جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ميسان
كلية القانون ـ قسم القانون العام

مَبْدأُ المُوَاجَهَةِ فِي الإجْرَاءَاتِ الجَزَائِيَّةِ فِي التَّشْرِيْعِ العِرَاقِيّ

((دِرَاسَةٌ مُقَارِنَةٌ))

رِسَالَةُ مَاجِسْتَير تَقَدَّمَ بِهَا الطَّالِبُ

كَـرَّارُ سَتَـــّار جَبـــــّار الفَيصَلاويُّ

إلى مَجْلِس كُلِّيَّةِ القَانُونِ – جَامِعَةِ مَيْسَانَ

وَهِيَ جِزْءٌ مِن مُتَطَلَّبَاتِ نَيْلِ درجة المَاجِسْتَيرِ فِي القَانُونِ العَامِ

بِإشْـرَافِ

(أ.م.د مُحَمَّد جَبَّار اثْوَيْه النَّصْرَاوِيّ)

٢٠٢٣م ١٤٤٤هـ

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ))

صدق الله العلي العظيم

(سورة الحجرات / الآية ٦)

الإهـــداء

إلى . . . أولي العلم وحفظة الدين محمدٍ وآله الطيبين الطاهرين

إلى . . . من وفى ببيعته وَواسى أخاه بنفسهِ أبي الفضل العباس (عليه السلام)

إلى . . . مولاي بقية الله وحجته المهدي المنتظر (عجل الله فرجه الشريف)

إلى . . . الشمعتين اللتين ذابتا لإنارة طريقي والداي (رحمهما الله)

إلى . . . سندي إخوتي وأخواتي

إلى . . . سَرْسعادتي وموطن قوتي وطريقي للتفوق والإبداع زوجتي الحبيبة

إلى . . . من تَوَسَّمَتْ باسم الحجة المنتظر هيئتي (بقية الله الحسينية)

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمدٍ خير البرية سجيةً وعلى آله الطيبين الطاهرين وبعد . . . .

لا يسعني إلَّا أنْ أتقدَّم بالشكر الجزيل والثناء الوفير إلى كُلِّ مَن مَدَّ لي يد العون، وَقَدَّمَ لي المساعدة ، انطلاقاً من القول المأثور (من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق) فأشكر الله تبارك وتعالى على ما يسر وأنعم ، شكراً كثيراً يليقُ بنعمهِ وآلائهِ

وَأتقدم بالشكر والعرفان إلى مشرفي الأستاذ المساعد الدكتور (محمد جبار اتويه النصراوي) لمَّا تجشمه من عناء القراءة والتتبع لمَّا أكتب بدقة عالية ومتابعة حثيثة ونصائح سديدة.

وَلا يفوتني أنْ أتقدم بالشكر والعرفان إلى عمادة كلية القانون / جامعة ميسان ، والسادة التدريسين ، ولا سيما أساتذتي في الدراسة التحضيرية

وَكذلك أقدم شكري وَتقديري الكبيرين إلى جميع العاملين في مكتبة كلية القانون ، وأخص بالذكر (عقيل محمد محمد علي)

وَأقدم شكري وأحترامي إلى المدرس الدكتور (محمد أحمد محمود الأسدي) لما قَدَّمَهُ من نصائح علمية ولغوية، وَالتحفيز المعنوي العالي منذ دخولي السنة التحضيرية وحتى إكمال رسالتي.

وَأشكر كلاً من أخي الكبير وَأبي الثاني (أبي فاطمة الفيصلاوي وَعائلته) وَأخي العزيز صاحب الروح الطيبة علي ستار ، وأقدِّمُ شكري إلى أسرار تفوقي العينين اللتين

سـهرتا لنجـاحي ، وتحقيـق أحلامـي أمـي الثانيـة (أم مقتـدى) ، وَإلـى زوجتـي الحبيبـة ، وكذلك أخواتي (أم أحمد وأم مصطفى)

وأشـكر كـلاً مـن سـت تمـيم سـلام ، وَالأسـتاذ فـراس سـتار وَالأسـتاذ أحمـد كـاظم وَالأسـتاذ أحمـد صـبيح وَالأسـتاذ علـي دوحـي ، وَالمميـز مصـطفى محمـد الأسـدي ، وَالخلـوق علـي أحمـد الحمرانـي ، وَ سـيف علـي جـابر ، وَعمـار صـادق الربيعـي ، وَ حيـدر عـودة ، وجميـع طـلاب دفعتـي فـي الماجسـتير ، وبالخصـوص (جاسـم محمـد ، وَسـجاد كـاظم، وَحسـنين صـفاء) ، وَ صـاحب مكتبـة (علـي الـدر) ميـثم الماجـدي ، وَأخيـه منتظـر ، وَصـاحب مكتبـة (أم أبيهـا) الاسـتاذ حيـدر درعـم ،وَأخيـه علـي ،وَلطيـف اللامـي، وَعمـاد عبـاس، وَالاخ وَالحبيـب سـجاد سـليم الكريـزي ، وَ العزيـز أبـي مقتـدى الزيـداوي ، وَولـدهِ مقتـدى ، وَعبـد الله المـالكي ، وَمرتضـى البزونـي ، وَحسـن السـاعدي ، وحيـدر محمـد الموزاني على تقديمهم العون والمساعدة لي.

وَأخيـراً أتقـدَّمُ بالشـكر والعرفـان إلـى الجنـود المجهولـة التـي سـتعمل علـى تقـويم الرسـالة وإظهارها بأجمل حلة وأرصن عبارةٍ لجنة المناقشة الموقرة

وَفـي الختـام أقـدم شـكري وَعرفـاني لكـل مـن قَـدَّم لـي عونـاً وقـد سـهوت عـن ذكـرهِ فألتمس منه العذر.

والحمد الله أولاً وآخراً

الباحث

المستخلص

إنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من المبادئ الأساسية المقررة في النظام الإجرائي، الذي يهدف إلى تحقيق المحاكمة العادلة من خلال إجراء مناقشة واسعة وتفصيلية بين الخصوم في الدعوى الجزائية ، تعرض خلالها الأدلة التي يملكها كلٌ منهم ، وَيسبق ذلك إعطاء الوقت المناسب لكُلِّ متهم لتحضير خطة دفاعية محكمة تفند أدلة الخصم الآخر ، وَمناقشة الشهود أيضاً ، مما يؤدي إلى تحقيق المساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية من ناحية ، وَضمان إلتزام المحكمة المختصة بالأدلة التي طرحت ونوقشت من قبل الخصوم من ناحية أخرى ، مما يحقق لديهم القناعة إزاء الحكم الصادر من المحكمة المختصة .

وأنَّ المشكلة التي يدور نطاق بحثنا حولها الأساس الذي يقوم عليه مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وتوضيح مرتكزاته وبيان التنظيم القانوني لمبدأ المواجهة في قانون أصول المحاكمات الجزائي العراقي النافذ ونقاط القوة والضعف بالمقارنة مع الدول محل المقارنة وبيان ما يشوب القانون المذكور ، ومدى الحماية التي يوفرها إقرار هذا المبدأ صراحة لحقوق أطراف الدعوى الجزائية ، وعلاقته بحياد القاضي في تحقيق الغاية التشريعية المتمثلة بتحقيق العدالة ، وبيان الآثار القانونية المترتبة على مخالفته ، وما الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وموقف التشريع العراقي والتشريعات المقارنة من هذا المبدأ.

لذا بحثنا في الدراسة بيان ماهية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال تعريفه وتحديد صفة الخصوم ، وعناصر مبدأ المواجهة ، وأهميته ، ثم بينا ذاتية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وأسس الالتزام به من خلال تمييزه عن المصطلحات التي تتشابه معه ، وبيان الأساس الدستوري والقانوني والدولي والفلسفي لهذا المبدأ ، ومن ثم استعرضنا مرتكزات مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي من خلال بيان المرتكزات ذات الصلة بالجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي ، والمرتكزات ذات الصلة بأطراف الدعوى الجزائية ، وبينا مرتكزات مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في مرحلة المحاكمة من خلال بيان علانية

المحاكمة وشفويتها ودور أطراف الدعوى في سير الدعوى الجزائية ، ومن ثم بَيَّنَا في دراستنا التزام القاضي بالحياد في الإجراءات الجزائية من خلال تعريف حياد القاضي ، و بيان التزاماته ، وعناصر تحقق حياد القاضي من خلال الفصل بين السلطات القضائية ، ومن ثم بَيَّنَا الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال الأحكام الغيابية والأمر الجزائي والعمل الخاص بالأحداث ، وبَيَّنَا الأثر المترتب على مخالفة مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال النص على البطلان .

وقد توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات من بينها إنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية هو الحجر الأساس في المحاكمة العادلة ، وَرغم أهميته لم ينص المشرع العراقي عليه بشكل صريح ، وأنَّ مبدأ المواجهة لا يقتصر على المشتكي والمتهم ، بل يشمل الادعاء العام ، والمدعي بالحق المدني ، والمسؤول مدنياً ، ووكلائهم ، وأنَّ لمبدأ المواجهة أهمية بالنسبة للقاضي والخصوم ، وأنَّ النظام القضائي الداخلي الخاص بكل دولة يؤدي دوراً مهما في تحقق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وغيرها من الاستنتاجات ، وَخلصت الدراسة إلى مجموعة من المقترحات ، كوجوب معالجة النقص التشريعي في القانون العراقي وَالنص على مبدأ المواجهة في قانون أصول المحاكمات الجزائية بشكل صريح ، ووجوب معالجة النقص التشريعي في القانون العراقي الخاص بالأثر المترتب على مخالفة مبدأ المواجهة ألَا وهو البطلان ما عدا حالات الاستثناء (الحكم الغيابي ،الأمر الجزائي ،العمل المتخذ ضد الأحداث) والنص عليه بشكل صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وغيرها من المقترحات التي نتمنى من المشرع الأخذ بها ؛ من أجل تحقيق محاكمة عادلة .

اَلْمحتَوَيَاتْ

الموضوع	الصفحة
الآية الكريمة	أ
الإهداء	ب
شكر وعرفان	ت– ث
المستخلص	ج– ح
المحتويات	خ – د
المقدمة	١–٧
الفصل الأول :الأطار المفاهيمي لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية	٨–٩٨
المبحث الأول: ما هية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية	٨–٦٢
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية	٩–٣٤
الفرع الأول: تعريف مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية	٩–٢٣
الفرع الثاني : عناصر مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وأهميته	٢٣–٣٤
المطلب الثاني: ذاتية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وأسس الالتزام به	٣٤–٦٢
الفرع الأول : ذاتية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية	٣٥–٤٩
الفرع الثاني : أسس الالتزام بمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية	٤٩–٦٢
المبحث الثاني : مرتكزات مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية	٦٢–٩٨
المطلب الأول: مرتكزات مبدأ المواجهة في مرحلة التحقيق الابتدائي	٦٣–٧٦
الفرع الأول: مرتكزات مبدأ المواجهة ذات الصلة بالجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي	٦٣–٦٦
الفرع الثاني : مرتكزات مبدأ المواجهة ذات الصلة بأطراف الدعوى الجزائية	٦٧–٧٦
المطلب الثاني : مرتكزات مبدأ المواجهة في مرحلة المحاكمة	٧٦–٩٨
الفرع الأول : علانية المحاكمة وشفويتها	٧٧–٩٢
الفرع الثاني : دور الأطراف في سير الدعوى الجزائية	٩٢–٩٨
الفصل الثاني : الأحكام القانونية المتعلقة بحياد القاضي والاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة والآثار القانونية المترتبة على مخالفته	٩٩–١٩١
المبحث الأول: التزام القاضي بالحياد في الإجراءات الجزائية	١٠٠–١٣٩
المطلب الأول: تعريف الحياد وعناصر تحققه	١٠١–١٢٥

الفرع الأول: تعريف الحياد والتزامات القاضي الجزائي	١٠١-١١١
الفرع الثاني: عناصر تحقق حياد القاضي	١١١-١٢٥
المطلب الثاني: حق الخصوم في مواجهة حالة فقدان القضاء لحياده	١٢٦-١٣٩
الفرع الأول: حق الخصوم في رد القاضي وتنحيه وعلاقته بمبدأ المواجهة	١٢٧-١٣٣
الفرع الثاني: حق الخصوم في مخاصمة القاضي الفاقد لحياده وعلاقته بمبدأ المواجهة	١٣٣-١٣٩
المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية والآثار القانونية المترتبة على مخالفته	١٣٩-١٩١
المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية	١٣٩-١٦٧
الفرع الأول: العمل الإجرائي المتخذ ضد الأحداث	١٤٠-١٥٢
الفرع الثاني: الأحكام الغيابية والأمر الجزائي	١٥٢-١٦٧
المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على مخالفة مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية	١٦٧-١٩١
الفرع الأول: البطلان ومذاهبه وأنواعه	١٦٨-١٨٣
الفرع الثاني: ذاتية البطلان وآثاره	١٨٣-١٩١
الخاتمة	١٩٢-١٩٨
المصادر	١٩٩-٢٢٢
Abstract	A-B

المقدمة

المقدمة

أولاً : التعريف بموضوع الدراسة

في كل دولة توجد مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم أمور الحياة ، والحفاظ على كيان المجتمع ، وتنظم العلاقات بين الأفراد فيما بينهم من جهة ، وبين الأفراد ، والسلطات التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية من جهة أخرى ، وأنَّ نظام الحياة عبارة عن علاقات مشتركة بين الأفراد ويحدث في كثير من الأحيان خروقات لهذا النظام عن طريق ارتكاب الجرائم ، ومنها ما يكون منصباً على حق عام للمجتمع ، ومنها ما يكون منصباً على حق خاص بالفرد فقط ، ومنها ما يجتمع فيها الحق العام والخاص .

فالإنسان في مختلف مدد حياته يسعى دائماً إلى إشباع رغباته ، فهو لا يستطيع إشباع هذه الرغبات إلَّا بالتعاون مع غيره من الأفراد ، ولما كانت هنالك نفس صالحة ، توجد بالمقابل أيضاً نفس شريرة ، لذلك وضعت القوانين لإيجاد الحلول والمعالجات والردع عن طريق تنظيم قواعد قانونية ومحاكم متخصصة لوضع حد لهذه الجرائم ، ووضعت السياسة الجزائية مجموعة من الحقوق وَالمبادئ وَ الضمانات للخصوم في الدعوى الجزائية ، وَيُعَدُّ مبدأ المواجهة أحد المبادئ المقررة في النظام الإجرائي الجزائي ؛ لأنَّهُ يتصل بإجراء محاكمة عادلة بين الخصوم في الدعوى الجزائية من خلال إعطاء أطراف الدعوى الجزائية الفرصة الملائمة لمعرفة الأدلة التي يملكها كل خصم في الدعوى وإجراء المناقشة الواسعة والتفصيلية بينهم مع التزام القاضي الجنائي بعدم الانحياز لأحد الخصوم في الدعوى .

إنَّ الدعوى الجزائية تقضي حلاً للنزاع المثار بين أطراف الدعوى الجزائية من خلال الأدلة التي يقدمها كل طرف من أطراف الدعوى الجزائية (المتهم ، المشتكي ، المدعي بالحق المدني ، المسؤول مدنياً، المحامي عن أحد الاطراف ، الادعاء العام) ولهذا لا يصح أنْ تقضي المحكمة من تلقاء نفسها على دليل قَدَّمَهُ الخصم ولم تتح فرصة للاطلاع عليه من قبل الخصوم الآخرين ومناقشته بصورة تفصيلية وواسعة ، حيث إنَّ هذا المبدأ مهم في مواجهة كل طرف من أطراف الدعوى الجزائية ؛ لكشف حقيقة الواقعة وتمكين الخصوم من الدفاع عن أنفسهم بصورة سليمة وذلك من خلال الأدلة والأسانيد التي يمتلكها كُلٌّ منهم ، والرد عليها يكون إمَّا بتفنيد الأدلة وإمَّا

الإقرار بها ويستمر الحال كذلك حتى انتهاء جلسة المحاكمة ، وَمن هنا تبرز لنا أهمية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية.

وللأهمية الكبيرة لهذا المبدأ سنسلط الضوء على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وتحديد أطراف الخصومة ، وصفتهم في المواجهة ، والمرتكزات التي يقوم عليها هذا المبدأ في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، ودور النظام القضائي الداخلي الخاص لكل دولة على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، والالتزامات التي يجب على القاضي الجزائي الالتزام بها ؛ حتى تكون هنالك فعالية لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية والاستثناءات الواردة على هذا المبدأ والآثار القانونية المترتبة على مخالفته ، ومن ثم نسلط الضوء على مواطن القوة والضعف التي شابت التشريع العراقي من ناحية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، والاستفادة من النصوص القانونية للدول المقارنة بشأن هذا المبدأ، وتوجيه المشرع إلى الاقتراحات التي سنتوصل إليها في نهاية موضوع دراستنا .

ثانياً : أسباب اختيار موضوع الدراسة

١.عدم وجود دراسة موحدة تغطي موضوع مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من ناحية جميع أطراف المواجهة (الادعاء العام ، والمتهم ، والمشتكي ، والمسؤول مدنياً ، والمدعي بالحق المدني ، ووكلائهم) ، لذا سيكون موضوع دراستنا متكاملاً من ناحية تناولنا جميع أطراف المواجهة في الإجراءات الجزائية هذا من جانب ، وَمن جانب آخر لا توجد دراسة خاصة بالتزام القاضي الجزائي العراقي بمبدأ المواجهة ، وهذا ما سنتطرق إليه أيضاً من ناحية أخرى .

٢.على الرغم من أهمية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وتأكيد أهميته في نصوص عديدة من قبل المشرع العراقي ، إلَّا أنَّ المشرع العراقي لم يشر إلى هذا المبدأ المهم في إجراء المحاكمة العادلة ، بصورة صريحة في نصوصه القانونية .

ثالثاً : أهمية الدراسة

لما كان مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية يُعَدُّ من الموضوعات التي تحتل أهمية كبيرة في التشريعات الجنائية المتطورة ؛ كونه من الأركان الجوهرية لإجراء المحاكمة العادلة ؛ من

خلال ما يضم هذا المبدأ بين أكنافه مجموعة من الحقوق المتعلقة بالخصوم في الدعوى الجزائية ومنها الحق في مواجهة الخصوم والشهود في الدعوى الجزائية ، وإعطائهم الفرصة الكافية لتحضير دفاعهم ضد التهم المنسوبة إليهم ، وإعلامهم بوقت كافٍ ومناسب بالأدلة التي يمتلكها الخصوم وعلى ضوء ذلك يتم تحضير خطة دفاعية محكمة ، والتزام القاضي بالحياد والنزاهة عند عرض القضية عليه مما ينعكس بصورة إيجابية وَمباشرة على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وتحقيق المساواة بين الخصوم عند القيام بالمواجهة ، لذلك يُعَدُّ هذا المبدأ مهماً جداً للخصوم من ناحية ، وللقاضي الجزائي من ناحية أخرى ، وللجمهور أيضاً من خلال تثقيفهم ومعرفتهم بالحقوق الممنوحة لهم من جهة ، والواجبات التي تقع عليهم من جهة أخرى ، وخاصة أهمية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بالنسبة للخصوم ودور القاضي في الالتزام به ، والآثار المترتبة على مخالفته والاستثناءات الواردة عليه ، لذا تبرز أهميته في التعرف على موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة في النص صراحة على هذا المبدأ بغية إيجاد المعالجة التشريعية له ، أمَّا من الناحية العلمية فتبرز لنا اهمية الدراسة من خلال رفد المكتبة القانونية بالمعلومات التي ستحتويها الرسالة ، وكذلك لفت أنظار السادة الباحثين مستقبلاً إلى أهمية هذا الموضوع والتعمق به ومواكبة التطور الذي يطرأ على مبدأ المواجهة .

