

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل

كلية القانون

مدى سلطة المحكمة في تعديل

نطاق الدعوى الجزائية

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

أيمن صباح جواد راضي اللامي

الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الدكتور كاظم عبد الله حسين الشمري

أستاذ القانون الجنائي المساعد

٢٠٠٧ م

١٤٢٨ هـ

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education

And Scientific Research

University of Babylon

College of Law

*The Authority of the court in
Demanding Range Appeals
Comparing Study*

Submitted by Student

AYMAN S. JWAD

To

The council of the College of Law – University of
Babylon , as A part of requirements to get Master
Degree in Public Law

Supervision By

Dr. Kadhim A. H. Alsamry

Master of Criminal Law Assistant

٢٠٠٧ أ

١٤٢٨ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِنَّ اللَّهَ يُأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

صدق الله العظيم

(سورة النساء: الآية ٥٨)

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر الجزيل وبامتناني وعرفاني الى
 أستاذي الفاضل الدكتور كاظم عبد الله حسين
 الشمري الذي لمست معه طيلة مدة بحثي هذا سعة صدره
 وبُعد نظره في مساعدتي على إتمامه وبشكل ينم عن
 عظمة خلقه وعلمه .

كما أتقدم بشكري وامتناني الى أساتذة كلية
 القانون في جامعة بابل المحترمين وعلى رأسهم الأستاذ
 الدكتور جعفر عبد الأمير آل ياسين عميد الكلية
 والى جميع الأساتذة الذين تلقيت منهم المعرفة في السنة

التحضيرية في قسم القانون العام . وأخص بالشكر
الأستاذ الدكتور حسن عودة نزال والدكتور
مرافع خضر شبر والدكتور محمد علي سالم
والدكتور حكمت الدباغ والدكتور علاء عبد
الحسن لما قدموه من صدق المساعدة والكرم في
إعطاء المعلومة والتوضيح في الحياة والاحتضان الأبوي
في هذا الظرف الصعب المميز الذي يمر به بلدنا العزيز .
نسأل الله أن يسدد خطاهم ويوفقهم ويحملهم على ما
في قلوبهم ويبقيهم مدداً للعلم والمعرفة .

الباحث

إهداء

الى الشهيد السعيد البطل المجيد الى الذي لم يركع لمن أرادوا له الذل الى من تصغرُ بحقه الكلمات ...

والدي

أهديه إليها عله يرده اليسير من الكثير مما حبتني به ، دامها الله رحماً حنون ...

والدتي

الى من تقدر أن يكون الدرب معها طويلاً شيقاً مبهِراً

زوجتي

الى من ضاقت عليه الأرض بما رحبت الى من تناولته أيدي الأمم ، الى الجريح الى من أرجو له الرفعة، الى الساكن الرابط الى من تناولت عليه الأحزان . أدعوا الله سبحانه وتعالى أن يحفظه ويحميه من كل مكروه .

بلدي الصابر العراق

الباحث

قرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة المناقشة نشهد بأننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (**مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية**) - دراسة مقارنة ، المقدمة من الطالب (**أيمن صباح جواد**) . وقد ناقشناه في محتوياتها، وفيما له علاقة بها. ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي بتقدير () .

التوقيع :	التوقيع :
الاسم : أ.م.د محمد علي سالم	الاسم : أ.د حسن عودة زعال
(عضواً)	(رئيساً)
التاريخ :	التاريخ :

التوقيع :	التوقيع :
الاسم : أ.م.د. كاظم عبد الله حسين	الاسم : م.د علي حمزة عسل
(عضواً ومشرفاً)	(عضواً)
التاريخ :	التاريخ :

صادق مجلس كلية القانون في جامعة بابل على قرار لجنة المناقشة.

التوقيع :

الاسم : أ.د. جعفر عبد الأمير آل ياسين

عميد كلية القانون

التاريخ :

محتويات الر

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	١٥
فصل تمهيدي	١٨ - ٣٠
المفاهيم الأساسية للدعوى الجزائية وأساس انبائها بنطاق الدعوى الجزائية	

٢٥ - ١٨	المبحث الأول : مفهوم الدعوى الجزائية
١٩	المطلب الأول : تحديد مدلول الدعوى الجزائية
٢٠	المطلب الثاني : ذاتية الدعوى الجزائية
٢٠	الفرع الأول : تميز الدعوى الجزائية عن
٢١	الخصومة الجنائية
٢٣	الفرع الثاني : تميز الدعوى الجزائية عن الحق
	في العقاب
٢٣	الفرع
٢٤	الثالث : تميز الدعوى
	الجزائية عن كل من
	الدعوى المدنية
	والدعوى الانضباطية .
	أولاً: تميز الدعوى الجزائية عن الدعوى
	المدنية .
	ثانياً: تميز الدعوى الجزائية عن الدعوى
	الانضباطية
٣٠ - ٢٥	المبحث الثاني : عناصر الدعوى الجزائية وأثرها على
٢٥	نطاقها
٢٦	المطلب الأول : عناصر الدعوى الجزائية
٢٦	الفرع الأول : أطراف الدعوى الجزائية
٢٨	أولاً: المتهم
٢٩	ثانياً: المشتكي (المجني عليه)
	الفرع الثاني : وقائع الدعوى

٣٠	المطلب الثاني : أثر عناصر الدعوى الجزائية على نطاقها الشخصي والموضوعي
٣١ – ١٣٢	الفصل الأول ماهية نطاق الدعوى الجزائية
٣١ - ٦٠	المبحث الأول : مفهوم نطاق الدعوى الجزائية
٣١ ٣٣ ٣٤ ٣٧ ٤١ ٤١ ٤٢ ٤٢ ٤٣ ٤٤	المطلب الأول : نطاق الدعوى الجزائية الشخصي (الحدود الشخصية) المطلب الثاني : نطاق الدعوى الجزائية العيني (الحدود العينية) الفرع الأول : المدلول العيني الفرع الثاني : الواقعة كنمط لفكرة العينية الفرع الثالث : ذاتية الواقعة المقيدة للمحكمة أولاً: تميّز الواقعة عن مشروع العمل الإجرائي ثانياً: تميّز الوقائع (الأفعال) كدليل جديد عن الوقائع (الأفعال) كجريمة جديدة الفرع الرابع : نطاق الواقعة المقيدة للمحكمة

٤٥	أولاً: نطاق الواقعة في حالة الاستمرار	
٤٦	ثانياً: نطاق الواقعة في حالة التتابع	
٤٧	ثالثاً: نطاق الواقعة في حالة الاعتقاد	
	رابعاً: نطاق الواقعة في حالة تعدد النتائج	
٤٩		الإجرامية
٥٠	خامساً: نطاق الواقعة بالنسبة للمساهمة	
٥٢	الأصلية والمساهمة التبعية في الجريمة	
٥٢	سادساً: نطاق الواقعة بالنسبة للشروع	
		وللجريمة التامة
	سابعاً: نطاق الواقعة في حالة الارتباط	
٥٤	المطلب الثالث : السند القانوني لنطاق الدعوى الجزائية	
	الفرع الأول : السند القانوني لنطاق الدعوى	
٥٤	الجزائية في التشريع العراقي	
٥٥	الفرع الثاني : السند القانوني لنطاق الدعوى	
٥٥	الجزائية في التشريعات العربية	
٥٧	أولاً : في التشريع السوداني (السابق)	
	ثانياً : في التشريع المصري	
٥٧	ثالثاً: في بعض التشريعات العربية	
		الأخرى
٥٨	الفرع	
٥٩	الثالث : السند القانوني	

٥٩	لنطاق الدعوى
٥٩	الجزائية في بعض التشريعات الأجنبية
	أولاً: في التشريع الفرنسي
	ثانياً: في التشريع الإيطالي
	ثالثاً: في النظام القانوني الانكلوسكسوني
	رابعاً: في التشريع اليوغسلافي (السابق)
	خامساً: في القضاء الدولي الجنائي

٦١ - ٧٧	المبحث الثاني : شروط التقيد بنطاق الدعوى الجزائية
٦١	المطلب الأول : إحالة الدعوى الجزائية الى محكمة الموضوع
٦١	الفرع الأول : مدلول وثيقة الاتهام
٦٢	الفرع الثاني : الصور التي تكون عليها وثيقة الاتهام
٦٢	أولاً: أمر التكليف بالحضور
٦٣	ثانياً: توجيه الاتهام الى المتهم في جلسة من قبل الادعاء العام (النيابة العامة)
٦٤	ثالثاً: المحاضر والتحقيقات كوثيقة لإدخال الدعوى الى حيز القضاء
٦٤	رابعاً: الأوامر والقرارات القضائية كوثيقة اتهام
٦٨	الفرع الثالث : أهمية وجود وثيقة الاتهام
٧٠	المطلب الثاني : أن تتضمن قرار الإحالة على نطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني
٧٠	الفرع الأول : بيانات النطاق الشخصي (الحدود الشخصية)
٧٢	الفرع الثاني : بيانات النطاق العيني (الحدود العينية)
٧٣	المطلب الثالث: إعلام المتهم بمضمون قرار الإحالة
٧٤	
٧٦	
٧٦	

	الفرع الأول : إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه الفرع الثاني : تمكين المتهم من تحضير دفاعه الفرع الثالث : عدم إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أو عدم تمكينه من تحضير دفاعه
--	---

٧٨ - ٩٢	المبحث الثالث: التأصيل التاريخي لنطاق الدعوى الجزائية
٧٨	المطلب الأول : نطاق الدعوى الجزائية في القانون الروماني
٧٨	
٧٩	الفرع الأول : نظم الاتهام في القانون الروماني
٧٩	أولاً: النظام الاتهامي
٨٠	ثانياً: نظام التحري والتنقيب
	الفرع الثاني : مدى التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني في القانون الروماني
٨١	
٨١	أولاً: وثيقة الاتهام كبداية لعرض الخصوم
٨١	ثانياً: موقف القاضي من وثيقة الاتهام
٨٢	المطلب الثاني: نطاق الدعوى الجزائية في النظام القانوني الانكلوسكسوني
٨٣	
٨٣	الفرع الأول : الأصول التاريخية لنطاق الدعوى قبل الغزو النورمندي
٨٤	
٨٤	أولاً: مرحلة الانتقام الفردي
٨٥	ثانياً: مرحلة الدية
٨٥	

٨٥	ثالثاً: مرحلة الخصومة الاتفاقية	
٨٥	رابعاً: مرحلة المسؤولية الجماعية والانتقام	
٨٦		الجماعي
٨٦	الفرع	
٨٦	الثاني : الأصول	
٨٦	التاريخية لنطاق	
	الدعوى الجزائية أثناء	
	الغزو النورمندي	
٨٧	أولاً: بالنسبة الاتهام	
٨٨	١ . الاتهام الفردي	
٨٩	٢ . الاتهام بواسطة الأدلة (الاتهام	
٨٩		(العام)
٨٩	٣ . الاتهام بواسطة المحلفين .	
٨٩	ثانياً: بالنسبة لإجراءات التحقيق	
٩١	ثالثاً: بالنسبة لإجراءات المحاكمة	
	الفرع	
	الثالث : الأصول	
	التاريخية لنطاق	
	الدعوى الجزائية بعد	
	إنهاء الغزو النورمندي	
	وحتى الوقت الحاضر	
	المطلب الثالث : نطاق الدعوى الجزائية في القانون	
		الفرنسي
	الفرع الأول : نطاق الدعوى الجزائية قبل	

	مؤتمر لاتيران أولاً: بالنسبة الى الاتهام ثانياً: بالنسبة لمرحلة المحاكمة الفرع الثاني : نطاق الدعوى الجزائية من مؤتمر لاتيران حتى الثورة الفرنسية الفرع الثالث : نطاق الدعوى الجزائية بعد الثورة الفرنسية حتى الوقت الحاضر
٩٣ -	المبحث الرابع : التأصيل الفلسفي لنطاق الدعوى الجزائية
٩٤ - ١٠٧	المطلب الأول : النظريات التي تسوّغ التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني الفرع الأول : نظرية ملكية الخصوم للمقوم الفرع الثاني : نظرية الفصل بين السلطات الفرع الثالث : نظرية الاعتبارات العملية الفرع الرابع : نظرية حقوق الدفاع الفرع الخامس : نظرية التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري الفرع السادس : تقرير عام للنظريات السابقة
١٠٠	المطلب الثاني : مبدأ الحياد كأساس معتبر للتقيد بنطاق

	الدعوى الجزائية الشخصي والعيني
١٠٠	الفرع الأول : مدلول مبدأ الحياد ومسوغات
١٠١	ترجيحه
١٠٤	الفرع الثاني : نطاق مبدأ الحياد
	الفرع
١٠٥	الثالث : النتائج التي
١٠٦	تترتب على كون مبدأ
	الحياد مسوغاً للتقيد
	بنطاق الدعوى
	الجزائية .
	الفرع الرابع : علاقة مبدأ الحياد بقواعد
	الإجراءات الجنائية
	الفرع الخامس : خلاصة دراسة الأصول الفلسفية
	لقاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية
١٠٨ - ١٣٢	المبحث الخامس : اختلاف النظم الإجرائية وأثره على
	نطاق الدعوى الجزائية
١٠٨	المطلب الأول : أثر اختلاف النظم الاتهامية على نطاق
١٠٩	الدعوى الجزائية
١١٢	الفرع الأول : النظام الاتهامي
١١٤	الفرع الثاني : نظام التحري والتنقيب
	الفرع الثالث : النظام المختلط
١١٧	المطلب الثاني : توزيع الوظائف القضائية وأثره في
	قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية .

١١٨	الفرع الأول : مبدأ فصل بين السلطات	
١١٩	الفرع الثاني : السلطات الجزائية الإجرائية وأثر اختلاف النظم في تنظيمها	
١١٩	أولاً: سلطة الاتهام	
١٢١	ثانياً: سلطة التحقيق الابتدائي	
١٢٢	ثالثاً: سلطة المحاكمة	
١٢٣	رابعاً: سلطة تنفيذ الجزاء الجنائي	
١٢٤	الفرع الثالث : موقف النظم الإجرائية الجنائية من مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية	
١٢٥	أولاً: موقف النظم الإجرائية تجاه الفصل أو الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق .	
١٢٥	١ . مدلول الفصل بين وظيفتي الاتهام	
١٢٧		والتحقيق
١٢٨	٢ . مدلول الجمع بين وظيفتي الاتهام	
		والتحقيق
١٣٢	ثانياً: موقف النظم الإجرائية من مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم وأثره في قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية	
	ثالثاً: مدى تأثر مبدأ التقيد بنطاق الدعوى الجنائية بنوع النظام الإجرائي الذي يحكم	

	عمل السلطات القضائية
١٣٣ - ٢٢٨	الفصل الثاني سلطة المحكمة تجاه نطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني
١٣٤ - ١٥٧	المبحث الأول : سلطة المحكمة تجاه النطاق الشخصي للدعوى الجزائية (الحدود الشخصية) المطلب الأول: جرائم الجلسات
١٣٤	الفرع الأول : صور جرائم الجلسات
١٣٥	أولاً: الإخلال البسيط
١٣٥	ثانياً: ارتكاب أي فعل يعيق عمل القاضي
١٣٦	في الوصول الى الحقيقة
	ثالثاً: ارتكاب جريمة في الجلسة
١٣٧	الفرع الثاني : شروط تطبيق النصوص الخاصة بجرائم الجلسات
١٣٩	المطلب الثاني : حق التصدي وأثره على النطاق الشخصي
١٤٢	الفرع الأول : مدلول حق التصدي
١٤٤	الفرع الثاني : شروط التصدي
١٤٥	الفرع الثالث : حالات التصدي
١٤٧	الفرع الرابع : آثار استعمال حق التصدي

١٤٨	المطلب الثالث : التدخل وإدخال الغير في الدعوى
١٥٠	الجزائية
١٥٢	الفرع الأول : تحديد مدلول الدخول والإدخال
	الفرع الثاني : حالات الدخول والإدخال
١٥٨ –	المبحث الثاني : سلطة المحكمة تجاه النطاق العيني
٢٢٨	للدعوى الجزائية
١٥٩	المطلب الأول : مدى سلطة محكمة الموضوع في
١٦٠	تعديل الوصف القانوني
١٦٠	الفرع الأول : مفهوم الوصف القانوني
١٦١	أولاً: تحديد مدلول الوصف القانوني
١٦٢	ثانياً: ضوابط الوصف القانوني
١٦٤	ثالثاً: أساس الوصف القانوني
١٦٩	رابعاً: نطاق عمل المحكمة بالوصف
١٧٠	القانوني (التكييف) للواقعية
١٧١	خامساً: أنواع الوصف (التكييف)
١٧٤	سادساً: ذاتية الوصف القانوني للوقائع
١٧٤	سابعاً: إشكالية تعدد الأوصاف (الكيوف)
١٧٦	القانونية لواقعة واحدة
١٧٩	الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تغيير الوصف
	القانوني

	أولاً : مدلول تغيير الوصف القانوني
١٨٤	ثانياً: شروط تغيير الوصف القانوني
	ثالثاً: مسوغات تغيير الوصف (التكييف)
١٨٥	والاعتراضات الموجهة له .
	رابعاً: الاستثناءات الواردة على سلطة
١٩١	المحكمة الجنائية في تعديل الوصف
	القانوني (التكييف)
١٩٢	خامساً: الحالات التي لا تؤثر على سلطة
١٩٤	المحكمة الجزائية في التكييف
١٩٥	المطلب الثاني : سلطة المحكمة الجزائية في تعديل
١٩٧	التهمة
١٩٨	الفرع الأول : مفهوم التهمة
٢٠٢	الفرع الثاني : سلطة المحكمة الجزائية في تعديل
٢١٦	التهمة
	أولاً : مدلول تعديل التهمة
	ثانياً : شروط تعديل التهمة
٢١٦	ثالثاً : ذاتية تعديل التهمة
٢١٦	رابعاً: سلطة المحكمة الجزائية في تعديل
٢١٧	التهمة
٢١٩	المطلب الثالث : سلطة المحكمة في إصلاح الأخطاء
٢٢١	المادية وتدارك السهو في عبارة الإتهام

٢٢٣	الفرع الأول : مفهوم الخطأ المادي والسهو في
٢٢٣	عبارة الاتهام
٢٢٥	أولاً: تحديد مدلول الخطأ المادي والسهو
٢٢٧	في عبارة الاتهام
	ثانياً: أنواع الخطأ المادي
	ثالثاً: طبيعة الخطأ المادي ومعياره
	رابعاً: سلطة المحكمة في تصحيح الخطأ
	المادي
	الفرع الثاني : قاعدة تنبيه المتهم وأثرها في
	سلطات المحكمة الثلاث
	أولاً: موقف التشريعات من التنبيه
	ثانياً: سلطة المحكمة في التنبيه
	ثالثاً: شكل التنبيه ووقته
— ٢٢٩ ٢٣٣	الخاتمة
- ٢٣٤ ٢٤٣	مراجع الرسالة
- ٢٤٤ ٢٤٦	الخاتمة باللغة الإنكليزية

المفاهيم الأساسية للدعوى الجزائية وأساس ارتباطها بنطاق الدعوى

أن المفاهيم الأساسية للدعوى الجزائية مرتبطة بأساس مفهوم نطاق الدعوى . فكان من الضروري القيام بتهيئة للبحث لبيان محل تطبيق نطاق تقييد الدعوى وهو الدعوى الجنائية بمجذ ذاتها . وتوضيح ما يشابه هذا الحل من اصطلاحات قانونية ، وما هذا الحل غير الدعوى الجزائية العامة . وحتى يصبح مفهوم الدعوى والمبدأ المرتبط بها واضحاً كان لا بد أن تتحرى عن حقيقة العلاقة التي تربطها عناصر الدعوى من أشخاص ووقائع مجدي النطاق المعروضة الشخصي والعيني . بمعنى الأصل الذي ظهر من خلاله مبدأ شخصية الدعوى الجزائية وعينتها .

وسنحاول أن نجعل من هذا الفصل مقدمة للبحث قبل الدخول في تفاصيل القاعدة عليه نتوخى توظيفاً للجمع والمزاوجة بين القواعد العامة وتدرج طرحها وصولاً الى النطاق موضوع البحث حتى لا نجعل أمام القارئ أي انقطاع عن أساسيات المفاهيم الإجرائية التي نرى أن تتصل بشكل من الأشكال بموضوع بحثنا هذا .

عليه سنقسم هذا الفصل التمهيدي على مبحثين الأول نناقش فيه مفهوم الدعوى الجزائية التي هي تحتوي قاعدة التقييد وأما المبحث الثاني فسنناقش فيه الارتباط بين نطاق الدعوى وعناصرها .

المبحث الأول

مفهوم الدعوى الجزائية

لا تخلو الشروحات العامة للإجراءات الجزائية من بيان تعريف خاص للدعوى الجنائية وبيان عناصرها ونحن هنا لسنا في معرض بحث هذا الموضوع بقدر كوننا نبتغي بيان أسس وما استقر عليه الفقه في مجال القواعد العامة التي تتصل بنطاق الدعوى الجزائية بما يرتقي بأسلوب طرح البحث الى الحد الذي يجعله واضح المعالم . عليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين: نتناول في الأول تحديد مدلول الدعوى الجزائية ثم نتعرض في المطلب الثاني الى ذاتية الدعوى الجزائية .

المطلب الأول

تحديد مدلول الدعوى الجزائية

المدلول اللغوي للدعوى، هو الطلب والتمني، ومنه قوله تعالى: (ولهم ما يدعون)^(١)، ولها معنى الزعم سواء للحق أم الباطل، وكذلك فإن اللفظ (المدعي) معنى من لا حجة له قبل قيام بينة^(٢) .

(١) سورة يس : آية رقم ٥٧ .

(٢) د . محمد قبيس حرادنه ، المعجم الكبير ، منشورات دار الفكر ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص ١٦٧ .

أما فكرة الدعوى كتنشيط إجرائي فهي : مجموعة الإجراءات التي تبدأ من أول عمل من أعمال التحقيق حتى صدور الحكم الجنائي^(٣) . وهي بفكرتها المجردة تتخذ شكل الوسيلة التي يستعين بها المجتمع أو من يمثله للحفاظ على مصالحه من خلال معرفة مرتكب الجريمة ومعاقبته^(٤) .

وهناك تعاريف متعددة للدعوى لا مجال لذكرها الآن ، إلا أن ما يمكن الوقوف عليه من جميع التعاريف أن الدعوى ما هي إلا وسيلة إجرائية تنصب على طلب حق وهي تتجه إلى أن هذا الحق جزائياً وليس مدنياً^(٥) .

كذلك فإن هذه الوسيلة تستخدم لطلب الحق من القضاء المختص وهو القضاء الجنائي . وحينما نورد تعريف للدعوى فأننا نجعل منه فيصلاً لنا في طرحنا اللاحق كونه يمثل الفصل بين الدعوى الجزائية وما يشابهها من ألفاظ ومصطلحات قانونية .

أما بخصوص مبدأ التقيد بنطاق الدعوى الجزائية فإنه يرد على تقيد نظر هذه الدعوى من قبل القضاء الجنائي بما تحتويه قبل إحالتها إليه من عناصر تشمل أشخاصها ووقائعها هي بذاتها تعبير عن مبدأ شخصية وعينية الدعوى . بمعنى أن أشخاصها يمثلون شخصية الدعوى الجزائية ووقائعها تمثل عينية الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني

ذاتية الدعوى الجزائية

سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع سنتناول في الفرع الأول تميز الدعوى الجزائية عن الخصومة الجنائية . وسنبحث في الفرع الثاني تميز الدعوى الجزائية عن الحق في العقاب وفي الفرع الثالث والأخير سنتناول تميز الدعوى الجزائية عن كل من الدعوى المدنية والدعوى الانضباطية .

الفرع الأول

تميز الدعوى الجزائية عن الخصومة الجنائية^(٦)

(٣) ينظر : د . عوض محمد ، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية ، ج ١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٧٥ ، ص ١٩ .

(٤) ينظر : المحامي جمعة سعدون الربيعي ، الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ٥ . الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ٥٢ .

(٥) ينظر : د . أسامة علي مصطفى الربابعة ، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ، دار النفائس ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٢٨ .

(٦) أن فكرة الخصومة الجنائية بحد ذاتها تختلف عن فكرة الدعوى بل حتى عن فكرة الاتهام والحق فيه ، فالاتهام فقط يعطي الحق بتحريك الدعوى دون السير في باقي الإجراءات أي الخصومة الجنائية ككل وبهذا الحال أخذت أغلب التشريعات حيث أعطت الفرد الحق في الاتهام الفردي بشكل ضيق وفي بعض الجرائم فتح له الحق بالخصومة بكاملها . بعكس الحال في الشريعة الإسلامية التي أعطت الحق بشكل كبير للفرد في السير بالخصومة ومباشرة ومتابعة دعواه أمام القضاء حيث جعلته حتى في الجرائم الكبيرة مثل القتل . أما من ناحية الاتهام فحق الاتهام امتازت به الشريعة الإسلامية حيث أعطت الفرد سلطة الاتهام وأن أخذت ببعض مزايا الاتهام العام أي الذي تتولاه الدولة . للتفصيل ينظر : د . إسماعيل خليل جمعة ، حق المجني عليه في الخصومة ، دراسة مقارنة في الفقه الجنائي

قد تختلط فكرة الدعوى الجزائية بفكرة الخصومة الجنائية لذا كان لزاماً علينا الوقوف لتمييز الأولى عن الثانية .
قد تتفق فكرة الدعوى الجزائية مع فكرة الخصومة الجنائية بأنهما تظهران للوجود عند ارتكاب جريمة ، إلا أن نطاق الفكرتين يختلف باختلاف حقيقة كل منهما وعليه فكما تقدم أن الدعوى هي المطالبة بالحق أمام القضاء الجنائي وما هذا الحق المطالب به إلا توقيع العقاب على من ثبت ارتكابه الجريمة .

لا يمكن التمييز بين الفكرتين إلا بالتعرض للحق موضوع الدعوى الجزائية ، وهو الحق الذي يعود للدولة في توقيع العقاب الذي ينشأ بوقوع الجريمة محدثاً رابطة بين المجرم والدولة هي حق الدولة في العقاب وخضوع المتهم لهذا الحق . و للدولة وسيلة لممارسة حقها في العقاب هي الدعوى الجزائية التي تقدمها عن طريق من يمثلها وهو الادعاء العام (النيابة العامة) .

وهكذا يتضح أن موضوع الدعوى الجزائية هو المطالبة بحق الدولة في العقاب ، لكنها لكي تصل الى حقها هذا لا بد أن تطرحه على القضاء بواسطة تحريكها للدعوى الجزائية ، وعندما تتحرك الدعوى الجزائية تنشأ في الواقع الخصومة التي تتكون من مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة وهي رابطة بين المجتمع والمتهم والقاضي^(٧) . إذن فالخصومة الجنائية هي مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تبدأ بتحريك الدعوى وتنتهي بصدر حكم أو بسبب آخر من أسباب انقضاء الخصومة . والدعوى الجزائية هي وسيلة الخصومة الجنائية التي تشمل تحريك الدعوى والسير فيها واستعمالها وعرضها على القضاء والحكم بها وصولاً الى انقضائها أو تنفيذ الحكم بها كأحد أسباب الانقضاء . فالخصومة أعم وأشمل من الدعوى بل هي تحتويها^(٨) .

وفكرة الخصومة الجنائية مدنية الأساس تم نقلها الى المجال الجنائي من قبل الفقه لإلزام ممثل المجتمع أي النيابة العامة أو الادعاء العام بتحريك الدعوى فقط ، والخصومة هي ليست ملك هذا الممثل بل هي ملك المجتمع بأسره^(٩) . وهي رابطة إجرائية قانونية تربط القاضي بالمدعي من جهة وبالمتهم من جهة أخرى تشمل على مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي لا تنحصر بالمدعي فقط بل جميع الأعمال الإجرائية لأطراف العلاقة الثلاثة المشتكي والمتهم والقاضي وهم في الوقت ذاته مقومات الخصومة الجنائية .

وبهذا يتضح الفرق الواضح بين الدعوى الجزائية وبين الخصومة الجنائية فلأخيرة لها مضمون أوسع وأشمل من مضمون الدعوى .

الفرع الثاني

تميز الدعوى الجزائية عن الحق في العقاب

تختلط فكرة الدعوى أيضاً بفكرة الحق إلا أن الفقه الجنائي وبخاصة الفقه الجنائي الألماني والإيطالي قد ابرز الفارق بين المصطلحين ، وبعد نقاش طويل لا مجال لذكره الآن فقد اقترنت فكرة الدعوى بالحق من حيث كونها أي الدعوى حق إرادي على اعتبار أن الفقه الإيطالي وتحديداً (الفقيه كيوفندا) قسم أصل الحق الى حق أداء وحق إرادي، واعتبر الدعوى هي حق إرادي كونها تنشأ على الاعتداء عن الحق^(١٠) . أما حق الدولة في العقاب ، فهو حق موضوعي مضمونه تمكين الدولة من تنفيذ

الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي مقدمة الى جامعة الأزهر ، كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٦٦ - ٦٧ .

(٧) ينظر : د . سليمان عبد المنعم و د . جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٧ .

(٨) ينظر : د . فائزة يونس الباشا ، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤ .

(٩) ينظر : د . محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٤ ، ص ٧٧ - ٨٠ .

(١٠) ينظر : د . سليمان عبد المنعم ، د . جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .

الآثار القانونية التي يترتبها قانون العقوبات على عاتق من يرتكب الجريمة^(١١) . بالتالي فهو متميز عن الحق في الدعوى الذي هو مجرد حق إجرائي وليس موضوعي بموجبه يتمكن المجتمع من الالتجاء الى القضاء للحصول على فرصة لإثبات أو نفي حقه الموضوعي .

وبالتالي فإن الفارق واضح بين الحقين حق الدولة في العقاب وحق الدولة في إقامة الدعوى . إذن هو الفارق من حيث الطبيعة بين الحقين . أما من حيث المصدر فإن مصدر حق الدولة في العقاب هو ارتكاب الجريمة فينشأ عنها . أما مصدر حق الدولة في الدعوى ضد مرتكب الجريمة فهو حق لا ينشأ من ارتكاب جريمة تحديداً هو حق مستقل وقائم بذاته ، وسببه أن تطبيق القانون الجنائي تحديداً هو من أهم وظائف الدولة لما له مساس بكيان المجتمع وتطبيق هذا الحق أو المهمة لا يتم إلا عن طريق القضاء . والانتقال من حالة سكون هذا الحق الى تحريكه بواسطة الدعوى الجزائية المقدمة من قبل ممثل المجتمع^(١٢) . عليه يمكن القول بأن الدعوى الجزائية لا تنبثق عن الجريمة مباشرة ولكنها تنبثق عن الحق في العقاب بالاعتماد على مبدأ كل حق تحميه دعوى . فالحق في العقاب يدور وجوداً وعدماً مع الدعوى وبالعكس^(١٣) . وتبقى سلطة العقاب حق شخصي للدولة قبل المجرم الذي يلتزم بالاستسلام للعقاب^(١٤) وعلى ما تقدم فإن الدعوى الجزائية هي الوسيلة التي تحمي حق الدولة في العقاب والتي تظهره للوجود ، بمعنى أن الدعوى الجزائية تسوغها الحاجة لتطبيق حق الدولة في العقاب الذي يطبق من خلال الخصومة الجنائية ككل .

وبتالي فيسهل على الباحث فهم العلاقة بين هذه الأفكار الثلاثة المتقدم ذكرها إذ ما فهم الدواعي المنطقية لحضورها في التطبيق فمتى يسمى حق الدولة في معاقبة المجرم نحتاج الى دعوى جزائية والتي يمثل ذلك الحق مسوغها ومن ثم فإنها وفي الوقت ذاته تمثل أولى مراحل الخصومة الجنائية التي تصل في نهايتها الى نفي أو إثبات ذلك الحق المدعى به . وذلك كله دون الخوض بشكل معمق داخل مضامين تلك الأفكار وإنما التركيز على محور إدخالها ضمن هذا البحث بعد توضيح علاقتها بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني .

فالدعوى الجزائية كوسيلة لبلوغ غاية حق الدولة في معاقبة المجرمين إنما تنقيد في مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية بموضوع البحث وبالتالي فإن حق الدولة في العقاب بوصفه موضوع الدعوى الجزائية أن ينقيد هو أيضاً بنطاق الدعوى أينما وردت في مراحل الخصومة الجنائية فهو على أتم اتساعه لدى تحريك الدعوى وقلها في التحقيق وأكثر تقييداً في مرحلة المحاكمة .

الفرع الثالث

تميّز الدعوى الجزائية عن كل من الدعوى المدنية والدعوى الانضباطية

أولاً : تمييز الدعوى الجزائية عن الدعوى المدنية :

إن الدعوى الجزائية تختلف من حيث الطبيعة والتكوين (الأسباب، الخصوم، الموضوع) عن الدعوى المدنية وبالتالي فإن الكيفية التي يعرض فيها نطاق الدعوى في داخل القانون الجنائي تختلف بلا شك عن كيفية عرضه في القانون المدني ، فالقاضي المدني أكثر التزاماً بطلبات ودفع الخصوم وأساس الدعوى المُقدم في لوائح وعريضة الدعوى ، بمعنى أن نطاق الدعوى في القانون المدني من

(١١) ينظر : د . محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

(١٢) يختلف مصطلح استعمال الدعوى عن تحريكها فإذا كان تحريك الدعوى حق مقرر للإدعاء العام أو المتضرر منها ويتمثل فقط بتقديم الشكوى أما استعمال الدعوى يشمل جميع مراحل الخصومة الجنائية من وقت رفعها الى القضاء وتقديم الطلبات الى وقت إصدار حكم أو تنفيذ العقوبة أذن فاستعمال الدعوى له معناً أوسع من تحريكها وهو حق مقصور فقط وتحديداً على جهة الادعاء العام دون غيره . التي هي الأخرى ليس لها التنازل عنها أو تركها كونها من النظام العام وهذه إحدى خصائصها . للتفصيل ينظر : د . محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٧٤ . و د . سليمان عبد المنعم ، د . جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٧٨ . و د . أمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٦٥ .

(١٣) ينظر : د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧١ ، ص ٤٤ .

(١٤) ينظر : د . رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

حيث التقيد بأشخاص ووقائع الدعوى أكثر وضوحاً عنه في القانون الجنائي رجوعاً الى طبيعة الصفة الغالبة على عمل القاضي المدني وهي السلبية وعدم حرите النسبية وليست المطلقة^(١٥).

وكان يمكن أن توحيد الإجراءات في القانون المدني والجنائي معاً مع تلك الحجج التي ساقها أنصار وحدة الخصومتين الجنائية والمدنية . إلا أن شدة الاختلاف حالت دون ذلك من حيث المصلحة التي يهدف النزاع المدني عن مثيله الجنائي واختلاف طبيعة السلطات والعلاقة بين الخصمين واختلاف موضوع الخصومتين فالجنائي يتصدى لقيام حق الدولة في معاقبة المجرم أما المدني فيبتغي المحافظة على حق شخصي أو إعادة التوازن المالي إلى المصلحة المنتهكة دون فرض لعقوبة . وبالتالي هذا كله ينعكس عن ما هو مفروض على القاضي القيام به من دور سلبي أو إيجابي وحتى اختلاف قواعد الإثبات بين الدعوتين^(١٦). وحتى لا نخوض في تفاصيل هذا الاختلاف وهذا ليس مجال للبحث هنا بل يجب القول أن فصل الدعوى المدنية عن نظيرتها الجزائية هو فصل يستلزمه اختلافهما من حيث الموضوع أي الحق الذي تحميه وأطرافهما وأسبابهما^(١٧).

وبالاختلاف من حيث الموضوع أي ما يطالب به المدعي ويزعم أن له حقاً في اقتضائه ، تختلف الدعوى الجزائية عن المدنية والتأديبية . فلو أن موظفاً قام بتزوير أو اختلاس أموال معينة ونشأت عن ذلك دعاوى الثلاث سابقة الذكر فموضوع الجنائية منها يختلف عن موضوع المدنية عن التأديبية فهو في الأولى توقيع عقوبة جزائية مناسبة بحق المتهم . وفي المدنية الحكم بتعويض الضرر المادي والأدبي وفي دعاوى التأديبية توقيع إجراء إداري بحق الموظف الذي أحل بواجبات وظيفته^(١٨).

إذن يمكن أن تجتمع المسؤوليات الثلاث تجاه عمل واحد . مع اختلاف السلوك الإجرائي القضائي لكل منها حتى وأن كان السلوك المتهم به (سبب الدعوى) واحداً (جريمة) مثلاً .

أما بخصوص الباعث في الدعوى الجزائية فهو خرق قواعد القانون الجنائي الموضوعية . وسبب الدعوى المدنية هو حدوث الضرر سواء المادي أو المعنوي الذي يصيب الفرد وبهذا فإن أطراف الدعوى المدنية في الغالب هما المضرور والمتسبب في هذا الضرر وليس النيابة العامة أو الإدعاء العام كما في الدعوى الجنائية^(١٩). لكن هذا لا يعني أنه لا توجد روابط بين الدعوى الثلاث ومجالات التنفيذ معاً كما في حالة المطالبة بالحق المدني أمام المحكمة الجزائية . والمطالبة المباشرة بالحق المدني امام القضاء الجنائي في أحوال خاصة .

ثانياً : تميز الدعوى الجزائية عن الدعوى الانضباطية :

(أما الدعوى التأديبية فهي دعوى تملكها هيئة على الأفراد المنتسبين إليها اذا ارتكبوا فعلاً ينطوي على إخلال بنظامها)^(٢٠)، ولها قواعدها المميزة عن الدعوى الجنائية من حيث صفة الخصوم بها واختصاص جهة قضائية خاصة بها واختلاف نوعية الجزاء المفروض لها. إلا أن هذا لا يعني بأي

(١٥) ينظر : د . أدم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، دار الرسالة ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ٢٥ وما بعدها .

(١٦) ينظر : د . عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، ط ٢ ، بلا ، الاسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ١٩٨ – ١٩٩ .

(١٧) تجدر الإشارة أن الاختلاف لا يعني الخلط بين الدعوى المدنية ودعوى الحق الشخصي أي تلك التي تنشأ عن الجريمة ، فهي تختلف عن الدعوى المدنية من حيث نطاق تطبيقها حيث أنها ترافق الدعوى الجزائية. للتفصيل ينظر : محمد صبحي الصوالحة ، دعوى الحق الشخصي وأثرها على دعوى الحق العام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الأردنية عام ١٩٩٦ ، ص ١٠ وما بعدها .

(١٨) ينظر : د . سليمان عبد المنعم ، د . جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

(١٩) تجدر الإشارة إلى أن هناك حالات يدخل بها الادعاء العام كطرف في الدعوى المدنية كما في بعض مسائل الأحوال الشخصية ودعاوى الزواج الخارجي أو حجج الإذن بالزواج من زوجة ثانية، ينظر : د . محمد زكي أبو عامر المرجع السابق ، ص ٧٩ .

(٢٠) ينظر : د . محمد زكي أبو عامر المرجع السابق ، ص ٨٠ .

شكل من الأشكال انقطاع الصلة كما قلنا بين الدعوى الجزائية والتأديبية بل قد تعتمد الدعوى الجزائية على ما يتوصل إليه الجهة الإدارية من نتائج تجاه الموظف المختص عند ارتكاب جريمة والعكس صحيح^(٢١).

وخلاصة القول أن الدعوى الجزائية هي دعوى متميزة عن الدعوى المدنية بأشخاصها وموضوعها وكذلك بأسبابها أما الدعوى التأديبية فهي لا تنشأ من مخالفة قواعد قانون العقوبات الموضوعية بل تنشأ لمخالفة الشخص لما تفرضه عليه المهنة و الهيئة التي ينتمي الشخص إليها .

المبحث الثاني

عناصر الدعوى الجزائية وأثرها على نطاقها

إن لكل دعوى جزائية عناصر لا تقوم إلا بها ، ولا يمكن أن توجد دعوى جزائية بدون وجود تلك العناصر . والذي يهمننا هنا أن من خلال وجود هذه العناصر تنشأ شخصية الدعوى الجزائية وعينيتها ، وهو ما يمثل نطاقها . وحتى نقف على هذا الجانب المهم سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين ، سنتناول في المطلب الأول عناصر الدعوى الجزائية ، أما المطلب الثاني فسنخصصه لأثر تلك العناصر على نطاقها .

المطلب الأول

عناصر الدعوى الجزائية

عناصر الدعوى الجزائية هي مجمل مكوناتها بما تحتويه هذه الدعوى من عناصر من أطراف يمثلون المشتكين والمتهمين وبما يمثلهم الاتهام الموجه من قبل المشتكي الى المتهمين من الوقائع . وبالتالي فعناصر الدعوى هي أطرافها ووقائعها . وتحتل تلك العناصر مكانة متميزة كونها تمثل الفاصل الذي تتميز به الدعوى الجنائية عن غيرها من الدعاوي وبثالي اختلاف آثارها من حيث تحريكها أو انقضاءها وحجية الشيء المقضي فيه وتحديد جهة الطعن وغير ذلك . وستقسم هذا المطلب على فرعين تناول في الفرع الأول أطراف الدعوى الجزائية وسنفرد الفرع الثاني لوقائع الدعوى الجزائية .

الفرع الأول

أطراف الدعوى الجزائية

أولاً : المتهم :

(٢١) ينظر : ياسين الدركزلي وأديب الستانبولي ، المجموعة الجزائية للقرارات محكمة النقض السورية من ١٩٤٩ — ١٩٩٠ ، ج ١ ، ط ٣ ، بلا ، دمشق ، ١٩٩٧ ، فقرة ١٤١٥ ، ص ١٧٠ .

تأسيساً على أن العقوبات شخصية، ولا تتخذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه. وحكم مبدأ أن العقوبات شخصية هو كون الإجماع لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة وأن العقاب لا يحمل الاستنابة في التنفيذ. ونتيجة لكون العقوبة شخصية فالدعوى الجزائية بدورها شخصية أي لا ترفع إلا على من يعده القانون متهماً بارتكاب جريمة سواء بوصفه فاعلاً لها أم شريك فيها ويسمى المتهم في الدعوى الجزائية متهماً ممتنعاً بأصل البراءة إلى أن يصدر عليه حكم بات بإدانته صار محكوماً عليه^(٢٣). والملاحظ أن المشرع المصري أو العراقي لم يُعَنَّ بتعريف المتهم في متون القوانين العقابية. لذلك فقد اتجه الفقه في تعريفه للمتهم اتجاهين :

الأول : ينظر الى المتهم بنظرة ضيقة حيث يرى أنه كل شخص تقيم (النيابة العامة أو الادعاء العام) ضده دعوى جزائية ويطلب المحكمة بتوقيع العقوبة المقررة قانوناً لجريمته^(٢٤).

الثاني : ينظر الى المتهم نظرة أوسع مما سبق إذ يرى أصحابه أن كل شخص تدور ضده شبهات ارتكاب فعل إجرامي^(٢٥).

ونحن نميل الى ما قال به أصحاب الاتجاه الثاني من أن المتهم هو كل شخص تثار ضده شبهات بشأن ارتكاب جريمة سواء بوصفه فاعلاً لها أم شريكاً فيها ومن ثم يلتزم بمواجهة المسؤولية الجنائية عنها بدعوى جزائية وما يترتب على ذلك من إجراءات يحددها القانون وتهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة. إذن فصفة المتهم تلحق بالشخص عند توجيه الاتهام إليه من قبل سلطة التحقيق واستمرار الدعوى لحين صدور حكم بات في الموضوع سواء بالإدانة أو البراءة أو قرار الإفراج ما لم تزول هذه الصفة قبل صدور هذا الحكم بسبب انقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم أو تقادم الدعوى أو صدور عفو عام^(٢٥).

وإذا كانت الدعوى الجنائية لا ترفع إلا على متهم فيشترط في هذا المتهم أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ . أن يكون شخصاً طبيعياً على قيد الحياة :

وهنا يستوجب أن يكون المتهم إنساناً بمعنى لا يمكن تصور الدعوى الجنائية على حيوان وإنما على ماله إذ تسبب بإهماله في أحداث إصابة للغير^(٢٦). كما يجب أن يكون هذا الإنسان على قيد الحياة ، ووفاء المتهم سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية لسقوط الجريمة ويجب أن يكون المتهم شخصاً سواء طبيعياً أو معنوياً^(٢٧) ، وهناك خلاف تشريعي حول مدى تقرير مسؤولية الشخص المعنوي ، إلا أن المشرع العراقي قد انتهى بالأخذ بمسؤولية الشخص المعنوي وفق المادة (٨٠) من قانون العقوبات العراقي المعدل^(٢٨).

^(٢٢) ينظر : د . حسن ربيع ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٦١ .
^(٢٣) ينظر : د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ط ٧ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١٣٧ .

^(٢٤) ينظر : د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ٩٢ .
^(٢٥) ينظر : د . حسن ربيع ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

^(٢٦) تنص المادة (٤١١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل الفقرة (١) على أن (من قتل شخصاً خطأ...)، وتنص الفقرة (٢) من المادة ذاتها على أن (وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة...إذا كان تحت تأثير مسكراو مخدر...).

^(٢٧) ينظر : د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٣٠ .

^(٢٨) تنص المادة (٨٠) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٦ على أن : (الأشخاص المعنوية ، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي =يرتكبها ممثلوها أو مديرها أو وكلائها لحسابها أو بإسمها ...) . وتنص المادة (١٥٠) من القانون ذاته على أن : (تسقط الجريمة بأحد الأسباب التالية ... وفاة المتهم ...) وتنص المادة (١٥٢) من القانون ذاته فيما يخص أثر وفاة المحكوم عليه على الدعوى الجزائية

٢ . أن يكون شخصاً معيناً :

هنا يجب التفرقة بين مرحلتين في مرحلة التحقيق الابتدائي وما تحتويه من جمع استدلالاات ، ففيها لا يشترط أن يكون المتهم معيناً بل قد يكون شخصاً مجهولاً ويسعى القائمون على التحقيق لكشف شخصيته . أما المرحلة الثانية فهي مرحلة المحاكمة ، وهنا لا يجوز مباشرة إجراءاتها ضد مجهول لأن الهدف هو الوصول إلى البراءة أو الإدانة مع اشتراط الترابط بين شخصية من يُحاكم وشخصية المسؤول عن الجريمة أي أن التعيين واجب بذاته ولا يشترط باسم المتهم، ومن ثم كانت محاكمة المشكوك في اسمه أو الغائب جائزة^(٢٩) .

٣ . أن ينسب إلى المتهم ارتكاب جريمة :

لابد للمتهم أن ينسب إليه ارتكاب جريمة سواء بصفة فاعل أم شريك، إذ لا يشترط أن يكون المتهم هو مرتكب الجريمة لأن هذا الأمر يتكشف أثناء مراحل الدعوى. ومن هنا فإن إدخال المسؤول عن الفعل مدنياً في الدعوى والحكم عليه لا عن الجريمة وإنما عن ما سببته من أضرار^(٣٠) .

٤ . يجب أن يكون المتهم أهلاً للمسؤولية الجزائية :

الإجراءات خاصة في مرحلة المحاكمة تفرض مشاركة المتهم فيها واستطاعته إبداء دفاعه كاملاً مما يوجب تمتعه بالقدر اللازم من الإمكانيات الذهنية التي تمكنه من الدفاع عن نفسه وبالتالي لا يمكن اتخاذ الإجراءات ضد شخص انتفت لديه هذه الأهلية ، ومسألة وجود العاهة العقلية أو التمييز أو عدمه أمر يخص المحكمة الموضوع^(٣١) .

ثانياً : المشتكي (المجني عليه) :

لكل دعوى جزائية لابد من وجود شخص يقع على عاتقه الاتهام الموجه للمتهم وقد يتمثل ذلك الشخص بالادعاء العام الذي يمثل الدولة بصفة النائب العام أو المدعي العام . وقد قال البعض أن طرفاً الدعوى الجنائية هما الجاني والمجني عليه أما الادعاء العام ليس إلا وصي على الدعوى . إلا أن هذا الرأي منتقد كون المدعي العام يستمد حقه في الدعوى حتى إذا تنازل المجني عليه عن حقه . فالإدعاء العام أو النيابة العامة هي النائبة عن المجتمع أو الممثلة له وتتولى تمثيل مصالح العامة وتسعى في تحقيق موجبات القانون ولها دور المدعي في جميع مراحل الخصومة الجنائية^(٣٢) . من جمع استدلالاات وتحقيق ومحاكمة حتى صدور الحكم وما يعقبه من إمكانية تقديمها للطعون في مرحلة التمييز . في بعض الحالات ينحصر طرفاً الدعوى الأساسيان بالمتهم والمدعي العام كتمثيل عن الدولة . وهذا لا يمنع من وجود أشخاص آخرين يسمح لهم القانون بالدخول في الدعوى الجزائية مثل المسؤول مدنياً والمدعي بالحق المدني إضافة بالتأكيد إلى شخص المضروب أو المجني عليه، بل البعض يعد القاضي أيضاً من أطراف الدعوى^(٣٣) .

على أن : (إذا توفي المحكوم عليه قبل صيرورة الحكم نهائياً تسقط الجريمة ويزول كل أثر لهذا الحكم غير أن لمن تضرر من الجريمة حق إقامة الدعوى أمام المحكمة المدنية المختصة ...) .

^(٢٩) ينظر : د . حسن ربيع ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

^(٣٠) تنص المادة (١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على أنه (إذا كان المتهم غير أهل للنقض مدنياً رفعت الدعوى المدنية على من يمثله قانوناً إن وجد وإلا عين من يمثله طبقاً للمادة ١١) .

^(٣١) تنص المادة (٢٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه (إذا تبين أثناء التحقيق أو المحاكمة ان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه لأصابته بعاهة في عقله أو اقتضى الأمر فحص حالته العقلية لتحديد مسؤولية الجزائية فيوقف التحقيق أو المحاكمة بقرار من قاضي التحقيق أو المحكمة ويوضع تحت الحراسة ...) .

^(٣٢) ينظر : د . عبد الفتاح مصطفى الصبيحي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، بلا ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٠٥ . القاضي د . لؤي جميل حدادين : نظرية البطالان في أصول المحاكمات الجزائية ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٣ .

^(٣٣) ينظر : د . فائزة يونس الباشا ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

وما يهمننا في البحث هذا أن أول طرف من أطراف الدعوى الجنائية الذي يمثل الشق الشخصي لنطاق الدعوى هو المتهم حيث يعد بشخصه شخصية الدعوى ونحن نعالج مشكلة اختلاف شخصيات المتهمين في الدعوى كصورة لتعديل نطاق الدعوى بشقه الشخصي .

الفرع الثاني

وقائع الدعوى

وقائع الدعوى (هي تلك الأفعال التي يعتبرها القانون جرماً يستحق رفعه الى القضاء للمعاقبة عليه سواء كان إيجابياً أم سلبياً . كالترك أو الإمتناع ما لم يرد نص خلاف ذلك)^(٣٤).

وقائع الدعوى هي نفسها التي تمثل عينية الدعوى أي الدعوى مقيدة بما احتوته في بدايتها من وقائع تنسب الى المتهم (الطرف الأول في الدعوى) دون القدرة على إدخال واقع مغاير لما احتواه قرار الإحالة من جهة التحقيق الى جهة الحكم . والتقييد هنا ينصب على حقيقة الوقائع لا على وصفها القانوني المتغير فعند تحديد وقائع الدعوى تتحدد عينية الدعوى دون التقيد بما يصبغه القائم بالتحقيق من أوصاف قانونية هي مؤقتة بطبيعتها عليها .

وينبغي الإشارة الى أن مفهوم الوقائع يتقارب مع مفهوم سبب الدعوى فسبب الدعوى هو خرق قواعد القانون وانتهاك حق سواء كان حقاً خاصاً أم عاماً ووقائع الدعوى هي تفاصيل هذا الخرق . وبالنسبة لماهية هذه الوقائع وحقيقتها ومدى اختلاف النظم في تحديد المقصود بها فسوف يتم مناقشتها عند بحث موضوع العينية .

من هنا فإن المهم أن الوقائع الإجرامية وهي العنصر الثاني في الدعوى الجنائية وهي التي تمثل نواة عينية الدعوى أصل قاعدة التقيد وهي ذاتها سبب الدعوى الجنائية ، فسبب الدعوى الجنائية هو الواقعة المادية المنشئة للحق في الدعوى^(٣٥) . وهي إذن التي تهمنا في هذا الشأن كون الواقعة المادية هي التي يحقق في صحتها ثم تحال الى المحكمة التي لا يمكن أن تعدل في جوهرها . وهذا هو مضمون مبدأ عينية الدعوى الجزائية الذي يقيد الدعوى .

المطلب الثاني

أثر عناصر الدعوى الجزائية على نطاقها الشخصي والموضوعي

(٣٤) تنص الفقرة (٤) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي على أن : (الفعل:كل تصرف جرّمه القانون سواء كان إيجابياً أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك) .

(٣٥) ينظر : د . سليمان عبد المنعم ، د . جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

الكثير من المبادئ الإجرائية والقواعد الأصولية تجد لها أصلاً في القواعد العامة والتي من خلالها تكتمل الصورة النهائية للإجراء الجنائي . وبهذا الصدد فإن مبدأ تقيد الدعوى الجنائية من حيث الشخصية والعينية التي تتصف بها هذه الدعوى ، يتصل كما علمنا بما للدعوى من عناصر هي أطرافها ووقائعها ونحن نقول أن مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجزائية يركز في أصل ظهوره على تلك العناصر .

وبحسب ما تقدم نجد أن المتهم وهو أحد أهم أطراف الدعوى ينطوي ضمن مفهوم عناصر الدعوى يمثل بشخصيته في الدعوى الحد الشخصي لنطاق الدعوى بمعنى أن شخصية المتهم هي نفسها التي تنقيد بها المحكمة وهي التي تكون الحد الشخصي لنطاق الدعوى ، وأن التغيير الذي يصيب شخصية المتهم هو محور نقاش سلطة المحكمة تجاهه، من حيث قدرتها على ذلك التغيير من عدمه . وبحسب نطاق الدعوى فإن هذه الشخصية من غير الممكن تغييرها في مرحلة المحاكمة، وفق مسوغات تستند الى دواعي الحفاظ على حقوق الدفاع لذلك المتهم من عدم مواجهة بالمحاكمة بشكل مباشر . وبعبارة أخرى . أن مركز المتهم وعدم القدرة على تغييره هو الذي أظهر مبدأ شخصية الدعوى .

أما فيما يتعلق بعينية الدعوى أي أن الدعوى الجزائية تركز الى مسببات وهذه المسببات هي الوقائع الإجرامية التي لا يمكن أن تغيرها إحدى جهات القضاء إذ أن جهات القضاء مقيدة بالتحقيق بما وقع فعلاً من الوقائع وليس بما تراه يتلائم مع النص القانوني . وبعبارة أخرى فإن الواقع هو الذي يفرض نفسه على النص القانوني وليس العكس وينطبق عليه ذلك النص وليس النص القانوني هو الذي يتحكم بالواقع .

أما الارتباط الذي نعنيه فيما يخص الشق الثاني لنطاق الدعوى (العيني) فهو أن الوقائع كونها العنصر الثاني من عناصر الدعوى هي التي سببت عينية الدعوى . فنحن نأخذ الوقائع وتلتزم المحكمة والادعاء بها وبهذا يتشكل قيد العينية أمام جهات القضاء .

ومن هنا تجد أن عناصر الدعوى الجنائية هي فعلاً نواه مضمون قاعدة تقيد الدعوى الجنائية بحدودها الشخصية والعينية^(٣٦) . وهي بعبارة أخرى المكون الأساس لنطاق الدعوى الجزائية من حيث أشخاص أو أطراف هذا النطاق أو موضوعه (وقائعه) .

مقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد بن

عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين .

(٣٦) هذا ما جعل البحث يستلزم بعد عرض القواعد العامة وصولاً الى نقطة الارتباط الانتقال لعرض موضوع الارتباط وجعله متوسطاً بين القواعد العامة ونقطة بداية البحث الفعلية وكما سيظهر في الفصل التالي .

١ . أهمية الموضوع وسبب اختياره :

هذا الموضوع من المواضيع الإجرائية التي تمتد جذورها الى أساسيات النظم القانونية القديمة لتستمد منها قيمتها في الوقت الحاضر ، وقد لا نخالي إذا ما قلنا أن موضوع البحث في رسالتنا هذه إنما هو من أهم الجوانب الإجرائية التي تمثل الدعامات التي تقوم عليها فكرة التقاضي ، واستوقفني هذا الموضوع لما له من تلك الأهمية كما أن مسألة نطاق الدعوى بحد ذاتها لم تأخذ نصيبها من البحث من قبل الفقه الجنائي العراقي على الرغم مما يحتويه من متداخلات تربطها أغلبية القواعد الإجرائية

الأخرى، فهي فعلاً من أهم القواعد الإجرائية، والتي
تعكس مدى التنوع المبني على أسس علمية في اختلاف
مراحل الدعوى الجزائية من تحري وجمع استدلالات
وتحقيق بعد ذلك الإحالة الى المحكمة المختصة، ومن ثم
اختلاف حدود كل مرحلة في تناوله من اشخاص
ووقائع تمثل في النهاية حدود الدعوى الجزائية .

وحتى يمكن لمن يريد أن يضع يده على أهمية الموضوع المختار للبحث والقاعدة المتضمنة فيه أن يتجه بالملاحظة الى
كيفية عمل القاضي ومدى اتساع أو ضيق ما لديه من أدوات قضائية تمهد الطريق للحكم، أو حتى بالنسبة للجهة المختصة بإجراء
التحقيق وما يمكن أن تشكله وثيقة الاتهام، بصرف النظر عن الشكلية التي تتخذها تلك الوثيقة من أهمية . إذن فالقاعدة محل البحث
وهي قاعدة تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية وحسب صورة نطاق الدعوى أهميتها تنعكس بما تمثله تلك القاعدة من أساس يستند
إليه القاضي عندما يقوم بتكليف أو توجيه تهمة أو القيام بأي عمل أثناء المحاكمة لكون ذلك كله لا بد أن لا يتعدى حدود ما يضعه
القانون من عدم التلاعب بالوقائع إضافة أو حذف أو حتى إدخال أشخاص بشكل مباشر ودونما تحقيق .

أما عن سبب اختيار نطاق الدعوى (حدود الدعوى) ومدى تقيد المحكمة الجنائية بشخصية وعينية الدعوى (جوهر
الحدود) هو أن هذه القاعدة هي أهم دعامة يقوم عليها النظام القضائي وفكرة التقاضي بحد ذاتها . ولكون تأثير مضامينها تصل الى
العديد من الجوانب التي تمارس أثناء الخصومة الجنائية ككل.

إن مشكلة البحث تتمثل في الإجابة على السؤال

التالي : هل تستطيع المحكمة تعديل نطاق الدعوى

الجزائية من حيث الأشخاص والوقائع ممن إحيلوا إليها من

قبل سلطة التحقيق الابتدائي وما هي حدود ذلك ؟

٣ . نطاق البحث :

أن البحث يمكن أن يتمحور حول مدى تعديل نطاق الدعوى الجزائية في مراحلها المختلفة . ولكننا سنركز على نطاق الدعوى الجزائية وحدودها أمام محكمة الموضوع وسنوليها الأهمية الكبرى بوصفها المرحلة الأهم والتي تتعلق بها المشكلة أكثر من سواها .

٤ . منهجية البحث :

إن منهجية البحث في نطاق الدعوى الجزائية ستكون على النحو الآتي حيث ابتداءً نلاحظ ترابط مفردة النطاق بقاعدة حدود الدعوى هذا الترابط مقصود لربط مفهوم النطاق مع القاعدة الإجرائية هذا من خلال سياق البحث الذي يتصدره فصل تمهيدي احتوى على القواعد العامة التي تتصل بتحقيق الفهم السليم للقاعدة والأسس التي تتبع منها وثم نتناول النطاق أو قاعدة التقيد بإيضاح مفهومها وشروط تطبيقها حتى نصل الى جانب مهم من البحث إلا وهو ربط تأصيل القاعدة التاريخي مع الأساس المعتمد في تسويق وجود النطاق أو القاعدة مع الاعتبار الى نوع النظام القائم مما يخرجننا الى النتيجة التي هي عليها القاعدة أو نطاق الدعوى الجزائية . بعد ذلك نبحت في مدى هذا النطاق أي السلطات التي ترد للمحكمة حول نطاق الدعوى من حيث شخصية الدعوى أو عينيتها . والتي سنتناولها كاستثناء يرد على ذلك .

٥ . تقسيم البحث :

تحت عنوان المفاهيم الأساسية للدعوى الجزائية وأساس ارتباطها (بنطاق الدعوى) سنقسم البحث الى تمهيد يتصدر فصلي الرسالة ، ويتبعه فصلان الأول سيكون تحت عنوان ماهية نطاق الدعوى وسيقسم على خمسة مباحث خصصت

لمناقشة الأحكام العامة المشتركة لنطاق الدعوى سواء الشخصي منها أو العيني ، من مفهوم وشروط تطبيق وتأصيل تاريخي وفلسفي وأثر اختلاف النظم الإجرائية الاتهامية في نطاق الدعوى وكلاً في مبحث مستقل . أما الفصل الثاني للرسالة فسنبحث فيه السلطات التي تتمتع فيها المحكمة على النطاق الخاص بالدعوى الجزائية سواء السلطات التي ترد على النطاق الشخصي أم تلك التي ترد على النطاق العيني . وسنخصص لكل منهما مبحثاً على انفراد .

ثم نصل الى خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال بحثنا هذا .

والله المستعان

الفصل الأول

ماهية نطاق الدعوى الجزائية

سنقسم هذا الفصل على خمسة مباحث سنتناول في المبحث الأول مفهوم نطاق الدعوى الجزائية ، وسنخصص المبحث الثاني لبحث شروط التقيد بنطاق الدعوى الجزائية ، أما المبحث الثالث فسنفرد للتأصيل التاريخي لنطاق الدعوى الجزائية ، أما المبحث الرابع فسنتناول فيه التأصيل الفلسفي لنطاق الدعوى الجزائية . وسنخصص المبحث الخامس والأخير لاختلاف النظم الإجرائية الجنائية وأثره على نطاق الدعوى الجزائية .

المبحث الأول

مفهوم نطاق الدعوى الجزائية

سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب تتناول في المطلب الأول نطاق الدعوى الجزائية الشخصي (الحدود الشخصية للدعوى الجزائية) أما في المطلب الثاني فسنعرض لنطاق الدعوى الجزائية العيني (الحدود العينية للدعوى الجزائية) وسنفرد المطلب الثالث لبحث السند القانوني لنطاق الدعوى الجزائية .

المطلب الأول

نطاق الدعوى الجزائية الشخصي (الحدود الشخصية للدعوى الجزائية)

حدد القانون الطريق الذي تصل به الدعوى الجزائية الى المحكمة المختصة لتفصل فيها، والأصل أن الدعوى الجزائية متى دخلت في حوزة المحكمة فإن سلطتها تقتصر على الجريمة المرفوع عنها الدعوى ، وعلى أشخاص المتهمين بارتكابها والمحالين بموجبها . فلا يجوز للمحكمة أن تحكم على غير المتهمين فيها . فمن المقرر أن الدعوى الجزائية عينية بالنسبة للوقائع وشخصية بالنسبة للأشخاص^(٣٧) .

(٣٧) ينظر : د . كاظم عبد الله الشمري ، حدود الدعوى الجنائية أمام محكمة الموضوع . بحث منشور في مجلة جامعة بابل المجلد ٨ / العدد ٦/ تشرين الثاني ٢٠٠٣ ، ص ٢ .

ويقصد بشخصية الدعوى الجزائية أن المحكمة تتقيد بالحكم على الشخص المرفوعة عليه الدعوى والذي أحيل إليها، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم على شخص آخر غير من أقيمت عليه الدعوى مهما كانت صلتها بالجريمة المرتكبة أو مهما كانت صلتها بالفاعل^(٣٨).

ومن هنا يظهر مفهوم شخصية الدعوى لأن نطاقها يتحدد بالشخص الذي حُركت عليه الدعوى أي الشخص الذي أقيمت عليه الدعوى من الجهة التي تملك ذلك بموجب القانون. أما إذا رأت المحكمة أن أحداً غير المتهم في الدعوى كان قد ساهم أو ارتكب الجريمة فلا يصح أن تقوم بإدخاله في الدعوى مباشرة حتى وأن تم ذلك بطلب من السلطة التي لها حق إقامة الدعوى أساساً، سواء كانت النيابة العامة أو قاضي تحقيق، حيث لا يجوز محاكمة شخص إلا بعد تحريك الدعوى عليه وفق ما حدده القانون من طرق^(٣٩). بل أن المحكمة مقيدة بعدم الحكم في الدعوى التي لم ترفع لها بالطرق القانونية ممن له سلطة الرفع في الدعوى^(٤٠).

وهذا طبعاً لا يعني غل يد المحكمة عن هذا المتهم الجديد بل وضع مسلك مستقل له بإحالاته الى التحقيق من قبل السلطة المختصة. حيث نص المشرع العراقي في الفقرة (ب) من المادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على (إذا تبين للمحكمة قبل الفصل في الدعوى أن هناك أشخاصاً آخرين لهم صلة بالجريمة بصفاتهم فاعلين أو شركاء ولم تتخذ الإجراءات ضدهم فلها ان تنظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحال عليها وتطلب الى سلطات التحقيق اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأشخاص الآخرين وان تقرر اعادة الدعوى برمتها اليه الاستعمال التحقيق فيها). والمسوغ في قاعدة شخصية الدعوى الجنائية هي الحفاظ على الحق في التقاضي الموصوف بتعدد درجاته، الأمر الذي يمكن إداره في سوق المتهم الى المحاكمة مباشرة دون دخوله في مرحلة التحقيق.

يضاف الى ذلك أن الحكم الذي يصدر بالعقاب ضد شخص لم يُعلم ما نسب إليه اقترافه من أفعال تعد جرائم وفسح المجال لبيان دفوعه ومناقشة ما تقدمه سلطة الاتهام او التحقيق من ادلة قبله، حتى إذ كان مخصصاً عن واقعة ولم يعلن عن الواقعة الجديدة المراد معاقبته عليها فأن مصير هذا الحكم هو البطلان قانوناً كونه لا يركز على رابطة إجرائية جنائية منعقدة بين سلطة الاتهام والمتهم وهذه الرابطة تتجسد في مرحلة التحقيق كمرحلة من مراحل الخصومة الجنائية^(٤١).

وصفوة القول لأي متهم الحق أن يكون جزءاً من خصومة متعددة المراحل تسمح له بمعرفة التهمة الموجهة إليه وتحضير دفاعه عنها. بحسب كل مرحلة، والمحكمة ملزمة بعدم محاكمة إلا المتهم المحال عليها والمرفوعة عليه الدعوى دون غيره. أما ما ثبت من خلال سياق جلسات المحاكمة من اشتراك آخرين معه أو استحقاق شخص آخر غيره للعقاب، فلها في سبيل ذلك طريق رسمه القانون. (سوف نعرضه الى التفصيل والنقاش عند عرض سلطة المحكمة في تعديل النطاق الشخصي للدعوى)

(٣٨) ينظر: د. فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ج ٢، ط ٣، شركة المطبوعات الشرقية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٥٥٩.

(٣٩) ينظر بهذا الخصوص: د. محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس للعام ١٩٩٩، ص ١٨٨. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٨٢٣. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٢، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٨٥ وما بعدها. د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٤٥. علي زكي العرابي باشا، المبادئ الأساسية للتحقيق والإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، بلا، ص ٦٥ - ٦٦.

(٤٠) ينظر: د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه في القانون مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٧١٢.

(٤١) ينظر: د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص ٢٩٧.

الجزائية) . يستفاد مما تقدم أن شخصية المتهم هي المحل الذي ينصب عليه مبدأ شخصية الدعوى الجزائية وليس غيره ما دام الإدعاء يتمركز في أغلب الأحوال بيد الدولة ممثلةً بجهة النيابة العامة أو الإدعاء العام .

تجدر الإشارة الى أن مبدأ شخصية الدعوى الجنائية يعد من القواعد الإجرائية الجوهرية والتي تتعلق بالنظام العام الذي يمكن إثارة العيب الخاص به في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية حتى أمام محكمة التمييز ولو لأول مرة . وأخيراً بما أن شخصية الدعوى الجزائية تعني تقيد المحكمة المختصة بشخص من رفعت عليه الدعوى ، وأما دوره في الجريمة أو الصفة التي يضيفها عليه الادعاء العام (النيابة العامة) فلا تلزم المحكمة ^(٤٢) . طالما كان وصف الشخص متهماً في الدعوى ^(٤٣) .

المطلب الثاني

نطاق الدعوى الجزائية العيني

(الحدود العينية للدعوى الجزائية)

تقوم عينية الدعوى الجزائية مقام النصف الآخر المكون لنطاق تقيد الدعوى أي هي الحد الثاني . وقبل الخوض في مضامين العينية نود أن نوضح أن تناول مسألة العينية يستوجب الخوض في محاور فرعية تتفرع عن هذا المفهوم وهي ليست بتلك الرؤيا الواضحة لمبدأ الشخصية . بل تحتوي على تفاصيل لا يمكن إلا مناقشتها . عليه سوف نقسم هذا المطلب على أربعة فروع ووفق الآتي :

الفرع الأول

مدلول العينية

يقصد بالعينية في الدعوى الجزائية تقيد المحكمة بعين الوقائع المرفوع بها الدعوى ، بحث لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعه لم تحرك بها الدعوى الجزائية ولو تضمنتها أوراق الدعوى أو أثبتتها البيئة المقدمة ^(٤٤) .

أي أن سلطة الاتهام عندما تتقدم بالدعوى فإنها تنسب الى شخص المتهم وقائع معينة فعلى المحكمة الداخلة بحوزتها الدعوى عدم الخروج عن أصل هذه الوقائع الى أخرى لم يتضمنها قرار

^(٤٢) ينظر : د . محمد سعيد نمور : أصول الإجراءات الجزائية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٦٦ .

^(٤٣) ينظر : د . عوض محمد عوض : المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٦٢٢ .

^(٤٤) ينظر : د . فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ٥٤٨ .

الإحالة أو ورقة التكاليف الحضور . وهذا الكلام ينطبق في الوقت ذاته على محكمة التمييز التي لا يمكن لها أن تتدخل بنظر وقائع لم تحتويها ورقة التكاليف بالحضور أو قرار الإحالة^(٤٥) .

وهنا يسوّغ الشق الآخر من مقولة ان الدعوى عينية بالنسبة للوقائع أي أن المحكمة لا تخرج عن حدود الوقائع التي رفعت بها الدعوى فلا يعاقب أحد على وقائع أقيمت بعد رفع الدعوى أو لم تكن محددة سلفاً عند رفعها . والوقائع التي نقصدها هنا هي تلك التي تحدد في الاتهام الموجه الى المتهم والتي تتضمنها الإحالة^(٤٦) .

وقد يسأل سائل عن حقيقة الوقائع التي ترد في قرار الإحالة أو ما يسمى في بعض الدول بقرار الاتهام . أن قرار الإحالة هو خلاصة مرحلة التحقيق وفيه نتائج ما توصل إليه القائمون عليه والوقائع التي فيه هي التي تم التحقيق فيها وبالتالي فإن المتهم قد عرفها وليس هناك ما يسوّغ عدم إدخالها الى حوزة المحكمة والإدخال بحد ذاته هو ترجيح الإدانة كما هو معلوم.

وبهذا فإن الحكمة في إدراج قاعدة العينية هي تحقيق العدالة بعدم معاقبة ومحاكمة شخص عن وقائع قامت جهة المحكمة نفسها بإضافتها، وبذلك فهي تفاجئ المتهم وتمس حق الدفاع وتخل بالعدالة إذ ما فعلت ذلك . ومعيار التفرق بين الوقائع المحركة بها الدعوى من تلك التي حكمت بها المحكمة هو مدى استقلال كل منهما عن الأخرى من خلال استقلال عناصرها وذاتية حركتها الإجرامية أو السلوك الإجرامي ، دون دخول التكييف المضاف عليها ضمن هذا التقيد كما سنرى في الفصل الثاني .

وتجدر الإشارة الى أن قيد عينية الدعوى الجزائية هو قيد موضوعي لا يتعلق بأشخاص الدعوى . أي أن المتهم مثلاً اذا اتهم في ضرب (س) من الناس ثم حكمت المحكمة بإدانته لضربه (ص) ، فلا يمكن هنا أن تحكم ببرائة ضرب (س) والحكم عليه بالإدانة لضربه (ص) لتغير وقائع الجريمة المنسوبة إليه بل إحالته والتحقيق في جريمة من ضرب (ص)^(٤٧) .

خلاصة القول أن الدعوى الجزائية بما تحتويه من سلوك إجرامي يمثل في حقيقته وقائع الجريمة التي يطالب ممثل المجتمع (النيابة العامة أو الإدعاء العام) الحكم على مرتكبها بالجزاء المقرر عليه قانوناً. ولا يمكن للمحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية أن تحاكم المتهم المحال عليها عن وقائع غير التي تضمنها أمر التكاليف بالحضور أو قرار الإحالة . وذلك كله تحت المسوّغات ذاتها التي قيلت لمبدأ شخصية الدعوى الجنائية ، وهي حماية حق الدفاع للمتهم في فرصة التقاضي لمراحل متعددة حول ما ينسب إليه ارتكابه من جرائم وعدم مفاجئته بوقائع لم يعد العدة للدفاع عن نفسه في مواجهتها، وبالتالي الحفاظ على جوهر العدالة المفترض في حياد القاضي المختص دون بخس حق المحكمة أن

^(٤٥) ينظر : د . محمد معروف ، المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية، ج ١ ، دار الطبع الأهلية ، بغداد، ١٩٧٢ ، ص ١٣٧ .

^(٤٦) قرار الإحالة معروف في العراق ويصدره قاضي التحقيق حيث نصت الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (اذا كان الفعل معاقباً عليه ووجد القاضي إن الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بإحالة على المحكمة المختصة ...) وفي القضاء المصري تصدره النيابة العامة أما في سورية والأردن يسمى قرار سلطة الاتهام سواء ما تبني على قرار الظن أو الاتهام. للتفصيل ينظر : د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٨٤٨ . د . سامي النصراوي ، === دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج ٢ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ١٩٧٦ ، ص ٦٢ . د . كاظم عبد الله الشمري ، المرجع السابق ، ص ٧ .

^(٤٧) ينظر : د . حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٥٦٤ - ٥٦٥ .

تعمل سلطتها في تغير تكييف تلك الوقائع الإجرامية أو تغير بعض التفاصيل فيها نتيجة ما تجريه هي من تحقيق في

سبيل رد الواقعة الى حقيقتها مشروطاً بعدم إحلال واقعة محل تلك التي رفعت بها الدعوى ولو كانت الواقعة الجديدة مطابقة للواقع^(٤٨).

ويعد مبدأ تقيد الدعوى الجزائية سواء من الناحية الشخصية أو العينية من قواعد النظام الإجرائي الرئيسية والجوهرية التي تتعلق بالنظام العام، والتي لا يمكن التنازل عنها . ويمكن إثارتها بالطعن أمام محكمة التمييز ولو لأول مرة^(٤٩).

وقد أورد بعض الفقهاء ما يفيد إمكانية قبول إدخال وقائع جديدة لكن بشرط أن يتم هذا الإدخال من قبل سلطة الاتهام نفسها أو عن طريق المدعي المدني في الدعوى المباشرة بعد مواجهة المتهم بها أو مع إعلانه بها إذا كان غائباً . وأن يكون أمام محاكم الدرجة الأولى حصراً^(٥٠).

لذلك يتبين لنا أن ما يورده ذلك الجانب من الفقه بإمكانية إقامة وقائع جديدة بشروط معينة من الصعب القبول به كون فكرة العدالة ليست فكرة شخصية بل هي فكرة موضوعية شاملة . كما أن مجرد إضافة واقعة الى سير المحاكمة دون وجودها أصلاً في مرحلة الاتهام أو مرحلة التحقيق تمثل انتهاكاً لحق الدفاع والتقاضي لمراحل متعددة من تحقيق ومحاكمة وطعن ، ومن جهة أخرى فإن الوقائع الجديدة غالباً ما تكون قاصرة من حيث إجراءات الاستقصاء والتحقيق التي مرت بها طالما عرضها قد تم أول مرة في مرحلة المحاكمة لا يعلم المتهم بها شيئاً ، إذ إن مرحلة المحاكمة مرحلة استقصائية لاحقة الى جانب مرحلة التحقيق لا يمكن الاستغناء عن أحدهما . بل أن القانون حتى في الحالات الاستثنائية التي منح القانون بالمحكمة سلطة تحريك الدعوى الجزائية في بعض جرائم الجلسات الزم المحكمة بعرض الموضوع وإحالته الى قضاء التحقيق للتحقيق فيه.