رابعاً : مشكلة الدراسة

تتجلى مشكلة هذه الدراسة في مدى تبني المشرع العراقي مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، بوصفهِ مبدأً مهماً في نطاق الإجراءات الجزائية الرامية إلى تحقيق العدالة الجنائية من حيث بيان :

١. الأساس الذي يقوم عليه مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وهل يوجد تنظم قانوني لهذا المبدأ في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ؟

٢.توضيح المرتكزات التي يقوم عليها هذا المبدأ ، ومدى الحماية التي يوفرها إقراره صراحة لحقوق أطراف الدعوى الجزائية ؟

٣. علاقة هذا المبدأ بحياد القاضي في الوصول الى الغاية التشريعية المتمثلة بتحقيق العدالة مع بيان الآثار القانونية المترتبة على مخالفة هذا المبدأ وموقف المشرع العراقي منها ومدى وجود

استثناءات عليه ، فضلاً عن الوقوف على موقف التشريعات الأخرى على ضوء النقاط المطروحة وموقف القضاء بشكل عام ؟

خامساً: نطاق الدراسة

سنتناول في نطاق دراستنا مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، والنصوص المتعلقة بقانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٨ ، وقانون أصول المحاكمات العسكرية رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٦ ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل وسنركز على هذا القانون في دراستنا لكون أحكامه تسري على الأصول الجزائية لقوى الأمن الداخلي في كل ما لم يرد نص به في هذا القانون ، وكذلك في قانون أصول المحاكمات العسكرية في بعض الاحيان ، وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩النافذ المعدل ، وقانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣، أمَّا في الدول المقارنة فسنتناول الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل ، والنصوص القانونية الخاصة بقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنه ١٩٥٠ النافذ المعدل ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ، وقانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل ، وكذلك الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦ المعدل ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنه ٢٠٠١ النافذ ، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ النافذ ، وقانون حماية الأحداث المخالفين أو المعرضين للخطر اللبناني رقم (٤٢٢) لسنة ٢٠٠٢ النافذ.

سادساً : منهج الدراسة

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة ، سنعتمد في موضوع دراستنا المنهجين التحليلي والمقارن ، من خلال تحليل ومقارنة النصوص القانونية لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل ، وقانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل ، لبيان التنظيم القانوني في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة ، وبيان النصوص القانونية التي يمكن الاستفادة منها وَالمنصوص عليها في التشريعات المقارنة من

ناحية أخرى ، وأخيراً إجراء المقارنة بين التشريع العراقي والتشريعات المقارنة لمعرفة نقاط القوة والضعف في التشريع العراقي .

سابعاً : الدراسات السابقة

١.مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجنائية ، للباحث المبروك نصر علي النباح ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر ، ٢٠١٨ ، ، تناول الباحث في دراسته مبدأ المواجهة في القانون المصري والفرنسي ، وتناول أيضاً المشتكي والمتهم (كأطراف في إجراء المواجهة) ، إلَّا أنَّ الباحث لم يشر إلى مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في التشريع العراقي هذا من جانب ، ومن جانب آخر سنتناول مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بين جميع أطراف الدعوى الجزائية (المتهم ، المشتكي ، المدعي بالحق المدني ، المسؤول مدنياً ، ووكلائهم ، والادعاء العام) ، والتزام القاضي بمبدأ المواجهة والاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة وجزاء مخالفته .

٢.مبدأ المواجهة بين الخصوم وأثره في المحاكمة العادلة ، للباحث بن عمراني محمد ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والقانونية ، جامعة أحمد دراية ، الجزائر ، ٢٠١٨ ، تناول فيها الباحث مبدأ المواجهة وأثره في المحاكمة العادلة ولكنه لم يغطي أطراف الدعوى الجزائية جميعهم ، فركز على المتهم والمشتكي ، وتناول القانون الفرنسي والجزائري والقانون الإسلامي كدراسة تحليلية مقارنة بين القانون الوضعي والإسلامي ، ولم يبين الباحث دور القاضي في المواجهة ، إلَّا أنَّ الباحث لم يشر إلى مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في التشريع العراقي هذا من جانب ، ومن جانب آخر سنتناول مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بين جميع أطراف الدعوى الجزائية (المتهم ، المشتكي ، المدعي بالحق المدني ، المسؤول مدنياً ، ووكلائهم ، والادعاء العام) ، والتزام القاضي بمبدأ المواجهة والاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة وجزاء مخالفته .

٣.ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ، للباحث درياد مليكة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٣ ، تناول فيها الباحث حقوق المتهم وضماناته في مرحلة التحقيق الابتدائي منها حياد هيئة التحقيق وسرية التحقيق وسرعة إجراءات التحقيق وتدوين التحقيق وحقه في الإحاطة بالتهمة وحق المتهم في الاستعانة بمحامي ، والحماية القانونية أثناء الاستجواب ، حيث نلاحظ عدم الإشارة إلى حق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل صريح هذا من جانب ، واقتصر على الإشارة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل

ضمني على مرحلة التحقيق الابتدائي فقط من جانب آخر ، أمَّا دراستنا فَبَيَّنَا فيها مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل صريح كحق من حقوق المتهم والخصوم الآخرين أيضاً (المشتكي والمسؤول المدني والمدعي بالحق المدني ووكلائهم والادعاء العام) هذا من جانب ، وَمن جانب آخر تناولنا مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل صريح في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، وعدم اقتصاره على مرحلة التحقيق الابتدائي.

ثامناً : خطة الدراسة

إنَّ دراسة موضوع مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في التشريع الجنائي العراقي يتطلب منا تقسيم الدراسة على فصلين مسبوقين بمقدمة وتعقبهما خاتمة ، ففي الفصل الأول سنتناول الإطار المفاهيمي لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وسنقسم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في المبحث الأول ماهية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وفي المبحث الثاني سنتناول مرتكزات مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، أمَّا الفصل الثاني فسنخصصه للأحكام القانونية المتعلقة بحياد القاضي والاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة والآثار المترتبة على مخالفته ، وسنقسم هذا الفصل على مبحثين وَسنتناول في المبحث الأول التزام القاضي بالحياد في الإجراءات الجزائية ، أمَّا في المبحث الثاني فسنتناول الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية والآثار المترتبة على مخالفته ، ثم ننتهي بخاتمة والتي سنضمنها أهم الاستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل إليها .

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

إنَّ مبدأ المواجهة من المبادئ المهمة وَ المستقرة في القوانين الإجرائية الجزائية ، إذ يُعَدُّ مبدأ المواجهة من الأصول المقررة في المحاكمات الجزائية، ومن خلال مبدأ المواجهة تنطلق الدعوى الجزائية في صراع مثير بين الخصوم ، حيث مِن خلاله يقوم كل خصم بتقديم كل ما يملكه لكسب الدعوى الجزائية من خلال تقديم الأدلة الثابتة لكسب الدعوى الجزائية[١] .

وَعند ذلك يكون القاضي قد توفرت لديه المعرفة التامة بكل تفاصيل الدعوى الجزائية وجوانبها، وَ فهم كل جوانب الدعوى وتفاصيلها فهماً جيداً وَ سليماً ، وَ من خلال ذلك الفهم لجوانب الدعوى تكون لدى القاضي العقيدة الكاملة ليصدر الحكم السليم في الدعوى الجزائية ، من خلال المناقشة التفصيلية داخل قاعة المحكمة .

وَلهذا فلابدَّ قبل الخوض في غمار مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية أنْ نسلط الضوء على ماهية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في المبحث الأول وَمرتكزاته في المبحث الثاني، حتى تكون انطلاقة صحيحة في فهم جزئيات الموضوع وتفاصيله .

وَبالتالي سنبدأ دراستنا ببيان ماهية مبدأ المواجهة .

المبحث الأول

ماهية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

إنَّ أغلب القوانين الإجرائية الجزائية تركز اهتمامها على مبدأ رئيس ألَا وَهو حقوق الخصوم أثناء السير في مجموعة الإجراءات الجزائية ، وَ ذلك عن طريق الاهتمام الكبير في تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم ، حيث يتيح للخصوم الفرصة الكاملة للمساهمة في إجراءات الدعوى

(١) المبروك نصر علي النباح ، مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجنائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ١١.

الجزائية ، وَ الدفاع عن حقوقهم ، وَ كذلك يكون لمبدأ المواجهة الدور الرقابي الكبير على أعمال السلطات المختصة .

لهذا فإنَّ تحديد تعريف مبدأ المواجهة يُعَدُّ من أولى الأوليات في هذهِ الدراسة ، إذ سنبين تعريفه، وَتحديد صفة الخصم في الدعوى الجزائية وعناصر مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وأهمية مبدأ المواجهة في المطلب الأول ، وفي المطلب الثاني ذاتية مبدأ المواجهة وأسس الالتزام به .

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

في بداية الأمر لمعرفة تفاصيل هذا الموضوع نبدأ بتعريف مبدأ المواجهة وَ تحديد صفة الخصم في الدعوى الجزائية في الفرع الأول ، وَالانتقال إلى عناصر مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وَأهميته في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

إنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية يُعَدُّ من المبادئ الأساسية والرئيسة التي تقوم عليها المحاكمة العادلة بين الخصوم في الدعوى الجزائية ، لذلك قبل الخوض في التفاصيل الدقيقة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، يجب أنْ نوضح تعريف مبدأ المواجهة لتكون هنالك انطلاقة صحيحة للبحث عن تفاصيل هذا الموضوع :

أولاً : تعريف مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية لغة واصطلاحاً

المواجهة لغةً "المقابلة ، وَالمواجهة استقبالك الرجل بكلامٍ أو وجهٍ وَ واجهت الرجل بكلام حسن أو قبيح ، وَواجهتك بالأمر (المادة واجهة) وَ(وجاهاً) أو دور بني فلان (قابلها) وَهي المواجهة وَالمشافهة بالكلام من فيك إلى فيه"[١] .

(١) أبن منظور ، لسان العرب ، المجلد ١٥ ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، بيروت ، ١٩٨٨، ص٢٢٦.

وَتعني أيضاً "استقبالك الرجل بوجه ، وقال الليث ورجلٌ ذو وجهين : إذا لفي بخلاف ما في قلبه . ومنه الحديث : ذو الوجهين لا يكون عند الله وجيهاً"(١).

وَالمواجهة تعني أيضاً "المقابلة ، ويقال أيضاً قعدت وجاهك أي معناه قابلتك(٢)" .

أمَّا المواجهة اصطلاحاً : فإنَّ التشريعات الإجرائية الجزائية لم تضع تعريفاً محدداً لمبدأ المواجهة بل تركت الباب مفتوحاً أمام الفقه لتحديد تعريف واضح لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، إذ ذهب رأي فقهي حول تعريف مبدأ المواجهة "وَهو حق الخصم في أنْ يعلم علماً تاماً وَفي وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة وَما تحويه من عناصر واقعية وَقانونية يمكن أنْ تكون أساساً في تكوين اقتناع القاضي" (٣) .

وَهذا التعريف فيه إيجابيات من حيث اعتماده على الجوهر الأساس الذي يُعَوِّلُ عليه مبدأ المواجهة ألا وَهو حق الخصم في العلم ، إلاَّ أنَّ من أهم المؤاخذات على هذا التعريف عدم تناوله لكافة العناصر التي يقوم عليها مبدأ المواجهة .

أمَّا الرأي الفقهي الثاني فتفادى هذا النقد وَ المؤاخذات التي اعترت التعريف أعلاه حيث عَرَّفَ مبدأ المواجهة "وَهي أنْ تجرى كافة إجراءات المحاكمة في حضورهم وَتتاح لكل منهم فرصة الاطلاع على كافة أدلة الدعوى وَ على حجج خصمه وَمناقشتها" (٤) .

وَلعل هذا التعريف أفضل حالاً من الرأي الأول ؛ لأنَّهُ لم يقصر مبدأ المواجهة على جزء معين فقط وَهو العلم بل أضاف إلى ذلك حضور الخصوم ، وَإتاحة الفرصة لهم للقيام بالمناقشات وَالرد عليها .

---

(١) محب الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس ، المجلد ١٩ ، دار الفكر العربي ، لبنان ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص ١١٤.

(٢) إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، المجلد السادس ، ط٤ ، دار العلم للملايين ، لبنان ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص ٢٢٥٥.

(٣) د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية وَ التجارية ، ط١٤ ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص٥٨ .

(٤) د. عيد محمد عبد الله القصاص ، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٢٣٤ .

إلاَّ أنَّ هذا الرأي قد انتقد ؛ لأنَّهُ حصر ذلك في مرحلة معينة فقط وَهي المحاكمة ، في حين أنَّ مبدأ المواجهة مكفول للخصوم في مرحلة التحقيق الابتدائي أيضاً ، فضلاً على أنَّ هذا التعريف جاء مختصراً جداً .

وَذهب رأيٌ فقهيٌّ ثالث ليقول بأنَّ المواجهة تعني "الجمع بين متهم وَآخر، أو بين المتهم وَشاهد فيما أدلى به كل منهما من أقواله ، فإذا كان بينهما تناقض طولب كُلٌّ منهما بتفسيره ، وَذلك بهدف استخلاص من مجموعة الأقوال القدر الذي يرجح صحته وَ يستبعد ما عداه" (١).

وَذهب رأيٌ فقهيٌّ رابع للقول بأنَّ المواجهة هي "الجمع بين خصم وَآخر لكي يدلي كل منهما بأقواله في مواجهة الآخر فإن كان بينهما أيُّ تناقض طولب كل منهما بتفسيره وَيستهدف بالمواجهة أنْ يستخلص من مجموعة الأقوال التي تصدر عمن يواجه بينهم ، القدر الذي يرجح صحته" (٢).

وَنلاحظ في الرأي الثالث وَالرابع وجود تشابه كبير بين التعريفين من ناحية وَجاء التعريف مختصراً جداً إذ لم يحط بجميع جزئيات المواجهة من حيث الدور الرقابي الذي يكون للخصوم على الجهات القضائية .

وَانتُقِدَ هذان الرأيان أيضاً فحصرا مبدأ المواجهة للخصوم وَ جعلاه حقاً خالصاً للخصوم فقط ، في حين أنَّ مبدأ المواجهة هو مبدأ يحكم جميع الإجراءات الجزائية حيث يمكن الاستفادة من مبدأ المواجهة كل من اكتسب صفة الخصم سواء كان الادعاء العام أم المتهم أم المجني عليه أم المسؤول عن الحق المدني .

لذلك نرى إنَّ مبدأ المواجهة : هو مبدأ قانوني لازم في جميع الإجراءات الجزائية ابتداء من التحقيق الابتدائي وَحتى المحاكمة ، تكون الغاية منه إعطاء الفرصة وَالعلم الكافي وَالوقت الملائم للإحاطة بجميع إجراءات الدعوى الجزائية في مختلف مراحلها ، وَتمكين الخصوم من الحضور

(١) د. كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر وَ التوزيع ، الأردن ، عمان ٢٠٠٥ ، ص٥٨٠ .

(٢) د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٣٣٨ .

في جميع مراحل الدعوى وَالمشاركة فيها بكل الطرق وَ الوسائل التي يسمح بها القانون وَذلك من خلال المناقشة وَ الحضور وَالرد حتى صدور حكم بات في الدعوى الجزائية .

ثانياً : تحديد صفة الخصوم في الدعوى الجزائية

إنَّ الدعوى الجزائية هي رابطة إجرائية تضم بين طياتها عدداً من الأطراف ، يكون لكل طرف صفة خاصة تميزه عن غيره من الأطراف ، حيث يغلب على الدعوى الجزائية أنَّ طرف المدعي غالباً ما يتمثل بدور المجتمع [١] ، حيث سنبدأ دراستنا في تحديد صفة الخصوم في الدعوى الجزائية بالنقاط الآتية :

١-الادعاء العام: المقصود بالادعاء العام "وهو الجهاز المتخصص والمكلف بحماية مصالح المجتمع الأساسية والرئيسة والحفاظ على المشروعية واحترام تطبيق القواعد القانونية ، أو هو عبارة عن محامٍ يعمل لصالح المجتمع ضد مرتكب الجريمة فيطالب بحقوق المجتمع ويحافظ على كيانه ويضمن تطبيق القانون" [٢] ، فإنَّ تحريك الدعوى الجزائية من قبل المجني عليه في بعض الأحوال التي نَصَّ عليها المشرع لا يكفي عّدُّهُ طرفاً في الدعوى الجزائية ، والسبب في ذلك لأن مباشرة المجني عليه لأجراء تحريك الدعوى الجزائية لا يكفي لترتيب الأثر القانوني وهو (الادعاء أو الاتهام) بدون تدخل السلطة المختصة بالادعاء العام (النيابة العامة)، لذلك أوجبت أغلب القوانين الإجرائية تدخل الادعاء العام (النيابة العامة) بمجرد تحريكها من قبل المدعي بالحق المدني أو المجني عليه وذلك لكون الدعوى الجزائية ذات تأثير على جميع أفراد المجتمع ولها أهمية كبيرة لهم [٣] .

---

(١) د. نبيه صالح ، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية ، (دراسة مقارنة) ، ج١ ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠٨.

(٢) هدى سالم محمد أحمد الأطرقجي ، تنظيم الادعاء العام في قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ العراقي ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول ، السنة الثانية عشرة ، ٢٠٢٠ ، ص٢٨٠ .

(٣) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ط٧ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ،١٩٩٣ ، ص ١٠٣.

إنَّ تحريك الدعوى الجزائية هو النشاط الأساس والرئيس في عمل الادعاء العام [١] ، فبوساطة هذا النشاط تكون هنالك علاقة اجرائية معينة صحيحة ويكون هنالك حق للدولة في استخدام سلطتها في العقاب لردع الآخرين والمتهم من ارتكاب الجريمة [٢] .

فتحريك الدعوى الجزائية من قبل الادعاء العام يكون وسيلة مهمة لتحقيق الدولة حقها أولاً ، والمحافظة على النظام العام في المجتمع ثانياً ، والمساهمة بشكل فعال في تشكيل المحكمة ثالثاً، والمراقبة على حصول الخصوم لحقوقهم رابعاً، فيكون بالتالي إحدى الضمانات الكفيلة للشرعية الجزائية الإجرائية لجميع الخصوم في الدعوى الجزائية بالإضافة إلى المهام المهمة الأخرى للادعاء العام [٣] .

وأنَّ تحريك الدعوى الجزائية من قبل الادعاء العام ، تكون عن طريق طلب مُقَدَّمٍ للسلطات القضائية المختصة يتعلق بجريمة أو واقعة معينة قد وقعت وتوفرت أدلة معينة وكافية على ارتكابها ، بشرط أنْ يكون الطلب مستوفياً لجميع الشروط التي يطلبها القانون سواء كانت شكلية أم موضوعية [٤].

وَهنالك اختلاف فقهي في التكييف القانوني للادعاء العام ، فإنَّ الادعاء العام العراقي قد أخذ بمبدأ كونه جزءاً من المنظومة أو السلطة القضائية [٥] ، وشرط أساس ورئيس ومهم في انعقاد جلسة المحكمة المختصة ، ومما يؤكد ذلك ما جاء في المادة (٨) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ النافذ ، الذي أوجب حضور عضو الادعاء العام في جلسات

---

(١) د. محمود سامي الحسني ، النظرية العامة للحكم الجنائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٨٢.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، نشأته واقتضاؤه وانقضاؤه ، جامعة بيروت العربية ، ١٩٧١ ، ص ١٦٨-١٦٩.

(٣) د. عبد الفتاح مراد ، أصول أعمال النيابات والتحقيق الجنائي العملي ، ط٢ ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ١١-١٣، (ومن مهام الادعاء العام العراقي أيضاً مراقبة التحريات عن الجرائم ، والحضور عند اجراء التحقيق في جناية أو جنحة ، وممارسة صلاحيات قاضي التحقيق عند غياب قاضي التحقيق ، وتقديم الطلبات وغيرها من المهام العديدة ، ينظر المادة (٥) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧).

(٤) د. هلالي عبد اللاه أحمد ، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الإتهام ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ١٨-٢٨.

(٥) فتحي عبد الرضا الجواري ، تطور القضاء الجنائي العراقي ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ١٦٥-١٦٦.

المحاكمة الجزائية ، كذلك أَكَّدَ على أنَّ المحكمة الجزائية لا تنعقد إلَّا بحضور عضو الادعاء العام كونه شرطاً من شروط صحة انعقاد المحكمة الجزائية وهنا تأكيد من قبل المشرع العراقي على حضور عضو الادعاء العام في جلسات المحاكمة [١]، لذلك فإنَّ الادعاء العام العراقي في الحقيقة يحمل مهمتين أو صفتين فهو خصمٌ حقيقيٌّ كونه ممثلاً عن المجتمع ، وكذلك صفة الساهر الذي يهدف من عمله تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، لضمان المحافظة على النظام العام في المجتمع [٢].

أمَّا في (مصر) فلم يرد في نصوصها التشريعية الجنائية نصٌّ يبين التكييف القانوني بشكل صريح [٣] ، وهذا ما أَكَّدّتّهُ المادة (١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل بالقول "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية . ." ، إلَّا أنَّ جانباً من الفقه المصري يرى أنَّ النيابة العامة هي منظمة إجرائية تمثل الدولة ، كجزء من نشاط الحكومة وَعملها ، وينفي عنها الصفة القضائية [٤].

أمَّا في (التشريع اللبناني) فلم يوجد نص يتضمن بشكل صريح على التكييف القانوني للادعاء العام (النيابة العامة) أيضاً [٥] ، حيث نَصَّت المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ على "دعوى الحق العام ، لتطبيق العقوبات ، منوطة بقضاة النيابة العامة ومعاونيهم المعنيين في القانون" ، حيث ذهب جانب من الفقه اللبناني وفقاً لهذا النص إلى أنَّ النيابة العامة تقوم بهذه المهمة بوصفها هي الممثلة عن الشعب أو المجتمع ؛ لأخذ الحق العام الذي يهم جميع أفراد المجتمع ، إذ يجب على النيابة العامة أنْ تلتزم بحدود الوكالة ، وفي الوقت نفسه أنْ تقوم بواجبها بوصفها جهازاً من ضمن الأجهزة القضائية للدولة في لبنان [٦].

---

(١) تنظر المادة (٨) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ النافذ .
(٢) الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، د. ضاري خليل محمود ، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، مطبعة اليرموك ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٩١-٩٢.
(٣) د. نبيه صالح ، مرجع سابق ، ص ١١٠.
(٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٢ ، ص ٣٩-٤٢.
(٥) د . نبيه صالح ، مرجع سابق ، ص ١١٠
(٦) د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص٨٣.

نستخلص من ذلك أنَّ الادعاء العام (النيابة العامة) هو أحد أطراف الدعوى الجزائية وبالتالي أحد أطراف المواجهة في الدعوى الجزائية ، كونه ممثلاً عن المجتمع والمدافع عن مصالحه ، لذلك فيكون له الحق في مواجهة الخصوم الآخرين وإجراء المناقشة التفصيلية معهم وعرض الأدلة والحجج ، والاستماع إلى الشهود في الدعوى الجزائية .

٢-المشتكي وَالمتهم : قبل التطرق إلى المشتكي يجب معرفة المقصود بالشكوى " وهو التظلم الذي يرفعه المتضرر من الجريمة أو المجني عليه سواء كانت بصورة شفوية أو تحريرية فإذا كانت بصورة شفوية فيعني المطالبة الجزائية من دون المدنية أمَّا التحريرية فيكون المطالبة بالحق المدني والجزائي معاً" [١] ، أو هي البلاغ الذي يقوم بتقديمه المجني عليه في جريمة معينة من الجرائم إلى السلطات المختصة النيابة العامة (الادعاء العام) أو مأمور الضبط القضائي ، طالباً من وراء ذلك رفع الدعوى الجزائية أو تحريكها لغرض اثبات المسؤولية الجنائية على فاعل الجريمة أو مرتكبها وتوقيع العقوبة الجنائية عليه أو على المشكو منه [٢] ، حيث إنَّ أول الجهات التي لها رفع الشكوى أو تحريك الدعوى الجزائية في القانون العراقي المشتكي أو المجني عليه أو المدعي بالحق الشخصي عن طريق الشكوى ، ومن ثم الإخبار عن طريق مَن علم بوقوع الجريمة ، ولا يشترط القانون شكلاً معيناً في الشكوى سواء كانت تحريرية أم شفوية ، وقد يكون بصورة استغاثة امام المحقق أو عضو الضبط القضائي أو قاضي التحقيق [٣] ، وأنَّ تحريك الدعوى الجزائية من المشتكي الذي وقعت عليه الجريمة قد يكون هنالك مانع يمنع المشتكي من تحريك شكواه كما في حالة وجود أسباب صحية ، فيستطيع في هذه الحالة أنْ يعطي وكالة خاصة بالدعوى ذاتها أو وكالة عامة مصدقة من قبل كاتب العدل ، والوكيل معناه المحامي حصراً حيث لا يجوز توكيل الأقارب أو الأصهار في الدعوى الجزائية ، أمَّا بالنسبة للأشخاص المعنويين فيكون عن طريق الوكيل ويقصد بهِ (الممثل القانوني) ، وكذلك تحرك الدعوى

---

(١) الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، د. سليم إبراهيم حربة ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط٢ ، الجزء الأول والثاني ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٢٥، (ويقصد بالمتضرر هو من أصابه ضرر من الجريمة ، أما المجني عليه هو من وقع عليه العدوان).

(٢) د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٢٠-١٢١.

(٣) د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط١٢ ، جامعة عين الشمس ، ١٩٨٧ ، ص ١٨٣.

الجزائية من غير المتضررين وهو من عِلمَ بوقوع الجريمة إذ إنَّ بمجرد علمه بها بإحدى حواسه الخمس يستطيع تحريك الدعوى الجزائية بالإضافة إلى الادعاء العام [١] .

وَأعطى المشرع العراقي لبعض الجهات الحق في تحريك الدعوى الجزائية ونَصَّ على ذلك في قانون التجارة والكمارك والري وللمحكمة في حال ارتكاب الجريمة أمامها وغيرها [٢] .

أمَّا في (مصر) فقد نصَّت المادة (الاولى) من قانون الإجراءات المصرية النافذ المعدل بالقول "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها . . ." ، حيث نلاحظ أنَّ صاحبة الاختصاص الأصيل هي النيابة العامة ولا ترفع من غيرها إلَّا في الأحوال المبينة في القانون كما جاء في الجرائم المنصوص عليها في المواد(١٨٥،٢٤٧،٢٧٧،٢٧٩،٢٩٢،٢٩٣،٣٠٣،٣٠٦،٣٠٧،٣٠٨) في قانون العقوبات المصري النافذ ، إذ لا تحرك الدعوى الجنائية إلَّا بشكوى تُقَدَّمُ بصورتين شفوية أو تحريرية من المجني عليه الذي وقعت عليه الجريمة أو وكيله إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي [٣] ، وَأيضاً لمحكمة الجنايات ومحكمة النقض الحق في التصدي ورفع الدعوى الجنائية إذا رأت هنالك متهمين غير من أقيمت عليهم الدعوى ولهم صلة بالدعوى من دون تدخل النيابة العامة ترفعها مباشرةً [٤] ، وكذلك الادعاء المباشر المنصوص عليه في المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل التي خَوَّلَ فيها المشرع المصري للمدعي بالحق المدني أنْ يرفع دعواه المدنية أمام المحاكم الجنائية فتتحرك بالتبعية الدعوى الجنائية من دون أنْ ترفع من النيابة العامة .

---

(١)عبد السلام موعد الأعرجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ حسب تسلسل المواد في متنه ، ط١ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ٨-٩.

(٢) الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، د. سليم إبراهيم حربة ، مرجع سابق ، ص ٢٦-٢٦.

(٣) تنظر المادة (الأولى) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .

(٤) تنظر المادتان (١٢،١١) من القانون أعلاه .

أمَّا (المشرع اللبناني) فقد نَصَّ في المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ "تتولى النيابة العامة مهام ممارسة دعوى الحق العام . . . . . " ، لذلك فإنَّ النيابة العامة هي السلطة المختصة في تحريك الدعوى الجزائية من دون غيرها ، إلَّا أنَّهُ أعطى للمتضرر حق تحريك الدعوى الجزائية من دون استعمالها ، وكذلك أعطى لبعض الهيئات قضائية أو غير قضائية تحريك الدعوى الجزائية [١] .

أمَّا المتهم فهو الشخص الذي يُوَجَّهُ إليه الاتهام نتيجة لارتكابه جريمة معينة منصوص عليها في قانون العقوبات ، حيث توقع العقوبة عليه شخصياً سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، حيث إنَّ المتهم هو الطرف الأهم في الدعوى الجزائية ؛ لأنَّه يمثل الطرف الثاني في الخصومة الجزائية ، فلا يتصور وجود دعوى جزائية من دون وجود متهم استناداً إلى مبدأ شخصية العقوبة الجزائية، وهنالك فرق بين المحكوم عليه والمتهم في الدعوى الجزائية ، حيث إنَّ المتهم هو الذي لم يثبت بعد ارتكابه الجريمة ولم يصدر الحكم بحقه أمَّا المحكوم عليه عكس ذلك فقد انقضت الإجراءات الجزائية بحقه [٢] .

وَهنالك مجموعة من الشروط الواجب توفرها في المتهم ليكسب صفة الخصم في الدعوى الجزائية هي : أولاً وجوب رفع الدعوى الجزائية على شخص آدمي (طبيعي) ، فلا تحرك الدعوى الجزائية إلَّا على إنسان طبيعي فلا يجوز تحريك الدعوى الجزائية على الحيوانات والجمادات [٣]، ثانياً : لا يجوز إنزال العقاب على متهم إلَّا إذا توفرت لديه الأهلية الإجرائية كما في حالة المجنون ، فلا يكفي أنْ يكون المتهم شخصاً طبيعياً بل يجب أنْ يكون أهلاً لأنزال العقاب عليه أي صاحب إدراك وتمييز سواء كان فاعلاً في الجريمة أم شريكاً [٤] ، ثالثاً : لا يجوز رفع

(١) تنظر المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .
(٢) د. نبيه صالح ، مرجع سابق ، ص ١٦١-١٦٢.
(٣) المرجع نفسه ، ص ١٦٣.
(٤) د. جلال ثروت وَ د. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٣، ص ٢٠٨.

الدعوى الجزائية إلَّا على شخص معين ، إذ يجب إنْ يكون المتهم معروفاً بشخصه وليس معروفاً باسمه حتى لو أنكر اسمه أو جنسيته أو كنيته [١] .

نستخلص من ذلك أنَّ المتهم والمشتكي هم طرفا الدعوى الجزائية الأساسيين والرئيسين، وبالتالي هم من أطراف المواجهة في الإجراءات الجزائية ، لذلك يكون لهم الحق في القيام بالمواجهة بين جميع الخصوم في الدعوى الجزائية ، وإجراء المناقشة التفصيلية معهم وعرض الأدلة والحجج ، والاستماع إلى الشهود في الدعوى الجزائية .

٣-المدعي المدني والمسؤول مدنياً: يقصد بالمدعي المدني هو الشخص الذي تضرر من وقوع الجريمة ، حيث إنَّ الأصل في رفع الدعوى المدنية تكون أمام المحاكم المختصة المدنية ، ولكن قد تثار هذه المسائل أمام القاضي الجنائي كون الفعل المكون للجريمة أيضاً يحقق اضراراً توجب التعويض ، فتصبح في هذه الحالة من اختصاص القاضي الجنائي ، ولا يشترط ان يكون المجني عليه نفسه فهو حق ثابت لكل من يدعي بضرر مباشر ناتج عن الجريمة سواء كان ضرر مادياً أو معنوياً ، أمَّا المسؤول مدنياً وهو المدعى عليه المسؤول عن القاصر ، أو المعتوه ، أو المجنون [٢] .

فقد ينشأ عن الجريمة ضرر يصيب جميع أفراد المجتمع ، وضرر خاص يصيب أفراد معينين ، لذا فإنَّ الوسيلة في معالجة الضرر العام هو إيقاع العقوبة على مرتكب الجريمة (الجاني) عن طريق الدعوى الجزائية ، وأنَّ الوسيلة في معالجة الضرر الخاص يكون عن طريق الدعوى المدنية (التعويض) ، وَمن المنطقي أنْ ينظر القاضي الجنائي في الدعويين معاً وذلك لأنَّ الضرر العام والخاص ناتج عن جريمة واحدة وهذا

---

(١) د. محمود نجيب حسني ،شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٢، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص ٩٧.

(٢) وتجدر الاشارة إلى أن المقصود بالمدعي الشخصي هو المجني عليه أو ورثته أو من يقوم مقامه ويكون جسم الأنسان هو محل الادعاء الشخصي فكل ما يصيب جسم الانسان هو محل له ، أما المدعي بالحق المدني هو كل من لحقه ضرر من الجريمة سواء كان الضرر مادي أو معنوي ، لذلك كل حق شخصي يتبعه حق مدني ، وليس كل حق مدني يتبعه حق شخصي ، ينظر : عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص ٤٢-٤٣.

ما ذهب إليه جانب من الفقه [١] ، أمَّا الجانب الآخر من الفقه يرى أنَّ لمصلحة العدالة تخصص كل من القضاء الجزائي والقضاء المدني ، حيث توفر السرعة في البت بالدعوى المدنية لحجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية [٢] .

لذلك نلاحظ أنَّ لكل من المذهبين حججهما التي تختلف عن الآخر الأول يرى أنَّ للقاضي الجنائي أنْ ينظر الدعويين معاً لأنَّهما من فعل واحد ، أمَّا المذهب الثاني فيستند إلى الفصل للسرعة في البت ، أمَّا رأينا فنؤيد الرأي الأول وذلك لتجنب التكاليف والوقت والتعب لكل من الخصوم والسلطة القضائية لكون الفعل المسبب للأضرار واحد .

إنَّ أساس الدعوى المدنية أَكَّدتْه المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ بالقول "لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي من أية جريمة أنْ يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنياً...." [٣] .

الحق المدني هو الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن جريمة معينة ، فيجب أنْ تتوفر مجموعة من الشروط لغرض إقامة الدعوى المدنية عن الضرر الناتج عن الجريمة ، أولاً وقوع الجريمة ، إنَّ انعقاد الاختصاص للمحاكم الجزائية بالنظر في الدعاوى المدنية يكون على سبيل الاستثناء ؛ لأنَّ السلطة المختصة بها هي المحاكم المدنية ، ولكن المحاكم الجزائية تعقدها بشرط ان الضرر ناشئ عن الجريمة ذاتها، ثانياً حصول ضرر شخصي ويقصد بالضرر هو الأذى الذي يصيب الفرد في حق من حقوقه المالية أو الشخصية أو أيِّ مصلحة يحميها القانون سواء كان الضرر مادياً أم أدبياً (والضرر المادي هو الذي يصيب الذمة المالية للفرد أمَّا الضرر المعنوي فهو الذي يصيب الفرد في شعوره أو عواطفه أو كرامته)[٤] ، ثالثاً أنْ يكون

---

(١) د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار المحكمة للطباعة وَ النشر ، الموصل ، ١٩٩٨ ، ص٨١.

(٢) د. مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، ط١ ، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٣٣٤.

(٣) تنظر المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

(٤) د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣.

الضرر ناشئاً مباشرةً عن الجريمة حيث يجب أنْ تكون هنالك علاقة سببية بين الجريمة وبين الضرر الناتج وذلك لغرض نظر المحكمة الجزائية بالدعوى المدنية والحكم بالتعويض تبعاً للدعوى الجزائية ، وهذا ما أَكَّدّتْهُ المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل بالقول "لمن لحقه ضرر مباشر . . . ." ، لذلك فإنَّ اشتراط السببية هو شرط أساسي يحدد نطاق اختصاص المحكمة الجزائية بالدعوى المدنية [١] .

أمَّا (المشرع المصري) فقد أشار إلى ذلك في المادة (٢١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نَصَّت على أنَّهُ "لمن لحقه ضرر من الجريمة أنْ يقيم نفسه مدعياً بالحقوق المدنية أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى ، حتى صدور القرار بإقفال المرافعة طبقا للمادة (٢٧١) ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية" [٢] ، يلاحظ من خلال ذلك أنَّ المشرع المصري نَصَّ على المدعي المدني كأحد خصوم الدعوى الجنائية ، وبالتالي أحد أطراف مبدأ المواجهة في الإجراءات الجنائية أو الجزائية .