لذلك يُعد هذا الرأي القائل بإمكانية إدخال بعض الوقائع الجديدة بشروط معينة استثناءً خطير على مبدأ تقيد الدعوى بشقه العيني يوجب عدم الأخذ به لمتطلبات صيانة حق الدفاع وللثبوت الرصين للمبادئ الإجرائية بعدم جعلها عرضاً للاستثناءات المتكررة .

الفرع الثاني

الواقعة كمناط لفكرة العينية

(٤٨) ينظر : د . عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٦٢٣ .

(٤٩) ينظر : د . سامي النصراوي ، المرجع السابق ، ص ٦٤ ، د . محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

(٥٠) ينظر في هذا الصدد : د . رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط ٨ ، مطبعة النهضة ، بدون مكان طبع ، ١٩٧٠ ، ص ٥١٣ . د . حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٥٦٧ .

مبدأ التقيد المطروح للبحث لا يشير أي صعوبة في شقه المتعلق بالتقيد بأشخاص الدعوى، فتحقق مخالفة المبدأ في كل حالة توجه فيه المحكمة إجراءاتها إلى شخص باعتباره متهماً سواء بوصفه فاعلاً أم شريكاً ما دام أن هذا الشخص لم تحرك عليه الدعوى الجزائية ممن يملكها قانوناً. أي لم يعين بصفة المتهم بها في المحكمة في ورق التكليف بالحضور أو في قرار الإحالة أو لم توجه إليه التهمة من السلطة المختصة. لكن الصعوبة تبدو في تطبيق هذا المبدأ في شقة المتعلق بالتقيد بوقائع الدعوى حيث يتطلب الأمر تحديد مفهوم الواقعة في هذا الشأن وفقاً للأساس الذي يقوم عليه نطاق الدعوى أو الغرض الذي يهدف إلى تحقيقه. ولقد أثار هذا الشق في القاعدة المتعلق بمفهوم الواقعة التي تقيد بها المحكمة نقاشاً فقهيّاً، فذهب جانب من الفقه إلى أن الواقعة يقصد بها العناصر المكونة للجريمة سواء كانت عناصر مادية (موضوعية) أو عناصر شخصية (الذاتية). حيث يرى هذا الجانب الفقهي أن التماثل يتحقق متى ما كانت الواقعة التي فصلت بها المحكمة هي ذاتها الحركة عنها الدعوى بذات المقومات المادية والمعنوية أي التي يتكون منها الركن المادي والمعنوي لتفاصيل الاتهام الوارد في أمر التكليف بالحضور أو قرار الإحالة^(٥١). أي التقيد المطلق للأفعال والاتهام أيضاً. أي التقيد بالأفعال والنصوص القانونية والمقصود بالواقعة بحسب هذا الرأي لا يتعدى معنيين:

الأول: فأما المقصود بالتقيد بالحقائق، والحقائق تشمل كل ما ورد في قرار الاتهام من عناصر مادية ومعنوية. أصلية كانت أم تبعية وبالتالي جميع تفاصيل الاتهام، وهذا المعنى يؤدي حتماً إلى تقيد القاضي المطلق بالاتهام دون تدخل في ما لم يدخل في حوزته من حقائق. وحسب هذا القول فإنه يختلف عن تطبيق قاعدة التقيد بالاتهام في القانون الذي يعترف للقاضي بسلطات واسعة في إضافة حقائق جديدة لم تكن ضمن ما جاء بقرار الاتهام. كما هو عليه الحال في القانون الفرنسي والمصري وحتى العراقي. بعكس الحال في القانون الانكليوسكسوني^(٥٢).

أما المعنى الثاني فهو يعني الفعل، والفعل هنا ليس بمفهوم الحركة العضوية المادية البحتة كما أخذ به جانب من الفقه المصري^(٥٣) عند تفسيره نص المادة (٣٠٧) المكرسة لمبدأ التقيد. إنما الفعل الذي تقصده هو معنى الجريمة. أي أن المقصود بالواقعة المراد تقيد المحكمة بها هي الجريمة^(٥٤). بجانبها المادي والمعنوي وليس الجانب المادي فقط^(٥٥).

(٥١) ينظر: د. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧ ص ١٤٥. د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٢١٦.

(٥٢) عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مرجع سابق، ص ٢١٦ - ٢١٧.

(٥٣) ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ١٤٥ - ١٤٦.

(٥٤) ينظر: عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكليف وتعديل وتغيير وصف الاتهام فقهاً وقضائياً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩. ص ١٣.

وحتى يصبح سياق الطرح متناسقاً مع فكرة العرض نود توضيح أن مفهوم الواقعة بأنصرافه الى معنى الجريمة فإنه مقصور على أركان الجريمة في التقيد دون النص الذي يعاقب عليها أو ما يلحقها من عناصر تبعية كالظروف . بعبارة أخرى فإن الدعوى يجد ذاتها تشتمل على الركن المعنوي والركن المادي وعلى القاضي التقيد بهما وعدم الخروج عنها . كونهما يعكسان مفهوم الجريمة المرتكبة وبالتالي الواقعة ثم العينية التي هي شق مبدأ التقيد المراد بجنه أو النطاق العيني . ومفاد ما تقدم أن الواقعة تعني الفعل وليس الحقائق والفعل هنا ليس بمفهومه الحركي إنما يفيد معنى الجريمة من حيث الأركان فقط دون النص الذي يعاقب عليها أو ما يلحقها من عناصر تبعية كالظروف وبالتالي فأركان الجريمة المادي والمعنوي لا يمكن المساس بهما من قبل القاضي ^(٥٦) .

كما أن مفهوم الواقعة المراد التقيد بها يختلف باختلاف النظم الإجرائية حول تطبيق مبدأ التقيد بشخصية وعينية الدعوى الجزائية . ففي النظام الانكلوسكسوني الذي يُعد الأصل لهذا المبدأ . يظهر بوضوح انصراف القضاء هناك الى تقيد القاضي الجنائي المطلق بكافة تفاصيل الاتهام وهذا يشمل التقيد بالأفعال و بمنظور الفقه الفرنسي فضلاً عن التقيد بالنصوص القانونية وكل ما يحيط بالجريمة من ظروف . أي أنه أخذ بالمفهوم الذي يفيد الحقائق للواقعة ^(٥٧) (المعنى الأول للواقعة) وليس الفعل . بمعنى أن تقيد القاضي بالقاضي بالأفعال والنصوص القانونية . يتحقق إذا ما فهمت الواقعة على أنها تقيد بالحقائق اما اذا فهمت على انها افعال فالتقيد ينصب عند ذاك على الافعال دون ما يرافقها من نصوص .

أما بالنسبة للقانون الفرنسي ومن أخذ عنه كالقانون المصري والعراقي . فصحيح أن القاضي الجنائي قد أعطى سلطات واسعة في مجال إضافة وتعديل وتقيد الاتهام مما يشير الى أن هذا الاتجاه قد أوجد تناقضاً كبيراً يحتاج الى توضيح حيث أخذ التشريع المصري وكذلك التشريع الفرنسي مفهوماً نراه قاصراً تجاه المفهوم الصحيح للواقعة . فهم يأخذون بمفهوم الواقعة كفعل ، والفعل بمعنى الجريمة وليس كحركة عضوية ^(٥٨) . وكما يقال تقيد القاضي هنا بالأفعال دون النصوص والاتهام . والصحيح كما نعتقد أن الواقعة تأخذ بمفهوم الفعل لكن بمعنى الحركة وليس الجريمة .

وهذا المتقدم في الشرح إنما هو تطبيق طارئ على قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بحدودها الشخصية والعينية التي تجدها سليمة في النظام القضائي الانكلوسكسوني بل هو اتجاه خلط بين التقيد التام والحرية التي يتمتع بها القاضي فيظهر نظام هجين متغير عن نمطه الأصلي . وهذا ما يجعل تفسير كلمة الوقائع محل غموض وغير واضح كما هو عليه الحال في النظام الانكلوسكسوني .

(٥٥) يضاف الى الركن المادي والمعنوي للجريمة ركن يتعلق بنص القانون على كونها جريمة (الركن الشرعي) . وتقيد المحكمة متفق عليه فيه نحن نختلف فقط على إبقاء الركن المعنوي ضمن منطقة التقيد إذ ليس من المنطقي أن المحكمة لا تستطيع أن تحول القتل العمد الى قتل خطأ إذا ما ظهر لها أن المتهم لم يقصد إزهاق روح المجنى عليه .

(٥٦) ينظر : د . محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢١٦ .

(٥٧) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ . د . عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

(٥٨) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ . د . محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ . د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية في مرحلة المحاكمة ، ج ٢ ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص ١٠٧ .

كما أن التقيد بحد ذاته له مفهومان :

الأول مفهوم إيجابي مؤداه انصراف القاضي الى فحص الاتهام المنسوب الى المتهم . ومفهوم آخر سلبي مؤداه امتناع القاضي عن النظر في اتهام آخر غير الذي اسند الى المتهم . وهذان المفهومان متوافران في النظام الانكلوسكسوني بتوافر التقيد بالاتهام بكافة تفاصيله .

إلا أن المشكلة تثار حينما يكون نطاق البحث في نظام قانوني يأخذ بالتقيد بالفعل وهو جزء من الاتهام دون التقيد بالاتهام ككل^(٥٩) . بل أن الفقه المؤيد لهذا الاتجاه الذي ناقشه يذهب الى جعل التقيد ينصب على الفعل أي الواقعة بأركانها المادية والمعنوية وهذا ما لا نراه مناسباً فالمحكمة قد يتحرى في جلساتها ما يمكن الوصول إليه وبالتالي فأنها قد تحول الجريمة المحال إليهما من جريمة عمدية الى جريمة غير عمدية. هذا بالتأكيد تعامل مع الركن المعنوي . لذا فنحن لا نتفق مع الفقه المصري في تفسيره للمادة (٢٠٧) الأجرائية بشكل يطابقه ما ورد أعلاه .

أما موقف المشرع الفرنسي من مفهوم الواقعة كمناط للتقيد بالاتهام فهو وان ذهب الى الأخذ بالتقيد بالاتهام ككل حسب نص المادة (٢٣١) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي . إلا أن الموقف الصحيح المعتمد للمشرع الفرنسي يتضح من نص المادة (٤٥١) في القانون ذاته التي تعطي للمحكمة الحق بعدم التقيد بالنصوص القانونية الواردة في الاتهام ، وإنما التقيد بالأفعال الرئيسية فيه وليس الأفعال التي يمكن أن تعد ظرفاً أو تبعية للفعل الرئيسي^(٦٠) .

عموماً فإن المفهوم واحد . للواقعة هو مفهوم (الفعل) كجريمة سواء في مصر أم في فرنسا ونعيد الانتقاد ذاته الموجه للفقه المصري في تفسير مفهوم الواقعة الى الفقه الفرنسي . أما المشرع العراقي فهو وأن ذكر حد النطاق الشخصي لمبدأ تقيد الدعوى^(٦١) . إلا أنه أغفل النص صراحة على حد النطاق العيني . لكن يستفاد مما عليه الحال في القضاء العراقي هو انسياقه تحت السياق الفرنسي والمصري ذاته دون الخوض في مجالات المناقشات الفقهية التي دخل بها الفقهاء المصريون بهذا الصدد^(٦٢) . من حيث كون التقيد بالواقعة بمفهوم الفعل كجريمة أم كحركة عضوية .

من هنا يمكن القول بأن عينية الدعوى الجزائية تمثلها الوقائع التي يتضمنها قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور والتي هي في الوقت ذاته يعبر عنها المشرع الفرنسي (بالأفعال الرئيسية) . ووفق جميع المفاهيم فإن تلك الوقائع هي التي تقيد القاضي ولا يمكن له الخروج عنها. وأن اختلف مفهوم كل نظام قانوني حولها بحسب مفهومه للتقيد بالاتهام . بمعنى أن النظام القانوني بتكوينه لمفهوم التقيد بالاتهام تتكون لديه أسس يسير عليها في تفسيره لتفاصيل هذا الاتهام سواء من أشخاص أو وقائع .

^(٥٩) تجدر الإشارة أن التقيد المنصب على الواقعة هو تقيد بالواقعة ذاتها. أي لا يمكن استبدال واقعة بواقعة أخرى لاختلاف الذاتية حتى وأن تشابه في الطبيعة مع الواقعة المستبدلة مثل واقعة سرقة مع سرقة أخرى .

^(٦٠) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ .

^(٦١) تنص المادة (١٥٥) ، الفقرة (١) ، قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي أحيل على المحاكمة) .

^(٦٢) أخذ النقاش والتناقض في مدى الأخذ بمفهوم الواقعة الى محكمة النقض المصري حيث ترادفت أحكامها بالأخذ أو عدم التقيد بها وفق المفهوم السابق . ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

وقد تبين لنا سابقاً أن موضوع شخصية الدعوى الجزائية لا يثير أي أشكال لوضوح المقصود به وهي شخصية المتهم . وخالصة موضوعنا هو تحديد العينية، يقصد بها الوقائع محل الاتهام وليست كل الوقائع^(٦٣) .

الفرع الثالث

ذاتية الواقعة المقيدة للمحكمة

بعد تحديدنا لمفهوم الواقعة في مختلف النظم القانونية الإجرائية تظهر لنا أهمية التمييز بين الواقعة وما يشابهها من مفاهيم أخرى بل والتمييز بينهما وبين الوقائع الأخرى التي تتدخل في سير الخصومة الجنائية . وسندرس هذا الجانب المهم منطلقين من مسوِّغ أهم هو أن تحديد الواقعة التي تقيد المحكمة عن غيرها مما تتضمنه أوراق الدعوى الجزائية يمثل حجر الزاوية بتحديد نطاق سلطة المحكمة من ناحية عينية الدعوى الجنائية . وبالتالي فإن لتمييز الواقعة المقيدة عن غيرها الأهمية الكبيرة بالنسبة لمبدأ عينية الدعوى الجزائية . وسيكون تناولنا لهذا الموضوع وفق المحاور الآتية : -

أولاً : تميّز الواقعة عن المشروع الإجرامي والعمل الإجرامي :-
قد تتداخل مصطلحات (الواقعة الجرمية) و (المشروع الإجرامي) و (العمل الإجرامي) وتستعمل كمترادفات إلا أن جانباً من الفقهاء^(٦٤) ، قد ميز بين هذه المصطلحات الثلاثة . حيث يرى صاحب هذا الاتجاه أن المشروع الإجرامي يشتمل على الإرادة الإجرامية الداخلية وجميع ما يحقق انعكاساً لها خارجياً ولو كان الانعكاس الخارجي يحتوي على أعمال متعددة لإرادة واحدة . مثلاً شخص يطلق عدة أعيرة نارية على شخص واحد أو أكثر . أما اصطلاح (العمل الإجرامي) فهو الحركة العضوية الجسدية التي يتحقق بها النشاط الإجرامي تعبيراً عن الإرادة الإجرامية . إذن فهو يحتوي على شق العمل الذي يتمثل بالنشاط الخارجي وحتماً حتى يتصف بالإجرامية لابد أن يتصل بإرادة إجرامية واضحة له^(٦٥) . بمعنى أن العمل الإجرامي هو النشاط أما المشروع الاجرامي فيضاف للنشاط الإرادة الإجرامية المواكبة له .

وهنا نقول بأن العمل الإجرامي قد يتشابه مع مفهوم الواقعة الإجرامية إذا ما أخذنا تفسيرها على أنها فعل بمفهوم الفعل العضوي (الحركي) . إلا أن الثابت لدى الفقه كما مر سابقاً أن للفعل في الفقه الفرنسي مفهوماً يبتعد عن مفهوم الحركة الجسدية العضوية وإنما بمفهوم الجريمة أي أن القانون الفرنسي قد نص على الفعل مستخدماً إياه بمعنى الجريمة في المواد (٢٤٧) و (٦٥) من قانون العقوبات الفرنسي . وبالتالي فإن الواقعة (أو الفعل) أوسع مدلولاً من العمل الإجرامي لكونها تمثل الجريمة بأركانها ككل، وليس العمل الذي هو انعكاس لإرادة إجرامية قد تتعدد الأعمال المعبرة عنها^(٦٦) .

ثانياً : تميز الوقائع (الأفعال) كدليل جديد عن الوقائع (الأفعال) كجريمة جديدة:-

(٦٣) ينظر : د . عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

(٦٤) أنظر الفقيه الفرنسي (رو) .

J. A. Roux : Cours de droit criminel Français , Tome I deuxième Edition, Paris, ١٩٢٧, P.٩٨.

(٦٥) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

(٦٦) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ .

تختلف سلطة المحكمة الجزائية تجاه ما يظهر أمامها من وقائع باختلاف طبيعة هذه الوقائع أو الأفعال^(٦٧) بحسب ما إذا كانت هناك أدلة جديدة أو جرائم جديدة .

بالنسبة للوقائع أو الأفعال كونها أدلة جديدة تضاف على الاتهام سواء كانت بصورة ظروف مشددة أو عناصر معدلة للاتهام فأن مثل هكذا أفعال لا يمكن أن تمنع المحكمة الجزائية من إضافتها أو النظر فيها . وإذا ما كانت نتائج التحقيق المستمر في مرحلة المحاكمة. أما حالة الوقائع التي تكون بذاتها جريمة جديدة فتلك التي تنطبق عليها قاعدة التقييد في عدم جواز النظر فيها أو التعامل معها مباشرة دون إحالة خاصة بها بحيث تعاد الوقائع الجديدة الى جهة التحقيق للتحقيق فيها . إلا أن هذا لا يمنع المحكمة من التعامل معها على سبيل الاستدلال للواقعة محل الإحالة أو النظر^(٦٨) .

الفرع الرابع

نطاق الواقعة

قد لا تثير الواقعة ، كمناط لتقيد المحكمة الجزائية أي صعوبة بالنسبة لتحديد نطاقها متى كان الفعل المكون لها في صورته البسيطة ، وعلى العكس من ذلك يثير تحديد هذا النطاق صعوبات عديدة، كما هو الحال بالنسبة للحالات التي سوف نتناولها تباعاً في هذا الفرع، ولسائل يسأل حول ماهية هذه الصعوبة التي تتولد من اتساع أو ضيق نطاق الفعل (الواقعة)؟. إنما يستوجب بحثه هنا والذي هو في الوقت ذاته يمثل جل المشكلة هو أن الفعل (الواقعة) بتحدد نطاقه يتحدد ما يمكن للقاضي الجنائي العمل فيه وأعمال سلطته عليه . خاصة وأن الوقائع قد ترتبط بعضها ببعض الآخر في العديد من صور الجرائم، مما يتعين معه بحث نطاق الواقعة الأصلية لتحديد ما إذا كانت الواقعة المراد بحثها تدخل أم تخرج عن سلطة المحكمة . عليه سوف نتناول تباعاً الحالات التي تشير فيها تحديد الواقعة بعض الصعوبات :

أولاً: نطاق الواقعة في حالة الاستمرار:^(٦٩)

للسلوك الإجرامي المكون للركن المادي في الجريمة الأثر الكبير الذي تتميز به الجرائم الوقتية عن المستمرة مع الأخذ بنظر الاعتبار ضرورة توافر الركن المعنوي مع استمرارية السلوك . فالوقتية

^(٦٧) تستعمل مصطلح (الفعل) بحسب استعماله في القانون الفرنسي الذي يعد مرادفاً للوقائع إذن الحال في العراق هو استخدام مفهوم (الفعل) ينظر : نص الفقرة (٤) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي. والمادة (٣٠) ، من القانون ذاته التي تنص على أن : (الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لسياب لا دخل لإرادة الفاعل فيها).

^(٦٨) ينظر : د . عبد الحميد الشورابي ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

^(٦٩) هناك عدة آراء فقهية عدة تعالج مسألة استمرارية الجريمة ولسنا هنا بصدد مناقشتها بل التعرف على مدى ارتباطها بالقاعدة موضوع البحث وللتفصيل فيها مراجعة كتب القسم العام ومنها على سبيل مثال لا الحصر د . علي حسين خلف و سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبوعات وزارة التعليم العالي ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ٣١١ - ٣١٥ . د . محمود نجيب حسني ، دروس في القانون العقوبات العام ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ١٦٧ .

هي الجريمة التي يستغرق فيها السلوك الإجرامي وقتاً قصيراً بطبيعته حيث تقع وتنتهي في وقت قصير سواء كانوا إيجابيين أم سلبية كفعل القتل أو السرقة . أما الجريمة المستمرة وهي التي يدور بحثها هنا فهي تلك الجريمة التي يتكون فيها السلوك الإجرامي من حالة تحتل بطبيعتها الاستمرار سواء كانت تلك الحالة إيجابية أم سلبية ، كجريمة حمل السلاح بدون إجازة أو قيادة مركبة بدون إجازة^(٧٠) إذا ما توافرت عناصر الجريمة وأركانها المادية والمعنوية .

بعبارة أخرى أن معيار الاستمرارية يتعلق بالسلوك الإجرامي بحد ذاته فالجريمة مستمرة إذا ما كان السلوك المكون لها تتوافر فيه صفة الاستمرارية ، والجريمة وقتية ما دام السلوك الإجرامي فيها لا يحمل الصفة الخاصة بالاستمرارية حتى وأن استمرت آثار ذلك السلوك . فجريمة الضرب جريمة وقتية حتى وأن استمرت آثار الضرب .

عليه فإن الجرائم وإن كانت على أغلبها وقتية إلا أن بعضها قد يستغرق وقتاً طويلاً نسبياً بحيث تصعب تحديد ولاية المحكمة الجزائية في نظر الاتهام . فالمتهم المحال الى القاضي الجنائي بجريمة مستمرة فهو يحال أمام القاضي على جزء من هذه الجريمة المستمرة. وهنا فهل تمتد سلطات القاضي في نظر وقائع الجريمة لحالة الاستمرار بغض النظر عما إذا كانت هذه الوقائع سابقة أو لاحقة على ما أحيل عليه المتهم ؟ بمعنى آخر إذ ما أحيلت أم بتهمة الامتناع عن إرضاع طفلها وقد حددت وثيقة الاتهام المدة التي حدثت بها جريمة الامتناع وحددتها بمدة معينة فهل يمكن للمحكمة أن تمتد سلطاتها الى الوقائع التي حدثت قبل الفترة الموجودة في وثيقة الاتهام^(٧١) ؟ . إن حل مثل هكذا حالات يعتمد أولاً على معرفة كيان الجريمة المستمرة وهي ليست مجموعة أفعال بل هي أي الجريمة المستمرة منذ بدايتها حتى النهاية تمثل حالة جنائية كوحدة واحدة . والمعول فيها لبيان الاستمرارية على استتالة السلوك الإجرامي والذي هو بمعنى آخر تدخل إرادة الفاعل في الفعل المعاقب عليه سواء كان مرة واحدة أم تدخلاً متتابعاً متجدداً بالتالي يصبح منطقياً بأن المحكمة تستطيع أن تنظر أي جريمة وقعت أثناء حالة الاستمرار سواء وردت في وثيقة الاتهام (بمختلف صورها) . أم لا . كونها تنظر فعلاً واحداً مستغرقاً لفترة زمنية طويلة نسبياً .

ثانياً : نطاق الواقعة في حالة التتابع :

أن حقيقة الجريمة المتتابة أو المتلاحقة هي مكونة من عدة أفعال مرتبطة بمشروع إجرامي واحد، وليست فعلاً واحداً ، كجريمة حدوث سرقات متعددة . إذن فنحن أمام أفعال إجرامية متماثلة في الطبيعة تتحد فيما بينها بوحدة مشروعها الإجرامي الذي بذاته يستوجب اتحاد الحق المعتدى عليه في كل فعل حتى وأن تعدد المجنى عليهم ويتوجب أيضاً . أن ترتكب الأفعال المتعددة تنفيذاً لتصميم واحد وهذا لا يستوجب وحدة الضحية . مع الأخذ بنظر الاعتبار أن التصميم يختلف عن الباعث . ويشترط أخيراً لوحدة المشروع الإجرامي عدم وجود فاصل زمني كبير بين الأفعال بحيث لا تعد كل منها جريمة مستقلة^(٧٢) .

(٧٠) ينظر : د . علي حسين الخلف و د . سلطان عبد القادر الشاوي ، المرجع السابق ، ص ٣١١ . تنص المادة (٣٦٤) من قانون العقوبات العراقي على أن : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتين دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله) .

(٧١) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

(٧٢) ينظر : د . علي حسين الخلف و د . سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص ٣١٦ .

إن نطاق عينية وشخصية الدعوى الجزائية حول مثل هكذا جرائم تتمحور فيما إذا اعتبرت هذه الجرائم المتتابعة وحدة واحدة كالجريمة المستمرة أم عدت أفعالا مستقلة ، وقد ثار حول هذا الموضوع نقاش فقهي كبير في فرنسا بين أنصار الاتجاهين السابقين^(٧٣) .

والمستقر فقهيًا ومنطقيًا هو جعل كل فعل وحدة مستقلة عن الأخرى في الجرائم المتتابعة لتفادي الخلط بين المشروع الجرمي والفعل الجرمي الواحد . كما أن التمييز واضح بين الجريمة المستمرة التي ليس فيها فترة انقطاع التي تتواجد منطقيًا لأحداث حالة التتابع فلا تتابع إلا بتعدد الأفعال . بالتالي ليس للمحكمة الجنائية أن تنتظر فعلاً آخر غير الذي دخل حوزتها حتى وأن كان هذا الفعل إحدى حلقات التتابع انطباقاً مع التكيف الصحيح للجريمة المتتابعة^(٧٤) .

ونحن لا نتفق مع الرأي المتقدم لكون الجريمة المتلاحقة جريمة لها خصائصها وشروطها وبالتالي فإن توفر شروطها من وجود أفعال متعددة متماثلة مع وحدة المشروع الإجرامي لها يكون أمام جريمة متكاملة بحلقاتها وبالتالي فأعمال سلطة المحكمة الجزائية ترد على كل فعل من الأفعال المكون لها ، تماشيًا مع القواعد العامة . في هذا الصدد وبالعكس ذلك فإن الموضوع سيخلق مشكلة للمحكمة الجنائية تجاه الجريمة المتلاحقة .

ثالثاً : نطاق الواقعة في حالة الاعتياد^(٧٥) :

جرائم الاعتياد هي الجرائم التي تتكون من عدة أفعال مادية متماثلة متكررة لو نظرنا كل فعل لوحده لما كان يشكل جريمة ، وهي الجرائم التي يعاقب عليها المشرع ليس لمجرد ارتكاب فعل واحد ولكن لتكرار هذا الفعل بحيث ينطبق عليه وصف الاعتياد^(٧٦) .

من هنا تظهر صعوبة هذه الجرائم حيث تواجه المحكمة هذه الصعوبة فيما إذا ظهر لها أن ما دخل حوزتها قانونياً بحسب قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور من وقائع لا يكفي لاستناد الاتهام ، فهل تستطيع المحكمة أن تستند الى وقائع أخرى لم ترد في قرار الإحالة لتكمل بها صورة الاعتياد ؟

الإجابة على مثل هذا التساؤل يستوجب الوقوف أولاً على كيان جريمة الاعتياد أي أن المشرع جرم الاعتياد بذاته أم الأفعال التي يتكون منها ؟

وعند الرجوع الى حقيقة جرائم الاعتياد نراها غير معاقب عليها فيما لو ارتكبت لمرة واحدة . ولكن المشرع ولغاية الاعتياد فقد قرر العقوبة عليها .

^(٧٣) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩ .

^(٧٤) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص ٢٣١ .

^(٧٥) يجب التنويه أن هناك مصطلحات خاصة قد تتشابه مثل الاعتياد والتعدد والعود . فبالنسبة للاعتياد. فهي المعاقبة على اعتياد ارتكاب الفعل المادي المعين والذي لو حدث وحده لكان مباحاً مثال ذلك جريمة الإقراض بالربا الفاحش . أما التعدد فيقصد به أن يرتكب المتهم جرائم متعددة قبل الحكم عليه في أي منها. والعود هو نظام قانوني معتبر في فرض العقوبة يقصد به ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائياً من أجل جريمة أخرى . للتفصيل ينظر : د . علي حسن خلف . و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص ٦١ .

^(٧٦) أفعال الاعتياد يفترض للعقاب عليها وجود أكثر من فعل واحد ، بحيث أن المشرع قد أقام من تكرارها قرينة قانونية على توافر الاعتياد عليها وهي قرينة قاطعة .

وهنا يظهر لنا أن كيان جريمة الاعتياد هو في الاعتياد كجريمة متكاملة بوصفه واقعة الدعوى وتستطيع المحكمة استناداً الى ذلك أن تسند الى المتهم أفعالا أخرى غير التي حددت في وثيقة الاتهام كون أنها داخلة في تكوين الاعتياد بمعنى أن واقعة الاعتياد تسحب الى حيز المحكمة الأفعال المشابهة لفعل الاعتياد والمسبب له . والعكس صحيح إذ ما كيبينا الأفعال التي تمثل حالة الاعتياد على أنها هي الوقائع التي تمثل كيان الجريمة وليس حالة الاعتياد حيث لا يمكن أن يكون للمحكمة التدخل في نظر غيرها . طالما لم ترد في وثيقة الاتهام . اى أن المسألة هي الفرق بين وصف كيان الجريمة أم كيان الاعتياد فالأول يمنع عن المحكمة التعامل الابما يحال اليها وبالتالي سحب سلطاتها الى افعال خارجة عن وثيقة الاتهام . وقد أجمع الفقه الفرنسي والمصري على أن محل التحريم في جرائم الاعتياد لا يكمن في الأفعال ذاتها اذا ما اقترفت لوحدها . وإنما ما يجرم عليه المشرع هو ما تكشف عن حال تكرار الأفعال من اعتياد غير مشروع . بالتالي فإن أي فعل جديد تنظره المحكمة حتى وأن لم يكن ضمن وثيقة الاتهام يعد كدليلاً جديداً وليس جريمة مستقلة جديدة^(٧٧) .

لذلك فمحكمة الموضوع لها أن تضيف أي فعل جديد من أفعال الاعتياد دون أن تكون قد خرجت على مبدأ عينية الدعوى الجزائية .

رابعاً : نطاق الواقعة في حالة تعدد النتائج الإجرامية :-

مضمون هذه الحالة اذا ما أحيل متهم لارتكابه جريمة معينة حدثت عنها نتيجة جرمية معينة ثم تبين للمحكمة أن المتهم وبذات نشاطه قد أحدث نتيجة جرمية أخرى . مثال ذلك : أن يطلق (أ) الرصاص على (ب) ويقتله وتبين للمحكمة أن (أ) قتل (ج) أيضاً . وقد تكون النتائج الإجرامية الجديدة مشابهة للنتيجة الواردة في وثيقة الاتهام أو مختلفة عنها^(٧٨) . ولسائل أن يسأل هنا هل تستطيع المحكمة أن تنتظر نتائج جديدة مترتبة على ذات النشاط الإجرامي الذي دخل حوزتها ؟

حتى تتم الإجابة على هذا التساؤل لابد من حسم مسألتين : الأولى ماهية طبيعة تعدد النتائج الإجرامية أي هل تعد جرائم جديدة أم هي جريمة واحدة تعددت نتائجها ؟ والثانية : هل هي من مكونات الفعل أو الجريمة وبالتالي أثر ذلك إذا ما تعدد فهل تتعدد الجرائم ؟

بالنسبة الى مدى جعل تعدد النتائج الإجرامية تعدد للجريمة بذاتها فقد اختلف الفقه الفرنسي اختلافاً كبيراً ، فقسم جعلها تعدداً معنوياً ، أما الاتجاه الثاني وهو الأولى بالترجيح فقد رأى أن تعدد النتائج الإجرامية . هو تعدد حقيقي للجرائم^(٧٩) . وغاية قولهم أن التعدد المعنوي يفترض تعدد نصوص العقاب المنطبقة على الفعل مع بقاء عناصره الأساسية دون تعدد . وهذا غير متوفر في حالة تعدد النتائج الإجرامية . كون الركن المادي المكون للجريمة يمثل السلسلة التي تتكون من الفعل الإجرامي والنتيجة الجرمية المفترض تعددها وعلاقة سببية تربطها بالفعل بالتالي فإن عناصر الجريمة ذاتها قد اختلفت باختلاف النتائج الإجرامية . ويتخذ الفقه المصري الموقف ذاته من هذا التعدد للنتائج الإجرامية إذ يعدها

(٧٧) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ .

(٧٨) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ .

(٧٩) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥ .

تعدداً حقيقياً على أساس تعدد الحق المعتدى عليه في حالة تعدد النتائج الإجرامية ولو كان السلوك واحداً. وهذا أيضاً ما تبناه المشرع والفقه العراقي الجزائي^(٨٠).

وبناءً على ذلك فإن القاضي الجنائي عندما يطبق قاعدة تقييد المحكمة الجزائية بنطاق الدعوى الجزائية العيني والشخصي لا يمكن أن ينظر نتيجة جرمية جديدة ولو كانت مستندة الى الفعل ذاته الذي دخل حوزته وكونها تمثل واقعة مختلفة عن الواقعة التي دخلت حوزته . بالاستناد الى أن الفقه يعد تلك النتيجة الجرمية مستقلة عن النتيجة الأولى .

أما بالنسبة للمسألة الثانية فلا يوجد شك أن النتيجة الإجرامية هي إحدى العناصر المكونة للركن المادي الذي يتألف من سلوك إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية بين الاثنين فهي مكونة للجريمة أيضاً سواء كان تفسير الواقعة كفعل مادي يحق فيها تدخل في تكوينه أو تقييدها كفعل يعني الجريمة بركنيها المادي والمعنوي . وعليه أن وجود نتيجة جريمة جديدة يعني وجود جريمة جديدة ؟

فلا يمكن للمحكمة الجزائية النظر في النتيجة الجرمية الجديدة وذلك كونها تمتد الى مفهوم واقعة جديدة أيضاً ، وبتالي أعمال قاعدة تقييد المحكمة الجزائية بعينية الدعوى الجزائية.

خامساً : نطاق الواقعة بالنسبة للمساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في الجريمة:-

لهذا المحور أهمية كبيرة دعنا لعدم إرجاء الخوض فيه الى الفصل الثاني المخصص لنطاق القاعدة موضوع البحث . وتبرز أهمية الموضوع ليس من منطلق وصف الدور الذي يقوم به المتهم المحال سواء وصفه كفاعل أو شريك بل بارتباط هذا الوصف بنطاق واقعة المعروضة على المحكمة . هناك يطرح التساؤل الآتي هل للمحكمة أن تعدل وصف المتهم من فاعل الى شريك دون أن تخرج عن حدود ولايتها أو بالعكس ؟

أن المحكمة الجزائية وهي تقوم بنظر النزاع قد ترى أن صفة المتهم المحال عليها ومن خلال جلسات المحاكمة لا يمكن أن تظل على ما إحالته جهة التحقيق أو الاتهام بل لها أن تغير هذه الصفة طالما لم يكن في عملها هذا إدخال لعناصر جديدة لم تحتويها وقائع الدعوى ابتداء .

أما الإشكال فيثار إذ ما أدخلت المحكمة عنصراً جديداً لاسناد الوصف الجديد الذي تريد نسبته الى المتهم وهي لا تخرج عن صورتين :

الصورة الأولى : أن تقوم المحكمة بتحويل الفاعل الى صورة الشريك. وقد سوّغ أصحاب هذه الرأي من الفقهاء قدرة المحكمة تلك على أن كل فعل تبعي هو داخل ضمناً في تكوين الفعل الأصلي أو أن أفعال المساهمة وسائل لارتكاب الجريمة الأصلية . بمعنى آخر جعل أفعال المساهمة غير مستقلة بكيانها عن الجريمة الأصلية . لذلك تستطيع المحكمة أن تنظر أفعال المساهمة التبعية ولو كانت غير واردة في الاتهام ونسبتها الى المتهم^(٨١).

(٨٠) ينظر : د . علي حسين الخلف و د . سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ .

(٨١) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص ٢٤١ .

وقد خالف جانب من الفقه هذا الرأي مستندين إلى فكرة أساسية هي ان افعال الاشتراك أفعال مستقلة عن أفعال الجريمة الأصلية ولها كيانها الخاص بها المتميز عن كيان الجريمة الأصلي ، وان وجدت الصلة بينها في أركانها وعناصرها سواء بالنتيجة الجرمية الواحدة أو حتى في الركن المعنوي الواحد وبذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال جعلها غير مستقلة عنها. والرأي الأخير في هذه الصورة هي ان افعال المساهمة (الاشتراك) هي واقعة مستقلة بالنسبة لأفعال الفاعل. حيث لا يجوز للمحكمة الجنائية ان تنظرها دون إحالة خاصة مذكورة بذلك الوصف^(٨٢).

إما الصورة الثانية. فهي عندما تكون الأفعال أو الوقائع التي دخلت حوزة المحكمة هي أفعال الاشتراك من تحريض أو الاتفاق أو المساعدة فهل تستطيع إن تسند إلى المتهم أو المتهمين بالاشتراك فيها وصف الفاعل؟.

واستناداً إلى الاستقلالية فيما بين الفعلين وما يستتجبه المنطق السليم من ان حقيقة تبعية أفعال الشريك إلى أفعال الفاعل الأصلي تقتضي عدم القدرة على تحويل فعل الشريك الى الفاعل . بالنتيجة يحظر على المحكمة استبدال أفعال الاشتراك التبعية لمتهم بأفعال الفاعل كونها وقائع مستقلة جديدة تدخل ضمن مفهوم التقيد بنطاق الدعوى الجزائية العيني والشخصي^(٨٣). وهذا القول ينطبق على أفعال المساهمة التبعية ذاتها إذ ما أريد استبدالها بفعل مساهمة آخر حتى وأن انطبق عليه وصف الاشتراك بالمساعدة أو التحريض أو الاتفاق حيث لا يمكن للمحكمة ان تنظر فعل تبعية مكان آخر محال، بمعنى أن الواقعة بالنسبة للمساهم التبعية في الجريمة هي فعل الاشتراك التبعية بذات عناصره المقيدة به المحكمة. أي أن حكمها ذات حكم وقائع الفاعل للجريمة فهي متميزة بذاتها. عن وقائع الفاعل دون الأخذ بما يسوّغه أصحاب رأي الوحدة في كيان الأفعال^(٨٤).

سادساً: نطاق الواقعة بالنسبة للشروع والجريمة التامة:-

المحكمة الجنائية تقوم بفحص الدعوى المحالة إليها طالما لم يكن هناك تغيراً في الوقائع الموجودة في أوراق الدعوى يثبت من حقها أسباغ الوصف الذي تراه على الفعل المحال عليها سواء اعتباره شروعا في جريمة بعدما كان محالاً على جريمة باعتبارها تامة ، أو العكس. إما مثار الصعوبة فيتحدد بحالتين أساسهما واحد وهو قيام المحكمة بالاستناد إلى وقائع متميزة عن الموجودة في أوراق الإحالة لإسناد ما تريده من أوصاف جديدة. وهنا لا يخرج الموضوع عن فرضين^(٨٥):-

الأول : إذا ما أحيل متهم بارتكاب جريمة تامة فهل للمحكمة ان تعدل الوصف إلى شروع مع عدم توفر ما يسند الوصف الجديد من وقائع محالة بذاتها.

^(٨٢) المشرع المصري يقرر أن أفعال الاشتراك متميزة عن أفعال الجريمة الأصلية إلا أنه يأخذ بنظرية الاستعارة الجرمية لتسويغ تجريم السلوك المكون للاشتراك. مع الاحتفاظ بتميز سلوك (دور) شريك عن سلوك (دور) الفاعل بمعنى ان الشريك مستقل بسلوكه غير مستقل بمشروعية سلوكه . وهناك نظريات كثيرة عالجت موضوع استقلال المسؤولين ، ينظر في ذلك : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق، ص ٢٤١.

^(٨٣) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

^(٨٤) هناك خلط واضح لدى جانب في الفقه بين الفعل أو الواقعة بعينها وبين مفهوم النشاط المحتوي لهذا الفعل. فالمتهم قد يحال إلى المحكمة بسبب نشاطه الأصلي الذي جسده فعل معين هو الذي يرد في قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وليس النشاط بعينه. يراجع في ذلك : د. رؤوف عبيد؛ مبادئ التشريع العقابي، ط١، القاهرة، ١٩٦٢، ص ١٧٢.

^(٨٥) ينظر د . عبد المعظم عبد الرحيم العوضي ، ص ٢٤٠ – ٢٤١ .

هناك اتجاهان فقهيان في هذا الشأن ، الأول : ينادي بإمكانية قيام المحكمة بتلك السلطة انطلاقاً من فرضية كون الشروع جريمة ناقصة وهو بالتالي منتظم في أجزاء الجريمة. إما القسم الآخر : وهو الأرجح بالأخذ فيذهب الى عدم إمكانية المحكمة الأخذ بالوصف الجديد ما لم يكن هناك وقائع عينية تدعمها في ذلك كون الشروع جريمة مستقلة متميزة الأركان عن الجريمة الكاملة التي تحتوي في جميع الأحوال على نتيجة جرمية هي مفقودة في الشروع.

إما الفرض الثاني: وهو عندما تواجه المحكمة الجنائية متهماً محالاً بتهمة الشروع في جريمة ثم توجه اليه المحكمة تهمة اقتراف الجريمة التامة أي إضافة عنصر جديد هو النتيجة الجرمية. والرأي الراجح هنا هو عدم إمكانية المحكمة القيام بمثل هكذا إضافة جديدة كون النتيجة الجرمية عنصراً مهماً في الركن المادي للجريمة ويعدّه تحويلاً للواقعة من كيان إلى كيان آخر، وهذا فيه خروج واضح عن مسلمات قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بنطاق الدعوى الجزائية العيني .

سابعاً : نطاق الواقعة في حالة الارتباط:-

قد تواجه المحكمة الجنائية فعلاً معيناً محالاً إليها بشكل قانوني لكن هذا الفعل يدخل ضمن مفهوم الارتباط مع وقائع قانونية أخرى سواء كان هذا الارتباط بسيطاً أم غير قابل للتجزئة^(٨٦). ويظهر أمام القاضي الجنائي مثل هكذا أشكال الذي يستوجب توضيحه من حيث بيان قدرة المحكمة الجنائية وسلطانها في نظر الأفعال المرتبطة خارج نص الإحالة بدعوى الارتباط مع الفعل المحال.

لا يمكن تصور أي صعوبة فيما لو احتوى قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور على الأفعال أو الوقائع المرتبطة جميعها فحينها ينصرف مفهوم القاعدة إلى قدرة القاضي الجنائي إلى التعامل مع جميع الأفعال المحالة. أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك أي فيما إذا دخلت حوزة المحكمة أفعال ووقائع معينة وكانت مرتبطة بأفعال أخرى. فما هي سلطة المحكمة الجنائية من حيث تفعيل قاعدة تقيدها بالنطاق العيني أهى للدعوى أم لا؟

بعض الفقه جعل الأفعال المرتبطة لا تغني عن حقيقة الانفصال والاستقلال فيما بينها. ولا يمكن للمحكمة نظر الجديد منها إلا إذا كان ذلك الفعل المرتبط هو بحد ذاته ظرفاً مشدداً أو كان الارتباط غير قابل للتجزئة دون الارتباط البسيط^(٨٧).

إلا أن المستقر فقهاً وفقاً للقضاء في فرنسا هو امكانية المحكمة نظر الأفعال المرتبطة وجعلها فعلاً واحد مع الفعل الأصلي دون تمييزها عنه. وهذا فيه خروج صريح على قاعدة تقيد المحكمة بالنطاق العيني^(٨٨).

^(٨٦) أن الاختلاف بين الارتباط سواء كان بسيطاً أم موصوفاً بعدم القابلية على التجزئة هو اختلاف نسبي من حيث قوة الرابطة بين الأفعال أو قابلية الوقائع للتجزئة .

^(٨٧) ينظر : د. عبد المنعم عبدالرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٢٥١.

^(٨٨) كذلك الحال بالنسبة للقضاء المصري الذي يتناوب في أحكامه بين أعمال قاعدة التقيد بخصوص الارتباط وبين عدم أعمالها. إلا أن جانباً كبيراً من الفقه المصري يميل إلى الحفاظ على قاعدة التقيد بنطاق الدعوى . بمنع الأخذ بوحدة أفعال الارتباط. ينظر في ذلك : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: المرجع السابق، ص ٢٥٦.

ومن جانبنا نعتقد أن فسخ المجال أمام المحكمة بإدخال وقائع جديدة تحت ذريعة الارتباط سواء البسيط أم غير القابل للتجزئة مع الفعل الأصلي المحال يؤدي بلا شك إلى إهدار قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى وإن ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي ، بالنسبة لحالات الارتباط هو توسيع الاستثناء بحد ذاته، فالتقيد بنطاق الدعوى يمنع المحكمة أن تنظر أي واقعة جديدة، ومفهوم الواقعة الجديدة نراه يبرز وبوضوح في حالة الارتباط بمختلف صورته . وإن كونت الأفعال المرتبطة بمجملها مشروعاً إجرامياً واحداً . وهذا الأخير خارج مفهوم قاعدة التقيد المنصب أساساً على الواقعة الإجرامية. وجل ما نراه أن المحكمة عندما يظهر لها مثل هكذا أفعال مرتبطة أن تحيل المتهم إلى الجهة المختصة بالاتهام لتهئية محاكمته عما يستجد من أفعال جديدة مستندين الى أعمال قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بنطاق الدعوى.

إذن تحدد لدينا مفهوم النطاق الشخصي والعيني للدعوى الجزائية كحدود يتقيد بها قاضي الموضوع وبحسب المراحل التي تمر بها الدعوى فليس نطاق التقيد على سياق واحد كما سنرى لاحقاً ، وأصبح واضحاً لدينا أن النظام الشخصي للدعوى الجزائية . هو أن القاضي يتعامل مع هذه الصيغة بأشخاص الدعوى وكقيد لا يمكن له إضافة أي شخص لم يحل إليه ضمن وثيقة الاتهام. إما الوقائع التي ينظرها فهي أيضاً محددة بما يعطي للدعوى طابع العينية وبالتالي فالقاضي مقيد بعدم محاكمة شخص عن وقائع غير تلك التي وردت في وثيقة الاتهام أياً كان شكلها^(٨٩).

المطلب الثالث

السند القانوني لنطاق الدعوى الجزائية

^(٨٩) قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الشخصي والعيني قاعدة إجرائية جوهرية وهناك تطبيقات قد تتشابه في طبيعتها الإجرائية التقيدية مع قاعدة التقيد ومن تلك التطبيقات ضمن التعاملات الدولية مثال ذلك.

مبدأ تخصيص تسليم المجرمين: "Prin Ciple de speciali Te"

وهي قاعدة عدم جواز معاقبة المجرم المسلم إلا عن الجريمة التي سلم من أجلها. أي لا يجوز إطلاقاً وفي أي حال من الأحوال أن يلاحق الشخص المسلم أو يعاقب عن جريمة اقترفها قبل التسلم ما لم تكن هي ذاتها الجريمة التي سببت التسليم ، وهذا المبدأ مقرر دولي ومنصوص عليه في اغلب تشريعات العالم، فرضته الضرورات العملية إذ لولاه لكان من السهل جداً لكل دولة أن تتحلل من الشروط الموضوعية للتسليم كون عدم التسليم في الجرائم السياسية يمثل حائلاً لبعض الدول في استرداد مطلوب لها فتطلب تسليمه لجريمة عادية ثم تعاقبه على جريمة سياسية. علماً أن هذا المبدأ لا يتأثر بقبول الشخص المسلم على محاكمة كون واقعة التسليم أجراً سيادياً بين الدولة المسلمة وطالب التسليم .

== ومن الواضح هنا أن تقيد الدولة طالبة التسليم بعدم المحاكمة إلا عن الواقعة المسلم من أجلها يمثل إحدى تطبيقات مبدأ عينية الدعوى الجزائية بشكله الدولي تقيد به الأجهزة القضائية في تلك الدولة والتي غالباً ما تستعين بما تفسره وزارة الخارجية للمسائل المتعلقة بالتسليم بعد تأجيل نظر الدعوى في حال التمس شيء على المحكمة. من خلال كتب ومخاطبات الدول الأخرى . إلا أن عدم معاقبة المجرم المسلم إلا عن الواقعة التي سلم من أجلها لا ينفي إطلاقاً عدم قدرة المحكمة على معاقبة المتهم عن ذات الواقعة لكن بتكيف يختلف عن ذلك الذي اخذته في طلب التسليم، إذا ما تبين من التحقيق أو المحاكمة عن اقتران الجريمة المسلم من أجلها بظرف مشدد أو عذر قانوني يغير تكييف الواقعة قانونياً. كما أن مبدأ التخصيص في تسليم المجرمين يحتم أن يكون الحكم جاهياً. إما إذا ما رأت المحكمة وجود أفعال أخرى لم تكن واردة في قرار التسليم فليس لها إلا محاكمة المتهم المسلم غيابياً فيما يخص هذه الأفعال حتى وإن كان موجوداً فعلاً. فوجوده مقيد فقط للأفعال التي سلم من أجلها إلا في حالتين:-

الأولى - إذا وافقت الدولة المسلمة على معاقبته عن واقعة أخرى.

أما الحالة الثانية - إذا أفرج عنه نهائياً وتتاح له فرصة مغادرة البلاد خلال المدة التي تمنح له وهي (٤٥) يوم ولم يغادر أو غادر وعاد إلى البلاد ثانية، فيمكن هنا معاقبته عن أي فعل آخر خارج نطاق قرار التسليم. للتفصيل في هذا الموضوع ينظر : د. محمد الفاضل ، محاضرات في تسليم المجرمين جامعة الدول العربية، منشورات معهد الدراسات العربية العالمية، بغداد، ص ١٧١-١٨٠.

إن قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية موضوع البحث هي قاعدة قانونية مقننة في متون أغلب النظم القانونية الحديثة ويصعب إيجاد نظام قانوني أو تشريع عقابي يخلو من الإشارة إليها. لما لها من أهمية ومن جذور تمثلها أسسها التي قامت عليها. تمتد إلى العديد من القواعد الإجرائية الأخرى. عليه سوف نقسم المطلب على ثلاثة فروع وكالاتي:-

الفرع الأول

السند القانوني لنطاق الدعوى الجنائية في التشريع العراقي

مع عدم نص قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغى) على هذه القاعدة، إلا أن القضاء العراقي كان يطبقها في جميع أحكامه وقراراته ولم يخرج المشرع العراقي العقابي عن مسلك أغلب التشريعات العربية وقرر ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على هذا المبدأ في المادة (١٥٥/ أ) حيث نصت على أن (لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي أحيل المحكمة).

ومن هذا النص المتقدم نرى بوضوح أن النص جاء على النطاق الشخصي دون العيني ولا تجد في نصوص القانون المتبقي ما يغني عن هذا الخلل إلا ما قد يقال عن ان التأكيد الوحيد على الأخذ بعينية الدعوى الجزائية من خلال ما سار عليه القضاء العراقي في الكثير من أحكامه التي دلت وبشكل واضح على التزام المحكمة بالوقائع المحال عليها دون غيرها وبعض المواد الأصولية المتفرقة التي تعكس وبشكل ضمني المفهوم العيني لنطاق الدعوى في القانون العراقي^(٩٠).

وإذ كان المشرع العراقي قد ذكر مبدأ تقيد الدعوى الجزائية بنطاقه الشخصي دون العيني الذي تكفل القضاء في تثبت العمل به فقد جاء المشرع وفي المادة (١٨٧/ب) من القانون ذاته ونص على السلطة التي منحت للمحكمة وهي تنتظر الأوراق المحالة حيث نصت (لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكاليف بالحضور أو قرار الإحالة). ونص في المادة (١٩٠) منه على سلطات المحكمة تجاه التعامل مع المتهم فسمحت بسحب وتعديل التهمة مع تقيدها بإعلام المتهم بها ومنح الأجل للدفاع.

لم ينص المشرع العراقي العسكري على أي تقيد للمحكمة بنطاق الدعوى حيث نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي المرقم ٤٤ لسنة ١٩٤١ في الفقرة (٢) من المادة (٨٥) منه على ان (إذا اظهر اثناء المحاكمة ان احد الشهود هو الفاعل الأصلي للجريمة او شريكه فيها فيجوز تحرير ورقة تهمة له واجراء محاكمته سوية مع المتهم في القضية ويستجوبه كمتهم)^(٩١).

فالخروج أصبح واضحاً عن هذه القاعدة لا بل حتى النطاق الشخصي الذي نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي كان قد جاءت لتفادي الخروج عن نطاق القاعدة من حيث الأشخاص المحالين عن المحكمة بجوازيه محاكمة من لم يحالوا إلى المحكمة بصفة متهم وإنما كالشاهد مباشرة كما جاء به قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي إذ أنه خروج عن أصول القاعدة العامة المعمول بها في جميع التشريعات العربية والأجنبية. والنص واضح لا يحتاج إلى بيان في أن للمحكمة سلطة توجيه التهمة ومحاكمة شخص وتحويله من صفة شاهد إلى متهم دون وجود مرحلة التحقيق^(٩٢). وهذا المتقدم

^(٩٠) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٧٣٢/ الهيئة الجزائية في ١٩٨٨/٨/٣١ (قرار غير منشور).

قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥٩٩/ جنابات ٨٨/٨٧ في ١٩٨٨/٢/٢٨. (قرار غير منشور).

قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٩/٦٧٩/ الهيئة الجزائية في ١٩٨٨/٩/١٣. (قرار غير منشور).

وينظر أيضاً: نص المادة (١٨٧) الأصولية عراقي .

^(٩١) ينظر المادة (٨٥) من قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي رقم ٤٤ لسنة ١٩٤١ .

^(٩٢) قرار محكمة التمييز العسكرية/ الهيئة الثانية/ ٥٩٤/ ١٩٩٥/ تاريخ القرار ١٩٩٥/٤/٢٤. (قرار غير منشور) .

كان يمكن قبوله لو كان محصوراً على الجرح والمخالفات لبساطتها إلا أن النص جاء مطلقاً حتى في الجنايات وهنا لا يمكن تصوير الحال إلا على أنه خروج عن قاعدة موضوع البحث ولحقوق المتهم في الدفاع.

ونحن بدورنا لا نؤيد مسلك المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية بعدم النص على التقييد بعينية الدعوى الجزائية وترك الأمر للقضاء، بل تخصيص فقرة مشابهة كما هو عليه الحال في المادة (٣٠٧) السابق ذكرها في قانون الإجراءات الجزائية المصري. إما واقع حال النص الأصولي العراقي العسكري المذكور آنفاً فهو نص غير قابل للمناقشة لما فيه من خروج عن جميع القواعد الإجرائية ما تعلق منها بالعدالة أو حق المتهم مع عقوبات خاصة قد تصل في بعض الأحيان إلى الإعدام أو السجن المؤبد، وما تقديراً للموضوع كون المشرع العراقي بصفة عامة لم يقنن قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بنطاق الدعوى كنظرية شاملة متكاملة النصوص، كما أنه لم يضع نصوص قانونية صريحة واضحة يمكن أن تمثل بمجملها نظرية خاصة بهذا الشأن كما في مثيله الفرنسي والمصري .

الفرع الثاني

السند القانوني لنطاق الدعوى الجزائية في التشريعات العربية

أولاً : التشريع السوداني (السابق):

يمثل قانون الإجراءات السوداني المثال الأكثر وضوحاً على الاحترام المطبق لمبدأ تقييد الدعوى. فالمحكمة الجنائية السودانية مقيدة تقييداً تاماً بالوقائع المحال عليها حسب نص المادة (١٩٥) من قانون الإجراءات السوداني والمادة (١٧٣) فقرة (٣) وهذا لا يعني عدم قدرة المحكمة على تغيير الوصف ما دام العمل لا يصل إلى الوقائع التي لا تملك المحكمة التعامل بالتغيير معها.

وكما تعاملت المادة (١٩٥) من قانون الإجراءات السوداني مع الحد العيني تعاملت المادة (١٧٣) منه مع النطاق الشخصي حيث نصت على أن (لا تجوز محاكمة شخص أمام المحكمة إلا إذا كان قد أحيل للمحاكمة...)^(٩٣).

ثانياً : التشريع المصري:-

يعد التشريع العقابي المصري واحداً من أهم التشريعات العربية وأكثرها نزوحاً وتقدماً في مجال تقنينه لجميع القواعد والنظريات القانونية.

بالنسبة لقاعدة تقييد المحكمة الجنائية فحاله كحال المشرع الفرنسي، تناول المشرع المصري هذه القاعدة ونظم التعامل معها. حيث نصت المادة (٣٠٧) من قانون الإجراءات الجنائي المصري عن أن (لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم اتقان عليه الدعوى) .

ومن خلال النص المتقدم يتضح لنا أن قاعدة القيد العيني والشخصي قد أوردها المشرع المصري وأولاًها الاحترام اللازم . على أن لا يفهم الاحترام بأنه تقييد مطلق بل جعل المشرع من المادة التالية لها توضيحاً لمدى سلطة المحكمة تجاه التقييد المتضمن في المادة (٣٠٧) حيث نصت المادة (٣٠٨) على أن (للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المراقبة في الجلسة. ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور. ولها أيضاً إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما

^(٩٣) ينظر المادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجزائية السوداني رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ مادة ٧٣ .

يكون في أمر الإحالة. أو في طلب التكليف بالحضور، وعلى المحكمة ان تنبيه المتهم إلى هذا التغير، وان تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك).

ومن هذين النصين نرى ان المشرع المصري قد أورد المبدأ الخاص بالتقيد ونص عليه بنطاقه الشخصي والعيني في المادة ٣٠٧ ثم عاد بعدها ليحصر سلطان المحكمة تجاه ذلك موضحاً ان للمحكمة تغيير الوصف القانوني وتعديل التهمة وتدارك السهو في عبارة الاتهام مع تنبيه المتهم لذلك جاعلاً من هذين النصين التقنين الجامع لأغلب قواعد المبدأ وتفاصيله^(٩٤).

ثالثاً: بعض التشريعات العربية الأخرى:-

كما قلنا سابقاً قد لا نجد من التشريعات سواء العربية منها ام الأجنبية تشريعاً يخلو من نص يتطرق فيه إلى القاعدة موضوع البحث، وعلى سبيل المثال لا الحصر. نص التشريع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ١٩٦١ على القاعدة في المادة (٢٠٢) التي عالجت مبدأ التقيد ثم سمحت في المادة (٢٣٤) منه للمحكمة تعديل التهمة شرط إعطاء المتهم الوقت الكافي لتحضير دفاعه عن التهمة الجديدة. وفي نفس السياق المادة (١٦٦) حيث نصت على أن (لا يقدم أي شخص للمحاكمة ... ما لم يصدر بحقه المدعي العام قرار ظن من أجل محاكمته بتلك الجريمة) وتنص المادة (٢٣٤) على أن : (يجوز للمحكمة تعديل التهمة ...) . كما نص قانون الإجراءات الجنائية الليبي في المادة (٢٨٠) منه : (لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى)^(٩٥) ، وهذا نص يشابه المادة (٣٠٧) من قانون الإجراءات المصري. وهو يمثل تقيد يرد على الأشخاص والوقائع لا الاتهام ككل. مع السماح لمحكمة على أعمال سلطاتها في تعديل التهمة^(٩٦).

وكذلك حال مسلك المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ في المادة (٤٨٧) التي حررت المحكمة من التقيد بالوصف القانوني الذي أحيلت به الدعوى إلى المحكمة من قبل غرفة الاتهام هناك ولم يقيد المحكمة بإضافة الشروط المشددة إلا بالاستماع إلى مطالب النيابة العامة وإيضاحات الدفاع. وكذلك المادة (٤٨٨) منه التي نصت على ان أي وقائع جديدة تظهر للمحكمة فلا يمكن لها أن تتضمنها في حكمها هنا بل تحيل المتهم والوقائع الجديدة إلى وكيل الدولة بمركز المحكمة الجنائية الذي سيبدأ التحقيق الفوري مع المتهم في هذه الوقائع^(٩٧). ولم يختلف حال قانون الإجراءات الجزائري عن سياسة المشرع المغربي في المادة (٢٥٠) منه وهي أيضاً نفس سياسية المشرع الفرنسي^(٩٨).

وفي سوريا نصت المادة (٢٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على مبدأ عينية الدعوى وجاء نص المادة (٢٦٨) منه خاص بالعينية بالجنایات . مقررراً للمبدأ حيث نصت (يتولى

^(٩٤) ينظر : نص المادتين (٣٠٧ ، ٣٠٨) من قانون الإجراءات المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

^(٩٥) ينظر : نص المادة (١٨٠) من قانون الإجراءات الجنائي الليبي رقم ٢ لسنة ١٩٥٣ .

^(٩٦) ينظر : د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج٢، منشورات الجامعة الليبية، ١٩٧٢، ص ١٦٢.

^(٩٧) تنص المادة (٤٨٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٥٨) لسنة ١٩٥٩ على أن : (لا ترتبط المحكمة الجنائية بوصف الجريمة المقرر من طرف غرفة الاتهام ...) ، تنص المادة (٤٨٨) على أن : (إذا كشفت المحكمة أثناء المناقشات عن أدلة ضد المتهم بسبب أفعال أخرى ... يأمر الرئيس أن يساق المتهم ... أمام وكيل الدولة الذي يكتب عليه بطلب ...) .

^(٩٨) ينظر نص المادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري رقم ٦٦/١٥٥ في ١٩٦٦ التي تنص (لا تختص محكمة الجنایات بنظر أي اتهام آخر) .

النائب بنفسه ... ولا يسوغ له أن يدعي على المتهمين بأفعال خارجة عن منطوق قرار الاتهام ... (٩٩).

مما تقدم يتضح لنا أن جميع النصوص المتقدمة ناقشت مسألة العينية والشخصية التي تتميز بها الدعوى أثناء نظرها من قبل المحكمة المختصة فتلك النصوص احترمت هذا المبدأ وإن كانت على اختلاف بينها في الصياغة التي لم تصل التي إنكار هذه القاعدة. بمعنى آخر فإن جميع التشريعات المعروفة قد تمسك بتقيد المحكمة الجنائية بعدم محاكمة من لم يُحل إليها بصيغة قانونية أصولية. كما تمنع عليها مناقشة وقائع لم تحتويها وثيقة الاتهام الخاصة بالدعوى الجزائية سواء كانت هذه الوثيقة بصورة قرار إحالة أو أمر تكليف بالحضور أو قرار اتهام بحسب النظام القانوني الخاص به. مكونة ما يسمى بعينية الدعوى الجزائية وشخصيتها^(١٠٠).

الفرع الثالث

السند القانوني لنطاق الدعوى الجزائية في بعض التشريعات الأجنبية

نصت اغلب التشريعات الجنائية المقارنة في مختلف النظم القانونية على تقيد الحكم بنطاق الدعوى الجزائية تأكيداً على أهميتها ضمن قانون الإجراءات الجنائية . وسوف نذكر بإيجاز بعض هذه التشريعات :

أولاً : في التشريع الفرنسي :-

يعد القانون الفرنسي من أبرز القوانين كونه المصدر الأكثر أهمية للتشريعات العربية المقارنة بما يرفديه إلى نصوص القوانين العربية عامة والعراقي خاصة من أسس ونظريات دأب القضاء على العمل بها ومنها القاعدة موضوع البحث حيث أن أساس هذه القاعدة موغل بالقدم . إما ما وصلت إليه القاعدة حديثاً فهي وإن لم يرد ذكرها في قانون تحقيق الجنايات (الملغي) . فقد عوض عمل القضاء على

(٩٩) د. فاروق الكيلاني: المرجع السابق، ص ٥٥١. وفي ذات السياق يراجع نص المادة (٢١٣) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي والتفصيل ينظر بخاصة: د. جودة حسين جهاد، الوجيز في = شرح قانون الإجراءات الجزائية الدولة الإمارات العربية المتحدة، ج ٢، ط ١، دار الكتب الوطني، ابو ظبي، ١٩٩٤، ص ٧٩. (١٠٠) ان السلوكيات التي تتمثل بها عينية الدعوى الجزائية او شخصيتها من تقيد سلطات المحكمة دون شخصية المتهم المحال لها. او الواقعة المحالة عليها بقرار الاتهام، قد تشابه في جوهرها بعض السلوكيات الأخرى الخاصة بقواعد أخرى تشابه قاعدتنا من حيث معنى التقيد إلا أنها في اطار مختلف وبتسميات مختلفة تتضمن معنى تقيد المحكمة بشخصية وعينية الدعوى فيها. ومن تلك الأطر الأخرى.

- مبدأ التقيد في محاكمة المجرمين المسلمين إلى الدولة طالبة تسليم حيث تتقيد المحكمة المستلمة في عدم محاكمة المتهم ألا عن الجريمة المسلم وفقها واقناع المحكمة بعدم محاكمة غير شخص المجرم الذي تم تسليمه. وهذا كله يمكن بحثه ضمن مفهوم تسليم المجرمين ومدى ارتباطه بقاعدة عينية وشخصية الدعوى الجنائية.

- وهناك أيضاً بعض المظاهر التي تتقيد فيها المحكمة وتظهر ان قاعدة عينية وشخصية الدعوى الجنائية وعلى سبيل المثال امتناع المحكمة من محاكمة شخص عن واقعة قد حوكم عنها سابقاً أي (حجية الأمر المقبض فيه) او امتناع المحكمة عن محاكمة من لا يدخل ضمن اختصاصها النوعي كإحالة حدث إلى محكمة غير محكمة الأحداث مما يفعل مبدأ الشخصية بمعناه لا بإطاره القاعدي. والكثير من هذه المظاهر التي يتضمنها أي قانون أصولي بمعنى ان ليس فيه أي عينية او شخصية الدعوى الجنائية محتويًا لكل صور الامتناع وإنما هو ينصب على ما شملته وثيقة الاتهام حصراً دون غيرها.

أقامتها دون نص يدعم عمله ذلك أما في قانون الإجراءات الجنائية الحديث نلمس تناوله للمبدأ في ثلاث مواد رئيسة حيث افرد المادة (٢٣١) منه تقرير مبدأ التقيد بالاتهام بشكل مطلق فيما نصت (على أن محكمة الجنايات لا يمكن أن تصدى لأي اتهام آخر) . وبعد تقريره للمبدأ في هذه المادة جاء في المادة (٣٥٠) ليقرر للمحكمة سلطاتها في مقام التقيد المتقدم حيث سمح للمحكمة بإضافة أفعال جديدة تشكل ظرفاً مشدداً للعقاب لم يتضمنها قرار الإحالة (الاتهام) وذلك عن طريق توجيه سؤال أو أكثر من قبل رئيس المحكمة إلى المحلفين^(١٠١). ثم عاد أيضاً في المادة (٣٥١) من القانون ذاته لينص على حق المحكمة في تعديل الوصف القانوني. أي أن المشرع الفرنسي قد أقر المبدأ في المادة (٢٣١) ثم فرض سلطات المحكمة في المواد ٣٥٠ - ٧٥١. تأكيداً منه على أن التقيد لم يكن مطلقاً بالاتهام بل سمح للمحكمة بالتعامل معه.

ثانياً: في التشريع الإيطالي:-

جاء النص على مبدأ في المواد (٥١٧) ، (٥١٨) ، (٥٢١) من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت المادة (٥٢١) على أن (للقاضي ان يعطي في حكمه للفعل وصفاً قانونياً يختلف عن ذلك الذي أمكن في صيغة الاتهام ما دامت الجريمة لا تخرج عن اختصاص) ، ثم أقر في المادة (٥١٧) إذا ما ظهر خلال التحقيق ظرف جديد ولم تتم الإشارة إليه بإقرار الإحالة إلى المحكمة توجه النيابة العامة الاتهام إلى المتهم ما دام الكشف عن ذلك لا يعد من اختصاص قاضي أعلى في الدرجة أي يمكن للنيابة العامة إضافة ظرف مشدد أو واقعة أخرى إذا تبين لها ارتباطها مع الواقعة المعروضة أمام المحكمة إذا كانت المحكمة مختصة بنظرهما^(١٠٢).

وفقاً لنص المادة (٥١٨) من القانون تقيد للنيابة حصراً إضافة الوقائع الجديدة دون المحكمة ويمكن توجيه الاتهام للمتهم في الجلسة ذاتها إذا ما وافق الأخير على ذلك^(١٠٣).

ويتضح مما سبق أن المشرع الإيطالي قد عرف مبدأ التقيد بنطاق الدعوى الجزائية. لكن قصر سلطات المحكمة عليه فقط بالنسبة لنطاق الدعوى العيني دون قدرتها في النطاق الشخصي.

ثالثاً : في النظام القانوني الانكلوسكسوني:-

بتحليل النظام الخاص بالاتهام في النظام الانكلوسكسوني وهو النظام الاتهامي، يتبين لنا حيادية دور القاضي، بتالي وجود الأساس المنطقي لمبدأ تقيد الدعوى ، وفعلاً يعد النظام الانكلوسكسوني أكثر النظم القانونية احتراماً لهذا المبدأ^(١٠٤).

إذ أن التقيد المطلق هنا يتوجه إلى الاتهام وليس الفعل كما في القانون الفرنسي بمعنى أن المحكمة في النظام الانكلوسكسوني مقيدة بالاتهام (وثيقة الاتهام) بكل تفاصيلها دون التقيد بالفعل حصراً كما هو عليه الحال في النظام اللاتيني. لذلك فإن القاعدة واضحة التطبيق من خلال معرفة حقيقة

(١٠١) د. محمد احمد طه ، مبدأ تقيد الدعوى الجنائية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٦٠.

(١٠٢) ينظر المواد (٥١٧) ، (٥٢١) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ .

(١٠٣) ينظر : د. محمود احمد طه ، المرجع السابق، ص ١٩.

(١٠٤) إلا في حالة جرائم الجلسات التي يعطي فيها الحق للمحكمة بعدم الفصل بين سلطة الاتهام والحكم وتقوم المحكمة بمهام السلطتين.

وخصائص النظام الأنكلوسكسوني ذاته الذي يقوم على قيام القاضي بالتعامل مع ما تضيفه سلطة الاتهام من أوصاف وتفاصيل أخرى للاتهام دون التغيير فيها^(١٠٥) .

رابعاً: التشريع اليوغسلافي (السابق):-

إذا ما أردنا أن نقف على تشريع طبق التقيد للدعوى بصورة مطلقة فلا يمكن أن نجد تشريع أدق من قانون الإجراءات اليوغسلافي السابق في تناوله هذا المبدأ. فقد أعطى مبدأ الفصل بين الاتهام والحكم أقصى درجات الاحترام إذ يتشدد في إلزام المحكمة بالاتهام تشدداً يفوق النظام القانون الانكلوسكسوني الذي يسمح للمحكمة في بعض الحالات بتعديل الاتهام. فالمشرع اليوغسلافي يرفض إعطاء مثل هكذا سلطة حتى ولو على نطاق ضيق وقد جاءت نصوص قاطعة الدلالة بذلك فقد نصت المادة (٢٢٤) من حيث تقيد المحكمة بالاتهام المقدم ولا يوجد أدل على حيادية القاضي الجنائي في النظام اليوغسلافي من نص المادة (٣٢٧) الذي يحدد للقاضي أما الحكم بالإدانة بكافة ما تقدمت به جهة الاتهام أو إطلاق السراح^(١٠٦). وعليه يمكن القول بان قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بشخصية وعينية الدعوى نجدها مطبقة بشكل كامل لدى المشرع اليوغسلافي .

خامساً : في القانون الجنائي الدولي :

أما في مجال القانون الجنائي الدولي ومن خلال ملاحظة لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أن نصوص النظام تخلو من الإشارة الصريحة الى قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية العينية والشخصي ، إنما يمكن ملاحظة بعض النصوص التي قد تفيد مضمون قاعدة التقيد بنطاق الدعوى من حيث إعلام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه ومنها نص الفقرة (١) من المادة (٦٠) التي نصت (بعد تقديم الشخص الى المحكمة أو مثول الشخصية طوعاً أمام المحكمة أو بناءً على أمر الحضور يكون على الدائرة التمهيدية أن تقتنع بأن الشخص قد بلغ بالجرائم المدعى ارتكابه لها بحقوقه بموجب هذا النظام الأساسي بما في ذلك حقه في التماس إفراج مؤقت انتظاراً للمحاكمة .

وجاءت المادة (٦١) الفقرة (٣) من النظام الأساسي لفسح المجال للمتهم التدقيق تفاصيل الاتهام بمعنى عدم مفاجئته بأي وقائع جديدة لم يعلم بها حيث نصت على ما يلي (يجب القيام بما يلي في غضون فترة معقولة قبل موعد الجلسة : أ - تزويد الشخص بصورة من المستند المتضمن للمتهم التي يعتزم المدعي العام على أساسها تقديم الشخص للمحاكمة) .

ويمكن أن يعد نص المادة (٦٧) من النظام تطبيقاً لقاعدة التقيد بنطاق الدعوى حيث نص المادة (٦٧) عن (عند البت في أي تهمة يكون للمتهم الحق في ...

أ . أن يبلغ فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجه إليه وسببها ومضمونها وذلك بلغة يفهمها تماماً ويتكلمها .

(١٠٥) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥ .

(١٠٦) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحمن العوضي ، المرجع السابق، ص ٣٥٦ .

ب. أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه وللتشاور بحرية مع محامٍ من اختياره وذلك في جو من السرية^(١٠٧) .

وفي هذه النقطة ننهي بحث السند القانوني لنطاق الدعوى الجزائية في مختلف التشريعات .

المبحث الثاني

شروط التقيد بنطاق الدعوى الجزائية

هناك ثلاثة شروط لتطبيق مبدأ تقيد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية لذلك سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نتناول في كل مطلب شرطاً من هذه الشروط :

المطلب الأول

إحالة الدعوى الجزائية الى محكمة الموضوع

من أول الشروط الواجب توافرها لتطبيق مبدأ التقيد بنطاق الدعوى الجزائية في مرحلة المحاكمة هي إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية المختصة وهذا لا يتم دون وجود وعاء يفرغ فيه هذا المحتوى أي قرار الإحالة .

^(١٠٧) ينظر في هذا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من المادة (٦٠) الى المادة (٦٩) .

ومن هنا تظهر أهمية دراسة قرار الإحالة أو وثيقة الاتهام لاحتوائه على مضامين دراستنا كلها دون الابتعاد في الخوض في سلطاتها أو الجهات القائمة بها. عليه سوف يتم بحث هذا المطلب بتقسيمه على ثلاثة فروع وفق الآتي :-

الفرع الأول

مدلول وثيقة الاتهام

تعد وثيقة الاتهام أساس مبدأ التقيد لاحتوائها على مضمون هذا التقيد من النطاقين الشخصي والعيني، فهي ذلك العمل المادي أو القانوني الذي يحدد به التهمة، إذ يتضمن ما هو منسوب إلى المتهم، وهو ما يلتزم به القاضي ويفرض عليه عدم الخروج عن نطاق^(١٠٨).

ولا يقصد بوثيقة الاتهام كل ورقة أو عمل يحتوي اتهاماً أو عناصر اتهامية. فهذا المعنى من الاتساع بحيث يهدد احترام قاعدة التقيد بالاتهام وإنما هي الوثيقة التي تؤدي بذاتها إلى إدخال الدعوى حوزة القاضي الجنائي فتتعد ولايته في نظرها^(١٠٩).

الفرع الثاني

الصور التي تكون عليها وثيقة الاتهام

تختلف الصور التي تكون عليها وثيقة الاتهام وبالتالي تختلف الطرق التي تدخل من خلالها الدعوى إلى حوزة قضاء الحكم باختلاف تلك الصور والصور التي تتمثل بها وثيقة الاتهام هي:-
أولاً : أمر التكليف بالحضور:-

هي ورقة من أوراق المحضرين يوجهها قاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة أو النيابة العامة في بعض النظم القانونية إلى المتهم أو شاهد أو أي ذي علاقة بالدعوى على يد احد المحضرين طالباً منه الحضور امام المحكمة المختصة لنظر الادعاء المقام في مواجهته.

غالباً ما يحدث في الجنح والمخالفات أن يوجه الادعاء سواء كان فرداً أم نيابة عامة أمر التكليف بالحضور دون أن يسبق ذلك إجراء تحقيق بواسطة سلطة التحقيق المختصة وهذا المسلك قد دأب عليه المشرع الفرنسي حيث يسمح بإصدار أمر التكليف بالحضور في محاكم الجنح والمخالفات ويعد هذا الأمر وثيقة اتهام بما يحتوي من عناصر موضوعية تمثل شخصية المتهم وما منسوب إليه. وقد سائر المشرع المصري هذا الاتجاه لدى المشرع الفرنسي^(١١٠).

إذ كان حال القضاء الفرنسي والمصري الاعتراف أن أمر التكليف بالحضور يمثل وثيقة اتهام وطريقة لعقد ولاية القاضي المباشر. فأن الحال لدى المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات

^(١٠٨) ينظر : عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ١٠٧.

^(١٠٩) ينظر : عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ١٠٨.

^(١١٠) ينظر : د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٠٤ و ١١٠.

الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ لم يكن على ذلك المنوال فلا يوجد ما يعرف بحق الفرد في عقد ولاية القاضي المباشرة كما في القانون الفرنسي والمصري. كما لا يعد أمر التكليف بالحضور وثيقة اتهام في القانون العراقي إنما هو إخطار يوجه من المحكمة أو قاضي التحقيق أو المحقق إلى الخصوم في الدعوى الجزائية يحدد لهم موعد الحضور ويبلغهم بالاتهام والجريمة التي يجري التحقيق فيها ومادتها القانونية^(١١١).

وحتى يعد أمر التكليف بالحضور وثيقة اتهام فإنه يفترض فيه توافر جميع البيانات التي ترتقي به إلى مصاف وثيقة الاتهام من توافر بيانات التي تبين اسم المتهم والتهمة المنسوبة إليه بارتكاب الأفعال التي يوجب عليه ذكرها في أمر التكليف بالحضور واسم المحكمة الواجب تواجده فيها. وليس هنا ما يستوجب ذكر نص القانون لدى القوانين التي أخذت على اعتبار أمر التكليف بالحضور وثيقة اتهام أو حتى ذكر تفاصيل غير جوهرية مثلاً تاريخ أو وقت الفعل المنسوب إلى المتهم. وكما أسلفنا فإن المشرع المصري قد اقتبس أحكام أمر التكليف بالحضور من المشرع الفرنسي ولم يخرج عنها^(١١٢).

ثانياً : توجيه الاتهام إلى المتهم في جلسة من قبل الادعاء العام (النيابة العامة) :-
ومن قبيل طرق الإحالة في جرائم المخالفات والجنح هي توجيه الاتهام مباشرة إلى المتهم إذ ما حضر بشكل اختياري للجلسة وقبل محاكمته حتى وان لم يعلم بالتهمة بشكل مسبق ومنها فأن شروط هذه الصورة هي^(١١٣).

١ . الحضور الاختياري للمتهم للجلسة وقبوله الاتهام ومحاكمته عنها بشكل إرادي بعد تنبيهه.

٢ . ان يتم توجيه الاتهام من قبل النيابة العامة حصراً.

٣ . ان تكون الجريمة هي جنحة او مخالفة وليست جنائية تستوجب التحقيق.

وبهذا يتضح لنا ان حضور المتهم بشكل اختياري بعد إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه وقبول المحاكمة عنها وتوجيه النيابة العامة لتلك المحكمة التي هي جنحة او مخالفة ان يكون وثيقة اتهام في القوانين التي تأخذ بها .

ولم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أي نص يشير إلى الأخذ بهذا الأسلوب في إدخال الدعاوي إلى حيازة المحكمة المختصة. وفق الإجراءات الأصولية العراقية التي تجعل من قاضي التحقيق المسؤول لتوجيه الدعوى الجنائية في أي اتجاه وليس النيابة العامة (الادعاء العام) .إما المشرع المصري فقد خطى على نهج المشرع الفرنسي في هذه الصورة أيضاً حيث نص عليها في المادة (١٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي على أنه (يجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهة اليه التهمة من النيابة العامة وقبل ذلك) . كما أشار إلى هذه الحالة القضاء الليبي بانعقاد ولاية المحكمة الجنائية في مواد الجنح والمخالفات دون تكليف بالحضور إذا قبل المتهم ذلك متى ما وجهت إليه النيابة العامة النسخة في الجلسة^(١١٤).

ثالثاً: المحاضر والتحقيقات كوثيقة اتهام لإدخال الدعوى في حوزة القضاء:-

^(١١١) تنص المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (للمحكمة أو لقاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة أن يصدر ورقة تكليف بالحضور للمتهم أو الشاهد أو أي ذي علاقة بالدعوى على أن تحرر الورقة بنسختين يبين فيهما الجهة التي أصدرتها وأسم المكلف بالحضور وشهرته ومحل إقامته والمكان والزمان المطلوب حضوره فيهما ونوع الجريمة التي يجري التحقيق فيها ومادتها القانونية) .
^(١١٢) الأصل العام عدم اشتراط المشرع ذكر التفاصيل الدقيقة للتهمة إلا في الجرائم المهمة مثل مواد جرائم الغابات ومواد الصيد النهري ومواد النشر حيث يستوجب وصف الفعل وبيان النص القانوني. ينظر : عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ١١٨. وتنص المادة (١٢٧) من قانون إجراءات الجنائية المصري على أن : (يجب أن يشمل كل أمر عن أسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء القاضي والختم الرسمي ...)

^(١١٣) هذه الشروط أشار إليها : د. محمود احمد طه ، المرجع السابق، ص ٥٨-٥٩.

^(١١٤) ينظر : د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص ٥٥٧.

الصورة الثالثة لوثيقة الاتهام كوسيلة لإدخال الدعوى حيازة قضاء الحكم هي حالة استعانة المحكمة بمحاضر التحقيق بوصفها وثيقة الاتهام وهذه الحالة وأن كانت نادرة الوقوع إلا أنها تنحصر في صورتين :

١ . حالة التلبس بجنحة والإحالة المباشرة لمتهم بعد القبض عليه والتحقيق الفوري من قبل النيابة العامة. وهذه الحالة منحصرة فقط في الجرح^(١١٥).

٢ . حالة إذا ما مثلت تلك المحاضر والتحقيقات تكملة لأمر التكليف بالحضور سابق عليها بمعنى أن المحكمة عندما تنظر جنحة أو مخالفة واكتشفت ان التهمة الموجهة بواسطة المحاضر أو امر التكليف بالحضور السابقة ليست هي الوحيدة بل هناك تهم آخر تحتويها تلك المحاضر^(١١٦)، تنظرها على اعتبار أنها داخلة في محاضر التحقيق .

رابعاً : الأوامر والقرارات القضائية كوثيقة اتهام:-

أخذ المشرع الفرنسي بنظام قاضي التحقيق الذي انتشر في النظام الانكلوسكسوني وعن طريق ما يصدره ذلك القاضي المختص بالتحقيق سواء كان على شكل قاضي منفرد أم غرفة اتهام مشكلة في محكمة الجرح وما يصدره من قرارات واوامر تأخذ الصيغة القضائية. تعد فيما بعد وثيقة اتهام خاصة بالمحكمة تقيد بها بما تتضمنه من شخوص وقائع. تعد هذه الصورة الأخيرة من اهم الصور التي تعالج موضوع إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة كونها هي التي تبلور فيها مفهوم التقيد بشكل واضح لكثرة تطبيقها وخاصة في العراق^(١١٧) .

أن النظم الإجرائية قد اختلفت في طريقة تعاملها مع مرحلة الإحالة . فمنها ما جعل من السلطات التي تحقق في الدعوى هي المختصة بإحالتها سواء كانت النيابة العامة كما في مصر او قاضي التحقيق كما في فرنسا والعراق وبصرف النظر عن مبدأ الجمع او الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وسوف تناول كلا الحالتين تباعاً.

١ . إحالة الدعوى في ظل نظام الجمع بين سلطتي التحقيق والإحالة:

تنوزع نظم الإحالة في إعطاء هذه السلطة بين ثلاث هيئات هي:

^(١١٥) ينظر نص المادة (٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على (إذا خالف أحد الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائي وفقاً للمادة السابقة أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك في المحضر ويحكم على المخالف بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين . ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزائية بناء على المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي) .

^(١١٦) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ١٤١ .

^(١١٧) المشرع العراقي جعل من قاضي التحقيق المسؤول المباشر عن جميع إجراءات التحقيق وإعطاء سلطة إحالة الدعوى ، أي انه اخذ بإعطاء سلطة الإحالة إلى جهة قضائية تصدر قرارها بإحالة الدعوى. تنص الفقرة (أ) من المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (يتولى التحقيق الابتدائي قاضي التحقيق ...) . تنص الفقرة (أ) من المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن (يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين وله أن ينيب أحد أعضاء الضبط القضائي لاتخاذ إجراء معين) . تنص الفقرة (أ) من المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (يدعى الشهود من قبل قاضي التحقيق...) . تنص الفقرة (أ) من المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (إذا وجد قاضي التحقيق أن الفعل لا يعاقب عليه أو أن المشتكى تنازل عن شكواه فيصدر القاضي قراراً === برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً) . تنص الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن (إذا كان الفعل معاقباً عليه ووجد القاضي أن الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بإحالته على المحكمة المختصة أما إذا كانت الأدلة لا تكفي للإحالة فيصدر قراراً بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان أسباب ذلك) .

أ . النيابة العامة: التي تقوم بالتحقيق مع المتهم ومن ثم إحالة جميع الأوراق إذ ما رأت ذلك إلى محكمة الجنايات حيث نصت المادة (١٥٧) من قانون إجراءات الجنايات المصري (على النيابة العامة عند صدور القرار بإحالة الدعوى الى المحكمة الجزائية أن تقوم بإرسال جميع الأوراق الى قلم كتاب المحكمة في ظرف يومين لإعلان الخصوم بالحضور أمام المحكمة في أقرب جلسة وفي الموعد المقرر) .

وتجدر الإشارة الى أن النيابة العام تتسلم أوراق التحقيق من قاضي التحقيق ثم تقوم هي بإحالتها الى المحكمة المختصة .

ب . غرفة المشورة في محكمة الجناح المستأنفة أو لدى محكمة الجنايات:

وهي حالة استثنائية إذ ما قُدم طعن بقرارات النيابة العامة أو قاضي التحقيق في جرائم الجناح والمخالفات حيث يقدم إلى غرفة المشورة في محكمة الجناح المستأنفة أو لدى غرفة المشورة في محكمة الجنايات في جرائم الجنايات... وهنا إما ان يصدر قرار من هذه الغرفة بتأييد القرار المطعون فيه او قرار بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة^(١١٨) .

لذلك فان قرار الاتهام الذي تصدره غرفة المشورة او قرار الإحالة كما يسمى أيضاً. يقوم مقام وثيقة الاتهام بما يحتوي من عناصر مكونة للجريمة، واحتوائه أيضاً على الظروف المشددة مكرساً بذلك تفيد المحكمة بتلك التفاصيل المحتوية ضمن هذا القرار معلقاً عليه أحكامه الخاصة بالبطلان إذ ما تختلف جزء من تفاصيل القرار الجوهرية^(١١٩) .

ج . قاضي التحقيق:

هو ثالث السلطات المختصة بإحالة الدعوى في النظم التي دمجت بين السلطات التحقيقية والسلطات المختصة بالإحالة. يحتل هذا الجزء من المطلب أهمية كبيرة كون قاضي التحقيق هو المختص بالإحالة في العراق عن طريق قرار الإحالة الذي يصدره. مكوناً من هذا القرار وثيقة اتهام.

والدور الذي يضطلع به قاضي التحقيق كبير منذ مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي والأشراف على رجال الضبط القضائي والمحققين العدليين وصولاً بالدعوى الجزائية إلى مرحلة الإحالة^(١٢٠)، والتي هي بدورها نقطة تنقل فيها الدعوى من حوزة قضاة التحقيق إلى حيازة قضاة الحكم مع ترجيح إدانة المتهم بالشكل الذي لا يتعارض مع قرينة البراءة^(١٢١). وقاضي التحقيق في العراق خصوصاً يواجه عبء الدعوى الجزائية منذ لحظة تقديم الشكوى حيث يلزمه القانون ببعض الالتزامات ومقيداً بشق مبدأ التقيد العيني دون الشخصي مع الاحتفاظ له ببعض السلطات. ويصدر قاضي التحقيق قراره

^(١١٨) تنص المادة (١٦١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن : (للنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم) . وتنص المادة (١٦٧) من ذات القانون على أن : (يرفع الاستئناف الى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إلا إذا كان الأمر المستأنف صادراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى في جناية فيرفع الاستئناف الى مستشار الإحالة ، ويفصل في الاستئناف على وجه الاستعجال) .

^(١١٩) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ١٥٤ .
^(١٢٠) ينظر المواد (٥١) ، (٥٢) ، (١٢٩) ، (١٣٠) ، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الإشارة إليها

^(١٢١) ينظر : سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٦ .

بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بها جاعلاً من هذا القرار وثيقة تقيد قاضي الموضوع كونها الأكثر استعمالاً في نطاق القانون الجنائي العراقي الذي يعد من النظم التي تأخذ بدمج سلطات التحقيق مع سلطات الإحالة.

أن القرار الصادر من القاضي لابد من أن يتوافر فيه جميع الشروط التي تجعل منه وثيقة اتهام صحيحة تصلح لتقيد المحكمة بها. من حيث الأشخاص الموصوفين كمشتكين او متهمين ومن حيث وقائع الاتهام التي نسبت إلى المتهمين وتفاصيل الاتهام الأخرى من تاريخ الحدث وسير إجراءات التحقيق وأي تفاصيل أخرى يرتئي القاضي أضافتها.

وعلى العكس من سير إجراءات قاضي التحقيق الذي يكون في نظام لا يعتمد أساساً على مثل هكذا قضاء كالمصري الذي يستعين بقاضي التحقيق على وجه الانتداب وليس بصفة قاضي أصيل في قانون الإجراءات الجنائية المصرية . حيث تتميز بعض قرارات الإحالة ذات قيمة عن دوره لو كان عضو رئيس في سلطات التحقيق فالقاضي في مصر يسمح له بالإحالة المباشرة إلى محاكم الجناح والمخالفات إما الإحالة إلى الجنايات فلا تتم إلا بعد إحالة جميع مستندات التحقيق إلى غرفة الاتهام والتي تقوم بدورها بإحالة الموضوع إلى المحكمة المختصة. وقد سلكت تشريعات كل من تونس (م ١٠٧) من مجلة الإجراءات والمغربي الفصل (٢٠٠) من قانون المسطرة. والجزائر (م ١٠٧) إجراءات ولبنان (م ١٣٦) أصول المحاكم^(١٢٢) المسلك هذا نفسه . ولكن المسلك مختلف لدى المشرع العراقي الذي يعطي قاضي التحقيق سلطة الإحالة المباشرة إلى جميع أنواع المحاكم وحتى محاكم الأحداث. او عدم الإحالة في حالة عدم كفاية الأدلة او عدم وجود ما يعاقب عليه وغيرها من الأسباب^(١٢٣).

وفي ختام استعراض السلطات المختصة بالأدلة نرى أفضلية نظام قاضي التحقيق كون مهمة التحقيق تعد الخطوة المهمة والأولى للوصول إلى الحقيقة ويتوجب ان تكون السلطة القائمة بها قضائية تتصف بالحياد التام ، وبما يتفق مع مقتضيات الشرعية الإجرائية التي هي إحدى حلقات الشرعية الجنائية^(١٢٤).

٢ . إحالة الدعوى في ظل نظام الفصل بين سلطتي التحقيق والإحالة:

تقوم بعض النظم الإجرائية الجنائية على فصل سلطات التحقيق بعملها الوظيفي وهيكلها الإداري عن السلطة المختصة بإحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة .

^(١٢٢) ينظر : د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥٧. وتنص المادة (٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن : (إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجناح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر الى ظروفها الخاصة جاز لها في أي حالة كانت عليها الدعوى ، أن تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة المباشرة هذا التحقيق) . وتنص المادة (٦٧) من ذات القانون على أنه : (لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناءً على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من جهات الأخرى المنصوص عليها في القانون) . ^(١٢٣) تنص المادة (١٣٤) الفقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (يحال المتهم في جناية على محكمة الجنايات بدعوى غير موجزة ويحال المتهم في جنحة على محكمة الجناح بدعوى غير موجزة ...) . ونصت الفقرة (ب) منها على أن : (يحال المتهم في مخالفة على محكمة الجناح ...) وتنص الفقرة (أ) من المادة (٢٣٤) من ذات القانون على أن : (يتولى قاضي التحقيق أو المحقق التحقيق وجمع الأدلة في كل جريمة تسند الى حدث) .

^(١٢٤) يراجع في تفصيل نظام قاضي التحقيق : د. اشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق، ص ١٦٩ وما بعدها.

وتكرس صورة هذا النظام بنظام مستشار الإحالة الذي كان يطبق في مصر قبل صدور قانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذي أوقف العمل بمنصب مستشار الإحالة كجهة مستقلة لإحالة الدعاوى إلى المحكمة المختصة بعد استلامها من قبل سلطات التحقيق. وقد وجهت إلى تخصيص جهة مستقلة لإحالة الدعاوى انتقادات كثيرة كانت مثاراً للجدل بين مؤيدي ومنتقدي هذا النظام. وأهمها كونه يمثل تعطيلاً لسير الدعاوى الجزائية. كون أن الاعتبارات العملية والواقعية كثيراً ما كانت تدل عن تأييد مستشار الإحالة إلى ما انتهت إليه سلطات التحقيق من نتائج وقرارات^(١٢٥).

وتختلف التسميات التي ينطوي تحتها مفهوم استقلالية القضاء المختص بإحالة الدعاوى فهو قد يسمى قضاء الإحالة ، او غرفة الاتهام ، او مستشار الإحالة^(١٢٦).

ويكاد يجمع الفقه على انتقاد نظام مستشار الإحالة إلا أنه يفضل معالجة أخطائه أو إلغاؤها خاصة في تلك الدول التي لا تعطي سلطة الإحالة إلى جهة قضائية بحيث تصبح الحاجة ماسة إلى مثل هذا النظام فيها^(١٢٧). ومع قلة العمل بهذا النظام كان من الضروري الإشارة إليه كونه إحدى طرق العمل لإحالة الدعاوى إلى القضاء المختص بالحكم فيها^(١٢٨).

الفرع الثالث

أهمية وجود وثيقة الاتهام

في أي صورة كانت وثيقة الاتهام فهي تمثل أهمية كبيرة في سير الدعاوى الجزائية سواء للمتهم أم للقاضي الجنائي. فهي ابتداء حلقة إجرائية تربط عمليات التحقيق بتفاصيل المحاكمة فهي تحيل ما توصل إليه قاضي التحقيق الى قاضي الموضوع المختص .

فهي في المقام الأول الصيغة التي تخرج بها الدعاوى من حيز التحقيق إلى حيز قضاء الحكم وبالتالي فهي نافذة للدعاوى من حالة إلى حالة أخرى. كما أنها تمثل القيد بذاته المفروض على القاضي الجنائي في محتويات الاتهام الشخصية والعينية كما أن إحالة الدعاوى بصيغة معينة وبمضمون معين يتصل اتصال وثيق بمدى نطاق الدعاوى إمام السلطة المستقبلية للإحالة.

لكن الأهم في هذا الموضوع أن الإحالة بحد ذاتها تمثل فكرة ومرحلة إجرائية فارقة ومؤثرة في الدعاوى. فهي فكرة كونها تجسد معنى الاتهام للفرد والمحال بارتكابه جريمة معينة ترمز الإحالة إلى انتهاء أعمال التحقيق فيها، نتج بعد التقويم الواقعي والقانوني لمجموع الأدلة وترجيح الإدانة للمتهم. بمعنى أن الإحالة تعكس مفهوماً أن الشخص المتهم يرجح ارتكابه للفعل المنسوب إليه وعليه فهي تحتوي معنى الاتهام بحد ذاتها . وهي مرحلة إجرائية كونها تنقل سير إجراءات الدعاوى من نطاق

^(١٢٥) تنص المادة (١٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن : (يتولى قضاء الإحالة في دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر ...) . وتنص المادة (١٧١) منه على أن : (على مستشار الإحالة عند وصول ملف القضية إليه أن يحدد الدور الذي ستنظره ...) .

^(١٢٦) بنظر : د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، ص ١٣٩.

^(١٢٧) في مصر تقوم النيابة العامة بإحالة التحقيق في أغلب الأحوال وهي جهة غير قضائية في حين ينص الدستور المصري المادة (٧٠) على أن (لا تقام الدعاوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية في ما عدا الأحوال التي يحددها القانون) ، وبالتالي تظهر ضرورة العمل بمثل هكذا قضاء مستقل للإحالة. أما في العراق فليس هناك ما يستوجب ذلك لوجود قاض متخصص هو قاضي التحقيق .

^(١٢٨) من النظم القضائية التي أخذت بمثل هكذا قضاء متخصص للإحالة قضاء التحقيق في تونس وسوريا حيث هناك قاضي تحقيق وآخر للإحالة. للتفصيل ينظر : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق، ص ٢٤٣ هامش رقم (٢)

الاستدلالات وجمع الأدلة إلى مرحلة المحاكمة أي ناقلة للدعوى فيها من طور إلى طور. وهي مؤثرة لكونها تتصل بشكل من الأشكال بحق المتهم للدفاع والمساس بشكل من الأشكال الجزئية^(١٢٩).

وتظل الإحالة أداة تنهي مرحلة التحقيق وتعقد ولاية المحكمة المختصة بنظر تلك الدعوى إلا أن أهمية الإحالة عندنا تبرز من خلال تحديد نطاق الدعوى الجزائية أمام المحكمة بما ورد في قرار الإحالة ، بمعنى أن غالبية الدعاوي القضائية يتحدد نطاق الدعوى على ما ورد في قرار الإحالة كما هو الحال في العراق^(١٣٠).

وتظهر أهمية الإحالة في نطاق الدعوى بجسامة الأثر المترتب على الخروج عن الإحالة من وقائع وأشخاص، إذ تبطل إجراءات المحاكمة والحكم الصادر في أعقابها متى ثبت تجاوز المحكمة للوقائع الواردة بأمر الإحالة بالإضافة إليها أو بمحاكمة شخص غير الذي أحيل لتعلق فكرة الإحالة وكما ذكرنا سابقاً بفكرة حقوق الدفاع . ومن هذه الفكرة خرج المشرع بمجموعة من الأحكام الموضوعية والشكلية التي تكفل أداء واحترام هذه الفكرة مثل تحديد بيانات أمر الإحالة أو أوراق التكليف بالحضور لكونها ترتبط بحق الشخص في أن يعلم سلفاً بأوجه اتهامه^(١٣١).

وأخيراً فإن حقيقة مبدأ التقيد تسند أساساً وكما سوف نرى إلى دعامة مهمة وهي انفصال سلطات الاتهام عن الحكم . والانفصال بحد ذاته يجعل من الإحالة الحلقة الرابطة والمقيدة والمحيلة للإجراءات التالية عليها، ولذلك فإنها تحتل وبلا شك مركز وثيقة الاتهام في الكثير من الحالات. بمعنى أن نقطة الانطلاق في بحث المبدأ الخاص بتقييد المحكمة الجزائية بالاتهام من حيث أشخاصه ووقائعه يستوجب حتماً العناية والاهتمام بالوعاء الذي يحتوي تلك الشخوص والوقائع وهو بالتأكيد قرار الإحالة أو أوامر التكليف بالحضور وهذا ما دعا إلى التركيز عليها كوثيقة للاتهام^(١٣٢).

المطلب الثاني

أن يتضمن قرار الإحالة على نطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني

لم يكن شكل وثيقة الاتهام سواء تمثلت بصورة قرار إحالة أم ورقة تكليف بالحضور أم قرار اتهام صادر من غرفة المشورة أو حتى ما يصدر عن القضاء المتخصص بالإحالة هو المقصود بذاته عند دراسة المطلب الأول لكن قدر تعلق الأمر بكون تلك الصور لوثيقة الاتهام وبما تحتويه من عناصر قد جعلت فيما بعد قيداً بذاتها على سلطان القاضي الجنائي ونقص بذلك ما تحتويه وثيقة الاتهام من تفاصيل تدل على شخصية من يحاكم وعلى الأفعال المنسوبة له والمقامة عليها المحاكمة. بالإضافة إلى ما يفترضه القانون من ذكر مواد الإحالة واسم المحكمة المختصة وتاريخ الإحالة والكثير من التفاصيل الثانوية الأخرى.

عليه ولما تقدم أصبح واقعياً أن من شروط تطبيق مبدأ التقيد بحدود الدعوى الجنائية الشخصية والعينية أن يتضمن وعاء الإحالة تلك الحدود بشكل تفاصيل توضّح وبصيغة مختصرة واقع حال الدعوى بعناصرها.

فبالتالي أصبح لزاماً علينا أن نبحت بعد بيان وجود شكل معين للاتهام أن يتضمن ذات الاتهام حدود الدعوى المقيد لسلطان القاضي. بمعنى لا جدوى من إيراد صيغة الاتهام دون وجود مضمون يتمثل بتفاصيل ذلك الاتهام.

^(١٢٩) ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص ٨.

^(١٣٠) تنص المادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي أحيل على المحكمة) .

^(١٣١) ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص ١٠-١١.

^(١٣٢) هناك صور أخرى لمثل هذا الوعاء الذي تنقيد به المحكمة فهو بالنسبة لمحكمة التمييز بما جاء بعريضة الطعن المقدم للمحكمة بما احتواه من تفاصيل مثلت القيد وكما سوف نرى في الفصل القادم .

وسوف نخصص لدراسة هذا المطلب فرعين ووفق الآتي :-

الفرع الأول : بيانات النطاق الشخصي (الحدود الشخصية)

الفرع الثاني : بيانات النطاق العيني (الحدود العينية)

الفرع الأول

بيانات النطاق الشخصي (الحدود الشخصية)

على الرغم من اختلاف صور الإحالة وما تحويه من بيانات إلا أن الثابت في تلك الصور هو احتوائها على بيانات تتعلق بشخصية الدعوى الجزائية كضرورة مستوحاة من حق أي متهم في الدفاع والمعرفة المسبقة على مرحلة المحاكمة بماهية الاتهام وهذه بالضرورة تستوجب تثبيت شخصية المتهم بتثبيت اسمه وعمله ومحل إقامته وغيرها من المعلومات التي تكون بإجماعها شخصية المتهم. وباختلاف النظم الإجرائية تختلف صيغ الإحالة فمنها ما يكون أمر إحالة أو ورقة تكليف بالحضور أو غيرها من الصور إلا أن المتفق عليه أن يحتوي أي منها على بيانات تدل وبشكل كافٍ على ماهية التهمة والشخص المقصود بها^(١٣٣).

وبالنسبة للمشرع العراقي الذي أخذ من قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية وثيقة اتهام تفيد المحكمة الجنائية بالشقين الشخصي والعيني فبالنسبة للنطاق الشخصي الواجب تضمينه في تلك الوثيقة تجد المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد أوردت بعض التفاصيل البيانية الواجب تضمينها لقرار الإحالة. وما يهم الجانب الشخصي المقيد للمحكمة فيها هو وجوب تضمينها أسم المتهم وعمره وصناعته ومحل أقامته وهذا كما أسلفنا كتثبيت للشخصية^(١٣٤).

قد أورد قسم في الفقه الجنائي بعض المصطلحات كتقسيم أو تصنيف لمثل هذه البيانات حيث اعتبر البيانات المتعلقة بشخصية المتهم من البيانات الجوهرية في وثيقة الاتهام والتي يترتب على تخلفها أو تعلقها بعيب مؤثر في بطلان الإجراءات الخاصة بالمحاكمة المتبعة لها وعدم الاعتداد بها^(١٣٥).

ونجد المشرع الجزائي العراقي في المادة (٢٤٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أعطى الحق لجهات متعددة في الطعن إذا ما صادف عملها خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية^(١٣٦). ونحن نعتقد أن هذا هو الضمان الأكبر فيما يخص عدم النص على الحد الشخصي في وثيقة الاتهام كشكل جوهري يعد قيداً على سلطان القاضي، وإن ظهر لنا صعوبة التمييز بين ما هو جوهري وثانوي من تفاصيل لعدم وجود نظرية كاملة في قانون أصول المحاكمات الجزائية خاصة بقواعد البطلان^(١٣٧).

(١٣٣) ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، ص ١٥٣ وما بعدها.

(١٣٤) تنص المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (يبين في قرار الإحالة اسم المتهم وعمره وصناعته ومحل إقامته والجريمة المسندة إليه ومكان وزمان وقوعها ومادة القانون المنطبقة عليها ... لها والأدلة المتحصلة مع تاريخ القرار وإمضاء القاضي وختم المحكمة) . مع ملاحظة أن هذه المادة وإن احتوت على معناً تفيد العينية إلا أنها افتقدت إلى إدراج ما يفيد تقييد المحكمة لعدم الخروج عن مضمون العينية .

(١٣٥) ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، ص ١٧٨ وما بعدها.

(١٣٦) تنص الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (لكل من الإدعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنايات أو محكمة الجنح أو محكمة الجنايات في جنحة أو جناية إذ كانت قد بنيت 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) . تجدر الإشارة الى التعديل الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٤) لسنة ١٩٨٨ والمتضمن جعل تمييز القرارات وتدابير الصادرة من محاكم الجنح والأحداث لدى محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية

(١٣٧) ينظر: جواد الرهيمي: أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بلا مكان ، ٢٠٠٣، ص ٩٥.

ومما لا شك فيه أن إغفال النص على هذا البيان في صلب وثيقة الاتهام يترتب البطلان، لعدم منطقية أن تكون هناك محاكمة لشخص غير محدد أو بمعنى آخر مجهول^(١٣٨).

ومما تقدم يتضح أن شمول قرار الإحالة لبيانات المتهم الشخصية التي تمثل بحد ذاتها النطاق الشخصي لمبدأ تقيد الدعوى مسألة هامة وتتعلق بالنظام العام، وإغفالها يترتب البطلان مع الأخذ بنظر الاعتبار أن البيانات الشخصية كحال العينية، منها ما هو جوهري ويترتب على الخطأ فيه أو عدم ذكره إبطال الإجراءات اللاحق عليه، وفيها ما هو ثانوي، أي أن الخطأ الوارد عليه يمكن تصحيحه دون الحاجة إلى إبطال ما يأتي بعده من أفعال أو إجراءات، ومثالها اسم المجني عليه أو الدور المنسوب إلى المتهم القيام به كفاعل أو شريك. فالتغيير وارد عليه في مرحلة المحاكمة ولا عبرة بالتقيد به ما دام قابلاً للتغيير أو حتى التصحيح^(١٣٩).

الفرع الثاني

بيانات النطاق العيني (الموضوعي)

تمثل البيانات الموضوعية الواردة في قرار الإحالة النطاق العيني لمبدأ تقيد الدعوى الجزائية وهي التي تتعلق بعينية الدعوى الجزائية . وبالرجوع إلى مفهوم العينية المتقدم ذكره يتبين لنا أن هذه البيانات هي التي تتعلق بما ينسب إلى المتهم ارتكابه من أفعال مادية وما تتصف به تلك الأفعال من أوصاف القانونية المنطبقة عليها ، وأيضاً الظروف المشددة المرافقة لتلك الأفعال ومكان ارتكاب الجريمة وتاريخها.

فالمادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تورد عدداً من التفاصيل التي يستوجب أن يتضمنها قرار الإحالة والتي تمثل القيد المتعلق بعينية الدعوى الجزائية أي أن القاضي المختص بعد الإحالة لا يمكنه الخروج عما فيها من تفاصيل الوقائع التي رفعت بها الدعوى وتضمنها قرار إحالة والأدلة الساندة لها. دون التقيد بما تأخذه هذه الوقائع من أوصاف قانونية يمكن للمحكمة تغييرها .

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم ينص على وجوب إيراد الوقائع في قرار الإحالة وإنما وجب النص على الوصف القانوني لها فقط في نص المادة (١٨٤) أصولية وهذا ما يؤخذ عليه المشرع الفرنسي لعدم وضوح مضمون قاعدة التقيد بالاتهام كما في النظام الإنكليزي^(١٤٠).

فضلاً عن إلى الوقائع فهناك والوصف القانوني لهذه الوقائع مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذا الوصف من الأمور الثانوية أي التي لا يترتب على الخطأ فيه بطلان الإجراءات اللاحقة لكون سلطة المحكمة قد تمتد بالتصحيح على هذا الخطأ أو ذاك وكما سنرى لاحقاً . كما وقد يحتوي قرار الإحالة على أدلة الاتهام أو أسباب الإحالة بمعنى آخر. ومن خلال عرض مفهوم النطاق العيني أصبح مفهوماً أن تضمين قرار الإحالة للوقائع محل الاتهام يتضمن بالضرورة الركن المادي بما يحتويه من عناصر السلوك والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما ، أما الركن المعنوي فمع كثرة المطالبين لإيراده

^(١٣٨) تنص الفقرة (ج) من المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (اذا وجد القاضي أن الفاعل مجهول أو أن الحادث وقع قضاء وقدراً فيصدر قراراً بخلق الدعوى مؤقتاً) .

^(١٣٩) ينظر : د. محمود احمد طه ، المرجع السابق، ص ٩٢-٩٣.

^(١٤٠) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق، ص ١٥٦.

ضمن مفهوم التقييد فنحن نرى أن من اليسير تغييره في مرحلة المحاكمة لانه مجرد مسألة أدلة وإقناع. يمكن أن يدل التحقيق الذي تجريه المحكمة على خلاف ما ثبت في التحقيق الابتدائي. ونلاحظ أن المشرع العراقي استعمل مصطلح (الجريمة) كدلالة على عينية البيانات الواجب توافرها في قرار الإحالة . وقسم من التشريعات يتعامل مع (الواقعة) كمصطلح بديل، وآخر يستخدم (الفعل) مثل المشرع الفرنسي ، أما مصطلح (التهمة) فلا يمكن جعله بديلاً عن العينية كونه نتيجة مطابقة بين الواقعة ونص التجريم لا أكثر^(١٤١).

فلا بد إذن ان يشتمل قرار الإحالة على الوقائع المنسوب ارتكابها إلى المتهم مع الوصف القانوني والمواد المنطبق عليها والأدلة المتحصلة في الدعوى. ويتفاوت بين هذه البيانات بين ما هو جوهري مثل ذكر الوقائع بذاتها، وبين ما هو ثانوي كذكر مكان الجريمة او الوصف الذي يرى قاضي لتحقيق إعطاء للفعل المرتكب .

المطلب الثالث

أعلام المتهم بمضمون قرار الإحالة

أن جوهر قاعدة التقيد بنطاق الدعوى والعناية فيها هي عدم مفاجأة المتهم ومحاكمته عن وقائع هي جرائم يعاقب عليها القانون. سواء كان ذلك بإدخاله مباشرة إلى مرحلة المحاكمة او حتى إذ ما كان أساساً محال بعد مرحلة التحقيق ولكن على ذمة وقائع أخرى. فالمقصود مما تقدم أن قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني غايتها الوحيدة إعطاء المتهم حقه في معرفة ما ينسب إليه من جرائم ومن ثم إقرار حقه في الدفاع عنها، وهذا يتضمن حقه في التقاضي، وفق مراحل متعددة كما يعطيه الحق في الاطلاع وبصورة مفصلة على أوراق الدعوى . ومن هنا فإن الشرط المهم لاتمام تطبيق قاعدة التقيد بنطاق الدعوى هو إعلان قرار الإحالة إلى المتهم وإعطائه الحق في تحضير دفاعه بان يكون ذلك الإعلان قبل مدة معقولة تسمح له بتحضير الدفاع وبما يتناسب وجسامة الجرم المنسوب إليه. وإيفاء بما تقدم سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

يرى الكثير من الفقهاء أن الدعوى لا تدخل حوزة المحكمة المختصة بمجرد إحالتها الى قاضي التحقيق بل لابد حتى تتحقق ايسر صور العدالة وتطبيقاً لحق الدفاع أن يعلم المتهم بهذا القرار وقبل مدة مناسبة أما ما يقوم به قاضي التحقيق من إحالة الدعوى فليس إلا إجراء الغرض منه تهيئة الدعوى لدخولها المحكمة المختصة حتى وان ورد توقيعه عليها^(١٤٢).

ونحن نرى أن الرأي المتقدم القائل بعدم دخول الدعوى حيازة قضاء الحكم إلا بأعلام المتهم ليس مطلقاً فالدعوى تدخل حيازة المحكمة بقرار الإحالة دون الحاجة لتبليغ المتهم كدليل على ذلك قيام المحكمة بدورها تبليغ المتهم عن دخول الدعوى لحيازتها ثم قيامها بالتبليغ ، بمعنى أن تبليغ المتهم يتم

^(١٤١) ينظر نص المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الإشارة إليها . ينظر نص المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الإشارة إليها ، مع ملاحظة أن المادة وإن احتوت على تفاصيل تفيد العينية إلا أنها جاءت خالية من نص يفيد التقييد .

^(١٤٢) ينظر : د. محمود احمد طه ، مرجع سابق، ص ٩٦. د. سليمان عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ١٧٤.

عند دخول الدعوى لحيازة المحكمة وليس قبلها. علماً ان غاية إعلان المتهم مفادها عدم الطعن بإجراءات المحاكمة مستقبلاً بدعوى عدم الإعلان. ونحن في جميع الأحوال نقر بضرورة الإعلان لكن ليس كشرط للدخول في حيازة المحكمة ولكن كشرط لصحة إجراءاتها القضائية.

فتبليغ المتهم وإعلامه بما ينتظره من وقائع وتهم في مرحلة المحاكمة مسألة مهمة تقييضيها مبادئ العدالة. والمشرع العراقي أورد تفاصيل هذا الإعلان في الفقرة (أ) من المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات . حيث ألزم المحكمة تبليغ المتهم عند ورود الإضبارة إليها وتبليغ المتهم قبل موعد المرافعة بواسطة ورقة تكليف بالحضور والتي تستعمل في العراق كوسيلة إخطار وليس وثيقة اتهام حيث نصت (على المحكمة عند ورود إضبارة الدعوى إليها أن تعين يوماً للمحاكمة فيها تخبر به الإدعاء العام وتبلغ به المتهم وذوي العلاقة ومن ترى سماع شهادته من الشهود بورقة تكليف بالحضور ...) .

وقد فرق المشرع العراقي في المدة التي يستوجبها القانون قبل موعد المحاكمة كمجال يسمح للمتهم بتحضير دفاعة فهي في المخالفات يوم واحد وفي الجناح ثلاثة أيام أما الجنايات فهي ثمانية أيام حيث نصت الفقرة ذاتها على (... قبل موعد المحاكمة بيوم واحد في المخالفات وثلاثة أيام في الجناح وثمانية أيام في الجنايات على الأقل ولا يغني تبليغ وكيل المتهم بورقة التكليف بالحضور عن تبليغ المتهم بها) .

كما جاءت الفقرة (ب) من المادة ذاتها لتحدد الضرورة من هذا التبليغ كونها تلزم المحكمة أن يكون الإعلان بورقة التكليف بالحضور محتوياً على جميع تفاصيل الاتهام من شخص المتهم وصفته في الدعوى إلى اسم المطلوب تبليغه واسم المحكمة ورقم الدعوى ونوع الجريمة والمادة القانونية المنطبقة عليها وموعد المحاكمة حيث نصت على أن : (تشتمل ورقة التكليف بالحضور على أسم المطلوب تبليغه وصفته في الدعوى وأسم المتهم والمجني عليه والمحكمة ورقم الدعوى ونوع الجريمة والمادة القانونية المنطبقة عليها والوقت الذي يجب فيه الحضور الى المحكمة) .

وجاءت المادة (١٤٣) في الفقرة (ج) لتناقش مسألة المتهم الهارب حيث تعلق ورقة التكليف بالحضور أو أمر القبض في محل إقامته أو تنشر عند تعذر معرفته بمحل الإقامة. وبالتالي فان موعد المحاكمة يختلف أيضاً في حالة المتهم الهارب حيث يكون شهر في الجناح والمخالفات وشهران في الجنايات حيث نصت على أن : (إذا تبين بنتيجة التبليغ أن المتهم هارب تعلق ورقة التكليف بالحضور أو أمر القبض في محل إقامته أن كان معلوماً وتنشر في صحيفتين محليتين وتذاع في الإذاعة أو التلفزيون في الجنايات والجناح الهامة حسبما تقرره المحكمة ، ويحدد موعد لمحاكمته لا تقل مدته عن شهر في الجناح والمخالفات وشهرين في الجنايات من تاريخ آخر نشر في الصحف) .

وعالجت الفقرة الأخيرة من هذه المادة حالة الإعدام تفيد أن المتهم الهارب والمتهم بجريمة عقوبتها الإعدام يعلق التبليغ مدة ستة أشهر وبعد اكتمالها يحدد موعد محاكمة لمدة شهرين مقدماً حيث نصت على ما يأتي : (استثناء من حكم الفقرة (ج) من هذه المادة ، اذا تبين بنتيجة التبليغ أن المتهم بجريمة عقوبتها الإعدام ، هارب فيوضع أمر القبض الصادر عليه لمدة ستة أشهر في محل إقامته أن كان معلوماً وفي لوحة إعلانات كل من المحكمة التي أصدرته ومركز الشرطة الذي يتولى التحقيق في القضية ، وتقرر المحكمة المختصة منع سفره وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ، وتدعوه الى تقديم

نفسه إليها أو أي مركز للشرطة وتحدد موعداً لمحاكمته يلي إكمال الإجراءات المتقدمة بمدة لا تقل عن شهرين ، وتشعر الجهات ذات العلاقة كافة بذلك) .

وكما سار المشرع الفرنسي والمصري على ضرورة تبليغ المتهم قبل محاكمته إلا ان هناك فرقاً في طرق التبليغ باختلاف الوسيلة كورقة التكليف بالحضور في جرائم الجرح والمخالفات^(١٤٣). وكذلك الحال في الجنايات فأوجب المشرع الفرنسي التبليغ قبل موعد المحاكمة وكذلك حال منهج المشرع المصري في احتساب المدد الكافية لتحضير الدفاع^(١٤٤).

الفرع الثاني

تمكين المتهم من تحضير دفاعه

حتى يكتمل سياق عمل الجهات القضائية بالصورة التي تحفظ حق الدفاع للمتهم فلا بد ان يكون الإعلان بتفاصيل الاتهام المقدم إلى المتهم قبل مدة معقولة تتناسب وجسامة الفعل المنسوب إليه فعله ، كما يجب أن يسمح له بالاطلاع على أوراق الدعوى.

أي أن المدة التي تفصل بين الإعلان وتاريخ المحاكمة مسألة غاية في الأهمية، كونها تمثل المرحلة التي تهم المتهم دون غيره مع الأخذ بنظر الاعتبار باقي أطراف الدعوى . إلا أن الواضح أن المتهم هو أكثر من يستفيد منها كونها مرحلة لتحضير كل أوجه الدفاع التي يرى إنها تعينه على دفع ما ينسب إليه. وتتفاوت هذه المدة بحسب جسامة الجريمة فهي يوم واحد في المخالفات وثلاثة في الجرح وثمانية في الجنايات^(١٤٥).

الفرع الثالث

اثر عدم اعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه او عدم تمكينه من تحضير دفاعه

يختلف الأثر المترتب على الإخلال بحالة الإعلان باختلاف طبيعة هذا الإخلال فيما إذا كان جوهري، كحالة تبليغ غير الشخص المقصود ، او عدم استيفاء الشروط الأصولية لصدوره مما يؤثر في حق المتهم في الدفاع عن نفسه فيعد الإعلان بذلك باطلاً ، أما إذا كان الإخلال غير جوهري أي في مسألة ثانوية مثل موعد المحاكمة او خطأ في اسم المبلغ او اسم القاضي. يمكن تصحيح هذا الخطأ او الإخلال.

كذلك الحال بالنسبة لمسألة عدم تمكين المتهم من تحضير دفاعه بمنحه اجلاً معقولاً قبل المحاكمة. فأن هذا يؤدي إلى بطلان الإعلان، وان كان هذا البطلان ليس قطعياً أي يمكن تصحيح بناءاً

^(١٤٣) ينظر : د. محمود احمد طه ، مرجع سابق، ص ٩٦.

^(١٤٤) ينظر : المواد (٢٣٤) و (٢٧٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، والمواد (٤/٥٥٠) و (٢١٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .

^(١٤٥) ينظر المادة (١٤٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الإشارة إليها . والمادة (٣٧٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري . وللتفصيل ينظر : د. محمود احمد طه: مرجع سابق، ص ١٠٢.

على طلب من المتهم بمنحه أجلاً لتحضير دفاعه^(١٤٦). ويمنع على المحكمة عدم تمكين المتهم أو محاميه من الاطلاع عن أوراق الدعوى وألا فلا يجوز نظر الدعوى إلا بعد تمكين الخصوم من تحضير دفاعهم بالشكل السليم سواء بالاطلاع على أوراق الدعوى أو يمنحهم أجلاً مناسباً قبل نظرها^(١٤٧).

وفي هذه النقطة من البحث نصل إلى المرحلة التي تسمح لنا بالقول ان مبدأ التقيد بنطاق الدعوى الجزائية قيد إجرائي غايته تقييد سلطة المحكمة عن نظر الوقائع غير المحالة لها بطريق قانوني وعن محاكمة غير من أحيل إليها بذات الطريق القانوني. المبدأ تحت هذا الوصف المتقدم إنما يستوجب لحضوره في ساحة التطبيق القضائية أن نجد مسبقاً انفصال لجهتي التحقيق عن المحاكمة ، وبالتالي ضرورة الإحالة كصيغة وصل بين هاتين الجهتين ووثيقة الإحالة تمثل وعاءاً يحتوي تفاصيل الاتهام وتفاصيل النطاقين المكونين له بما فيها من بيانات تعكس شخصية الدعوى وبيانات تدل على الالتزام بعينية الدعوى. كل ذلك محاطاً بمفهوم بسيط ان يكون المتهم عالماً بكل تلك الحدود سواء الشخصية ام العينية، تمكنه من الوقوف على ماهيتها وتحضير دفاعه، متوسلاً بذلك بإمكانية الاطلاع على أوراق الدعوى حقه في فسح المجال بمدة معينة كافية لتحضير ذلك الدفاع. وذلك كله مما يقتضيه القانون وحق المتهم في الدفاع عن نفسه استناداً الى قرينة البراءة والضمانات القانونية المنبثقة عليه .

المبحث الثالث

التأصيل التاريخي لنطاق الدعوى الجزائية

^(١٤٦) ينظر : د. محمود احمد طه: المرجع السابق، ص ١٠٨.

^(١٤٧) ينظر : د. محمود احمد طه: المرجع السابق، ص ١٠٨.

سنتناول في هذا المبحث التأصيل التاريخي لنطاق الدعوى وبيان الأصول التاريخية التي برز فيها النطاق وهي ثلاثة أصول كان لها الأثر الكبير على النطاق نعرضها في ثلاثة مطالب قد خصص كل منها لدراسة كيان النطاق لدى كل من النظام القانوني الروماني والنظام الانكلوسكوني وفي القانون الفرنسي وهذا الأخير تستند إليه أغلب التشريعات العربية ومنها التشريع العقابي العراقي . كما سوف ندرس مدى ما يمثل هذا الأصل التاريخي من أساس مهم لفلسفة القاعدة . بمعنى أن الأصل التاريخي بما يمثل من فترة زمنية إنما يفرض أثر حتى على الفلسفة المنتشرة في ذلك الوقت وبالتالي على نوع النظم القانونية المنتشرة هناك .

وقد يرى البعض أن التعرض لموضوع الأصول التاريخية لنطاق الدعوى يعد غير ذي جدوى إلا أننا ومن خلال استقراءنا للمصادر المتناولة لهذا الموضوع تبين لنا مدى الأهمية الكبيرة لتلك الأصول في معرفة موضوع البحث . عليه سيكون منهج تناولنا للموضوع على النحو الآتي :

المطلب الأول : نطاق الدعوى الجزائية في القانون الروماني

المطلب الثاني : نطاق الدعوى الجزائية في النظام الانكلوسكوني

المطلب الثالث : نطاق الدعوى الجزائية في القانون الفرنسي

المطلب الأول

نطاق الدعوى الجزائية في القانون الروماني

يُعد القانون الروماني مصدراً مهماً من مصادر القواعد القانونية والنظم القانونية التي يمكن القول بأن بعضها لا يزال سائداً حتى اليوم . وهل تم تطبيق قاعدة تقيد المحكمة نطاق الدعوى الشخصي والعيني في هذا العصر أم لا سواء كان هذا التطبيق صريحاً أم ضمناً ؟ .

عليه وحتى نقف على أساس القاعدة في العصر الروماني سنتقسم دراستنا فيه على فرعين نخصص الأول لنظم الاتهام في القانون الروماني ، أما الفرع الثاني فسنجعله لبيان مدى التقيد بنطاق الدعوى في القانون الروماني .

الفرع الأول

نظم الاتهام في القانون الروماني

من خلال المراحل التي مر بها التاريخ الروماني ، سواء منذ قيام روما وبداية تكون النظم الإجرائية البدائية حتى قيام الإمبراطورية الرومانية وتأسيسها الأسس العامة لنظم الإجراءات الجنائية حتى بلوغها قمة تطورها في عهد جستنيان يظهر للباحث في هذا المجال أن القانون الروماني كان يتمحور حول نوعين من الأنظمة الاتهامية التي أثرت وبشكل مباشر على قاعدة التقيد بنطاق الدعوى

الجزائية من خلال أثرها المباشر على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم والتي تعد مناط لقاعدة التقيد بنطاق الدعوى ونطاقها . ومن خلال التأثير المتبادل بين نوع النظام الاتهامي وماهية العلاقة بين السلطات القضائية داخل النظام الاتهامي ذاته^(١٤٨) . والأنظمة التي ظهرت في القانون الروماني هي :

أولاً : النظام الاتهامي^(١٤٩) :

إن أساس هذا النظام يقوم على عرض أي نزاع بين الأفراد على حق معين على قاضٍ أخذ مكان الحكم ما بين المدعي الذي يزاوّل صفة الاتهام وبين المدعى عليه^(١٥٠).

وهنا يصطبغ دور القاضي بتلك الصبغة السلبية التي تعكسها عدم قدرته على تحريك سلطته إلا بعد قيام أطراف النزاع بعرض النزاع عليه، ومن ثم اتخاذه جانب الحكم دون جانب الباحث عن الحقيقة المجردة .

ومما تقدم يتضح لنا أن من يقوم بسلطة الاتهام ليس نفسه الحاكم بل هنا استقلالية بين الشخصين وبالتالي هنا فصل أي وجود للقاعدة التي تتحدد بها المحكمة أي أعمال قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى الشخصي والعيني التي تدور وجوداً وعدمياً مع وجود الفصل بين شخص المتهم ، المدعي والقاضي .

ثانياً : نظام التحري والتنقيب :

أو ما يسمى بنظام البحث والتحري . وهذه التسمية تنصرف بالضرورة الى سلطة الدولة فهي هنا تقوم بكل ما من شأنه كشف الحقيقة وفي هذا النظام يتجرد القاضي من الصبغة السلبية ليكتسي صبغة الفاعلية الحيوية التي تجعل منه محوراً للتحقيقات والتدخلات في الدعوى. حيث عرف الرومان شكلين لمثل هذا النوع من الأنظمة هما :

١ . الادعاء من قبل القاضي :

أي عندما يقوم القاضي حصراً بتقديم الإدعاء أي الاتهام فهو يقوم بنفسه بالبحث عن حقيقة الأمر . ولسنا هنا لتقدير قيمة هذه الصورة حيث يظهر هنا بشكل واضح امتلاك القاضي لصفة مزدوجة فهو سلطة اتهام وهو أيضاً سلطة حكم وبالتالي تنعدم مسوغات وجود قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى المنطق فليس من بشيء إلزام من يقوم بالحكم بشيء ادعاه سابقاً.

٢ . الإدعاء من قبل جهة متخصصة بالإدعاء :

وفيه الدولة تعين شخصاً يأخذ على عاتقه تقديم الاتهام بصفة نائب عن المجموع، أي هنا مهمته هي إقامة الاتهام أمام القاضي دون أن يتعدى ذلك الى الفصل فيه حيث أن ذلك من اختصاص القاضي

^(١٤٨) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص ١٢ .

^(١٤٩) نحيل تناول مضمون هذا النظام بالتفصيل الى المبحث الثالث من هذا الفصل مع بقية النظم الاتهامية .

^(١٥٠) ينظر : د . فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

وحده ^(١٥١) لذلك فإن الفصل متحقق وواضح بين سلطتي الاتهام والحكم والقاعدة موضوع البحث تجد لها مجالاً رحباً للتطبيق .

ومن خلال ما تقدم نجد أن قاعدة تقيد المحكمة بحدود الدعوى الشخصي والعيني في القانون الروماني، كان وجودها نسبياً بحسب نوع النظام السائد ففي النظام الاتهامي برزت القاعدة وعُرفت بالاعتماد على طبيعة النظام المكرس لعملية الفصل بين سلطتي الاتهام عن الحكم وفي النظام التنبؤي اختلف الحال فإذا كان حاله يتمثل في صورة النظام عن طريق الإدعاء بواسطة القاضي فنحن أمام وضع لا مجال فيه منطقياً أو قانونياً لأعمال مبدأ التقيد بنطاق الدعوى لاتحاد سلطتي الاتهام والحكم بشخص القاضي . أما في الصورة الأخرى المتمثلة بالإدعاء عن طريق جهة متخصصة فإننا وجدنا تطبيقاً واضحاً وكامل المعالم للقاعدة.

إن ففاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى بما احتوى عليه الاتهام من أشخاص ووقائع قد اختلف مدى احترامها تبعاً لمدى الجمع بين سلطتي الاتهام والحكم ، هذا الأمر الذي أصبح أكثر احتراماً ورسوخاً في الفصل بين السلطات بتطور نظم الإجراءات اليونانية^(١٥٢) .

الفرع الثاني

مدى التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني في القانون الروماني

عندما نتحدث عن تطبيق القاعدة فإننا نتحدث عن الكيفية التي تؤدي بالضرورة الى تطبيق القاعدة، حيث نرى أن معرفة الكيفية قد تؤدي الى توضيح الأهمية أو مدى إدراك القاعدة في هذا الزمن أو ذاك .

وكما بينا سابقاً أن القانون الروماني قد عرف قاعدة تقيد المحكمة الجزائية بنطاق الدعوى وهذا ما نستنتجه من خلال معرفتنا لتلك الكيفية التي كانت متبعة في الإجراءات الجنائية عن طريق معرفة :

أولاً : وثيقة الاتهام كبداية لعرض الخصومة :

عرفت وثيقة الاتهام بأنها (كل ورقة يقدمها المدعي تحتوي على اتهام سواء يقدمها المدعي الى القاضي بعد حصوله على إذن البرتور أم بدونه)^(١٥٣) .

وتحتوي هذه الوثيقة على التهمة الموجهة والمتهم بها مع باقي تفاصيل التهمة الموجهة. وفي جميع الأحوال فإن القاضي الروماني يلتزم بحدود هذه الوثيقة التي يحررها المدعي^(١٥٤) .

ثانياً : موقف القاضي من وثيقة الاتهام :

^(١٥١) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ١٣ .
^(١٥٢) ليس فقط القانون الروماني الذي عرف النطاق (القاعدة) بل هو أهم مصادرها فقد عُرفت القاعدة عند القانون المصري القديم من خلال الفصل بين الاتهام ووظيفة القضاء ، للتفصيل يراجع في ذلك : د. رؤوف عبيد ،

مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق، ص ٢١ .
^(١٥٣) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ١٦ .

^(١٥٤) ليس المدعي هو الوحيد المخول بعرض وثيقة الاتهام بل أن هناك ما يسمى مساعد الاتهام ، هو الآخر ملزم بتحرير وثيقة أخرى تسمى وثيقة الاتهام في الوقت ذاته الذي تقدم به وثيقة الاتهام الأولى . للتفصيل يراجع عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ١٦ .

القاضي كما ملزم بالتقيد بما جاء بوثيقة الاتهام، فهو هنا ليس له إلا حكم فيها ، فليس له أن يقوم بتعديل التهمة سواء بتعديل عناصرها المادية أو المعنوية كما ليس له تعديل الوصف الذي جاءت به التهمة في وثيقة الاتهام ، وفي هذا المعرض يقول الفقيه الروماني يشرون : (الجريمة التي تتضمنها الوثيقة يقصد وثيقة الاتهام تكون هي وحدها دون غيرها محل المحاكمة وتكون عقوبة هذه الجريمة هي الواجبة التطبيق ، دون أي عقوبة أخرى)^(١٥٥) .

وهنا يتضح أن موقف القضاء كان الالتزام بشدة بقاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني ، حتى أن القاضي إذا اتضح له براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه في ورقة الاتهام فيجب عليه إطلاق سراح المتهم حتى وأن ثبت لديه ارتكاب جريمة مغايرة أثناء نظر الدعوى مما يعكس مدى وضوح مبدأ تقيد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية بحديثها الشخصي والعيني في القانون الروماني ما دامت الجريمة المغايرة لم تحرر بها وثيقة اتهام .

المطلب الثاني

نطاق الدعوى الجزائية في نظام القانون الانكلوسكسوني

قد يسأل البعض عن الجدوى من دراسة قاعدة التقيد بالاتهام أي نطاق الدعوى في النظام الانكلوسكسوني وهو نظام يختلف من حيث الأسس والمفاهيم عن النظام اللاتيني والفرنسي بخاصة . ونحن بدورنا نذكر بأن الغاية الأساسية من هذا الاتجاه في الدراسة يقوم على إيضاح مركز القاعدة ومدى الأخذ بها في هذا النظام ، وإيضاح المصدر التاريخي وبالتالي تكوين فكرة كاملة عن هذه القاعدة بعد معرفة طبيعة النظام القانوني المتبع فيه ، ولإيضاح صورة هذه القاعدة بشكل أكثر دقة من خلال أخذها في نظم قانونية مختلفة بعد المقارنة فيما بين تلك النظم من حيث موقفها من موضوع البحث .

عليه سوف نتناول تطور القواعد الإجرائية في النظام الانكلوسكسوني وبالتحديد القاعدة موضوع البحث وما تعلق بها من قواعد الاتهام وإجراءات المحاكمة . وسنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع تمثل المراحل المهمة في تاريخ النظام الانكلوسكسوني القانوني وفق الآتي :

الفرع الأول : الأصول التاريخية لنطاق الدعوى الجزائية قبل الغزو النورمندي.

الفرع الثاني : الأصول التاريخية لنطاق الدعوى الجزائية أثناء الغزو النورمندي.

الفرع الثالث : الأصول التاريخية لنطاق الدعوى الجزائية بعد انتهاء الغزو النورمندي حتى الوقت الحاضر.

الفرع الأول

الأصول التاريخية لنطاق الدعوى الجزائية قبل الغزو النورمندي

(١٥٥) أشار إليه : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي : المرجع السابق ، ص ١٧ .

لم تصل الإجراءات الجنائية في النظام الانكولوسكسوني بشكل مباشر الى ما هي عليه الآن ، بل مرت بمراحل تطوّر مرافقت تطوّر المجتمع ذاته ، ومن خلال استعراض هذه المراحل سيتضح لنا وبشكل جلي مكانه قاعدة تقيد المحكمة الجزائية بنطاق الدعوى الشخصي والعيني . وهذه المراحل هي :

أولاً : مرحلة الانتقام الفردي :

لم تحتو هذه المرحلة على أي شكل لأية قاعدة إجرائية والسمة الغالبة في هذه المرحلة هي الانتقام الفردي بالنسبة للاتهام أو ما يسمى بنظام الانتقام الفردي^(١٥٦) . ولم يكن متوفراً عن ذلك أي معالم كاملة للجريمة بوصفها ضرراً يستهدف المجتمع بل عدّت ضرراً خاص يصيب من تعامل معها حصراً.

وما يهمننا في منهج رسالتنا هو أن هذه الفترة ولعدم وجود ذلك الهيكل الخاص بالنظام الإجرائي الجنائي بما يحتويه من قواعد تنظيم القيود والحدود للدعوى وإجراءات السير فيها والمحاكمة والادعاء ، فكان من المنطقي القول بأن قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى لم تجد لها حيز التطبيق في هذه الفترة حيث كانت العدالة تمارس وتطبق من قبل شخص المجني عليه بذاته أو أقاربه دون تدخل منهجي أو رسمي من قبل أي جهة تمثل المجموع .

ثانياً: مرحلة الدية :

في هذه المرحلة لم يعد مقبولاً لدى المجتمع وحتى يصبح النظام القضائي بشكل عام ونظام الاتهام بخاصة حالة الانتقام الفردي ، وكان لا بد من إدخال بعض التعديلات على هذا النظام . وبذلك ظهر نظام الدية كأقوى أنواع التعديلات وأهمها حيث ضيق المجال أمام الانتقام الفردي في ترتيب الحقوق وأصبح هناك طريق ملزم للمجني عليه ، أو من يقوم مكانه لسلوكه قبل أن يبادر الى الانتقام الى سبيل الدية ، (مع الاعتراف بأن نظام الانتقام الفردي كان هو الأساس والأصل البدائي والمصدر الأولي لحق الفرد في مباشرة الاتهام أو حقه في المشاركة في القضاء الجنائي في العصر الحديث)^(١٥٧) . و) تختلف قواعد الدية بوضع ثمن لرأس كل شخص بما في ذلك الملك وكذلك ثمن للجروح وأيضاً ثمن لكل أنواع الاعتداءات^(١٥٨)

إلا أننا وفي ضوء ما تقدم نكرر القول بأن غموض هذه الفترة أيضاً من حيث إنشاء الهيكل الجنائي الإجرائي السليم حال دون تطبيق القاعدة محل البحث أو حتى أي من قواعد القانون الجنائي خاصة في وضع انتفى فيه القضاء ، أو حتى أي صورة مصغرة عنهم سواء المحكمين أو رؤساء

^(١٥٦) يمكن تسويغ إطلاق تسمية نظام على هذه المرحلة كون عدم تحريم أو منع الانتقام الفردي يدعم هذه التسمية وأن لم ينص القانون على العمل بها تماشياً مع القول (كل ما لم يمنع مباح) . للتفصيل يراجع : د. عزت الدسوقي ، قيود الدعوى الجنائية بين نظرية والتطبيق ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٨٧م ، ص ٢٢٤

^(١٥٧) ينظر : Stephen.O:The History of Criminal law of England,by Stephen, ١٨٨٣ , P.٥٧.

^(١٥٨) ينظر : Ernest classou : Histire de droit et des institutions de l'ngleterre , Oaris I ,

العشائر . فلم تظهر قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى بانتقاء وجود المحكمة أو التحكيم وبالتالي انتفى وجود النطاق بانتفاء محل تطبيقه .

ثالثاً : مرحلة الخصومة الاتفاقية :

تحتل هذه المرحلة تلك المكانة المميزة في الحقبة التي سبقت الغزو النورمندي ذلك كونها احتوت على إنجاز قضائي هام ومشروع للعدالة ناجح، بأن ظهرت خلالها فكرة عرض النزاع بين المجني عليه والمعتدي على طرف ثالث للحكم فيه وليس هذا ما يرقى بهذه المرحلة فحسب، بل ما يهمنا هو كون الحالة هذه تقتضي وجود طرفين متنازعين يقومان بعرض نزاعهما الى طرف ثالث سواء كان هذا الطرف الثالث هيئة أم جهة دولية . ويتحتم بالكيفية والمنطق أن يكون هناك إدعاء احتوى على اتهام معين يقدم الى جهة الحكم البدائية التي تلزم بالحكم على هذا الاتهام بعد حضور الطرفين .

وهذا ما يشير بوضوح الى ظهور قاعدة تقيد المحكمة بالاتهام من جهة الأشخاص والوقائع ولأول مرة في التاريخ الانكلوسكسوني . وبالتالي ظهور نطاق الدعوى بظهور الدعوى ذاتها، فإذا كانت التهمة المدعى بها من أحد الطرفين هي السرقة فالقاضي أو الحاكم أيّاً كانت تسميته، لا يمكنه الخروج عن مضمون الاتهام المقدم لديه، كون الاتفاق بين طرفي النزاع هو الذي يعطي القاضي سلطته، ويلزم الأطراف باحترام كلمته، فمركز القاضي في القضاء الاتفاقي هو الحياد التام الذي به يتحقق تطبيق القاعدة التي نحن بصدها وهي التقيد بالاتهام^(١٥٩) .

رابعاً : مرحلة المسؤولية الجماعية والانتقام الجماعي :

استناداً الى مغزى فلسفي محتواه: أن الجريمة تضر المجتمع بصفة عامة، وعلى الجميع تقع مسؤولية منعها ولغرض سياسي سمي آنذاك بأمن الملك . ونتيجة لذلك أصبح تقسيم المجتمع الى وحدات اجتماعية ضرورة لضبط المجتمع بحيث يقع على عاتق كل مسؤول عن وحدة اجتماعية تسليم المجرمين بل والأخبار عن الجرائم . وبعبارة أخرى تحول دور قادة المجتمع من الملوك الساكسون الى ذلك الدور الإيجابي بدلاً عن الدور السابق السلبي . وأخذت القاعدة تتدرج في التطبيق باختلاف أنواع الحكم التي ظهرت آنذاك واختلاف إجراءات المحاكمة الأصولية^(١٦٠) .

إلا أننا يمكننا الخروج بنتيجة تقتضيها الحقائق التي احتوتها المراحل السابقة وهي أن المبدأ الخاص بتقييد نطاق الدعوى الجزائية بحدودها الشخصية والعينية لم يكن مؤكداً الاحترام، والسبب يرجع الى عدم نضوج البناء الإجرائي الإنكليزي آنذاك والى عدم وضوح مبدأ فصل الاتهام عن يقوم بالحكم .

الفرع الثاني

(١٥٩) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .
(١٦٠) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

الأصول التاريخية لنطاق الدعوى الجزائية أثناء الغزو النورمندي^(١٦١)

لقد أثر الغزو النورمندي على النظام الإنكليزي القديم، على قواعد القانون بشكل عام والإجراءات الجنائية بشكل خاص شاملاً جميع إجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة. ويؤكد أهمية هذه الفترة ليس ظهور قاعدة تقيد المحكمة بشخصية وعينية الدعوى بشكل كامل فحسب بل برونر مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق كمبدأ قضائي يعمل به لأول مرة^(١٦٢). وعليه فإن دراسة هذه القاعدة دراسة منهجية يقتضي دراسة جهات الدعوى سواء من ناحية الاتهام أو التحقيق والمحاكمة.

أولاً: بالنسبة للاتهام.

تشير المصادر أن للاتهام ثلاث صور عُرفت إبان الغزو النورمندي^(١٦٣):

١. الاتهام الفردي .

أو ما يعرف بنظام الاستدعاء، على اعتبار أن بداية الاتهام تقوم على استدعاء الجنى عليه للمتهم أمام مدعي الملك أو حتى من يقوم مقام الجنى عليه بذلك الاستدعاء^(١٦٤).

ما يهمننا في هذه الصورة هي أن قاعدة تقيد المحكمة بالاتهام تظهر هنا بأحد أهم أسسها وهو اختلاف جهة الاتهام عن جهة الحكم، فمن يقوم بتقديم الاتهام هو المجنى عليه أو (المستدعي) عن طريق وثيقة الاتهام المحتوية لتفاصيل التهمة الموجهة. ومن يقوم بالحكم هنا هو القاضي (الكورنر)^(١٦٥) الذي يمثل سلطة الحكم يعطي مبدأ التقيد قوة التطبيق.

٢. الاتهام بواسطة الدولة (الاتهام العام) .

وهي الصورة التي يقوم بها ضباط الملك بتقديم الاتهام إلى القاضي. وبعيداً عن الغاية المبتغاة عن هذه الصورة فإن المتحقق منها هو وجود الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم، من خلال قيام ضباط الملك (الشريف) بمهمة الاتهام وانفراد القاضي أياً كانت صورته بالحكم، وبالتالي إنشاء أساس لقاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية.

٣. الاتهام بواسطة المحلفين:-

^(١٦١) امتد الغزو النورمندي منذ سنة ١٠٦٦ حتى ١٢٧٦ عندما قام وليم الفاتح بغزو انكلترا .
^(١٦٢) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .
^(١٦٣) ينظر : د . عزت الدسوقي ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .
^(١٦٤) ينظر : د . أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧ .
^(١٦٥) يقصد بالكورنر ممثل الملك لإعطاء صفة سياسية لأي أعمال مقاومة للإنكليز . للتفصيل ينظر : د . عزت الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٣٨ وما بعدها .

وهي صورة طبقت عندما كان الشريف (حاكم الإقليم) يطلب من عدد ممن عرفوا بالاعتدال والحكمة في الإقليم أن يقوموا بتقديم الاتهام إلى المحكمة، وكان عدد هؤلاء اثني عشر شخصاً، وكانت هذه الصورة تسمى أيضاً الاتهام بالقائمة^(١٦٦) والكلام ذاته يمكن أن يقال عن هذه الصورة كما كانت سابقتها لاستقلالية المحلفين عن وظيفة القضاء، عضوياً ووظيفياً.

ثانياً: بالنسبة لإجراءات التحقيق .

ما يتميز به النظام الإنكليزي كإنموذج للنظام القانوني الأنكلوسكسوني ان انعكاس قاعدة تقييد المحكمة ومفهوم النطاق لم تبرز فقط مبدأ الفصل بين السلطات من جانب الاتهام عن الحكم بل فصل الاتهام عن وظيفة التحقيق فمثلاً دور الادعاء العام ينحصر في التصرف في التهمة عقب التحقيق الذي تجريه الشرطة^(١٦٧)، أو أياً كانت صورته هذا التحقيق بواسطة الكورنر أو تحقيق الشريف^(١٦٨). وبهذا الحال تكون إجراءات التحقيق قد أضافت إلى تطبيق قاعدة أو مبدأ تقييد الدعوى بنطاقها الشخصي والعيني إثباتاً قوياً على الأخذ بها من خلال فصل الاتهام عن التحقيق وظيفياً وعضوياً.

ثالثاً: بالنسبة لإجراءات المحاكمة:-

لقد اختلفت الكيفيات التي يتم فيها محاكمة المتهم في النظام الأنكلوسكسوني باختلاف فترات التطور فهي من صورتها البدائية المتمثلة بإرجاع إثبات أو نفي الجريمة الى العدالة الإلهية سواء عن طريق محاكمة المحنة^(١٦٩) أو المبارزة، دون الأخذ بالأدلة أو تحقيق، أو ما وصلت إليه أخيراً بعد تطور كبير متمثلة بدور المحلفين والمحاكمة عن طريقهم هذا النظام الذي جاء ليقضي على نظام المحاكمة عن طريق المحن فقاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني كانت حاضرة في جميع تلك الصور ومطبقة بشكل كامل.

وصفوة القول بأن الفترة التي حكم فيها النورمنديون كانت زاخرة بتطبيقات مبدأ تقييد الدعوى الجزائية بنطاقها الشخصي والعيني، وفي جميع مراحل الخصومة الجنائية سواء ما تعلق منها بالاتهام أو التحقيق أو المحاكمة .

الفرع الثالث

الأصول التاريخية لنطاق الدعوى الجزائية بعد انتهاء الغزو النورمندي وحتى الوقت الحاضر
بعد انتهاء الغزو النورمندي لإنكلترا يمكن القول أن الوقت السابق وضعت فيه الاسس الحقيقية لنظم الإجراءات الجنائية في النظام الأنكلوسكسوني التي تبلورت في صور عدة انتهت في نهاية هذا العصر عند ظهور واحدة من أهم سمات النظام الأنكلوسكسوني، وهي نظام المحلفين، حيث لم يتغير

^(١٦٦) ينظر : د. عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٣٨

^(١٦٧) ينظر : د. اشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣١١

^(١٦٨) يسمى بتحقيق الشريف لكون الشريف نفسه يقوم بالتحقيق مع المجرم، ومن ثم إحالته إلى المحكمة، أما الكورنر فيوجب عليه القانون التدخل في جرائم معينة والذي يحيل المتهم بعد ذلك إلى المحكمة. للتفاصيل ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: المرجع السابق، ص ٣٣

^(١٦٩) عادة ما تكون المحنة هي ابتلاء قاسي كحمل الحديد الحار أو القفز إلى وعاء مملوء بالماء الحار أو ما يفوق تحمل النفس البشرية، ونادراً ما تكون النتيجة هي البراءة بحيث يعتبر الناجي من القديسين. للتفضل ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣٥

كثيراً عما بدأت عليه صورتها الأولى التي كانت على الشكل الاتهامي بواسطة القائمة. وبالتالي فإن المدة التي أعقبت الغزو النورمندي ماهي إلا صياغة نهائية لمضمون وشكل تلك القواعد الإجرائية التي تشكلت في بداية هذا الغزو، وينعكس بالتالي هذا الشكل من الصياغة على الصيغة الغالبة للقانون الانكلوسكسوني، وهي الاتهام عن طريق نظام المحلفين. وبالدور السلبي للقاضي الذي يعكس فيه شكل المبدأ الخاص بحياد القاضي بصورة كاملة وقيام القاضي بالحكم من دون تدخل سواء من جانب المدعي أم من جانب المتهم. وهذا ما يجري عليه الحال لأن في دول النظام الانكلوسكسوني يعد القانون الإنكليزي من أكثر الأمثلة تجسيداً له^(١٧٠).

كذلك يمكن القول بأن النظام الانكلوسكسوني وأن لم تتضح ملامح قواعده الإجرائية إلا بعد الغزو النورمندي

حيث احتلت قاعدة تقييد الدعوى الجزائية بنطاقها الشخصي والعيني مكانة مهمة ترعرعت ونضجت حتى اليوم الحالي.

بل يمكن القول بأن النظام الانكلوسكسوني يمثل الصورة الأصلية من القاعدة والأشد صلابة التي نالها شيء من المرونة في التطبيق في القانون الفرنسي أو القوانين العربية تبعاً له. وأن شهد في عام ١٩٨٥ تطوراً جوهرياً في النظام الإنكليزي الإجرائي تمثل في إنشاء هيئة أو جهاز ملكي للإدعاء العام^(١٧١).

المطلب الثالث

نطاق الدعوى الجزائية في القانون الفرنسي

يحتل القانون الفرنسي مكانة مهمة كونه يمثل مصدراً مهماً في التشريع العراقي الجنائي، والاشارة إليه إنما يجعل من هذه الدراسة واضحة المعالم خاصة وأن النظم القانونية الأخرى كالنظام الانكلوسكسوني قد انتحى له منحاً مغايراً من حيث نظم الاتهام والتحقيق والمحاكمة.

عليه وللإحاطة بأصل مبدأ تقييد الدعوى الجزائية بنطاقها الشخصي والعيني في القانون الفرنسي ولبيان الموقف الأخير له بما يسوّغ الشكل الخاص الذي تشكلت به القاعدة والنطاق هنا، قسمنا هذا المطلب على ثلاث مراحل، تمثل كل منها مرحلة رئيسة من مراحل تطور النظام القانوني الفرنسي بشكل وسوف نخصص لكل منها فرعاً على انفراد وهي:

الفرع الأول : نطاق الدعوى الجزائية قبل مؤتمر لاتيران.

الفرع الثاني : نطاق الدعوى الجزائية من مؤتمر لاتيران حتى الثورة الفرنسية.

الفرع الثالث : نطاق الدعوى الجزائية بعد الثورة الفرنسية حتى الوقت الحاضر.

الفرع الأول

^(١٧٠) ينظر : د. اشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق، ص ٢٩٦ .

^(١٧١) للتفصيل ينظر : د. اشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٠٢ .