أمَّا (المشرع اللبناني) فقد نَصَّ في المواد (٥،٦،٧،٨،٩،١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنَّ دعوى (الحق الشخصي) بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجرائم ، فهي حَقٌّ لِكُلِّ متضرر أو مضرور من الجريمة ، ويجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام ، لأنَّ المشرع اللبناني قد نظم حالة الخصم (المدعي المدني) بشكل صريح ، ويكون المدعي المدني أحد أطراف المواجهة في الإجراءات الجزائية [٣] .

حيث نّصَّ المشرع اللبناني صراحة على إمكانية المطالبة بالحق الشخصي عن الضرر الناتج عن الجريمة ويكون مخيراً أنْ يرفعها أمام المحاكم المدنية أو الجزائية

---

(١) د. رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، ط٣، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٩-١٠.
(٢) تنظر المادة (٢١٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .
(٣) تنظر المواد(٥-١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

حسب نص المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل ، ولم يتوقف المشرع اللبناني إلى هذا الحد بل أعطى للمتضرر الحق في تحريك الدعوى العامة مباشرة أمام القضاء الجزائي المختص إذا ما تقاعست النيابة العامة عن تحريكها ، وهنا في هذه الحالة يحل المتضرر محل النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية حسب ما جاء في المادة (٧) من القانون ذاته [١] .

أمَّا المسؤول المدني هو الشخص الملزم قانوناً بالتعويض عن الضرر الناتج عن فعل غيره وقع وترتبت عليه مسؤولية ذلك سواء كانت المسؤولية جنائية أم مدنية [٢] .

ومع أنَّ الأصل في المسؤولية سواء كانت مدنية أم جزائية هي شخصية إلَّا أنَّ هنالك استثناء عن الأصل خرج به المشرع في أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية ومنها التشريع العراقي والمصري واللبناني وهي حالة مسؤولية الشخص عن فعل غيره بسبب الإخلال بواجب الرقابة المفروض عليه بحكم القانون ، حيث يُعَدُّ أحد أطراف الدعوى الجزائية وأحد أطراف مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وهنالك حالتان تتحقق فيهما مسؤولية الشخص المدنية الناتجة عن الجريمة ، الأولى هي حالة وقوع الجرائم من الأفراد الذين تحت رقابته بسبب قصر السن أو حالتهم الصحية أو العقلية أو الجسمية ، كما في حالة الوصي أو الولي أو القيم الذي تترتب المسؤولية عليه عن الأفعال غير المشروعة التي قام بها الأولاد القاصرون الخاضعين لرقابته ، أمَّا الحالة الثانية فهي حالة وقوع الجرائم عن أفعال تابعيه غير المشروعة ، حيث يحدث في كثير من الأحيان حدوث جرائم من التابع في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، بالتالي يساءل كما هو الحال تساءل الشركة مدنياً عن الضرر الذي يحدثه السائق من جراء ارتكابه جريمة في أثناء قيادته السيارة التابعة لهذه الشركة[٣] ، أذ إنَّ للمسؤول المدني الحق في التدخل بالدعوى الجزائية في أي وقت وأي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية بشرط

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان بيروت، ٢٠٠٢ ، ص ٣٨٤-٣٨٦ .

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، الموسوعة الجنائية ٤ ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ١٤٤-١٤٥.

(٣) د. نبيه صالح ، مرجع سابق ، ص ٢٩١-٢٩٣.

عدم صدور قرار فيها [١] ، وأَكَّدَ على ذلك القانون العراقي في المادة (١٠) من قانون أصول المحكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل .

أمَّا المشرع المصري فقد نَصَّ في قانون الإجراءات الجنائية المصري على ذلك في المادة (٢٥٣) بالقول "وللنيابة العامة أنْ تدخل المسؤولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة" ، وكذلك المادة ٢٥٤ من القانون نفسه نَصَّت "للمسؤول عن الحقوق المدنية أنْ يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أي حالة كانت عليها" ، حيث أعطى المشرع الجنائي المصري الحق للنيابة العامة في إدخال المسؤول المدني حتى لو لم يكن هنالك مدع خاص بالحقوق المدنية ، وكذلك للمسؤول المدني الحق في أنْ يدخل في الدعوى في أي مرحلة كانت عليها [٢] .

وأنَّ المسؤول المدني يمكن مطالبته بالتعويض أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجزائية كتابع لدعوى الحق العام لكون الضرر الحاصل من جريمة واحدة [٣] .

أمَّا المشرع اللبناني فقد نَصَّ على ذلك بموجب نَصٍّ صريح تحت عنوان (المسؤول بالمال أو الضامن) في المادة (٢٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل بالقول "للمسؤول بالمال أو الضامن أنْ يستأنف الحكم الذي ألزمه بالتضامن مع المدعي عليه المضمون بعد إدانته ، بالتعويض عن المدعي الشخصي . . ." ، وكذلكَ نَّص المشرع اللبناني بشكل صريح على أنَّ المسؤول بالمال أو الضامن هو طرف أصلي في الدعوى الجزائية ، حيث أجاز له رفع الدعوى أمام القضاء الجزائي وما يؤكد ذلك ما جاء في المادة (١٩١) من

(١) عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص ٤٥.
(٢) تنظر المادتان (٢٥٣ ، ٢٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة١٩٥٠ النافذ المعدل ، وينظر د. عبد المعطى عبد الخالق ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الدعاوى الناشئة عن الجريمة ، ج٢ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٨٠.
(٣) د. نائل عبد الرحمن صالح ، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ١٥٥.

القانون نفسه بالقول "بعد اكتمال ما يراه القاضي ضرورياً لتأمين قناعته يستمع إلى مطالب المدعي الشخصي أو إلى مرافعة وكيله ثم يستمع إلى المدعى عليه أو إلى مرافعة وكيله ثم إلى المسؤول بالمال والضامن إنْ وجد أو لوكيله على أنْ يبقى الكلام الأخير للمدعى عليه . . ." ، لذلك أقرَّ المشرع اللبناني بشكل صريح بأنَّ الضامن طرف أصليٌ في الدعوى الجزائية وبالتالي من الممكن مقاضاته أمام القضاء الجزائي ومطالبته بالتعويض [١] .

بالإضافة إلى ذلك فأنَّ وكيل الخصوم (المحامي) الذي تكون لديه وكالة خاصة مصدقة من كاتب العدل في الدعوى المعروضة على القاضي أو لديه وكالة عامة مصدقة أيضاً من كاتب العدل ، يكون أيضاً طرفاً في الدعوى الجزائية وَبالتالي طرفاً في إجراء مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، كذلك المحامي المنتدب من قبل السلطة المختصة .

نستخلص من ذلك أنَّ المدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً هم من أطراف الدعوى الجزائية ، وبالتالي هم من أطراف المواجهة في الإجراءات الجزائية ، لذلك يكون لهم الحق في القيام بالمواجهة بين جميع الخصوم في الدعوى الجزائية ، واجراء المناقشة التفصيلية معهم وعرض الأدلة والحجج ، والاستماع إلى الشهود في الدعوى الجزائية .

الفرع الثاني

عناصر مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وأهميته

إنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية له مجموعة من العناصر تتمثل في حضور أطراف المواجهة وَاطلاع الخصوم على ملف الدعوى والمساواة وهذا ما سنتناوله في النقطة (أولاً) ، وسنوضح أهمية مبدأ المواجهة للقاضي والخصوم في النقطة (ثانياً) كما يأتي:

---

(١) د. عفيف شمس الدين ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص ٥٦-٥٧.

أولاً: عناصر مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية : تبرز لنا عناصر مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال ما يأتي :

١ – حضور الادعاء العام في إجراءات الدعوى الجزائية ، أذ لا توجد مشكلة في حضور عضو الادعاء العام سواء كان في مرحلة التحقيق الابتدائي أم مرحلة المحاكمة ، وإنَّ حضوره وجوبي في هذه المراحل ، فلعضو الادعاء العام دور مهم في مرحلة التحقيق الابتدائي من خلال قيامه بالإشراف والمراقبة على عمل المحققين وكذلك متابعة ومراقبة القرارات الصادرة من قاضي التحقيق والاعتراض عليها لدى الجهات المختصة ، وأنَّ قاضي التحقيق ملزم بدعوة عضو الادعاء العام للحضور في التحقيق الابتدائي وَاطِّلاعه على القرارات التي تمس حرية الخصوم في الدعوى الجزائية [١].

أمَّا في مرحلة المحاكمة فإنَّ لعضو الادعاء العام دور مهم يتمثل بتقديم الطلبات والدفوع بكل حرية دون قيد أو شرط ، ومناقشة الشهود ، وتوجيه الأسئلة للخصوم في الدعوى الجزائية والشهود ، وتقديم طلب للاستعانة أو ندب خبير معين في مسألة فنية معينة محل خلاف ، والمحكمة المختصة ملزمة باطلاع الخصوم في الدعوى الجزائية على القرارات التي تتخذها من دون إجراء المحاكمة بصددها كما في حالة التوقيف ، ولعضو الادعاء العام الحق في المطالبة بإدانة المتهم او براءته أو الإفراج عنه أو عدم المسؤولية أو وقف الإجراءات القانونية [٢] .

نستخلص من ذلك أهمية حضور الادعاء العام (النيابة العامة) في مرحلة التحقيق والمحاكمة سواء بالنسبة للدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات القضائية (الاتهام ، التحقيق ، الحكم) أو التي تأخذ بمبدأ الجمع بين السلطات القضائية ، لكون حضورهم يؤدي لتحقيق الفعالية لمبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية من خلال تقديم الأدلة والحجج

---

(١) تنظر المادة (٥) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ النافذ ، وينظر : محمد حسن كاظم ، دور الادعاء العام في التحري والتحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠١٤، ص ٦٣-٦٤.

(٢) تنظر المادتان (٥،١٢) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ النافذ ، وينظر : كاظم عبد الله نزال المياحي ، دور الادعاء العام في مرحلة المحاكمة في القانون العراقي ، (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الاسراء ، الاردن ، عمان ، ٢٠١٣، ص ٩٠-٩١.

وإجراء المناقشة للخصوم الآخرين في الدعوى الجزائية كالمتهم والمسؤول المدني تبعاً للدعوى الجزائية غيرهم ، مما يؤدي إلى تحقيق محاكمة عادلة (منصفة) .

٢-حضور الخصوم الآخرين (المشتكي والمتهم والمدعي المدني والمسؤول مدنياً ووكلائهم)

إنَّ حضور المتهم في جميع مراحل الدعوى (مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة) مهم جداً وذلك ؛ لأنَّ (مبدأ الأصل في الانسان البراءة) يفترض على أنَّ وجود شخص مسبب و مرتكب الجريمة هو وضع غير مألوف وبالتالي فإنَّ وجود المتهم أمر مهم وضروري لتدارك الوضع غير المألوف والشاذ حتى لا يحكم عليه بالإدانة من خلال إجراء المناقشات وتوجيه الأسئلة للخصوم وغيرها من الأدوار التي يقوم بها التي سنتطرق اليها في مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة [١] .

أمَّا بقية الخصوم الاخرين (المشتكي ، المدعي المدني ، المسؤول مدنياً ، ووكلائهم) فإنَّ حضورهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ضروري جداً ؛ لأنَّهُ يخلق نوعاً من التوازن والمساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية ، مما يؤدي إلى معرفة كل خصم بالأدلة التي يملكها الخصم الآخر وبالتالي يسعى إلى تفنيدها من خلال التهيئة لتحضير دفاعه ومجابهته بالأدلة المضادة ، أمَّا في فترة المحاكمة فإنَّ الدور يكون بارزاً للخصوم للأهمية الكبيرة لهذه المرحلة في الدعوى الجزائية وذلك ؛ لأنَّ هذه المرحلة هي الحاسمة في الدعوى الجزائية ، فحضورهم من الحقوق الأساسية لضمان تحقيق مبدأ المواجهة الجزائية من خلال تقديم الطلبات والدفوع وفق الضوابط القانونية المحددة بالنصوص التشريعية الإجرائية ولهم الحق في استدعاء شهود أو طلب ندب خبراء في نقطة فنية معينة تساعد على إظهار حقيقة الواقعة ، وكذلك مناقشة الشهود والخصوم الآخرين [٢].

نستخلص من ذلك أنَّ حضور (المتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول المدني ووكلائهم) هو الأساس في تحقيق مبدأ المواجهة في الاجراءات الجزائية فمن خلال حضورهم

(١) إدريس أحمد إدريس ، إفتراض براءة المتهم ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤، ص٦٥-٦٦.

(٢) د. عبد المعطي حمدي عبد المعطي ، الجوانب الموضوعية والإجرائية في مراحل الدعوى الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠١٤، ص ٧٥.

تجرى المناقشة التفصيلية بينهم ، وطرح كل واحد منهم الأدلة التي يمتلكها وَعلى أساس ذلك يحضر الخصم الآخر خطته الدفاعية المحكمة .

٣-إطِّلاع الخصوم على ملف الدعوى : إنَّ حق الخصوم في الاطلاع على ملف الدعوى من المتطلبات المهمة في مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، ففي حقيقة الأمر أنَّ الدعوى الجزائية هي قائمة على مناقشة واسعة بين الخصوم ، وَمن خلال الاطِّلاع تتاح لكل منهم معرفة الأدلة التي يمتلكها الخصم الآخر ، كي يحضر خطة دفاعية محكمة للرد على تلك الأدلة وتفنيدها[١].

وَيجب اطِّلاع المحامي على الاتهام (أوراق الدعوى) حتى يستطيع التعرف على ملابسات الجريمة وظروفها ، فيعد اطِّلاعه على ملف الدعوى أمراً مهماً جداً ؛ لأنَّ المحامي قد يستطيع من كلمة واحدة أنْ ينير الطريق أمامه ويكسب الدعوى الجزائية لصالح موكله ؛ لكون المحامي أكثر دراية ومعرفة بالأمور القانونية من الخصوم في الدعوى الجزائية [٢].

وَمن النصوص القانونية التي نَصَّتْ على حَقِّ الخصوم في الاطلاع على أوراق الدعوى أو الشخص الذي يقوم بالدفاع عنه ما جاء به المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بالقول "لا يجوز للمحكمة أنْ تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة وَلا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أنْ يتمكن باقي الخصوم من الاطَّلاع عليها ..." [٣].

وَكذلك نَصَّ المشرع المصري على مبدأ المواجهة في قانون الإجراءات الجنائية المصري فَنّصَّ على أنَّ "للخصوم أنْ يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلانهم بالحضور أمام المحكمة"[٤] ، وَنَصَّ المشرع اللبناني أيضاً بشكل ضمني على ذلك المبدأ بالقول " . . . . لا

---

(١) المبروك نصر علي النباح، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

(٢) د. أحمد فتحي أبو العينين ، حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠١، ص ١٥٣.

(٣) تنظر المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

(٤) تنظر المادة (٢٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .

يمكن للقاضي أنْ يبني حكمه إلَّا على الأدلة التي توافرت لديه شرط أنْ تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة " [١] ، كذلك بالقول "عند الشروع في المحاكمة يتلو الكاتب ادعاء النيابة العامة أو قرار الظن أو يلخص الوقائع الواردة في الشكوى المباشرة وما ورد من أدلة في حق المدعى عليه" [٢].

نستخلص من ذلك أنَّ الاطِّلاع على ملف الدعوى من قبل الخصوم أو وكلائهم له دور أساس في تحقيق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، فمن خلال الاطِّلاع على ملف الدعوى من قبل الخصوم يكون لكل خصم العلم والدراية بما يمتلكه كل منهم من أدلة وبالتالي يحضر كل منهم خطة دفاعية على ضوء ذلك ، وبالتالي تحدث مناقشة تفصيلية وواسعة على ضوء المعلومات الواردة في ملف الدعوى .

٤-المساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية : ويقصد به إعطاء الجميع فرصاً مماثلة بقدر الإمكان لينتفع كل منهم بما له من حقوق متساوية ، أو هو عدم إجراء التفرقة أو التمييز بين أفراد المجتمع على أساس من الانتماء أو الجنس أو التمييز اللغوي أو الاختلاف الطبقي أو الاجتماعي أو المالي ؛ لأنَّ البشر منذ بدأ الخليقة متساوون في الأعباء العامة والحقوق والحريات العامة ، أو هو أنْ يحصل الفرد على ما يحصل عليه الآخرون من الحقوق وما يقع عليهم من التزامات أو عليه ما عليهم من الواجبات وَالاعباء العامة من دون أنْ يكون هنالك مفاضلة بالزيادة أو النقصان ، وهي قيمة عظيمة في الإجراءات الجزائية تجعل جميع الأطراف في وضع واحد دون تفرقة بينهم[٣]، ويقصد بهذا المبدأ أيضاً "أنَّ جميع الخصوم في الدعوى الجزائية أو الجنائية متساوون في المراكز القانونية الواحدة بدون تمييز بين خصم وَ آخر" [٤].

---

(١) تنظر المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل.
(٢) تنظر المادة (١٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل.
(٣) د. نوفل علي عبد الله الصفو ، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي ، بحث نشر في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد (٢٨) ، العدد (٣) ، ٢٠٠٦، ص ١٩.
(٤) د. أحمد فتحي سرور ، الشريعة الدستورية وَ حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٣٢٦ .

نستخلص من ذلك أنَّ جميع الأشخاص عندما يولدون يعيشون أحراراً وَ يكونون في مراكز قانونية متساوية ومتماثلة أمام القانون ، وَ بالتالي فإنَّ هذه المساواة تفرض أنْ يُعامل الخصوم في الدعوى الجزائية على قدم المساواة أمام القانون الواجب التطبيق .

كذلك فإنَّ جميع القوانين الإجرائية للدول تنص على وجوب استقلال السلطة القضائية بحيث لا يوجد سلطان أو هيمنة على تلك السلطة إلَّا القانون ، وَ لكن لا يقصد من ذلك الامتياز حماية السلطة القضائية بأشخاصهم بل على العكس تماماً فهو لتحقيق المساواة وَالعدالة أولاً ، وَ حماية المواطنين (أفراد المجتمع) ثانياً [١].

بحيث إنَّ مبدأ المساواة بين الخصوم يتحقق عن طريق النصوص القانون ، إذ إنَّ المشرع يضع قواعد محددة إجرائية لمعاملة واحدة أو مختلفة حسب المراكز الإجرائية المختلفة المحددة بنصوص صريحة في القوانين الاجرائية ، فتتحقق المساواة الإجرائية عندما يكون هنالك مبدأ عام يستفيد منه جميع الأطراف وَتتمتع بالحقوق نفسها وَتتحمل الواجبات نفسها التي ينص عليها القانون الإجرائي دون أنْ يكون هنالك أيُّ تمييز بين الجنس أو اللون أو الدين أو الجنسية أو المذهب أو المعتقد لذلك يكون لكل طرف في الدعوى الجزائية الحق في التمتع بالسرية في أثناء الدفاع وَ المعرفة المبنية بتفاصيل التهمة وَحق الرد وَتحقيق الدور الفعال لحق الدفاع المقدس [٢].