نطاق الدعوى الجزائية قبل مؤتمر لا تيران

تعرضت فرنسا كغيرها من البلاد إلى الكثير من الغزوات من قبل الشعوب الأخرى ، إلا أن ما يستوقفنا ونحن نعرض هذه الفكرة، تلك الطبيعة التي يمكن استشفافها من خلال طروحات كتب التاريخ، ومن خلال الكتب القانونية التي رصدت جانباً منها إلى الحقبة التاريخية للقوانين الفرنسية. حيث أننا نلمس وبوضوح تقبل هذه البلاد إلى الاقتباس والنقل، بل والأكثر من هذا طواعيتها أو انصياعها إلى ثقافات الغير بخلاف بلاد الإنكليز، حيث شكلوا ما يشبه الجبهة في وجهة أي تغيير في تقاليدهم أو نظمهم سواء الاجتماعية أو الحياتية.

وكنتيجة لهذا السرد المقدم طغت الصيغة الرومانية للقوانين التي حكمت فرنسا حيث اختلف مصير قاعدة التقييد بالاتهام عما كان مطبقاً في فرنسا أبان الحكم الروماني^(١٧٢) بما جاء بعد ذلك به الرومان من أطر قانونية جديدة الغت بشكل جذري القاعدة ، وبعدما تعرضت أحد أهم مستنداتها الفقهية ألا وهي حالة الفصل بين سلطة الاتهام والحكم التي كما أوردناها سلفاً من دعائم تسويق مبدأ التقييد بالاتهام إلى عدم احترام هذا المبدأ الخاص بالفصل، حيث كانت القوانين تبيح بشكل أو بآخر للقضاء القيام بدور الاتهام والتحقيق ومن ثم المحكمة، وبالتالي انهيار مبدأ الفصل لدى القوانين الجرمانية المطبقة التي يُرجع بعض الفقهاء سببه إلى تدني مستوى هذه القوانين بالمقارنة بالمكانة التي احتلتها القوانين الرومانية القديمة^(١٧٣). ولا يمكن جعل نظام الاتهام الفردي الذي ظهر في هذه الفترة تطبيقاً لقاعدة التقييد بالاتهام على اعتبار انفصال مركز المتهم عن مركز القاضي، كون هذه الصورة ما هي إلا تطبيق استثنائي لم يرد به سلوك جماعي درج عليه المتعاملون في القضاء آنذاك^(١٧٤).

وبعد هذه الفترات وفي بداية القرن الثالث عشر عادت قاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى إلى الظهور مجدداً. حيث ظهر مبدأ تقييد القاضي ومنعه من التدخل في الاتهام أوحى بين الخصوم متخذاً في عمله الطابع السلبي بشكل واضح. وللوقوف على مركز التقييد بنطاق الدعوى الجزائية نبحت مركزه في كل من إجراءات الاتهام والمحكمة للوقوف عليها بشيء من التفصيل :

أولاً : بالنسبة إلى الاتهام:-

إن المستقرى لإجراءات الاتهام في هذه الفترة يتضح له وبصورة جلية وجود ما يمكن أن يوصف بالقاعدة الإجرائية المستفاد منها أن الاتهام لا يمارسه إلا المضرور من الجريمة أو من يمثله من أقارب المضرور. وإن برز بشكل كبير عدم العدالة والمنطقية فالقانون آنذاك يسمح وبشكل غير مباشر على قتل شخص إذا لم يكن هناك من يدعي بحقه. كما ان الادعاء يثبت الشخص بذاته ولا يمكن التنازل أو لإنابه فيه كقاعدة عامة، أي أن الخصومة الجنائية مقصورة على أطرافها على قول بعض الفقهاء للقانون الجنائي^(١٧٥).

(١٧٢) ينظر : عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٤٧ .

(١٧٣) ينظر : عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٤٣ .

(١٧٤) ينظر : د . عزت الدسوقي ، المرجع السابق، ص ٢٦ .

(١٧٥) ينظر : د . فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

ثانياً : بالنسبة لمرحلة المحاكمة^(١٧٦) :-

قيدت المحكمة في هذه الفترة بعدم الخروج عما احتوته وثيقة الاتهام المقدمة من قبل المدعي سواء بالحذف أو الإضافة حتى وإن توافر لديها العلم بعدم دقة الاتهام المقدم، الحال الذي كان مصير المتهم يتحدد بقدرته على استغلال عيوب تفاصيل الاتهام للإفلات من العقاب.

ومن هنا نجد أن هذه الفترة التي أخذت من القرن الثالث عشر مجالاً لها امتازت بالتطبيق المطلق الواضح لقاعدة تقييد الدعوى الجزائية بنطاقها الشخصي والعيني بما حددت به المحاكم من عدم الخروج عن تفاصيل الاتهام المرفوع إليها والوقوف موقف الترجيح لكفة العدالة دونما تغيير أو تعمق في الواقع المفترض من قبل الخصوم. وبذلك فالقاعدة معروفة لدى القانون الفرنسي منذ حكمها كولاية رومانية وحتى عام ١٢٢٥ حيث زال تطبيقها.

الفرع الثاني

نطاق الدعوى الجنائية من مؤتمر لاتيران حتى الثورة الفرنسية

كان من الممكن الاكتفاء بسرد تاريخي لواقع تطور نظم الإجراءات الفرنسية منذ القدم وصولاً إلى العصر الحديث دون وضع محاور للبحث كالذي نروم مناقشته، وما داعي ذلك إلا لكون هذا التوقف استوجبه ضرورة ملحة تمثلت في دخول نظام جديد على نظم الإجراءات الفرنسية أدت بلا شك في التأثير على القواعد الإجرائية ومن ضمنها قاعدة التقييد بنطاق الدعوى الجزائية تأثيراً يمكن القول عنه أنه لربما أهدرها واسقط التطبيق الذي حظيت به القاعدة أبان الفترة التي سبقتها، تمحور هذا التغيير بشكل ملموس في مؤتمر لاتيران الذي جاء بقاعدة مهمة شكلت الخروج عن القاعدة والنطاق تحت مسمى (المحاكمة من تلقاء القاضي)^(١٧٧). حيث أهدر فيه واحد من أهم الدعائم لها وهو مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والحكم. حيث أن النظام الجديد الذي درج العديد من الفقهاء في مؤلفاتهم على تسميته بالنظام الكنسي^(١٧٨).

المشكلة في النظام الكنسي اثيرت عندما بدأ الأخذ بنظام التحري والتنقيب^(١٧٩) وبالتالي إعطاء القاضي تلك السلطات الواسعة التي طغت على باقي السلطات الإجرائية من اتهام وتحقيق متمثلاً بمبدأ (المحاكمة من تلقاء القاضي) الذي تمت صياغته في مؤتمر لاتيران، وأن اختلفت كليات تطبيقه بحسب الحالات فنادرًا ما كان يقوم المضطرون من الجريمة بتولي الاتهام وممارسة النظام الاتهامي بحرفيته

^(١٧٦) يلاحظ في اغلب المصادر التاريخية المتناولة لموضوع الإجراءات الجنائية في مثل هذه الفترة ان النظام الإجرائي لم يكن متطوراً بالحد الذي تظهر فيه وبوضوح فترة التحقيق ، أنما يقوم على اتهام ومحاكمة، دون تحقق وتخصيص هيئات وفترة خاصة بالتحقيق.

^(١٧٧) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: المرجع السابق، ص ٤٩

^(١٧٨) يرجع العديد من الكتاب أصل تسمية النظام الكنسي إلى الكنيسة الفرنسية التي طبقت وأصبح لها سلطان عليه كبير ومن ثم نقلته إلى المحاكم العادية. والبعض الآخر أرجع أصل هذا النظام إلى القبائل الجرمانية التي غزت فرنسا. ويلاحظ بهذا الخصوص د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مرجع سابق، د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق، ص ١١٣ . د. عزت الدسوقي، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

^(١٧٩) كثيراً ما يسوّغ أصحاب نظام التحري والتنقيب نظامهم آنذاك على أن الأوضاع الاجتماعية هي التي تؤدي إلى الأخذ بمثل هذا النظام الذي يسود فيه القاضي وحده لانعدام فرصة الاتهام من قبل العامة، غير مدركين أن ذلك يدحض وبشدة فكرة الحياد التي تستند إليها قاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى بل أصول الإجراءات الجزائية بشكل عام .

وحتى من يروم التبليغ عن أي جريمة فدوره هنا لا يعدو كونه محركاً للاتهام الذي ينسب إلى من يتولاه ويمارسه وهو القاضي الذي تعود إليه أغلب السلطات الأخرى خاصة في جرائم التلبس^(١٨٠) بل أن مداه يتوسع ليشمل حتى من لا يكون عليه أي اتهام أو تلبس، إنما مجرد اشتباه حيث يحق للقاضي القيام بالتحقيق بسريته تامة، ومن ثم يقيم اتهامه عليه ويحكم فيه.

ولا يعني تطبيق مبدأ المحاكمة من تلقاء القاضي في القضاء الكنسي عدم وجوده في القضاء العادي، بل أن المبدأ نقل بتأثير سطوة الكنيسة إلى القضاء العادي كبيان عن تحكم الكنيسة وهيمنتها على الحركة الاجتماعية في داخل فرنسا في ذلك الوقت.

بقي ان نذكر أن ما يلفت الانتباه أن مبدأ المحاكمة من تلقاء القاضي الذي يجمع بين سلطتي الاتهام والحكم لم يترك دون وضع قالب نصي له فُنن بشكل مراسيم ملكية كانت لها أهميتها الكبيرة. ومن هذا تقول بأن الخطوة التي خطتها الكنيسة وحسب رأي العديد من الفقهاء لم تكن نتيجة تطور مطلقاً وإنما جاءت نتيجة تدخل التشريع، وفي ذلك تدليل على ان النظام الفرنسي في صورته الحالية لم يكن وليد تطور هادئ ، وإنما كان نتيجة ظروف سياسية وتشريع خاص^(١٨١).

وبذلك يتضح لنا ان هذه الفترة شكلت ثغرة في جدار النظام القضائي الجنائي الفرنسي امتد حتى برونز فجر الثورة الفرنسية .

الفرع الثالث

نطاق الدعوى الجزائية بعد الثورة الفرنسية

حتى الوقت الحاضر

كنتيجة طبيعية للوضع الذي كان سائداً في الفترة السابقة اصبح المجتمع الفرنسي في حالة نقاش مستمر حول الكيفية التي يمكن أن يتم بها استبدال الواقع القانوني الموروث قبل، الثورة ولم يكن الحل إلا بالاتجاه نحو النظام المعمول به في بلد التقيد المطلق للمحكمة والذي يظهر فيه نطاق الدعوى واضحاً إلا وهو إنكلترا^(١٨٢).

وفرنسا في مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية وبسبب التغيير الحاصل في المجتمع أنقلب الواقع القانوني لنظم الإجراءات الجنائية بصورة صدور تشريع هو تشريع عام ١٧٩١ الذي طبقت فيه قاعدة تقيد المحكمة بحدود ما يحال إليها من متهمين ووقائع بشكل كامل وثابت بحيث لم يقتصر على وصف الفعل المادي بل حتى ما يعطى للجريمة من وصف قانوني تلتزم به.

وللتأكيد على صورة الواقع للفكر القانوني ونصوص التشريع الفرنسي في تلك الحقبة وإلى كثافة المناقشات والآراء حول مدى واتجاه التغيير الواجب القيام به في النظام القانوني أصدر المشروع

^(١٨٠) ينظر : عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص ٥١ .

^(١٨١) ينظر : د . عزت الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

^(١٨٢) ينظر : د . عزت الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

الفرنسي قانون (٧) بليفوز للسنة الرابعة الذي أعاد إلى نظام الإجراءات الجنائية ملامح نظام البحث والتحري وبالتالي قلقله الثبات النسبي لقاعدة تقييد المحكمة بحدود الدعوى الذي تمتعت به قبل صدوره^(١٨٣).

كان للمشرع الفرنسي اتجاه خاص لم يكن أمامنا إلا ان نقول عن هذا الاتجاه بأنه انحراف لمضمون هذه القاعدة عن مسارها الأصلي عندما ضمها داخل تشريع أهم القوانين الإجرائية الجنائية وهو قانون تحقيق الجنايات الذي أصدرته الجمعية الوطنية عام ١٨٠٨ ، والذي لم يعكس المفهوم الحقيقي للقاعدة ومبدأ حياد القاضي ، ومع ذلك وما يثير الاستغراب إن في خضم هذا التناقض في طروحات الأفكار في فرنسا نرى أن في الوقت الذي أنكرت فيه فرنسا النظام الاتهامي الإنكليزي المطبق في مضمونه لقاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى نراها قد أخذت بواحد من أسس النظام الإنكليزي وواحدة من أهم دعائمه وسماته وهي نظام المحلفين الذي نجد تطبيقه لحد الآن مع تعارضه مع نظام الادعاء العام ذي الملامح المختلطة بين الاتهامي وبحث التحري^(١٨٤).

ومن هذا يتبين بأن فرنسا لم تستمر على ذلك المنوال الذي ساد في العصور الأولى أو حتى ما جاء به مؤتمر لا تيران من أفكار استثنائية.

^(١٨٣) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٥٩ .

^(١٨٤) ينظر : د. عزت الدسوقي: المرجع السابق، ص ٣١

المبحث الرابع

التأصيل الفلسفي لنطاق الدعوى الجزائية

تمهيد وتقسيم :

نقصد من وراء هذا المبحث إلى الوقوف بشكل دقيق على المسوغات التي قيلت في تسويق قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى سواء من الناحية الشخصية أو العينية، أي الأصل الفلسفي لتبرير هذه القاعدة في التطبيق الجنائي بمعنى مسوغات وجود نطاق الدعوى الجزائية . حيث يتعامل هناك وبشكل مباشر مع ما يمتلكه الإنسان من حرية وأدمية تكون عرضة للانتهاك تستوجبها طبيعة أي خصومة جنائية. كما أن الارتباط موجود بين الأصول التاريخية للقاعدة والفلسفية من زاوية أن كل من يطرح نظرية معينة يستند إلى مقومات تسوغها خلال مدة تاريخية معينة بالتالي كان السياق المنطقي يستوجب أن يأتي بعد الأصل التاريخي الأصل الفلسفي للقاعدة بما يؤكد العلاقة الوثيقة بين ذلك الأصل التاريخي والفلسفي الملازم له لتوضيح صورتها.

إن معرفة الأصل الفلسفي يثري معرفة الباحث حول موضوعه كونه قد أحاط علماً بما تستند إليه القاعدة من مسوغات . وبالتالي فهو يعنيه حتى في مجال التطبيق فمن يطبق القاعدة وهو عالم بما يسوغها يجعل من تطبيقه صورة انعكاسية لهذا التسويق المستند عليه بمعنى يعينه على تطبيق القاعدة بما يلئم الأصل الذي وضعت له. وبالتالي يجعل من القاضي وهو المطبق للمبدأ يقوم بعمله على أحسن وجه حيث أن أي معرفة لأساس أي حالة أو قاعدة قانونية يسهم في تسهيل تفسير أو تيسير الإجراءات الخاصة بتلك القاعدة نحو وجهتها الصحيحة.

عليه سوف نناقش في هذا المبحث النظريات التي قيلت في تسويق القاعدة الخاصة بالتقيد بنطاق الدعوى الجزائية وما تم الاتفاق عليه أخيراً بشأن هذا التسويق. اخذين المستقر عليه من الأصول الفلسفية بنوع من التفصيل الذي يمكننا من الإجابة عن التساؤل الآتي..

لماذا تلتزم المحكمة الجزائية بما يحال إليها من أشخاص متهمين ووقائع اتهام تمثل جرائم المتهمين بارتكابها دون تغيير فيها أو تعديل؟ وبعبارة أخرى ما الذي يسوّغ هذا الالتزام المفروض على المحكمة الجنائية ؟

وسوف نناقش هذا التساؤل والإجابة عليه في مطلبين نتعرض في الأول للنظريات التي تسوّغ التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني وفي الثاني الأساس المعتمد في تسويق التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني .

المطلب الأول

النظريات التي تسوّغ التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني

لقد قيلت خمس نظريات في تسويغ التقيد بنطاق الدعوى الشخصي و العيني وسوف نناقش تلك النظريات ونخصص لكل منها فرعاً مستقلاً . ونختم ذلك بفرعاً سادس يتضمن تقدير عام لهذه النظريات .

الفرع الأول

نظرية ملكية الخصوم للخصومة

إن مضمون قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية هو عدم تدخل القاضي بتغيير أو تعديل أمر الإحالة أو الاتهام عموماً وهذا ما يعكس الشق السلبي بالنسبة لدور القاضي، وبالتالي فهو أقرب إلى صورة القاضي المدني منه إلى الجزائي. وعلى هذا ظهرت هذه النظرية في بادئ الأمر لتسويغ القاعدة في إطار القانون المدني لتقارب مضمونها مع الفكرة العامة أو الطبيعة القانونية للقاضي المدني^(١٨٥). الذي يتعامل مع نزاع محوره حق خاص متنازع عليه هو ملك لصاحبه وبالتالي تنصرف ملكية الحق إلى ملكية النزاع الذي يمثل الوعاء الذي يحتوي ذلك الحق. وتعد هذه النظرية من أقدم ما قيل في الفقه لتسويغ عدم ولاية القاضي من تلقاء نفسه^(١٨٦).

وهذه النظرية قد تفيد تسويغ ما ظهر في وقت سابق في إنكلترا قبل الغزو النورمندي لها حيث ظهر ما يعرف بنظام الخصومة الاتفاقية حيث يتفق شخصان أو المتنازعان على عرض نزاعهم على القاضي الذي يلتزم بما اتفق عليه المتنازعات وبالتالي فإن هذه النظرية، أي ملكية الخصومة للخصوم تفيد تسويغ هذا النطاق في ذلك التاريخ، بما يؤكد ما سبق ذكره من تبادل التأثير بين الأصول التاريخية والفلسفية للقاعدة ذاتها أو النطاق . بمعنى أن النظرية ظهرت في وقت صاحب ظهورها ظهور مفهوم الخصومة الاتفاقية وبذلك اثرت في تبلور هذه النظرية .

ومن خلال ما تقدم من أن هذه النظرية قد اعتبرت أساساً أن الخصومة المعروضة على النزاع هي خصومة خاصة مملوكة لأطراف النزاع، وبالتالي فإن النزاع هو الآخر مملوك لأطرافه لم يكن من المقبول أن تطبق مثل هكذا نظرية وتحت هذا التسويغ على ميدان الإجراءات الجزائية كي تكون مسوغاً لأحد أهم المبادئ فيها. وإلا لأصبح القاضي خاضعاً لرغبات من يعرض النزاع عليه، وهذا يتنافى وأبسط حقوق الدولة والمجتمع ومفاهيم العدالة الاجتماعية والقانونية. فهي وأن عمل بها في بعض ميادين القانون المدني فهي لا تصلح للعمل داخل النظام القانوني الجزائي لخطورة العمل بها وخطورة نتائج هذه النظرية بعد ذلك، كون أن كل تسويغ يولد نتائج للعمل به. بمعنى إذا أخذنا بهذا التسويغ أي ملكية الأفراد للخصومة فيما سوف ينتج عن ذلك بعض الآثار في النطاق العملي. وبالتالي فإن أي نزاع جنائي يقيناً يحتوي على جريمة والأخيرة ليست منصبة على مصلحة واحدة بالتأكيد فهي موجهة بصورة أو أخرى نحو المجتمع ككل ، فلا يجوز أن يمتلك التحكم بها فرد معين لوحده وبشكل بات في جميع أنواع الجرائم .

(١٨٥) ينظر : د. آدم وهيب النداوي ، مرجع سابق، ص ٥٠ .

(١٨٦) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق، ص ٦٩

كما أن الفكرة التي تسود القانون المدني المتمثلة بأن حرية الخصوم في تسوية النزاع بالطريقة التي يرونها لا وجود لها في داخل النظام الجنائي. فليس هنا أي وسيلة لتسوية أي نزاع جنائي إلا باللجوء إلى القضاء^(١٨٧).

وتأسيساً على ما تقدم فقد استعاض العديد عن الفقهاء من هذه النظرية بنظريات أخرى أكثر قبولاً ومنطقية سوف نوردتها تباعاً.

الفرع الثاني

نظرية الفصل بين السلطات

من خلال عنوان النظرية يمكن الاستنتاج بالأساس الذي تقوم عليه فهي انعكاس لذلك المبدأ الذي جاء به مونتسكيو وتجسد في الثورة الفرنسية التي كرسته. ونظرية الفصل بين السلطات وأن اختلف الهدف ما بين المبدأ بصورته القضائية إلى مبدأ فصل بين السلطات بمفهومه السياسي الذي جاء به في القوانين الجنائية حيث يظهر في مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية الثلاث وهي الاتهام والتحقيق والمحاكمة وأن اختلف الهدف إلا أن الروح العامة لمبدأ الفصل بين السلطات هي التي أدت إلى ظهور مبدأ الفصل بين الوظائف^(١٨٨)، وبالتالي فالمبدأ الأول هو الذي يسوّغ القاعدة الإجرائية التي تقوم على أسس من أهمها الفصل بين الوظائف القضائية وهي القاعدة موضوع البحث .

ولا شك من أن الفقه الفرنسي هو الذي تبنى هذه النظرية بشكل كامل وهو الذي أوجد العلاقة ما بين مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الفصل بين الوظائف القضائية^(١٨٩).

إلا أن هذه النظرية لم تصلح كمسوّغ لتقييد المحكمة الجزائية بنطاق الدعوى الشخصي والعيني ولعل من أهم العيوب التي تؤخذ عليها هي أن هذه النظرية تطرح فكرة غير صحيحة وهي استناد مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية التي تعتمد عليه القاعدة موضوع البحث على مبدأ الفصل بين السلطات. وبالتالي فإن المنطق السليم يحتم أن يكون مبدأ الفصل بين السلطات هو الأساس لمبدأ الفصل بين الوظائف القضائية هذا المبدأ الذي طبق في الولايات الرومانية النظام الانكلوسكسوني قبل ستة قرون. وهذا ما لا يمكن قبوله منطقياً. إذ لا يمكن أن تسبق النتيجة سببها^(١٩٠).

كما يورد الفقه أيضاً سبباً آخر لرفض هذه النظرية، وهو اختلاف طبيعة المبدأين لأن مبدأ الفصل بين السلطات هو من مبادئ القانون العام هدفه ضمان حرية الفرد والديمقراطية، أما مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية فهو مبدأ قديم واحد مفترضات فكرة التقاضي ومن مسلمات العدالة التي لا تفهم بدونه وليس منشأه تطور فكرة معينة بل هو أحد مفترضاتها، وغايته هي العدالة^(١٩١).

وفي هذا الصدد يمكننا القول أن ما دعا أصحاب هذه النظرية إلى القول بها هو ظهور المبدأين معاً بشكل رسمي وواضح بعد الثورة الفرنسية، مما دفعهم إلى الاعتقاد بوجود ترابط بينهما، لكن حقيقة ما حصل أن مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية موجود ومطبق قبل عدة قرون من مبدأ الفصل بين السلطات إلا أن ظهور الأخير قد أوضح معالم هذا المبدأ وبشكل أكثر وضوحاً. من جهة أخرى إن مثل هذا التلازم التاريخي ليس مطلقاً. فكثير من الأوقات ظهر مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية في حين لم يكن لمبدأ الفصل بين السلطات أي شيء يذكر من التطبيق كما كانت عليه الحال في النظام القانوني في إنكلترا التي طبقت قاعدة التقيد بشكل كامل ومطلق رغم عدم وجود أي صورة لفصل السلطات في ظل أبشع صور الحكم المطلق هناك^(١٩٢).

(١٨٧) ينظر : د. محمد علي سويلم ، المرجع السابق، ص ١٩٠ .

(١٨٨) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٧٤ .

(١٨٩) ينظر : د. محمد علي سويلم ، المرجع السابق، ص ١٩٢ .

(١٩٠) ينظر : د. محمود احمد طه، المرجع السابق، ص ٤٢. و محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص ١٩٥ .

(١٩١) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(١٩٢) ينظر : د. عبد منعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

عليه فإن الأساس الذي تقوم عليه النظرية وهو تبعية ظهور قاعدة التقيد بنطاق الدعوى بظهور مبدأ الفصل بين السلطات غير صحيح. وقد شابه الخطأ في فهم تلازم تاريخي مؤقت لا يعكس اتصال حقيقي وجوهري بين المبدأين.

الفرع الثالث

نظرية الاعتبارات العملية

وتوصف بأنها نظرية التفسير البرجماتيكي^(١٩٣)، التي قيدت أو سوّغت قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية وحسب ما تقوم عليه الفلسفة إلى ان الواقع والعمل القضائي قد جرى عليها نظراً لاتجاهها، فالاعتبارات العملية المتجسدة في تخصيص وتقسيم العمل وبالتالي الوصول إلى أفضل النتائج هي التي سوغ فصل عمل سلطة الاتهام عن سلطة الحكم.

فضلاً عما يسيقه الفقه من مسوّغ آخر يخرج من نتائج الاعتبارات العملية وهو اختلاف الكفاءات المقدرة بين من يقوم بسلطة الاتهام عن الكفاءة المطلوبة لمن يقوم بسلطة الحكم يقول الفقيه الفرنسي (ديجوا) لا بد للمحكمة أن لا تخوض في التهمة إلا أذ سبق التحقيق فيها^(١٩٤).

إلا ان هذه النظرية قد تعرضت إلى نقد شديد، فبالنسبة إلى تسويق قاعدة التقيد بنطاق الدعوى، بالرجوع للاعتبارات العملية المسندة إلى ما جرى عليه العمل، واثبت نجاحه كما في مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام عن المحاكمة، فهو مردود لكون العمل قد جرى أيضاً في كون الجمع بين سلطة الاتهام والمحاكمة قد نجحت حيناً من الوقت . فكيف أن الاعتبارات العملية تكون هي المسوّغ لقاعدتين متناقضتين^(١٩٥).

كما أن القول بأن تقسيم العمل وتخصيصه هو الذي يسوّغ القاعدة قد انتقد لكون قاعدة التقيد بنطاق الدعوى قد عرف في وقت لم يكن لتشعب العمل أو حداثة الحياة وجود كما في المدن الرومانية. أما ما يقول به الفقيه (ديجوا) بأن المحكمة ممنوع عليها الخوض في التهمة لم يتم بها تحقيق أيضاً، مردود كونه قصر على محكمة الجنايات في حين أن قاعدة التقيد موجودة حتى في محاكم الجناح أو المخالفات والتي لا يتطلب القانون إجراء تحقيق فيها.

أما من يقول باشتراط الكفاءة ، فمن يقوم بالاتهام تختلف عن طبيعة وكفاءة من يقوم بالحكم، فليس مسوغاً عملياً صحيحاً فيمكن أن يأتي شخص يمتلك ما يؤهله للجمع بين الوظائفيتين. كما ان وظيفة الاتهام قد لا تكون حصراً على الادعاء العام (النيابة العامة) أو على من يملك الكفاءة فكثير من النظم القانونية تسمح لأي فرد عادي ان يقدم الاتهام حتى دون اي اشتراط لأي كفاءة فيه. وبالتالي فإن من باب أولى ان يقوم القاضي في هذه الحالة بالاتهام وبالتالي انهيار قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية ، وعموماً فإن هذا التفسير البرجماتيكي لم يعد مقبولا^(١٩٦).

^(١٩٣) الفلسفة البرجماتيكية هي فلسفة تقوم على استبعاد التجريد من نطاق تقيد الأفكار في الحكم على أي نظام حد وضعه في حالة الاختيار والتجربة فإذا نجح فقد سوّغ وجوده وتعود أصول الفلسفة البرجماتية إلى الفكر الأمريكي الذي أوجدها. للتفصيل ينظر : عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٧٧.

^(١٩٤) ينظر: - Aeorges levasseur: le principe de la separation des fonction de poursuite dinstruction et de jugement et son application en droit compare cours de doctorat le caire ١٩٧٠ , P.١٤

^(١٩٥) ينظر : د. محمود احمد طه ، المرجع السابق ، ص ٤١.

^(١٩٦) ينظر : د. محمد على سويلم ، المرجع السابق ، ص ١٩٢.

الفرع الرابع

نظرية حقوق الدفاع

بصفه عامة فإن الدعوى الجزائية تحتوي في ثناياها على روح تمثل حق خاص يسعى صاحبه إلى الظفر به، وأيضاً تحتوي على حق الدولة في تطبيق القانون وهذا هو الأصل، وهذان الحقان متقابلان يفترض كل منهما على القاضي إن يقوم بدور معين ، بالنسبة للحق الخاص لا يحق للقاضي أن يتدخل أو يعدل أي شيء في الخصومة إلا الحكم فيها ممثلاً الدور السلبي . أما حق الدولة في تطبيق القانون فيوجب عليه التدخل والتغيير كونه الهدف الأساسي من إنشاء النظام القضائي.

وعلى هذا الاعتبار فقد أسس الفقه الفرنسي هذه النظرية التي تجمع هذين الحقين المتناقضين حيث تقوم هذه النظرية على أساس أن الإنسان مكفول له حق الدفاع عن نفسه، وبالتالي لا يمكن لأي قاضي أن يعدل أو يغير في شيء يمس حقهم دون علمهم. وبهذا يحاول هؤلاء أن يجيبوا على التساؤل الذي يطرح دائماً هو هل المحكمة عندما تنقيد بعدم مخالفة ما احتوى عليه أساس الاتهام من أشخاص أو وقائع هي ملزمة حسب مبدأ حق الدفاع؟ يجيب أصحاب هذه النظرية عن ذلك بنعم^(١٩٧).

نحن نقول بأنه من الصحيح القول بأن فكرة الإحالة إلى المحكمة الجنائية وإخضاعها إلى مجموعة قيود، هي انعكاس لفكرة حقوق الدفاع، كون أنه من غير العادل أن يحاكم إنسان عن واقعة لم يحضر دفاعه عنها^(١٩٨)، إلا أنه من الواجب التمييز بين فكرة حق الدفاع كنتيجة لمبدأ التقيد بنطاق الدعوى. أي إنها من ثمار تطبيق قاعدة تقيد بنطاق الدعوى إن لكل شخص الحق في الحصول على وقت للدفاع عن نفسه، وبين فكرة حق الدفاع كأساس تبنى عليه هذه القاعدة . وهذا غير ممكن فلا يصح أن تكون النتيجة مسوّغاً لما أنتجها^(١٩٩). كما أن القول بهذه النظرية يحيلنا إلى استنتاج خطير هو أن مبدأ الجمع بين الاتهام والتحقيق والمحاكمة يمكن العمل به ما دام حق الدفاع مكفولاً بما يسمى التنبيه الذي يكفله القانون. فيمكن هنا أن نقول ليس من ضروري أن تغل يد القاضي عن النزاع حتى يطبق حق الدفاع بل يمكن تطبيقه مع احترام حق الدفاع بالتنبيه على أي تغيير.

الفرع الخامس

نظرية التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري

كما قلنا سابقاً فإن من الفقهاء من قسم النظريات بحسب الزاوية المنطلق منها، فمنهم من أقام نظرياته من وجهة نظر الخصوم، ومنهم من اعتمد على موقع القاضي فهذه النظرية عن صنف الذين يعالجون قاعدة التقيد بتحليل موقع القاضي، حيث فرقت هذه النظرية بين من يقوم بالعمل الإداري الذي يبنى على المبادرة التلقائية من دون تقيد، وبين العمل القضائي الذي يتصف بصفة السكون ما لم يؤثر

^(١٩٧) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٨٢.

^(١٩٨) ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم ، المرجع السابق ، ص ٩.

^(١٩٩) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٨٢.

فيه محرك وهو في هذا المجال الادعاء. لذلك فموقع القاضي يختلف عن موضع الموظف من حيث حرية الحركة في التدخل في أي نزاع بين طرفين^(٢٠٠).

وهذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من النقد إذ أنها لم تحب على التساؤل الرئيسي لهذا المبحث . ألا وهو لماذا تنقيد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية؟ فهي تفيد أن طبيعة العمل القضائي هي التي تنقيد القاضي، والفقه يتساءل، ولماذا طبيعة عمل القاضي تنصف بالتنقيد بما يحال إليه؟. إذن فأن التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري هو ذاته يحتاج إلى تسوية.

الفرع السادس

تقدير عام للنظريات السابقة

كما أوردنا فأن المستقرئ لجميع النظريات التي قيلت أو اغلبها كان يراعي عند تأسيس نظرياته على أهمية النظرية بالنسبة للخصم ولم يتبادر إلى أذهان أصحابها أن مسوغات قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية قد تكون في جانب القاضي الذي لا بد ان يتصف بصفة تجعله يطبق قاعدة ويلتزم بها. وأن بدأت إحداها في هذا الاتجاه، وهي الأخيرة، إلا أنها توقف عند بداية الطريق دون الخوض في التفصيل في ذات القاضي المفترض قانوناً. بمعنى تحليل الطبيعة المفترضة لعمل القاضي.

وعليه فأن كل ما يتصل بذات القاضي يطرح للتحخيص والفحص في المطلب القادم لها للوقوف وبشكل كامل على حقيقة مسوغات قاعدة التقيد بنطاق الدعوى.

المطلب الثاني

مبدأ الحياد كأساس معتبر في التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني

بناء على ما انتهت إليه النظريات السابقة من نتائج، توجه الفقهاء في اهتمامهم نحو إيجاد الأساس الفلسفي لقاعدة القيد بنطاق الدعوى ضمن ما يتمتع به القاضي من صفات تفترضها فكرة التقاضي ذاتها.

وكان توجه الفقهاء إلى مبدأ الحياد، وجعله الأساس الفلسفي لقاعدة التقيد بنطاق الدعوى كون ان الحياد هو جوهر العدالة. لكن يبقى لنا ان نعرف ما هو مضمون هذا الحياد ومدى اتساع أو ضيق نطاقه ؟ وبالتالي فأن تبنيه يخرج إلى حيز التطبيق بعض أهم النتائج بخصوص قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الشخصي والعيني . ووجود النطاق الذي يقيد به المحكمة بحديه الشخصي والعيني، وعليه سوف نقسم هذا المطلب على خمسة فروع ووفق الأتي:

الفرع الأول

(٢٠٠) ينظر : د. محمود احمد طه ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

مدلول مبدأ الحياد ومسوّغات ترجيحه

مؤدى هذا المبدأ ان يلتزم القاضي الموقف السلبي في النزاع، فلا يميل إلى أحد الخصوم^(٢٠١). وأن اختلافنا مع فكرة منع الميل تعالج موقف القاضي السلبي، إذ يمكن ان يميل القاضي حتى في موقفه السلبي، ذلك إننا نرى ان يلتزم القاضي الموقف المتوازن بين الخصوم دون تحديد ذلك بسلبية موقفه.

وبالتالي فيترتب على ذلك تسويغ عدم تدخل القاضي من تلقاء نفسه في اي نزاع أو تعديله أو تغييره لأي اتهام حاصل فيه. فهو يسوّغ القاعدة الخاصة بالنقيد وفي الوقت ذاته فأن مبدأ الحياد هو الأساس المسوّغ للعديد من القواعد الشكلية الإجرائية الأخرى التي يحاط بها القاضي، ولسبب كون مبدأ الحياد لصيق بصفة القاضي منذ أن نشأت فكرة التقاضي حتى ينعكس عن القضاء صورة العدالة التي هي مبتغى المتعاملين مع القضاء^(٢٠٢)، فهو في جميع صور التقاضي يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة وفقاً لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد^(٢٠٣).

وقد قيل الكثير في دواعي الأخذ بمبدأ الحياد ليس على التقيد بنطاق الدعوى موضوع البحث فحسب، بل إلى جميع القواعد الإجرائية التي تحيط بعمل أي قاضي^(٢٠٤)، إلا أن خير من عرض تفسيراً واضحاً حول دواعي الأخذ بمبدأ الحياد الدكتور محمود احمد طه عندما قال (لمقتضيات التناقض الحتمي بين صفتين من صفات القاضي: إحداهما لصيقة به لا يستطيع التحرر منها، وهي كونه إنساناً له أهواء البشر وميوله، والثانية عارضه ومؤقتة وهي كونه قاضياً... ولحل مشكلة التوفيق بينهما لا بد من وجود فيصل حاسم بين القاضي من جانب، ونفسه من جانب آخر وهذا الفاصل هو الذي يضمن تجريد القاضي جبراً من صفاته التي تتعارض مع العدالة وهذا الفاصل يكمن في فكرة الحياد).

أما فكرة الحياد بذاتها فهي تفرض الجذور الفلسفية المنطقية لفكرة التقاضي نفسها، فلم تظهر فكرة الحياد إلا بظهور التقاضي إلى طرف ثالث. وهي بهذا الوصف لم تكن موجودة أبان فترة الانتقام الفردي التي لم يكن لفكرة التقاضي وجود فيها. وبالتالي فقاعدة التقيد الدعوى أساساً لم تكن موجودة. فالترابط إذاً موجود بين فكرة الحياد وفكرة التقاضي. فأطراف النزاع لم يجعلوا للطرف الثالث الخارج عن النزاع تلك المكانة والحبوه لولا يقينهم بعدالة توجه القاضي كونه ملزماً بفكرة الحياد أي عدم الانحياز إلى أي طرف سواء جهة الاتهام أو المتهم. وإنما الحكم في النزاع فقط. ويعود الفضل إلى فكرة الحياد لإقناعها المجتمعات البدائية المتقدمة في التحول من مفهوم القوة لاسترداد الحقوق إلى حالة التقاضي^(٢٠٥). التي تحولت هي أيضاً من حالة الخصومة الاتفاقية إلى التقاضي الإجباري لكن تحت المسوّغ ذاته هو الحياد.

وأخيراً فأن فكرة الحياد هي الأساس الفلسفي لقاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية. التي هي عبارة عن كون القاضي خارج دائرة النزاع، مع كونه طرفاً فيه، إلا أنه ملزم بالحياد التام، وأي خروج عن فكرة الحياد يخرج من فكرة القاضي إلى فكرة الخصم وبالتالي إهدار العدالة بدلاً من تحقيقها سواء كان هذا القاضي قاضياً مدنياً أم جنائياً^(٢٠٦).

الفرع الثاني

(٢٠١) ينظر : د. محمد على سويلم، المرجع السابق، ص ١٩٣. د. محمود احمد طه، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٢٠٢) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢٠٣) ينظر : حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٦٧.

(٢٠٤) ينظر : الأستاذ حسين جميل، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٢٠٥) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢٠٦) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٩٢.

نطاق مبدأ الحياد

إن من مسوغات العدالة ومن جوهرها التزام قاضي الموضوع بالحياد التام بين طرفي النزاع حتى لا يخرج من دائرة الحكم الى دائرة الخصم يثار أمام الباحث تساؤل مشروع هو أن صح تغيير حياد القاضي فهل الحياد صفة مطلقة لا تقبل التضييق منها ؟ أو بعبارة أخرى هل مبدأ الحياد عند تطبيقه يثبت باختلاف النزاعات والمواضيع أم له صورة قد تتغير نسبياً لحثيات كل موضوع ؟ أي أن صفة القاضي السليبي هل تستمر في جميع صور التقاضي أم تختلف بحسب اختلاف الحقوق محل النزاع ؟

يتجه بعض الفقه الجنائي إلى التمييز أساساً بين مفهوم بعض الحقوق كونها حقوق خاصة تفرقها عن الحقوق التي تتصل بالمصلحة العامة والأولى تجد لها مكاناً وحيزاً كبيراً في مجال القانون المدني الذي يتصف فيه القاضي بشكل أساسي بكونه سلمي النزعة، وبالتالي فإن مبدأ الحياد يجد له التطبيق المطلق هناك بل يجد له سنداً منطقياً يدعم توجه ذلك ففي الوقت الذي يحتاج فيه مبدأ الحياد إلى بعض التوضيح لاختلاف محل الحقوق المتنازع عليها عندما يكون ميدان الحياد المنازعات الجنائية. وقد يتضمن النتيجة لهذا الاختلاف أن مبدأ الحياد لا يمكن الأخذ به على إطلاقه في ميدان المسائل الجنائية^(٢٠٧).

هذا وجدير بالذكر أن فكرة الحق الخاص والحق العام قد وجدت في التطور التاريخي لنظم القانون ميداناً لتطورها فانتقلت من فكرة الحق الفردي إلى الانتقام إلى فكرة الحق العام بقلب صيانة أمن الملك ثم بعد ذلك تحول الأمر إلى فكرة الحق العام نزولاً عند مقتضيات أمن المجتمع، وذلك كله خلال فترة تطور اجتماعية رافقت الجريمة والحق المنصب عليه وصولاً إلى جعل حق المجتمع من قبيل الحقوق العامة وجعل القاضي كجزء من العامة حاكماً فيه^(٢٠٨).

وقد أثير في الفقه الجنائي تساؤل مشروع حول مسألة الحياد فإذا كان مبدأ الحياد هو جوهر العدالة والمسوغ الفلسفي لجميع قواعد القانون الجنائي الشكلية ومنها القاعدة موضوع البحث. وما يستفاد من مبدأ الحياد هو عدم انحياز القاضي إلى أي طرف من أطراف النزاع المعروف عليه، كونه جزءاً من المجتمع أنيطت به مهمة الحكم بين المتنازعين فكيف والحالة هذه تفسير كون المجتمع أو الدول ومن خلال جزء منها هي التي تقوم بالإدعاء ، عن طريق الإدعاء العام وفي الوقت ذاته من خلال جزء ثاني تقوم بالحكم، وبالتالي فإن هذا التساؤل قد يشكل مشكلة تواجه مبدأ الحياد بل تهدمه تماماً في مجال القانون الجنائي دون المدني.

ونحن بدورنا نرى أن ما جاء به أحد الفقهاء^(٢٠٩) من حل لهذه المشكلة يكفي وفيه بالحاجة، حيث ان مثل هذا التساؤل الذي يستهدف الخلط بين مركز القاضي في النزاع الجنائي دون التمييز بين حالتين، بين حال الدولة كنظام قانوني قائم وبينها كشخص معنوي فالدولة كنظام قانوني قائم يتمثل بالقواعد التي تحكم كافة الأشخاص داخلها وبضمنهم هي، ومن هذه القواعد تلك التي تحكم طرق حل النزاع والتي يمثل فيها القاضي الدولة لكن كنظام قانوني وليس كشخص معنوي هو بنفسه يخضع إلى الدولة القانونية أي كنظام قانوني.

وعلى ما تقدم فليس هناك أي مشكلة عند بحث مسألة الحياد وتأثيره بمدى الاعتبار لمركز القاضي ما دام القاضي هو دائماً جزءاً من الدولة في نظامها القانوني، وليس نائباً عنها بوصفها شخصاً معنوياً، وما يمثلته الادعاء العام هو الدولة. ليس بوصفها نظاماً قانونياً بل شخصاً معنوياً يبتغي الحصول

(٢٠٧) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢٠٨) للتفصيل ينظر : د. عزت الدسوقي ، المرجع السابق، ص ٥٣-٦١.

(٢٠٩) ينظر : د. عبد الوهاب العشماوي ، الاتهام الفردي، رسالة دكتوراه أشار إليها : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: المرجع السابق، ص ٩٦.

على حقوقه التي هي حقوق المجتمع والمحافظة عليها من خلال الادعاء أمام القضاء الذي هو وسيلة ضمن بناء الدولة كنظام قانوني سواء كان هذا الادعاء أمام قضاء مدني أو جنائي لحماية حق مقرر قانوناً سواء للدولة أم للفرد العادي . وهنا يثبت أن مبدأ الحياد قد عمل به في بداية القضاء المدني والجنائي وإن ثبتت صورته في الأول^(٣٠).

أصبح من الواضح أن جميع الكتاب والفقهاء يتفقون على مبدأ حياد القاضي كضرورة للعدالة المفترضة عند تطبيق القانون، وعند مناقشة مسألة الخلط بين مركز القاضي كجزء من الدولة وتميزه عن الادعاء بوصفه جزءاً من الدولة أيضاً فالكثير من الكتاب وتأكيداً منهم على اختلاف المركز في كلا الجانبين وقانوناً يمنع على القضاة أن يشغلوا وظيفة مدعي ويتولون نظر ذات الدعوى. وذلك لتفادي الجمع بين سلطة الاتهام والحكم، بل انه على القاضي نفسه وحفاظاً على مبدأ الحياد عدم النظر في نزاع إذا كان قبل توليه منصب القضاء قد شغل وظيفة مدعي عام في النزاع ذاته قبل أن ينصب قاضياً^(٣١).

وتجاه إشكالية الخلط بين مبدأ الحياد في القانون المدني والجنائي، ومدى موقف القاضي فيهما خلال فكرة الخلط السابقة الذكر، نجد أن الفقه قد اثبت الحياد بمفهومه العادي موجود في كلا القضاءين المدني والجنائي اعتماداً على مرتكزات هي كون القاضي في كلا القانونين ممثلاً للدولة كنظام قانوني وليس كشخص معنوي يواجه ادعاء مقدم من شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً يبتغي حماية حقه المقرر قانوناً.

والقاضي هنا يفعل مبدأ الحياد للوصول إلى إحقاق الحق، بعبارة أخرى فإن الادعاء القانوني المدني والجنائي المقدم للقاضي هو متساوي ومتماثل هذا من جهة ومن جهة أخرى فمركز القاضي في مواجهة الادعائين هو نفسه ذلك الشخص الذي يمثل الدولة كنظام قانوني^(٣٢).

وهنا يخلص الفقه إلى نتيجة هي ان القول بأن مبدأ الحياد يختلف نسبياً في القانون الجنائي عما عليه الحال في القانون المدني، هو قول مردود إذا استند إلى ما يعطيه القانون الجنائي إلى القاضي من سلطات واسعة. إذ أن جوهر مبدأ الحياد هو نفسه لدى القضاءين كما أن وجوب الأخذ به هو ذاته .

إلا أننا نقول في هذا الصدد ان مبدأ الحياد عند التطبيق في نزاع مدني محوره حق خاص يكون واضح المعالم لعدم وجود ما يدفع الأطراف إلى الاعتقاد بأن سلوكاً معيناً للقاضي قد يفهم على كونه خروجاً عن مبدأ الحياد، ما دام القاضي ملتزماً بعدم الميل إلى أحد الخصوم إلا ما تقتضيه ضرورة إدارة النزاع والحكم فيه دون بذل المجهود الذي يبذله نظيره الجنائي للوصول إلى الحقيقة وبشتى السبل المتوفرة قانونياً.

وبالتالي فنحن هنا أمام واقع مغاير لما هو عليه الحال في القضاء الجنائي الذي يندفع فيه القاضي بدوافع أهمية الحق المتنازع عليه أو خطورة الاعتداء المشتكى منه عما هو عليه الحال في القضاء المدني، ومن ثم الطبيعة الوظيفية للقاضي الجنائي المتناغمة مع الصفة الغالبة للقاضي الجنائي، وهي الصبغة الإيجابية التي تحتم على القاضي المحايد أساساً أن يتخذ سلوكاً يفهم للوهلة الأولى انه إيجابي في مسار الادعاء لكنه يقيناً إيجابياً ليس للإدعاء فحسب بل للوصول إلى الحقيقة أيأ كانت في جانب الإدعاء أم في جانب المتهمة.

(٣٠) ينظر : د. آدم وهيب النداوي ، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٣١) ينظر : د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المرجع السابق ، ص ٣٣.

(٣٢) ينظر د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٩٨.

وخلاصة القول بأن نطاق مبدأ الحياد هو ذاته لا يمكن النزول عنه أو تضيقه بحيث يمكن القول بأن القاضي هنا أكثر حياداً من القاضي هناك، إلا أن هذا الحياد لا يمكن قياسه على سلوك معين إلا بعد معرفة اتجاه هذا السلوك والغاية منه وما يسنده من نصوص وأفكار منطقية التي هي بالتالي تسوّغه وحسب مقتضيات الحاجة دون المساس بجوهر الحياد .

الفرع الثالث

النتائج التي تترتب على كزُر الحياد مسوّغاً للتقيد بنطاق الدعوى الجزائية

بالاستناد إلى أن مبدأ الحياد هو المسوّغ المنطقي (الفلسفي) لفكرة قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية بعدم تجاوز حدودها الشخصية والعينية من حيث موضوع الاتهام بوقائعه وأشخاصه وبالنظر إلى ما تقدم سالفاً من مضمون لهذا المبدأ وهو عدم ولاية القاضي من تلقاء نفسه والتزامه الموقف السلبي في النزاع المعروض عليه يمثل بحد ذاتها أول نتيجة لهذا المبدأ.

والملاحظ في نتائج مبدأ الحياد أن تطبيق هذا المبدأ وبشكل مطلق في أغلب القواعد الشكلية للقاضي يؤدي بالضرورة إلى تقييد القاضي بجميع هذه القواعد لا اعتبارات المحافظة على حياده، وبالتالي فإن التأثير متبادل بين الحياد وتقييد القاضي فالأول مسوّغ لتقييد القاضي، والثاني نتيجة للحياد، والعلاقة بين مفهوم التقييد في القضاء ومبدأ الحياد علاقة طردية، فكلما زاد التقييد يزداد تأثير مفهوم الحياد وكلما تمسك القاضي بحياده زادت نزعة السلبية فزاد تمسكه بمسوّغاته من القواعد الشكلية التي كان أساس وضعها تحقيق العدالة وكضمان لقياس محافظة القاضي على حياده، وبعبارة أخرى إن هذه القواعد الشكلية (القيود) هي التي تضمن حياد القاضي وبالتالي عدالته^(٢١٣)

وجدير بالذكر أن مبدأ الحياد بهذا الوصف لم يكن محصوراً على نظم قانونية معينة، بل وجد في كل نظام قانوني متطور من القانون الروماني والشرعية الإسلامية الغراء التي أكدت أحكامها على حياد القاضي وعدالته، مروراً بالقانون الفرنسي الحديث وحتى الوقت الحاضر^(٢١٤). إذن فإن طريق الحياد يحقق للقاضي مهمته، وهي تحقيق العدالة التي تتطلب تجرد القاضي عن عواطفه الشخصية والمصالح الذاتية، وهي بالتالي صورة من صور النتيجة الأولى لقاعدة التقيد بنطاق الدعوى وهي عدم ولاية القاضي من تلقاء نفسه.

الفرع الرابع

علاقة مبدأ الحياد بقواعد الإجراءات الجزائية

عند الخوض في نتائج مبدأ الحياد نرى أن من مضمون هذا المبدأ تتضح معالم علاقة وثيقة ترتبط بها أغلب القواعد الإجرائية الشكلية بل والموضوعية.

^(٢١٣) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ١٠٠.

^(٢١٤) ينظر: د. حسن بشيت خوين ، المرجع السابق، ص ٢٥. د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٨٦-١٨٧.

أن مبدأ الحياد أو فكرة الحياد وكما سبق ترتبط بفكرة التقيد و تظهر هذه العلاقة في كل تقيد يواجهه القاضي بدوره، وبالتالي فإن أي قاعدة إجرائية تقيد القاضي فهي حتماً تستند إلى ذات المبرر، وهو الحياد.

ومنها تظهر العلاقة بين قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى الشخصية والعينية مع قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) (قاعدة التقيد بالتجريم والعقاب) ، فكلتا القاعدتين مخاطب بها القاضي، والقاعدتان تفرضان قيداً على القاضي فالقاعدة موضوع البحث تفرض عدم نظر الجديد أو تعديل التهمة الأصلية والقاعدة الثانية تمنع تطبيق الجديد أو تعديل الموجود من نصوص التجريم والعقاب وذلك كله يجتمع تحت غاية واحدة فقط هي منع تحكم القاضي، وهذا كله لسبب واحد أن القاعدتين نتيجة لمبدأ واحد هو الحياد^(٢١٥).

وكدليل على التشابه بين القاعدتين مع أي قاعدته تقيد أخرى، أن النقاش ذاته قد أثير في إيجاد المسوّغ الفلسفي لقاعدة التجريم والعقاب، وقد أرجعها بعض الفقهاء إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، وما قيل على مبدأ التقيد بنطاق الدعوى ذاته يصدق على مبدأ الشرعية حتى أن مبدأ الفصل بين السلطات ما هو إلا نتيجة مبدأ الحياد وهو بذاته، أي الفصل وسيلة للوصول إلى الحياد ذاته الذي يتمثل بعدم الاستبداد والتحكم، وما ينتج عن قاعدة التجريم والعقاب هو ضمان الحرية الفردية. وبذلك فإن المبرر الفلسفي للقاعدتين هو ذاته مبدأ الحياد^(٢١٦).

الفرع الخامس

خلاصة دراسة الأصول الفلسفية لقاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية

حتى يمكننا ربط ما قدمنا في بداية هذا البحث من دواعي الدراسة للأصول الفلسفية للقاعدة بما نتج عنه من نتائج خرجت من خلال هذه الدراسة.

نقول من خلال معرفة المسوّغ الفلسفي للقاعدة، وهو هنا الحياد، يمكننا أذن الوقوف على أهم ما تستند إليه قاعدة تقيد المحكمة أو بنطاق الدعوى منطقياً وما يؤدي بالضرورة إلى مضمون هذه القاعدة الذي هو حتماً يمثل فكرة الحياد، وهو هنا عدم تدخل القاضي في أي عنصر من عناصر الاتهام الشخصية والعينية أي اتخاذ الموقف السلبي وعلى هذا يمكن لنا حتى عند تطبيق القاعدة الوصول بالتطبيق إلى أحسن صورته ما دام الأساس الذي تقوم عليه واضحاً .

فمن خلال مبدأ الحياد الذي يكون الفيصل في عمل القاضي، وهو مضمون قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية ، أظهرت لنا دراسة الأصول الفلسفية أن عمل القاضي الجنائي بما فيه من سلطات

^(٢١٥) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: مرجع سابق، ص ١٠١.

^(٢١٦) يسوق الفقه كمسوّغ للقواعد الإجرائية مفهوم الأسباب فكل سبب لتطبيق القاعدة هو مسوّغ لها، والقاعدتان موضوع البحث تعود أسبابها إلى:

١ - الحفاظ على حق المتهم في الدفاع عن نفسه، بسبق معرفته بالجرائم أو التهم المحال عليها والاستعداد لها.

٢ - إن القاعدتين تجسدان فكرة الحياد.

٣ - عدم احترام القاعدتين يفقد المحكمة والمتهم ضمانته التي يستوجبها المشرع والمنطق أيضاً.

للتفصيل ينظر : د. حسن بشيت خوين: المرجع السابق، ص ١١٠

وأسس ليس خروجاً على مفهوم الحياد بقدر ما هو تطبيق له، يهدف من ورائه إلى الوصول إلى أقصى درجات الحقيقة الممكنة .

ونحن نرى أن قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصية والعينية يستند في الأصل إلى مبدأ صريح مفهوم هو فصل سلطة الاتهام عن سلطة المحاكمة، وهذا بالتالي يُفضي إلى تقيد إحدى هذه السلطات بما تقوم به السلطة الأخرى، وبشكل نسبي كما سوف نرى، وهذا يعني تطبيق قاعدة التقيد بنطاق الدعوى وهذا أولاً أما ثانياً فتسويغ هذا يقوم على أساس حياد القاضي الجنائي أثناء نظرا لنزاع.

فالقاعدة موضوع البحث هي نتيجة لقاعدة أخرى هي جزء من مبدأ فصل الوظائف القضائية، والتي سنأتي على ذكرها في البحث اللاحق، وهي تركز على أساس يسوغها، ويسوغ مضمونها الذي سوف نناقشه الفصل القادم، فالقاعدة هي (نتيجة وأساس لمضمون) وكل منها يمثل دعامة تفسر حقيقة القاعدة.

إن قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى الشخصي والعيني لم تظهر لولا وجود مبدأ فصل السلطات، ليس بالمنظور السياسي، ولكن بالمنظور الجنائي، وبالتالي فإن صورته قد هذبت بحيث درج الفقه على تسميته مبدأ فصل الوظائف القضائية وإن لم يكن بشكل مطلق إذ قد توجد حالات تتركز فيها عدة وظائف لدى جهة واحدة ، وما يعنينا فيه هو محور فصل سلطة الاتهام عن سلطة الحكم، منتجاً ومكوناً لنطاق الدعوى موضوع بحثنا. والتي يسوغ مبدأ قديم ثابت في النظم الإجرائية الجنائية هو الحياد الذي هو في الوقت ذاته تسويغ تبررها لها فهو يعطيها مضمونها الذي تعمل به، وهو عدم تدخل القاضي بما يحال إليه من السلطة الأخرى (الاتهام) .

المبحث الخامس

اختلاف النظم الإجرائية وأثره على نطاق الدعوى الجزائية

هناك علاقة بين نوع التطور المصاحب لهذا النظام القانوني أو ذاك، وبين ما يعكسه هذا التطور على قاعدة التقيد بنطاق الدعوى من خلال تأثيره على مسوغاتها وفق ما يحيط بها من ظروف، من خلال سياق الطرح السابق ذكره في المبحثين السابقين بين بوضوح تلك العلاقة التي تربط قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية باختلاف النظم الإجرائية سواء كان هذا الاختلاف من حيث تنوع نظم الاتهام أم من حيث تنوع الوظائف القضائية، وتوزيعها، واختلاف النظام القضائي تبعاً لذلك.

وعليه فإن كثيراً ما ارتبط ذكر قاعدة تقيد الدعوى بمبدأ الاتهام وفق النظام الاتهامي، ومن هنا فقد ارتأينا أن نجعل هذا المبحث مجال دراسة هذا الجانب المهم للنطاق وأثر اختلاف النظم القانونية الجزائية في عملها، ولعل أهم مجالات العمل الجزائية المتصلة بالدعوى الجزائية هي التي تتصدى إلى كيفية تداول موضوع الاتهام كون الدعوى الجزائية بحد ذاتها هي ميدان للتنافس بين الحقوق سواء كانت العامة أو الخاصة أو كليهما، لذا سنفرد مطلباً مستقلاً لدراسة أثر اختلاف النظم الاتهامية على نطاق الدعوى الجزائية .

أما المطلب الثاني وبعد تبيان الأساس الفلسفي للقاعدة والنطاق ومعرفته بحياد القاضي تظهر لنا الدعامة الأولى لهذا النطاق ، هذا وقد سبق عند مناقشة موضوع حقيقة مبدأ خطأ يستمد التقيد التعرف على أن هذا المبدأ ينتج أساساً عن فكرة انفصال سلطة الاتهام عن سلطة المحاكمة، ولسائل أن يسأل ما معنى هذا الانفصال؟ ولأهمية هذا التساؤل نطرح هذا الموضوع بشكل مفصل تحت عنوان أثر مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية على قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية بشكل يضيف على البحث جانباً مهماً من جوانب معرفة النطاق أو القاعدة موضوع البحث ومعرفة محور مهم من المحاور التي يقوم عليها القانون الجنائي وقانون العدالة بحد ذاتها.

المطلب الأول

أثر اختلاف النظم الاتهامية على نطاق الدعوى الجزائية

كثيراً ما تردد في المبحث المخصص للتأصيل التاريخي لنطاق الدعوى ذكر أنواع النظم الجزائية من اتهامي وتنقيبي وتراوحت القاعدة بين هذه النظم وماهية التخيرات أو التأثيرات المدخلة عليه من خلال مواكبتها لها، ونرى أنه في هذه الصور تكتمل الفكرة التي نريد إيصالها عن القاعدة بربطها مع الثابت الموجودة في النظم القانونية الجزائية وبالتالي نرى مدى وضوح الرؤية الختامية للنتائج وانعكاسها على وضوح الفكرة العامة المتمثلة باستيعاب حالة النطاق والقاعدة المطروحة للمناقشة.

من خلال تحليل نوع نظام الاتهام المطروح للبحث بشكل كامل والوقوف على دور القاضي فيه فإننا ومن خلال تحليلهما معاً يمكننا الوقوف على مدى الأخذ بمبدأ التقيد بنطاق الدعوى الجزائية من عدمه . فالمطلوب هو معرفة تلك الدورة الفلسفية التي تربط نوع النظام القانوني الاتهامي السائد وما يخرج من معطيات توضح دور القاضي فيه سلباً أو إيجاباً وبالتالي معرفة الموقف تجاه مبدأ التقيد بنطاق الدعوى الجزائية من حيث معرفة نوع النظام الاتهامي .

ومن هنا يظهر لنا أهمية معرفة النظم القانونية للاتهام عليه سوف نكرس لهذا الغرض ثلاثة فروع نناقش فيها تلك النظم الخاصة بالاتهام، والتي ظهرت خلال فترات تطور القانون الجنائي وصولاً إلى يومنا الحالي ووفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول

النظام الاتهامي

يتصل تطور نظم الاتهام الإجرائية الجزائية بتطور حق الدولة في العقاب اتصالاً وثيقاً، فكما وضحنا سابقاً من كون الاتهام ظهر بشكل اتهام فردي قضت الحاجة وتطور مفاهيم المجتمع والعدالة بأن يصبح الاتهام بيد الدولة لضمان أمن المجتمع. وبذلك فإن بداية ظهور نظم الاتهام الجنائية بالنظر إلى بداية ظهور الحق في العقاب تبين لنا أن أول النظم ظهوراً كان النظام الاتهامي فقد ساد روما، وانتشر في أوروبا في ظل النظام الإقطاعي^(٢١٧)، ومن الفقهاء من يرجع أصل ظهوره إلى شعوب الشرق ومنهم انتقل إلى الإغريق والرومان في بداية تطور الشعوب هناك في مفهوم حق العقاب واستمر هذا النظام الاتهامي سائداً في فرنسا حتى القرن الثاني عشر، بل هو موجود حالياً في إنكلترا وأمريكا والدول التي أخذت عن القانون الإنكليزي^(٢١٨).

ولسنا هنا في معرض الحديث عن التأصيل التاريخي لنظم الاتهام إلا بما يتصل تأثيره على مبدأ تقييد الدعوى الجنائية بنطاقها الشخصي والعيني^(٢١٩).

أما ما يخص مضمون النظام الاتهامي فهو بالتحديد ينظر إلى الخصومة الجنائية على أنها (خصومة عادية تدور بين فردين مدعي ومدعى عليه)^(٢٢٠).

والنزاع في هذا النظام نزاع بين طرفين، والقاضي يخضع إلى اختيارهما ليقوم بدور يتصف بالسلبية، والمتهم وهو المدعى عليه يبقى حراً طليقاً لكي يتسنى له البحث بنفسه عن أدلة تنفي التهمة عنه ويقدمها للقاضي^(٢٢١). كما يقوم المدعي بالعمل ذاته أي جمع الأدلة. عموماً فإن خصائص هذا النظام تتلخص بما يلي :

أولاً : شفوية المحاكمة: إذ تجري المحاكمة بصورة علنية وشفوية حتى عند تقديم الأدلة لضمان حيادية القاضي.

^(٢١٧) ينظر : د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٦.

^(٢١٨) ينظر : د. إبراهيم حامد طنطاوي ، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٠.

^(٢١٩) ربط الكثير من الفقهاء تطور النظم الإجرائية الخاصة بالاتهام بتطور حق الدولة في العقاب الذي أثر بشكل مباشر على جميع القواعد الإجرائية في القانون الجنائي بل على علاقة السلطات القضائية في ما بينها وفي مجال الادعاء المباشر أيضاً. للتفصيل يراجع: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٦٥، ويراجع أيضاً لنفس المؤلف: حق الدولة في العقاب ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦.

^(٢٢٠) ينظر : د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: تأصيل الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٦.

^(٢٢١) ينظر : د. فوزية عبد الستار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني: مرجع سابق، ص ٥٥.

ثانياً : يقع عبء الإثبات على الخصوم أنفسهم، ولكل من يتضرر من الجريمة من المواطنين، ولا تتدخل السلطة العامة في الاتهام ولا في جمع الأدلة لإثبات التهمة.

ثالثاً : يتم الفصل بواسطة قاضي تختاره الخصوم ويقتصر دوره على الموازنة بين الأدلة^(٢٢٢). وتتصف الحقيقة في هذا النظام بأنها حقيقة نسبية تتعلق بمقدرة كل من الخصوم بإثبات دعواه وقدراتهم الخاصة في ذلك.

ويتميز هذا النظام بأنه يعطي للفرد أهمية كبيرة ويتيح له فرصة المساهمة في الشؤون العامة وبالتالي فإن هذا النظام يلائم النظم السياسية الديمقراطية^(٢٢٣).

وينتقد هذا النظام من عدة نقاط هي^(٢٢٤):

أولاً : أنه يترك عبء الإثبات على المجني عليه كلياً والذي قد لا يتمكن من القيام به، فضلاً عما تمثله عملية جمع الأدلة من مهام فنية بحتة، وبالتالي ليس من الحكمة تركها بين الأفراد، ولما يؤديه إلى هروب كثير من المجرمين من العقاب.

ثانياً : إن سلبية القاضي ودوره المقيد المرسوم مسبقاً قد تؤدي إلى ضياع الحقيقة خاصة وإن القاضي يختاره الخصوم أنفسهم.

ثالثاً : علنية الإجراءات في غير مصلحة التحقيق الذي يفضل في إجراءاته السرية والحذر.

رابعاً : إن المساواة بين الخصوم ليس على سبيل احترام الحقوق الشخصية، وإنما من تصور خاطئ أن النزاع بين الخصمين متساويان، وبالتالي فهو شبيه بالمدني، وهنا فيه تجاهل للاختلاف الكبير بين الدعوى المدنية والجزائية سواء من حيث سبب الخصومة ومحلها أو من حيث طبيعتها.

وعلى الرغم من كل ذلك فلا زال بعض الفقهاء يعده نظاماً ينظر إلى الحقوق الجنائية على أساس أنها نزاع يفصل فيه القاضي بين طرفين لكل منهما مصلحة متعارضة^(٢٢٥). وبالتالي فإن القاضي في هذا النظام لا يعدو عن كونه حكماً بين خصمين متساويين في القوة كل حسب ما يؤيد ادعائه وهذا يضيف على الخصومة الجنائية تلك المسحة المدنية من خلال سلبية القاضي وتساوي الخصوم فيما بينهم^(٢٢٦) مع شفوية المرافعات فيه.

ويتصف هذا النظام بكونه يمثل أكثر ما يمكن أن نحتمي به حق المتهم في محاكمة عادلة كونه يمكننا من عرض أدلة براءته ومناقشة الشهود والمدعي بشكل كامل، إلا أنه يسحب من حق المجتمع قدرته على تقديم الادعاء بحصره بشخص المجني عليه تحت مفهوم الاتهام الفردي وليس الجماعي.

في إطار البحث بهذا النظام نأتي إلى الغاية التي درج من أجلها هذا الموضوع ضمن تشكيل هذا الفصل وهي تحت مثل هكذا ميزات وعناصر يتصف بها هذا النظام وبعد تحليلها والخروج منها بماهية دور القاضي فيها والتي لا تخرج عن كونه حكماً ذا نزعة سلبية تجاه النزاع، أي انه يمثل مطلق صورة الحياد التام في النزاع وعدم التدخل في ما يعرضه الادعاء من اتهام وبالتالي فإننا أذن بصدد تطبيق مطلق لقاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني .

^(٢٢٢) يتشابه هذا الدور بشكل كبير مع الدور الذي يضطلع به القاضي المدني، ولا زالت بعض الدول تأخذ بمثل هذه الأنظمة مثل إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

^(٢٢٣) ينظر : د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق، ص ٥٦ .

^(٢٢٤) ينظر : د. محمد سعيد نمور ، المرجع السابق، ص ١٩ .

^(٢٢٥) ينظر : د. أمال عبد الرحيم عثمان ، المرجع السابق، ص ٤١ .

^(٢٢٦) ينظر : د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج ١، ص ١٣. د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: المرجع السابق، ص ٢٩-٣٦ ، محمد ظاهر معروف ، المرجع السابق ، ص ٨ .

أن هذا النظام لا يزال منتشرًا في البلدان التي تبنت النهج الانكلوسكسوني^(٢٢٧). وهنا تظهر الرابطة حيث تظهر قاعدة تقييد المحكمة وجوداً وهدماً مع النظام الاتهامي كونه يقف على الأسس ذات والمصادر المنطقية والقانونية الفقهية للقاعدة موضوع البحث، أي أننا وبالعودة إلى ما تقدم شرحه نجد أن الدورة الفلسفية تتكامل هنا بتحليل النظام الاتهامي ينتج سلبية دور القاضي وتقييده وبالتالي أذن هي مضمون قاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية، ضمن نظام اختفى فيه دور القاضي، وأيضاً اختفت فيه مرحلة التحقيق التي تعكس الدور الإيجابي للقاضي إن وجدت، ومع اختفاء جهة الادعاء العام تتكامل صورة تطبيق قاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية.

وبالنظر لمحابة الفرد في هذا النظام على حساب المجتمع فقد انتقد هذا النظام بشدة إلا أن سمات هذا النظام وبتأثير الانتقادات الموجهة إليه قد ترك العمل به في العديد من الأنظمة القانونية وحتى الأنظمة الإنكليزية أخذت تعالج مواطن الضعف في هذا النظام كاختيار الخصوم للقاضي فاستعاض عنه بتعيين الدولة للقضاة المؤهلين للقضاء، وكذلك حالة علنية إجراء التحقيق بأن سمحت الحكومة البريطانية لمسؤولي التحقيق بالقيام بإجراءات التحقيق وجمع الأدلة بسرية تامة وعند ثبوت الأدلة تعرض للمناقشة^(٢٢٨).

ومع ثبوت تطبيق نطاق قاعدة التقييد بنطاق الدعوى موضوع البحث في هذا النظام إلا أنه استوجب ظهوره في بداية نشوء المجتمع حينما كان ضرر الجريمة وعلى ما هو معتقد لا يمس إلا المضرور منه دون المجتمع ولم يكن هنا تبلور كافي للأفكار القانونية وبالتالي لم يعد مستساغ في الوقت الحاضر، بل حتى في ذلك الوقت مما أدى بالضرورة إلى أن تتطور نظم الاتهام.

الفرع الثاني

نظام التحري والتنقيب

وتجاه النقد الموجه إلى النظام الاتهامي، ومع تنامي دور الدولة في تسيير فعاليات المجتمع أصبح ينظر إلى الجريمة كونها خطراً وضرراً موجهاً إلى المجتمع بشكل عام، وبالتالي فإن مهمة الادعاء لم تعد محصورة بشخص المضرور، وإنما أوكلت أيضاً إلى جهة الدولة التي لم يعد دورها الممثل بالقاضي أيضاً محصوراً فقط بالحكم لما يعرض في النزاع بل البحث والتحري عن الحقيقة لهذا سمي هذا النظام بنظام البحث والتحري أيضاً^(٢٢٩).

وعلى العكس من سابقه أصبح للقاضي في هذا النظام الدور المركزي في تسيير النزاع الجنائي، فسلطته تمتد من لحظة الاتهام مروراً بإشرافه على سير التحقيق ومراحل جمع الأدلة انتهاءً بلحظة تقييمها استعداداً للحكم، مكرساً بذلك لمبدأ ظم السلطات معدماً الفصل بين سلطة الاتهام عن التحقيق عن المحاكمة، مع الانتباه إلى أن هذه الإجراءات ما كانت إلا على حساب حقوق المتهم في إثبات براءته كون هذا النظام قد أبيحت فيه فكرة الحصول على الدليل بكل الطرق للوصول إلى الغاية المنشودة، كما كان على حساب المضرور أيضاً حين لم يكن له حق إقامة الدعوى بنفسه^(٢٣٠). ومع ذلك فقد كان في

^(٢٢٧) ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذا النظام قانون التحقيق الجنائي السوداني الذي أشارت إليه د. فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص ٥٧.

^(٢٢٨) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: تأصيل الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٩.

^(٢٢٩) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤.

^(٢٣٠) ينظر: جواد الرهيمي، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ١٢.

هذا النظام بعض النقاط الإيجابية كتحديد القانون للقاضي أدلته بما يسمى نظام الأدلة القانونية مترافقة مع وجود ثغرة هناك تسمى بنظام الاتهام القضائي الذي يقوم فيه القاضي بمهمة الادعاء والحكم من تلقاء نفسه إذا علم بأي جريمة بشكل شخصي^(٢٣١).

ويمكن تلخيص المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام بما يلي:

أولاً : أنشئت بموجب هذا النظام هيئة رسمية تمثل الدولة هي التي تتولى إدارة جميع إجراءات التحقيق، بمعنى أن الدعوى لم تعد ملكاً للمجني عليه ولا لغيره من الخصوم بل ملكاً للدولة^(٢٣٢).

ثانياً : يهدف هذا النظام إلى كشف الحقيقة بأي ثمن ودون التعلق بما يطلبه الخصوم .

ثالثاً : الإجراءات في هذا النظام سرية بشكل كامل، وبالتالي ظهور مبدأ تدوين التحقيق لمواجهة المتهم بالأدلة القائمة، ولكي تقدم فيما بعد إلى القضاء.

رابعاً : تفعيل دور القاضي في هذا النظام من حيث سلطاته في مواجهة الخصوم ومراجعته للتحقيق الابتدائي حتى حريته في إصدار الأحكام لا يقيدته إلا أعمال نظام الأدلة القانونية.

خامساً : يعطي هذا النظام للاعتراف أهمية كبيرة كونه الدليل الحاسم في الدعوى، وقد سمح القانون بكل السبل للحصول عليه حتى ولو بتعذيب المتهم.

ومع كل هذه المزايا التي يتمتع بها النظام إلا أنه يؤخذ عليه ما يلي:

أولاً : تتحقق المزايا التي يتصف بها هذا النظام على حساب المتهم، من عدم مراعاة لقرينة البراءة ، وعدم المساواة بين الادعاء العام وما يدعيه والمتهم وحقه في الدفاع عن نفسه، زادت سرية الإجراءات، وبالتالي عدم مناقشتها من قبل المتهم ومن ثم صدور الأحكام المعيبة^(٢٣٣).

ثانياً : وفي مجال حرية القاضي في إصدار أحكام فهي وإن صدرت دون تقييد من أطراف النزاع إلا أن حرية القاضي كانت تحدد بمبدأ الأدلة القانونية^(٢٣٤). وبالتالي تقييد قناعاته الوجدانية، بمعنى أن الأحكام كانت تصدر تطبيقاً لما يرسمه القانون من أدلة معينة تستمد من حيثيات الدعوى التي هي أساساً تكون بشكل سري لم تتح للمتهم فرصة الاطلاع عليها أو مناقشتها.

وبعد تقدير هذا النظام وعرض مزاياه وعيوبه و بتحليل هذا النظام ومعرفة عناصره نرى وبوضوح أن المبالغة في منح السلطات قد أخذ مأخذه من القضاة في أدائهم لمهامهم وبصورة جلية بحيث أصبح القاضي هو المحور لكل الإجراءات وضعف بذلك العديد من المبادئ من مبدأ فصل السلطات حتى قاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية .

أن العلاقة هي أقرب إلى العكسية في هذا النظام بينه وبين مجال تطبيق القاعدة موضوع البحث، فكلما اتجه نظام الاتهام إلى طابع التحري والتنقيب كلما ضيق المجال لتطبيق قاعدة التقييد، فهي

(٢٣١) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: تأصيل الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢٣٢) ينظر: د. محمد حسين نمور: المرجع السابق، ص ٢٣.

(٢٣٣) ينظر: د. محمد سعيد غور: المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢٣٤) يقصد بنظام الأدلة القانونية أنه ليس للقاضي أن يدين متهماً إلا إذا توافرت أدلة معينة يحددها القانون سلفاً ويرسم إجراءات معينة للحصول عليها، ينظر: د. محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص ٢٣.

تقوم أساساً على تقييد القاضي وتحديد سلطته ونظام التحري والتنقيب يطلق يد القاضي بعيداً في مجال النزاع المعروف والمثال واضح عن هذه العلاقة ، فكما رأينا سابقاً في النظام الكنسي قد تبنى هذا النظام وكرسه مما واكب مع ذلك إهدار للقاعدة الخاصة بتقيد الدعوى الجنائية بشكل واضح . ومن ثم ضياع معالم نطاق الدعوى. مكرسين لصفات هذا النظام من سرية في الإجراءات مع تدوينها وغيوبيتها بالنسبة للمتهم أو الخصوم^(٢٣٥).

الفرع الثالث

النظام المختلط

ونتيجة للانتقادات الموجهة إلى النظامين السابقين، ولما فرضه التطور على المجتمعات، وبروز فكرة رعاية حقوق الأفراد ضمن كيان مجتمع آمن من أخطار الجريمة ظهر نظام جديد ضمن نظم الاتهام هو أحدثها منشأً حيث برز هذا النظام وانتهج منهج توسط فيه بين النظام الاتهامي أخذاً منه حمايته لحقوق الأفراد مدعين أم متهمين، وبين النظام التتقبيي أخذ من حمايته للمجتمع وإعطائه الدور الإيجابي للقاضي مع عدم الألتزام بتقييم محدد سلفاً لما يعرض عليه بل إعطاؤه حيز القناعة الذاتية أو مبدأ الإقناع الذاتي في تقدير كل من الأدلة والعقوبة المقررة عليها^(٢٣٦).

أما فيما يتعلق بالكيفية التي وُصف بها هذا النظام بالمختلط فهي كونه قسم الإجراءات الجنائية إلى مرحلتين هما : مرحلة التحقيق لما تحتويه من إجراءات التحريات والتحقيقات الابتدائية، والتي يغلب عليها طابع النظام التتقبيي فبالنسبة للاتهام أصبح للدعاء العام الحق في إقامة الشكوى حصراً مع إعطاء الفرد حق إقامة الشكوى في بعض الجرائم دون الأخرى^(٢٣٧). وظهر في هذا النظام مبدأ الفصل الواضح بين الوظائف القضائية وخصوصاً سلطة الاتهام عن سلطة الحكم، أما المرحلة الثانية : فهي مرحلة المحاكمة التي يغلب عليها طابع النظام الاتهامي بما تحتويه من عناصر، مع إعطاء القاضي دوره الكامل في البحث عن الحقيقة، وتكوين قناعاته الذاتية دون تقييد سابق بأدلة معينة أو قانونية^(٢٣٨). وتظهر فيها صفات النظام الاتهامي من علنية المرافعات وشفويتها.

فقد جمع هذا النظام محاسن النظامين السابقين من موازنة لمصلحتين فيه، مصلحة المتهم في إثبات البراءة وإعطاءه الحق في الدفاع عن نفسه بكل ما يستوجبه من مبدأ شفوية المرافعة وعلنيته مع الأخذ بنظر الاعتبار كون بعض إجراءات التحقيق سرية الطابع للوصول إلى الحقيقة كما وازن بين مصلحة المجتمع في معاقبة المتهم وحماية أمنه في تفعيل دور البحث عن الحقيقة وتقوية دور القاضي.

وعلى العموم فإن نجاح هذا النظام بالمزاوجة بين مزايا النظامين السابقين جعله من أكثر الأنظمة المطبقة حالياً في أغلب الأنظمة الإجرائية الجزائية، كما هو عليه الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وقانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والسوري.

ومن خلال استقراءنا حقيقة هذا النظام والعناصر التي يقوم عليها فضلاً معرفة خصائصه يتبين لنا أن هذا النظام قد عرف مبدأ التقييد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني عندما عرف مبدأ

^(٢٣٥) ينظر : د. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧، ص٤٢.

^(٢٣٦) ينظر : د. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص٢٤.

^(٢٣٧) ينظر : د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص١٤.

^(٢٣٨) ينظر : د. أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص٤٦.

الفصل بين سلطة الاتهام عن سلطة الحكم، كما عرف مبدأ حياد القاضي بين الخصوم ، وبالتالي ظهور معالم نطاق الدعوى الجزائية .

إلا أننا نرى أن تطبيق المبدأ لم يكن مطلقاً بحسب أوصافه الأصلية الموجودة أساساً في النظام الاتهامي فهو أخذ منه بعض صفاته وليس جميعها وأهمها سلبية دور القاضي حيث تحول القاضي فيه إلى دوره الإيجابي .

وعليه فإن النظام المختلط والمطبق حالياً في أغلب الدول التي اتبعت القانون الفرنسي في النهج^(٢٣٩)، الإجرائي لم يكن ليطبق مبدأ تقييد الدعوى بشكل كامل، لكنه أقام نظامه عن الكثير من المسوغات التي تدعونا إلى القول بأن هذا النظام قد عرف نظام تقييد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية بمعرفة مرتكزاته الفقهية بشكل أو بآخر، وإن لم يكن بالصورة المطلقة التي تظهر في النظم الأنكلوسكسونية.

يتبين لنا وبشكل واضح ان سمات النظام الاتهامي بما يحتويه من فصل كبير للسلطة التي تقوم بالاتهام عن تلك التي تحكم فضلاً عن حياد القاضي التام فيه تمهد الطريق للقول بأن مجال التطبيق لمبدأ تقييد الدعوى واضح بشكل كبير في هذا النظام وهذا ما استقر عليه قولنا في النظم الأنكلوسكسونية^(٢٤٠).

أما بخصوص النظام التتقيبي فهو يُعمل في مجال تطبيقه التقييد بنطاق الدعوى بما يحتويه من عناصر وسمات لا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيقها مع المحافظة على ذاتية واستقلالية وجود قاعدة التقييد بفاعلية دور القاضي فيه وامتداد سلطته إلى أبعد الحدود. أما ما هو عليه الحال في النظام المختلط يمكن القول بأن قاعدة التقييد بنطاق الدعوى موجوده هناك ومطبقة، ولكن لا يمكن مقارنته بما هو عليه في النظام الاتهامي. حيث ترد عليها بعض الاستثناءات التي تقلل من جدية تطبيقها .

وتجدر الإشارة إلى أن اختلاف هذه النظم من دولة إلى أخرى ليس فقط مصدره اختلاف تطور أنظمتها الداخلية فقط وتطور نظامها القانوني، بل مرده إلى عوامل عدة تاريخية وسياسية قد تعطي الدولة مسوّغاً للأخذ بنظام وترك الآخر، بما يتلاءم ومتطلبات المجتمعات فيها وهنا يرتبط التقييد بنطاق الدعوى ارتباطاً وثيقاً بتلك التأثيرات السياسية والاجتماعية ارتباطاً يتبع ارتباط مضمار تطبيقها وهو النظام الخاص بالاتهام.

بمعنى أن كل فكرة فلسفية سوّغت القاعدة موضوع البحث أو حاولت ذلك كانت ترتبط بنوع النظام القانوني الداعم لها، وبالتالي فإن نطاق القاعدة ذاتها يتأثر من حيث نظامها وسعتها حسب النظام القانوني المعمول به إجرائياً.

المطلب الثاني

توزيع السلطات القضائية وأثره في قاعدة التقييد بنطاق الدعوى الجزائية

^(٢٣٩) يعود الفضل إلى قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في ١٨٠٨ بالأخذ لأول مرة بهذا النظام ومنه أخذت جميع التشريعات المتبقية هذا المسلك، للتفصيل يراجع: د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ١٤. د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق، ص ٦١

^(٢٤٠) ولمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ١٥-٦٥.

يعتقد الكثير من المتناولين للمصطلحات القانونية محدودية نطاق استعمال هذه المصطلحات إلا أن بعضها يفرض نفسه على أكثر من مجال من مجالات القانون ومنها مصطلح فصل السلطات^(٢٤١) حيث نجد أن مصدر هذا المصطلح هو سياسي بحت لكنه يتداخل ليشمل أكثر مجال من مجالات القانون ومنها الجنائي.

إلا أن ما يدفعنا إلى التعرض لهذا المصطلح ليس العمق السياسي الذي يحتويه بل الطابع الجنائي لهذا المصطلح، فمضمون فصل السلطات بحد ذاته يعني تجزأ العمل أي كان نوعه إلى أقسام توزع بين سلطات عدة ولا اعتبارات تتعلق بالعدالة، وعدم التأثير فيما بينها وتحت المبرر الفلسفي ذاته كان يجب حتى تتصف طريقة حل النزاع الجنائية بالعدالة أن يتم الفصل بين السلطات الجنائية التي تتعرض للخصومة الجنائية منذ تحريكها حتى تنفيذ الحكم ، ولسنا هنا في مجال مناقشة مبدأ فصل السلطات القضائية كونه يحيد بنا بعيداً عما نبغيه من وراء هذا المطلب ألا وهو بيان ماهية العلاقة بين هذا المبدأ والصورة المطبقة منه مع مبدأ التقييد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني.

عليه لا بد لنا أولاً من معرفة ما يمثل مبدأ فصل السلطات لمبدأ التقييد بنطاق الدعوى، ومن ثم معرفة الغاية من هذا البحث ثم نتطرق لمعرفة هذه السلطات القضائية وماهية النظم التي عالجتها في الإطار الإجرائي الجنائي، والوقوف على أفضلها وأكثرها تطبيقاً واتصالاً بموضوع بحثنا هذا، وسنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع ووفق الآتي :

الفرع الأول : مبدأ الفصل بين السلطات

الفرع الثاني : السلطات القضائية الإجرائية وأثر النظم الإجرائية في تنظيمها.

الفرع الثالث : موقف النظم الإجرائية الجزائية من الفصل بين الوظائف القضائية .

الفرع الأول

مبدأ الفصل بين السلطات^(٢٤٢)

قد يسأل سائل عن الغاية التي نقصدها من وراء التطرق لهذا الموضوع أو عن الجدوى تجاه موضوع البحث أن قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى لم تكن لتبرز للوجود لولا وجود ذلك الانفصال العضوي والوظيفي بين جهتين قضائيتين الزم ذلك أحدهما أن تحيل ما تتوصل إليه من نتائج تخص إحدى الجرائم سواء كانت هذه النتائج هي وقائع معينة أو أشخاص معينين تنسب لهم صلة تجاه تلك الوقائع وهذه الجهة هي التي يمكن حصرها بسلطة الاتهام وسلطة التحقيق معاً، أما الجهة الثانية فهي

^(٢٤١) يرتبط مصطلح فصل السلطات مع اسم المفكر الفرنسي (مونتسكيو) الذي لم يكن أول من قال به لكنه أول من وضع دعوته في كتابه (روح القوانين) الذي قال بتقسيم وعدم جمع وظائف الدولة الثلاث (التشريعية والقضائية والتنفيذية) في جهة واحدة، للتفصيل يراجع: د. محمد سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط ٥، بدون مكان الطبع، ١٩٨٦، ص ٥١٨ وما بعدها.

^(٢٤٢) إن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي لم يكن معروفاً إلا بعد قيام الثورة الفرنسية لعدم تبلور فكر وظائف القضاء الجنائي نفسها ولعدم معرفة مبدأ فصل السلطات الأم، علماً أن فكرة وظائف القضاء قد ظهرت في قانون ٧ بلوفيزو السنة التاسعة، يراجع د. أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٩٩.

قضاء الحكم الذي يقع عليه عبء إثبات أو نفي الجريمة تجاه المتهمين بها أي الوصول إلى حكم معين في النزاع.

وهنا يظهر لنا الرابط القوي بين مبدأ تقييد الدعوى ومبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا وجود لتقييد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية ما لم تتميز وتنفصل عن جهة الإحالة سواء كانت هذه الجهة قاضي التحقيق أو النيابة العامة بحسب النظام القانوني المعمول به. وفي الحقيقة إن قاعدة التقييد بنطاق الدعوى الجزائية هو نتيجة لمبدأ فصل السلطات في إحدى صوره، أي أن المبدأ مترتب على تلك الطبيعة الانفصالية للسلطات القضائية فيما بينها، وهذا ما ندعوه نحن بالدعامة الأخيرة للنطاق، إن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على دعائم تمثل كيانه، فهو يستند إلى أساس فلسفي يتمثل بحياد القاضي، وهذا يشكل أولى الدعائم، ومن ثم لا بد أن يكون هناك فصل للسلطات القائمة على الاتهام والتحقيق عن سلطة الحكم، أما الدعامة الأخيرة فهي الصورة التي تظهر فيها القاعدة عند التطبيق، وهي تقييد القاضي تجاه النزاع وعدم تدخله به بشكل يؤدي إلى تغيير الاتهام أو تعديل ما يحيله المختص بسلطة التحقيق، أي حياد القاضي.

ومن هنا يظهر لنا أهمية هذا الموضوع وأهمية معرفة العمق الجنائي لمبدأ فصل السلطات الجنائية القضائية وأثرها على قاعدة التقييد بنطاق الدعوى الجزائية، كونه يمثل الركن الأبرز في الصورة المفترضة لقاعدة تقييد الدعوى والدعامة الثانية بعد الأساس الفلسفي وقبل الدعامة الأخيرة وهي صورة القاعدة في التطبيق التي سنتناولها في الفصل القادم.

الفرع الثاني

السلطات الجزائية الإجرائية وأثر النظم الإجرائية في تنظيمها

لا يكفي ضماناً لاستقلال القضاء أن يتحقق الفصل بينه وبين السلطات التشريعية والتنفيذية حسب المفهوم السياسي لفصل السلطات فحسب، بل ينبغي كذلك ضماناً لتحقيق أهداف الدعوى الجزائية في إقرار حق الدولة في العقاب على أساس من الحقيقة الموضوعية أن يفصل بين السلطات التي تتولى الدعوى الجزائية في مراحلها المختلفة وهذه السلطات هي:

أولاً : سلطة الاتهام :

وهي السلطة التي تقوم بتحريك الدعوى الجزائية قبل المتهم^(٢٤٣)، وهي أما أن تتمثل بالمجني عليه أو من يقوم مقامه، أو جهة الادعاء العام المكلفة قانوناً بتحريك الدعوى للمصلحة العامة^(٢٤٤). في غير الحالات التي قيد المشرع فيها تحريك الدعوى بشكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً

(٢٤٣) ينظر : د. حسن جوخدار، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢٤٤) تنص الفقرة (أولاً) من المادة (٢) من قانون الإدعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ على أن : (للإدعاء العام وبالإضافة الى جهات أخرى التي يعينها القانون ... أولاً إقامة الدعوى بالحق العام ما لم يتطلب تحريكها شكوى أو إنذار من مرجع مختص) .

(٢٤٥)، وهناك أيضاً جهة أخرى للاتهام هي المحكمة ذاتها في جرائم التصدي والجرائم الخاصة بالجلسات(٢٤٦).

وتحريك الدعوى الجزائية هو البدء في تسييرها أمام السلطات المختصة إذا ما توفرت العناصر الرئيسية لوجودها كمشتكي ومتهم عليه(٢٤٧)، وتجدر الإشارة إلى أن التمييز ضروري هنا بين جهة تحريك الدعوى وجهة استعمالها ومباشرتها فمن يحرك الدعوى ليس ضرورياً أن يستمر باستعمالها لحين صدور قرار فيها، فالاستعمال أعم وأشمل(٢٤٨)، فإذا كان تحريك الاتهام من قبل عدة جهات منها الادعاء العام فإن الادعاء العام هو الجهة الوحيدة المخولة استعمال الدعوى الجزائية لحين صدور حكم فيها.

ومن هنا يتضح لنا أن النظام اللاتيني بشكل عام يجعل تحريك الدعوى بشكل عاما من اختصاص الادعاء العام ابتداءً ومن ثم يعطي الحق للفرد في بعض الجرائم بتقديم الشكوى . كما أن تحريك الدعوى في بعض المسائل يتم من خلال سلطات استثنائية قد تتخذ في بعض الأشكال إذن وزير العدل، للمتهم خارج العراق حيث لا يمكن اعتباره جهة اتهام بقدر كونه جهة إدارية يستلزم القانون إنذنها لتحريك الدعوى(٢٤٩).

في حين أن النظام الأنكلوسكسوني والذي يعد المرجع الأعلى لمبدأ التقييد لنطاق الدعوى الجزائية يحتوي في مضامينه تنوعاً غريباً لجهات الاتهام وبشكل كبير . فهو يعهد بالاتهام ابتدائياً إلى الفرد العادي كحق موروث من النظام الاتهامي الذي لا يزال يطبق على الرغم من الانتقادات الكثيرة، إذا كان يمنح حق الاتهام للفرد فإنه يفرض عليه قيد كبير قد يؤدي بالاتهام إلى الانحسار حيث يضطر الفرد العادي إلى تقديم الاتهام عن طريق ممثل قانوني خاص به(٢٥٠). أو في بعض الأحيان تقيد هذا الحق بالحصول على إذن جهات معينة كنوع من الرقابة عليها، أو قد يقيد القانون الإنكليزي الفرد في حالة الاتهام بما يخص الجرائم التي تهم الدولة(٢٥١). عموماً فقد مهدت هذه القيود التي فرضت على الحق الفردي للاتهام إلى بداية ظهور (الهيئة الملكية للادعاء العام) التي سوف يأتي ذكرها لاحقاً.

كما أعطى النظام الأنكلوسكسوني حق الاتهام إلى الأشخاص المعنيين سواء كانت مصالح حكومية، أو أشخاص معنوية خاصة يمكن لها التقدم بواسطة ممثليها بأي اتهام ترتضيه. ويمكن لأي جهة معنوية خاصة ان تتقدم بأي اتهام في حال المساس بالحق الذي تتصدي لحمايته(٢٥٢).

(٢٤٥) ينظر نص المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(٢٤٦) وتنص الفقرة (أ) من المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفهية أو تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق ... من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها أو بأخبار يقدم الى أي منهم من الإدعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

(٢٤٧) ينظر : جواد الرهيمي، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٢٤٨) ينظر : د. حسن جوخدار ، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢٤٩) تنص فقرة (ب) المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن : (لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الواقعة خارج جمهورية العراق إلا بإذن من وزير العدل) ، علماً أنه قد حلت كلمة رئيس مجلس القضاء الأعلى محل وزير العدل بحسب أمر مدير سلطة الإنتلاف بول برمر رقم (١٢) .

(٢٥٠) ينظر : Hamton (c): Criminal procedure, ٢nd edition, ١٩٧٧, London, Sweet

and Maxmen, p. ١٨

(٢٥١) ففي بعض الأنظمة الإجرائية قد يعطى حق الاتهام إلى النائب العام في الجرائم السياسية، أو إلى مدير الادعاء العام في الجرائم ذات الحساسية العائلية، أو إلى وزير الداخلية في الجرائم التي يدخل فيها عنصر أجنبي. للتفصيل ينظر : د. أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .

(٢٥٢) ينظر : د. أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٠١.

أما الجهة الأكثر سيطرة على الاتهام في القانون الإنكليزي قبل إنشاء الهيئة الملكية للادعاء العام فهو جهاز الشرطة الذي كان هو السيد في الاتهام في الدعوى الجزائية ذلك لعزوف أغلب الأفراد عن القيام بهذه المهمة لعدم مقدرتهم تحمل التكلفة المادية لها، فيقوم جهاز الشرطة ذاته بتقديم الإدعاء . والملاحظ أن الكثير من الانتقادات وجهت إلى هذه الجهة كطريقة التوجيه الاتهام، كونها قد جمعت بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، إذا ما عرفنا أن رجال الشرطة هم المسؤولون الأصليون عن التحقيق في النظام الأنكلوسكسوني، وبسبب هذه الانتقادات قام المشرع الإنكليزي بإنشاء الهيئة الملكية للادعاء التي اعتبرت كجهة مستقلة تتكفل بمهام الادعاء العام كما في النظام اللاتيني^(٢٥٣)، حيث شهد عام ١٩٨٥ تطوراً في النظام الإجرائي الإنكليزي بإصدار قانون ملاحقة الجرائم، متضمناً إنشاء هيئة أو جهاز ملكي للادعاء العام كان الهدف الأهم منه توفير أكبر قدر من التجانس في سياسة الاتهام ورفع كفاءة نظام العدالة الجنائية ونفاذي مثالب النظام الاتهامي عن طريق جهاز الشرطة. وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأمريكي الخاص بالاتهام قد أوكل مهمة الاتهام حصراً إلى الادعاء العام الذي يترأسه النائب العام، وليس للأفراد كما في إنكلترا^(٢٥٤).

خلاصة القول أن سلطة الاتهام كوظيفة قضائية مهمة وأولى في الخصومة الجنائية تتعدد الجهات التي تمارسها في كلا النظامين اللاتيني والأنكلوسكسوني إلا أن الطابع العام هو إرجاعها إلى جهة الادعاء العام كممثل عن المجتمع.

علماً أن سلطة الاتهام، وفي جميع الأحوال تكون منفصلة ابتدائياً عن سلطة الحكم إلا في أحوال سوف تتم مناقشتها لاحقاً.

ثانياً : سلطة التحقيق الابتدائي :

بعد تحريك الدعوى من قبل الجهة المختصة أياً كانت، تبدأ مرحلة التحقيق الابتدائي للوصول إلى الحقيقة التي تفرض على القائم على التحقيق سواء كان قاضي التحقيق أو النيابة العامة الاختيار بين ترجيح الإدانة ومن ثم الإحالة إلى المحكمة المختصة أو إذا كانت الأدلة لا تكفي للإحالة الأمر بالإفراج. إذ ترمي هذه الوظيفة إلى جمع الأدلة .

والتحقيق هو مجموعة الإجراءات القضائية التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة حتى لا تحال إلى المحاكم إلا الدعاوي التي تستند على أساس متين من الواقع والقانون^(٢٥٥) .

أما السلطات التي تباشر وظيفة التحقيق فقد اختلف النظم الإجرائية في تحديد هذه السلطات، وانبعثت بشأنها مذاهب شتى ففي فرنسا عهد بالتحقيق إلى قاضي التحقيق وقد سار على منوالها دول كثيرة ومنها العراق^(٢٥٦). وقد أسندت في مصر إلى النيابة العامة للتحقيق فضلاً عن سلطاتها الأصلية في الاتهام مكرسة بما يعرف بنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، أما في النظام الأنكلوسكسوني فقد

^(٢٥٣) ينظر : د. أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

^(٢٥٤) يرد تعبير النائب العام في إنكلترا ليعكس مضموناً يختلف عن مضمونه في النظام اللاتيني، فهو ذو طابع سياسي أكثر من إداري، حيث يتواجد في حالة انتهاك مصلحة التاج فقط. للتفصيل يراجع د. أشرف رمضان عبد الحميد: مرجع سابق، ص ٣٠٠ وما بعدها.

^(٢٥٥) ينظر : د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٦١٣ . ينظر : د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص ٥٠١ .
^(٢٥٦) تنص المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (يتولى التحقيق الابتدائي قاضي التحقيق ...) .

عهد بالتحقيق إلى جهاز الشرطة فأصبح التحقيق من اختصاصات الشرطة الحصرية أما الاتهام فقد تنوعت الجهات التي تقوم به فهو مخول إلى الفرد العادي أولاً كنظام بدل على صلاية النظام الاتهامي في وجه الانتقادات الموجه إليه هناك، لكنه قد أعطي أيضاً إلى جهات أخرى^(٢٥٧).

ومن خلال ما تقدم يظهر لنا أن اختلاف النظم القانونية الإجرائية في عملية إسناد مهمة التحقيق قد أدت إلى ظهور ما يسمى بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق أو الجمع بينهما، فمن الدول من قامت بتبني الفصل بين من يقوم بالاتهام ومن يقوم بالتحقيق، ولا اعتبارات كثيرة لا مجال لذكرها هنا^(٢٥٨) ومثالها فرنسا والعراق وإن لم يكن بشكل مطلق، وبسبب هذا الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق أو الجمع بينهما ظهر اختلاف النظم فيه كما سنرى.

ثالثاً : سلطة المحاكمة :

حتى يكون سير الدعوى الجزائية أو استعمالها بالشكل الذي يوصل إلى تحقيق العدالة، لا بد ولأي دعوى جزائية بعد أن يرفع فيها اتهام معين وتبدء معه إجراءات التحقيق بما يحتويه من جمع للأدلة والاستدلالات تصل بقناعة القائم عن التحقيق أياً كان سواء قاضي تحقيق كما في النظام اللاتيني أو النيابة العامة في النظام الإجرائي المصري ومثيله، أو حتى رجال الشرطة في النظام الأنكلوسكسوني فهم يحيلون ما توصلوا إليه من نتائج تدعو إلى الاستمرار بالخصومة الجنائية، والانتقال بها إلى مرحلة أخرى هي المحاكمة، أو يقررون عدم كفاية ما توصلوا إليه من أدلة تكفي لترجيح إدانة المتهم وبذلك تغلق القضية.

ما يهمنا نحن هنا هي حالة الانتقال إلى المحكمة والقيام بإجراءات المحاكمة حيث ينظر هنا تأثير المراحل السابقة بتكريسها لحالة قاعدة التقيد بنطاق الدعوى حيث أنها تقيد المحكمة الجزائية بما تحيله إليها من متهمين ووقائع هي محل الاتهام، وبالتالي فإن موضوع البحث يدور حول الفصل بين السلطة التي تحيل والسلطة التي تستقبل الإحالة وتحاكم وهي المحكمة، والتي تقوم بالحكم بالبراءة أو الإدانة أو عدم المسؤولية أو قرار بالإفراج حسب ما يتوفر لديها من يقيني قضائي بخصوص الموضوع^(٢٥٩).

يمكن القول بأنه لا خلاف بين النظم الإجرائية الجزائية سواء اللاتينية أو حتى تلك المطبقة في النظام الأنكلوسكسوني حول استقلالية سلطة الحكم والمحاكمة بشخص القاضي أو هيئة المحكمة عن جميع السلطات الأخرى التي تباشر الاتهام أو التحقيق وبشكل كامل جميع معاني الانفصال (التشكيكية – التخصص – الاستقلال في إدارة العمل)^(٢٦٠).

^(٢٥٧) ينظر : د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ – ٣٠٥ .

^(٢٥٨) ينظر : د. أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق، ص ١٦٩ ، وما بعدها.

^(٢٥٩) تنص الفقرة (ب) من المادة (٢٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (إذا اقتنعت المحكمة... بأن المتهم ارتكب الجريمة المسندة إليه فتصدر حكماً بإدانته...) وتنص الفقرة (ج) من المادة (٢٠٣) من القانون ذاته على أن : (إذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه أو أن الأدلة لا تكفي لإدانته عنها أو أن الفعل الذي ارتكبه لا يقع تحت أي نص عقابي فتصدر قراراً بالإفراج عنه) .

^(٢٦٠) تعد هذه المعاني هي القواعد التي تدخل ضمن مفهوم الانفصال، وبها يتحدد وجوده من عدمه وسوف تتم مناقشتها بشكل كامل عند مناقشة موقف الأنظمة الإجرائية من الفصل أو الجمع بين السلطات أو الوظائف القضائية، وأثر اختلاف تلك الأنظمة على قاعدة التقيد، للتفصيل ينظر : د. أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٧٧.

وسنرى ما هو تأثير الأنظمة الإجرائية التي عالجت مسألة الفصل أو الجمع بين هذه السلطات لاحقاً، وتأثيرها على بعضها البعض بما يتناسب وشكل الفصل أو الجمع الحاصل .

رابعاً : سلطة تنفيذ الجزاء الجنائي :

ظل الفكر الجنائي ولفترة طويلة يدور في تلك النظرية التقليدية الراضية لدور القضاء في الإشراف على تنفيذ العقوبة بحجة ان دور القاضي ينتهي عند النطق بالجزاء الجنائي عقوبة كان أم تدبيراً، حيث تنتقل الدعوى الجزائية في تنفيذ العقوبة إلى جهة إدارية هي الإدارة العقابية، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه السياسي. إلا أن النظرية الحديثة نادت إلى امتداد سلطة القضاء الجنائي ليشمل مرحلة تنفيذ الجزاء كون ان الغاية منها هي إعادة تأهيل المجرم وإعادةه إلى المجتمع أي إشراف القضاء على مرحلة التنفيذ للعقوبة، وأن لا مساس بمبدأ فصل السلطات كون عدم امتداد سلطة القضاء هو بحد ذاته انتهاك لذلك المبدأ كون مرحلة التنفيذ ذات طابع قضائي لا يمكن تسليمها إلى السلطة التنفيذية. دون المساس بمبدأ فصل السلطات .

وقد أقرت المؤتمرات الدولية الجنائية مسألة كون مرحلة التنفيذ هي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية كمؤتمر برلين للقانون الجنائي العقابي سنة ١٩٣٥ ومؤتمر باريس للقانون الجنائي سنة ١٩٣٧، والمؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما ١٩٦٩، مما حدا بالعديد من الدول إلى تخويل القضاء سلطة الإشراف على تنفيذ العقوبات^(٢٦١).

ولقد ثار جدل في الفقه الجنائي حول جواز تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات حتى فيما بينها وبين سلطة تنفيذ العقوبة، أم الجمع بين قضاء التحقيق مثلاً ومرحلة تنفيذ العقوبة . واستقر جانب كبير من الفقه الفرنسي على أن مبدأ حياد القاضي ينبغي أن يطبق الفصل بشكل تام حتى في مرحلة تنفيذ العقوبة والإشراف عليها .

ومهما كان هذا الخلاف فإن مجاله ليس ضمن بحثنا هذا كونه يتصدى لمسألة تدخل في سير الدعوى الجزائية ولا يمتد إلى حيز تنفيذ العقوبة بل هي تنتهي حتماً أي قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بنطاق الدعوى الشخصي والعيني بلحظة النطق بالحكم^(٢٦٢).

الفرع الثالث

موقف النظم الإجرائية الجنائية من مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية

بعد أن بحثنا السلطات أو الوظائف القضائية التي تحتك في عملها مع الدعوى الجزائية وتبين لنا أنها أربع (الاتهام ، التحقيق ، المحاكمة ، التنفيذ). بقي لزاماً علينا توضيح ما هو موقف النظم الإجرائية من الأخذ أو عدم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أعلاه وهل انتهجت جميعها منحى واحداً أم اختلفت

^(٢٦١) ينظر : د. أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٩٤.

^(٢٦٢) للتفصيل ينظر : د. مرقص سعد ، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٢٧ وما بعدها، أشار إليها د. أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٩٠. وكذلك أشار إليها د. عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٢٥، وما بعدها.

في ذلك، حتى نخلص إلى غاية واحدة نتعرض لها في هذا الفرع هي موقف القاعدة الخاصة الذي تقيد به الدعوى من مسألة الانفصال بين الوظائف القضائية.

ما دام نطاق تطبيق قاعدة التقيد بنطاق الدعوى عموماً لا يتجاوز مرحلة النطق بالحكم دون تنفيذ العقوبة ، وبالتالي فإن سياق تناول موقف النظم الإجرائية الجنائية ينحصر حول مدى الأخذ بمبدأ الفصل للوظائف القضائية بالنسبة للاتهام والتحقيق ووظيفة والحكم، وبناء على ذلك سنقسم هذا الفرع الى النقاط الآتية:

أولاً : موقف النظم الإجرائية تجاه الفصل أو الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق:

بحسب ترتيب دخول الدعوى إلى حيز السلطات القضائية فإن أول من يتولاها من السلطات القضائية هي السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجزائية وهي سلطة الاتهام وهنا تظهر المسألة التي نروم بحثها والتي يمكن أن نعبر عنها بالتساؤل الآتي:-

هل يكون القائم بالاتهام منفصلاً عن القائم بالتحقيق أم يمكن أن يزاوّل المحقق أياً كان مهمة الاتهام؟

إن دراسة الفصل أو الجمع بين هاتين الوظيفتين يتطلب التعرف إلى مدلول موضوع الفصل بين وظيفة الاتهام والتحقيق، ومسوغات الأخذ به وموقف التشريعات منه أولاً ثم التعرض لمدلول الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ثانياً.

١ . مدلول الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق :

يقصد به أن يتولى الاتهام جهة غير الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي^(٢٦٣)، ويمكن أن نحدد أسباب الفصل بين سلطة الاتهام عن سلطة الحكم بما يلي :

أ- **قاعدة التشكيل:** ومؤداها أنه لا يمكن لنفس الشخص أن يباشر في الدعوى ذاتها أكثر من وظيفة واحدة، فلا يمكن للاتهام سواء كان مدعياً عاماً أم نيابة عامة أن يكون قاضي التحقيق في الدعوى التي مارس فيها عمله كسلطة اتهام، وهذا يشمل أيضاً حالة العكس أي لا يمكن للقاضي أن يتحول إلى سلطة اتهام في الدعوى ذاتها التي مارس فيها عمله كقاضي تحقيق. ومسوغاً هذا كله هو الحفاظ على حياد القاضي وروح العدالة وضمانات المتنازعين للقضاء وعدم إثارة الريبة فيهم.

ب- **قاعدة التخصص:** من المستلزمات الواجب توفرها لتحقيق مفهوم الانفصال هي مضمون قاعدة التخصص، أي ان الاختصاص لا يمكن أن يكون لشخص واحد في سلطتين مختلفتين، فاختصاص تحريك الدعوى للنيابة العامة والتحقيق يختص به قاضي التحقيق، ومسوغاً هذه القاعدة هي ملائمة الاتهام لطبيعة الاختصاص الاتهامي الذي يحتوي على نزعة اندفاعية ضد المتهم أما وظيفة القاضي فتفرض عليه ابتداءً أن لا يوجد لديه رأي مسبق أو نزعة اندفاعية، بل الحياد للوصول إلى الحقيقة^(٢٦٤).

(٢٦٣) ينظر : د. أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق، ص ١٠١ .

(٢٦٤) ينظر : د. أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق، ص ١٠٣ .

ج - قاعدة الاستقلال في أداء العمل: لا بد أن يكون هناك استقلال تام بين سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق حتى يمكن القول بانفصالهما، فلا يمكن التأثير بينهما في أداء ما هو موكل لهما.

فإذا توافرت تلك الأسباب الثلاثة فنحن أمام حالة الفصل بين السلطتين أياً كانت هذه السلطة .

ومسوغات الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق هي :

المسوغ الأول : كون هذا المبدأ يعد انعكاساً للمبدأ الأم المطبق في الواقع السياسي، حيث أن لتحقيق عدم إساءة استخدام السلطة ينبغي تفعيل مبدأ السلطة التي توقف السلطة وهذا مهم في الجانب القضائي الجنائي، وبالتالي فإن الدعوى الجزائية لا يمكن أن تكون تحت يد شخص واحد دائماً وإنما لا بد أن يكون هناك نظر جديد لها عند عرضها على السلطة الجديدة دون وجود رأي مسبق^(٢٦٥).

المسوغ الثاني : كون أن هذا المبدأ فرنسي النشأة، فإن الفرنسيين وفي سبيل حماية حقوق وحريات الآخرين جعلوا من القضاء الحصن الراعي لها، فإن من البديهي أن يكون هذا الحصن هو الرقيب، وليس جزءاً ممن يقوم بالاتهام أي الجمع بينه وبين وظيفة الاتهام متمثلة بالنيابة العامة.

المسوغ الثالث: والأساس الثالث للفصل بين هاتين الوظيفتين هو أن طبيعة عمل كل منهما تختلف عن الأخرى فعمل التحقيق ومن يقومون عليه يستند أساساً إلى عملية جمع الأدلة والتحقيقات والاستدلالات بما يمكنهم من الوصول إلى الحقيقة عن طريق جمع الأدلة التي تثبت التهمة عن تلك التي تنفيها وإصدار القرار بترجيح الإدانة ومن ثم إحالة إلى المحاكمة وبخلاف ذلك التوقف عند هذه المرحلة.

أما سلطة الاتهام فهي تحرك الدعوى الجزائية وإلا لما تقدمت باتهامها، أما الحياد فيصعب تطبيقه هنا لتعارضه مع طبيعة وظيفة الاتهام.

وكان الهدف الرئيس من وراء هذا الفصل هو إيجاد رقابة متبادلة بين السلطتين والحيلولة دون تجاوز إحدى السلطتين لوظيفتهما^(٢٦٦).

عموماً فإن العمل قد جرى في الكثير من الأنظمة القضائية على جعل العمل القضائي ينقسم بين أربعة جهات قضائية، جهة تقوم بالاتهام للمصلحة العامة، وجهة تقوم بجمع التحريات والأدلة، وجهة تقوم بتقييم هذه الأدلة، وجهة أخيرة تقوم على الحكم في الدعوى. ونحن نضيف حسب النظرية الحديثة للسياسة الجنائية بصنفاً خامساً يقوم على الإشراف على تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه . أن فصل سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق من أهم صور مبدأ فصل السلطات أو الوظائف القضائية وقد سارت أغلب النظم الإجرائية عليه إلا بعضها الذي أخذ بالجمع بينهما واشهرها النظام الإجرائي المصري. وبالتالي فما دام هناك فصل بين سلطة الاتهام عن التحقيق وإن لم يتصل اتصالاً مباشراً مع قاعدة التقيد بنطاق الدعوى إلا أنه يتصل به من حيث كون القاعدة تقف أساساً على دعامة الانفصال بين وظيفتين

^(٢٦٥) ينظر : د. أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٠٤.

^(٢٦٦) ينظر : الأستاذ عبد الأمير العكيلي: المرجع السابق، ص ٢٨٦.

قضائيتين أحدهما تحيل ما تتوصل إليه وهي هنا سلطة التحقيق الابتدائي والأخرى تحكم لما يحال عليها وهي محكمة الموضوع^(٢٦٧).

لذا فقاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية لا يتأثر بشكل كبير بالفصل بين هاتين السلطتين ما دامت المحكمة في جميع الأحوال تتسلم ما يحال إليها من الجهة الأخرى سواء كانت هذه الجهة نتاج فصل أم جمع بين سلطة الاتهام والتحقيق كما في العراق الذي يأخذ بالفصل النسبي، وفي مصر التي تأخذ بمبدأ الجمع. فحقيقة ما يحدث أن قاضي التحقيق في العراق يتفاعل مع الاتهام المقدم إليه فيحيل قناعاته إلى المحكمة بصورة قرار الإحالة الذي يحتوي تفاصيل التقيد بنطاق الدعوى. أما في مصر فإن النيابة العامة هي التي تقوم بالاتهام عموماً ومن ثم تحقق فيه، وبالتالي فإن ما تتوصل إليه يحال أيضاً إلى المحكمة الجزائية فتتقيد به من حيث الأشخاص والوقائع.

٢. مدلول الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق :

ويعرف بنظام الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد هيئة واحدة تمارس الاختصاص معاً ، حيث يتعرض جوهر حياد المسؤول عن ممارسة سلطة الاتهام والتحقيق الى خطر الانتهاك الموجه إليه من دواعي استخدام سلطتين بيد هيئة واحدة. وهذا الحال لا يعني بأي حال عدم منطقية الطرح الخاص بهذا المبدأ فقدمت له الكثير من المسوغات منها عدم تفاعل القاضي من الناحية العملية مع الكثير من الحقائق وكذلك تثبت الدليل من خلال تعدد أماكن سؤال المتهم سواء أمام ضابط التحقيق أو قاضي التحقيق أو المحكمة^(٢٦٨).

بل أن تلك المسوغات وغيرها كانت السبب في إعطاء بعض الاختصاصات التحقيقية إلى سلطة الاتهام المتمثلة في الادعاء العام سواء في فرنسا أو حتى في العراق، حتى صدور قانون الادعاء العام في العراق رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ الذي كرس مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق عدا حالة غياب القاضي فقط^(٢٦٩).

وقد انعكس نقاش الفقه والاختلاف بينهم حول الأخذ بالفصل من عدمه على اتجاهات الدول فمن الدول العربية التي أخذت بنظام الجمع مصر، والكويت، وليبيا، والأردن، واليمن، وبعض الدول الغربية مثل إيطاليا، ألمانيا، بولندا، بلجيكا. ولقد سَوَّغَهُ أصحاب هذا الاتجاه بحاجة المجتمع للسرعة في حل القضايا ولا اعتبارات عملية معينة ليست هي محل نقاش بل معرفة المبدأ أولاً ثم ما يتصل بقاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية من تأثيرات نابعة عن حالة الجمع بين الوظيفتين، يمكن القول أن حالة الجمع والتي تجعل في الكثير من الأحيان للنسبة العامة قدرة الاتهام والتحقيق وأن تقاربت من انتهاك مبدأ الحياد من جهة إلا أنها لا تؤثر على قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الذي يقوم على مضمون الحياد ذاته ، كون جوهر تطبيق المبدأ لا يشترط وجود جهة إحالة والتي هي هنا النيابة العامة التي تحيل الاتهام المحقق فيه مع تقديرها للدلالة إلى جهة المحكمة التي تكون ملزمة بقبوله والتقيد به^(٢٧٠).

^(٢٦٧) ينظر : د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢، ط ٢، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٠٧٣.

^(٢٦٨) ينظر : د. رؤوف عبيد: مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

٣٨٨.

^(٢٦٩) ينظر نص المادة (١٧) من قانون الادعاء العام العراقي . تجدر الإشارة إن أعضاء الادعاء العام منحوا لقب قاضي .

^(٢٧٠) تنص المادة (٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن : (للنسبة العامة في مواد الجناح والجنايات أن تطلب نذب قاضي التحقيق طبقاً للمادة(٦٤) من هذا القانون أو أن تتولى هي التحقيق طبقاً للمادة (١٩٩) ومابعداها من هذا القانون) .

ثانياً : موقف النظم الإجرائية من مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم وأثره في قاعدة التقييد بنطاق الدعوى الجزائية :

بعد مناقشتنا لطبيعة العلاقة بين الوظيفتين السابقتين على مرحلة المحاكمة وهما الاتهام والتحقيق سواء في حال الجمع أو الفصل، وبعد أن وضعنا أن منهج بحثنا لا يدخل في نطاقه تنفيذ الجزاء الجنائي، وبالنظر إلى طبيعة قاعدة التقييد بنطاق الدعوى الجنائية الذي يقوم بجوهره على عدم تدخل محكمة الموضوع بأمور الاتهام والتحقيق في الدعوى المعروضة يصبح من الواضح أن قاعدة التقييد توجد مع وجود الانفصال العضوي والوظيفي لسلطة المحاكمة عن السلطة التي تهىء الدعوى الجزائية للقضاء وهي سواء كانت منفصلة الطبيعة عن سلطة الاتهام أو ذات طبيعة مزدوجة أي سلطة اتهام وتحقيق معاً كما كان في النيابة العامة في قانون الاجراءات الجنائية المصري .

ان الانفصال الذي نعينه هنا هو انفصال يوجد بوجود معانيه الثلاثة السابقة الذكر من انفصال التشكيل والتخصص، واستقلال العمل.

١ . مدلول المبدأ :

لا يجوز لنفس القاضي في الدعوى ذاتها مباشرة وظائف التحقيق والحكم بما يحتويه من انفصال التشكيل والتخصص والاستقلال في أداء أعمال الوظيفتين ، وبالتالي يكون مستقلاً حتى في تكييفه القانوني للوقائع عن قاضي التحقيق وتقدير قيمة الأدلة في الدعوى^(٢٧١) .

أما بالنسبة للعلاقة بين مرحلة الحكم بما قبلها، فالمبدأ يطبق في الدعوى حتى وإن كان هناك فصل بين التحقيق والاتهام لا بل هو واجب التطبيق في الأنظمة التي أخذت بنظام الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة مثل مصر، وإلا لكانت الدعوى الجزائية بيد سلطة واحدة أو جهة محددة بذاتها وهذا ما ينافي أبسط دلالات العدالة.

فضلاً عما ما تقدم فقد ظهر في الفقه مفهوم آخر يدعم الفصل بين مرحلة المحاكمة ومرحلة التحقيق تحت مفهوم (التعارض للأعمال القضائية للوظائف)^(٢٧٢). والتعارض هو مفهوم قانوني يفرضه المنطق السليم أي ان أي تعارض بين أعمال سلطتين يوجب القانون الفصل بينهما لخرقهما مبدأ حياد القاضي، والتعارض يستند إلى ما يقوم عليه نظم الإجراءات الجزائية الحديثة من فصل دقيق بين وظيفتي الاتهام والحكم^(٢٧٣). وقد نص على هذا المبدأ الكثير من القوانين كالفرنسي والمصري والعراقي أيضاً. وأصبح هذا المبدأ واجب الاحترام إلا في حالات نادرة استوجبتها المسؤوليات العملية كما في جرائم الجلسات أو التصدي للمتهمين الجدد والتي سوف نتناولها بالتفصيل لاحقاً^(٢٧٤).

إن هذا المبدأ هو أساس قاعدة التقييد بنطاق الدعوى الجزائية ولا دليل أهم من أنه ينبع من النظام الاتهامي حيث يحظر على المحكمة التدخل في عمل الاتهام^(٢٧٥). وبالتالي لا يمكن أن تجد لمبدأ

(٢٧١) ينظر : د. أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٧٨-٧٩ .

(٢٧٢) ينظر: د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق، ص ١٠٧٤ .

(٢٧٣) إن مبدأ فصل الحكم عن التحقيق في الوظائف يجد له منعاً متأسلاً في النظام الاتهامي أكثر من النظام التتبعي .

(٢٧٤) ترد كلمة الاتهام في الأصول التاريخية للأنظمة الإجرائية دون كلمة تحقيق ذلك أن مرحلة التحقيق تعتبر نتاج التطور الحديث للإجراءات الجنائية ولم تكن معروفة في العصور التاريخية المتأخرة وهذا ما استقر أنه من مصادر هذا البحث.

(٢٧٥) تشترط المادة (٢٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري أن يكون اكتشاف الجرائم الخاصة بالجلسات أثناء المرافعة وليس بعدها وأن تتبع القواعد الاعتيادية وليس قواعد جرائم الجلسات.

فصل سلطة الحكم عن سلطة الاتهام تطبيقاً في النظام التنقيبي كونه يمنح القاضي قدرة على التدخل حتى في أمور التحقيق وجمع الأدلة.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد استخلص هذا المبدأ على الرغم من عدم توفر نص قانوني يمنع الجمع بين سلطة الحكم والتحقيق واستمر الحال كذلك حتى عام ١٨٩٧ حيث أكد عليه بشكل صريح وثبت في مواد (٢٥٧) و (٢/٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد^(٢٧٦)، إذن لا يمكن وفق مبدأ الفصل هذا لأي قاضي مارس عمل من أعمال التحقيق أن يقوم بعمل الحكم في الدعوى ذاتها وهنا تجدر الإشارة إلى أن عمل التحقيق لا يستوجب القيام بكل التحقيق دائماً وإنما القيام بأي عمل منه أو أي إجراء فيه.

ويجب الانتباه هنا أن وصف الأعمال التي تُنشئ حالة التعارض هي الأعمال ذات الصيغة القضائية وليست الأعمال الإدارية وهنا يمكن لقاضي المحكمة أن ينظر الدعوى حتى وأن أصدر فيها أمر إدارياً سابقاً في التحقيق قبل الاطلاع على الأوراق التحقيقية، كما أن للمحكمة أيضاً أن تقوم بما يسمى بالتحقيق التكميلي والذي يعد من مراحل المحاكمة وليس التحقيق الابتدائي، كما أن قاضي التحقيق أن يباشر نوعاً معيناً من الأعمال التي لها طابع المحاكمة مثل الحكم على الشهود عند امتناعهم عن الحضور أو أداء اليمين^(٢٧٧).

٢ . شروط تطبيق مبدأ الفصل بين وظيفة التحقيق والحكم :

من خلال العرض السابق لمضمون المبدأ تستطع تحديد شروط تطبيقه حيث من البديهي القول أن هذا المبدأ يحتاج إلى أن تكون

الأعمال للسلطين تنصب في دعوى واحدة وليس في دعوتين، أي ليس هناك ما يمنع من أن يكون القاضي عضواً في قضاء

الحكم لدعوى وهو محقق في دعوى أخرى أو العكس. لا تنفاء علة الرضا له وهو الحفاظ على حياديته بعدم تكوين رأياً

مسبقاً في الدعوى أو اتحاد سلطين بيده التحقيق والحكم . فهذا شرط أساسي لا بد من توافره إلا أن هناك شروط تتعلق

بممارسة وظيفة التحقيق وأخرى بمباشرة وظيفة الحكم .

حيث لا يمكن لقاضي الحكم بأن يمارس أي عمل من أعمال التحقيق حتى وإن كان جزئياً، إلا إن كان عملاً إدارياً حسب . وأن كان هناك نقاش حول عمل القاضي الجزائي الذي ظهر في قضاء فرنسا ومصر إلا أن واقع ما استقر عليه الحال هو عدم التفريق بين القاضي العادي والجزائي^(٢٧٨) .

وإن لمحكمة الجنايات بجانب الأعمال القضائية هناك إجراءات قضائية وأعمال إدارة قضائية لا تدخل ضمن مفهوم الفصل السابق ذكره . هذا في الفقه الفرنسي أما في مصر فأن الحال هناك مختلف حيث يمتنع على قاضي التحقيق أو المحقق التدخل في أي عمل من أعمال المحاكمة أيأ كانت صفته

^(٢٧٦) ينظر : د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص ١٠٧٦ .

^(٢٧٧) ينظر : د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق، ص ١٠٧٨ .

^(٢٧٨) أعمال القاضي الجزائي هي تلك التي لا تنصب على جوهر الدعوى مثل التقدم في مرحلة التحقيق بطلب الى قاضي المحكمة للنظر في الإفراج المؤقت أو الحبس الاحتياطي. وهذا قد رفض بشكل قوي من قبل الفقه. للتفصيل يراجع: د. أشرف رمضان عد الحميد، المرجع السابق، ص ٨٥ .

حسب ما هو معمول به^(٢٧٩) . كذلك لابد من التحقيق التكميلي القضائي الذي تجربته المحكمة تدخلاً في الأعمال التحقيقية . أو قيام سلطة التحقيق بأمر من طبيعة وظيفة الحكم مثل الحكم على الشهود الممتنعين عن أداء اليمين^(٢٨٠) .

بقي أن نقول بأن مبدأ فصل وظيفة التحقيق عن الحكم الذي ينتج قاعدة تقيد المحكمة بقيود الدعوى الجنائية كان ولا يزال متبعاً بالقدر الذي يمكن القول عليه أنه مبدأ عام في نطاق قانون الإجراءات الجنائية وأن ظهرت عليه بعض الاستثناءات النادرة التي تسوغها الضرورات العملية ومبدأ حياد القاضي نفسه إذا ما فُسر بالشكل الصحيح .

ومن خلال ما تقدم تبين لنا ماهية النظم الإجرائية الرئيسة سواء في الاتهام أم في توزيع العلاقات بين الوظائف القضائية ، والتي أهمها بالنسبة إلينا هي مسألة الفصل بين وظيفة التحقيق عن وظيفة الحكم لكون هذا الفصل يمثل السببية التي تنشئ قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى . فلا وجود للتقيد مع انعدام الفصل لانعدام وجود الاستقلالية بين المخيل والمحال عليه وبالتالي انعدام الذات المميزة للسلطات الموجبة للتقيد فما بينها .

ومن هنا يظهر لنا أهمية هذا العرض وخطورة النتائج المتوصل إليها أعلاه كون عدم الفصل بين سلطة التحقيق والحكم يفضي إلى إهدار قاعدة التقيد وبالتالي إهدار مبدأ حياد القاضي الذي يمثل أساس العدالة .

ثالثاً : مدى تأثير مبدأ التقيد بنطاق الدعوى الجزائية بنوع النظام الإجرائي الذي يحكم عمل السلطات القضائية :

أصبح واضحاً الآن وبعد ما تقدم من عرض للسلطات القضائية التي تدخل في تعاملها مع الخصومة الجنائية كما أن هناك أكثر من نظام يعالج توزيع العلاقة بينها من حيث فصل أو جمع السلطات مع بعضها . ونحن ابتداءً قد حصرنا توزيع السلطات بالسلطات الثلاث الأولى وهي الاتهام والتحقيق والمحاكمة بعد استبعادنا الرابعة وهي سلطة تنفيذ العقوبة .

وقد وضحنا في ما سبق أن توزيع السلطات يقوم أساساً على نظامين أحدهما ينظم عمل سلطتي الاتهام مع التحقيق والآخر ينظم توزيع السلطات بين سلطة التحقيق والمحاكمة .

أما بالنسبة للأول فقد كان واضحاً أن هناك سياقين في نوع التنظيم دأيت النظم الإجرائية عليها أولها أخذ بفصل سلطة الاتهام عن التي يقوم بالتحقيق ومثالها العراق ، هنا نقول بأن مبدأ تقيد الدعوى الجنائية وهو يرتكز على حقيقة انفصال سلطة الإحالة عن السلطة المختصة بالحكم . فأن تجاه هذا السياق لا يظهر ذلك التأثير الكبير من حيث مدى الأخذ بالفصل أو الجمع ما دام التكوين الناتج في الحالتين يعد من تكوين جهة هي تحيل إلى المحكمة . هذا وأن كانت نتائج جمع السلطتين كما هو حاصل في مصر . إذ أن مبدأ تقيد الدعوى معروف في نظام الإجراءات الجنائية المصري مع أخذها بمبدأ الجمع .

^(٢٧٩) ينظر : المواد (٢٤٨) ، (٢٤٧) ، (١٥١ / ٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .
^(٢٨٠) للتفصيل ينظر : د . أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٨٨ - ٩٠ .

أما المبدأ الآخر وهو النظام الذي يعالج الفصل بين سلطة التحقيق والمحاكمة. ويمكن ملاحظة أنه قد ورد تعبير الفصل دون الجمع لكون الجمع بين هاتين السلطتين يمثل خروجاً صريحاً عن كل مفاهيم العدالة وبالأخص إذا كان هناك جمع بين سلطة الاتهام والتحقيق أساساً. فمبدأ تقييد الدعوى يتأثر ويظهر تأثيره بشكل كبير من هذه الناحية بل يمكن القول أن السبب الحقيقي وراء درج هذا الموضوع أي فصل السلطة هو الوصول الى هذه النقطة أي حد الفصل بين التحقيق والمحاكمة أو الفصل فيما بين المحاكمة وما يسبقها من سلطات مختصة بعمليات معينة سواء اتهامية أو تحقيقية .

أي أن مبدأ تقييد الدعوى يتأثر بهذا الفصل ويعتمد عليه في تكوين مضمون مبدأ التقييد. ولا يمكن القول بأن هناك مجال منطقي للجمع بين السلطة التي تتولى مرحلة المحاكمة بما يسبقها من سلطات وفي كل الأنظمة الإجرائية المعروفة .

إذن فقد تحقق التأثير بين مبدأ فصل الوظائف أو السلطات القضائية وتطبيق مبدأ تقييد الدعوى بتمام الفصل بين السلطة التي تقوم بالمحاكمة وباقي السلطات .

الفصل الثاني

سلطة المحكمة على النطاق الشخصي والعيني للدعوى الجزائية

لم يكن تطبيق قاعدة التقييد بنطاق الدعوى الجزائية على إطلاقها خلال مراحل الخصومة الجنائية، بل إن أغلب التشريعات جاءت في تطبيقها للقاعدة موازنة بين حق المتهم في الدفاع عن نفسه متخذاً من مبدأ التقييد بنطاق الدعوى الجزائية الواجبة لذلك، وبين حق الدولة في العقاب والوصول الى الحقيقة، كتسوية لإعطاء القضاء سلطات تجعل منه عنصراً فعالاً في الدعوى من خلال ما يمارسه من سلطاته عليها .

ومن هنا فإن حدود الدعوى الجزائية سواء الشخصية منها أم العينية وبوصفها قيداً على حرية القاضي الجنائي لم تكن خالية من الاستثناءات، بل شابها بعض التغيير عن ذلك الأنموذج الأنكلوسكسوني لالتزام المحكمة الحرفي والشكلي لمضامين الاتهام وتفاصيله متجهة الى حيز التطبيق النسبي للتقييد بالنطاق المتمثل بالقانون الفرنسي والقوانين التي اقتبست أحكامها منه، حيث جعلت للقاضي حالات يخرج فيها على ما يحتويه الاتهام من شخوص ووقائع.

وهذا الخروج هو في حد ذاته النطاق المتمثل بتقييد الدعوى بشقيه، لذا كان لازماً عليها الخوض في هذا السياق بما يمثله هذا النطاق وبيان ماهية السلطات المنوطة للمحكمة الجزائية الوقوف عليها لتسهيل مهمتها ابتداءً في الوصول الى الحقيقة والتطبيق العادل للقانون.

وهذا كله دون أن تلغي مرحلة التحقيق وما تحويه من نتائج، بل هي تكاد تكون فرصة أخرى عكسها منطوق تعدد درجات التقاضي لتصبح في واقع الحال مرحلة أخرى تقتضي حقيقة

الأمر أن تجعل من مرحلة المحاكمة متكاملة الفرص سواء للمتهم أم الادعاء لإثبات دفوعهم واتهاماتهم، ولا ضير فيها ما دام ان عمل المحكمة في جميع الأحوال خاضع للطعن والمتابعة بإشراف هيئات متخصصة تمثل إحدى مراحل التقاضي الأخرى وهي مرحلة التمييز . وعليه فإن سياق طرح الموضوع يقتضي تقسيمه على مبحثين وفق المنوال الآتي :

المبحث الأول

سلطة المحكمة على النطاق الشخصي (الحدود الشخصية)

إن التقيد بنطاق الدعوى الجزائية وكما أسلفنا إنما يقوم على دعامة منطقية هي انفصال سلطة الاتهام والتحقيق عن يقوم بالحكم . ومن خلال هذا الانفصال العضوي يتجسد نطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني، فبالنسبة للنطاق الشخصي الذي من مقتضاه عدم محاكمة أي شخص لم يرد اسمه في قرار الإحالة، ومن الجهة المختصة بالإحالة، إلا أن سياق العمل القضائي لم يكن على تلك الوتيرة الواحدة، فقد يتخلل عمل المحكمة بروز أشخاص من غير الذين تضمنهم قرار الإحالة سواء كان هذا البروز بصفة فاعلين أم شركاء، ومن هنا أصبح من المنطقي أن يناقش ما لمحكمة الموضوع من سلطة تجاههم.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب وفق الآتي :

المطلب الأول

جرائم الجلسات وأثرها على النطاق الشخصي

إن جلسة المحاكمة يلزم أن يكون لها من الاحترام مما دفع المشرع الى أن يضفي عليها الحماية القانونية اللازمة لضمان حسن سيرها واحترام القائمين بها من أي إخلال مهما كانت صورته.

وجرائم الجلسات وإن كانت متعلقة بنظر دعوى جديدة وارتكبت أفعالها أمام المحكمة وأثناء الجلسة إلا أنها في ذات الوقت تحتوي في مضامينها على مفهوم الخروج عن محاكمة من أحيلوا الى المحكمة الى محاكمة غيره وإن كان لسبب طارئ حدث أثناء نظر الجلسة ومن هنا كان اختيار جرائم الجلسات كصورة تحتوي معنى الخروج عن قاعدة التقيد موضوع البحث .

أن هذا الإخلال بتعدد صورته إنما هو في حقيقة الأمر المسبب للخروج عن التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني بما يعطي للمحكمة التي حدث أمامها الإخلال الخروج على الفصل بين السلطات القضائية أي بين سلطتي الاتهام والتحقيق عن سلطة الحكم وهي جوهر

موضوع البحث. عليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول صور جرائم الجلسات وفي الثاني شروط تطبيق النصوص الخاصة بجرائم الجلسات في المحاكم.

الفرع الأول

صور جرائم الجلسات

يمكن القول أن جرائم الجلسات هي كل ما يعيق عمل القضاء في الوصول الى العدل او الحقيقة أو يقلل من هيبة المحكمة^(٢٨١).

وتحت هذا الوصف فإن تحقيق حسن سير عمل القضاء والحفاظ على هيئته فسخ المجال بحكم القانون أمام المحكمة إذا ما حصل أمامها إخلال بنظام الجلسة إن تتعامل معه تعاملاً يُعد خروجاً عن القواعد الأساسية في سير الإجراءات الجزائية بل يمكن للمحكمة أن تقيم الدعوى حتى تلك التي يتوقف تحريكها على شكوى من المجني عليه أو إذن أو طلب من جهة معينة^(٢٨٢).

وبتعدد صور هذا الإخلال يختلف مدى سلطة المحكمة باختلاف تلك الصور، فهو إما إخلال بسيط أو سلوك يعيق الوصول الى الحقيقة وانتظام سير عمل القضاء أو جريمة جنائية يعاقب عليها القانون^(٢٨٣). وحسب التفصيل الآتي:

أولاً : الإخلال البسيط

من أول صور الجرائم التي ترتكب أثناء الجلسة هي إذا ما ارتكب أي شخص يحضر الجلسة ما يخل بنظام واحترام الجلسة فمن سلطة محكمة الموضوع بشخص رئيسها ان تصدر عليه فوراً حكماً بالحبس البسيط لمدة ٢٤ ساعة إذا ما امتنع عن تلبية أمرها بالخروج من قاعة المحكمة^(٢٨٤).

وهنا يبرز لنا وجه من وجوه الخروج عن مبدأ فصل السلطات القضائية باحتكار المحكمة لتقدير الفعل المعاقب عليه والحكم عليه، وهذا بالتالي خروج عن شخصية الدعوى الجزائية ،

^(٢٨١) ينظر : د. أحمد فتحي سرور ، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٥٤٥. د. محمود صالح ، أسباب المنع من ممارسة الإجراء الجنائي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٢، ص ٢٦.

^(٢٨٢) ينظر : د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠.

^(٢٨٣) إن جرائم الجلسات وأن مثلت استثناءً يرد على مبدأ التقيد بنطاق الدعوى إلا أن هذا الاستثناء بحد ذاته يرد على الحد الشخصي المتمثل بالقدرة على إدخال متهمين غير ما ورد بقرار الإحالة حتى وإن تعلق الأمر بدعوى جديدة مستقلة فهي أيضاً تحتوي معنى الخروج عن نظر الدعوى الى نظر غيرها وإن كان مسوغاً ، فهو يحتوي أيضاً على مضمون الخروج عن الحد العيني أيضاً فمن خلال جرائم الجلسات يمكن للمحكمة أن تتعامل مع وقائع لم تحل إليها وعليه فجرائم الجلسات هي استثناء مزدوج الطبيعة شخصي وعيني .

^(٢٨٤) تنص المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن (ضبط المحاكمة وإدارتها منوطان برئيسها وله في سبيل ذلك أن يمنع أي شخص من مغادرة قاعة المحاكمة أو أن يخرج منها كل من يخل بنظامها فإن لم يمثل جاز للمحكمة أن تحكم فوراً بحبسه بسيطاً أربعاً وعشرين ساعة ...) . هذا الحق يشمل أيضاً المحاكم المدنية بحسب نص المادة (١/٦٣) من قانون المرافعات المدنية ذي الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وهي تنص على (ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم بحبسه أربعاً وعشرين ساعة ...) .

وإن انطوت نحو تسويغ سليم يتمثل بالمحافظة على نظام الجلسة. وإجراء المحاكمة هنا غير قابل للطعن به وإنما سمح المشرع للمحكمة الرجوع عنه قبل انتهاء الجلسة ذاتها.

بالتالي فجرائم الجلسات هي شمول غير المتهم بسلطات المحكمة للوصول الى أحسن صور المحاكمة بضمان حسن سيرها إذا ما حاول ذلك الغير من التأثير عليها^(٢٨٥).

ثانياً : ارتكاب أي فعل يعيق عمل القاضي في الوصول إلى الحقيقة
الكثير من الحالات قد تعترض عمل القاضي فتوقفه عن القيام بأعماله والغالبية منها من السلوكيات الخاصة بأطراف الخصومة من شهود وغيرهم .

وتحت مسوِّغ الوصول إلى الحقيقة يجوز للمحكمة استثناءً أن تحاكم الشاهد إذا ما امتنع عن الحضور إلى المحكمة لأداء شهادته رغم حضوره إلى المحكمة. والحكم هنا عليه وفق أحكام المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩^(٢٨٦). حيث إن المهم هنا أنه في الحالة المتقدمة بخصوص الشهادة، أولاً خروج عن شخصية المتهم المحالة إلى المحكمة وتناوله أشخاص آخرين، وهذا بالتالي خروج عن شخصية الدعوى الجزائية تحت داعي انتظام العمل القانوني، ومن جهة أخرى هو خروج عن مبدأ فصل السلطات لكون المحكمة التي تحكم هي ذاتها المصدرة للعقوبة على الشاهد الممتنع عن الحضور أو عن أداء اليمين أو الشهادة، أي تحتكر جميع السلطات القضائية مختصرة بذلك درجات التقاضي بتجاوزها عن مرحلة التحقيق والحكم بشكل فوري على مرتكب الفعل^(٢٨٧).

ثالثاً : ارتكاب جريمة أثناء الجلسة^(٢٨٨)
وهي أخطر صور جرائم الجلسات وأهمها لاتضاح صورة الفصل بين سلطتي الاتهام عن الحكم واختفاء مظاهر التحقيق بحيث يكون للمحكمة سلطة الاتهام والتحقيق والمحاكمة في الوقت

^(٢٨٥) تنص المادة (١٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن : (لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها ، أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها ، أو في الشهود ، وكان ذلك في حدود دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة (١١)) .

^(٢٨٦) تنص المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات العراقي على أن : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من كان مكلفاً قانوناً = بالحضور بنفسه أو بوكيل عنه في زمان ومكان ... أو ترك المكان المعين قبل الوقت الجائز فيه تركه) مع ملاحظة تعديل مبلغ الغرامات وإلغاء الحكم بالغرامة كعقوبة بديلة للحبس بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٠) لسنة ١٩٩٤ .

^(٢٨٧) تنص المادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (اذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو امتنع عن أداء الشهادة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً للامتناع عن الشهادة) .

^(٢٨٨) تجدر الإشارة إن ارتكاب جريمة أثناء الجلسة لا يعني في حقيقته الخروج عن نطاق الدعوى ما دام أنه يتناول دعوى جديدة وليس ذات الدعوى ، إلا أنه يحتوي على معنى الخروج عن نظر دعوى الى غيره إضافة الى ما تحتويه هذه الصورة من حالة اندماج بين سلطتي الحكم مع سلطة الاتهام وحصرهما للمحكمة وبالتالي الخروج عن أهم دعائم قاعدة التقيد إلا وهو الانفصال بين تلك السلطات .

ذاته^(٢٨٩) . وهذه الصورة بحد ذاتها متعددة الدرجات باختلافها تختلف السلطات الممنوحة للمحكمة وفق التفصيل الآتي:-

١ . إذا كانت الجريمة من نوع جنحة أو مخالفة :

فإذا ما ارتكب خلال الجلسة أي من الحاضرين فيها مخالفة أو جنحة ، فالمحكمة هنا لها سلطة إقامة الدعوى على المتهم وإجرائها التحقيق فيها وسماع أقوال المتهم وأقوال المدعي العام إذا كان موجوداً ومن ثم الحكم في هذه الدعوى وقد نصت المادة (١٥٩/١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على (إذا ارتكب شخص في قاعدة المحكمة أثناء نظر الدعوى جنحة أو مخالفة جاز للمحكمة أن تقيم الدعوى عليه في الحال ولو توقف إقامتها على شكوى وتحكم فيها بعد سماع أقوال ممثل الإدعاء العام إن كان موجوداً ودفاع الشخص المذكور أو تحيله مخفوراً على قاضي التحقيق بعد تنظيم محضر بذلك) .

أن مثل هذه الدعوى هي غير الدعوى المحالة والمتهم فيها قد يكون غير المتهم في الدعوى المحالة. والتشريع اعطى لمحكمة الموضوع سلطة استثنائية بإصدار الحكم على المتهم فيها أو إحالة الموضوع مع المتهم فوراً الى قاضي التحقيق إذا ما قررت ذلك. وهذا بطبيعة الحالة ليس إلا استثناءً صريحاً وواضحاً عن شخصية الدعوى الجزائية وإدماج للسلطات القضائية تحت مسوغات منطقية قانونية واضحة^(٢٩٠).

٢ . إذا كانت الجريمة من نوع جنائية :

قد يحدث أن ترتكب جنائية أثناء إنعقاد الجلسة حيث ألزم المشرع المحكمة المرتكب أمامها الجريمة أن تنظم محضراً بما حدث وتحيل المتهم مخفوراً إلى قاضي التحقيق المختص لإجراء اللازم حيث نصت الفقرة (ب) من المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص (أما إذا ارتكب جنائية فتنظم المحكمة محضراً بما حدث وتحيل الجاني مخفوراً على قاضي التحقيق لإجراء اللازم قانوناً) . وعلة عدم جواز الحكم عليه مباشرة هو لما ينطوي على الحكم المنتظر للجنائية من خطورة ولأهمية حصول المتهم على المجال الكافي لتحضير دفاعه عن نفسه واستغلاله لكل مرحلة من مراحل الدعوى.

^(٢٨٩) تجدر الإشارة الى أن ارتكاب جريمة أثناء الجلسة لا يعني في حقيقته الخروج عن نطاق الدعوى ما دام أنه يتناول دعوى جديدة وليست ذات الدعوى المنظورة على الرغم من أنه يحتوي على معنى الخروج عن نظر الدعوى المحالة الى نظر وقائع خارجة عن ما إحيل الى المحكمة.

^(٢٩٠) ينظر : د.نبيه صالح ، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجنائية، ج ١ ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٩٦. د. أحمد الجازوري ، قانون الإجراءات الجنائية، دار الجماهير للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص ١٦٧. د. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣١٨.

والواضح من هذه الحالة أن المحكمة هنا تمارس فقط دور تحريك الدعوى الجزائية دون السير فيها والاكتفاء بإحالة الأوراق إلى القاضي المختص بعد اتخاذ الإجراءات التحقيقية اللازمة كما هو حال الجنائية التي تقع بحضور قاضي تحقيق مع عدم وجود قاضي التحقيق المختص^(٢٩١)، أي أن المحكمة في هذه الحالة وبهذا الوصف لا تشابه صورتها عندما تواجه حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة في الجلسة حيث تقوم بمهام تحريك الدعوى والتحقيق والحكم فيها بمعنى أن نطاق التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي ليست متعرضة للانتهاك بحجم واحد بل بشكل مختلف بحسب ماهية الإخلال الحاصل في الجلسة ذاتها وبما يتصل فيما بعد بالإجراء الواجب على المحكمة القيام به. أي يمكن القول أن الإخلال كلما كان جسيماً تضاءلت سلطة محكمة الموضوع تجاه هذا الإخلال بقاعدة تقييدها بالنطاق الشخصي للدعوى الجزائية .

الفرع الثاني

شروط تطبيق النصوص الخاصة بجرائم الجلسات

حتى يمكن أن يكون الفعل الذي يحدث أمام المحكمة استثناء على مبدأ التقيد بشخصية الدعوى الجنائية أي لكي يعد الفعل المرتكب جريمة من جرائم الجلسات . كان لا بد له من شروط هي:

أولاً: وجود إخلال :

المقصود بالإخلال هو كل ما يعيق عمل القضاء في الوصول إلى العدل أو يقلل هيئته^(٢٩٢) . وهنا يمكن جعل كل صور الإخلال المتقدم ذكرها والتي أوردنا تفاصيلها هي الكيفية التي يمكن أن يمثلها ذلك الإخلال كمسوغ للخروج عن القواعد العامة للإجراءات الجزائية فيما يخص تحريك الدعوى الجزائية ومباشرة إجراءاتها .

ثانياً : أن يحدث الإخلال أثناء انعقاد الجلسة :

إن غاية هذا الاستثناء المهم الذي يحدث بشخصية اندماج سلطتي الاتهام والتحقيق مع سلطة الحكم تتمثل في الحفاظ على هيئة القضاء وانتظام سير المحاكمات .

بمعنى أن فكرة جرائم الجلسات هي بحد ذاتها فكرة زمانية ومكانية لاعتبارات معينة، أي أنها تلتزم بتوقيت معين هو وقت انعقاد الجلسة وبمكان معين هو أيضاً مكان الجلسة. فإذا ما

^(٢٩١) تنص الفقرة (ج) من المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: (لأي قاضي أن يجري التحقيق في أية جنائية أو جنحة وقعت بحضوره ولم يكن قاضي التحقيق موجوداً) . وتنص الفقرة (د) من المادة (٥١) من ذات القانون على أن : (تعرض الأوراق المذكورة في الفقرة ... ج على قاضي التحقيق المختص بأسرع ما يمكن) .
^(٢٩٢) ينظر : د . أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٥٤٥ .

انقضت الجلسة ثم حدث الإخلال أو في غير مكان الجلسة فلا إمكانية لجعل ذلك الفعل جريمة خاصة بجلسات القضاء^(٢٩٣).

والمقصود بجرائم الجلسات حصراً جلسات المحاكمة والحكم وليست جلسات التحقيق ما لم يُشر إليها بنصوص خاصة، فالجلسة إذن هي الزمان والمكان الذي تعقد فيه المحكمة فعلاً لمباشرة إجراءات الدعوى، أي بمعنى ليس كل اجتماع للقضاء هو جلسة فقد تكون مناقشة مع المحامي أو كلا الخصوم مثلاً وهذا يخرج عن نطاق وصف الجلسة كمحل لوقوع الإخلال. أو حتى تُكتشف الجريمة أو الإخلال بعد انتهاء الجلسة وعند ذاك وفي كلتا الصورتين تعامل الجريمة وفق القواعد العامة^(٢٩٤).

فجرائم الجلسات تحدث استثناءً فيما يخص عمل محكمة الموضوع حيث تفعل وبشكل واضح مفهوم الاتهام القضائي وتجعل من شخص القاضي المحرك للاتهام والمحقق والقاضي، بمعنى أن جرائم الجلسات تدمج السلطات القضائية بشكل واضح. وبالتالي فإن شخصية الدعوى الجزائية بما تحتويه من مفهوم التقييد بشخص المتهم المحال عليها دون محاكمة غيره ليس بمعزل عن الانتهاك أو ما يعد استثناءً من تطبيقه إذا ما سوغ ذلك بشيء من المصلحة التي تتجسد في الحفاظ على سير المحاكمات واحترام القضاء. وتسمح بالمحاكمة لشخص بشكل فوري قد يصل الحد بها إلى المساس بحرية ذلك الشخص حتى وإذا لم يكن وارداً ضمن قرار الإحالة^(٢٩٥). مما يجعل محكمة الموضوع^(٢٩٦) تخرج على النطاق الشخصي للدعوى الجزائية.

المطلب الثاني

حق التصدي وأثره على النطاق الشخصي

إن حق التصدي يعد بمثابة استثناء مهم على النطاق الشخصي والعيني للدعوى الجزائية وحق التصدي لا يخرج عن مفهوم إعطاء حق التعامل مع التفاصيل الجديدة التي تعترض سبيل نظر القضاء لدعوى جزائية معنية، هذا في المعنى العام والذي بالضرورة يشمل صورة جرائم

^(٢٩٣) ينظر: د. عبد الله عادل خزنة كابي، الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٩٠ وما بعدها. د. نبيه صالح، المرجع السابق، ص ٢٩٩. د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في الشرع والقضاء والفقه، ص ٣٢١.
^(٢٩٤) ينظر: د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٣٣٦، د. آمال عبد الرحمن عثمان، المرجع السابق، ص ١٢٠.

^(٢٩٥) هناك استثناء ينصب على عمل إجراءات المحكمة فيما يخص جرائم الجلسات إذا ما كان المتهم فيها يحمل صفة محامي أي إن المحامي وبداعي طبيعية عمله قد يدفعه إلى التجاوز لارتكاب فعل يعده القانون جريمة جلسة فقد خصص المشرع لهذا الحال أحكام خاصة، قيدت المحكمة بعدم حبس المحامي احتياطياً أو القبض عليه إذا ما اخل بنظام الجلسة، وإنما فسخ المجال له لتسوية ما أحدث وإحالته إلى الجهة المختصة بالتحقيق سواء النيابة العامة أم قاضي التحقيق.

^(٢٩٦) إن مفهوم جرائم الجلسات ليست حكراً على القضاء الجنائي بل يمكن للمحاكم المدنية والتجارية أن تفعل هذا المفهوم إذا ما ارتكب أمامها أي فعل يعد إخلالاً بسير الجلسات فيها، بل لها أن =تحكم فوراً على المتهم دون تقييدها باستماع أقوال الادعاء العام كما في القانون الجنائي. لكن يجب على المحكمة المدنية أن تنظر في الجريمة المرتكبة أمامها فوراً وفي الجلسة ذاتها وألا تحيل الجريمة إلى الجهة المختصة بالتحقيق. كما أن أحكامها تتسم بالإنفاذ بخلاف أحكام المحاكم الجنائية التي لا تتسم بالإنفاذ العاجل. للتفصيل في هذا الموضوع راجع د. نبيه صالح، المرجع السابق، ص ٣١٠. د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المرجع السابق، ص ٣٢٤. د. آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص ١٢٥. وتنص المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية على أن: (ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم عليه بحبسه أربعاً وعشرين ساعة ...).