فإنَّ التماثل في المعاملة يجب أنْ يكون منذ أولى الخطوات في الخصومة القضائية حتى الوصول إلى آخر نقطة من الخصومة ، وَ يقع على القاضي الالتزام بهذا المبدأ ، حيث إنَّ القاضي ملزم بأنْ يكون محايداً وَ نزيهاً ؛ لأنَّهُ لا يستطيع أنْ يفصل في قضية معينة إلَّا بعد أنْ يستمع على قدم المساواة لجميع أطراف الخصومة الجزائية [٣].

---

(١) د. أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص٩ .

(٢) ويقصد بالمركز الاجرائي هو عبارة عن تعبير عن مكان كل طرف في الدعوى كالمتهم والمشتكي وغيره وضعت التشريعات الجزائية حقوق خاصة بكل طرف ولا يجوز اهدار تلك الحقوق كاستخدام اساليب الاكراه ، ينظر : د. أحمد فتحي سرور ، الشريعة الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٤٢٦.

(٣)عبد الله محمد المفازي ، كفالة حق التقاضي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص١٤٣ .

وَكذلك نّصَّت المواثيق الدولية على هذا المبدأ في كثير من المواضع وَ قد نُصَّ عليه صراحةً في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بقوله " الناس جميعاً سواء أمام القضاء" [١].

وَنظراً لأهمية هذا المبدأ ودوره المهم في تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية وكذلك كونه ضمانة مهمة لحصول جميع أطراف الدعوى الجزائية على حق الدفاع المقدس ، فقد نَصَّتْ عليه أغلب دساتير دول العالم ومنها الدستور العراقي والمصري واللبناني[٢].

نستخلص من ذلك أنَّ المساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية له دور أساس ومهم في تحقيق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، فمن خلاله يُخلّقُ التوازن بين الخصوم في القيام بالمواجهة ، إذ يكون لجميع الخصوم في الدعوى الجزائية الحق في القيام بالمواجهة واجراء المناقشة التفصيلية وتقديم الأدلة والحجج ومواجهة الشهود من دون تفضيل خصم على آخر لأسباب تتعلق بالجنسية أو الطبقية أو الدينية أو غيرها .

ثانياً: أهمية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

إنَّ لمبدأ المواجهة التأثير الفعال على وجدان القاضي وقناعته ؛ لأنَّ المناقشة بين الخصوم في الدعوى الجزائية تدور وتناقش بحضوره ، مما يساعده في إصدار أو إنزال الحكم الصائب في الدعوى الجزائية [٣].

لذلك سنبين أهمية المواجهة في الإجراءات الجزائية من ناحيتين ، الأولى أهمية مبدأ المواجهة للقاضي في الفقرة (١) ، والثانية أهمية مبدأ المواجهة بالنسبة للخصوم في الدعوى الجزائية في الفقرة (٢) كما يأتي:

(أ)أهمية مبدأ المواجهة بالنسبة للقاضي : إنَّ مبدأ المواجهة له أهمية كبيرة طوال السير في الخصومة القضائية بل يُعَدُّ من أهم ضمانات التقاضي الأساسية وَأولاها ، حيث يجب على

---

(١) تنظر المادة (١/١٤) من العهد الدولي الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦/كانون الثاني / ١٩٦٦ ، الذي دخل حيز التنفيذ في ٢٣ /٣/ ١٩٧٦.

(٢) تنظر المادة (١٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، والمادة (٥٣) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل ، والمادة (٧) من الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦ المعدل.

(٣) د. حاتم البكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، أطروحة دكتوراه ، منشأة المعارف ، مصر،الإسكندرية ، ١٩٩٧، ص ١٦٠.

القاضي الالتزام به ، إذ يجب تطبيق مبدأ المواجهة تلقائياً لتعلقه بحق أساسي في المحاكمة العادلة[١].

فالقاضي ملزم بأنْ لا يحكم إلَّا على الأدلة التي طرحت ونوقشت من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية ، وَأنَّ حضور الخصوم الدعوى الجزائية وَإجراء المناقشة أمام القاضي تساعده على معرفة شخصية المتهم ، لذلك يستخدم سلطته التقديرية في العقاب التي تناسب شخصية المتهم التي ظهرت عليه في أثناء المناقشة في المحاكمة ، لتحقيق الهدف أو الغاية من العقوبة [٢] .

وَأنَّ أهمية مبدأ المواجهة للقاضي تكون في موردين الأول : يفيد تمكين كل طرف من أطراف الخصومة القضائية من العلم بتفاصيل الاتهام الموجه إليه حيث يمنح العلم الكافي وَالوقت المناسب للتمكن من الرد على الاتهام وَهذا ما يسمى في الفقه الجنائي مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية ، أمَّا المورد الثاني لمبدأ المواجهة : فهو المواجهة بين القاضي وَالخصوم وَهو التزام يقع على القاضي في مواجهة الخصوم عن طريق عرض ما توصل إليه من إجراءات ونتائج وَوقائع وَإحاطة الخصوم في الدعوى الجزائية علماً بها ليتمكن الخصوم من الرد عليها ومناقشتها [٣] ، لذلك قيل عن عمل القاضي هو عمل مزدوج في إطار مبدأ المواجهة في الاجراءات الجزائية وَذلك لأنَّهُ يلتزم بإحاطة الخصوم بتفاصيل التهمة المسندة من الخصم الآخر من جهة وَ أنَّ ما يتوصل إليه من إجراءات خاضعة لسلطته التقديرية وَالتوصل إلى وقائع جديدة يجب إحاطة الخصوم في الدعوى الجزائية علماً بها من جهة أخرى[٤]، لذلك فإنَّ من أهم الواجبات الملقاة على عاتق القاضي هو معرفة حقيقة النزاع المعروض عليه الذي يحاول جاهداً الوصول إلى تلك الحقيقة بكل الوسائل القانونية المتاحة لديه وَإحاطة الخصوم علماً بها للرد

(١) د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، ط١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص٦٠١ .
(٢) د. علاء محمد الصاوي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٤٤٦-٤٤٧.
(٣) د. يسين الشامي ، مبدأ المواجهة في الخصومة المدنية ، المركز الأكاديمي للنشر ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠١٩، ص ٢٤-٢٥.
(٤)عيد القصاص ، مرجع سابق ، ص١٢٥ .

عليها وَمن هنا تبرز لنا أهمية مبدأ المواجهة للقاضي[١] ، لذلك فإنَّ من أهم العوامل التي تساعد القاضي في الوصول للحقيقة ، لكي يساعده في اتخاذ الحكم النهائي المناسب في القضية المعروضة هو مبدأ المواجهة ، حيث يساعد القاضي بشكل كبير لتكوين قناعته [٢].

لذلك يفترض مبدأ المواجهة حضور الخصوم وعرض ما لديهم من أدلة وحجج والرد عليها ومناقشتها مناقشة واسعة وتفصيلية ، ويكون لكل واحد منهم أيضاً طرح ما لديه من أدلة تساعده في كسب الدعوى الجزائية لصالحه [٣].

نستخلص من ذلك الدور المهم لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية للقاضي الجنائي ، إذ تمكنه من معرفة الحقيقة للواقعة أو الجريمة من خلال إجراء مناقشة تفصيلية وواسعة بين الخصوم في الدعوى الجزائية ، وتطرح الأدلة والحجج التي يمتلكها الخصوم أمامه ، إذ يساعد ذلك في تكوين القناعة التامة لدى القاضي الجنائي في إنزال الحكم الصائب والسليم في الدعوى المعروضة عليه ، وهنا يبرز لنا الدور المهم لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بالنسبة للقاضي الجنائي .

(٢) أهمية مبدأ المواجهة بالنسبة للخصوم في الدعوى الجزائية : لأجل تحقق حرية المناقشة بين الخصوم في الدعوى الجزائية وتحقيق المساواة ، يجب أنْ يكون هنالك متطلب رئيس ، وهو أنْ يكون كُلُّ خصم في الدعوى الجزائية على علم بما قدمه الخصم الآخر حتى يتمكن من مناقشته أو تحضير دفاعه ، فإنَّ إعطاء القاضي فرصة كاملة لكل خصم ليعبر عن وجهة نظره لا جدوى أو فائدة منها إذا سمح للطرف الآخر في الدعوى الجزائية أنْ يخفي ادعاءاته ووسائل دفاعه

---

(١) د. طلعت دويدار ، سقوط الخصومة في قانون المرافعات المدنية وَ التجارية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٢ ، ص٨ .

(٢) ناجي مخلف العنزي ، مبدأ المواجهة في نظام المرافعات الشرعية السعودية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ٢٠١٠ ، ص٢٩، متوفرة على الرابط الآتي : www.nauss.edu. ، تاريخ الزيارة :٢٠٢٢/١٠/١.

(٣) بن عمراني محمد ، مبدأ المواجهة بين الخصوم وأثره في المحاكمة العادلة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، جامعة أحمد دراية ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية ، الجزائر ، ٢٠١٨، ص ١٤.

وأدلته ؛ لانَّ ذلك يشكل إرباكاً كبيراً للخصم الآخر ، ويجعله في أمر مجهول بما يملكه الطرف الآخر في الدعوى الجزائية [١] .

لذلك فإنَّ مبدأ المواجهة يُعَدُّ من أهم الضمانات القضائية الأساسية ، فهي الإجراء الفَعَّال لدى الأفراد لمواجهة كل تعسف أو تحكم من قبل الجهات المختصة ، على أنَّ ذلك يجب أنْ لا يفهم أنَّ الضمانات القضائية أو تلك الامتيازات وجدت لتعطيل يد الأجهزة القضائية أو شلَّها ، وَإنما هي أداة رئيسة لكفالة التزام هذه الأجهزة بحدود مهامها بشكل ينسجم مع المجتمع في الحفاظ على كيانه واستقراره من جهة ، وَضرورة الحفاظ على حرية الأفراد وَكرامتهم وحقوقهم الأساسية من جهة أخرى [٢] ، فمبدأ المواجهة الضمانة الأساسية لاحترام حقوق الدفاع المقررة للخصوم والمنصوص عليها في أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية ، وهو الحجر الأساس لحسن سير العدالة ، وهو ضمانة رئيسة لكل إجراء من الإجراءات الجزائية الإجرائية يمكن أنْ يوصف بالعدل [٣] ؛ لأنَّهُ حَقٌّ مستمد من المبادئ الأساسية العليا التي يقوم عليها نظام العدالة ، واحترامه يُعَدُّ ركناً من الأركان الأساسية التي يقوم عليها كل إجراء من مرحلة التحقيق الإبتدائي إلى مرحلة صدور حكم بات في الدعوى الجزائية ، فهو ركن أساس لنظام العدالة في الإجراءات الجزائية الإجرائية [٤].

وَتبرز أهمية مبدأ المواجهة للخصوم من حيث هو التطبيق الساعي لنظام العدالة في الإجراءات الجزائية ، إذ إنَّ مبدأ المواجهة هو الجزء الذي يسود كل نظام إجرائي جزائي ، فإذا غاب مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية غابت معه العدالة[٥]، لذلك تتجلى أهمية مبدأ

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح ، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة بإعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١، ص ٢٤.

(٢) د. آمال الفزايري ، ضمانات التقاضي ، دراسة تحليلية مقارنة ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٠، ص١١ .

(٣) عبد الله بن سعد بن عبد الله السبر ، مبدأ المواجهة في الدعوى ، (دراسة مقارنة) ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير مقدم إلى جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، قسم السياسة التشريعية ، ٢٠٠٩، ص ١٨.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية ، ط١، بدون دار نشر ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ٣٣٥.

(٥) د. عيد القصاص ، مرجع سابق، ص٨٥ .

المواجهة بالنسبة للخصوم في أنَّهُ تطبيق سامٍ لِحَقِّ الدفاع المقدس[١]، فتبرز أهمية مبدأ المواجهة بين الخصوم من خلال أولاً: ضمانة للخصوم من حالة المفاجأة إذ إنَّ الغاية من مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية هي مراعاة الحد الأنى من الأمانة والحياد وَعدم مفاجأة القاضي الجزائي للخصوم في الدعوى جراء تصرفات أو أعمال تتم في إطار الخصومة القضائية محل الخلاف ، لذلك لا يجب أنْ يحكم على شخص من دون أنْ تسمع أقواله بكل حرية ودون قيود لارتباطها بحق الدفاع المقدس ، وَبالتالي ايضاً يسمع أطراف الخصومة الجزائية ويقوم بمناقشتهم [٢] ، وَعليه لا يجوز للقاضي في الدعوى الجزائية أنْ يقوم بأيِّ حال من الأحوال في إعطاء الدعوى الجزائية تكييفاً جديداً للوقائع دون تبليغ الخصوم في الدعوى الجزائية بذلك ، وَإلَّا يجب عليه إعادة المحاكمة من جديد وَإعطاء الخصم الوقت الملائم وَالعلم الكافي بتفاصيل الأعمال وَالإجراءات التي قام بها القاضي حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه وَ لا يتفاجأ بالأعمال الجديدة التي قام بها القاضي الجزائي ، وَمن المستقر عليه أنَّ القاضي لا يحكم على شخص إلَّا بعد سماع أقواله ، لذلك يجب إحاطة الخصم بكل الإجراءات التي يقوم بها القاضي[٣] .

ثانياً : مبدأ المواجهة وسيلة تسهم في ضمان حق الدفاع وَإقامة العدالة الإجرائية إذ إنَّ مبدأ المواجهة يقوم على أساسين الأول هو مبدأ الأمانة وَالمساواة بين جميع أطراف الدعوى الجزائية ، وَ الثاني هو حياد القاضي وَنزاهته من أجل التوصل إلى إظهار حقيقة الواقعة محل الخلاف ، حيث من خلال مبدأ المواجهة يستطيع كل طرف من أطراف الخصومة القضائية مناقشة ادعاء الخصم الآخر وَنقضه بقصد إقناع القاضي بأنَّهُ أولى بالحماية القضائية من الخصم الآخر ، ثالثاً : مبدأ المواجهة مكمل لمبدأ الشفوية لا يكفي سماع الاعتراضات من قبل أطراف الدعوى الجزائية وَ كذلك إفادات الشهود وَالخبراء وَتلاوة المستندات وَطرحها للمناقشة من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية بل يجب بالإضافة إلى ذلك أنْ يحضر جميع الخصوم في الدعوى الجزائية[٤] .

---

(١) بسمة معن محمد ثابت ، مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر،الإسكندرية ، ٢٠١٤ـ ٢٠١٥ ، ص ٢٤.

(٢) أحمد خليل ، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري ، دار المطبوعات الجديدة ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٩، ص ٥٣.

(٣) د. طلعت دويدار ، مرجع سابق ، ص٣٦ .

(٤) بسمة معن محمد ثابت ، مرجع سابق ، ص٢٧.

نستخلص من ذلك الدور المهم لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بالنسبة للخصوم في الدعوى الجزائية ، إذ يمكن الخصوم من معرفة كلاً منهم ما يملكه الآخر من أدلة وحجج في وقت مناسب ، وعلى ضوء ذلك يحضر خطة دفاعية لمواجهة تلك الأدلة وتفنيدها ويبتعد عن عنصر المفاجأة الذي يربك الخصم في إمكانية الدفاع عن نفسه ، وكذلك لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية أهمية للخصوم في الدعوى الجزائية من خلال ضمان حياد القاضي ونزاهته واعتماده على الأدلة التي طُرِحَتْ ونوقشت من قبل الخصوم مناقشة تفصيلية ، وضمان عدم اعتماد القاضي الجنائي على أدلة لم تطرح وتناقش من قبل الخصوم ، وهنا يبرز لنا دور مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بالنسبة للخصوم في الدعوى .

المطلب الثاني

ذاتية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وَ أسس الالتزام به

إنَّ مبدأ المواجهة من المبادئ المهمة في الإجراءات الجزائية ، إذ توجد مجموعة من المصطلحات التي تتشابه معه التي لا بدَّ من تمييزه عنها وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول من هذا المطلب ، أمَّا الفرع الثاني فسنتناول الأساس القانوني والدولي والفلسفي لمبدأ المواجهة في الاجراءات الجزائية .

الفرع الأول

ذاتية مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

يحدث كثير من التشابه بين مبدأ المواجهة وَ غيره من المصطلحات التي تبدو لأول مرة أنهَّا تتشابه معه في المعنى ، وَمن تلك المصطلحات التي تتشابه معه هي حق الدفاع وَالاستيضاح وَمبدأ العلانية وَمبدأ الشفوية وَسؤال المتهم وَالاستجواب وَالمحاجة ، لذلك لا بدَّ أنْ نسلط الضوء على المعنى الواضح لمبدأ الموجهة وَ تمييزه عما يشتبه معه من المصطلحات للوقوف على معنى كل مصطلح كما يأتي :

١-**تمييز مبدأ المواجهة عن حق الدفاع** : لقد اختلف الفقهاء في التمييز بين مبدأ المواجهة وَحَقِّ الدفاع حيث ذهبوا إلى أربعة اتجاهات كما يأتي :

الرأي الأول : يرى أنصار هذا الرأي أنَّ كلّاً من مبدأ المواجهة وَحَقِّ الدفاع مبدآن مستقلان منفصلان لا يشبه أحدهما الآخر وَلكل منهما مجاله وَنطاقه الخاص به ، حيث إنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية هو تعريف المتهم بما نسب إليه من التهم والحجج أمَّا حق الدفاع فهو إعطاء المتهم الوقت الكافي وَالملائم وَالحرية في الرد على تلك التهمة وَتمكينه من الدفاع عن نفسه(١).

وَانتُقِدَ هذا الرأي إذ فصل بين مبدأ المواجهة وَحَقِّ الدفاع فصلاً تاماً وَعَدَّ أنَّ كلاً منهما منفصل عن الآخر ، فكيف لمتهمٍ في جريمة معينة أنْ يدافع عن نفسه ضد التهمة الموجهة إليه وَهو لم يحط علماً بها وَبجميع تفاصيلها وجوانبها ؟ وَ كيف له أنْ يرد على الحجج المقدمة دون إعطائه الوقت الملائم وَالمعلومات الكافية والوافية عن تلك التهمة؟

الرأي الثاني : وَذهب أنصار هذا الرأي إلى عكس الاتجاه الأول حيث يرى في مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وَحَقِّ الدفاع مدلولين مترادفين لهما معنى واحد وَيعملان في نطاق ومجال واحد ، أو هما اسمان لذات المعنى وَهذا يعني أنهما عبارة عن تعبير واحد (٢).

وَقد انتقد هذا الرأي حيث إنَّ مبدأ المواجهة مختلف عن حق الدفاع وذلك لأنَّ نطاق عمل كل منهما مختلف عن الآخر، فإنَّ مبدأ المواجهة من المبادئ المهمة التي تعطي التوازن الكبير في الإجراءات الجزائية بين جميع الخصوم في الدعوى الجزائية ، عكس حق الدفاع الذي يكون هدفه هو تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه حول التهمة التي وجهت إليه ، حيث إنَّ نطاق كل منهما مختلف عن الآخر .

---

(١) ينظر : د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٩٧٩ - ٩٨٠ ، وينظر : د. نبيل إسماعيل عمر ، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص ١٤٤ .

(٢) ينظر : د. سعيد عولقي ، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة المحاكمة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٢٠٦ ، وينظر : د. عبد العزيز عبد المنعم ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠٤، وينظر : د. شمه محمد مرزوق ، حق الدفاع كأحد ضمانات التحقيق ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الامارات العربية المتحدة ، كلية القانون ، قسم القانون العام ، ٢٠٢٠ ، ص ١٥.

أمَّا الرأي الثالث : فيرى أنصار هذا الاتجاه أنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، ما هو إلَّا عبارة عن أحد تطبيقات حق الدفاع ، حيث إنَّ حق الدفاع يتضمن بين طياته مجموعة كبيرة من الحقوق منها حَقُّ الخصم بالعلم التام بجميع تفاصيل الدعوى الجزائية ، وَكذلك حق الخصم في الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه كونه أكثر إلماماً وخبرة ودراية بالأمور القانونية ، وَكذلك التزام القاضي بتسبيب حكمه ، وَحق الخصم بعد إصدار الأحكام الطعن بها ضمن الوسائل التي كفلها له القانون(١).

وَهذا الرأي لم يكن سليماً وَتعرض لانتقادات كثيرة وَ من أهم تلك الانتقادات كيف يكون لفرع معين أنْ يكون أوسع نطاقاً من الأصل؟ بما معناه أنَّ مبدأ المواجهة أخذ نطاقاً واسعاً حيث ضم حق الدفاع بين أكنافه مما أدَّى إلى الإخلال بالموازين العامة ، حيث لا وجود لحق الدفاع من دون وجود الاحترام اللازم لمبدأ المواجهة .

أمَّا الرأي الرابع : فيرى أنصار هذا الاتجاه أنَّ حق الدفاع هو صورة من صور مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وَهذا يعني أنَّ حق الدفاع هو وسيلة من وسائل مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، حيث إنَّ الخصم في الدعوى الجزائية في بداية الأمر أو الخصومة القضائية يتم إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه وَمن ثم إعطائه الوقت الكافي لتحضير دفاعه بالشكل المطلوب للرد على هذه التهمة وَمناقشتها وَتفنيدها(٢).

وَنرى أنَّ الاتجاه الأخير أقرب إلى الصواب ؛ لأنَّ مبدأ المواجهة قائم على قاعدة رئيسة ألا وَهي وجوب إحاطة المتهم ابتداءً بجميع تفاصيل التهمة المنسوبة إليه ، وَبعد ذلك تتاح له

---

(١) ينظر : د. عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص٢٠ ، وينظر : عاصم شكيب صعب ، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الاجتهاد القضائي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص١٧٥، وينظر : أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ، فلسطين ، نابلس ، ٢٠٠٧ ، ص ٢ ، وينظر : محمود السيد التحيوي ، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٧ ، وينظر : سعد إبراهيم نجيب ، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم ، القسم الثاني ، منشأة المعارف ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ١٠ .

(٢) ينظر :د. عيد القصاص ، مرجع سابق ، ص٥٣ ، وينظر : سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قسم قضاء التأديب ، الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٥٨٢، و ينظر: السيد تمام ، مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص ٢٣ .

الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه من خلال مشاركته في مجريات الدعوى الجزائية وَإجراء مناقشة واسعة مع الخصوم الآخرين و ذلك للدفاع عن نفسه ضد التهمة المنسوبة إليه .

وأنَّ (المشرع العراقي) في قانون أصول المحاكمات الجزائية وَفي أكثر من مادة فقد نَصَّ على حق الدفاع بقوله "إذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه وَ اقتنعت المحكمة بصحة اعترافه وَ بأنَّهُ يقدر نتائجه فتستمع إلى دفاعه وَ تصدر حكمها " [١] ، وَنَصَّ على هذا المبدأ بقوله " تُنَّبهُ المحكمة المتهم إلى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (أ) وَ تمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة إنْ طلب ذلك" [٢].

وَأنَّ (المشرع المصري) قد نَصَّ على هذا المبدأ في كثير من نصوصه وَمنها "... أمَّا في الجنح الأخرى وَفي المخالفات فيجوز له أنْ ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه" [٣].

وَأنَّ (المشرع اللبناني) قد نَصَّ على حق الدفاع في المادة(٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ بالقول "على قاضي التحقيق عند مثول المدعى عليه أمامه في المرة الأولى ، أنْ يحيطه علماً بالجريمة المسندة إليه فيلخص له وقائعها وَيطلعه على الأدلة المتوفرة لديه ضده ليتمكن من تفنيدها وَ الدفاع عن نفسه ..." [٤] .

أمَّا مبدأ المواجهة فَنَصَّ عليه المشرع العراقي واللبناني بشكل ضمني ، أمَّا المشرع المصري فقد نَصَّ عليه بشكل صريح كما سنبينه لاحقاً.

٢-تمييز مبدأ المواجهة عن مبدأ العلانية

وَيقصد بمبدأ علانية المحاكمة " هو تمكين الجمهور بدون تمييز وَكذلك وسائل الإعلام من حضور جلسات المحاكمة ومتابعة ما يتخذ فيها من قرارات وأحكام وإجراءات ، ولهذا المبدأ

(١) تنظر المادة (١٨١/ د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل.
(٢) تنظر المادة (١٩٠/ ب) من القانون أعلاه .
(٣) تنظر المادة (١٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .
(٤) تنظر المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل.

معنيان داخلي خاص بالخصوم في الدعوى الجزائية ووكلائهم والثاني خارجي خاص بالجمهور "[١].

وَيعني أيضاً "أنْ تجري جلسات المحاكمة بشكلي علني بحيث يتاح لجميع أفراد المجتمع من دخول قاعة المحكمة إذا لم يوجد سبب لجعلها سرية كالمحافظة على الآداب العامة أو الأخلاق العامة" [٢] ، أي أنَّ العلانية لا تقتصر على جمهور فقط بل قد تنشر الإجراءات أو الأحكام الصادرة في الدعاوى خاصة المهمة بالصحف والإذاعة لتثقيف الجمهور من ناحية وتحقيق الردع من جهة أخرى ، إذ تُعَدُّ العلانية عنصراً من العناصر المهمة في نظام العدالة .

أمَّا المواجهة "الجمع بين متهم وَآخر، أو بين المتهم وَ شاهد فيما أدلى به كل منهما من أقواله ، فإذا كان بينهما تناقض طولب من كلٍ منهما بتفسيره ، وَذلك بهدف استخلاص من مجموعة الأقوال القدر الذي يرجح صحته وَيستبعد ما عداه" [٣] .

وَيتشابه مبدأ المواجهة ومبدأ العلانية من حيث أنَّ مخالفتهما يرتب على تلك الإجراءات البطلان حيث يجب أنْ تلتزم السلطات المختصة به في جميع مراحل الدعوى ، وأنَّ مبدأ المواجهة يختلف عن مبدأ العلانية من حيث النطاق يكون مبدأ المواجهة أوسع ، وكذلك فإنَّ مبدأ علانية المحاكمة يختلف عن مبدأ المواجهة من ناحية أنَّ مبدأ العلانية نَصَّ عليه بشكل صريح في النصوص القانونية عكس مبدأ المواجهة فَنُصَّ عليه بشكل ضمني ولا توجد هنالك إشارة صريحة في النصوص على مبدأ المواجهة [٤] .

---

(١) حسن حماد حميد الحماد ، العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، (دراسة مقارنة) ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص٤٤.

(٢) د. جمال الدين العطيفي ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٦٤، ص٣٦٩.

(٣) د. كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ٥٨٠.

(٤) محمد كاسب خطار الشموط ، ضوابط علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، عمّان ، الأردن ،٢٠١٠ ، ص ٩٠-٩١.

حيث نَصَّ المشرع الجزائي العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل في المادة (١٥٢) على مبدأ العلنية بشكل صريح على أنَّهُ "يجب أنْ تكون جلسات المحاكمة علنية" [١] .

وَنَصَّ المشرع الجزائي اللبناني بنص صريح على مبدأ علانية جلسات المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ حيث نَصَّ على أنْ "تجري المحاكمة بصورة علنية وشفاهية وإلَّا كانت باطلة ما لم يقرر القاضي المنفرد إجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق العامة ، يمكن في جميع الأحوال منع الأحداث من حضورها" [٢] .

٣- تمييز مبدأ المواجهة عن مبدأ الشفوية

المقصود بمبدأ شفوية جلسات المحاكمة "هو أنْ تعيد المحكمة إجراءات التحقيق بنفسها ، فتستمع إلى الشهود وتناقش الخبراء وتبدي الطلبات والدفوع أمامها بصورة شفوية ، وذلك في حضور الخصوم ، وهي أنْ تبدي جميع الطلبات والدفوع والمرافعات شفويا ، أي أنْ تجري جميع إجراءات المحاكمة بصورة شفوية" [٣] ، فمن خلال الشفوية يفندوا أو يقروا الأدلة المقدمة لتكون لها تأثير في القيمة الثبوتية لكسب الدعوى الجزائية [٤] .

أمَّا مبدأ المواجهة" فيقصد به هو أنْ تتم جميع الإجراءات في الدعوى الجزائية تحت أنظار ومسامع الخصوم ،ليتمكنوا من إبداء دفوعهم وطلباتهم بحرية ،وأنْ يتم مناقشة الأدلة أمامهم"[٥].

وَيتشابه مبدأ المواجهة والشفوية في الجزاء ، إذ إنَّ مخالفتهما يترتب عليها البطلان [٦] ، ويختلفان من حيث إنَّ مبدأ المواجهة نُصَّ عليه بشكل ضمني في العراق ولبنان (فقط مصر نَصَّ عليه بشكل صريح) عكس مبدأ الشفوية نُصَّ عليه بشكل صريح في النصوص القانونية ، إذ إنَّ أغلب

---

(١) تقابلها المادة (٢٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل.
(٢) تنظر المادة (١٧٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .
(٣) د. سعيد حسب الله عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٢٨١.
(٤) د. أشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج٢، ط٤، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٥، ص ٧٣.
(٥) المبروك نصر علي النباح ، المرجع السابق ، ص ١٣.
(٦) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، شرح الإجراءات الجنائية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، مصر ، المنصورة ، ١٩٨٧ ، ص ٥٣١.

التشريعات الجزائية الاجرائية ومنها العراق ومصر ولبنان نَصَّتْ على ذلك في القوانين الإجرائية ، وَكذلك فإنَّ مبدأ المواجهة أوسع نطاقاً ؛ لأنَّ الجهات المختصة تلتزم به من مرحلة التحقيق الابتدائي لحين صدور الحكم في الدعوى الجزائية أو الجنائية.

وَنص المشرع العراقي على مبدأ الشفوية في نص المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل بالقول "لا يجوز للمحكمة أنْ تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أنْ يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها . ." [١] .

وَنَصَّ المشرع الجنائي المصري على مبدأ الشفوية بشكل صريح في المادة (١٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠المعدل بالقانون رقم (١٦) لسنة (٢٠٠١) فتفترض تلك المادة أنْ تتم المناقشات بين الخصوم في الدعوى الجزائية شفوياً وذلك بالقول "لا يجوز للقاضي أنْ يعتمد إلَّا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية" ، ونصت المادة (٧٦) من القانون نفسه على أنْ "تسمع المحكمة ما يبديه الخصوم أو وكلاؤهم شفاها من طلبات أو دفوع وتثبته في محضر الجلسة ، ويكون المدعي عليه آخر من يتكلم إلَّا إذا أمرت المحكمة بخلاف ذلك" .

وَنَصَّ المشرع الجزائي اللبناني على شفاهية المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ بالقول "تجري المحاكمة بصورة علنية وشفاهية وإلَّا كانت باطلة ما لم يقرر القاضي المنفرد إجراءها سراً ....." [٢] .

٤ـ تمييز مبدأ المواجهة عن سؤال المتهم

يقصد بسؤال المتهم "هو إجراء من إجراءات الاستدلال يقتصر فقط على إحاطة المتهم بتهمة معينة وَالقيام بإثبات أقواله حول الاتهام المنسوب إليه دون أنْ تكون هنالك مناقشة تفصيلية أو مواجهة المتهم بالأدلة الموجهة ضده ، وَهو إجراء مختصر تكون الغاية منه هو اطلاع الخصم على التهمة المنسوبة إليه للرد عليها ومناقشتها والإجابة عن ذلك السؤال دون الدخول من قبل

(١) تنظر المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (١٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل.

السلطات المختصة بجميع تفاصيل القضية لذلك فإنَّ سؤال المتهم يشبه نوعاً ما الاستماع للشهادة من قبل الجهات المختصة" [١].

حيث إنَّ سؤال المتهم يتم في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى في مرحلة التحري وَجمع الأدلة والاستدلالات وَلا يختص به قاضي التحقيق أو المحقق ، فيحق أيضاً لأعضاء الضبط القضائي القيام بهذه الإجراءات، حيث يقوم عضو الضبط القضائي بعد التأكد من شخصية المتهم وَيثبت ذلك في المحضر ، يقوم بعد ذلك بإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه[٢].

وَتجب الإشارة إلى أنَّ عضو الضبط القضائي عندما يحيط المتهم بتفاصيل التهمة المنسوبة إليه لا يقوم بعدها بالخوض في تفاصيل ردود المتهم للتأكد من صحتها[٣].

إنَّ سؤال المتهم يُعَدُّ واحداً من الإجراءات التي تكون غايتها الاستدلال على وقوع الجريمة وَليس الإسناد الحقيقي للجريمة ، بما معناه أنَّ سؤال المتهم هو جمع معلومات وافية ، حول الجريمة التي اتهم شخص أو أشخاص معينون بها[٤].

كذلك فإنَّ المدعي العام له الحق في توجيه السؤال للمتهم ، وَأنَّ سؤال المتهم غالباً ما يكون المقدمة لعمل إجرائي مهم إلَّا وَهو الاستجواب حيث إنَّ السؤال جزء لا يتجزأ من الاستجواب [٥].

وَيتضح لنا من خلال ما تقدم أنَّ هنالك فرقاً بين مصطلح مبدأ المواجهة وَ مصطلح سؤال المتهم ، إذ إنَّ الأخير هو مجرد احاطة شخص معين بتهمة معينة وَ إثبات أقوال المتهم من دون الدخول في التفاصيل وَالبحث عن صدق أقواله ؛ لأنَّهُ إجراء من إجراءات الاستدلال عكس

---

(١) أ. عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٧٣، ص٣٩٠ .

(٢) د. حسن جوخدار ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط٤ ، المطبعة الجديدة ، سوريا ، دمشق ، ١٩٨٧ ، ص١٦٦ .

(٣) د. زكريا عبد العزيز ، حقوق الإنسان في الضبط القضائي ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٨٠.

(٤) يقصد بالاستدلال هو تمهيد أو تحضير يسبق تحريك الدعوى الجزائية يقوم به رجال الضبط القضائي وله صفة شبه إدارية ، أما التحري وهو إجراء رسمه التشريع تكون غايته كشف ظروف وقوع الجريمة ومعرفة مرتكبها ، ينظر : د. محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، غير منشورة ، ١٩٦٨-١٩٦٩ ، ص١٠١.

(٥) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٥١٣ .

المواجهة التي تعني مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وَ مجابهته بالأدلة التي قدمها الخصم أو المحكمة ضده وَ الوقوف على صحة ادعائه وَ الخوض في تفاصيل القضية وَ الدخول في مناقشات طويلة لإيضاح الحقيقة وَ تكوين القناعة لدى الجهات المختصة.

وَنَصَّ على سؤال المتهم في التشريع العراقي في المادة (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل بالقول "على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة ٣٩ إذا أخبر عن جريمة مشهودة أو اتصل علمه بها . . . . ويسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه . ." .

وَنَصَّ المشرع المصري على ذلك في المادة (٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل بالقول "لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أنْ يسمعوا أقوال من لديه معلومات . . . وأنْ يسالوا المتهم . ." .

أمَّا المشرع اللبناني فقد نَصَّ على سؤال المتهم في المادة (٢٣٨) في الفصل الثاني تحت عنوان (الأعمال التي تمهد للمحاكمة) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ بالقول" يتناول الاستجواب التمهيدي سؤال المتهم . . . ." [١].

لذلك نستخلص من ذلك أنَّ الفرق بين مبدأ المواجهة وسؤال المتهم ، في أنَّ سؤال المتهم تكتفي السلطات المختصة بسؤال المتهم عن الاتهام المسند إليه واطلاعه على تلك التهمة وتدوين أقواله دون دخول السلطات المختصة في مناقشة حول إجابته عن تلك التهمة ، عكس المواجهة التي تكون للسلطات المختصة الحق في مناقشة المتهم ، وكذلك يختلف السؤال عن المواجهة فيحق لجميع الجهات القيام به كعضو الضبط القضائي وقاضي التحقيق وقاضي الحكم والادعاء العام ، عكس المواجهة فيقوم بها قاضي التحقيق وقاضي الحكم .

---

(١) تنظر المواد (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل ، والمادة (٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل ، والمادة (٢٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

٥. تمييز مبدأ المواجهة عن الاستجواب

يقصد بالاستجواب "هو إجراء تقوم به الجهات المختصة قانوناً عن طريق سماع أقوال الشخص الذي تنسب إليه التهمة وَمناقشته فيما نسب إليه من الوقائع غير المشروعة وَما يبديه من أقوال تفند تلك الوقائع أو يقر بها لتكوين الحقيقة لدى الجهات المختصة حول الواقعة المنسوبة للمتهم ، وَمجابهة المتهم بكل الأدلة المقدمة ضده بشكل تفصيلي وَأيضاً تكون المناقشة بصورة تفصيلية" (١).

حيث إنَّ الغاية من الاستجواب هو المناقشة التفصيلية والأسئلة الدقيقة بغية استخلاص الإجابات الصحيحة ، من خلال الأسئلة المطروحة من السلطات المختصة (٢) .

إنَّ الاستجواب يكون ذا طبيعة ثنائية مزدوجة وَيأخذ شكلين مختلفين فتارة يأخذ شكل الاتهام وَتارة أخرى يأخذ شكل الدفاع ، فيكون الاستجواب في شكل الاتهام عن طريق مجابهته بالأدلة المقدمة ضده وَ مناقشته فيها لتفنيدها أو الإقرار بها ، أمَّا شكل الدفاع الذي يكون عليه الاستجواب هو منح المتهم الوقت الكافي والمناسب لمعرفة الوقائع المنسوبة إليه وَ لأدلة وَالقرائن وَالحجج الموجهة ضده ليتمكن من الدفاع عن نفسه ليثبت للجهات المختصة البراءة من التهمة المنسوبة إليه (٣).