الجلسات، هي أيضاً من باب التصدي للمحكمة الجزائية، إلا أن حق التصدي المراد مناقشته في هذا المطلب هو الحق الضيق أي ليس ذلك الحق الممنوح لكافة المحاكم أي بالمعنى الاصطلاحي . ولما يمثل هذا الإجراء أو الحق من أهمية في توضيح مضمون تطبيقه وأثره في قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائي كاستثناء مهم يرد عليها، ولكونه كذلك كان لا بد أن نتصدى لبحثه، ومن ثم تطبيقه بشكل لا يخرج عن مسوغاته وبالتالي نوضح أثره على التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني^(٢٩٧) .

وإيفاءً بما تقدم سنقسم هذا المطلب على أربعة فروع ووفق الآتي:

الفرع الأول

مدلول التصدي

وكما تقدم في بحثنا هذا فإن مبدأ الفصل بين الجهة أو السلطة المختصة قانوناً بتحريك الدعوى الجزائية وبين تلك التي تحكم بها من المبادئ الرئيسة التي تحكم الإجراءات الجنائية بشكل عام .

ولا اعتبارات عملية تجسدت من خلال المشاكل التي يواجهها القضاء في بروز تفاصيل تتمثل في اكتشاف المحكمة لمتهمين آخرين لم ترد أسماؤهم في قرار الإحالة أو اكتشاف وقائع أخرى لم ترد هي الأخرى في قرار الإحالة، حيث كان لزاماً على محكمة الموضوع أن تفعل دورها في مثل هكذا أحوال وبالتالي كان حق التصدي الذي عرّف بأنه : (حق المحكمة بتحريك الدعوى الجزائية لجريمة جديدة لم ترد بأمر الإحالة أو حقها في إحالة متهمين جدد وغير من أقيمت عليهم الدعوى إلى الجهة المختصة بالتحقيق للتصرف بها)^(٢٩٨) .

بمعنى أنه إذا رأت محكمة الموضوع أن هناك متهمين غير الذين أقيمت عليهم الدعوى، أو أن هناك وقائع غير تلك التي أقيمت بها الدعوى، أو إذا تبين لها أن هناك جنابة أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، أو حتى إذا تبين لها أن هناك أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو الاحترام الواجب لها أو التأثير في دعوى منظورة أمامها، فلها كل ذلك أن تقيم الدعوى الجزائية على المتهمين أو توجيه الجهة المختصة بالتحقيق لاستكمال التحقيق في وقائع أو مع أشخاص معينين^(٢٩٩) . بمعنى إذا ظهر للمحكمة ضرورة إجراء التحقيق معهم من قبل جهة التحقيق وبداعي الوصول إلى الحقيقة وعدم ضياع معالم أي جريمة دون مس حقوق هؤلاء المتهمين الجدد . مثال ذلك أن تحال الدعوى فيظهر أمام محكمة الموضوع أن للفاعل شركاء في الجريمة تحيل المحكمة هؤلاء الشركاء إلى جهة التحقيق للبدء بالتحقيق معهم ومن ثم رفعهم إلى المحكمة للمحاكمة .

^(٢٩٧) أن حق التصدي يحتوي مضمون الخروج على شخصية الدعوى الجزائية كما أنه يحتوي على مضمون الخروج على عينية الدعوى الجزائية وبالتالي يمكن إيراده كاستثناء على الحد العيني حيث أن التصدي يكون في مواجهة وقائع جديدة لم ترد بأمر الإحالة أو أشخاص لم يردوا بأمر الإحالة ذاته .

^(٢٩٨) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط٧، بدون مكان طبع، ١٩٩٣، ص ٤٤٥ د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المرجع السابق، ص ٣٠٦-٣٠٧ د. أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص ١١٣ .

^(٢٩٩) ينظر بهذا المعنى: د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٦٣٩ وما بعدها. الأستاذ عبد الأمير العكيلي، المرجع السابق، ص ١٣٧ د. نبيه صالح، المرجع السابق، ص ٢٨٨ وما بعدها.

ومما تقدم يتضح أن حق التصدي تمثل استثناءً على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام وسلطة التحقيق عن سلطة المحكمة مؤدياً بالضرورة الحتمية إلى خرق قاعدة تقييد محكمة الموضوع بشخصية الدعوى الجزائية بل حتى عينيته في داعي التقييد ما دام أن محكمة الموضوع تستطيع إبتداء اتهام أشخاص غير من وجه إليهم الاتهام. حيث أنه ليس من المنطق بشئ أن تنتقد المحكمة بتفاصيل كانت هي التي رفعتها ابتداءً كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الحق لم يخول إلى جميع المحاكم كما في جرائم الجلسات، بل هو حق مقتصر على محكمة الموضوع التي تنتظر الدعوى أو محاكم الطعن (التمييزية)^(٣٠٠).

ومن خلال المتقدم يتبين أن استعمال محكمة الموضوع لهذا الحق إنما يمكن أن يكتيف كاستعمال لأحد الأساليب الإجرائية المختصة بتحريك الدعوى في حال إذا ما كان الاتهام موجه إلى وقائع جديدة لم يشملها التحقيق، وقد يكون هذا الإجراء الأصولي متمماً لإجراءات التحقيق متخذاً لصفة إجراءات التحقيق. إذن فحق التصدي يتخذ صوراً وتكيفات تتعلق بطبيعة تختلف باختلاف أحوال استخدامه فهو إما إجراء من إجراءات الاتهام وتحريك الدعوى أو إجراء من إجراءات التحقيق بحسب أحوال استخدامه^(٣٠١)، فعندما تصدر المحكمة قرار رفع دعوى ضد متهمين جدد فإن كسلطة الاتهام تقوم بتحريك الدعوى وإذا كان قرارها يفيد التحقيق مع المتهم يتخذ قرارها صورة عمل من أعمال التحقيق .

بقي أن نذكر أن حق التصدي^(٣٠٢) الذي أورده المشروع وأتفق عليه الفقهاء بأنه حق تخيري وليس واجباً على المحكمة القيام به فهي وبحسب أحوال القضايا إذا ما رأت أن هناك متهمين جدد أو وقائع جديدة ولم يشخصها التحقيق إن تحرك الدعوى أو تعيد الأوراق إلى المحكمة أو الجهة الخاصة بالتحقيق للتحقيق فيها كتعبير أن عمل المحكمة يمتاز بتلك الصفة التي تتخذها بمثل هكذا أحوال وهي صفة الإشراف والتدقيق على أعمال سلطات التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق).

الفرع الثاني

شروط التصدي

بما أن التصدي هو قدرة محكمة الموضوع على تحريك الدعوى بجريمة جديدة، أو حتى إدخال متهمين جدد غير من أقيمت عليهم الدعوى من قبل الجهة المختصة بالتحقيق، وحتى يمكن لأي محكمة جزائية أن تمارس التصدي وفق ما تقدم من مفهوم، فإن التصدي يكون مقابل تفاصيل دعوى هي أساساً منظورة أو معروضة أمام المحكمة التي تمارس التصدي، وبالتالي فمن الطبيعي أن تكون تلك الدعوى جزائية وليست دعوى مدنية أو مدنية لكن مرفوعة تبعاً أمام محكمة جزائية كما لا بد أن تكون هذه الدعوى لا زالت قائمة ولم تنتقض بأي سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية ، هذا بالنسبة للدعوى المعروضة أساساً أمام المحكمة، وأن الدعوى الجديدة الناتجة عن استعمال حق التصدي، يشترط هي الأخرى أن تمتاز بتفاصيلها ووقائعها واستقلالها عن وقائع

^(٣٠٠) تنص البند (٨) الفقرة (أ) من المادة (٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (لمحكمة التمييز نقض الحكم الصادر .. وإعادة الأوراق لإجراء المحاكمة أو التحقيق القضائي مجدداً) .

^(٣٠١) ينظر د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٧ .

^(٣٠٢) إن مفهوم التصدي ليس حكر على القانون الجنائي بل هو إمكانية التعامل سواء كان مكان التصدي القانون الجنائي بل حتى الدستوري والإداري فيما يتعلق بالمسائل المرتبطة بهما. للتفصيل يراجع د. يسري محمد عطار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٧٠ .

الدعوى الأصلية، وإلا لكان من باب أولى نظرها ليس على سبيل الاستثناء كممارسة لحق التصدي، وإنما كاستعمال عادي لحق المحكمة في نظر الدعوى، كما يجب أن تكون هذه الدعوى مقبولة. فمثلاً لا يمكن أن يمارس حق التصدي في الدعوى ثم يحكم بها أو يحكم بعدم توفر وجه لإقامة الدعوى إلا إذا ظهرت أدلة جديدة تجيز إقامة تلك الدعوى، كما يشترط عندما تكتشف المحكمة وجود دعوى يجب أن يكون هذا من خلال أوراق الدعوى المنظورة لديها. عليه فإن الدعوى الجديدة تنتقد فيها محكمة الموضوع عندما تمارس حق التصدي بما تنتقد به سلطات الاتهام نفسها من قيود تحريك الدعاوى وهي شكوى أو إذن أو طلب، وهذا ما يميز هذه الحالة عن جرائم الجلسات التي يمكن للمحكمة أن تحرك الدعوى فيها دون التقيد بتلك القيود على تحريك الدعوى^(٣٠٣).

وأخيراً فإن ممارسة هذا الحق كاستثناء على قاعدة أصولية مهمة يستلزم وجود حالات تبرره وهذه الحالات هي التي سوف نتناولها في الفرع القادم.^(٣٠٤)

الفرع الثالث

حالات التصدي

حرص المشرعون القانونيون بمختلف النظم القانونية المتناولة حق التصدي على عدم إطلاقه دون تقيد بحالات ذكرها ذلك المشرع بشكل تفصيلي وحصري.

وقد سلك المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية^(٣٠٥) سلوكاً يمكن أن يكون السلوك الأمثل في معالجة حق التصدي الذي تمارسه محكمة الموضوع الجنائية أم محكمة الطعن فقد حدد بموجبه الحالات التي يمكن للمحكمة أن تتصدي لها إذا ظهرت وتشمل سلطاتها عليها وهي:-

أولاً: إذا تبين للمحكمة أن هناك متهمون آخرون غير من رفعت عليهم الدعوى سواء بصفة فاعلين أم شركاء في الجريمة ذاتها، مع مراعاة شروط وقيود تحريك الدعوى التي أوردتها المشرع بهذا الشأن^(٣٠٦).

^(٣٠٣) ينظر: د. آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص ١١٤-١١٥. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

^(٣٠٤) اختلف موقف بعض القوانين بشأن ممارسة هذا الحق كما هو حال المشرع اللبناني ويتضح بشكل مخالف للمشرع المصري حيث اشترط مواجهة حق التصدي أمام نفس المتهم أي ذكر === وقائع أخرى ارتكبتها دون إدخال أشخاص آخرين واتهامه وهذا بخلاف اتجاه المشرع المصري. للنظر في موضوع الاختلاف هذا ينظر: د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ٣٠٨. ود. سلمان عبد المنعم و د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٨٧.

^(٣٠٥) حيث نصت المادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: (إذا تبين للمحكمة أثناء نظر الجريمة المسندة... أن هناك جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع، وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من كتاب الأول من هذا القانون). ونص المادة (١٢) من ذات القانون على أن: (للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناءً على الطعن في المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة).

^(٣٠٦) ينظر: د. آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص ١١٤.

ثانياً : إذا تبين أن هناك وقائع أخرى ارتكبتها المتهمون أمام المحكمة سواء كانت جنائية أو جنحة يمكن المحكمة من تحريك الدعوى حول هذه الوقائع، وهذا الحال يمثل خروجاً عن عينية الدعوى الجزائية، بمعنى الاستثناء ذي الطابع العيني لحق التصدي^(٣٠٧).

ثالثاً : إذا ما ثبت للمحكمة وجود جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، هذا دون النظر في ما إذا كان هذا الارتباط بسيطاً أم لا من المتهم أم من غيره، بل اشترط أن تكون هذه الجريمة الجديدة مستقلة في عناصرها عن الواقعة محل الاتهام الأصلي. وهذا الارتباط يشمل الارتباط بين الأشخاص كما يشمل الارتباط بين الأفعال .

رابعاً: الإخلال بأوامر المحكمة أو التأثير في قضائها، أو في الشهود، أو في الاحترام الواجب للمحكمة، مع مراعاة أن هذا الإخلال قد حدث خارج نطاق جلسات المحاكمة وإلا ف جرائم الجلسات أحق بأن تشملها.

أما المشرع العراقي فقد تناول حق التصدي بشكل مباشر بعد النص الذي أقر به المبدأ، أي ان حق التصدي جاء بعد إقرار شخصية الدعوى الجزائية كون أن العينية مستمدة من تطبيق القضاء العراقي وليس في نصوص المتون الجزائية. وهذا الترتيب أي جعل مسألة التصدي تأتي بعد تثبيت مبدأ شخصية الدعوى الجنائية في ترتيب المتن مباشرةً يثني عليه المشرع العراقي لسهولة طرح المسألة وتقييدها. أما الإجراءات التي أفادتها المادة (١٥٥/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فهي تشمل ابتداءً حالة واحدة من حالات التشريع المصري المشار إليها آنفاً وهي (أولاً) محتوية في مضامينها سلطة إحالة الدعوى من الجهة المختصة بالتحقيق لاستكمالها وهنا يعد حق التصدي إجراءً من إجراءات التحقيق، أو بتحريك الدعوى الجزائية ضد المتهمين الجدد بهذا الحال فإن حق التصدي هو إجراء اتهامي^(٣٠٨).

وفي حالة توافر أحد صور حق التصدي فلمحكمة الموضوع^(٣٠٩) الحق في تحريك أو الأمر باستكمال التحقيق بشأن حق التصدي، ولها أن توقف الفصل في إجراءات الدعوى الخاصة بها أو تسير في محاكمة المتهم المحال عليها .

الفرع الرابع

آثار استعمال حق التصدي

^(٣٠٧) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٩٩.
^(٣٠٨) تنص المادة (١٥٥/ب) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه : (إذا تبين للمحكمة قبل الفصل في الدعوى أن هناك أشخاصاً آخرين لهم صلة بالجريمة بصفاتهم فاعلين أو شركاء ولم تتخذ الإجراءات ضدهم فلها أن تنظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحال عليها وتطلب الى سلطات التحقيق اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأشخاص الآخرين أو أن تقرر إعادة الدعوى برمتها إليها لاستكمال التحقيق فيها) .
^(٣٠٩) إن موضوع حق التصدي لم يكن حكراً على المحكمة الجنائية بل هو لمحكمة النقض أو الاستئناف إذا ما استشفت نقصاً أو قصوراً في سير إجراءات محاكمة متهم معين. أو حتى إذا==طعن بقرار قاضي التحقيق وتم تمييزه لدى محكمة الجنايات فهي تمارس حق التصدي بخصوصه فحق التصدي مكفول لكل أنواع القضاء . للتفصيل ينظر : د. مصطفى العوجي ، دروس في أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٣٧.

ذكرنا أن جوهر حق التصدي هو عدم التقيد بالنطاق الشخصي والعيني للدعوى الجزائية فيما يخص عمل المحكمة تجاه الشخوص والوقائع التي تؤدي بالضرورة إلى ذلك الاستعمال (التصدي).

ومن آثار التصدي أيضاً عند دخول الدعوى إلى السلطة المختصة بالتحقيق هو استقلالية هذه الجهة بشكل كامل عن سلطات المحكمة فلها أن تقيم الدعوى الجديدة من حيث الشخوص والوقائع بالشكل الذي يتلاءم ومجريات التحقيق، ولها في نهاية عملها أن تحدد مصير الدعوى فلها مثلاً أن ترى بعدم توفر وجه لإقامة الدعوى، أو إحالته إلى محكمة مختلفة الاختصاص عن اختصاص المحكمة الأصلية ليس بمعنى اختلاف المحكمة من حيث التكوين فهذا مفترض وواجب قانوني يستلزمه مسوغات انفصال جهة الإدعاء عن جهة الحكم، وبالتالي لا يجوز أن يكون أحد قضاة الحكم عضواً في هيئة التحقيق كما لا يجوز أن تكون المحكمة التي مارست حق التصدي هي نفسها المحكمة التي تعاد إليها الدعوى بعد إحالتها من التحقيق، وحتى وإن استوجب ذلك أن تحال الدعوى الأصلية إلى محكمة جديدة إذا كان هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بين الدعوتين الجديدة والأصلية حتى ولو لم يتم الفصل في الدعوى الأصلية. كذلك فإن عمل المحكمة المحالة إليها الدعوى الناتجة عن حق التصدي غير ملزمة بما ورد في أسباب التصدي فلها أن تقيم الدعوى ومن ثم اتباع بما ورد في محاضر جلساتها من أدلة وتفاصيل. وهنا يتضح حق التصدي أنمايخول المحكمة حق تحريك الدعوى دون التحقيق فيها وإنما إحالتها أو حتى ندب أحد أعضائها للقيام بهذا التحقيق على أن لا يكون هو نفسه عضو في مرحلة المحاكمة لعدم جمعه لسلطتي التحقيق والحكم^(٣١٠).

وأخيراً فإن حق التصدي إنما هو استثناء عن النطاق الشخصي والنطاق العيني وإن كان جانبه الشخصي هو المعنى هنا. ووجد هذا الاستثناء لحكمة إجرائية أكثر مما هي موضوعية تتمثل في خلق آلية إجرائية تقلل من حدية الفصل بين سلطة الاتهام وقضاء الحكم بواسطة تخويل المحكمة حق المبادرة في اتهام شخص لم يسبق اتهامه من جهة الاتهام وبالتالي تمتنع على المحكمة التي تستعمل حقها في التصدي بأن تحقق أو تحكم في الدعوى المستجدة بل كل ما لها أن تنتهم فقط ، ووسيلتها في أعمال هذا الاتهام تحريك الدعوى الجزائية وإحالتها سلطة التحقيق. وهذا ما يؤكد أن حق التصدي هو آلية إجرائية تخرج عن مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الاتهام والحكم^(٣١١).

لكن يجب الانتباه أن حق التصدي وإن أجاز الجمع بين مهمني الحكم والاتهام فإنه يمنع الجمع بين الاتهام والحكم كسلطة وليس كمهمة استثنائية. بمعنى أن حق التصدي يسوّغ حالة استثنائية هي تشكل مهمة ملقاة على القضاء الجنائي لتسهيل عمله . وليس كسلطة للقضاء .

^(٣١٠) تنص المادة (١٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : (إذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها) . وتنص المادة (١١) من ذات القانون على أنه : (وإذا أصدر قرار في == نهاية التحقيق بإحالة الدعوى الى المحكمة وجب إحالتها الى محكمة أخرى ، ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى) .

^(٣١١) ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع ، المرجع السابق، ص ٣١٤.

المطلب الثالث

التدخل (الدخول) وإدخال الغير في الدعوى الجزائية

الدعوى الجزائية رابطة إجرائية ترتبط بها أطراف عدّه لتعلقها بمصالح عدّه لذا كان من الضرورة مناقشة إمكانية دخول أو إدخال غير الأطراف فيها من متهمين ومدّعٍ ونحن إذ نناقش هذه المسألة في مرحلة المحاكمة فإننا نناقشها بوصفها استثناء عن شخصية الدعوى الجزائية أي محوريّتها على أطرافها المحالة إلى قضاء الحكم بالطريقة القانونية. ومن المتصور أيضاً أن ترى المحكمة ومن خلال مجريات التحقيق أن الدعوى المنظورة لديها تستوجب إدخال غير الأشخاص المذكورين في قرار الإحالة، وهنا في هذه اللحظة يتحول الأجنبي عن الدعوى إلى شخص ذي علاقة وطرف في الدعوى استثناءً .

إن هذا الموضوع مقبول ولا يثير أي إشكالات في الأحوال المدنية حيث تتحكم المنفعة والمصلحة في دخول الغير بشكل إرادي في الدعوى المدنية أو إدخاله بشكل قسري فيها تحت مسوِّغ المصلحة والمنفعة التي تتكفل المحكمة بتقدير قيمتها. كحالة إدخال أو دخول الشخص الثالث^(٣١٢) وهذا لا يتعارض مع طبيعة الدعوى المدنية وغايتها.

أما في المواد الجزائية فالأمر على خلاف ذلك، لأن آلية الدخول في الدعوى لا يمكن تفعيلها ما لم ينص القانون عليها بشكل صريح أو حتى ضمني، وغاية هذا التقييد أن محكمة الموضوع لم توجد إلا لتطبيق العقوبة على الفاعل أو من يساهم معه، وأجيز لها على وجه الاستثناء أن يدخل أمامها الأشخاص الذين يطالبون بالتعويض المدني أو المسؤولون عن دفع هذا التعويض لصلاحيّة محكمة الموضوع الجنائية أن تحكم بمسائل التعويض المدني^(٣١٣).

أي أن موضوع الدخول والإدخال بما يمسّه من جوهر الإجراءات الجزائية مما يستوجب جعله استثناءً على مبدأ تقييد المحكمة بشخصية الدعوى وعدم التوسع في تفسيره بشكل يشابه ما عليه الحال في المرافعات المدنية التي يتسع فيها حجم نطاق الدعوى بحيث يتدخل فيها أطراف أو يدخلون فيها كل ما تقتضيه مصلحته أو مصلحة حسم الدعوى.

وإيفاء لما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين وفق الآتي :

^(٣١٢) تنص فقرة (١) المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن : (لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد طرفيها أو طالباً الحكم لنفسه فيها إذ كان... يضار بالحكم فيها) . وتنص الفقرة (٤) من ذات المادة على أن : (للمحكمة أن تدعو أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى).

^(٣١٣) ينظر : د . عبد الوهاب حومد ، أصول المحاكمات الجزائية، ط٣، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٧، ص ١٧٩.

الفرع الأول

تحديد مدلول الدخول والإدخال

إن قيام الشخص بوضع نفسه باختياره أو أن يُوضع قهراً عنه في دعوى لم يكن خصماً فيها ليدافع عن مصلحة أو عن مصالح أحد الخصوم الداخلين في تلك الدعوى، هو ما يعرف الدخول إذ حصل بالاختيار ، وإذا حصل بالإكراه يسمى إدخالاً^(٣١٤).

أن تعبير الدخول معروف في مجال القانون المدني فقد نظم المشرع دخول غير المدعي والمدعى عليه في مرافعات الدعاوي المدنية إذا ما وجد مصلحة للتدخل في دخوله هذا والأمر يتوقف على اثبات تلك المصلحة ليس إلا. وقد يبدو هذا التعبير أي الدخول غريباً في مجال القانون الجنائي، ولكن إذا كان اللفظ لم يرد بشكله الصريح هذا فقد تواجد بمعناه في الكثير من النصوص الأصولية الجزائية^(٣١٥).

إن الدعوى الجزائية دعوى تقام ضد من يتهم بارتكاب فعل يعاقب عليه القانون وقد يحدث أن يكون هذا الشخص المرتكب للجريمة غير مؤهل لمحاكمة كأن يكون غير مسؤول جزائياً لسبب معين أو قد يتوفى المُجني عليه وقد يكون هناك من له مصلحة في الدخول والادعاء بالحق المدني. كون أن الممثل الوحيد للمصلحة العامة هو النيابة العامة أو الادعاء العام الذي لا يمكن له المطالبة بالحق المدني للمجني عليه . وبالتالي فإن دخول الغير لا يتصور إلا في ما يتعلق في مصالح الشخص المتضرر من الجريمة أو الأشخاص المسؤولين مدنياً عن القواعد الخاصة بالدعوى المدنية المنظورة تبعاً للدعوى الجزائية^(٣١٦).

^(٣١٤) ينظر : د . آدم وهيب النداوي ، المرجع السابق ، ص ٦١ وما بعدها . جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا، ص ٥٦٧.

^(٣١٥) ينظر المواد (١٠-١٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نصت المادة (١٠) منه على أن : (لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي من أية جريمة أن يدعى بالحق المدني ضد المتهم أو المسؤول مدنياً عن فعله مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة بعريضة أو طلب شفوي يثبت في المحضر أثناء جمع الأدلة أو أثناء التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى الجزائية في أية حالة كانت عليها حتى صدور القرار فيها ولا يقبل ذلك منه لأول مرة عند الطعن تمييزاً) و نصت المادة (١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (إذا كان المتهم غير أهل للتقاضي مدنياً رفعت الدعوى المدنية على من يمثله قانوناً أن وجد وإلا عين من يمثله طبقاً للمادة (١١)). ونصت المادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (للمسؤول مدنياً عن فعل المتهم أن يتدخل في الدعوى الجزائية في أي وقت قبل صدور القرار فيها ولو لم يكن فيها مدع بحق المدني) .
^(٣١٦) ينظر : جندي عبد الملك ، المرجع السابق، ص ٥٣٨.

فالنسبة للدخول فلمتصور هو السماح بالدخول فقط للأشخاص المسؤولين عن حقوق مدنية، وهنا فالمدعي قد يكون هو المُجني عليه بذاته وقد يكون هو مدعياً بالحق المدني ينتج عن الجريمة عند عدم تصور دخول المجنى عليه^(٣١٧).

أما كيفية الدخول فلا يخضع لأي شكل أو شرط خاص فيكفي مجرد إبداء طلبات في الجلسة تدل على الإدعاء بحقوق مدنية معينة، ومن هذا فإن الدخول وكما سوف نرى لاحقاً أما أن يكون لمصلحة المتهم كإدخال غيره من المسؤولين المدنيين أو أن يعلن المتهم شخصاً بأنه شاهد نفي له، أو قد يكون الدخول أو الإدخال في غير مصلحته كدخول المدعي بالحقوق المدنية.

إن مسألة الدخول والإدخال ولكون أن محل نقاشها جاء في مجمل عرض نطاق التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي يستفاد من أن في مفهوم الدخول والإدخال مفهوم الاستثناء عن تلك القاعدة. مما نراه من إمكانية إدخال غير المتهم في الدعوى. إلا أننا نناقش دخول أو إدخال اشخاص ليس لتعلقهم بشخص المتهم فحسب، بل ان أي تغيير في أوراق الدعوى المحالة إلى المحكمة إنما يعد من قبيل الخروج على القاعدة موضوع البحث. وبالتالي فإننا ننظر الى الموضوع من زاوية مختلفة تماماً. وهذا ما يهمنا في سياق هذا الموضوع، أي مدى الخروج المترتب على إدخال أو دخول غير المتهمين أو التفاصيل المحالة في الدعوى الجزائية، حيث نرى أن مضمون شخصية الدعوى الجزائية يستوجب حتماً أن نأخذ بنظر الاعتبار تغيير شخوص ليس المتهمين فحسب بل حتى الخصوم الآخرين من إدعاء عام (نيابة عامة) أو مدعين بالحق المدني، أو حتى المسؤولين مدنياً.

الفرع الثاني

حالات الدخول والإدخال

سواء كان الدخول أو الإدخال لمصلحة المتهم أم ضده أم لمصلحة غيره، فإن تمييز مفهوم الدخول عن الإدخال يتعلق بالكيفية التي يتم بها الدخول في الدعوى أي الصيغة، فهي جبرية في الإدخال إرادية في الدخول، وبالتالي فإن حالات الدخول والإدخال لا تخرج عن كونها إرادية أو إجبارية. ومن هنا فالحالات التي يمكن تصورها للدخول والإدخال في أي دعوى جزائية هي:-

أولاً : تطبيقات الدخول (التدخل) :

١ . دخول المدعي بالحق المدني :

إن الدعوى المدنية وكما هو معروف يمكن ان تقام أمام المحاكم الجزائية بصور تبعية للجريمة المرتكبة، وبالتالي فلاي شخص أن يقيم نفسه مدعياً بحق مدني أمام المحكمة الجزائية ويدعي بإصابته بضرر من جراء ارتكاب تلك الجريمة. وله هذا الحق طيلة مراحل الخصومة الجنائية وقبل الحكم فيها. ولا يقبل من المدعي بالحق المدني طلب دخوله لأول مرة أمام محكمة

^(٣١٧) في بعض الحالات قد يتمسك طالب الدخول بالحلول محل الشخص المضروب سواء كان الحلول بمتقضى اتفاق أو بحكم القانون بعد التأكد من حقه ومدى اندماج مصلحته مع مصلحة الشخص المضروب. مثال ذلك دخول شركات التأمين محل الشخص المضروب المباشر لكونها هي التي سوف تدفع التأمين وبالتالي اتحاد الأضرار. للتفصيل ينظر: جندي عبد الملك ، المرجع السابق، ص ٥٧٠.

التمييز^(٣١٨). فهو بالتالي يمكن دخوله في مرحلة التحقيق الابتدائي أو أمام محكمة الموضوع. و جدير بالذكر ان قاضي التحقيق إذا تأكد لديه وجود مدعي بالحق المدني ان يحيل أوراق الدعوى الجزائية إذا ما انتهت مرحلة التحقيق مرفقة مع أوراق الدعوى المدنية المقامة أو المرفوعة بطلب وبشكل تبعي للدعوى الجزائية على أن تتم إحالة الدعوتين معاً إلى المحكمة، وبالتالي لا يمكن إحالة الجرائم دون الدعوى المدنية لكون الدعوى المدنية أقيمت بشكل تبعي للدعوى الجزائية^(٣١٩).

وما يتصل بمبدأ شخصية الدعوى الجزائية وما يمكن بالتالي وصفه استثناءً عليه هو دخول المدعي بالحق المدني في مرحلة المحاكمة، حيث يتضح أن الدعوى أخذت تشمل غير من أحيلوا في الدعوى وبالتالي فإن القانون لم يخبر دخول الغير (المدعي بالحق المدني) في مرحلة الطعن لعدم مفاجأة المتهم به وحرمانه لمرحلة من مراحل الخصومة وتعدد درجات التقاضي.

والمدعي بالحق المدني يمكن أن يكون المجنى عليه أو من يقوم مقامه أو من يمثله أو من يحل محل المضرور بموجب اتفاق أو بحكم القانون، بمعنى قد يكون المجني عليه غير مميز أو عديم الأهلية. فالحالة هنا تستوجب للمطالبة بالحق المدني ان يدخل من يقوم مقامه في الدعوى. كذلك الحال إذا كان الشخص المضرور شخصاً معنوياً قد حل من يمثله مضافاً إلى وظيفته وليس بصفته الشخصية^(٣٢٠).

وفي بعض الأحيان قد يطلب الدخول للحلول محل الشخص المضرور مستنداً طالب الدخول عن اتفاق مسبق بحكم القانون مثل دخول شركات التأمين بالمطالبة بالتعويض المدني عن فعل المتهم كونها أنها ستقوم بتعويض المؤمن له (المضرور) المباشر من الجريمة وبالتالي أصابها الضرر من الجريمة. وهذا كله بحسب اتفاق مسبق بين المضرور المباشر (المجني عليه) وبين شركة التأمين (طالب الدخول)^(٣٢١).

عموماً فإن الدخول الاختياري للمدعي بالحق المدني إنما يمثل دائماً دخولاً ضد مصلحة المتهم وهو يمس بشكل من الأشكال صفة الشخصية للدعوى الجزائية.

ولا يمكن للمتهم إجبار شخص للدخول للمطالبة بالحق المدني لعله مفادها ان الاختيار بالمطالبة بالحق المدني يسقط المطالبة به أمام المحاكم المدنية وهذا بالتالي يؤثر في جوهر حق المدعي بالحق المدني إذا ما أجبر على الدخول، بمعنى أنه قد يفضل المدعي بالحق المدني عرض دعواه أمام محكمة مدنية وليست جزائية .

٢ . دخول النيابة العامة (الادعاء العام) :

^(٣١٨) المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الإشارة إليها.
^(٣١٩) إن مسألة دخول المدعي بالحق المدني أو المسؤول مدنياً نناقشها ضمن محور بحث الدعوى الجزائية لكونها تعتبر مع الدعوى الجزائية وحدة واحدة تشملها الخصومة الجنائية ككل وإن كانت تحتوي على المفهوم المدني ولكن بصفة تبعية للدعوى الجزائية .

^(٣٢٠) تنص المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه : (إذا كان من لحقه ضرر من الجريمة غير أهل للتقاضي مدنياً فينوب عنه من يمثله قانوناً وإذا لم يوجد فعلى قاضي التحقيق أو المحكمة تعيين من يتولى الإدعاء بالحق المدني نيابة عنه) .

^(٣٢١) ينظر : عبد الرحمن خضر ، قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد، ١٩٧٥، ص ٥٧٠.

في بعض الحالات الاستثنائية قد تتدخل النيابة العامة (الادعاء العام) كجهة مطالبة بالحق المدني، وهي صورة نراها مستقلة عن التدخل الاعتيادي لكون دور النيابة العامة لا يصلح أساساً للمطالبة بالحق المدني لارتباط الحكم بالحق المدني بوجود ضرر أصاب المضرور المطالب بالحق المدني، وهذا لا يتصور في تدخل النيابة العامة، لكن هناك من الفقه من يطرح الفكرة مستندة إلى نصوص مدنية مفادها ان دخول النيابة العامة أو الادعاء العام كممثل عن المصلحة العامة لحفظ بعض المصالح العامة أو حتى الشخصية عند غياب وجود من يمثل تلك المصلحة الشخصية الخاصة. كصورة للتدخل الاختياري (الجوازي) في هذا الحال^(٣٢٢).

فقد أحسن المشرع العراقي حيث أدرج جميع أو أغلب تلك الصور في نص المادة (١١) السابق ذكرها منه حيث أوجب على المحكمة أو حتى قاضي التحقيق عند عدم تمكن أو عدم استطاعة من لحقه الضرر من التقاضي أن يعين القاضي من يتولى الادعاء بالحق المدني نيابة عنه. وهذا من قبيل الإدخال الإجباري عندنا في العراق حيث نصت (... وأن لم يوجد فعلى قاضي التحقيق أو المحكمة تعيين من يتولى الإدعاء بالحق المدني نيابة عنه) .

٣ . دخول المسؤول مدنياً عن فعل المتهم :

إذا كانت الجريمة ترتب ضرراً يستحق التعويض فمن المنطقي أن يكون هناك مسؤول عن دفع هذا التعويض فقد يكون المتهم نفسه وقد يكون في حالات أخرى شخص آخر ينوب عنه في تحمل المسؤولية المدنية.

عليه فإن للمسؤول مدنياً عن فعل المتهم حق الدخول في الدعوى الجزائية في أي وقت شرط عدم إصدار حكم بها أي لا يمكن أن يكون هذا الدخول الاختياري قبل مرحلة الطعن ، بل يمكن الدخول حتى عند عدم قيام مدعي بالحق المدني^(٣٢٣)، لعلة هي لتلافي المطالبة المدنية فيما بعد إذا ما ثبت الحكم وأعطى الحق للمتضرر بالمطالبة بالحق المدني . بمعنى إن إباحة هذا الدخول هو وجود مصلحة للمتدخل في دفع المسؤولية عن المتهم وبالتالي دفع المسؤولية عنه، كما إن دخول المسؤول عن فعل المتهم في دعوى لا يوجد فيها مدعي بالحق المدني مسوّغ هو الآخر لأن المحكمة الجنائية إذا ما أصدرت حكمها بحق المتهم فله الحجية أمام المحاكم المدنية في إثبات المسؤولية والضرر وبالتالي استحقاق التعويض وهذا كله يمس حقوق ومصلحة المتدخل المسؤول عن فعل المتهم.

أما هذه الصورة أي دخول المسؤول مدنياً الاختياري فهي من قبيل التدخل الاختياري لمصلحة المتهم أبحاثها المصلحة للمتدخل وبالتالي لا يمكن الدخول لغير الأشخاص المسؤولين عن الحقوق المدنية وكل دخول آخر غير مقبول. وهذا التدخل من قبيل التدخلات التي تعد من مصلحة المتهم ومن الصور الأخرى هي منع دخول شخص لمصلحة المتهم بوصفه فاعلاً أو

^(٣٢٢) ينظر د. ادوارد غالي الذهبي ، مجموعة بحوث قانونية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨ ، ص ١١٣ .

^(٣٢٣) تنص المادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (للمسؤول مدنياً عن فعل المتهم أن يتدخل في الدعوى الجزائية في أي وقت قبل صدور القرار فيها ولو لم يكن فيها مدعي بحق المدني) .

شريكاً كون ان الدخول لا بد ان يكون باتهام يصدر من الجهة المختصة به في هذه الحالات أي عند دخول شخص بوصفه فاعلاً لجريمة أو شريكاً بها ولا يمكن للمحكمة قبول دخوله^(٣٢٤).

ونحن لا نميل الى هذا الرأي، حيث يمكن لأي شخص ان يتدخل باختياره بصفة فاعل أو شريك في جريمة تنتظرها المحكمة كأن يعترف شخص أمام المحكمة باختياره بارتكابه أو مشاركته في ارتكاب الجريمة المنظورة، ولا يمكن تعليق هذا الدخول على رأي النيابة العامة أو الادعاء العام على اعتبار انهما الجهة المختصة بالاتهام، لكون هذا الدخول إنما يمثل باب يفتح المجال للمحكمة بممارسة حق التصدي لما ينتجه أمامها من معلومات وبضمنها طبعاً هذا التدخل، وبالتالي تمارس عليه محكمة الموضوع كافة الصلاحيات التي يمنحها حق التصدي وكما مر سابقاً. هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن قبول فكرة عدم السماح للدخول لشخص قد يحمل في دخوله هذا الحق . أما من ناحية استكمال الشروط الشكلية من تقديم الادعاء الاتهام للمتدخل الجديد فيمكن للمحكمة بعد قبول دخوله أن تحيل الأمر لسلطة التحقيق إذا ما رأت أن ذلك يفيد سير الدعوى ومن ثم بيان رأي سلطة التحقيق فيه. والسند في رأينا هذا هو لطبيعة حق التصدي المشار إليه سابقاً الذي يفتح المجال أمام المحكمة للتعامل مع مثل هكذا حالات .

ثانياً : الإدخال في الدعوى الجزائية :

في مقابل حالات التدخل الاختيارية (الدخول) فإن مفهوم الإدخال يتشابه في مضمونه مع مفهوم الدخول إلا في الجانب الإرادي للمتدخل حيث يحتوي الإدخال على عنصر الإيجاب ، والحالات التي يمكن ان يتجسد بها الإدخال هي التي تحدث ضمن مرحلة المحاكمة حصراً لأننا لا يمكن ان نعد الإدخال الحاصل في مرحلة التحقيق استثناء من مبدأ تقييد الدعوى الجزائية بنطاقها الشخصي لكون شكل المبدأ ذاته لا يتقيد بالشخص في مرحلة التحقيق الابتدائي وله ان يدخل أو يقبل دخول أشخاص غير من رفعت عليهم الدعوى. ومن الحالات المتصور حدوث الإدخال بها في المحكمة:

١ . إدخال النيابة العامة (الادعاء العام) :

قد يوجب القانون على المحكمة وهي تنتظر الدعوى الجزائية إذا ما تعذر إيجاد من ينوب عن المتهم أو يمثله وكانت الجريمة تمس كيان المجتمع إن تعين ذلك النائب عن المتهم أو من يتولى الادعاء بالحق المدني نيابة عنه ويمكن هنا أن يكون هذا الشخص هو النيابة العامة كذلك الحال في العديد من الجرائم التي ترى المحكمة ان الضرر فيها يتعلق بمصالح الدولة المالية أو العليا وبالطبع يقتضي المطالبة بها تعيين جهة معينة لذلك^(٣٢٥).

٢ . إدخال المسؤول مدنياً عن فعل المتهم :

^(٣٢٤) ينظر : جندي عبد الملك ، المرجع السابق، ص ٥٧٤.
^(٣٢٥) ينظر نص المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الاشارة اليها.

تختلف هذه الصورة عن تلك التي تتعلق بالدخول لكون المسؤول مدنياً هنا يدخل الدعوى رغباً عنه وليس بطالبه ولا اعتبارات تتعلق بالتعويض المطالب به من كونه المسؤول عن الحالة المالية المدنية للمتهم إذا ما كان هذا المتهم غير أهل للتقاضي مدنياً. حتى وإن لم يكن مثل هذا المسؤول المدني عن فعل المتهم موجوداً، تقوم المحكمة بتعيينه^(٣٢٦).

٣ . إدخال المدعي بالحق المدني :

تنص المادة (١١) من أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن (إذا كان من لحقه ضرر من الجريمة غير أهل للتقاضي مدنياً فينوب عنه من يمثله قانوناً وإذا لم يوجد فعلى قاضي التحقيق أو المحكمة تعيين من يتولى الإدعاء بالحق المدني نيابة عنه). وذلك يتضح بأن المحكمة تقوم بإدخال من ينوب عن لحقه ضرر من جريمة لكي يدعي بالحق المدني نيابة عنه .

٤ . إدخال متهمين جدد في الدعوى الجزائية :

إن أهم صور الإدخال التي يركز عليها بحثنا هذا هي إدخال متهمين جدد من قبل المحكمة في الدعوى المنظورة أمامها، حيث يمثل هذا الإدخال جوهر الاستثناء المراد بحثه عن شخصية الدعوى الجزائية تجاه من أقيمت عليهم الدعوى ابتداءً من متهمين بمعنى أن إدخال متهمين جدد من قبل المحكمة يمثل استثناءً مهماً على شخصية الدعوى الجزائية، وذلك يرتبط بشكل كبير ومتداخل مع مفهوم حق التصدي، عندما تقوم بالتصدي فهي تدخل بشكل من الأشكال أشخاصاً إلى الدعوى الجزائية وإن كان هذا الإدخال عن طريق تحريك الدعوى قبلهم سواء بمفهوم حق التصدي أو حتى جرائم الجلسات.

لكن هناك مسألة مهمة هي قد يكون الإدخال من غير المحكمة، وبالتالي فهي محصورة بين افتراضين الأول أما أن يقوم المتهم بإدخال متهم جديد في الدعوى، وهذا افتراض مردود لكون إدخال المتهم متهم جديد معه في الدعوى إنما هو تحريك الدعوى ضد هذا المتهم وهذا ليس مسموحاً به للمتهم^(٣٢٧).

أما الافتراض الثاني : هو أن يكون إدخال المتهمين الجدد عن طريق النيابة العامة (الإدعاء العام) أو عن طريق المدعي بالحق المدني بالنسبة للدعوى المدنية التي تقام بصفة تبعية للدعوى الجنائية، حيث لا يوجد ما يمنع من توجيه الاتهام إلى أشخاص غير المتهمين شرط اتخاذ الإجراءات التي من شأنها إحالة الدعوى إلى المحكمة ضد الخصوم الجدد^(٣٢٨).

وبعد هذا يتضح لنا أن النطاق الشخصي للدعوى الجزائية، كمبدأ يمثل للتقييد يرد على سلطات محكمة الموضوع لا يعنى تجميد سلطاتها عن ما تواجهه من جرائم داخل جلساتها وإن تفاوتت في المدى. أو حتى عما يظهر لها من حقائق جديد إثناء سير جلساتها قد تصل إلى حد الجرائم والاشتراك فيها، بل سمح القانون لها أعمال سلطاتها بالإدخال والدخول وممارسة حتى

^(٣٢٦) ينظر نص المادة (١٢) من أصول المحاكمات الجزائية العراقي سابق الإشارة إليها .

^(٣٢٧) إلا أن المتهم يستطيع إدخال أشخاص آخرين قد يستعين بهم لمصلحته أمثال شهود النفي للتهمة الموجهة له، للتفصيل ينظر : جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ص ٥٧٥.

^(٣٢٨) يبيح قانون الإجراءات الجنائية المصري أن يكلف المتهم أو المسؤول مدنياً بشكل مباشر في الدعوى في الموعد المحدد ويعد هذا إدخال مهم في الدعوى إذا كانت مخالفة أو جنحة أما الجنايات فلا يمكن التكليف المباشر إذ يستوجب وجود أمر إحالة بالنسبة للمتهم أما المسؤول مدنياً فيمكن إحضاره في المحكمة بصورة التكليف مباشرة. ينظر : جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص ٥٧٥.

التصدي والتعامل مع جرائم الجلسات كل ذلك ضمن سلطتها على النطاق الشخصي للدعوى الجزائية .

المبحث الثاني

سلطة محكمة الموضوع على النطاق العيني (الحدود العينية)

مثل هذا المبحث المختص ببيان سلطة المحكمة تجاه عينية الدعوى الركن الأهم في بحثنا هذا، بالنظر كون أغلب القوانين العربية ومنها العراقي يستقي أحكامه من القانون الفرنسي، وهنا تبرز أهمية هذا المبحث فالقانون الفرنسي لم يجعل من قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني قاعدة بان التطبيق بل أورد عليها استثناءات منها ما هو شخصي كما تقدم تفصيله في المبحث الأول ومنها ما هو عيني، وهو الأكثر أهمية والذي سوف نتعرض له في هذا المبحث. فضلاً عن أن حق التصدي وجرائم الجلسات تمثل في جانب من جوانبها استثناءً على الحد العيني للنطاق ، من حيث أن حق التصدي قد يكون أمام وقائع جديدة كذلك أن جرائم الجلسات تحتوي فضلاً عن الاثنين وقائع تدخل ضمن مفهومها .

ينصرف مفهوم سلطة محكمة الموضوع تجاه عينية الدعوى الجزائية إلى ما تمتلكه المحكمة من سلطات من حيث التعامل مع ما يحال إليها من وقائع من سلطة التحقيق، بمعنى هل تستطيع المحكمة أن تتعرض للوقائع المحال لها بالتغيير أو التعديل، وما هو نطاق هذا التصرف الذي تقوم به المحكمة ؟

فإن سياق المبحث ينتظم بتقسيمه على المطالب الثلاثة الآتية والتي تمثل بتحقيقها السلطات التي توكل لمحكمة الموضوع بخصوص عينية الدعوى الجزائية .

المطلب الأول : مدى سلطة محكمة الموضوع في تعديل الوصف القانوني.

المطلب الثاني : مدى سلطة محكمة الموضوع في تعديل التهمة.

المطلب الثالث : مدى سلطة محكمة

الموضوع في إصلاح الأخطاء المادية وتدارك

السهو في عبارة الاتهام.

المطلب الأول

مدى سلطة محكمة الموضوع في تعديل الوصف القانوني

إن لهذا الموضوع أهمية كبيرة في التشريع والقضاء والفقه ولأهميته وأهمية النتائج المترتبة عليه وتميزه عما يمكن أن يشابهه من مضامين أخرى.

وفي حقيقة الأمر أن أساس نشوء حق المحكمة في تعديل الوصف القانوني (التكييف القانوني) إنما تنبعث من أن حقيقة قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية لدى القانوني الفرنسي والقوانين التي أخذت منه تفيد أن التقيد يرد على الأفعال المحالة وليس الاتهام كما هو حال القوانين الأنكلوسكسونية التي منحت هذا الحق بشكل تام، حيث أننا لا نجد في القوانين الأنكلوسكسونية مصطلح تعديل الوصف أو التكييف كحق لمحكمة الموضوع فهو مصطلح مجهول لثبوت تقيد المحكمة ابتداءً بالاتهام المقدم لها بكل تفاصيله. أي ليس للمحكمة القدرة في نظام الأنكلوسكسوني على تعديل الوصف القانوني أو تعديل التهمة .

أما القضاء الفرنسي فهو يستقبل الأفعال المحالة فيعرضها على النصوص القانونية ليوائم بين الفعل الخارجي والنص القانوني الداخلي متوسلاً بسلطة القاضي في التكييف وهنا يفْعَل مفهوم تعديل الوصف القانوني.

لكن يبقى التساؤل عن نطاق هذا التعديل وتميزه عما يشابهه من أوصاف قانونية أخرى تستوجب بيان طبيعة التكييف، وما هي شروط ممارسة هذا الحق، وأسبابه، ومن خلال الإجابة عن تلك الأسئلة نرى أنه يمكن الإحاطة بهذا الحق والذي هو في الوقت ذاته استثناء مهم يرد عن قاعدة تقيد المحكمة بالنطاق العيني للدعوى الجزائية ، استوجب أن يحدد بضوابط تحكم العمل به في الشكل الذي لا يهدر القاعدة بإهدار الغاية منها تلك التي تتعلق بحقوق الدفاع وعدم مفاجأة المتهم بأفعال لم يعرفها أثناء دور التحقيق أو بتعديل لم يفسح له المجال للدفاع عن نفسه تجاهها. وعليه فسوف نقسم هذا المطلب على فرعين هما:

الفرع الأول

مفهوم الوصف القانوني

أولاً : تحديد مدلول الوصف القانوني :

كثرت التعاريف التي تناولت بيان مفهوم الوصف القانوني أو التكييف القانوني للوقائع فمنها ما عرف التكييف بأنه (عملية قانونية يقوم بها القاضي الجنائي حين تدخل الأفعال حوزته، وذلك لإيجاد النص القانوني الواجب تطبيقه على هذه الأفعال)^(٣٢٩) وعرف بأنه (بيان ما تندرج تحته الواقعة المسندة إلى المتهم من النصوص القانونية التي تجرمها)^(٣٣٠) ، وهو ايضاً (عملية المطابقة بين نص التجريم من ناحية وبين مفردات الواقعة من ناحية أخرى، أي هو المطابقة بين البنيان القانوني للجريمة وبنيانها الواقعي)^(٣٣١). وعُرف بأنه (إعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعنصر، أو شروط، أو قيود للقاعدة القانونية الواجب تطبيقه)^(٣٣٢). وعُرف بأنه : (اختيار للقالب الذي يتطابق مفهومه المجرد مع الخصائص القانونية المنبعثة من الوقائع المراد تكيفها في القاضي)^(٣٣٣).

ومن خلال تلك التعاريف وغيرها يتضح لنا ابتداءً أن الوصف القانوني أو التكييف^(٣٣٤) هي عملية مطابقة بين الواقع والقانون عبر فهم سليم بين الاثنين او عملية إفراغ الوقائع القانونية الواقعية المكونة للجريمة في نصوص قانونية، وبالتالي فهي عملية بحث القاضي عن الاسم القانوني الذي يتعين إضفاؤه على الفعل الذي دخل حوزته وبهذه العملية يتخذ الفعل الاسم القانوني الخاص به.

بمعنى أننا لا نعرف الفعل المرتكب بوصفه الجنائي القانوني إلا من خلال ما يصفه به المشرع من أوصاف قانونية تكون من خلال ارتباط الفعل بوصفه القانوني من خلال الفحص العقلي بما يعرف بالتكييف أي أنها عملية عقلية تقوم على فهم الواقع وفهم النص القانوني .

ثانياً : ضوابط الوصف القانوني :

^(٣٢٩) ينظر : د . عبد الحميد الشواربي ، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، المرجع السابق، ص ٢٠.

^(٣٣٠) ينظر : د. حسن شيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، المرجع سابق، ص ١١٢. وقد قال بهذا المعنى د. رمزي رياض عوض ، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٩٩ وما بعدها.

^(٣٣١) ينظر : د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

^(٣٣٢) ينظر : جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بغداد ، ٢٠٠٤، ص ٤٨-٤٩.

^(٣٣٣) ينظر : د. محمد زكي أبو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٨٨.

^(٣٣٤) استخدم المشرع العراقي تعبير (الوصف القانوني) بدلاً من (التكييف القانوني) في متن قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث نصت المادة (١٨٧/ب) على أن (لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكييف بالحضور أو قرار الأحالة).

من خلال تحديد مفهوم الوصف القانوني الذي سبق عرضه فإن الوصف وفق المنظور السابق يضم على ضوابط معينة هي^(٣٣٥):-

- ١- هو عملية مطابقة بين الواقع والقانون، وفق ضوابط قانونية منطقية إجرائية أو موضوعية.
 - ٢- إن التكيف المتعرض له في هذا المفهوم هو التكيف القضائي حصراً أي الذي يقوم به القاضي دون غيره من مفهوم الدعوى الجزائية.
 - ٣- إن التكيف هو حق ملزم للقاضي القيام به للفعل في الدعوى الجزائية .
 - ٤- إن حالة المطابقة المتقدمة لا تقوم إلا بعد المزج بين الواقع والقانون.
- وبالتالي فإن الوصف القانوني ابتداءً هو علاقة الفعل (الواقعة) مع القانون (الاسم الذي يضيفه المشرع لها بوصفها جرائم) يظهر إلى الوجود بعد عملية عقلية منطقية تقوم على إيجاد النصوص المنطقية مع الفعل الإجرامي المعروف، وهي عملية أولاً وأخيراً من نتاج جهد القاضي العقلي سواء كان في التكيف أم تغيير ذاك التكيف الأولي المؤقت بطبيعته والذي أضافه مسبقاً قاضي التحقيق. يستدعي هذا الجهد مقتضيات العدالة والمشروعية للعمل القضائي وكما سيظهر لاحقاً عند مناقشة أساس حق التكيف.

علماً أن ضوابط التكيف لا تختلف بالشكل الكبير عن عناصر تغيير التكيف إذ يمكن القول ان التكيف يقارب تغير التكيف إلا من حيث التوقيت فالتكيف يسبق منطقياً تغييره ويقيده من حيث التزامه بما انصب عليه الأول. إذن فالمهم هو تفهم حقيقة أن التحليل للواقعة القانونية يظهر أن هناك عنصرين مهمين هما: الفعل المادي الخاص بها والنص التشريعي الذي يحتوي ذاك الفعل^(٣٣٦).

ثالثاً : أساس الوصف القانوني :

كان لا بد أن نتطرق إلى بحث مسألة هامة جداً تشمل الداعي الذي يستوجب وجود التكيف أصلاً خصوصاً إذا ما علمنا أن حق التكيف هو حق قضائي مهم يمارس من قبل قاضي التحقيق أو المسؤول عن التحقيق، ويمارس أيضاً من جهة القضاء الجنائي كما تمارسه جهات أخرى وإن لم يصل إلى درجة الإلزام التي يمارسها القاضي^(٣٣٧).

ابتداءً تستوجب مضامين العدالة الجنائية حصر الجرائم والعقوبات الموضوعات في وثباتها في نصوص قانونية محددة يلزم القاضي بتطبيقها معينة ما يعرف بمبدأ (لا جريمة ولا

^(٣٣٥) ينظر: د. محمد علي سويلم: تكيف الواقعة الإجرامية، مرجع سابق، ص ٣٧.

^(٣٣٦) ينظر: زينب حسين عبد القادر ، تكيف التصرف القانوني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ٣١.

^(٣٣٧) قد يعطى الإدعاء الخاص بدعوى معينة (واقعة معينة) عندما يوجبه اتهامه أو قد يكون هذا التكيف من قبل المحامين لمصلحة موكلهم. فالتكيف مسألة عقلية يمكن ممارستها من قبل الكل إلا أن القانون يعتد بما يعطيه القاضي من تكيف .

عقوبة (إلا بنص) الشرعية في المجال الجنائي. أي لا يمكن أن يكون هناك جريمة أو عقاب إلا بنص قانوني وبالتالي فلا يجوز للقاضي الجنائي أن يخلق أو ينشئ الجريمة والعقاب عليها. مكونين من مبدأ الشرعية هذا الجدار الحامي لحقوق الإنسان في حماية الحرية الفردية.

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نستظهر وجه الارتباط الواضح بين عملية المطابقة التي يجريها القاضي بين ما حدث من وقائع وبين ما يمكن أن ينطبق عليها من نصوص إجرامية حتى يمكن له بالتالي من توجيه التهمة إلى المتهم ومعاقبته على فعله ذاك، دون أن يمس حقوقه في عدم معاقبته إلا بنص قانوني موجود أثناء ارتكاب جريمته وليس بعده .

وبالتالي فإن (الوصف) يرتبط بشكل مهم مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. أي أن التكييف الواقع على الأفعال ما هو إلا تجسيد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات^(٣٣٨)، وإذا كان مبدأ الشرعية يمثل ضماناً للحرية الفردية، فإن الوصف بحد ذاته يمثل امتداداً وتفعيلاً لتلك الضمانة ونحن نقصد هنا التكييف الإشراف الذي يصوره قاضي التحقيق حتى نحمي حق المواطن من سوء استخدام السلطة ويتفرع عنه بشكل غير مباشر حق تعديل الوصف حتى يكون مسار الاتهام بالشكل السليم. ومحكمة الموضوع إذا ما تنازلت عن الوصف ولم تقم به فهي تخالف بذلك مبدأ الشرعية ويقع حكمها إذا ما حكمت دون تحديد النص القانوني الواجب تطبيقه على التهمة المنسوبة إلى المتهم باطلاً. بمعنى أن ما يمس الشرعية هنا هو وجود التكييف القانوني للأفعال المنسوبة للمتهم وهذا التكييف تستند إليه المحكمة في حكمها وليس استخدام المحكمة سلطتها في تعديل التكييف، أي أن محكمة الموضوع تستطيع أن تقضي في مواجهة المتهم استناداً لتكييف الأفعال الذي أحيل به دون أن يعد حكمها معيباً ولو لم تستخدم سلطتها في تعديل التكييف المنسوب إلى المتهم في وثيقة الاتهام أياً كانت^(٣٣٩). أي أن عدم ملازمة التكييف يطبل الحكم أما عدم ملازمة تغير التكييف لا يبطله .

وبذلك فقد أصبح واضحاً أن التكييف القانوني للواقعة الجنائية يعد بمثابة ضماناً لاحترام مبدأ الشرعية تجاه الجرائم والعقوبات، وأي تغاضي عنه يعد مخالفة لذلك المبدأ كونه الأساس الذي يسوِّغ وجوده، كما لو قامت المحكمة بتكييف الفعل على أنه جريمة ولم تكن الجريمة واردة في قانون العقوبات، وبالتالي عدم احترام مبدأ الشرعية ذاك. بل إن مبدأ الشرعية للجرائم والعقوبات في الوقت ذاته الذي يمثل فيه الأساس لإعطاء حق التكييف للقضاء بصورة عامة وللمحكمة الجنائية بصورة خاصة فهو يمثل أيضاً المسوِّغ لاعتبار التكييف واجباً على كل قاضي وتركه يبطل أي حكم لذلك القاضي بناءً على كونه واجب وليس رخصة.

رابعاً : نطاق عمل المحكمة بالوصف القانوني (التكييف) للواقعة :

^(٣٣٨) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٢٦٢. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٣٢. د. محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص ١٧٣.

^(٣٣٩) ينظر : د. محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص ١٧٣.

كما أسلفنا فإن عمل القاضي عندما تعرض عليه وقائع معينة هو القيام بإعطائها الوصف القانوني الصحيح لها الذي يمهد للعقاب عليها إذا ما ثبت ارتكابها .

وما نقصد من نطاق قيام محكمة الموضوع بالتكييف يتجه إلى ما يمكن للمحكمة الجنائية عمله وبالتالي مدى تقيد وعدم تقيد المحكمة تجاه عملية التكييف .

ولفهم آلية عمل القاضي بالنسبة لإسباغ الوصف نقسم الموضوع إلى النقاط الآتية:

١ . التقيد بالقصد التشريعي :

لا بد على القاضي وهو يتصدى للتكييف أن يتقيد بالقصد التشريعي أي إرادة المشرع الصريحة الواردة في نصوص القانون، وهذا بالتالي توجب ذاتية قانون العقوبات على كل من يتعامل مع تفسير نصوص القانون ان يتقيد بالمعاني التي أوردها المشرع بالنصوص دون التقيد بالمعنى الحرفي للنص.

بمعنى أن لقانون العقوبات ذاتية مختلفة عن باقي القوانين ومن خلال الفهم السليم لتلك الذاتية يمكن تفسير نصوص القانون بما يتلائم مع الواقع ، مع الوقوف على الغاية الأساسية المراد تطبيقها من وراء قانون العقوبات وهي حماية أمن المجتمع واستقراره وحماية المصالح الجوهرية فيه^(٣٤٠).

وهنا يظهر لنا أن القياس في مجال نصوص التجريم العقاب محظور لتعارضه مع مبدأ الشرعية، كما أن القياس يراد فيه معالجة نقص في التشريع وهذا العمل قطعاً ليس اختصاص القضاء بل المشرع^(٣٤١).

٢ . عدم تقيد المحكمة بالوصف القانوني المرفوعة به الدعوى :

حتى ينسجم عمل القاضي بالنسبة لإعطاء الأفعال قالب المناسب لها خاصة بعد تفهم القاضي للواقع مع تهمة للقانون وللوصف التشريعي كان لازماً على الفقه والتشريع عدم الإلزام للقاضي سواء كان جهة تحقيق أم قضاء حكم بذلك الوصف القانوني المرفوعة به الدعوى. كونه يمثل تكييفاً مؤقتاً يمكن تغييره مع تغير محدثات ونسج الدعوى .

بالتالي فإن المحكمة غير مقيدة بالوصف القانوني المرفوعة به الدعوى وهنا يبرز لنا وجهة الاستثناء من قاعدة تقيد المحكمة بعينية الدعوى من خلال عدم التقيد ذاك الذي يعني بلا

^(٣٤٠) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل المجلد ٨ / العدد ٦ تشرين الثاني / ٢٠٠٣ ، ص ١٠ .

^(٣٤١) ينظر : د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ٢٢٠ وما بعدها.

شك إطفاء سلطة محكمة الموضوع تمكنها من تعديل أو تغيير الوصف بما ينسجم وما يظهر لها من حقائق الوقائع المحالة لها.

بمعنى أن وجود التكييف ليس هو الاستثناء بل إن الاستثناء الذي يهمننا وما يتصل بقاعدة التقيد بنطاق الدعوى هو قدرة محكمة الموضوع على تغيير تكييف محال إليها في وثيقة الاتهام سواء كانت قرار إحالة أم أمر قبض أم ورقة تكليف بالحضور وبالتالي القدرة على انتهاك قاعدة التقيد بنطاق الدعوى .

ولا عبرة بتعدد مصادر التكييف المحال للمحكمة فهي تعمل سلطتها سواء كان هذا التكييف المحال من قبل أي جهة وهذه الجهات :

- أ- **جهة الاتهام :** أيًا كانت تلك الجهة الادعاء العام أم النيابة العامة عند رفعها الدعوى، فقد تقوم بإضفاء أوصاف على أفعال معينة قد لا تعد بعد التحقيق والمرافعة صحيحة ، فلا يوجد تقيد للاتهام فالاتهام مفتوح بأي فعل لكن تبقى للمحكمة القدرة على الفحص والتدقيق بين الأفعال ونصوصها القانونية المناسبة لها.
 - ب- **جهة التحقيق :** عندما تقدم الشكوى ضد أي عمل غير قانوني فعلى القائم بالتحقيق وأعمالاً لمبدأ الشرعية أن يضع تلك الأفعال تحت نصوص قانونية خاصة بها لاستكمال متطلبات الدعوى الجزائية وإلا فإن عدم توفر نص قانوني يعني بالضرورة عدم إمكانية المطابقة بين الفعل وبين نص القانون المعتبر في التجريم بمعنى عدم حصول الجريمة أساساً، عليه كان قيام المسؤول عن التحقيق أيًا كانت صفة قاضي التحقيق محقق عدلي أم نيابة عامة، أن يسبغ التكييف القانوني على الفعل بل عليه أن يكيف الجريمة التي تظهر له على أنها جنائية أو جنحة أو مخالفة. يمكن أن يستأنف عمله سواء بالتحقيق ثم بالإحالة أو عدم إحالة الدعوى وبحسب أحوال وتفصيل كل دعوى، كل ذلك مشفوع برقابة المدعي العام على عمل القاضي المختص في نظر دور التحقيق أو المحامي العام في النظم القانونية المقارنة^(٣٤٢).
- وبعبارة أخرى إن أي تكييف ترفع به الدعوى هو تكييف مؤقت وليس نهائياً يمكن للقاضي الجنائي ومن خلال سير الدعوى الجزائية أمامه ومجريات التحقيق سواء ما كان منها في دور التحقيق أم المحاكمة أن يصحح ذلك الوصف بتغييره أو تعديله كل ذلك بسن من القانون حيث لا يخلو أي تشريع إجرائي من الاحتفاظ بحق المحكمة بسلطة تغيير الوصف القانوني إذا ما كانت النظم تسير وفق النهج الجنائي الفرنسي وليس الانكلوسكوني الذي لا يعرف مصطلح التكييف القضائي عند المحكمة. فالمحكمة أن تحكم بالتكييف المحال لها من جهة التحقيق أو تحكم

(٣٤٢) لقد قيلت مسوغاً كثيرة في عدم تقيد المحكمة بالتكييف القانوني الحاصل في مرحلة التحقيق منها:

- إن التكييف في مرحلة التحقيق هو تكييف مؤقت لم يصل إلى درجة الثبات لعدم نضوج إجراءات الدعوى الجنائية ذاتها ووصولها إلى مرحلة التأكد من الاتهام .
- إن مرحلة المحاكمة تمتلك من ضمانات العلنية والشفوية مما قد يصل بها إلى التكييف السليم الذي يقدرها على الفصل في مسؤولية المتهم من عدمها.
- عدم التقيد المتقدم ذكره تفترضه المسوغات العملية والقانونية المستخدمة من انفصال واستقلال سلطتي التحقيق عن الحكم، وبالتالي تنتقل أعماله من تلك التي تقدم بها التحقيق والتكييف إلى أحد تلك الأعمال. للتفصيل ينظر : د. محمد عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص ١٦٣.

بعدم حصول الجريمة وليس القدرة على تغيير الوصف القانوني بما يمكنها من الحكم وفق الوصف الجديد .

تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الجنائية ذات الدرجة الأعلى (التميز) هي الأخرى بما تضيفه محاكم الدرجة الأولى من أوصاف في حكمها فهي مشرفة وذات رقابة عليها ولها في سبيل ذلك تغيير وتعديل الوصف القانوني أي لها ما للمحكمة من الدرجة الأولى من حق تجاه التكييف المحال عليها^(٣٤٣).

وصفوة ما تقدم أن لمحكمة الموضوع القدرة على تعديل الأوصاف التي تلبسها جهات القضاء المختصة بالتحقيق أو المدعين والخصوم على الأفعال المحالة إلى المحكمة بما لا يضيف أفعلاً جديدة ولا يخرجها عن وقائعها الأصلية، تحسباً لسلطة المحكمة تجاه النطاق العيني للدعوى الجزائية.

٣ . تغيير التكييف القانوني للواقعة واجب على المحكمة عند تحقق مقتضياته :

عندما يقتضي الفهم السليم للوقائع المعروضة على المحكمة تغيير التكييف المحالة فيه الدعوى فإن يكون واجب على المحكمة، يدل هذا على أن التكييف أساساً واجب على السلطة التي تسلم الدعوى احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لكن تغيير التكييف وإن كان هو سلطة محكمة الموضوع تجاه وقائع هي محالة فهو واجب عليها أيضاً كون عمل المحكمة يستوجب فحص تلك الوقائع وتدقيق أوصافها، أي أن الوجوبية هنا تقع في مسألة التكييف أما تغيير التكييف فالقانون لم يوجه بشكل كامل وإلا أن العمل القضائي الصحيح بوجه إذن فالوجوبية هنا منطقية لتحقيق العدالة وليست قانونية . وبالتالي لا يمكن أن تخلي المحكمة مسؤوليتها عن كون أن التكييف قد حصل في مرحلة التحقيق فحسب، بل يجب عليها أن تصحح أي عيب شاب هذا التكييف، وبالتالي لا يمكن للمحكمة أن تحكم ببراءة المتهم من جريمة السرقة لعدم انطباق أوصاف الجريمة عليه بل لا بد أن يوضح لها القالب القانوني السليم وذلك بتعديل الوصف القانوني وعملها بهذا الحال واجب يفرضه القانون وإلا كان عكسه مخالفاً لأحكام القانون^(٣٤٤).

٤ . تنبيه المتهم بالوصف القانوني الجديد للواقعة :

^(٣٤٣) تنص المادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (لمحكمة التمييز أن تبديل الوصف القانوني للجريمة التي صدر الحكم بإدانة المتهم فيها الى وصف آخر يتفق مع طبيعة الفعل الذي ارتكبه وتقرر إدانته وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها هذا الفعل وأن تصدق العقوبة إذا وجدت مناسبة للفعل أو تخففها) .
^(٣٤٤) ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ١٦٥.

إن هذا المحور يعود بالتالي إلى أساس قاعدة تقييد محكمة الموضوع بنطاق الدعوى، والتي تتمثل في الحفاظ على حقوق المتقاضين في عدم المفاجأة في المحاكمة سواء بجانبه الشخصي أم العيني، وبالتالي فإن تعديل التكييف القانوني لأي واقعة من قبل المحكمة إنما يعني تغيير سير الإجراءات قبل المتهم تجاه نص قانوني مغاير لما كان في دور التحقيق وبالتالي كان لزاماً أن يفسح له المجال لتحضير دفاعه تجاه المحدثات في تكييف أفعاله^(٣٤٥).

٥ . أن تكون المحكمة مختصة نوعياً بنظر الدعوى :

من خلال الفقرات المتقدمة وبعد حصول التغيير في الوصف القانوني فإن قيام المحكمة بعدم نظر الدعوى أو نظرها يتوقف فيما إذا كانت الواقعة الجديدة تدخل في تكييفها هذا باختصاص المحكمة أم لا^(٣٤٦).

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن التكييف جوهر عمل القاضي كتجسيد لاحترام حقوق الإنسان وهو الذي يفسح المجال لتغيير التكييف الذي يعد هو الاستثناء على مبدأ عينية الدعوى الجزائية.

وصفوة ما تقدم توضح لنا أن القاضي وهو يقوم سواء بالتكييف أم بتعديل التكييف إنما يطابق بين الوقائع الإجرامية والنص القانوني المعد له بعد تفهم القصد التشريعي من ذلك النص وتفهم تفاصيل وحقائق الوقائع المعروضة عليه، دونما قيد على تلك العملية الذهنية القانونية بافتراضات لكيوف مدخلة من أطراف الدعوى (من المدعين أو محامين المتهمين) فالقاضي حر في ترتيب التكييف غير مقيد إلا بما يمليه عليه حق الدفاع المكفول للمتهم من تنبيه وفسح المجال للمتهم لإتمام دفاعه، كل ذلك محكوم بقاعدة وجوبية التكييف وضرورة التعديل إذا ما وجدت شروطه إذا ما أريد الوصول إلى جوهر العدالة والشفافية في العمل القضائي.

خامساً : أنواع الوصف القانوني (التكييف) :

المراد بأنواع الوصف هي أنواع التكييف القضائي الذي يتصدى له القاضي وليس التكييف التشريعي أو الذي يتولاه المشرع ابتداءً.

^(٣٤٥) تنص الفقرة (ب) من المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن (تنبه المحكمة المتهم الى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (أ) وتمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة أن طلب ذلك) .

^(٣٤٦) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٢٨. تنص المادة (٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن (إذا نقضت محكمة التمييز الحكم لصدوره من محكمة غير مختصة فتحيل الدعوى الى المحكمة المختصة وتخبر بذلك المحكمة التي أصدرت الحكم) .

والتكييف أنواع فمن تكيف الوقائع وهو الذي يرد على الوقائع المدعى بها وهو الأهم وهناك تكيف الجريمة وهذا يختلف بشكل كبير فهو يرد بعد انتهاء تكيف الوقائع على اعتبار أنها جريمة ثم تكيف تلك الجريمة على اختلافها أما أنها جناية أو جنحة أو مخالفة.

والتكييف من حيث المضمون، إما أن يكون إيجابياً بأن يكييف الفعل كونه جريمة وبالتالي إيجاد المطابقة بين الواقع والقانون، أو أن يكون تكيف سلبي عندها سيتضح عدم انطباق نص التجريم على الواقعة^(٣٤٧).

والتكييف يختلف أيضاً من خلال ما يرد عليه من وقائع موضوعية منها أم إجرائية فتكييف الواقعة على إنها سرقة أم خيانة أمانة إنما يتعلق بموضوعية الإدعاء والوقائع أما تكيف فعل معين على أنه قبض أم استيقاف فإنه تكيف الواقعة بشكل إجرائي، ولا يمنع هذا الاختلاف من أن تكون الواقعة الواحدة فعلاً لتكييف موضوعي مرة وإجرائي مرة أخرى، مثل واقعة الموت، فهي بحسب التكييف الإجرائي قد تكون قاطعة للدعوى الجزائية وموضوعياً فهي نتيجة جرمية لواقعة أخرى. والوقائع الإجرائية بحد ذاتها إما أن تكون وقائع إجرائية طبيعية يرد عليها التكييف مثل الموت أو إرادية مثل القبض^(٣٤٨). والمرجعية في معرفة نوع التكييف تعود إلى طبيعة القانون الواجب تطبيقه على المطابقة هل هو موضوعي أم إجرائي وطني أم أجنبي^(٣٤٩).

بالنسبة لقاعدة تقيد المحكمة فإن التكييف كاستثناء على هذه القاعدة إنما يمثل بتكييف الوقائع الموضوعية الذي يتصدى له القضاء بشخص القاضي وليس شخصاً غيره من الخصوم.

سادساً : ذاتية الوصف القانوني (التكييف) للوقائع :

قد يختلط مفهوم الوصف كحق يوجبه القانون على القاضي كأساس الشرعية الجزائية المتمثلة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بمفاهيم قد تختلط فيه في هذا الصدد دون التعرض إلى أنواع التكييف التي هي الأخرى بدورها تقوم بين بعضها البعض اختلافات بحسب طبيعته، فتكيف الوقائع يختلف عن تكيف الجرائم وتكيف الشخص يختلف عن تكيف الموضوع.

عليه فإن التكييف يختلف عن التفسير الذي يقوم به نفس القاضي لنصوص القانون فالتفسير كما يعرفه فقهاء القانون هو (تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة)^(٣٥٠).

^(٣٤٧) ينظر : جواد الرهيمي، المرجع السابق، ص ٥٢.

^(٣٤٨) ينظر : د. محمد عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص ١٨٢.

^(٣٤٩) بعض الكتاب يذهبون مذاهب عديدة في تقسيم التكييف وتبويبه، فمنهم من قسمه إلى التكييف من حيث مصدره تشريعي وقضائي ومن حيث الموضوع إلى تكيف وقائع وتكييف جرائم وآخر من حيث نطاقه إلى تكيف يتعلق بالشخص من حيث كونه بالغا أم عديم الأهلية الذي يسبق تكيف الموضوع جنحة أم جناية، وهذا الأمر يطلق عليه التكييف السلبي على قول الدكتور حسنين إبراهيم صالح: النظرية العامة للظروف المخففة، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٣١٥. وينظر كذلك : د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص ٣٠-٣٤.

^(٣٥٠) ينظر : د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط ٥، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٣، ص ٨٦ - ٨٧.

ومن هنا يتبين لنا أن التفسير وإن اتفق مع التكييف في أن الاثنين هما نتاج عملية منطقية عقلية وأنهما يمهدان لتطبيق ذلك النص محل تلك العملية في الواقع الجرمي المعروض عليها. إلا أن الفارق بينهما يحتل مكانة مهمة فالتفسير إنما هو تحديد للقصد التشريعي الذي يمثل بدوره أحد واجبات القاضي الجنائي للوصول إلى التكييف السليم الذي لا يمكن الوصول إليه إلا بعد معرفة هذا القصد ثم موافقته مع الواقع الجرمي، بمعنى أن التفسير السليم يقود إلى معرفة القصد التشريعي من النص العقابي وبالتالي الوقوف على النص المناسب للتطبيق ومن ثم سلامة الاختيار لذلك النص مع الوقائع الإجرامية المعروضة على القاضي.

وبالتالي فإن التفسير مفهومان أحدهما يتعلق بالشكل الفني للتفسير الذي يقود إلى تطبيق القانون على الوقائع المادية. والمفهوم الثاني اجتماعي يتجسد في أن التفسير السليم يساعد على تحقيق العدالة من حيث الموازنة بين المعطيات الفنية ومتطلبات التطور الاجتماعي^(٣٥١).

ومن خلال ما تقدم فالتكييف حالة ذهنية تعقب التفسير بمعنى لا يمكن الوصول إلى التكييف السليم إلا بالمرور بعملية تفسير سليمة للنص القانوني لفهم المقصود منه، فالتكييف إذن هو ربط الفهم السليم للنص كقالب للوقائع المعروضة^(٣٥٢). وقد يختلط مفهوم التكييف أيضاً مع مفهوم تغيير التهمة^(٣٥٣).