وَأنَّ الاستجواب مهم جداً وَهو أحد المرتكزات الأساسية للجهات المختصة بمواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وَمجابهته بالأدلة المقدمة ضده بشكل تفصيلي ، حيث نظراً لأهمية هذا الإجراء فإنه عكس السؤال إذ يكون مقصوراً على الجهات المختصة قانوناً بالاستجواب (قاضي التحقيق ، المحقق ، المحكمة المختصة) ، حيث إنَّ أعضاء الضبط القضائي ليس لهم الحق في القيام بهذا الإجراء ، وَالعلة في ذلك لخطورة هذا الإجراء من جهة ، وَأنَّ إقرار المتهم بالوقائع

(١) د. سلطان الشاوي ، أصول التحقيق الإجرامي ، نشر وتوزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص٤١٧ .
(٢) د. محمد عبد اللطيف فرج ، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي ، ط٢، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص٣٣٠-٣٣٦.
(٣) د. محمد سامي النبراوي ، مرجع سابق ، ص٢٢ .

يُعَدُّ دليلاً قاطعاً ضده وَ لا يكون هنالك احتمال لإنكار المتهم لإقراره أو أنَّ الاعتراف بالوقائع قد أخذ رغماً عنه[١].

وَكذلك فانَّ القائم بالاستجواب يجب أنْ يكون سؤاله محدداً وَالإجابة التي تصدر من المتهم تسجل في محضر خاص مع المراعاة في حال تعدد المتهمين أنْ يُسْتَجْوَبَ كُلٌّ منهم مستقلاً عن الآخر[٢].

وَأجاز المشرع للقائم بالتحقيق الحق في إعادة الاستجواب أكثر من مرة وَ ذلك إذا كان هنالك أمرٌ مجدٍ من خلال إعادة الاستجواب للوصول إلى الحقيقة وَتكوين القناعة لدى الجهات المختصة[٣].

وَعلى القاضي أو المحقق عندما يقوم بالاستجواب أنْ يسمح للشخص المستجوب والسماح بتدوين ذلك من قبله أوالاطلاع على محضر الاستجواب أو تلاوته عليه قبل التوقيع عليه، وَ العلة من ذلك ؛ لأنَّ بمجرد التوقيع عليه تكون قرينة على معرفته بكل ما ورد في محضر الاستجواب[٤] ، وَأجاز المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ في المادة (١٧٩) للمحكمة الحق في توجيه الأسئلة إلى المتهم لكشف الحقيقة ، كذلك منعت إجبار المتهم من الإجابة عن تلك الأسئلة [٥] .

وَأجاز المشرع للجهات المختصة استناداً لنص المادة (١٨٠) من القانون المذكور إذا كانت أجوبة المتهم تخالف أو تناقض ما أفاد به سابقاً أنْ تتلى اعترافاته السابقة عليه لرفع ذلك التناقض أو ليتذكر إفادته الماضية لسماع تعقيبه حول ما ورد في اعترافاته السابقة[٦]، فالاستجواب هو مجابهة المتهم بالأدلة القائمة وَ مناقشته فيها تفصيلياً ، أمَّا مبدأ المواجهة فقصد به إجراء يجابه به المتهم بمشتكٍ آخر أو شاهد آخر أو أكثر أو بالأقوال التي أدلوا بها

(١) أ. عبد الأمير العكيلي ، مرجع سابق ، ص٣٢٨ .
(٢) علي السماك ، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي وَ المحاكمات ، ج١ ، ط١ ، دار المحكمة ، بغداد ، ١٩٦٣ ، ص٩٣ .
(٣) تنظر المادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١النافذ المعدل .
(٤) د. سعيد حسب الله ، مرجع سابق ، ص٩٣.
(٥) تنظر المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل.
(٦) تنظر المادة (١٨٠) من القانون أعلاه .

بخصوص الوقائع المنسوبة إليه وَ ذلك لتفنيدها أو الإقرار بها والعلم بوقت كافٍ لإعداد الخطة الدفاعية وإجراء مناقشة تفصيلية وتقديم الأدلة والحجج والسماح بالاطلاع على ملف الدعوى لمعرفة الأدلة التي يمتلكها الخصم الآخر[١] ، وَنَصَّ المشرع العراقي والمصري واللبناني على الاستجواب بشكل صريح في قوانينها الإجرائية [٢] .

نستخلص من ذلك أنَّ الاستجواب هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ويكون أمام خيارين إمَّا يفندها أو يقر بها ، أمَّا المواجهة فهو الجمع بين متهم وآخر أو بين متهم وشاهد وَالاستماع إلى الأدلة التي يمتلكها كُلٌّ منهما للدفاع عن نفسه وهذا الاختلاف الأول بينهما ، أمَّا الاختلاف الثاني فيكون منصباً على حالة الضغط النفسي الواقع على المتهم في الاستجواب يكون أقل مقارنة بالضغط الواقع عليه في المواجهة التي يكون فيها الضغط النفسي محرجاً جداً من خلال وقوفه أمام الشهود والخصوم ومواجهته بمن حاول أنْ يخفي الحقائق المتعلقة بالجريمة ، كذلك من الممكن إجراء المواجهة بين شاهد وآخر عند وجود تناقض حاد بينهم في الواقعة المعروضة أمام المحكمة المختصة .

٦.تمييز مبدأ المواجهة عن الاستيضاح

يقصد بالاستيضاح "هو استفسار المحكمة من المتهم عن بعض النقاط ، أو ما تم إظهاره أثناء سماع أدلة الدعوى والمرافعة فيها وذلك من أجل تحقيق العدالة ، وسماع أقواله بشأن نقاط معينة لمعرفة ما له أو عليه في تلك النقاط المحددة" [٣].

---

(١) محمد حسين الحمداني ، عيوب الاستجواب في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، الموصل ، العدد (١) ، ٢٠١٥ ، ص٥ .

(٢) تنظر المواد (١٢٣-١٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل ، والمواد (١٢٣-١٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠النافذ المعدل ، والمواد (٧٤-٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

(٣) د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، ج١، أكاديمية العلوم الشرطية، الشارقة، بدون سنة نشر، ص٣٩٢.

أمَّا المواجهة فتعني "هي أنْ تسمح لأطراف الدعوى الجزائية ان تجرى كافة إجراءات التحقيق والمحاكمة في حضورهم إذا لم يسبب ذلك ضرر على عمل السلطات المختصة وَتتاح لكل منهم فرصة الاطلاع على كافة أدلة الدعوى وَ على حجج خصمه وَمناقشتها"[١].

لذلك فإنَّ الاستيضاح يكون مقتصراً على المحكمة المختصة في مرحلة المحاكمة على العكس من مبدأ المواجهة حيث يكون من مرحلة التحقيق الابتدائي وحتى صدور الحكم .

كذلك فإنَّ مخالفة مبدأ المواجهة يترتب عليه البطلان في إجراءات الدعوى الجزائية ، لذلك فإنَّ القيام بالمواجهة من قبل السلطات المختصة أمر وجوبي ، أمَّا الاستيضاح فهو أمر جوازي تقوم به المحكمة المختصة عندما تكون هنالك ضرورة لكشف حقيقة معينة كما هو الحال عن استفسار المحكمة للمتهم عن صلته بالشهود [٢].

وَقد نَصَّ المشرع العراقي على الاستيضاح بشكل صريح عند الكلام على علاقة الشهود بالخصوم في الدعوى الجزائية في المادة (١٦٨/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل بالقول "عند البدء باستماع إفادة الشهود يُسَأل كل منهم عن اسمه وشهرته . . . . وعلاقته بالخصوم . . ." [٣] .

نستخلص من ذلك أنَّ الاستيضاح مقتصر على المحكمة المختصة في مرحلة المحاكمة عكس المواجهة التي تبدأ من مرحلة التحقيق الابتدائي وصولاً للبت في الدعوى ، لذلك فأنَّ مبدأ المواجهة أوسع نطاقاً من الاستيضاح ، من ناحية أخرى أنَّ إجراء المواجهة والالتزام بها وجوبياً ويترتب على خلاف ذلك البطلان ، عكس الاستيضاح يكون جوازياً عندما تطلب المحكمة المختصة ذلك لكشف الحقيقة.

---

(١) د. عيد القصاص ، مرجع سابق ، ٢٣٤.
(٢) عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٩، ص ٤٦.
(٣) تقابلها المادة (٢٧١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠النافذ المعدل ، والمادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

٧. تمييز مبدأ المواجهة عن المحاجة

هنالك صلة وثيقة بين مصطلح المواجهة وَالمحاجة في الإجراءات الجزائية ، حيث يقصد بالمحاجة إتاحة الفرصة لكل خصم في الدعوى الجزائية بالعلم بالأدلة التي يقوم الخصم الآخر بتقديمها لتتاح له الفرصة للرد على تلك الأدلة بما لديه من أدلة وَ قرائن فإمَّا أنْ يقوم بتفنيدها أو الإقرار بها ، أمَّا المواجهة فيقصد بها إعطاء الفرصة لجميع الخصوم في الدعوى الجزائية للحضور في جلسات المحاكمة وَ المناقشة فيها وَأنْ تكون جميع الإجراءات والقرارات والمناقشات التي تتم في الدعوى الجزائية أمام أعينهم إذا لم تكون تلك الاجراءات مضرة بالمصلحة العامة أو تؤثر على عمل التحقيق الابتدائي أو المحاكمة ، وللسلكة المختصة سلطة تقديرية بذلك [١].

أمَّا من حيث نطاق كلا المصطلحين فإنَّ مبدأ المواجهة يعني في الأصل حضور جميع أطراف الدعوى الجزائية جلسات المحكمة سواء كانت بصورة علنية أم سرية ، وَالاستثناء حضور من ينوب عنه من الوكلاء ، أمَّا المحاجة فيبرز نطاقها من خلال أنَّ لكل خصم الحق في تقديم الأدلة والحجج والمستندات على قدم المساواة مع الخصوم الآخرين في الدعوى الجزائية بما معناه خلق التوازن بين جميع أطراف الخصومة من دون أنْ يكون هناك تمييز بين أطراف الخصومة فجميعهم متساوون في تقديم الأدلة ، وَحق الخصم في الاطلاع على جميع الأدلة التي يقوم بتقديمها الخصم الآخر للرد عليها إمَّا بتفنيدها أو الإقرار بها [٢].

وَكذلك تعني المحاجة أيضاً لكل خصم الحق في الاستعانة بمحامٍ ، أو تقديم المساعدة القضائية للأشخاص غير القادرين على دفع رسوم الدعوى من (المدعي بالحق المدني أو المسؤول المدني) ، وَ تقتضي المحاجة أنْ تتوفر للخصم الحرية التامة التي تمكنه من الدفاع عن نفسه فإذا كان مكللاً بالأغلال يجب فَكُّ قيوده حتى تكون له الحرية في الدفاع عن نفسه وَيكون ذلك على قدم المساواة مع الخصوم الآخرين ، وَإذا فَرَّ المتهم من العدالة أو تم تبليغه

---

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، دار الهدى للمطبوعات ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٥٧٢ .

(٢) د. مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص٥٧٣ .

بشخصه بورقة التكليف وَلم يحضر جلسة المحاكمة فيحق للمحكمة إصدار حكم في هذه الحالة على الرغم من غيابه وَ يكون حكماً ضرورياً [١].

وَقد نَصَّ المشرع العراقي والمصري واللبناني على مبدأ المحاجة بشكل صريح ، فقد نَصَّ المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ في الباب الخامس تحت عنوان (المعونة القضائية) من المادة (٢٩٣-٢٩٨) ، فقد نَصَّت المادة (١/٢٩٣) بالقول "تمنح المعونة القضائية للفقراء الذين لا يقدرون على تحمل الرسوم القضائية . . . ." ، أمَّا من ناحية القضاء الجنائي فتبرز المعونة القضائية من خلال ندب المحكمة لمحامٍ للدفاع عن المتهم كما جاء في المادة (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل بالقول " يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات . . . . " [٢].

لذلك فإنَّ النظام الأساسي الذي تقوم عليه المحاجة هو تمكين الخصم من الاطلاع على الأدلة التي يقدمها الخصم الآخر وَذلك حتى تكون له فرصة كافية لتحضير الأدلة أو القرائن لديه لتفنيدها أو الإقرار بها ، فإنَّ المحكمة استناداً إلى ذلك لا يمكنها الاستناد إلى دليل لم يطرح من قبل الخصوم أو تم طرحه من قبل الخصم وَلم يتم إخبار الخصم الآخر به .

وَإذا كان الأصل أنَّ المواجهة وَالمحاجة تتم بين أطراف الخصومة بأشخاصهم على وجه التحديد إلَّا أنَّ ذلك لا يمنع الاستعانة بمحام للدفاع عن حقوق كل منهما ؛ لأنَّ المحامي أكثر معرفة وَخبرة من الخصم في الدعوى الجزائية[٣].

نستخلص من ذلك أنَّ مبدأ المواجهة يكون أوسع من المحاجة وهو أنْ تتم جميع الإجراءات في الدعوى الجزائية سواء كانت علنية أو سرية تحت انظار ومسامع الخصوم في الدعوى الجزائية ، أمَّا المحاجة وهو حق الخصوم في معرفة كل منهم الادلة التي يملكها الخصم الآخر ، أو هي المساعدة للأشخاص غير قادرين على دفع الرسوم القضائية والاستعانة بالمعونة القضائية .

---

(١) عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠ .
(٢) تقابلها المادة (٢٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل ، والمادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .
(٣) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق ، ص٥٧٦ .

الفرع الثاني

أسس الالتزام بمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

سنتناول في هذا الموضوع أهم الأسس التي نَصَّتْ على مبدأ المواجهة سواء ما تعلق منها بالأساس القانوني أم الأساس الدولي أم الأساس الفلسفي ، سيتم توضيح ذلك من خلال النقاط الآتية :

أولاً: الأساس القانوني : هنالك أساسان قانونيان لمبدأ المواجهة أحدهما هو الدستور وثانيهما في النصوص التشريعية للقوانين الإجرائية كقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والقوانين الإجرائية للدول المقارنة ، لذلك سنتناول هذا الموضوع ابتداءً من الأساس الدستوري ، ثم الأساس القانوني:

١- الأساس الدستوري : إنَّ الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ لم ينص في مواده على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل صريح ، وإنَّما نَصّ على مبدأ المواجهة بشكل ضمني كما في قوله "العراقيون متساوون أمام القانون دون التمييز بسبب الجنس أو العرق أو التربية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي" ، وكذلك النص على حق الدفاع المقدس مصون ومكفول في جميع مراحل المحاكمة ، وأنَّ المتهم بريء حتى يتم إثبات ارتكابه الجريمة بمحاكمة عادلة ، وأنْ يُعامل المتقاضي معاملة عادلة في الاجراءات القضائية ، ويجب على المحكمة أنْ تنتدب محامياً للمتهم المرتكب للجناية أو الجنحة وَ ليس له مقدرة في تحمل نفقات المحامي ، حيث إنَّ الدولة تتكفل بتعيين محامٍ للدفاع عنه وتتكفل بمصاريفه [١].

حيث إنَّ الدستور العراقي نَصَّ على مبدأ المساواة دون تمييز ، ويعني أنَّ جميع الخصوم في الدعوى الجزائية متساوون في المراكز القانونية الواحدة بدون تمييز بين خصم وَ آخر[٢] ، ومن خلال ذلك يتم تحقيق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية دون التحيز لخصم على آخر أو حرمان أحد الخصوم في الدعوى الجزائية من حقوقه المنصوص عليها في التشريعات ولا سيما

(١) ينظر المادتان (١٩،١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
(٢) د. أحمد فتحي سرور ، الشريعة الدستورية وَ حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٢٦.

حقه في الدفاع المقدس ، لذلك فإنَّ التماثل في المعاملة يجب أنْ يكون من بداية الخطوة الأولى في عملية الخصومة القضائية حتى الوصول إلى النقطة الأخيرة من هذه العملية المعقدة ، وَيقع واجب على القاضي يجب الالتزام به وهو المساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية [١].

وَكذلك نص الدستور المصري على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجنائية بشكل ضمني وما يؤكد ذلك ما جاء به بالقول "المواطنون لدى القانون سواء وَهم متساوون في الحقوق وَالواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الدين أو العقيدة ..." [٢].

حيث أُكِّدَ على المساواة بين الجميع دون تمييز (والمساواة بين الخصوم في الدعوى الجنائية) وبالتالي يجب على السلطات المختصة الالتزام بأجراء المساواة لتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجنائية.

وَكذلك فإنَّ الدستور اللبناني كما هو الحال في الدستور العراقي والمصري ، نَصَّ على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل ضمني ولم ينص على ذلك بشكل صريح ، وما يؤكد ذلك ما جاء به على أنَّ "كل اللبنانيون سواء أمام القانون وَ هم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية وَ السياسية ..." . [٣] .

حيث يلاحظ تأكيد الدستور اللبناني على مبدأ أساسي هو المساواة بين المواطنين بشكل عام والمساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية بشكل خاص، حيث من خلال مبدأ المساواة تتحقق الضمانات الكافية الخاصة بتحقيق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، حيث يضع الخصوم ذوي المراكز القانونية المتماثلة في معاملة واحدة وإجراءات واحدة من دون تمييز وخاصة حقوقهم المتعلقة بحق الدفاع المقدس.

٢-الأساس القانوني : إنَّ مبدأ المساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية يتحقق عن طريق القانون ، حيث إنَّ المشرع يضع قواعد محددة إجرائية لمعاملة واحدة أو مختلفة حسب المراكز القانونية ، فتتحقق المساواة الإجرائية عندما يكون هنالك مبدأ عام يستفيد منه جميع الأطراف في

(١)عبد الله محمد المفازي ، مرجع سابق ، ص١٤٣ .
(٢) تنظر المادة (٤٠) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل .
(٣) تنظر المادة (٧) من الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦المعدل .

الدعوى الجزائية وَ تتمتع بالحقوق نفسها وَتتحمل الواجبات نفسها التي ينص عليها القانون الإجرائي من دون أنْ يكون هنالك أيُّ تمييز بين الجنس أو اللون أو الدين أو الجنسية أو المذهب أو العقيدة لذلك يكون لكل طرف في الدعوى الجزائية الحق في التمتع بالسرية في أثناء الدفاع وَ المعرفة المبنية بتفاصيل التهمة المنسوبة إليه وَ حق الرد وَ الدفاع [١].

حيث أنَّ المشرع العراقي قد نَصَّ على مبدأ المواجهة في التشريعات الجزائية بشكل ضمني وليس بنص صريح ، حيث تناوله المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية وَفي أكثر من مادة فقد نَصَّ على ذلك المبدأ بقوله "إذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه وَاقتنعت المحكمة بصحة اعترافه وَ بأنَّهُ يقدر نتائجه فتستمع إلى دفاعه وَ تصدر حكمها" [٢] ، وَنَصَّ على هذا المبدأ بقوله " تنبه المحكمة المتهم إلى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (أ) وَتمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة إنْ طلب ذلك " [٣].