سابعاً : إشكالية تعدد الأوصاف (الكيف) القانونية لواقعة واحدة :

إن إشكالية وجود تعدد الكيف التي يمكن أن توصف لواقعة معينة تعتقد ان هذه المسألة ترتبط بشكل ما مع مسألة تغيير التكييف فضلاً عما يعنيه توضيحها من تفهم إلى آلية عمل القاضي. إذا ما وجهته إحدى تلك الحالات الخاصة بتعدد الكيف .
والموضوع هنا لا يخرج عن وجود واقعة واحدة فقط مع تعدد النصوص القانونية الجنائية التي تحكم تلك الواقعة الإجرامية في وقت واحد ولا يخرج ذلك التعدد بما يضيفه من مشاكل عن ثلاث صور هي:

١ . تعدد الأوصاف ومسألة التعارض بينها (الأوصاف التبادلية) :

قد تتعرض الواقعة الإجرامية الواحدة لعدة كيوف قانونية، إلا أن ذلك التعدد لا يكون إلا صورياً ولا يتطابق مع الحقيقة بسبب التعارض بين عناصر كل تكييف، فمثلاً واقعة إزهاق روح إنسان لا يجوز تكييفها في وقت واحد بأنها قتل عمد وضرب أفضى إلى موت للتعارض بين الوصفين من حيث الركن المعنوي، والقاضي عندما يختار أحد الوصفين فهو يستبدل أحدهما بالآخر بما يعرف بالكيف التبادلية. أي أن القاضي عندما يختار أحد الكيوف فهو يبتعد بل

(٣٥١) د. رفاعي سعيد: تفسير النصوص الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، بلا سنة طبع ، ص ١٢ .

(٣٥٢) لمناقشة موضوع التفسير بشكل أعمق نحيل إلى ما قدمه الدكتور كاظم الشمري في رسالة الدكتوراه ، تفسير النصوص الجزائية ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(٣٥٣) نحيل بهذا الخصوص إلى ما سوف نتطرق إليه ضمن دراستنا للتهمة بشكل كامل.

وتمتنع عليه مستقبلاً أن يعود إلى التكييف المستبعد إذا ما ظهر براءة المتهم من التكييف الأول^(٣٥٤).

٢ . تعدد الأوصاف القانونية للواقعة :

هذا ما يسمى بالتعدد المعنوي للجرائم، أي أن الفعل الواحد يخضع لعدة نصوص قانونية في وقت واحد أي ينطبق عليه أكثر من نص قانوني . مثل هتك العرض بالقوة في الطريق العام فهو يخضع إلى تكييف جريمة هتك عرض وأيضاً إلى جريمة فعل فاضح علني.

وتتميز هذه الحالة أن أركان أحد الوصفين لا تتطابق مع الآخر، وبالتالي فإن حكم تعدد الكيوف المعنوي أن تحكم المحكمة بالتكييف للجريمة ذات العقوبة الأشد إي أن أرادة المتهم قد اتجهت إلى إحداث الجريمة الأشد وهذا مذهب القضاء والتشريع الفرنسي والمصري والعراقي^(٣٥٥).

٣ . التزام بين الأوصاف القانونية (التعدد الظاهري بين النصوص) :

لا يختلف التزام بين الكيوف عن تعدد الكيوف إلا بأن الكيوف القانونية التي تنطبق على هذه الواقعة لا يختلف بعناصرها مع غيرها من الكيوف المتراحمة. أو لأن كل تكييف يختص بجزء من الجريمة فيظهر التزام، وهنا لا يطبق النص الأشد في التعدد بل يطبق النص الأخف هنا^(٣٥٦).

ومن أمثلة التزام السرقة بالإكراه فهي تقع تحت وصف الضرب أو الجرح العمد كما تقع تحت وصف السرقة البسيطة وكذلك تحت السرقة بالإكراه.

وحتى يقوم القاضي بحل مثل هكذا التزام بين النصوص هنا يلجأ الى بعض الأساليب والمعايير للحل مثل هكذا التزام وهي:^(٣٥٧)

أ . حل التزام بالاستناد إلى معيار الخصوصية :

ونعني هنا ترجيح النص الخاص على النص العام والنص الخاص يظهر عندما يشمل كافة عناصر النص العام ويضيف إليها ظرفاً خاصاً، مثال ذلك النص الذي يعاقب على القتل العمد بتوجيه نص خاص تجاه نص القتل العمد، ونص الاغتصاب هو خاص بالنسبة لهتك العرض.

ب . حل التزام بالاستناد إلى معرفة الاحتياطية :

^(٣٥٤) ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

^(٣٥٥) تنص المادة (١٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (إذا ظهر أن المتهم ارتكب جريمة صغرى بالنظر الى الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها فتمضي المحكمة في محاكمته وتصدر حكماً فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة إليه ، ويعتبر الشروع في الجريمة جريمة صغرى) .

^(٣٥٦) ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

^(٣٥٧) ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص ١٩٧.

ومؤداه أن النص الأصلي أولى في التطبيق عن التكييف من النص الاحتياطي وهذه الحالة قد تقتضيها ضرورات عدم إفلات المجرمين من العقاب فيذهب المشرع إلى إيجاد نصوص احتياطية مع النص الأصلي، وقد يصرح بذلك وقد لا يفعل، ومثال ذلك نص استعمال أشياء الغير دون حق هو احتياطي بالنسبة لنص السرقة^(٣٥٨).

ج . حل التزاحم بالشمولية (الاستيعاب) :

وهذه الصورة عندما يتواجد هناك نطاق واسع فالتكييف الراجح هو التكييف الواسع الذي يستوعب دائرة أوسع من عدم المشروعية أو كثافة أعلى من الإثم الجنائي، فالسرقة مع الكسر بالضرورة يستوعب الإتلاف أو حالة إذا ما ارتكبت جريمة تامة احتوت مضامينها على بعض جرائم الشروع فالجرائم التامة تستوعب باقي الجرائم، أو الجرائم المرتكبة التي تستوعب باقي الجرائم المكونة لها وبالتالي فالتكييف الراجح هو تكييف الجريمة المركبة دون الجرائم المكونة لها^(٣٥٩).

د . حل التزاحم بتحديد القصد التشريعي:

عند حصول ترادف في التكييفات بالنسبة لمعنى التكييف وإن اختلف في الصياغة فينظر إلى قصد المشرع عند وضع النصين إلى أحدثهما إصداراً كقصد ضماني للمشرع، مثال ذلك نص موجود في القانون الفرنسي حول السياقة تحت تأثير الكحول والقيادة بسكر بين^(٣٦٠).

الفرع الثاني

سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني

حاولنا في الفرع الأول معرفة مفهوم التكييف الذي يرد على الوقائع القانونية إلا أن محور بحثنا إنما يتحدد بما يتضمنه سلوك المحكمة من استثناءات تمس قاعدة تقيد محكمة الموضوع بنطاق الدعوى الشخصي والعيني، وفي إطار بحث العينية وما يرد عليها من استثناءات إنما توجه العناية إلى أن الاستثناء ليس التكييف بحد ذاته، إنما هو تغيير التكييف المحال به الدعوى إلى قضاء الحكم، فالمعول عليه غالباً أن الوقائع تخرج من سلطة التحقيق مقرونة بوصف (تكييف) تحال به إلى سلطة الحكم . ومن هذه المرحلة يمكن تفعيل مبدأ تغيير الوصف القانوني ، وعليه سوف يكون سياق عرضنا للموضوع من خلال بحث مفهوم تغيير الوصف القانوني

^(٣٥٨) ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص ٢٠٠. تنص الفقرة (أ) من المادة (١٩٠) على أن : (إذا تبين أن الجريمة المسندة إلى المتهم أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها أو كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها) .

^(٣٥٩) تنص المادة (١٩١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (إذا وجهت التهمة عن جريمة مركبة من عدة أفعال ثم ظهر أن المتهم ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها فتقضي المحكمة في المحاكمة عنها وتصدر حكماً فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة) .

^(٣٦٠) ينظر : د. أحمد عوض بلال ، النظرية الكاملة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٣٥. أشار إليه: د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

وشروط ممارسة هذا الحق في التغيير ومدى السلطة المعطاة للمحكمة في التغيير والحالات التي لا تعد تغييراً في الوصف القانوني للوقائع.

أولاً : مدلول تغيير الوصف (التكييف) القانوني :

يعد تغيير الوصف القانوني للأفعال (الوقائع) المنسوبة للتهم بواسطة القاضي الجنائي أحد أهم الاستثناءات التي ترد على عينية الدعوى الجزائية بل هو جل محورنا لبحث التكييف القانوني، ولتمييزه عن التكييف القانوني الابتدائي نتعرض إلى التعاريف التي قيلت في تفسير التكييف .

هو إجراء مقتضاه أن تعطي المحكمة التكييف الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً مع الواقع من التكييف الوارد في أمر الإحالة أو في ورقة التكييف بالحضور وهو لا يتضمن إدخال أي ظرف آخر في التكييف الجديد لم يكن موجوداً في القديم^(٣٦١).

أو هو تعديل الاسم القانوني للواقعة ذلك أن المحكمة بتمحيصها للواقعة تقوم بعملية تكييف لها من مؤداها أن تضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم التي صاغها المشرع في نصوص قانون العقوبات، أي تحدد مدى تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية الواردة بالنموذج التشريعي للجرائم المختلفة كل ذلك بدون إضافة وقائع جديدة غير الواردة بأمر الإحالة^(٣٦٢).

يتضح من كل ما تقدم تغيير التكييف من قبل المحكمة للفعل المنسوب للمتهم ليس إلا اختلاف في وجهات النظر وتقدير الوقائع وتفهم النصوص القانونية، كل ذلك مقترناً باستيفاء جميع عناصر الجريمة التي أقيمت بها دون استبعاد شئ أو حتى استبعاد ظرف أو عنصر ثبت لتلك المحكمة عدم نسبته للمتهم، كما أن عمل المحكمة في تغيير الوصف القانوني قد يرجع إلى قناعة المحكمة ذاتها بخطأ جهة التحقيق في فهم القاعدة الجنائية أو الخصائص القانونية المنبعثة من الوقائع^(٣٦٣).

ومن خلال ذلك يتضح أن تغيير الوصف كسلطة المحكمة هو ليس حق لها فحسب بل واجب يمليه التطبيق القانوني السليم للنصوص القانونية على الوقائع الثابتة في الدعوى دونما تقيد بما يعرضه المدعي أو جهة الادعاء الرسمية من أوصاف لتلك الوقائع، كل ذلك مقرون بعدم إدخال ظرف جديد لم ترفع به الدعوى الجزائية.

^(٣٦١) ينظر : د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٢٠. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص ٤٩٥-٤٩٦. د. عبد الفتاح مراد ، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل، بلا، ١٩٦٩، ص ٣٩٩.

^(٣٦٢) ينظر : د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٥٨.

^(٣٦٣) ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

وبهذا فالفارق دقيق بين التكييف القانوني وتعديل التكييف القانوني، فالأول عملية المطابقة بين الاسم القانوني الموجود داخل النص التشريعي العقابي مع ما يحتويه الواقع من وقائع، أما الثاني فهو إعادة لنفس العملية الأولى ولا اعتبارات التحقيق السليم للعدالة^(٣٦٤).

أن التكييف كحق وواجب على محكمة الموضوع تستدعيه مسوغات الشرعية الجنائية لا يختلف عن تغير التكييف كمبدأ خاصة إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار أن غالبية الدعاوي الجزائية إنما تصل إلى قضاء الحكم وهي موصوفة بذلك الوصف القانوني الذي نطلق عليه التكييف، وهنا يبرز لنا جوهر سلطات القاضي بتغيير ما يصفه جهة الاتهام أو التحقيق منه أوصاف على الفعل قبل دخوله حوزة محكمة الموضوع ونادراً ما يكون التكييف قد أعطى الأوصاف للفعل للمرة الأولى في مرحلة المحاكمة وجل ما نقصد أن تغيير التكييف إنما هو إعادة لتلك العملية الذهنية التي يقوم بها المختص لإعطاء فعل معين وصفه القانوني.

بقي أن نقول إن التغير للوصف، هو ليس مجرد حق وإنما واجب بمعنى أن المحكمة عندما تغير تكييفاً ما فليس لها أن تقرر البراءة أو عدم المسؤولية من التكييف الأول جهة الاتهام أو حتى التحقيق لتقدم الدعوى بالتكييف الجديد فإن فعلت ذلك تكون البراءة من باب الزيادة إذ أن الحكم بالعقوبة أو البراءة يكون على أساس الفعل لا على أساس التكييف^(٣٦٥).

وحتى يصبح عمل المحكمة بالتغيير واضحاً فهي تُلزم بأن يكون التغيير مستنداً إلى الواقعة ذاتها دون ذات التكييف، ومن هنا فإن التفاصيل الدقيقة للوقائع يمكن أن تفعل دور المحكمة عليها بالتغيير دون أن تدخلها في مضمون التغير للوصف القانوني^(٣٦٦).

ثانياً : شروط مبدأ تغيير الوصف (التكييف) القانوني :

هناك شروطاً معينة يجب توافرها حتى ينعقد للمحكمة حق التغيير ذاك وهذه الشروط يمكن إيجازها بـ:

١ . أن تكون المحكمة الجزائية مختصة بنظر الدعوى :

^(٣٦٤) هناك بعض الفقه من ينكر الصلة بين مبدأ تغيير الوصف القانوني للفعل ومبدأ الشرعية واثبات تلك الصلة بين مبدأ التكييف والشرعية الجنائية وهذا ما لا نؤيده لاتفاق المبدأين التكييف وتغييره في العلة التي من أجلها والغاية التي يبتغيها. للتفصيل ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

^(٣٦٥) ينظر: د. حسن جوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ٤٨١. ومن خلال ما تقدم نصت اغلب التشريعات العربية على هذا الحق، وتنص المادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية مصري على أن: (للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة) وتنص المادة (١٨٧/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: (لا تنقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة) .

^(٣٦٦) ينظر: د. علي عوض حسن، الموسوعة الفريدة في مبادئ النقض الجديدة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٦٩٠.

ويقصد بهذا الشرط أن ليس للمحكمة الجزائية أن تقوم بتغيير تكييف دعوى أحيلت إليها لم تكن داخلة ضمن اختصاصها وإلا فإن فعلها ذلك يوصف بالبطلان. بمعنى أن الدعوى إذا رفعت إلى محكمة الجناح مثلاً وهي مصنفة ابتداءً على أنها جنائية ضمن وثيقة الاتهام حيث لم يجر القانون ان تغير صفتها بحيث يتحول تكييفها إلى تكييف آخر يجعل منها جنحة لكون اختصاص المحكمة يحدده الطلب المقدم بها .

وعلى العكس فإذا ما رأت المحكمة أن الدعوى المحالة لها تقع ضمن اختصاصها ولكن بتكييف غير سليم، فلها أن تغير ذلك التكييف، وإلا فتحويل الدعوى إلى المحكمة ذات الاختصاص النوعي المناسب والتي تكون هي المكلفة بإجراء تغيير الوصف وتطبيق القانون.

عليه فإن أول الخطوات لتطبيق مبدأ تغيير الوصف هي أن تكون المحكمة من ذات الاختصاص، ثم بعد ذلك يتم التغيير، وإلا فتلتزم المحكمة المحالة لها الدعوى وهي ليست من اختصاصها بعدم استخدام سلطة التغيير سواء كان لغرض جعل الفعل ضمن حيز اختصاصها أم كخطوة تسبق الإحالة إلى المحكمة المختصة^(٣٦٧).

٢ . أن لا يتضمن تغيير الوصف (التكييف) القانوني تغييراً في الوقائع المنسوبة للمتهم:

المقصود بهذا الشرط الوقائع المادية المكونة للجريمة والتي يشترط فيها الثبات في كلا التكييفين الأول والثاني (الجديد) إذ لا يمكن أن يكون تغير التكييف بتغير ما يقوم عليه الاتهام من وقائع، فالمحكمة وإن لم تكن مقيدة بالتكييف فهي مقيدة بما هو منسوب للمتهم من وقائع.

وبناء على ما تقدم عدم جواز أن تكون الواقعة المادية التي اتخذتها المحكمة أساساً للتغيير الذي ادخلته على التكييف القانوني مغايرة للواقعة المبنية في وثيقة الاتهام، (يتعدد صور وثيقة الاتهام) متعدد بطبيعة الحال، بل يشترط أن تكون الواقعة هي أيضاً ذاتها التي جرت عليها المحاكمة ونوقشت خلال المرافعات. كما يشترط أن تكون العناصر التي استندت لها المحكمة في إعطاء التكييف القانوني الصحيح للواقعة قد استخلصت من التحقيق الذي تجريه بمعرفتها في الجلسة^(٣٦٨).

٣ . أن يعلم المتهم بتغيير الوصف (التكييف) القانوني للواقعة :

لمقتضيات الحفاظ على حقوق الدفاع، وعدالة المحاكمة، وللموازنة مع دواعي قاعدة تقييد المحكمة بعينية الدعوى الجزائية، ولعدم المغالاة في الاستثناء المتمثل بسلطة تغيير التكييف يوجب القانون على المحكمة إعلام المتهم بتغيير التكييف، وتمكينه من الدفاع عن نفسه في التكييف الجديد، وهذا أيضاً يستند إلى ما يوجبه القانون ابتداءً من تضمين أمر الإحالة أو قرار

^(٣٦٧) يستثنى من الحكم المتقدم قدرة محكمة الجنايات على تغيير تكييف فعل إلى جنحة لكون اختصاص محكمة الجنايات اختصاصاً شاملاً، هذا إذا ما تبين أن الفعل جنحة بعد التحقيق. للتفصيل ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

^(٣٦٨) ينظر : د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

الإحالة من ذكر للمادة القانونية المراد تطبيقها على المتهم، لما قد يتضمنه هذا التغيير من رفع الحد الأقصى للعقوبة أو تشديد نوعها، ولقد تباينت آراء الكتاب في الزوايا التي يوجب بها التنبيه عن تلك التي لا يوجب بها التنبيه^(٣٦٩).

فمنهم من يوجب التنبيه عندما يؤدي إلى الإساءة إلى مركز المتهم يعد التنبيه واجباً إذا ما كان يؤدي إلى محاكمة المتهم بوصف أشد مما ورد في وثيقة الاتهام إذا لم يكن فيه إضافة وقائع جديدة، وآخرون يعدونه واجباً عند إضافة وقائع جديدة سواء كان في مصلحة المتهم أم ضده فلا بد منه^(٣٧٠)، ولا نرى ضرورة التنبيه ما دامت الواقعة المستندة إليها المحاكمة في تغير وصفها هي بذاتها الواقعة الواردة في قرار الإحالة.

أما ما يمكن القول هنا بخصوص التنبيه فتعتقد ان التنبيه واجب على المحكمة ليس لها إلا القيام به إذا ما أتجه سلوكها إلى تغير التكييف لفعل قد أحيل مع المتهم وسواء كان ذلك التغير عن طريق إضافة وقائع جديدة أم لم يكن هناك إدخال لوقائع جديدة وسواء كان التغير في مصلحة المتهم تخفيفاً أم تشديداً لعقوبة الفعل.

وفيما يخص الشكل الذي يوجبه القانون على المحكمة استيفاءه في ذلك التنبيه فليس هناك تفيد يذكر وكل ما يشترط هو تنبه المتهم إلى ذلك التعديل بأية كيفية تراها المحكمة متحققة بذلك الغرض وسواء كان ذلك التنبيه صريحاً أو ضمنياً أو باتخاذ إجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله الى تنبيه المتهم^(٣٧١).

٤ . أن لا يتضمن تغيير الوصف (التكييف) إضافة واقعة جديدة :

ينبغي معرفة المتهم أن مبدأ سلطة المحكمة الجنائية بتغيير الوصف القانوني ما هو إلا استثناء عن قاعدة تقيد المحكمة الجزائية بعينية الدعوى المنظورة امامها، ومن هنا فإذا كان لها الحق في تعديل كل وصف قانوني خاطئ أو معيب فذلك مشروط بعدم إضافتها لواقعة مادية تدخل حيز الاتهام الموجّه للمتهم في مرحلة المحاكمة.

٥ . عدم الإساءة إلى مركز المتهم :

ومفاد هذا الشرط يكمن في عدم جواز الإساءة إلى مركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده وهذا إذا كانت الدعوى امام محكمة ذات درجة ثانية (التمييز في العراق) أو حتى إذا كان سلوك المحكمة في التغير الوارد على الوقائع المحالة كان بطلب من الدفاع (هذا فيما يخص الدعوى في جميع مراحل المحكمة). بمعنى أن عمل المحكمة ذات الدرجة الثانية أو حتى الدرجة الأولى ليس مقيداً بعدم إيجاد التكييف السليم وإنما مرد هذا الشرط أنه إذا كان تغير التكييف مقدماً من قبل المتهم سواء كسياق دفاع خلال المحاكمة أمام المحكمة الجنائية أم بصفة مستأنف فإنه لا يجوز ان

^(٣٦٩) ينظر : د. عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص ٦٥.

^(٣٧٠) ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

^(٣٧١) ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

يسبب هذا التغيير الإساءة إلى مركز المتهم سواء بتشديد العقوبة أو حتى بزيادة الأعباء القانونية على عاتق المتهم^(٣٧٢).

ثالثاً : مسوغات تغيير الوصف (التكييف) والاعتراضات الموجهة له :

على القدر الذي يمثله مبدأ تغيير التكييف كسلطة تخول المحكمة الخروج عن مبدأ عينية الدعوى الجزائية من خلال جانبها الموضوعي مكوناً (أي المبدأ) استثناءً يكاد يكون الأوضح، فإن دواعي تسويغه تبرز لتجد لها من دواعي التطبيق الشيء الكثير، عليه فقد حاول الفقه الفرنسي المتبني الأول لمبدأ تقييد الدعوى الجنائية بصيغتها الفرنسية المطورة محاولات عديدة لتسويق هذا الحق وكما يلي:

١ . مسوغات مبدأ تغيير الوصف القانوني :

أ . وجوب تسبیب الأحكام الجزائية :

ربط أصحاب هذا الاتجاه بين تسبیب الأحكام كواجب يقع على عاتق المحكمة وسلطتها في تغيير التكييف، وبما يحتويه مبدأ تسبیب الأحكام الجزائية من أهمية تبرز من كونه يمثل ضماناً لحريات الأفراد وحقوقهم في معرفة الأسباب التي دفعت القاضي إلى الاقتناع بتجريمهم وبأصل مبدأ التسبیب بسند دستوري هو وجوب تسبیب الأحكام الجزائية ، عليه أصبح بالتالي تغيير التكييف يستند هو الآخر إلى هذا السند الدستوري، بل فتح هذا الاتجاه المجال بعدم اهتمام وإلزام ببيان جهة الاتهام بيان التكييف القانوني للأفعال الواردة في وثيقة الاتهام^(٣٧٣).

وقد أنكر العديد من الكتاب على أصحاب هذا الاتجاه رأيهم المتقدم على أساس أن القاضي الجنائي يمكن أن يطبق مبدأ تسبیب الأحكام حتى في حالة عدم استخدامه لسلطته في تغيير التكييف، وهذا بالتالي يتطلب ترابط بين المبدأين، كما أن القول بعدم إلزامية التكييف بالنسبة لجهة الاتهام هو قول غير دقيق، فالمشرع يشترط احتواء وثيقة الاتهام بأي صورة كانت على التكييف السليم للأفعال، وإن كان بشكل غير ملزم للتنسيق بين القواعد القانونية وعدم التناقض بينها لتسويق عدم القيد بهذا الوصف إذا ما ظهر للمحكمة أنه غير سليم فليس من السائع أن يتطلب

^(٣٧٢) تنص الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: () يراعى عند النظر تمييزاً في الطعن أن لا يضار الطاعن بطعنه ما لم يكن الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون) .

^(٣٧٣) كحال المشرع الفرنسي الذي لم يشترط في وثيقة الاتهام أن تحتوي على بيان التكييف لما تحتويه من أفعال إلا في استثناء واحد هو عند الإحالة إلى محكمة الجنايات، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٢٩٤ .

المشرع احتواء وثيقة الاتهام على التكييف على سبيل الإلزام طالما أن القاضي لن يتفقد به مرحلة المحاكمة^(٣٧٤).

عليه فقد تم استبعاد هذا الاتجاه ولم يؤخذ به كمبرر لسلطة المحكمة الجنائية في تغيير الوصف.

ب . الاعتبارات العملية :

كانت سرعة الفصل في الدعوى هي الاعتبار العملي الأهم الذي استند إليه أصحاب هذا الاتجاه، فالقاضي الجنائي عندما يواجه وصفاً غير سليم يكون مضطراً خدمة لمصلحة المتهم والعدالة الى عدم إطالة أمد الدعوى باعادتها إلى حالتها التحقيقية الاتهامية الأولية لتغيير التكييف بل تغييره من قبله وبشكل يسهل عملية التقاضي عن طريق حق تغيير التكييف .

كان هذا هو الاعتبار الذي نادى به أصحاب هذا الاتجاه أي أن اعتبار سرعة حسم الدعوى بما يحتويه هذا المضمون من مصلحة للمتهم والمجتمع هي التي تخول القاضي تلك السلطة الواسعة في عدم الالتزام بإعادة الدعوى إلى مرحلة متأخرة في مسيراتها القضائية بل حسمها من دون إبطاء.

انتقد هذا الرأي بأنه نظراً إلى مبدأ السلطة المنوطة للقاضي في مصلحة المتهم والمجتمع في سرعة حسم المنازعات، حيث لم يؤخذ بنظر الاعتبار باقي المصالح، وأهمها المصلحة والأساس الذي تقوم عليه قاعدة شخصية وعينية الدعوى بحد ذاتها وهي القاعدة المتقدمة بسلوك القاضي المتوسع في سلطاته والممارس لحق تغيير الوصف القانوني. وأساسها المتمثل بمبدأ حياد القاضي، وهي غاية أساسية يُحرص على الحفاظ عليها، وقيام القاضي بتحديد الوصف القانوني من تلقاء نفسه، وليس عن طريق جهة الاتهام وممارسة لحقه الأساس في الحكم في آن واحد يمس بشكل من الأشكال مبدأ حياد القاضي، وبالتالي فإن الضرر الذي يصيب المتهم أو حتى المجتمع أكبر مما لو تمت إجراءات المحاكمة ببطء^(٣٧٥).

أما ما يقوله أصحاب الرأي المنتقد بأن الاعتبارات العملية توجب على القاضي بتغيير التكييف لأن سرعة الفصل في النزاع الجنائي تتحقق بالنظر إلى كافة الأوصاف الخاصة بالفعل فهو قول مردود لأن المحاكمة والدعوى تقام على الفعل وليس على التكييف الذي يعطيه القانون. أما مسألة عدم معاقبة المتهم على تكييف لاحق بعد براءته من تكييف سابق بدعوى مستقلة فهو خطأ تحرره جهة الاتهام في الدعوى الأولى، ويتصل هذا الخطأ بمخالفة مبدأ جوهرى من مبادئ العدالة الجنائية وهو مبدأ حياد القاضي، ثم لماذا لا تحتوي وثيقة الاتهام على أوصاف متعددة

^(٣٧٤) ينظر : د. محمود عبد ربه القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٧ . د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٤٩٥ .

^(٣٧٥) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٢٦٦ .

تجعل للقاضي حق الاختيار أو حتى تقوم جهة الادعاء بتغيير الوصف أمام القاضي كحل بديل عن هذا الاتجاه المرفوض أي المحاسبة على تكييف لا حق بعد البراءة من تكييف سابق^(٣٧٦).

ج . الاعتبارات التاريخية :

جعل هذا الرأي من فكرة تغيير الوصف كأحد أشكال نظام البحث والتحري والمستقرة في داخل مرحلة المحاكمة التي تتصف بالشكل الاتهامي، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن تلك السلطة اثر من آثار القانون الفرنسي القديم، مع دخول بعض التطورات عليها.

وقد وجد جانب كبير من الفقه المصري أن هذا التسويغ يمكن أن يكون الأصح لتلك السلطة الممنوحة للقاضي، وبالتالي فإن حق تغيير التكييف وبحسب الاعتبار الأمثل ما هو إلا اثر من آثار نظام التحري والتنقيب الذي كان سائداً في القانون الفرنسي القديم قبل دخول الأفكار الحرة أبان الثورة الفرنسية وتحول نظام القضاء إلى النظام الاتهامي^(٣٧٧).

٢ . الاعتراضات على مبدأ تغيير الوصف القانوني :

لقد واجه أنصار مبدأ تغيير الوصف القانوني كسلطة ممنوحة للقاضي الجنائي اعتراضاً من جانب الفقه الفرنسي وإن كانوا قلة بالنسبة لمن يؤيدون هذا المبدأ من الفقهاء الفرنسيين وهو الحال المستقر عليه^(٣٧٨).

ويمكن حصر الاعتراضات بما يلي:

أ . إن تغيير الوصف يمثل خروجاً على ولاية المحكمة :

يقول أنصار هذا الاتجاه إن أي تعديل أو تغيير في الوصف القانوني المحالة به الدعوى قد يمثل خروجاً عن سلطة محكمة الموضوع إذ انه يحتاج في الغالب الى إدخال عناصر جديدة على الفعل الأصلي، وهذا ينافي معنى التكييف ابتداءً الذي يقوم على علاقة الفعل بالنص القانوني، وبالتالي عدم جواز مثل هكذا تعديل أو تغيير.

ويضربون مثلاً لدعم رأيهم بتعديل وصف التهمة من تلاعب بالأسعار إلى نصب واحتيال كون التعديل في مثل هكذا حالة يستوجب حتماً أن يكون هناك إدخال عناصر جديدة إلى الفعل

^(٣٧٦) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٢٧٧

^(٣٧٧) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٢٦٨..

^(٣٧٨) يلاحظ أن مبدأ تغيير الوصف القانوني نعرضه سواء عند مؤيديه أم المعارضين عليه ضمن نصوص القانون الفرنسي (المصدر الرئيس لأغلب القوانين العربية) مع ملاحظة أن مبدأ تغيير الوصف القانوني لا وجود له وغير معروف لدى الفقه الانكلوسكسوني.

الذي أحيل به المتهم وهي حتماً الوسائل الاحتمالية التي يقصد بها إحداث الربح. حتى تتحول الجريمة من تلاعب بالأسعار الى نصب واحتيال .

ويرد أنصار تعديل التكييف بأن هذا الفرض مردود إذا ما احتوى الاتهام تلك الوسائل التي تمت اضافتها، وبالتالي فلا يوجد إدخال لعناصر جديدة، بمعنى أن الفعل يحتمل الوصفين كما في التعدد الصوري^(٣٧٩).

ب . إن تغيير الوصف يعد انتهاكاً لمبادئ جنائية رئيسه :

أورد أصحاب هذا الرأي صوراً لمبادئ يمكن أن تمس فيما إذا طبق القاضي سلطته في التعديل، مثالها مبدأ حق المتهم في الدفاع، وبعد ذلك أورد أصحاب هذا الرأي حلاً يتمثل في التنبيه الخاص بالمتهم مع منحه الأجل لتحضير دفاعه.

كما أوردوا مبدأ آخر في التطبيق قد يتعرض هو الآخر للانتهاك هو مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والحكم^(٣٨٠). وهذا مبدأ جوهري أثبت للقاضي القدرة على تغيير الوصف القانوني للفعل أو للوقائع المحالة إليه استثناءً مهماً يرد على مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والحكم، وبالتالي الحكم على قاعدة عينية وشخصية الدعوى الجزائية اللذين يعدان قيداً على القاضي المتصدي للموضوع حتى وإن لم يكن في ذلك التغيير إضافة لوقائع جديدة فالمخالفة لهذا المبدأ تتحقق حتى وإن لم يكن هناك إدخال عناصر جديدة، لكن في حالة الانتقال من وصف أخف إلى آخر أكثر شدة فالقاضي في هذه الحالة يقف إلى جانب الاتهام في مواجهة المتهم كما يجب ملاحظة أن أغلب حالات التعديل وفقاً لما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء تكون بإدخال عناصر وأفعال جديدة لإسناد الوصف الجديد^(٣٨١).

رابعاً : الاستثناءات الواردة على سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني:

أورد المشرع الفرنسي استثناءً هاماً على مبدأ سلطة المحكمة الجنائية في تغيير التكييف القانوني حيث قيد المحكمة بصفة مطلقة في مجال أفعال وتكييف تلك الأفعال، فكونت بهذا الاتجاه الشكل الأصلي لقاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام أي قاعدة تقيد المحكمة الجزائية بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني.

ولدراسة هذا الاستثناء أهمية تبرز في كونه أنموذجاً للتقيد بالاتهام التام وحتى ناحية أخرى فهو مهم لتقدير سلطة المحكمة في تعديل الوصف في القانون الفرنسي^(٣٨٢).

وتلك الاستثناءات هي ما يلي:-

١ . تقيد المحكمة الجزائية بالتكييف في جنح النشر :

^(٣٧٩) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٢٧٢.
^(٣٨٠) ومن صورته أيضاً ما يقول به بعض الكتاب من أن تأثير الوصف اعتداءً على حق جهة الاتهام في التكييف وهذا قد سبق مناقشته بأن التكييف عند الاتهام ليس إلا تكييف مؤقت يعبر عن وجهة نظر المتهم للتفصيل
ينظر : د. محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص ٢٤٥.
^(٣٨١) ينظر : د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٢٤٦.
^(٣٨٢) ينظر : د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦، وينظر بهذا الخصوص د. محمد علي سويلم ، المرجع السابق، ص ٧١٤.

ذهب الفقه والقضاء الفرنسي واستناداً إلى قانون ٢٩ يوليو ١٨٨١ الخاص بجنح النشر إلى إلزام المحكمة الخاصة بالجنح المحالة إليها الدعوى بالأفعال والتكليفات كما وردت بوثيقة الاتهام دون القدرة على تغيير التكليف الخاص بتلك الجرائم^(٣٨٣). ولم يجر المشرع المصري في سياق مجرى المشرع الفرنسي، فلا يوجد نص يمكن أن نقارنه بما هو موجود في القانون الفرنسي، وكذلك الحال في التشريع العراقي^(٣٨٤).

وقد قيلت مسوّغات ساقها الفقه لتسوِّغ هكذا استثناء كانت جميعها تدور حول توفير أكبر قدر من الحماية لحقوق الدفاع في مثل هكذا جرائم، بمعنى أن يعلم المتهم تحديداً وابتداءً بما ينسب إليه من أفعال وأوصاف لتلك الأفعال.. ومن الغريب وجود اعتبارات خاصة بجنح النشر دون غيرها فهناك من الجرائم ربما تكون أشد حاجة للحماية فيها لجسامة الجزاء المترتب عليها مثل الجنايات^(٣٨٥).

وتأكيداً على ما تقدم فليس للمحكمة بحسب رأي الفقه الفرنسي إلا أن تحيل الدعوى إلى جهة الاتهام عندما تجد أن الوصف المحال به غير سليم لتحديد وصف جديد لدعوى جديدة.

٢ . تقيد المحكمة الجزائية بالتكليف في جرائم الغش :

أورد القانون الفرنسي دون غيره من القوانين أنموذجاً ثانياً على التقييد العيني للدعوى الجزائية في جرائم الغش بحسب قانون سنة ١٩٠٥ الخاص بمخالفات الغش والتزوير في المواد المنتجة صناعياً والخدمات... بمعنى أن المحكمة لا تستطيع أن تغير في وصف الأمثال التي دخلت صورتها وكانت المحكمة مستندة في الاتهام إلى أحد نصوص قانون الغش المذكور آنفاً^(٣٨٦).

ومن خلال ما تقدم يتفق الكثير من الكتاب في أن تلك الاستثناءات توضح عدم الاستقرار والثبات اللذين تتصف بهما قاعدة تقيد المحكمة الجزائية بالاتهام مقارنة بوضعها في النظام الأنكلوسكسوني، بحيث جعل المشرع الفرنسي الاستثناءات المذكورة أعلاه بصورة استثناء من القاعدة (تغيير الوصف)، والتي هي بحد ذاتها استثناء من قاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى، وعلى فرض التسليم بحدود تلك الاستثناءات في جرائم النشر والغش، فالاعتبارات متوافرة بل وبشكل أشد في جرائم أخرى وبنفس دواعي حماية حقوق الدفاع وبالتالي يرى كثير من الفقه أعمال هذه الاستثناءات قائماً في كافة الجرائم الأخرى لدواعي حماية حقوق الدفاع هي الأخرى^(٣٨٧).

خامساً : الحالات التي لا تؤثر على سلطة المحكمة الجزائية في التكليف :

كما أن دخول الظروف بنوعيتها المشددة والمخففة يؤثر في تكيف الجريمة القانوني، فهناك حالات إذا ما طرأت على جريمة ما فإنها لا تؤثر في تكيفها القانوني وتشمل هذه الحالات صورتين هما:

^(٣٨٣) ينظر : عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق ، ص ٢٩٧، د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص ٨٤٤.

^(٣٨٤) يلاحظ أن المشرع المصري قد قارب من سياق المشرع الفرنسي في جعل مثل هكذا استثناء في بعض جرائم قذف فيما يخص الموظفين العموميين، للتفصيل ينظر : د. محمد عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

^(٣٨٥) ينظر: عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق ، ص ٢٩٨.

^(٣٨٦) ينظر: عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق ، ص ٢٩٩.

^(٣٨٧) ينظر: عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق ، ص ٣٠٠.

١ . إحالة الجناية إلى محكمة الجنح (نظام التجنيح) :

أ . مفهوم التجنيح :

نظام التجنيح هو تحول الجناية إلى جنحة أو إضفاء تكييف الجنحة على فعل يعده القانون أصلاً جنائية^(٣٨٨)

أوجد العمل القضائي الفرنسي هذا النظام أولاً ثم أقره المشرع بعد ذلك بمضمونه الذي يقوم على إعطاء السلطة لمحكمة الجنح في الفصل بجرائم الجنايات التي تبدو كأنها جنح إلا أنها في حقيقتها جنايات. وهذا النظام يستند أساساً إلى إعطاء الحق في تكييف الجناية على أنها جنحة من قبل جهة الاتهام ابتداءً إذا ما توافرت شروط معينة مثل الأعذار القانونية أو الظروف المخففة التي تستوجبها .

فالتجنيح لا يكسب محكمة الجنح اختصاصاً إلزامياً بنظر هذه الجنايات أي أنه إذا ما رأت محكمة الجنح أن الجريمة وملاساتها لا تستدعي التخفيف فيكون لها أن تقضي بعدم اختصاصها، وعلى النيابة العامة في هذه الحالة أو جهة الاتهام أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات طبقاً لاختصاصها، ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تدعي عدم اختصاصها كون الواقعة جنحة^(٣٨٩) .

وصفوة ما تقدم أن نظام التجنيح لا يؤثر في تكييف الواقعة بل يحيل الجناية إلى محكمة الجنح للفصل فيها يطبق عليها عقوبة الجنحة، ويبقى نظام التجنيح ضرورة تستدعيها سرعة الفصل في بعض الدعاوى وتخفيفاً من أعباء محاكم الجنايات لتفرغ للنظر في الجنايات الجسيمة^(٣٩٠) .

ب . أنواع التجنيح :

أن التجنيح هو اما تجنيح تشريعي يضطلع به المشرع لا ينصرف إلى تعديل التكييف وإنما إلى إبدال العقوبة، فمرد التجنيح ليس إلى التكييف وإنما إلى العقوبة المطبقة، وما دواعي تلك المسألة إلا كسياسة جنائية تستوحي التطور الاجتماعي وكيفية إصلاح المتهم والوصول إلى أجدر عقوبة بحقه. وقد يكون التجنيح قضائياً حيث يتم تحريف الوقائع بحيث تخضع لتكييف جنحة بدلاً من تكييف جنائية الذي تخضع له أصلاً كما في تحويل السرقة بالإكراه من جنائية إلى سرقة بسيطة وهي جنحة باستبعاد عنصر الإكراه أو تحويل هتك العرض بالقوة إلى ضرب أو جرح أو فعل فاضح علني وهي جنحة ايضاً^(٣٩١) .

ج . اثر التجنيح على التكييف القانوني للجريمة :

^(٣٨٨) ينظر : د. حسن صادق المرصفاوي، نظام التجنيح، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، لعام ١٩٦٣، ص٥. أشار إليه: د. محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص٢٩٧ .

^(٣٨٩) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧٨١.

^(٣٩٠) ينظر : د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات، المرجع السابق، ص٥٦٩.

^(٣٩١) ينظر : د. محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص٣٠٢.

يجمع الفقه على ان التجنيح لا يؤثر على تكييف الفعل القانوني من حيث نوع الجريمة، إذ تظل الواقعة جنائية بحسب الأصل لكن تختص بنظرها محكمة الجنح لكون التجنيح يتصل بجعل الدعوى بصفة جنحة وليس الواقعة أي أن الأثر المباشر يتجه إلى الاختصاص القضائي للمحاكم وليس الى نوع الجريمة منتهياً إلى تطبيق عقوبة معينة هي المقصودة بذاتها، أي إن التجنيح يتصل بتطبيق العقوبة وليس بنوع الجريمة .

ولم يختلف حال القضاء عن اتجاه التشريع والفقه إذ تستمر الواقعة بكونها جنائية حتى وإن حكمت المحكمة بعقوبة الحبس المخصصة للجنح، وبالتالي تظل صفة الجنائية مستمرة في الدعوى وتسري على سقوط الدعوى وانقضاء نفس مدد انقضاء الجنائية مثلاً وهي عشر سنوات من يوم وقوع الجريمة، وهذا ما دأبت عليه المحاكم سواء في فرنسا أو في مصر^(٣٩٢).

٢ . إحالة الجنحة إلى محكمة الجنايات :

إن إحالة الجنائية إلى محكمة الجنح سواء كان خطأ أم بناءً على نظام التجنيح ليس من شأنه أن يؤثر في التكييف القانوني للجريمة، فالأمر كذلك إذا أحيلت الجنحة إلى محكمة الجنايات سواء كان لارتباط بسيط أم أنه لا يقبل التجزئة مع جنائية أخرى، أو لخطأ في التكييف، أو حتى لتضارب القرارات بين محكمة الجنح مع سلطة التحقيق^(٣٩٣).

والأحوال التي تحال فيها الجنح وتتنظر من قبل محكمة الجنايات هي :

أ . الجنح المحالة إلى محكمة الجنايات بتكييف الجنائية :

وتحقيق هذه الحالة فيما إذا أحيلت دعوى ما إلى محكمة الجنايات بتكييف جنائية وقد رأت المحكمة أي الجنايات أنها جنحة، بمعنى أن الإحالة ابتداءً بصفة جنائية وليس جنحة حتى تلزم المحكمة بعد الحكم فيها لعدم اختصاصها ثم أن المحكمة الجنائية المختصة بنظر الجنايات وبحسب القانون الفرنسي ينقذ لها حق النظر في الدعوى ذات التكييف ذلك بأنها لكونها أصبحت تحت مفهوم القضاء الكامل المعروف في القانون الفرنسي.

أما في مصر فالتمييز بين فرضين إذا لم تكن المحكمة قد حققت في الدعوى في جلساتها وبدأت النظر فيها . فتحكم بعدم اختصاصها وتحيلها إلى المحكمة المختصة، شرط عدم ارتباطها بجنائية أو صدور قرار سابق على هذه الجنائية بعدم الاختصاص من قبل المحكمة المراد إحالة الدعوى إليها من قبل محكمة الجنايات كما لو أحالت محكمة الجنايات الدعوى الى محكمة الجنح

(٣٩٢) ينظر : د . محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٣٩٣) ينظر : رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي ، بدون مكان وسنة طبع ، ص ٢٥٣-٢٥٤.

ثم قامت الأخيرة بإعادة الدعوى إليها لعدم اختصاصها هي أيضاً فتقضي بالاختصاص الى محكمة الجنايات .

أما الفرض الثاني إذا لم يتضح التكييف السليم إلا بعد بدء الجلسات في الدعوى ثم اكتشف ان الجناية المحالة إليها ما هي إلا جنحة فيوجب القانون لتسهيل المعاملات وتسريع حسم الدعاوي ان تستمر محكمة الجنايات في الحكم في الدعوى حتى وإن كانت جنحة وتحكم بعقوبة الجنحة^(٣٩٤) .

ب . في أحوال الارتباط :

في جميع الأحوال تستطيع محكمة الجنايات أن تفصل في المخالفات أو الجنح المرتبطة بجناية معروضة امام محكمة الجنايات وسواء كان الارتباط ذاك بسيطاً وهنا يكون حكم المحكمة على غير الجنايات جوازياً لها أو ارتباطاً لا يقبل التجزئة وهنا تلزم المحكمة بوجوب الحكم على الدعوى^(٣٩٥) .

وتقدير ذلك الارتباط سواء كانت بسيطاً أم لا يقبل التجزئة مسألة وقائع تضطلع بها محكمة الجنايات نفسها، هذا كله مشروط بعدم الحكم على تلك المسألة المرتبطة بالجناية بعدم الاختصاص بها أمام محكمة جزائية قبل إحالتها إلى محكمة الجنايات فالقانون يلزم المحكمة المحال إليها الأمر أن تفصل فيه لعدم إطالة الدعوى^(٣٩٦) .

^(٣٩٤) ينظر : د. محمد علي سويلم ، المرجع السابق، ص ٢٤٣. وينظر بخصوص مسلك المشرع العراقي المادة (١٣٩) بفقراتها حيث تنص الفقرة (أ) على (اذا تراءى لمحكمة الجنح بعد إجراءات التحقيق القضائي أو المحاكمة في الدعوى المحالة بصورة غير موجزة أو قبل ذلك بناءً على تدقيقها الأوراق أن الفصل في الدعوى الجزائية يخرج عن اختصاصها ويدخل في اختصاص محكمة الجنايات فتقرر إحالة المتهم عليها . وإذا وجدت المحكمة الجنايات أن الفصل في الدعوى داخل في اختصاص محكمة الجنح فلها أن تفصل فيها أو تعيدها الى محكمة الجنح) . والفقرة (ب) التي تنص على أنه : (إذا وجدت محكمة الجنايات أن الفصل في الدعوى المحالة عليها من قاضي التحقيق داخل في اختصاص محكمة الجنح فلها أن تفصل فيها أو أن تحيل المتهم على محكمة الجنح) . وجاءت الفقرة (ج) ل تمنع مسألة الإحالة التي يمكن تصورها في القضاء المصري أي عندما تعيد محكمة الجنح الدعوى مرة ثانية الى محكمة الجنايات متمسكة برأيها حيث تنص على (يكون قرار محكمة الجنايات بالإحالة أو الإعادة واجب الاتباع) .

^(٣٩٥) تنص المادة (١٤٠) في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (إذا تبين لمحكمة الجنح أن الجريمة التي تجري محاكمة المتهم عنها مرتبطة بجريمة أخرى تجري محاكمة== المتهم عنها في محكمة جزائية أخرى فعليها أن تحيل المتهم على تلك المحكمة قبل توجيه التهمة أو بعدها لمحاكمته عن الجرائم المرتبطة . ويتبع ذلك في الإحالة من محكمة جنابات الى محكمة جنابات غيرها) . وتنص المادة (١٨٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن : (اذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة . تحال جميعها بأمر إحالة واحدة الى المحكمة المختصة مكاناً بأحدها . فإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الأعلى درجة)

^(٣٩٦) ينظر د. محمد علي سويلم ، المرجع السابق، ص ٢٤٤. وتنص الفقرة (ج) من المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (يكون قرار محكمة الجنايات بالإحالة أو الإعادة واجب الاتباع) . وتنص الفقرة (ب) من المادة (١٣٨) من قانون الأصول الجزائية على أن : (تختص محكمة الجنايات بالفصل في دعاوي الجنايات وبالنظر في دعاوي الجرائم الأخرى التي ينص عليها القانون) .

ج . حالات متفرقة :

هناك حالات تلزم فيها محكمة الجنايات بالحكم على الجنح والمخالفات كما في جرائم الجلسات كما مر سابقاً.

وايضاً جرائم النشر (جنح النشر) حيث تختص محكمة الجنايات بنظرها مع عدم تقبل هذه الفكرة لاختلاف وظيفة محكمة الجنايات، علماً أن هذه الجرائم لا تشمل جنح النشر المضرة بأحد الناس^(٣٩٧).

وغاية ما تقدم أن تفسير الوصف كسلطة لمحكمة الموضوع يمثل استثناءً على تفيد المحكمة بعينية الدعوى إنما يختلف ويتأثر بإجراءات تستوجبها مقتضيات العمل القضائي ولا تتصل بتكليف الدعوى ذاتها، فهي تستمر سواء كانت الجنحة المحالة إلى الجنايات ولأي سبب أو الجناية المتحولة إلى محكمة الجنح (التجنح) فالأمر ليس له علاقة بالتكليف قد تعلق الأمر بالاختصاص النوعي.

وفي نهاية هذا المطلب أصبح واضحاً أن المقصود في البحث ليس التكليف كون القضاء لا يقوم بالتكليف ابتداءً ، إنما هو يستلم من قضاء التحقيق أو جهة التحقيق أيّاً كانت، الدعوى بتكليف أولي يتصف بصفة التأقيت لمسوغات الشرعية الجنائية ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وإن الاستثناء الذي دعى قاعدة التقيد بنطاق الدعوى هو سلطة المحكمة في تغيير التكليف المحال عليها فهو خطير على القاعدة حتى وأن اختلط في هذه السلطة أي (سلطة المحكمة في تغيير الوصف) عدم إدخال وقائع جديدة الى الدعوى^(٣٩٨).

وقد اتفق الفقه الحالي الفرنسي والمصري على جواز تغيير الوصف للوقائع وإن ذهب الفقه المصري مذهباً معقداً بأن سمح أن يدخل في التغيير بعض العناصر إلى تغيير جديدة على الوقائع في بعض الحالات^(٣٩٩).

أما القضاء العراقي فقد منح المحكمة حق تغيير التكليف عما يحال إليها من أوصاف ومثال ذلك تغيير الواقعة من إيداء إلى شروع في قتل^(٤٠٠) أو تغيير الواقعة من حيث التكليف من اعتداء على عرض المشتكية إلى انتهاك حرمة ملك الغير^(٤٠١) مستنداً بما داب عليه العمل القضائي في فرنسا ومصر.

^(٣٩٧) ينظر : د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٧-٧٤.

^(٣٩٨) أشار إليه د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٢٨٣، إلا أننا لا نتفق مع ما أورده في المكان ذاته من جواز تعديل جريمة الاغتصاب مع استعمال العنف إلى الضرب لاختلاف العناصر المكونة لكل منهما وما يستتجبه فعل الاغتصاب من أوصاف وأركان قيام الجريمة .

^(٣٩٩) ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٢٨٥. ود . عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

^(٤٠٠) قرار محكمة التمييز ١٩٨٢/١/٤٢، ومجموعة الأحكام الصادرة لسنة ١٣ لسنة ١٩٨٢ العدد ٢ رقم القرار ١٩٢ جزاء ثانية/ أحداث/ ٨٢، ص ٨٨.

^(٤٠١) قرار محكمة التمييز ١٩٨٣/٣/١١، مجموعة الأحكام العدلية لسنة ١٣ لسنة ١٩٨٣ العدد ١ رقم القرار ١٢٩-١٣٠ جزاء أولى، تمييزية، ٨٢، ص ٧٧.

أما المشرع العراقي فقد جعل من نص المادة (١٨٧) في الفقرة ب وعاءاً صلباً فيه مبدأ سلطة المحكمة الجنائية في تغيير الوصف حيث نصت على أن : (لا تنقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة). ولا يقتصر الحكم المتقدم الى المحكمة ذات الدرجة الأولى بل أن نص المادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يشير بشكل مباشر على أحقية محكمة التمييز في التغيير أيضاً^(٤٠٢).

وأخيراً يمكننا القول بأن تغيير الوصف القانوني هي أخطر سلطة يعطيها القانون للقاضي الجنائي وأحد أهم الاستثناءات التي ترد على قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى في نطاقها العيني والتي أدخلها الفقه الفرنسي إلى ميدان العمل بشكل قد لا نجد له مثيلاً في نظام التقييد التام في بلدان النظام القانوني الأنكلوسكسوني^(٤٠٣).

المطلب الثاني

سلطة المحكمة الجزائية في تعديل التهمة

يتصل موضوع تعديل التهمة الذي يقوم به القاضي الجنائي بموضوع التكيف القانوني للوقائع اتصالاً وثيقاً إذ أنه يعني تغييراً للتكييف ولكنه ليس بسياق الاستبعاد لبعض الوقائع سواء ثبت عدم صحتها أو حتى عدم ملائمة التكيف بل باختلافات معينة سوف نناقشها لاحقاً، قد تجد المحكمة أنها في مواجهة تفاصيل جديدة، أو عناصر، أو ظروف قد تدخل على الوقائع الحالية لاحقاً من خلال مرحلة المحاكمة مما يقتضي من المحكمة إعطاء تكييف صحيح لتلك الوقائع الحالية مأخوذاً بنظر الاعتبار لمتطلبات في مرحلة المحاكمة، وهذا ما يسمى بتعديل التهمة الذي يثل في الوقت ذاته الاستثناء الثاني الذي تمارسه المحكمة على قاعدة تقيدها بنطاق الدعوى الشخصي والعيني في ما يتعلق بعينية الدعوى. وحتى يمكن الإحاطة بهذا الموضوع سوف نتناول هذا المطلب على فرعين الأول: نوضح فيه مفهوم التهمة وتتناول في الفرع الثاني سلطة المحكمة الجنائية في تعديل التهمة .

^(٤٠٢) تنص المادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (لمحكمة التمييز أن تبذل الوصف القانوني للجريمة التي صدر الحكم بإدانته المتهم فيها الى وصف آخر يتفق مع طبيعة الفعل الذي ارتكبه وتقرر إدانته وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها الفعل وأن تصدق العقوبة إذا وجدت مناسبة للفعل أو تخففها) .

^(٤٠٣) ينظر : حسن يوسف مصطفى ، الشرعية في الإجراءات الجزائية ، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الأردنية ، ١٩٩٦ ، ص ١٣٦ .

الفرع الأول

مفهوم التهمة

ينبغي تحديد مدلول التهمة وعناصرها وموجباتها وكما يلي :
أولاً : تحديد مدلول التهمة :

عرف البعض التهمة هي الورقة التي يحررها القاضي لتعيين نوع الجريمة التي يحاكم من أجلها المتهم ومادتها القانونية حتى يكون على بينة من أمره بعد أن يجد القاضي أدلة على المتهم وجب البت في صحتها أو عدمها^(٤٠٤) وقد عُرِفَت في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الفقرة (أ) من المادة (١٨٧) حيث نصت : (تحرر التهمة في ورقة خاصة يتصدرها أسم القاضي ووظيفته وتتضمن أسم المتهم وهويته ومكان وقوع الجريمة وزمانها ووصفها القانوني وأسم المجني عليه والشيء الذي وقعت عليه الجريمة والوسيلة التي ارتكبت بها والمواد القانونية المنطبقة عليها وتؤرخ ويوقعها رئيس المحكمة أو القاضي) حيث لم يَقم المشرع بتقديم تعريف للتهمة ، وإن كان هذا المنظور يتصل بالشكالية التي تكون عليها التهمة فإن التهمة اصطلاحاً هي إسناد جريمة أو جرائم إلى المتهم دلت التحقيقات الابتدائية والقضائية على ارتكابه الجريمة أو توفر بعض الأدلة على ذلك^(٤٠٥) أو الورقة التي تحررها المحكمة والتي تعين فيها الجريمة المنسوبة إلى المتهم ومادتها القانونية^(٤٠٦) . (إسناد جريمة ونسبتها إلى شخص ما)^(٤٠٧) كما عرفها البعض بأنها (إسناد فعل جرمي إلى شخص ما متى وجدت هناك أدلة تكفي لإجراء محاكمته عن ذلك الفعل)^(٤٠٨) .

إلا أن أهم هذه التعاريف في رأينا ذلك الذي يبين تفاصيل هذه الواقعة القانونية بأنها المبادرة الكتابية التي تعرب فيها المحكمة للمتهم شفاهاً وتحريراً عن طبيعة الواقعة التي يحاكم عنها أمامها منظوراً إليها من خلال حركتها المكانية والمادية والشخصية وما هي كلمة القانون فيها وجواب المتهم عنها بعد حصول ما يحمل المحكمة على الاعتقاد بتوفر الأدلة ضده^(٤٠٩) .

ثانياً : عناصر التهمة :

-
- (٤٠٤) ينظر : عبد الرحمن خضر ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، ج ٣ ، مطبعة الكتاب العربي ، ط ٤ ، بدون سنة طبع ، ص ٢٨٩ .
- (٤٠٥) ينظر : عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربية ، أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٨١ .
- (٤٠٦) ينظر : د. سامي النصراوي ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .
- (٤٠٧) ينظر : د. محمد ظاهر معروف ، المبادئ الأولية في أصول الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، دار الطبع والنشر الأصلية ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٩٤ .
- (٤٠٨) ينظر : د. عباس الحسيني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، ج ٢ ، مطبعة الأرشاد ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ١٠٥ .
- (٤٠٩) ينظر : د. ياسين خضير عباس المشهداني ، التهمة وتطبيقها في القضاء الجنائي ، دار الثقافة عمان ، ٢٠٠٢ ، ص ٢١ .

ومن خلال التعاريف السابقة تبرز لنا عناصر التهمة التي هي وصف لوقائع الجريمة وأدلتها وأشخاصها ووصفها القانوني وما يحيط بأطرافها من ظروف، وبالتالي فإن المرافعة التي تجريها المحكمة مع المتهم لارتكابه الفعل المنسوب إليه تستند إلى تلك التهمة، حيث تبتغي المحكمة من ذلك الحوار الوقوف على تفاصيل الوقائع وإعلام المتهم بالتكييف القانوني المنطبق على الفعل الذي ينسب إليه ارتكابه ومدى علاقته به.

ومن خلال هذا الإجراء يصبح أي تعامل مع التهمة سواء بالتعديل أم التغيير يحتوي على الهدف ذاته الذي تسعى إليه القواعد الأصولية السائدة لمبدأ تقييد المحكمة ألا وهو الحفاظ على حق المتهم في عدم محاكمته عن وقائع لم تكن موجودة داخل مرحلة الاتهام والإحالة، لكون التهمة في جميع الأحوال كإجراء يستشف منه قناعة المحكمة بما تحتويه ورقة التهمة من مسؤولية المتهم عنها^(٤١٠).

ثالثاً : موجبات التهمة:

التهمة هي إيجاز لماهية الدعوى ينبغي إعلام المتهم بتفاصيل اتهامه، عليه فإن مبدأ توجيه التهمة ضرورة قضائية استوجبها العدالة لاتهام المتهم بما ينسب إليه من الأدلة المتوافرة، إلا أن التهمة هي الأساس الذي يبني عليه سلطة المحكمة بتعديلها أو تغييرها، فلولا التهمة أساساً لما وجد التعديل وكافة شروطه الأخرى، عوضاً عما تمثله من وسيلة إقناع للمتهم والمجتمع بصورة عامة لما تحتويه ورقة التهمة من تفاصيل ومنها الوصف القانوني الذي تضيفه المحكمة على التهمة ومدى كون الجريمة مرتبطة بظرف مشدد أم لا^(٤١١). وبالتالي ما يشترط عنه التعديل بها من تنبيه للمتهم للحفاظ على حقوقه في الدفاع.

وقد استوجب القانون شروطاً معينة لصحة أي تهمة، وبالتالي صحة التهمة بعد التعديل منها ما هو شكلي، وما هو موضوعي فضلاً عن مجموعة بيانات هي عبارة عن ذكر المواد القانونية وبعض التفاصيل الموضحة لسير الأحداث الإجرامية كمكان أو وقت ارتكاب الجريمة^(٤١٢).

الفرع الثاني

^(٤١٠) تنص الفقرة (أ) من المادة (١٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابقة ذكرها على أن: (تحرر التهمة ... يوقعها رئيس المحكمة أو القاضي) .

^(٤١١) ينظر : د. ياسين خضير عباس المشهدي ، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦.

^(٤١٢) للتفصيل ينظر : د. ياسين خضير عباس المشهدي، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها، د. غالب عبيد خلف، التهمة توجيهها وتعديلها ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ١٧-٣٥.

سلطة المحكمة في تعديل التهمة

ذكرنا أن التهمة ما هي إلا بيان للتفاصيل المهمة في الدعوى الجزائية المبتغى منها تنبيه المتهم وإفهامه لمركزه القانوني هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن حال تلك التهمة قد لا تكون نهاية تماماً بعد التوجيه فقد تعتري التهمة ومن خلال التحقيقات والمناقشات الجارية أثناء المحاكمة ما يستوجب معه تعديل أو تغيير التهمة بل قد يسحب التهمة لمستلزمات توجيه أخرى، بل يصل حد التعامل مع التهمة إلى إلغائها عند عدم توفر القناعة بإجرام المتهم.

وللتهمة تطبيقات تقتضيها ضرورة فرض التهمة أولاً بحيث جعل من التهمة ضرورة لصيانة حقوق الدفاع والوصول إلى المحاكمة العادلة، وبالتالي فإن أي تغيير يرد على التهمة الموجهة إلى المتهم يستتبع شكلية معينة ولذات السبب المسبق ذكره في توجيه التهمة ابتداءً.

أما ما يخص موضوع بحثنا فإن تعديل التهمة يمثل الخروج الصريح عن نطاق الدعوى. يحتل المرتبة الأهم في مضمون الانتهاك أما ما يخص باقي أشكال التعامل مع التهم من تطبيقات كسحب التهمة أو إلغائها فنرى إنها إجراءات شكلية ممهدة ومهيئة لإجراء أهم يستوجبها وهو تعديل أو تغيير تهمة وعليه سوف نتطرق لموضوع تعديل التهمة كاستثناء يخص مبدأ العينية أما سحب التهمة أو إلغائها فسنعرض لها بالقدر الذي يخدم البحث ، وتوضيح العلاقة مع النطاق العيني للدعوى الجزائية^(٤١٣).

أولاً : مدلول تعديل التهمة :

ذهب الفقه بأن تعديل التهمة هو (تحويل في كيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى وبنياتها في واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الاستعانة في ذلك بعناصر أخرى أو الواقعة جديدة تضاف إلى تلك التي أقيمت بها الدعوى وتكون التحقيقات قد شملتها، أي أن التعديل في التهمة يتحقق بإضافة عناصر أخرى إلى الواقعة التي رفعت بها الدعوى)^(٤١٤).

تعديل التهمة هو إجراء مقتضاه ان تعطي المحكمة التهمة تكييفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة بما يقتضيه ذلك من إضافة العناصر أو الظروف إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى والتي تثبت من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور. بمعنى أن تعديل التهمة أقرب إلى الإبدال أو التغيير في فعل إجرامي أو واقعة بأخرى، وليس مجرد تبادل للنصوص، أي ان تعديل التهمة هو التعامل مع مكونات الأفعال وليس التعامل مع قوالب تلك الأفعال عن النصوص

^(٤١٣) تنص المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (إذا تبين أن الجريمة المسندة الى المتهم أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها أو كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها) .

^(٤١٤) د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٢٣، وينظر في هذا الخصوص د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٩٩.

القانونية فحسب . مستندة المحكمة في كل ذلك الى ما يظهر لها من خلال المرافعات من أدلة جديدة أو عناصر^(٤١٥) .

وتعديل التهمة بسبب السياق المتقدم إنما هو إضافة وليس معالجة، وبالتالي فإن تحويل محكمة الموضوع الحكم القدرة على تعديل التهمة، إنما يجعل منها امتداداً لسلطة الاتهام وبالتالي فهو خروج واضح عن قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي وخاصة العينية لكون المدخلات المادية المتمثلة بالظروف المضافة أو العناصر المدخلة دون أن تكون موجودة ابتداءً في وثيقة الاتهام على اختلاف صورها يمثل ذلك الانتهاك وبالتالي فهو يمثل نطاق القاعدة ولكونه استثناء فلا يمكن التوسع فيه.

ونحن لا نتفق مع من يقول بأن تعديل التهمة ليس فيه خروج على قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالوقائع المرفوعة بها الدعوى مستنديين برأيهم أن التعديل لا يتضمن الاستناد إلى أساس آخر غير الذي أقيمت به بل يتضمن إضافة ظرف جديد متصل وجزء من الواقعة الأصلية، والرأي المنتقد صحيح إذا لم نأخذ بنظر الاعتبار المفهوم التام للقاعدة وخير مثال عليها النظم الأنكلوسكسونية، فعند تقدير ان أي تغيير لما يقدمه الاتهام من أوصاف وأفعال ومن ظروف وعناصر إنما هو كتلة واحدة تخضع إلى قاعدة التقييد تلك وأي انتقاص منها في أي جانب إنما هو انتقاص للقاعدة ككل^(٤١٦).

والتعديل للتهمة مثلما يصح أن تقوم به محكمة الموضوع يصح لمحكمة التمييز ان تصدر قرار بتعديل التهمة بل هي غير ملزمة بما يفرضه حكم القانون على المحكمة الأقل درجة من ضرورة تنبيه المتهم لذلك التعديل، لكون محكمة التمييز لم تقم إلا بتعديل وتصحيح خطأ وقعت به محكمة الموضوع^(٤١٧).

يبقى القول بأن تعديل التهمة وكما هو مستنتج من مفهومه هو إجراء تختص به محكمة الموضوع حصراً بافتراض توجيه التهمة كضرورة للتعديل، فهو دائماً يأتي بعد توجيه التهمة أي في مرحلة المحاكمة وهذا لا يقتصر على تعديل التهمة بل جميع التطبيقات التي ترد على التهمة فهي الأخرى من حيث وقتها بشكل يعقب توجيه التهمة مثل الإلغاء والسحب، وبالتالي فلا نجد لها مثلاً في قضاء التحقيق لعدم وجود توجيه للتهمة أساساً فيه مع الأخذ بنظر الاعتبار الاختلافات الجوهرية بين تعديل التهمة من جهة ومن جهة أخرى سحبها وإلغاؤها خاصة فيما يتعلق بموضوع البحث هنا وهو قاعدة تقييد المحكمة الجنائية إذ يتصل التعديل بها كنطاق لها أما السحب والإلغاء فهما إجراءان جنائيان لا يتصلان بشكل مباشر مع قاعدة التقييد .

ثانياً : شروط تعديل التهمة :

^(٤١٥) ينظر : د. محمود عبد ربه القبلاوي التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

^(٤١٦) ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

^(٤١٧) ينظر: د. خضير عباس المشهداني ، المرجع السابق، ص ١٠٥.

هناك شروط لكي تمارس المحكمة حقها الذي منحه إياه القانون بمختلف التشريعات التي أخذت بهذا الحق أي بتعديل التهمة التي أحيلت وقائعها الى المحكمة ابتداءً، وهذه الشروط هي:

١ . أن تكون العناصر أو الظروف الجديدة قد تناولها التحقيق الابتدائي أو ثبتت من خلال المرافعة :

أي أن لا تكون تلك العناصر أو الظروف الجديدة مدخلات طارئة على سياق الدفاع وعلى سير الدعوى لم يتناولها التحقيق بمعنى عدم احتواء التعديل الذي تجريه المحكمة على عنصر المفاجأة للمتهم عندما لا تكون تلك العناصر والظروف الجديدة التي استدعى إضافتها تعديل التهمة قد تمت مناقشتها أثناء التحقيق الابتدائي أو حتى من خلال مناقشات محكمة الموضوع قبل التعديل، أي أن يكون للوقائع التي تسند الى المتهم أساس من أوراق الدعوى التي كانت تحت نظر الخصوم ودارت حولها المناقشة والمحاكمة والحال نفسه اذا قدمت المحكمة او حتى جهة الاتهام أوراقا او مستندات لم تدر حولها المرافعة او لم يطلع عليها المتهم واعتمدتها أساسا لتعديل التهمة^(٤١٨).

٢ . أن يكون تعديل التهمة أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى :

قد استقر القضاء على ان تعديل التهمة إجراء لا يمكن القيام به عند إصدار الحكم في الدعوى المنظورة كأن يحاكم شخص ما على جريمة فعل فاضح علني ثم يصدر قرار بإدانتته على جريمة هتك عرض. حيث ينبغي على المحكمة ان تلتفت نظر الدفاع إلى تلك التعديلات ثم أن تتم بمجملها أثناء نظر الدعوى، وليس بعد انتهاء المحاكمة والاستعداد للحكم بشكل يفيد عدم استطاعة المتهم من تقديم دفاعه.

هذا كله لا يعني أن شروط التعديل هما فقط الشرطان المتقدمان لكن يضاف اليهما ما يشترط توافره ابتداءً من وجود للتكييف، ثم تغيير، أو اختصاص المحكمة عند قيامها بالتعديل، وضرورة إعلام المتهم بذلك التعديل لتمكنه من تحضير دفاعه، وما ينص عليه القانون من شروط يجب توافرها في التهمة سواء الشكالية أو الموضوعية دون تمييزها (أي الجديدة) عن التهمة الأصلية^(٤١٩).

ثالثاً : ذاتية تعديل التهمة :

^(٤١٨) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٠٤.
^(٤١٩) للمزيد من التفاصيل في هذا الجانب ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي، ص ٣٠٨ وما بعدها.

قد يبدو لأول وهلة أن هناك تشابه بين سلطة تعديل التهمة مع بعض السلطات الأخرى التي تضطلع بها المحكمة ، ومن هذه السلطات التي قد تختلط مع سلطة التعديل:

١ . تمييز تعديل التهمة عن تعديل الوصف القانوني (التكييف) :

تعديل التهمة يختلف عن تغيير الوصف القانوني لأن تعديل التهمة تحوير في كيان التهمة أي في واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الاستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف إلى تلك التي وصفت بها الدعوى فتكون التحقيقات قد شملتها في حين أن تغيير الوصف القانوني للواقعة هو تغيير في الاسم والعنوان حسب مع الإبقاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيمت به الدعوى أو استبعاد بعضها لكن دون أية إضافات أخرى^(٤٢٠). أي أن تعديل التهمة يقتضي المساس بكيانها المادي بإضافة فعل محل آخر، في حين أن تعديل الوصف القانوني إنما هو استبدال نص بنص آخر دون المساس بالوقائع.

كما أن تعديل التهمة قد يحتوي في مضمونه على معنى التكييف إلا أنه لا يستوجب أن يحتوي التكييف دائماً على تعديل في التهمة، وهنا يمكن القول بأن تعديل التكييف قد يكون خروجاً على قاعدة تقيد المحكمة، إلا أنه أقل انتهاكاً لها حيث أن تعديل التكييف يتعامل مع النص، أما تعديل التهمة فهو يمس القاعدة بجوهرها وليس بقلب النصوص بل بما احتواه من أنموذج قانوني للوقائع .

وإذا كان هناك اختلافات بين تعديل التهمة وتغيير التكييف، إلا أنه ثمة رابطة مشتركة بينهما إذ أن كليهما لا تملكه المحكمة الجنائية إلا في اثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى^(٤٢١).

٢ . تمييز تعديل التهمة عن سحب التهمة :

سحب التهمة هو إجراء نادر الحصول يحصل عندما يتضح للمحكمة وبعد توجيهها للتهمة سواء بأدلة جديدة أم من خلال تقدم شاهد أو اعتراف من المتهم تبين للمحكمة ان المتهم ارتكب جريمة عقوبتها أشد من عقوبة الجريمة التي تم توجيه التهمة بها، أو بسببها تختلف عنها في الوصف، بمعنى ان سحب التهمة يعني السحب لكل تفاصيل التهمة، وليس إضافة لوقائع أخرى على الوقائع المحالة كما هو حال تعديل التهمة، إذن فهو إجراء أشد وأكبر من حيث الانتهاك لقاعدة تقيد المحكمة بعينية الدعوى الجزائية لا يتصل بركن أو عنصر وإنما بكل التهمة.

ولسحب التهمة حالتان هما:^(٤٢٢)

أ . السحب عندما يكون هناك جريمة عقوبتها أشد من الجريمة الموجهة تهمة عنها.

^(٤٢٠) ينظر : د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

^(٤٢١) ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٣١٨.

^(٤٢٢) تنص الفقرة (أ) المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الإشارة إليها .

ب . السحب عندما يختلف الوصف القانوني للجريمة تلك الموجهة إليه التهمة بها.

الحالة الأولى تختلف فيما إذا كان موقف المتهم قد تحول إلى الصعوبة مما يستوجب إعلانه لتحضير دفاعه، وإمهاله الوقت الكافي وبالتالي فإن الجريمة الجديدة إذا كانت صغرى بالنسبة للتهمة الموجهة فلا توجب المحكمة بسحب التهمة الكبرى لكون سير الإجراءات في جميع الأحوال لمصلحة المتهم^(٤٢٣).

لكن لا يمكن للمحكمة أن تسير في إجراءات التهمة الجديدة دون أن تسحب التهمة القديمة، لأن في ذلك خرقاً لحقوق الدفاع ومحاكمة لشخص بتهمتين عن فعل إجرامي واحد.

أما الحالة الثانية فهي عندما يختلف الوصف القانوني للجريمة عن ذلك الذي وجهت التهمة بموجبه فالمحكمة وبعد توجيه التهمة قد ترى من خلال دليل معين، أن الوصف القانوني السليم يوجب سحب التهمة وتوجيه تهمة أخرى وبحسب الوصف الجديد. وهنا يجب ملاحظة أن تغيير الوصف في سحب التهمة ليس نفسه كسلطة مستقلة للمحكمة، إذن سحب التهمة إجراء يتبع توجيه التهمة، أما تغيير الوصف القانوني فهو إجراء يأتي قبل أن توجه التهمة يتضمن عدم التقيد بالوصف القانوني للواقعة المراد الحكم بها والمحالة، بمعنى أن سحب التهمة يأتي بعد التكييف بسبب بروز تفاصيل تدل على وجود تكييف آخر أوجب للتطبيق على الوقائع أو جريمة أشد. وتجدر الإشارة إلى أن سحب التهمة إجراء غير ضروري في حالة التهمة المركبة^(٤٢٤).

بقي ان نقول أن سحب التهمة إجراء تقوم به المحكمة إذا رأت مسوغاً لها أو أن يكون بطلب من الادعاء العام، وفي جميع الأحوال تبين للمحكمة أسباب السحب وتاريخه ويدون في محضر الجلسة، وتحفظ ورقة التهمة المسحوبة مع أوراق الدعوى حيث يستمر جعل التهمة المسحوبة جزءاً من الدعوى قد ترى محكمة التمييز الرجوع إليها^(٤٢٥).

^(٤٢٣) تعد جريمة صغرى لهذا الغرض كل جريمة أخف عقوبة من غيرها، بمعنى آخر هي كل جريمة فقد بعض عناصرها أو بعض نتائجها فالضرب المفضي إلى الموت جريمة صغرى من جريمة القتل العمد فقدت ركن تعمد القتل، وجريمة الشروع بالقتل العمل جريمة صغرى من القتل العمد، حيث تنص المادة (١٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن : (إذا ظهر أن المتهم = ارتكب جريمة صغرى بالنظر الى الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها فتمضي المحكمة في محاكمته وتصدر حكماً فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة إليه ويعتبر الشروع في الجريمة جريمة صغرى) .

^(٤٢٤) قد تشابه حالة التهمة المركبة حالة الجريمة الصغرى في أن المحكمة غير ملزمة بسحب التهمة على ان المتهم لا يضرار في دفاعه طالما أن المحكمة قد وجهت التهمة إليه ابتداءً وهي تضم كافة الأفعال الجرمية التي يحاكم عنها، لأن الجريمة تعد بمثابة جريمة صغرى، للتفصيل ينظر : الأستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم حرب ، المرجع السابق، ص ١٤٨ .

^(٤٢٥) تنص المادة (٢٢٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (يحزرر بما يجري في المحاكمة محضر يوقع القاضي أو رئيس المحكمة جميع صفحاته ويجب أن يشتمل على تاريخ كل جلسة وما اذا كانت علنية أم سرية وأسم القاضي أو القضاة الذين نظروا الدعوى والكتاب وممثل الادعاء العام وأسماء المتهمين وباقي الخصوم ووكلائهم وأسماء الشهود وبيان = الأوراق التي تليت والطلبات التي قدمت والإجراءات التي تمت والخلاصة القرارات التي صدرت وغير ذلك مما يكون قد جرى في المحاكمة) .

ويترتب على سحب التهمة ذات الأثر المترتب عن الحكم بالبراءة للمتهم منها دون حاجة إلى قرار خاص^(٤٢٦) بل لا يمكن معاقبة المتهم عن التهمة المسحوبة إذا اكتسب القرار الدرجة القطعية^(٤٢٧).

٣ . تمييز تعديل التهمة عن إلغاء التهمة :

إلغاء التهمة إجراء تقوم به المحكمة كتمهيد للإفراج عن المتهم عند عدم كفاية الأدلة ضده^(٤٢٨). وهذا بطبيعة الحال يختلف عن تعديل التهمة الذي يستهدف إضافة وقائع أو عناصر جديدة للتهمة وليس إلغاؤها. ويتخذ هذا الإجراء سواء في محكمة الموضوع أو حتى في مرحلة التمييز لعدم ثبوت الإدانة بحسب التهمة المراد الحكم على المتهم بموجبها^(٤٢٩).

وعليه فقد توضح لنا أن التهمة ومن خلال تطبيقها تمس بشكل من الأشكال قاعدة التقيد بنطاق الدعوى . وأن اختلفت درجات هذا المساس فهو في سحب التهمة يخرج وبشكل كبير عن نطاق الدعوى ، كون السبب يعني تغيير كبير يصيب تفاصيل التهمة السابقة من وقائع أو إدخال أخرى جديدة . أما تعديل التهمة كإجراء للمحكمة القيام به إذ ما توفرت شروطه فهو وأن عُـد خروجاً عن قاعدة التقيد بنطاق الدعوى إلا أن أقل خروجاً من سحب التهمة بما يستوجب على المحكمة أن تلتزم به من ضوابط عن ممارستها لتعديل التهمة وكما سوف نناقش لاحقاً . أما إلغاء التهمة فتحقق أنه إجراء أصولي لا يمس قاعدة التقيد بنطاق الدعوى طالما أن المحكمة توصلت إلى أن الإدانة غير متوافرة بحق المتهم وفق التهمة المحال بها .

٤ . علاقة تعديل التهمة مع النطاق العيني للدعوى الجزائية :

من ناحية العلاقة التي تربط التهمة وتطبيقاتها مع قاعدة التقيد بالنطاق العيني للدعوى الجزائية فالأمر وبحسب ما نراه على خلاف هنا فبالنسبة لمسألة سحب التهمة كإجراء أصولي نراه خروجاً واضح على قاعدة العينية، إذ أنه يحتوي على مضمون على تغيير محتويات التهمة من وقائع وإدخال أخرى حتى وإن تذرعت المحكمة بجديّة ما تقدمه.

أما تعديل التهمة فنحن نورده أيضاً كاستثناء على قاعدة العينية يمسها وينتهكها وإن كان على حال أقل خطورة من السحب، كونه يدخل عناصر محل وقائع محالة أصلاً إلى المحكمة وليس التبديل الكامل كحال السحب، أما الألغاء فإنه إجراء أصولي لا يتعلق بقاعدة العينية قدر تعلقه بقيام المحكمة بواجبها على الوجه الأكمل وبشكل سليم، إذ أن عدم وجود الدليل يوجب إلغاء التهمة والحكم بالإفراج فالمحكمة إما أن تتعامل مع الوقائع المحالة بتكييفها على أنها صحيحة

^(٤٢٦) تنص الفقرة (ج) من المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : () يترتب على القرار بسحب التهمة نفس الأثر المترتب على الحكم بالبراءة منها) .

^(٤٢٧) عبد الأمير العكيلي ود. سليم حرب ، المرجع السابق، ص ١٤٨ .

^(٤٢٨) تنص الفقرة (ج) من المادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (إذا تبين للمحكمة أن الأدلة لا تكفي لإدانة المتهم فتصدر قراراً بإلغاء التهمة والإفراج عنه) .

^(٤٢٩) ينص البند (٦) من الفقرة (أ) من المادة (٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (نقض الحكم الصادر بالإدانة والعقوبات الأصلية والفرعية وأية فقرة حكمية أخرى وبراءة المتهم أو إلغاء التهمة والإفراج عنه وإخلاء سبيله) .

وبالتالي تسير إلى الحكم على المتهم أو أنها ترى ومن خلال التحقيق أن المتهم برئ أو أن ما تمكن من أدلة إدانة لا تكفي وبالتالي يستوجب الإفراج عنه دون التطرق لقاعدة العينية بشكل خاص.

مما تقدم اتضح لنا أن تعديل التهمة هو الاستثناء المهم الذي تقوم به المحكمة ويؤدي بالضرورة إلى المساس بعينية الدعوى الجزائية وبشكل يختلف عن سلطة المحكمة بتغيير الوصف القانوني.

رابعاً : سلطة المحكمة الجزائية في تعديل التهمة :

قد يكشف التحقيق أمام محكمة الموضوع عن ظروف مشددة لاحقة بالفعل المرفوعة من أجلها الدعوى، يمكن أن تكون غابت على قاضي التحقيق تثبتتها في قرار الإحالة وهي بالتالي (أي الظروف المشددة) أما ماثلة في شخص المتهم أو لاحقة بالجريمة ضمن حركتها الإجرامية الواحدة. لذا فيكون من العدل المستساغ أن تعدل المحكمة التهمة إلى وصفها الحقيقي حتى ولو كان التعديل يؤدي إلى وصف قانوني أشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير^(٤٣٠). فتعديل التهمة إجراء يعطى المحكمة بمقتضاه التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة بما يقتضي من إضافة طرف جديد لم يرد في الوصف الأصلي الوارد في قرار الإحالة، وثبت توافره لدى المحكمة من خلال المرافعة في الجلسة^(٤٣١).

وتجدر الإشارة إلى أن ليس كل تعديل في التهمة يمكن قبوله بالصورة المتقدمة أي كاستثناء، فالواجب هو تغيير هذا التعديل بما لا يؤدي إلى الخروج عن حالة التماثل المطلوبة بين الواقعة الموجهة لها التهمة، والواقعة الأصلية المحالة بها الدعوى، وعليه نرى لابد قبل الدخول في دراسة حالة التعديل أن نميز بين التعديل الذي لا يؤثر على صفة التماثل والتعديل الذي يؤثر على صفة التماثل وكما يلي:^(٤٣٢)

١ . تعديل التهمة الذي لا يؤثر على صفة التماثل :

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

أ . عند استبعاد بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى :

^(٤٣٠) ينظر: د. غالب عبيد خلف، المرجع السابق، ص ١٠٩ ، وعبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص ٧.
^(٤٣١) ينظر: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية، المرجع السابق، ص ٢٤٦.
^(٤٣٢) التماثل المقصود هو التماثل الذي يحدث بين الواقعة المرفوعة بها الدعوى والواقعة المحكوم بها بعد توجيه التهمة، وهو المفترض مسبقاً وإلا عد خروجاً عن مبدأ المحاكمة العادلة وحكم بالبطلان.

قد يثبت أثناء التحقيق بعض عناصر الجريمة وتنفي أخرى، أي أن مجريات التحقيق والتصدي في مرحلة المحاكمة قد يبين للمحكمة عدم ثبوت الواقعة بعدم ثبوت عناصرها، وهنا يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقاً لما تثبت لها وضعية التهمة بعد الاستبعاد دون الحاجة إلى توجيه تهمة جديدة، حيث لا يؤثر ذلك على التماثل بين الواقعتين إذا ما كانت الواقعة المحكوم بها مستغرقة في الواقعة المرفوعة بها الدعوى أصلاً^(٤٣٣). أما حالات الاستغراق أو الصور التي يكون عليها حال الاستبعاد الذي لا يؤدي بالضرورة بالتأثير على صفة التماثل فهي حالتان :

الحالة الأولى: إذا كانت الواقعة المكونة للتهمة المرفوعة بها الدعوى هي الجريمة التامة، ثم تبين للمحكمة أن الواقعة مجرد شروع يتم استبعاد النتيجة الجرمية^(٤٣٤).

الحالة الثانية : إذا وجهت التهمة عن جريمة مركبة من أفعال عدة ثم ظهر أن المتهم ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها وبالتالي عدم الحاجة لتوجيه تهمة جديدة^(٤٣٥).

بقي القول أن التماثل وإن استمر من خلال مثل هكذا حالات للاستبعاد إلا أنه يشترط فيه عدم إضافة أي عناصر جديدة للتهمة، مثال إضافة ركن الخطأ بعد استبعاد القتل العمد عند تحويل تهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ لكون هذا إضافة لعنصر جديد داخل في أركان الجريمة . كما لا يجوز الاساءة لمركز المتهم كأن تكون التهمة التي عوقب من أجلها تدرج بالضرورة في حدود دفاعه عن التهمة التي رفعت بها الدعوى الجزائية ، ولا بد في جميع الأحوال أن يكون ذلك الاستبعاد وما انتهت إليه المحكمة من عناصر توجيه المحاكمة قد استظهرتها من تحقيقاتها النهائية في الجلسات^(٤٣٦). أما ما يتعلق بتطبيق قاعدة الأصلح للمتهم كأن يضاف سبب من أسباب الإباحة أو الدفاع الشرعي أثناء المحاكمة فهذا حتماً لا يضر بمصلحة المتهم وحقه في الدفاع عن نفسه.

ب . تعديل الوقائع بما لا يخرجها عن إطار الواقعة الأصلية في أركانها المكونة للتهمة :
إذا ثبت أمام المحكمة أن هناك تعديلات في وقائع الدعوى دون أن تتأثر التهمة الأصلية في ركنيها المادي والمعنوي ، وبالتالي لا يتأثر التماثل المفترض بين الواقعة الأصلية المرفوعة بها الدعوى والواقعة الجديدة المحكوم بها، ومثال ذلك تغيير وصف الأفعال أو حتى تعديل في تفصيلات بيان التهمة كوقت أو مكان التهمة أو الوسيلة المرتكبة بها ما لم تكن الأخيرة عنصراً

^(٤٣٣) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع، المرجع السابق، ص ١١.

^(٤٣٤) تنص المادة (١٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الإشارة إليها .

^(٤٣٥) تنظر المادة (١٩١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (إذا وجهت التهمة عن جريمة مركبة من عدة أفعال ثم ظهر أن المتهم ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها فتمضي المحكمة في محاكمته عنها وتصدر حكماً فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة) .

^(٤٣٦) للتفصيل ينظر : د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع، المرجع السابق، ص ١٢.

من عناصر التهمة الأصلية^(٤٣٧) ، مثال ذلك تعديل الوسيلة المستخدمة في قتل المجني عليه إلى استخدام مادة سامة بدل استخدام مادة متفجرة ما دام في الحالتين كانت التهمة الأصلية هي القتل العمد .

اذن فالعبرة بعدم المساس بالركن المادي والمعنوي وبالتالي عدم المساس بجوهر الجريمة، وبالتالي عدم وجود ضرورة إلى تعديل التهمة ومن ثم تنبيه المتهم على ذلك دون ان يشمل ذلك تعديل التفاصيل الواردة في بيان التهمة بما لا يخرج الواقعة عن نطاقها كما وردت في أمر الإحالة^(٤٣٨).

ج . عند إضافة الأعدار المخففة :

الأعدار المخففة هي حالات حددها المشرع على سبيل الحصر يلتزم فيها القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد معينة في القانون^(٤٣٩). والأعدار المخففة نوعان عامة لكل الجرائم كالباعث والاستفزاز الخطير ونقص الإدراك أو الإرادة^(٤٤٠) .

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

و غاية القول ان الظرف المخفف ما هو إلا متغير خارج عن نطاق التكوين المادي أو حتى المعنوي للجريمة قد يستند إلى ظروف المتهم الاجتماعية، أو ما يظيفه مركزه القانوني من موجبات للتخفيف لا تستند إلى ذات موجبات تغيير التهمة. أي أن التهمة لا تتأثر بالظرف المخفف وأن تأثير الظرف المخفف تنصب على العقوبة المفروضة ليس إلا^(٤٤١) .

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

يمكن القول ان الاستثناء الثاني عن مبدأ العينية إنما يتضح بصورة تعديل التهمة عندما لا تماثل التهمة المحكوم بها تلك المرفوعة بها الدعوى. ويتخذ هذا الشكل قالب إضافة الظرف

^(٤٣٧) تنص الفقرة (ب) من المادة (٤٠٦) من قانون عقوبات العراقي على أن : (إذا حصل القتل باستعمال مادة سامة أو مفرقة أو متفجرة) .

^(٤٣٨) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع، مرجع سابق، ص ١٣ .

^(٤٣٩) ينظر: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٨٢٠ .

^(٤٤٠) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، المرجع السابق ، ص ٣٧٠ . وتنص الفقرة

(١) من المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي على أن : (الأعدار أما أن تكون مغفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون وفيما عدى هذه الأحوال يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق) . وتنص المادة (٦٠) من القانون ذاته على أنه : (... أما إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عُذ ذلك عذراً مخففاً) .

^(٤٤١) وتنص المادة (٢٤) من قانون العقوبات العراقي على أنه : (لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أم لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على غير ذلك) .

المشدد بما يحول الجريمة إلى أخرى وهذا بالتالي ما يستوجب تعديل التهمة. وحتى يستقيم فهم الموضوع يجب التوضيح ابتداءً معنى الظرف المشدد ومعيار الأخذ به ومن ثم معرفة سلطة المحكمة .

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

الظرف المشدد هو إضافة عناصر جديدة إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى تؤدي إلى الإساءة إلى مركز المتهم^(٤٤٢). أو هي تلك الظروف التي تؤثر على جسامة العقوبة بالزيادة وبالتالي تحدث تأثيراً في جسامة العقوبة الواجب تطبيقها^(٤٤٣). وهي تلك العناصر التي تلحق بكيان الجريمة فتؤدي إلى زيادة في جسامتها يقابلها تشديد في العقاب المقرر لها^(٤٤٤) أو لأسباب نص عليها المشرع يجب على القاضي فيها – أو يجوز له أن يحكم بعقوبة أشد مما قرره القانون للجريمة فيجاوز بذلك الحد الأقصى المقرر قانوناً أو إحلال عقوبة من نوع أشد محلها^(٤٤٥) .

وعلة وجود ظروف التشديد هي منح القاضي مكنه تحقيق الملائمة بين العقوبة التي المراد تطبيقها وظروف الدعوى الواقعية التي تستدعي قدراً من التشديد يجاوز ما يسمح به القانون في النص الخاص بالجريمة^(٤٤٦) ، والظرف المشدد إنما هو واقعة جديدة تكون مع الواقعة المنسوبة للمتهم مضمون الاتهام استناداً إلى التداخل في الحركة الإجرامية التي أتاها المتهم، آخذين بنظر الاعتبار أن تكون الواقعة المنسوبة إلى المتهم هي أساس تلك الإضافة للظرف المشدد.

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

إلا أننا نميل إلى الرأي الذي يقول في أن إضافة الظرف المشدد وهي استثناء بحد ذاتها يرد على قاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في

^(٤٤٢) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص ٩٩.

^(٤٤٣) ينظر : د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات العام، ص ٢٢١، أشار إليه: الدكتور محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٣٢١.

^(٤٤٤) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

^(٤٤٥) ينظر : د . كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ .

^(٤٤٦) لمراجعة هذه الآراء ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣٠٥-٣٠٧.

تفسيره، عليه فإن المعنى المطابق للظرف يعد أكثر اتساقاً مع معطيات نظرية وقاعدة البحث^(٤٤٧).

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

أ. إضافة الظروف المشددة كعناصر تبعية للجريمة :

بالنظر إلى ما تقدم بيانه من أن الظرف المشدد يمثل العناصر التي تلحق بكيان الجريمة فتؤدي إلى زيادة في جسامتها يقابلها تشديد في العقاب المقرر لها، بحيث تحل به تلك الظروف أو العناصر كتابعة وليست أصلية بالشكل الذي يميزها عن الركن أو العنصر المكون للجريمة بحيث يمكن للجريمة ان يتحقق دون ان تتوافر ذلك الظرف ولا يمكن العكس^(٤٤٨).

إن أردنا بحث تأثير هذا الظرف المشدد فهو ينصب اساساً على تشديد العقاب بما يرفعه عن حده المقرر أصلاً، وهذا الظرف قد يتعلق بصفة الجاني كالطبيب في جريمة الإجهاض أو الجانب المعنوي كسبق الإصرار أو وقت الجريمة كالسرقة في زمن الحرب أو مكان وقوعها كما في السرقة من دور العبادة أو الوسيلة المستخدمة في الجريمة كاستخدام العبوات في القتل^(٤٤٩).

^(٤٤٧) هناك تقسيمان للظروف المشددة فهي بحسب طبيعتها تنقسم الى ظروف مادية (موضوعية) إذا ما تعلقت بالجانب المادي للجريمة وظروف شخصية إذا تعلقت بشخصية الجاني حيث تظهر أحد التمييز بين النوعين فالمادية تشمل الفاعلين للجريمة والشركاء أما الشخصية فهي تسري على صاحبها فقط . وهناك ظروف مشددة عامة وظروف مشددة خاصة لجريمة معينة . مثل الظروف المشددة لجريمة القتل التي وردت في المادة (٤٠٦) أما العامة فهي تلك التي تتوجه = الى جميع الجريمة دون اختيار وقد نصت عليها المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي التي نصت في فقرتها . يعتبر من الظروف المشددة ما يلي :

- ١ . ارتكاب الجريمة بباعث دني .
 - ٢ . ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا يمكن الغير من الدفاع عنه .
 - ٣ . استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه .
 - ٤ . استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمد من وظيفته . حيث أثرها على جسامه الجريمة فقسموها الى ظروف وجوبية التشديد وظروف جوازية .
- ^(٤٤٨) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣٠٤.
- ^(٤٤٩) تنص المادة (٥١) من قانون العقوبات العراقي على أن : (إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلاً كان أو شريكاً علم بها أو لم يعلم . أما إذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالماً بها . أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظرفاً مشددة أو مخففة) .

وبعيداً عن النقاش الفقهي الذي يدور حول الأخذ بتفسير الظروف الضيق أم تفسيرها بالشكل الذي يوسع منه مفهوماً، مع ترجيحنا للمفهوم الضيق الذي يأتي متناسقاً مع مبدأ حياد القاضي الذي أوضحناه سابقاً والذي يمثل أساس قاعدة التقيد موضوع البحث، ولا يمكن الأخذ بالرأي الواسع للظرف لأن في كثير من الأحيان يمثل الظرف جريمة مستقلة وكما سوف نرى فكيف يمكننا إقرار قدرة المحكمة على إضافة جريمة مستقلة باركانها ووجودها إلى الاتهام الأصلي بحجة سلطة المحكمة في إضافة الظروف المشددة لما فيه من خروج صريح عن نطاق قاعدة التقيد موضوع البحث، كما أن المفهوم الواسع الذي يقول بأن الظرف هو كل واقعة جديدة مرتبطة بالاتهام فكيف إذا كان ذلك الظرف يمثل جريمة مستقلة، وبالتالي يحاكم عليه وكانت عقوبتها أقل جسامة من الجريمة الأصلية وبالتالي كيف تعد ظرفاً مشدداً^(٤٥٠).

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

١ . معيار التمييز للظرف المشدد :

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

عليه يمتنع على المحكمة إضافة وقائع أو الأفعال الجديدة أو حتى العناصر التي تعد ركناً وليس ظرفاً للجريمة^(٤٥١).

هناك معياران رئيسيان للتمييز بين الظرف المشدد والركن هما^(٤٥٢):

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

^(٤٥٠) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣٠٥ وما بعدها، كتفصيل لترجيح المفهوم الضيق على المفهوم الواسع للظرف المشدد.

^(٤٥١) ينظر: د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

^(٤٥٢) ينظر: د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص ١٣٨ .

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

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

٢ . سلطة محكمة الموضوع تجاه الظروف المشددة : لا تخرج سلطات المحكمة على الظرف المشدد عن حالتين:

الحالة الأولى : إذا كانت الظروف المشددة أساساً داخلية في حوزتها، أي موجودة في وثيقة الاتهام فليس أمام المحكمة واجب إلا التعرض لها وفحصها، أما إذا كانت تلك الظروف لم تفحص فالأمر متروك للدعاء العام (النيابة العامة) أن يتسّمك ببطالان حكم المحكمة وليس المتهم لانعدام المصلحته في ذلك^(٤٥٣).

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

وكما قلنا سابقاً يبقى الاستثناء الوحيد على سلطة المحكمة في إضافة الظروف المشددة هي تلك التي منعت بموجبها سلطة الاتهام نفسها من إضافتها بسبب يستند إلى القانون وليس الواقع^(٤٥٤).

كما يشترط في إضافة الظروف من خلال المرافعات ما يلي:

أ . أن تكون تلك الظروف نتاج المرافعات التي جرت أمام المحكمة نفسها^(٤٥٥).

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

ج. يشترط النظام الأنكلوسكسوني الذي يأخذ بنظام المحلفين شرط كون تلك الظروف محلاً للأسئلة الاحتياطية^(٤٥٦).

٣ . العلاقة بين سلطة المحكمة في إضافة الظروف المشددة والتقيد بالنطاق العيني للدعوى :
يمثل عمل المحكمة بإضافتها الظرف المشدد من تلقاء نفسها إلى الوقائع التي ينسب إلى المتهم ارتكابها خروجاً واستثناءً خطيراً على قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بنطاق العيني للدعوى

^(٤٥٣) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص ٩٩.

^(٤٥٤) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٣١٣.

^(٤٥٥) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

^(٤٥٦) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣١٣ .

الجزائية، لأن قيام القاضي بإضافة عناصر جديدة ونسبتها الى المتهم يمثل خروجاً على مبدأ الحياد الذي يفترضه القانون في القاضي، لأن فعله ذاك يجعله إلى جانب الاتهام في مواجهة المتهم بل أن وضع القاضي عندها اذن أشد خطورة لأنه يفصل فيما إضافة بنفسه فهو مدع وحكم وليس كحال النيابة العامة (جهة التحقيق) والادعاء التي تتخذ وضع المدعي فقط بمعنى أن القاضي عندما يضيف ظرفاً مشدداً الى وقائع الدعوى فهو يدعي به ثم يقوم هو نفسه بالحكم وبالتالي يجمع سلطة الاتهام والتحقيق مع سلطة الحكم . عليه فالتعارض واضح بين التقيد بالنطاق العيني للدعوى الجزائية وسلطة المحكمة في إضافة الظروف المشددة مما جعل الكثير من الاتجاهات الفقهية تعترض على تلك السلطة سواء باقتصار السلطة لمحكمة دون أخرى (جنايات عن جنح) أو بالنسبة لوضع المتهم الدفاعي والاعتراض بأن ذلك الظرف قد يضر بدفاع المتهم^(٤٥٧).

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

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

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

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

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

١ . مفهوم الظرف كجريمة مستقلة :

هي جرائم متكاملة العناصر تصلح وحدها كجريمة ترفع عنها الدعوى الجزائية ابتداءً وهي بذلك المفهوم لا تختلط مع مفهوم الظرف المشدد بمعناه الدقيق أي كعنصر تابع للجريمة الأصلية^(٤٥٨).

ولا يختلف الظرف المشدد كجريمة مستقلة عن افعال الجرائم الأصلية والتي يلتحق بها ذلك الظرف المشدد من حيث العقاب، فكلاهما يخضع الفعل إلى نص من نصوص التجريم

^(٤٥٧) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣١٥.

^(٤٥٨) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

وكلاهما يتكون من أركان متكاملة، وما يشترط توافره في الجريمة الأصلية يتعين توافره أيضاً في الجريمة المكونة لهذا النوع من الظروف المشددة^(٤٥٩).

مثال تلك الظروف ارتكاب جريمة السرقة مقترنة بأحد أفعالها انتهاك حرمة الغير مثل السرقة مع الكسر أو التسور أو حتى السرقة بالضرب، أو ارتكاب جريمة القتل المقترن بجناية أو جنحة حيث تكون تلك الجناية أو الجنحة في محل ظرف مشدد وهي في الوقت نفسه جريمة بذاتها مستقلة مرتبطة مع الجريمة الأصلية ارتباطاً للغرض ذاته، وبالتالي فإن الظرف المشدد كجريمة مستقلة له طبيعة خاصة ومتميزة عن الجريمة الأصلية^(٤٦٠).

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

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

أما الاتجاه الآخر فقرر أن التعدد هو تعدد حقيقي، وليس تعدد أوصاف أو صوري، وليس هناك فرق بين التعدد الحقيقي واجتماع جريمة الظرف والأصلية إلا من حيث العقاب حيث الأول يقرر العقاب بالجريمة الأشد أما ارتباط الظرف مع الأصلية الداية مختلفة للردع وهي تنشد به القاب وليس الحكم بالأشد، وإن قال بعض الفقهاء في هذا الفريق أن القدر وإن كان حقيقي إلا أن الجريمتين مجتمعتان كوحدة واحدة بعقوبة واحدة مشددة^(٤٦١).

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

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

^(٤٥٩) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٠.
^(٤٦٠) تنص المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي على أن : (من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت) . وأما المادة (٤٠٦) فتتضمن بفقراتها على الظروف المشددة الخاصة بجريمة القتل إذن هي تعدد ظرفاً مشدداً كجريمة مستقلة عن المادة (٤٠٥) ومثالها الفقرة (د) من المادة (٤٠٦) التي تنص على أن : (إذا كان المقتول من أصول القاتل) . حيث تعد هذه الحالة ظرفاً مشدداً لجريمة القتل .
^(٤٦١) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣٢٤-٣٢٨ .

من خلال تدقيق قانون الأصول الجزائية العراقي نجد أن هناك العديد من النصوص التي يمكن أن تُعمل المحكمة سلطتها في نظر الظروف المشددة كجرائم مستقلة ومنها نصوص المواد (١٩٠) و(١٩١) و(٤٦٢).

ومن خلال ما تقدم نرى أن سلطة محكمة الموضوع في إضافة الظرف المشدد كجريمة مستقلة إلى حيثيات الاتهام إنما يكون بحد ذاته الخروج الأكبر ضرراً على مبدأ تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام المقدم لها بما احتواه من تفاصيل حيث على المحكمة تعديل التهمة كاستثناء يحتوي على حالتين لإضافة الظرف المشدد كعنصر تبعية وكجريمة مستقلة يكون في الأخير أكثر وضوحاً في انتهاك فإن التقيد لا يهدر في الجريمة التي يكون فيها الظرف كعنصر تبعية للجريمة الأصلية . وهذا ما دعى الكثير من الفقهاء إلى القول بعدم جواز إضافة الظرف المشدد كجريمة مستقلة إلى الاتهام مستنديين على مبدأ التقييد وعلى الطبيعة المستقلة للجريمتين.^(٤٦٣)

وضمن سياق شرح سلطة المحكمة يظهر لنا التساؤل الآتي ما الحكم في حالة براءة المتهم من الجريمة الأصلية بالنسبة لجريمة الظرف من حيث استقلال كلا الجريمتين أساساً الفقه الفرنسي والمصري يفرق بين حالة دخول جريمة الظرف المشدد سلطة المحكمة أساساً أم لا فإذا كان الدخول موجود فعند براءة المتهم يمكن محاكمته عن جريمة الظرف المشدد وحدها، أم إذا لم يكن الفعل الظرفي قد أحيل إلى المحكمة أي أن المحكمة قد استظهرته فلا يمكن الحكم عليه، وإن اتجه جانب من القضاء المصري إلى الحكم في مثل هكذا حالة، أن قيام المحكمة بتلك السلطة الخطيرة إنما يهدد قاعدة التقيد بأن جعل للقاضي الجنائي أن يضيف ظرفاً مشدداً يُعد جريمة مستقلة متكاملة وبشكل مباشر دون إجراء أي تحقيق ابتدائي إلى مرحلة المحاكمة وبشكل مباشر كان الأجدر بالقضاء والفقه القانوني أن يضع تلك السلطة بالشكل الذي يوائم فيه تلك الإضافة أو الإدخال مع التفهم السليم للقاعدة تقيد محكمة الموضوع بالنطاق العيني للدعوى الجزائية، هذا مما يدل وبشكل واضح على عدم التفهم السليم لتلك القاعدة من قبل المدرسة الفرنسية عما هو عليه الحال في المدرسة الانكلوسكسونية الراعية للقاعدة^(٤٦٤).

كان المشرع العراقي ذات المسلك الذي اتخذه المشرع الفرنسي والمصري في عدم الموائمة بين التطبيق السليم لقاعدة التقيد ومضمون سلطات المحكمة بخصوص تعديل التهمة بل زاد في ذلك أسلوب عرض تخويل المحكمة لسلطات التعديل الذي يبرز في مضمون المادة (١٩٠) بفقرتها حيث لم ينص صراحة على حق التعديل وإنما أورده بشكل مبهم خالط فيه بين تعديل التهمة وسحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة، حيث نص فيه (إذا تبين أن الجريمة المسندة إلى المتهم أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها أو كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها) .

عليه فإننا نرى أن من الأجدر قانوناً النص صراحةً على مثل هكذا استثناء مهم قد يسبب سوء فهمه إهدار قاعدة تقييد وعدم احترامها، وخير مثال يحتذى به للإشارة على التعديل نص

^(٤٦٢) تنص الفقرة (أ) من المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الإشارة إليها .

^(٤٦٣) للتفصيل ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

^(٤٦٤) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، المرجع السابق، ص ٣٤٤ وما بعدها.

المادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص (للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة وإن كانت لم تذكر بأمر الإحالة..^(٤٦٥)).

المطلب الثالث

سلطة محكمة الموضوع في إصلاح الأخطاء المادية وتدارك السهو في عبارة الاتهام

حتى يكتمل بحث موضوع مدى تقيد محكمة الموضوع بالنطاق الشخصي والعيني للدعوى الجزائية وبيان السلطات الاستثنائية التي تبيح للمحكمة التعامل مع مضمون الاتهام المحال لها من المحاكم أو الجهات التحقيقية، فإن محكمة الموضوع لها من السلطة ما يمكنها من تصحيح الأخطاء المادية التي قد ترد في قرار الإحالة أو أي شكل تكون عليه وثيقة الاتهام . لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنخصص الفرع الأول لدراسة مفهوم الخطأ المادي والسهو في عبارة الاتهام ، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه قاعدة تنبيه المتهم وأثرها في سلطات المحكمة الثلاث .

الفرع الأول

مفهوم الخطأ المادي والسهو في عبارة الاتهام

أولاً : تحديد مدلول الخطأ المادي والسهو في عبارة الاتهام
الخطأ المادي هو العيب الذي قد يشوب النص القانوني . سهواً عند تحريره ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، ولا يختلف بشأنه اثنان ، ولا يمكن أن تستهدفه إرادة عاقلة^(٤٦٦) . والخطأ لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين مادي وهو عدم القيام بالواجب على الوجه الصحيح ، والثاني معنوي وهو نسبة هذه الواقعة إلى المكلف بهذا الواجب^(٤٦٧) . وإذا كان الخطأ بصورة عامة هو الإخلال

^(٤٦٥) ينظر: د. رمزي رياض عوض ، المرجع السابق، ص ١٩٩-٢٠٠. ينظر نص المادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

^(٤٦٦) ينظر : د . كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .
^(٤٦٧) إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام والاثبات، مكتبة عبد الله وهبة مصر، ١٩٦٧، ص ٣٨. أشار إليه علي عبيد عودة ، النظرية العامة للالتزام ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص ٢٣.

بالترجمات^(٤٦٨) إذا كان المتقدم هو المعنى المدني للخطأ فإن الخطأ المادي في المجال الإجرائي الجنائي هو كل إغفال لا يترتب عليه البطلان ولا يترتب على تصحيحه تعديل أساسي في الإجراءات^(٤٦٩).

وهنا يتضح أن الخطأ المقصود بسلطة المحكمة الجنائية تصحيحه هو ليس الخطأ الجوهرية الذي يؤدي ارتكابه الى إغفال علم المتهم بجانب متهم من أوجه الدفاع والذي يترتب عليه بطلان الإجراءات الآتية بعده بشكل كامل مثال ذلك حالة عدم ذكر المادة المحال عليها والتي سوف يتم محاكمته عليها في ورقة التهمة وبالتالي فهو خطأ مؤيد في حق الدفاع^(٤٧٠).

بخلاف الخطأ غير الجوهرية أو الذي يؤثر على حقوق الدفاع كذكر اليد اليمنى للمجنى عليه في حالة الضرب بينما هي اليد اليسرى أو ذكر أسم المتهم بالخطأ أو الخطأ في وصف أسم الآلة المستخدمة في الضرب فبذل (الفأس) يذكر (سكين). وهنا المحكمة غير ملزمة بتنبيه المتهم عند إصلاح تلك الأخطاء وطالما لا يؤدي هذا الخطأ أو السهو الى تضليل المتهم^(٤٧١). كذلك الحال لعدم ذكر أمر القضاء خاصة وأن هناك بعض الحالات التي يحل فيها قاضي محل قاضي آخر في بعض الإجراءات^(٤٧٢) أو عدم توقيع القائم بالتحقيق أو عدم ذكر أسماء أعضاء الادعاء العام وهناك العديد من صور الأخطاء غير الجوهرية التي يمكن للمحكمة تصحيحها.

ثانياً : أنواع الخطأ المادي :

تتعدد أنواع الخطأ المادي وفق الآتي:

١ . من حيث آثاره :

ينقسم الخطأ من حيث آثاره الى :

أ . الخطأ الجوهرية :

ويظهر هذا الخطأ عندما يتعلق الأمر بالخطأ في تفسير أو تطبيق نصوص القانون ويتمثل بالذات في مخالفة قواعد الإجراءات المتعلقة بالنظام العام أو بمصلحة أطراف الدعوى الجزائية إذ يترتب على مثل هكذا أخطاء بطلان الإجراءات بل حتى الطعن بها وبالحكم

^(٤٦٨) ينظر للالتزام في جانب القانون المدني على أنه سبب لما حصر بالامتناع عن التعسف تجاه الأشياء والأشخاص والامتناع عن الغش أو القيام بالشئ الذي يحتاج مهارة مع عدم تملكها . والتزام الشخص بتحمل مسؤولية الأشياء الخطرة التي يمتلكها . للتفصيل ينظر : سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ج ١، الأحكام العامة، ط ٢، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٥.

^(٤٦٩) ينظر المادة (١٤٩) من قانون العقوبات الإيطالي أشار إليها د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص ٢٠. د. عبد الحكيم فودة: محكمة الجنائيات دراسة لنشاطها ودور الدفاع أمامها على ضوء قضاء النقض، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ٣٩٩.

^(٤٧٠) يلاحظ قرار محكمة التمييز رقم (٢٢١٦) الهيئة الجزائية الجنائيات ١٩٨٨ تاريخ القرار ٢٢ / ٦ / ١٩٨٨ . (غير منشور).

^(٤٧١) تنص المادة (١٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (لا يخل بالتهمة السهو أو الخطأ المادي الذي لا يخرج الواقعة عن وصفها القانوني ولا يؤثر في دفاع المتهم) .
^(٤٧٢) ينظر المادة (٥١) والمادة (١٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

الصادر بناءً عليها لكونها مؤثرة في الحكم^(٤٧٣). وعلى العكس إذ ما كان الخطأ غير جوهري حيث لا يؤثر في الدفاع وبالتالي لا يُعتد به^(٤٧٤). ولا يعد من قبيل الأخطاء الجوهرية.

وتناقض منطوق قرار الإحالة مثلاً أو خلو قرار الإحالة من إحدى البيانات الجوهرية الواجب توافرها^(٤٧٥).

ب. الخطأ غير الجوهري :

إذا كان الخطأ الجوهري يستوجب الطعن والبطالان فإن الخطأ غير الجوهري هو الذي يدور حوله محور السلطة الاستثنائية الخاصة بالمحكمة الجنائية كونه لا يمثل إهدار المبدأ المهم في المحاكمة بقدر تعلق الأمر بأمور فرعية يمكن للمحكمة إصلاحها، مثال الخطأ في بيانات قرار الإحالة غير الجوهرية التي لا يؤثر إغفالها على صحته (أي قرار الإحالة) ، كبيان مكان ارتكاب الجريمة ، أو الباعث ما لم يكن عنصراً أو ركناً في الجريمة أو ظرفاً مشدداً للعقوبة، أو ذكر تفاصيل قانونية خطأ عن تفاصيل الواقعة مثل ذكر ان السلاح كان سكيناً في حين انه فأس^(٤٧٦).

٢. من حيث تعدد الخطأ :

أ. الخطأ المقصود :

يتحقق هذا الخطأ من خلال التصرفات العمدية التي يهدف بها القاضي المحكمة لتحقيق اغراضاً شخصية كقيامه بفعل من أفعال التدليس أو الغش كتغيير أقوال الشهود وإخفاء المستندات الصالحة للحكم وغير ذلك مما يتضمنه سير الدعوى وإصدار الحكم فيها بحيث يكون سبباً لصدور الحكم خلافاً للحقيقة.

ب. الخطأ غير المقصود :

يتجسد هذا الخطأ في صورة الإهمال وعدم الانتباه إذ لا تتوفر فيه المحاباة أو الانتقام إذ يتمثل بالخطأ المهني الناتج عن عدم تبصر أو عدم الحرص من قبل القاضي أو القائم بالتحقيق^(٤٧٧).

^(٤٧٣) تنص المادة (٢٤٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (لكل من الادعاء.. ان يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات ... إذ كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية..).

^(٤٧٤) تنص الفقرة (ب) المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (لا يُعتد بالخطأ في الإجراءات إذا لم يكن ضاراً بدفاع المتهم) .

^(٤٧٥) ينظر د. محمد ظاهر معروف، المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٩٩، د. حسن المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص ٥٠١. د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص ٣١٧. سعيد حسب الله: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطابع دار الحكمة، الموصل، ١٩٩٠، ص ٤٦٣-٤٦٤.

^(٤٧٦) ينظر : د. جمال إبراهيم عبد الحسين ، تصحيح الخطأ في الحكم الجنائي ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٧ ، ص ٨.

^(٤٧٧) ينظر : د. جمال ابراهيم عبد الحسين ، المرجع السابق، ص ٩-١٠.

وبالنظر لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى ذلك الخطأ فيمكن تصور أنواع متعددة له فمنه الخطأ السلبي يتمثل بترك أو الامتناع عن القيام بعمل يلزمه القانون أو العرف. وآخر خطأ ايجابي يتمثل في القيام بعمل كان الأجدى عدم القيام به قانوناً وأيضاً يقسم الخطأ إلى مدني وجنائي بحسب طبيعة المجال المرتكب فيه.

ثالثاً : طبيعة الخطأ المادي ومعياره :

إن فكرة الخطأ واسعة الحدود وعميقة المعنى والأخطاء التي تشوب أي قرار قضائي سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم يمكن ان تكون ذات طبيعة مادية أو قانونية أو واقعية. إن الدعوى الجزائية تتألف عادة من مسائل واقعية تتضمن الوجود المادي لوقائع الدعوى، كما تتألف من العناصر القانونية وعمل محكمة الموضوع لا يقتصر على اختيار القاعدة القانونية وتطبيقها فحسب، وإنما له جانب موضوعي أو واقعي يكون اثباته واستخلاصه داخل في سلطتها، وفضلاً عن ذلك فقد تقع أخطاء في مرحلة التحقيق ذات طبيعة مادية لا تؤثر في صحة هذا الحكم إذ يمكن تصحيحها من قبل محكمة الموضوع ، وعلى هذا الأساس فالخطأ إما ان يكون ذا طبيعة مادية أو قانونية أو واقعية.^(٤٧٨)

وعلى أساس أن الخطأ المادي يعد خطأ موضوعياً متعلقاً بأمر لا يؤثر في الدعوى أو الأساس المستخلص من وقائع تلك الدعوى أي ان الاغفال الذي لا يترتب عليه البطلان ولا يترتب على تصحيحه تعديل اساس في الاجراءات أو حتى الحكم، فإنه يشترط حتى يعبر عنه بـ (الخطأ مادي) شرطان :

- ١- أن لا يؤدي إلى البطلان أو الخطأ في القانون، سواء كان ذلك الخطأ كتابياً أو حسابياً، أي لا يؤثر في صحته، ويتحقق الخطأ المادي بعدم الذكر أو الخفاء في إحدى البيانات للقرار الصادر، كعدم ذكر رقم القضية، وعدم التوقيع عليه من قبل كاتب الضبط^(٤٧٩) ، أو الخطأ في ذكر اسم أحد القضاة الحكم أو قاضي التحقيق أو عدم ذكر اسم عضو الادعاء العام، أو عدم ذكر اسم المتهم بشكل كامل أو الخطأ فيه أو بعمره. أو عدم ذكر أداة الجريمة ما لم تكن عنصراً من عناصر الجريمة مثل القتل باستخدام المواد المتفجرة^(٤٨٠) بل حتى الخطأ في ذكر المواد التي تشتمل على تعريف الجريمة أو عدم ذكرها لا يؤدي إلى بطلان الحكم^(٤٨١).
- ٢- إمكانية تصحيح الخطأ دون إجراء تعديل أساس في الإجراءات الجزائية وبالتالي الحكم على المتهم كما لو انتحل المتهم صفة شخص آخر خلال مرحلة التحقيق فتعديل اسم المتهم لا يؤثر على أساس الدعوى أو تغيير تاريخ الواقعة المرتكبة. وبالتالي فإن عدم توفر هذين الشرطين يعدمان الطبيعة المادية للخطأ ومن ثم إمكان أعمال سلطة المحكمة عليه بل يعد والحاله تلك خطأ قانونياً مؤثراً، بمعنى أن الطبيعة المادية

^(٤٧٨) ينظر : د. جمال إبراهيم عبد الحسين ، المرجع السابق، ص ١٦.

^(٤٧٩) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٨.

^(٤٨٠) ينظر د. جمال ابراهيم عبد الحسين ، المرجع السابق، ص ١٩-٢٢.

^(٤٨١) ينظر : د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

للخطأ مستمدة من هذين الشرطين، وبالتالي هما الفاصل في التمييز بين الخطأ المادي وغيره من الأخطاء كالخطأ القانوني والواقعي.

ورب سائل يسأل هنا عن دواعي ارتباط موضوعي الطبيعة الخاصة بالخطأ المادي مع معياره، هنا يمكن توضيح الآتي ان الطبيعة المادية للخطأ بشرطيتها المتقدمين، تتمثل في الوقت ذاته بالمعيار الذي يعمل به لمعرفة الخطأ التي يمكن للمحكمة ان تقوم بتصحيحها أي طالما كان الخطأ لا يؤدي في جميع الأحوال إلى بطلان إجراء معين سابق عليه أو حتى لاحق كما انه لا يؤدي إلى الخطأ في القانون سواء في تفسيره أو تطبيقه على النزاع المعروض، وطالما ان الخطأ يمكن تصحيحه وتعديله دون إجراء تعديل أساسي أو جوهري في الدعوى بالتالي فهو خطأ مادي يمكن للمحكمة الجزائية تصحيحه، وبالتالي دخوله ضمن السلطات الاستثنائية التي ترد على قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الشخصي والعيني. إذ أن الطبيعة المادية للخطأ بشرطيتها هي في الوقت ذاته المعيار للقاضي المتصدي لتصحيح الخطأ وهي أيضاً تمثل ذاتية الخطأ المادي لتمييزه عن الخطأ في القانون أو الوقائع.

أما من حيث أثار الخطأ المادي يمكن القول بأن الخطأ المادي لا يترتب عليه أي اثر منتج في الدعوى وهذا ما يبين عدم حاجة المحكمة لتنبية المتهم عنه^(٤٨٢).

رابعاً : سلطة المحكمة في تصحيح الخطأ المادي :

لمحكمة الموضوع المعروض عليها الأمر إصلاح الخطأ المادي سواء ورد في قرار الإحالة أو تدارك السهو في عبارة الاتهام الذي يدخل ضمن معنى الخطأ الحاصل في محل الاتهام ويشترط حتى تمارس المحكمة تلك السلطة التي يدور حولها البحث لكونها تمثل الخروج عن التقيد بنطاق الدعوى الشخصي والعيني ان يتقيد بما يلي:^(٤٨٣)

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

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

أن غاية تصحيح الخطأ المادي وحقيقته هي منطلقة من أن تأثير ذلك الإخلال أو الإغفال المسبب للخطأ المادي لا يؤثر في حقيقته على سير إجراءات الدعوى الجنائية وبالتالي تنتفي الخشية منه ، وتصحيح هذه الأخطاء المادية التي قد ترد على إجراءات الدعوى، وتتمثل تلك الخشية في جانبين: أحدهما يمس مبدأ الشرعية في الجرائم المتمثل في قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وبالتالي فإن أي تغيير أو تصحيح للأخطاء هو في تلك الخطورة مع خطورة مصادرة

^(٤٨٢) تنص المادة (١٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : (لا يخل بالتهمة السهو أو الخطأ المادي الذي لا يخرج الواقعة عن وصفها القانوني ولا يؤثر في دفاع المتهم) .

^(٤٨٣) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ١٣٤.

حق المتهم في تحضير دفاعه عما يحاكم عليه، وهذا هو الجانب الثاني للخطورة المرافقة للقضاء^(٤٨٤).

وحتى يكون سير إجراءات محكمة الموضوع سليماً لا بد من مراعاة كون الخطأ المراد تصحيحه هو خطأ غير مؤثر أو غير جوهري، وإلا فإبطال الإجراءات والقرارات المبنية عليه أولى بها، كما ويجب عليها عدم إهدار حق المتهم في تحضير دفاعه لذلك المبدأ التالي يدخل أيضاً في صلب قاعدة التقييد بنطاق الدعوى أي عدم الوصول بتصحيح الأخطاء إلى الحد الذي يؤدي إلى تضليل المتهم أو عدم المساس بالوقائع المحال بها كونه يمس مسألة جهرية في أساس الدعوى الجنائية، ألا وهي مسألة العينية كصفة للدعوى الجزائية ويعدم الغاية المتوخاة أو الفائدة من وجود تلك المرحلة التي سبقت التصحيح^(٤٨٥).

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

الفرع الثاني

قاعدة تنبيه المتهم وأثرها في سلطات المحكمة الثلاث

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

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

^(٤٨٤) وينظر بهذا الخصوص ما ورد في المادة (٧١) من قانون العقوبات البغدادي الملغي على أن : (تلغي تعديلات لعام ١٩١٨ معنية المعارف بغداد ١٩٥٧ حيث جاء فيها (لا تقام الدعوى الجزائية على مجرم لم يبلغ العمر سبع سنين كاملة) . حيث اعتبر النص من لم يبلغ سن السابعة من العمر لا إدراك له وبالتالي لا مسؤولية عليه ورغم ذلك استعمال لفظ (مجرم) حيث كان عليه أن يبدأ صياغته هذه المادة بعبارة (لا يسأل جرائياً) . للتفصيل ينظر : د . كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

^(٤٨٥) للأمثلة على ذلك ينظر : د. عدلي أمير خالد ، الإرشادات العملية في الدعاوي الجنائية في ضوء ملاحظات التفتيش القضائي وتعليمات النيابة العامة والمستحدثات من أحكام النقض والمحكمة الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٧٧-٣٨٠.

أولاً : موقف التشريعات من التنبيه :

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

١- **التشريع الفرنسي:** نص التشريع الفرنسي على هذا الالتزام في المادة الثالثة من القانون الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ كما نصت عليه في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات الجنائية الحالي، كما يوجب القانون الفرنسي كصيغة أخرى تحتوي على مضمون التنبيه على المحكمة ان تعلم المتهم حول الوقائع التي تسوغ أو تسبب امر القبض عليه مع بيان طبيعة الاتهام والمواد التي ينطبق عليه وبالتالي فإن هذا التنبيه أو الاخطار ينبغي ان يتكرر في حالة إذا ما اكتشفت وقائع جديدة وأريد نسبتها إلى المتهم من خلال سير ا لمرافعات كما يمكن ملاحظته من خلال المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي^(٤٨٦)

٢- **التشريع المصري:** ابتداءً نص المشرع المصري على إلزام المحكمة أو قاضي تحقيق (جهة التحقيق) بأن يثبت للمتهم على ما ينسب إليه وفق ما جاء بنص المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، لكنه الزم المحكمة وبنص صريح مطلق بتنبيه المتهم على أي تغيير يصب في وصف الجريمة أو تعديل للتهمة بالنص لما جاء في المادة (٣٠٨) في فقرتها الأخيرة حيث تنص (... وعلى ا لمحكمة ان تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك). وبالتالي فان اجراء أي تعديل أو تغيير للتهمة أو وصفها دون تنبيه يقع باطلا كل ما جاء تبعاً عليه.

٣- **التشريع العراقي:** اما المشرع العراقي فقد عالج حالة التنبيه الذي تقوم به المحكمة الجنائية وما يتطلبه حق الدفاع من منح اجل يعطى للدفاع بنص المادة (١٩٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وأقرت مسألة منح الأجل عند الطلب. ولكن من خلال استقراء نص المادة (١٩٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نرى أن مجال التنبيه وأحواله في القانون العراقي ينحصر في حالتين هما^(٤٨٧):

أ . عند سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة.

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

ومما تجدر الإشارة إليه ان المشرع العراقي أورد في نص المادة (١٩١)، (١٩٢) التباين بسياق مهم وخطير أيضاً فقد جعل المشرع في تحول التهمة من الجريمة المركبة إلى جريمة بسيطة مسألة لا تستوجب التنبيه أو أن المتهم قد تنبه من خلال سير المرافعات والتحقيق فيها أن الجريمة تعد صغرى بالنسبة لما تم محاكمته عليه فهو لا يستوجب التنبيه ايضاً.

ونحن نرى ان هذا المسلك يحتوي على إخلال بحق الدفاع، فحق الدفاع لا يرتبط بجناية أو تفاهة الجريمة المنسوبة إليه، إنما هو يتلزم مع الاتهام الموجه إليه، بمعنى ان المتهم بأي جريمة يلزم على المحكمة ان توفر له كل متطلبات الدفاع أي ان اختلاف وصف الجريمة سواء بتحولها من مركبة إلى بسيطة أو حتى من كبرى إلى أخرى اصغر حتى إذا

^(٤٨٦) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص٣٤٧.

^(٤٨٧) ينظر بهذا الخصوص نص المادة (١٩٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابقة الإشارة إليها .

ما احتوى على معنى تغيير التهمة لا يعدم بأي شكل من الأشكال حق التنبيه في أن يبدي دفاعه عنه بعد أن ينبه.

وصفوة القول ان المحكمة ملزمة في جميع الأحوال في ان تقوم بتنبيه المتهم وفي أي حال طالما كان المركز القانوني العام للمتهم لم يتبدل كأن يتحول من متهم إلى شاهد فما دام ا لشخص متعرضاً في جميع الأحوال إلى العقوبة فالتنبيه واجب، وتستطيع القول ان التنبيه يدور وجوداً وعدمًا مع التغيير واستمرار وجود العقاب.

ثانياً : سلطة المحكمة في التنبيه :

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

١ . التنبيه الوجوبي :

ذهب القضاء المصري الى جعل الحالات التالية من قبيل التنبيه الوجوبي الذي وافقه الفقه أيضاً: (٤٨٨)

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

أن أي تعديل للوصف أو تغيير للتهمة يوجب على المحكمة تنبيه المتهم حتى وإن أدى ذلك التعديل إلى تخفيف التهمة، كأن تعدل المحكمة تكييف التهمة من شروع في قتل إلى جنحة إصابة خطأ، حيث ينطوي هذا التعديل على إدخال عناصر جديدة أو من قتل عمد إلى اشتراك في قتل عمد، ومن باب أولى إلزامية التثبيت عن إدخال عناصر تؤدي إلى تشديد في العقوبة.

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

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

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

متى قامت المحكمة بتنبيه المتهم إلى التغير الذي أدخلته على التهمة أو التكييف القانوني للواقعة، فإنها لا تكون بعدها ملزمة بتأجيل النظر بالدعوى إلا إذا طلب المتهم أجلاً لتحضير دفاعه بناء على التكييف أو التعديل الجديد، وبطلبه يمنح ذلك الأجل وإلا عد باطلاً أي إجراء عدا ذلك، كما يوجب حق الدفاع على المحكمة إذا ما عدلت تكييفاً ما وترافع الدفاع على اساس التكييف الجديد فلا يجوز أن تحكم طبقاً للتكييف الأول، إلا إذا عادت إليه في مواجهة الدفاع وممكنته من المرافعة على أساسه أو طلب من الدفاع عن الوجهين (التكيفين) (٤٨٩).

(٤٨٨) ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق، ص ٣٥٢، وما بعدها

(٤٨٩) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص ٦٦.

٢ . التنبيه الجوازي :

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

أ . تعديل التهمة عن طريق استبعاد بعض العناصر:

إن أي استبعاد دون إضافة لا يوجب التنبيه على المحكمة كتعديل التكييف من قتل عمد إلى ضرب مقضي إلى موت وذلك باستبعاد نية القتل أو من جنائية قتل مع سبق الإصرار إلى ضرب مقترن بهذين الظرفين^(٤٩٠).

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

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

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

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

والمعيار في ذلك عدم الإساءة إلى مركز المتهم كما لو أقيمت الدعوى بقتل عمد مقترناً بجنائية شروع في قتل فاذا لم تثبت الجنائية الأصلية جاز للمحكمة التصدي للجنائية المقترنة والحكم بها دون لفت نظر الدفاع^(٤٩١).

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

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

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

ومن هنا يتبين لنا أن سلوك المحكمة قد يختلف من حيث الزاميتها من عدمه في تنبيه المتهم حول ما ينسب إليه سواء في مرحلة التحقيق وإن كان الاتهام مؤثراً التكييف بطبيعته ولا خوف من عدم ثقة المتهم أو في مرحلة المحاكمة، تلك المرحلة المهمة التي تهمننا حيث يوجب القانون بل المنطق أيضاً أن تنبه المتهم بغض النظر عن جسامة التهمة ما دام العقاب موجود

^(٤٩٠) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري ، حدود الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص ٢١ و د. عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص ٦٧.

^(٤٩١) أنظر: د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٤٣.

فاللتمتهم حق تفنيد الأدلة بل نفي التهمة غير المشروعة عن أفعاله بأن يثبت أن الوقائع لا تدخل تحت أي أنموذج تشريعي من نماذج التجريم والعقاب.

ثالثاً : شكل التنبيه ووقته :

١ . شكل التنبيه :

لم يتطلب القانون شكلاً معيناً يتخذه التنبيه إلا من حيث وصوله يقيناً إلى المتهم فهو يمكن أن يكون: (٤٩٢)

- أ- **التنبيه الصريح :** وهو الأصل فيه ويكون بأن تلفت المحكمة نظر المتهم أو الدفاع صراحة بأنها عدلت التهمة أو غيرت الوصف القانوني لها، وهنا نقول ان تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني يتطلب جدية من قبل المحكمة في التنبيه توجب جعله صريحاً.
 - ب- **التنبيه الضمني :** ويكون باتخاذ اجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع وبتصرف يدل إلى التنبيه إلى التعديل أو التغيير، كما لو أقر المتهم بصفة موظف في جريمة الاختلاس فقيام المحكمة بمحاكمته حول الموضوع بالشق الخاص بالتشديد يدل على التغيير ضمناً والتنبيه المفترض هنا.
- ويستوي في ذلك ان يكون التنبيه ضمناً أو صريحاً في ارتباطه بمنح الأجل لتحضير المتهم لدفاعه .

٢ . وقت التنبيه :

لا يلزم أن يكون التنبيه قد وقع بعد صدور قرار المحكمة بالتعديل تحديداً ، إذ يكفي ان يكون قد حقق الغرض منه بتوجيه دفاع المتهم الوجهة التي تشمل ايضاً الوصف أو التعديل الجديد حتى ولو كان ذلك قبل صدور قرار المحكمة (٤٩٣).

وبالتالي فإن معيار الوقت يتعلق بمدى الجدوى منه فيما يخص نية المتهم وفسح المجال لإبراز دفوعه عما ينسب إليه.

مراجع الرسالة

بعد القرآن الكريم

أولاً : باللغة العربية

١ . الكتب :

- د . إبراهيم حامد طنطاوي ، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- د . أحمد الجازوري ، قانون الإجراءات الجنائية ، دار الجماهير للنشر والتوزيع ، ليبيا ، ١٩٩٥ .
- د . أحمد فتحي سرور ، أصول قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦١ .
- د . أحمد فتحي سرور ، الشريعة والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
- د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (بدون سنة طبع) .
- د . أحمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية ، ط٧ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
- د . أحمد محمد إبراهيم ، قانون الإجراءات الجنائية ، دار المعارف ، ١٩٦٥ .
- د . آدم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، دار الرسالة ، بغداد ، ١٩٧٩ .
- أدور غالي الذهبي ، مجموعة بحوث قانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

(٤٩٢) ينظر د. كاظم عبد الله الشمري ، حدود الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص٢٣.

(٤٩٣) ينظر: د. غالب عبيد خلف ، المرجع السابق، ص١٢٩.

- د . إسامة علي مصطفى الرباعية ، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ، دار النفائس ، عمان ، ٢٠٠٥ .
- د . أشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٤ .
- د . أمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
- المحامي جمعة سعدون الربيعي ، الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٦ .
- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (بلا سنة طبع) .
- جودة حسين الجهاد ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات ، ج٢ ، دار الكتب الوطنية ، أبو ظبي ، ١٩٩٤ .
- جواد الرهيمي ، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، ٢٠٠٣ .
- جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، بغداد ، ٢٠٠٤ .
- د . حامد الشريف ، النقض الجنائي ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ .
- حسن بشيت خرين ، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة ، ج٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ .
- د . حسن جوخدار ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج٣ ، جامعة دمشق ، دمشق ، ١٩٨٧ .
- د . حسن جوخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ .
- د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ .
- د . حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ .
- د . حسنين إبراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المحققة ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
- الأستاذ حسين جميل ، حقوق الإنسان والقانون الجنائي ، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ، مطابع دار النشر للبحوث المصرية ، ١٩٧٢ .
- د . رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط٨ ، مطبعة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
- د . رؤوف عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، مطبعة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ .
- د . رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
- د . رفاعي سيد سعد ، تفسير النصوص الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا .
- د . رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ، ١٩٧٨ .
- د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧١ .
- د . رياض رمزي ، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- د . سامي النصراري ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة دار الحكمة الموصل ، ١٩٩٠ .
- د . سليمان عبد المنعم و د . جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية ، دار المنشورات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ .
- د . سليمان عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
- د . سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه ، دار المعارف ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، ج١ ، (الأحكام العامة) ، ط٢ ، معهد الدراسات العربية العالمية ، القاهرة ، ١٩٧١ .
- د . طه زكي صافي ، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والحديث) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
- د . عباس الحسني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، ج٢ ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٨٠ .
- الأستاذ عبد الأمير العكلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥ .
- الأستاذ عبد الأمير العكلي و د . سليم حرية ، أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٠ .
- عبد الحميد الشواربي ، سلطة المحكمة الجنائية في تكيف وتعديل وتغيير وصف الاتهام (فقهيًا وقضائيًا) منشأة المعارف ، الإسكندرية م ١٩٨٩ .
- عبد الحكيم فودة ، محكمة الجنايات دراسة لنشاطها ودور الدفاع أمامها على ضوء قضاء النقض ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٢ .
- عبد الرحمن خضر ، قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي ، ج٢ ، ج٣ ، ط٤ ، مطبعة الكتاب العربي ، (بدون سنة طبع) .
- د . عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
- د . عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ .
- د . عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، في تأصيل الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- د . عبد الفتاح مراد ، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل ، (بدون مكان طبع) ، ١٩٩٩ .
- د . عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
- د . عبد الوهاب حومدة ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط٣ ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، ١٩٥٧ .
- د . عدلي أمير خالد ، الإرشادات العملية الدعوي الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ .
- عدلي عبد الباقي المحامي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج٢ ، ط٢ ، دار النشر للجامعات ، القاهرة ، ١٩٥٣ .

- د . علي حسين الخلف و د . سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٢ .
- د . علي زكي العربي باشا، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة ، القاهرة ، (بلا سنة طبع) .
- د . عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
- د . عوض محمد ، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية ، ج ١ ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ١٩٧٥ .
- د . فائزة يونس الباحث ، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٤ .
- د . فاورق الكيلاني ، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن ، ج ٢ ، ط ٣ ، شركة المطبوعات الشرقية ، بيروت ، ١٩٩٥ .
- د . فوزية عبد الستار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧٥ .
- القاضي لؤي جميل حدادين ، نظرية البطالان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، عمان ، ٢٠٠٠ .
- د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج ٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
- د . محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٤ .
- د . محمد زكي أبو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٤ .
- د . محمد سعيد نمور ، أصول الإجراءات الجنائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ .
- د . سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط ٥ ، ١٩٨٦ .
- د . محمد ظاهر معروف ، المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية ، ج ١ ، دار الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٧٢ .
- د . محمد علي سليمان المحامي ، الحكم الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ .
- د . محمد عبد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج ٢ ، ط ٢ ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
- د . محمد الفاضل ، محاضرات في تسليم المجرمين ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالمية ، بغداد ، ١٩٦٩ .
- د . محمد قبيس حرادنه ، المعجم الكبير ، منشورات دار الفكر ، عمان ، ٢٠٠١ .
- د . محمود أحمد طه ، مبدأ تقيد الدعوى الجنائية ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .
- د . محمود شريف بسيوني و د . عبد العظيم وزير ، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩١ .
- د . محمود صالح ، أسباب المنع من ممارسة الإجراء الجنائي ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٢ .
- د . محمود عبد ربه القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .
- د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ٢ ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
- د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
- د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط ٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .
- د . مصطفى العوجي ، دروس في أصول المحاكمات ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
- د . نائل عبد الرحمن صالح ، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون محكمة الجنايات الكبرى ، دار الفكر ، عمان ، ١٩٩٧ .
- د . نبيه صالح ، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجنائية ، ج ١ ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- د . ياسين خضر عباس المشهداني ، التهمة وتطبيقها في القضاء الجنائي ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٢ .
- د . يسري محمد عطار ، التصدي في القضاء الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ .

٢ . الرسائل الجامعية :

- د . جمال إبراهيم عبد الحسين ، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٧ .
- د . حسن يوسف مصطفى مقابلة ، الشرعية في الإجراءات الجزائية ، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الأردنية كلية القانون ، ١٩٩٧ .
- زينة حسين عبد القادر ، تكييف التصرف القانوني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٩ .
- د . عبد الله عادل خزنة كاي ، الإجراءات الجنائية الموجزة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨٠ .
- د . عبد الستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨١ .
- د . عبد العظيم مرسي وزير ، دور القضاء في تنفيذ الإجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ .
- د . عزت الدسوقي ، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ .
- علي عبيد عودة ، النظرية العامة للالتزام ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ، ١٩٧٧ .
- د . غالب عبيد خلف ، التهمة توجيهها وتعديلها ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٦ .

- د . كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠١ .
- محمد صبحي الصواطة ، دعوى الحق الشخصي وأثرها على دعوى الحق العام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الأردنية ، ١٩٩٦ .
- د . محمد علي سويلم ، تكيف الواقعة الإجرامية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٩٩ .
- د . مرقص ، سعد ، الرقابة القضائية على التقيد العقابي ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٧٢ .

٣ . الأبحاث :

- د . كاظم عبد الله الشمري ، ذاتية القانون الجنائي ، منشور في مجلة جامعة بابل المجلد (٨) العدد (٦) تشرين الثاني ٢٠٠٣ .
- د . كاظم عبد الله الشمري ، حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع. بحث منشور في مجلة جامعة بابل المجلد (٨) العدد (٦) تشرين الثاني ٢٠٠٣ .

٤ . التشريعات :

- قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم ٤٤ لسنة ١٩٤١ (معدل) .
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .
- قانون الإجراءات الجنائية الليبي رقم ٢ لسنة ١٩٥٣ .
- قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ .
- قانون الإجراءات الجنائية السوري رقم ١٤ لسنة ١٩٦١ .
- قانون الإجراءات الجنائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ .
- قانون الإجراءات الجنائية الجزائري رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٦ .
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ (المعدل) .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ (المعدل) .
- قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ .
- قانون الإدعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ .
- قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ .
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

٥ . المراجع القضائية :

- د . علي عوض حسن ، الموسوعة الفريدة في مبادئ النقض الجديدة ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .
 - د . ياسين الدركي وأديب الاستانبولي ، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية ، ج ١ ، ط ٣ ، دمشق ، ١٩٩٧ .
- ثانياً : المراجع الأجنبية :

- Aeorques levasseur , leprincipe de laseparation des fonction de poursuite dinstruction e de jugement et son appplication en droit compare cours de doctorat lecaire ١٩٧٠ .
- Ernest classou , Histoire de droit et des institution de l'Inqleterre , Paris , to me I , ١٨٨٢ .
- Stephen , History of criminel law of law of Euqland , London, ١٨٨٢ .
- Hampton (C) , Criminal procedure , ٢ ed , ١٩٧٧ , London , Smeet and Maxwen .
- L.A. Roux , Cours de droit Criminel fram cais , Tom , I deuxieme Edition , Paris , ١٩٢٧ .

((الخاتمة))

عرضت هذه الرسالة مفردة نطاق الدعوى او حدود الدعوى على بساط البحث مبتغين حل مشكلة صغيرة تجلت في مدى ضيق أو اتساق هذا النطاق في الدعوى الجزائية وقد تبين من

خلال عرض هذا الموضوع مدى الأهمية في تناول كون مثل الوفاء الذي بأخذ منه المشرع اغلب قواعده حيث إنها تتصل بشكل من الأشكال بنطاق الدعوى من حيث الوحدة في مفهوم التسوية وهو هنا حياد القاضي أو حتى التناغم الواضح بين ارتفاع مدى السلطات المثبتة الى جهة معينة سواء جهة التحقيق أو المحاكمة وأثرها على مضمون نطاق الدعوى لا بل اثر نوع نظم الاتهام السائدة بنطاق الدعوى . فقد اقتضى سياق البحث التعرض في الفصل التمهيدي الى عرض المفاهيم الأساسية للدعوى الجزائية وأساس ارتباطها بنطاق الدعوى الأمر الذي كان له الأثر الكبير في تسهيل الدخول الى أصل الفكرة .

بعد ذلك جاء الفصل الأول بعد تقسيمه الى خمسة مباحث ، فهو وإن كان متنوعاً في مضامينه إلا أننا نعتقد بان هذا التنوع كان ضرورياً لجعل المتلقي في محور الحدث أو الصور المراد كشفها في المبحث الأول ناقشنا مفهوم نطاق الدعوى الجزائية ، وبالشكل الذي يضع حداً لفيض الإشكاليات التي يمكن أن تقابل من يريد التعامل مع النطاق في جميع مراحل الدعوى . أما المبحث الثاني فقد استوجب الطرح السليم بعد فهم المفردة أن ينظر في شروط التقيد بنطاق الدعوى وبالتالي بيان الحالات التي يتوفر بها هذا النطاق وقد عرفنا ان النطاق يستوجب وثيقة تحتويه وأن تكون هذه الوثيقة منتظمة لتفاصيل تتبلور حتى بعد لتكون لحد الشخصية والعينة للنطاق. اما الشرط الثالث فهو وجوب اعلام المتهم بتفاصيل نطاق الشخصية والعينية لتتناغم مع مسوّغ وجود النطاق في المنظور المقيد لمرحلة المحاكمة وهو (أي المسوّغ) عدم إلغاء مرحلة من مراحل الخصومة بحق المتهم وبالتالي مفاجأته لما يعرض عليه في المحاكمة . اما المبحث الثالث فظم التأصيل التاريخي لنطاق الدعوى ولم يكن عرض هذا التأصيل من نوع السرد التاريخي لا بل لكونه يبين للقارئ ان نطاق الدعوى ليست فكرة حديثة او مدخلة على العلم بل هي إحدى أهم قواعد الدعوى الجزائية بمعنى ان نطاق الدعوى ومدى تقيد المحاكمة به واثـر ذلك كله على المتخصصين يوضح الفكر القانوني السائد في المجتمع بل وحتى نوع النظام السائد بالاتهام . خاصة واننا سقنا في هذا المجال مطلباً مستقلاً للنظام الانكوسكسوني حتى يمكن جعله مقياساً يقاس به موقف باقي النظم لكون النظام الانكوسكسوني هو النظام الوحيد الذي جعل من قاعدة تقيد الدعوى الجنائية بحدود الدعوى العينية والشخصية قاعدة غير قابلة للانتهاك بل وجعل من عينية وشخصية الاتهام مصونة ومقدسة بالشكل الذي يخدم الفهم لتطبيق هذه القاعدة في باقي النظم .

وقد أجبنا عن دواعي وجود التأصيل الفلسفي الذي خصصنا له المبحث الرابع المستقل فبعد توضيح التأصيل التاريخي ثم بيان المسوّغ الفلسفي لوجود النطاق وتقيد المحكمة الجزائية به وهو حياد القاضي الذي استقر عليه رأي اغلب الفقه الجنائي المعاصر . يكمن بعد هذين المبحثين ان نتوصل الى استيعاب كامل لنطاق الدعوى . وهذا ما حدى بي وبكل ثقة الى طرح المبحث الخامس الذي اعده إحدى أهم ثمرات البحث كونه يربط بين نوع النظام الخاص بالاتهام السائد ومدى اتساع أو ضيق هذا النطاق عن طريق استلزام مسألة التأصيل التاريخي لمعرفة واقع حال النظم الاتهامية والمزاوجة مع تحليل دور القاضي في ذلك النظام مع جعل مسوّغ

وجود النطاق أي حياد القاضي هو الفصيل حتى يمكن أن نصل الى نتيجة تبين مدى ضيق أو اتساع نطاق الدعوى .

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لسلطة المحكمة على النطاق الشخصي والعيني للدعوى الجزائية بعد أن تناولنا في الفصل الأول بحسب ما نعتقد كل ما هو لازم لمعرفة النطاق أولاً ثم نأتي لبيان مدى السلطة التي تتمتع بها المحكمة وذلك من خلال مبحثين الأول كان لحد نطاق الشخصية ومدى السلطات التي تتمتع بها المحكمة عليه لاحظنا أن هذا الحد ليس بكامل صورة التقيد بل ترد عليه سلطات هي بصورة استثناءات على قاعدة تقيد المحكمة بشخصية الدعوى الجنائية وهي سلطة المحكمة في التعامل مع جرائم الجلسات وحققها في التصدي للجديد من المعلومات في الدعوى وسلطتها في إدخال أو حتى دخول غير من إحيلوا إليها . أما المبحث الثاني في هذا الفصل فوضحنا فيه الحد العيني الذي يمثل الجزء الأهم من النطاق أو قاعدة تقيد المحكمة لما يحتويه من تفاصيل ولما أثبتته الجانب العملي من أن المحكمة قد تواجه سلوكيات يمكن أن تمثل خروجاً عن قاعدة تقيد بنطاق الدعوى وذلك في ثلاث حالات أيضاً هي سلطتها في تغيير التكييف القانوني لما يحال إليها من وقائع مكيفة مسبقاً من قبل جهة التحقيق أن المحكمة قد ترى من خلال سير المحكمة فيها ومن خلال ما تجري هي من تحقيقات من الواجب إضفاء تكييف آخر على الأفعال الجرمية المرتكبة . والسلطة الثانية في مرحلة المحاكمة هي تعديل التهمة . وإيضاح مدى الاختلاف في تغيير الوصف وتعديل التهمة . وثالث السلطات هي قدرتها على إصلاح ما تضمنته وثيقة الاتهام من أخطاء مادية أو ما ترك سهواً فيها .

ويمكن أن نقول أن هذا البحث قد قادنا الى نتائج معينة من خلال بيان النطاق أو السلطات التي ترد عليه ونحن نعتقد أن بعض هذه النتائج لم يرَ النور من قبل أو لم يخصص بالاهتمام اللازم وهذه النتائج هي :

١ . الارتباط ما بين مفاهيم نطاق الدعوى

وحدود الدعوى وقاعدة تقيد المحكمة بحدود
الدعوى الشخصية والعينية . من خلال ارتباط
المفهوم واتحاد الأصل الذي تستقي فيه وهو
ارتباطهم بعناصر الدعوى وبالتالي لا يمكن أن
تخلو أي دعوى من وقائع تمثل عينيته أو
أشخاص يمثلون شخصيتها .

٢ . من خلال توافر شروط النطاق كضرورة لوجوده ولا شترائط النطاق في أي دعوى جزائية
نصل الى نتيجة أن الشروط الخاصة بتوافر النطاق بحد ذاتها ضرورة في كل دعوى .

٣ . من خلال معرفة التأصيل التاريخي لنطاق الدعوى ودراسة مدى تغييره بحسب تطور النظم
القانونية مع الفهم السليم لمسوّغ وجود النطاق وهو حياد القاضي في الدعوى وعدم ميله الى
الاتهام أو المتهم ومن ثم تحليل دوره من حيث الإيجابية تجاه الخصومة أو السلبية وهذا
رجوعاً الى نوع النظام الاتهامي المعتمد إجرائياً يظهر لنا وبوضوح مدى ضيق أو اتساع

مفهوم النطاق ومدى أثر اختلاف النظم الإجرائية عليه من حيث الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق وسلطة الحكم ففي جمعها ينعقد النطاق وباستقلاليتها يظهر .

٤ . المحكمة وبحسب أغلب الأنظمة القضائية الحديثة (عدا الأنظمة الانكلوسكسونية) لها القدرة على التعامل مع ما يحال إليها من جهة التحقيق تغييراً في وصف الوقائع القانونية أي تكييفها أو تعديلاً للتهمة أو حتى إصلاح لكل خطأ يتصف بكونه مادي أو إكمال السهو في عبارة أو وثيقة الاتهام . مكوناً ما يعرف به سلطات المحكمة الجنائية على نطاق الدعوى من المنظور العيني . أما الشخصي فالمحكمة لها حق التصدي والتعامل مع جرائم الجلسات وترجيح إدخال الغير أو دخوله من عدمه .

٥ . وفي ختام ما يقال فإن نطاق الدعوى هذا وبحسب ما تقدم ليس له الحجم الواحد في جميع مراحل الخصومة ففي مرحلة الاتهام وبدء الدعوى يكون النطاق مفتوحاً ليشمل الاتهام الكل وبجميع صور الأفعال الجرمية المتطورة أما في التحقيق فيقتصر النطاق كقيد على جهة التحقيق فيما يخص الوقائع المرتكبة أما الأشخاص فالتحقيق مفتوح معهم . وفي المحاكمة فيضيق أكثر ليشمل الوقائع والأشخاص الذين إحالتهم جهة التحقيق ودون الخروج الى غيرهم . ومرحلة الطعن بضيق بها أكثر النطاق ليشمل التقيد بما طعن به حصراً ويضعه الطاعن في الطعن فضلاً عن التقيد أساساً بالوقائع والأشخاص الذين جرت محاكمتهم .

التوصيات :

لا يسعني بعد إنهاء هذا البحث إلا التقدم بما نراه ضرورياً مبتغين الدقة فيه دون تحتم الصواب الكامل . ولكون الأمر الأهم هو تكامل التشريع العقابي العراقي كون الجانب العملي هو المهم نرى أن تقنين التشريع لنطاق الدعوى ومدى سلطات المحكمة عليه جاء متناثر النصوص وقاصراً على جوانب كثيرة منه وحتى لا نطيل الشرح فأنا نرجو من المشرع العراقي أن ينحى منحى المشرع المصري تجاه حدود الدعوى الجزائية كنظرية كاملة حيث جمع في مادتين أغلب أحكام النطاق أو حدود الدعوى حيث نصت المادة (٣٠٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي أقرت وجود هذا النطاق أو الحدود ثم جاء بالتالي بعدها ليضع حدود النطاق ذاته ببيان سلطاته في المادة (٣٠٨) .

عليه نقترح تعديل المادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي اقتصر على الحد الشخصي وجعلها كالاتي (لا يحاكم إلا المتهم الذي أحيل على المحكمة وبذات الوقائع التي وردت بقرار الإحالة) كفقرة أولى للمادة تلحقها فقرة ثانية لبيان ما للمحكمة من السلطات ليكون الأمر واضحاً ونقترح أن تكون الفقرة كالاتي (للمحكمة أن تغير الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المحاكمة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بقرار الإحالة ولها أيضاً إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في قرار الإحالة وعلى المحكمة في كل ذلك

أن تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناءً على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك مع مراعاة حقها في جرائم الجلسات وما يتضح لها من أدلة تعكس حق التصدي) .

وختاماً نقول هذا ما استطعنا بحثه وتقصيه والوصول إليه وحسبنا بذل كل ما في وسعنا .
وآخر دعوانا أن الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه .

والحمد لله أوله وآخره

الباحث