حيث نلاحظ من خلال النصوص أعلاه تأكيد المشرع العراقي على حق الدفاع المقدس ، حيث يمنح الخصم في الدعوى الجزائية الحرية الواسعة والوقت الكافي لتقديم دفاعه وإعداد خطة محكمة للدفاع .

وَنَصَّ المشرع المصري على مبدأ المواجهة بشكل صريح عكس المشرع العراقي في الفصل السابع من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل تحت عنوان (الاستجواب والمواجهة) في المواد (١٢٣،١٢٤،١٢٥) ، حيث نَصَّتْ المادة (١٢٣) بالقول "عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق يجب على المحقق أنْ يثبت من شخصيته ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه . . ."، وَنَصَّتْ المادة (١٢٤) من القانون نفسه على القول "لا يجوز للمحقق في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أنْ يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلاَّ بعد دعوة محاميه للحضور . . . ." ، وَنَصَّتْ المادة (١٢٥) على

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٤٢٦ .
(٢) تنظر المادة (١٨١/ د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل.
(٣) تنظر المادة (١٩٠/ ب) من القانون أعلاه.

القول " يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة . . . . " .

وَكذلك نَصَّ المشرع اللبناني بشكل ضمني على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل بالقول "على قاضي التحقيق عند مثول المدعى عليه أمامه في المرة الأولى ، أنْ يحيطه علماً بالجريمة المسندة إليه فيلخص له وقائعها وَيطلعه على الأدلة المتوفرة لديه أو على الشبهات القائمة ضده ليتمكن من تفنيدها وَ الدفاع عن نفسه ..." .

وَكذلك من الأسس المنصوص عليها بشكل ضمني على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل هو وجوب حضور أطراف الخصومة في الدعوى الجزائية جميع جلسات المحاكمة وَذلك لأنَّ حضور أطراف الخصومة جميع جلسات المحاكمة يعد أمراً لازماً لاستعمال الخصم حقه في الدفاع ضد التهم وَالوقائع وَالادعاءات المنسوبة إليه حتى تتاح له الفرصة للمشاركة بالمناقشة وَالرد على الحجج المقدمة من الطرف الآخر ، وَيسهل عليه مناقشة الأدلة التي تقدم ضده لذلك نرى أنَّ أغلب القوانين الإجرائية تنص على حضور الخصم جلسات المحاكمة[١].

حيث نَصَّت المادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل على ذلك بالقول "يجب حضور المتهم في المحاكمة الوجاهية وَلا يغني عن ذلك حضور وكيله" .

كذلك نَصَّ قانون الإجراءات الجنائية المصري على ذلك في المادة (٢٣٧) "يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس يحضر بنفسه أمَّا في الجنح الأخرى وَ المخالفات فيجوز له أنْ ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه ، وَهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق من أنْ تأمر بحضوره شخصياً" .

---

(١) حسين جميل ، حقوق الإنسان وَ القانون الجنائي ، منشورات معهد البحوث وَ الدراسات العربية ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص٢٢٠ .

وَأنَّ المشرع اللبناني نَصَّ على ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل رقم (٣٢٨) لسنة (٢٠٠١) في المادة (٢٤٢) بالقول "يقرر رئيس محكمة الجنايات تحديد موعد المحاكمة وَ دعوة المدعي الشخصي وَ الشهود إليها كما يصدر قرار مهل يمهل بموجبه المتهم الذي أخلى سبيله في التحقيق الابتدائي ليسلم نفسه إلى المحكمة خلال أربع وَ عشرين ساعة قبل بدء المحاكمة" .

وَكذلك من النصوص القانونية التي نصت على مبدأ المواجهة بشكل ضمني هو حق الخصم في الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه وَذلك لأنَّه مهما بلغ الخصم من دراية بأحكام القوانين إلَّا أنَّهُ قد يكون غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب الإرباك والتشتت الذي يحصل لديه في جلسات المحاكمة ، كذلك فإنَّ دور المحامي في الدفاع عن موكله يبرز من خلال السعي إلى براءة موكله أو تخفيف الحكم عنه ، وَ هذا يمثل الوجه الأمثل للخصم في الدفاع المقدس[١].

وَقد أشير إلى هذا الحق في القوانين الإجرائية في مواضع كثيرة منها ما جاء في المادة (١٤٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بالقول "يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً....".

وَنص التشريع المصري في المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية بالقول" . . . أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود ألاَّ بعد دعوة محاميه . . . . . ".

وَنَصَّ المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم (٣٢٨) المعدل لسنة (٢٠٠١) في المادة (٢٤٠) بالقول "يلزم المدعي الشخصي أمام محكمة الجنايات بتوكيل محامي للدفاع عنه"، فضلاً عن ما جاء في المادة (٧٦) بالقول"... على قاضي التحقيق أنْ ينبهه إلى حقوقه ولا سيما حقه بالاستعانة بمحام واحد أثناء الاستجواب" .

وَمن أهم النصوص التي تؤكد على مبدأ المواجهة بشكل ضمني إبداء الطلبات وَ الدفوع وَيقصد بالطلبات مجموعة من الطلبات التي تقدم للمحكمة المختصة من أجل بيان أو توضيح أوَ

(١) د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، ج١ ، مطبعة النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص٦٤١ .

تفصيل شيء معين له أهمية كبيرة في القضية المعروضة وَ تساعد المحكمة في تكوين قناعتها للفصل في القضية المعروضة أمامها كالطلبات التي تقدم إلى المحكمة لإثبات ادعاء معين أو نفيه من خلال طلب استماع شاهد ، أو ندب خبير وَيشترط في هذه الطلبات أنْ تكون في صلب الموضوع محل الخلاف وَ لها أهمية كبيرة للفصل فيه [١] ، أمَّا الدفوع فهو كل ما يثيره المتهم من أوجه دفاع قانونية أو واقعية يسعى من خلالها لتقديم الأدلة وَالحجج وَ القرائن التي تدل على صحة ادعائه وَتفنيد ادعاءات الخصم الآخر وَيبين للمحكمة المختصة أنَّهُ الأجدر بالحماية القانونية ويستحق أنْ يكتسب الدعوى الجزائية لصالحه ، كما في حالة التثبت بحالة الدفاع الشرعي وغيرها [٢].

وَقد تمت الإشارة إلى حق المتهم في إبداء الدفوع وَ الطلبات في كثير من القوانين الإجرائية وَمنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ في المادة (١٨١/ د) "... فتجري محاكمته عنها وَ تسمع شهود دفاعه وَ باقي الأدلة التي طلب استماعها بنفي التهمة عنه ..." ، وَ من أهم العناصر اللازمة لحق الدفاع المرتبط بحق الخصوم في المواجهة هو حرية الخصم في الكلام وَعدم إجباره بالإجابة عمَّا يوجه إليه من أسئلة معينة ، حيث إنَّ أغلب القوانين الإجرائية قد نَصَّتْ على هذا الحق وَ أكدت أنَّ امتناع الخصم من الإجابة لا تُعَدُّ قرينة ضده وَ من هذه القوانين قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (١٧٩)"للمحكمة أنْ توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يُعَدُّ امتناعه عن الإجابة دليلاً ضده" .

نستخلص من ذلك أنَّ المشرع الجنائي المصري قد نَصَّ في الفصل السابع تحت عنوان (في الاستجواب والمواجهة) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل نَصَّ بشكل صريح على مبدأ المواجهة ، وَجَعَلَ لهذا المبدأ فصل خاص به ، عكس ما جاء به كُلٌ من المشرع الجزائي العراقي واللبناني من نصوص خلت من الإشارة الصريحة إلى مبدأ المواجهة في الاجراءات الجزائية ، حيث نص التشريع العراقي واللبناني على مبدأ المواجهة بشكل ضمني ، ونرى أنَّ المشرع المصري كان موفقاً في هذا الجانب عكس المشرع العراقي

(١) د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، ط٢ ، المطبعة العالمية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص٢٤٠ .
(٢)د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٤٣٨ .

واللبناني ، كون مبدأ المواجهة من المبادئ المهمة والأساسية في ضمان إجراء المحاكمة العادلة (المنصفة) وكذلك يكون ضمانة للخصوم في الدعوى الجزائية للحصول على حقوقهم المرتبطة بحق الدفاع المقدس ، فيجب النص عليه بشكل واضح وَ صريح .

ثانياً: الأساس الدولي لمبدأ المواجهة في الاجراءات الجزائية

من خلال الاطلاع على الاتفاقات الدولية بنوعيها العالمية والاقليمية لا نجد هنالك صعوبة كبيرة في استخلاص وجود ذلك المبدأ من تلك الاتفاقات الدولية ، لذلك يوجد أساسان دوليان مهمان ، الأول نجده في المواثيق العالمية ، والثاني نجده في المواثيق الإقليمية ، لذلك من اجل ابراز هذا الموضوع ، سنتناول في النقطة الأولى مبدأ المواجهة في المواثيق العالمية ، وفي النقطة الثانية مبدأ المواجهة في المواثيق الإقليمية:

١- مبدأ المواجهة في المواثيق العالمية : حيث توجد هنالك مجموعة من المواثيق العالمية التي نَصَّتْ على وجوب الأخذ بمبدأ المواجهة بشكل ضمني يمكن استنتاجه من خلال مواد تلك المواثيق وليس بشكل صريح وهي كالآتي :

(أ) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [١] : وقد أَكَّدَ هذا العهد على الأخذ بمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل ضمني من خلال نَصِّ المادة (٢/٩) بالقول "يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه ، بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه ، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه"[٢]، حيث نلاحظ من خلال هذا النص تأكيده على وجوب إبلاغ المتهم على وجه السرعة بأسباب التوقيف والتهمة التي أُسْنِدَتْ إليه .

وَأيضاً نَصَّ العهد الدولي في مواد أخرى على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل ضمني للأهمية الكبيرة لهذا المبدأ في الوصول إلى محاكمة عادلة ومنصفة ، حيث نَصَّتْ المادة

(١) صدر العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة في ١٦ /١٢/ ١٩٦٦، ودخل حيز التنفيذ في ٢٣/ ٣/ ١٩٧٦.

(٢) ينظر (٢/٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر من الأمم المتحدة ودخل حيز التنفيذ في ٢٣/ ٣/ ١٩٧٦ ، وينظر : د. محمد شجاع ، الحماية الجنائية لحقوق المتهم ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ١٩٩٠ ، ص ٧٤.

(٣/١٤) من هذ العهد "لكل متهم بجريمة أنْ يتمتع أثناء النظر في قضيته ، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية :

أ- أنْ يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل ، وبلغة يفهمها ، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها ، ب- أنْ يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه ،ج- أنْ يحاكم دون تأخير، د- أنْ يحاكم حضورياً وَأنْ يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محامٍ من اختياره ، وأنْ يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه ، هـ- أنْ يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره ، وأنْ يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام ، و- وأنْ يُزَوَّدَ مجاناً بمترجم إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة ، ز- ألَّا يكره على الشهادة نفسه أو على الاعتراف بالذنب" [١] .

فمن خلال النصوص الواردة في هذا العهد تبرز لنا الاهتمام الكبير بضمانات المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة بشكل عام ، والتأكيد على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل خاص .

(ب) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[٢] : حيث أَكَّدَتْ على ذلك المبدأ المادة (١/١١) من هذا الإعلان بالقول "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أنْ يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت لهُ فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"[٣] .

نستخلص من هذا النص أنَّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أشار إلى مبدأ المواجهة بشكل غير صريح ، من خلال توفير الضمانات اللازمة للمتهم وضمان حصوله عليها ، بحيث

---

(١) تنظر المادة (٣/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر من الأمم المتحدة ودخل حيز التنفيذ في ٢٣/ ١٩٧٦/٣ ، وينظر : د. محمود شريف بسيوني و د. خالد محي الدين ، الوثائق الدولية الإقليمية المعنية بالعدالة الجنائية ، ط٢، ج١، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٢، ص ٦٢.

(٢) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقرارها رقم ٢١٧ وأصدرته في ١٩٤٨/١٢/١٠، وينظر : د. محمود شريف بسيوني و د. خالد محي الدين ، مرجع سابق ، ص ٣٢.

(٣) تنظر المادة (١/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وينظر : د. ناهد يسرى العيسوي ، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ٢٠١٢، ص ١٣٨.

تكفل للمتهم حقوقه في الدفاع جميعها، وذلك يعني منحه الفرصة الملائمة والوقت الكافي في مواجهة الأدلة والتهم التي توجه إليه .

٢- مبدأ المواجهة الجزائية في المواثيق الإقليمية : نظراً للأهمية الكبيرة لمبدأ المواجهة الجزائية للخصوم في الدعوى الجزائية ، وعَدَّهِ من الضمانات الأساسية في تحقيق المساواة بين المراكز المتماثلة بين الخصوم ، نلاحظ هنالك اهتماماً كبيراً في هذا المبدأ من قبل المواثيق الإقليمية وهي كما يأتي :

(أ)الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان [١] : حيث أَكَّدَتْ هذه الاتفاقية على الأخذ بمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل ضمني للأهمية الكبيرة لهذا المبدأ في اجراء المحاكمة العادلة ، حيث جاء في نَصَّ المادة (٢/٨) بالقول "لكل متهم بجريمة الحق في أنْ يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون ، وخلال الإجراءات القانونية لكل شخص، على قدم المساواة التامة مع الجميع ، وَالحق في الحصول على الضمانات الدنيا من هذه الحقوق :

أ-حق المتهم في الاستعانة بمترجم من دون مقابل إذا كان لا يفهم ، أو يتكلم لغة المحكمة ، ب- إخطار المتهم مسبقاً وبالتفصيل بالتهم الموجهة إليه ، ج- حق المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه ، د- حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محامٍ يختاره بنفسهِ، وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسراً، هـ- حقه غير قابل للتحويل ، في الاستعانة بمحامٍ توفره الدولة ، مقابل أجر أو بدون أجر حسبما ينص عليه القانون المحلي ، و- حق الدفاع في استجواب الشهود الموجودين بالمحكمة وفي استحضار . . . ، بصفة الشهود والخبراء وسواهم ممن قد يلقون ضوءاً على الوقائع، ز- حق المتهم في ألَّا يجبر على أنْ يكون شاهداً ضد نفسه أو أنْ يعترف بالذنب ،ح- حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة "[٢].

---

(١) صدرت عن منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه ١٩٦٩/١١/٢٢، ينظر د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨، ص ٧٨.

(٢) تنظر المادة (٢/٨) من منظمة الدول الأمريكية ، وينظر : د. سعد حماد القبائلي ، مرجع سابق ، ص ٧٨-٧٩.

حيث يتضح لنا من خلال ذلك الاهتمام الكبير لحقوق الخصوم في الدفاع ، وقد أولت اهتماماً كبيراً إلى مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل ضمني من خلال النص أعلاه.

(ب) الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان [١] : حيث أشارت هذه الاتفاقية لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل ضمني للأهمية الكبيرة لهذا المبدأ في تحقيق الضمانات الكافية في المحاكمة العادلة (المنصفة) ، حيث نّصَّتِ المادة (٣/٦) على أنَّ "لكل شخص متهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى من الحقوق :

أ- إخطاره فوراً ، وبلغة يفهمها بالتفصيل ، بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه ،ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه ،ج- تقديم دفاعه بنفسه ، أو بمساعدة محامٍ يختاره هو ، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك ، د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات ، وتمكنه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات ، هـ- مساعدته بمترجم مجاناً ، إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة" [٢] .

فمن خلال هذا النص نلاحظ هنالك اهتماماً كبيراً من قبل هذه الاتفاقية لضمانات المتهم بشكل عام ، وتحقيق الضمانات الكفيلة لتطبيق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية .

(ج) إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام [٣] : حيث أَكَّدَ هذا الإعلان على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل ضمني من خلال نَصَّ المادة (١٩/هـ) بالقول" المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة ، تؤمن له فيها كُلَّ الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه" [٤] .

---

(١) صدرت هذه الاتفاقية في روما عام ١٩٥٠ ، ينظر : د. ناهد يسرى العيسوي ، مرجع سابق ، ص ١٤٥.
(٢) تنظر المادة (٣/٦) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، وينظر : د. محمود شريف بسيوني و د. خالد محي الدين ، مرجع سابق ، ص ٥٥٥.
(٣) صدر عن المؤتمر الإسلامي التاسع عشر لوزراء الخارجية المنعقد في القاهرة بجمهورية مصر العربية ١٩٦٠ ، وينظر : د. محمود شريف بسيوني و د. خالد محي الدين ، مرجع سابق ، ص ٦٠٥.
(٤) تنظر المادة (١٩/ه) من اعلان القاهرة حول حقوق الانسان في الإسلام ، وينظر: د. محمود شريف بسيوني و د. خالد محي الدين ، مرجع سابق ، ص ٦١١.

لذلك يستفاد من هذا النص أنْ المواجهة في الإجراءات الجزائية في الدعوى الجزائية مكفولة ، وذلك لأنَّ المحاكمة العادلة تحترم فيها جميع الضمانات التي ترتبط بحق الدفاع للخصوم .

(ح) الميثاق العربي لحقوق الإنسان [١] : أنَّ الأمة العربية تمتاز بكرامة الإنسان الذي أعزه الله منذ بدء الخليقة وفضله على كثير من خلقه ، وحيث إنَّ الوطن العربي هو مهد الديانات وموطن الحضارات ذات القيم النبيلة والإنسانية وذات النبل الواسع ، أكدت بدورها على حق الإنسان للعيش في حياة كريمة ، فقد نَصَّتِ المادة (٣/١٤) من هذا الميثاق على أنَّهُ " يجب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه كما يجب إخطاره بالتهمة أو التهم الموجهة إليه ولهُ الحق في الاتصال بذويه" [٢] .

إذ أشارت هذه المادة إلى مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية من خلال ضرورة اخبار المشتبه به بالتهمة المنسوبة إليه.

وَكذلك نَصُّ المادة (١٦) أَكَّدَ على مبدأ المواجهة بشكل ضمني من خلال القول " كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم باتٍ وفقاً للقانون ، على أنْ يتمتع خلال الإجراءات في مرحلة التحقيق والمحاكمة بالضمانات الآتية :

١- إخطارهُ فوراً وبالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهم الموجهة إليه، ٢- إعطاؤه الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والسماح له بالاتصال بذويه ، ٣- حقه في أنْ يحاكم حضورياً أمام قاضيه الطبيعي وحقه في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محامٍ يختاره بنفسه ويتصل به بحرية وفي سرية ، ٤- حقه في الاستعانة مجاناً بمحامٍ يدافع عنه إذا تعذر عليه القيام بذلك بنفسه أو اقتضت مصلحة العدالة ذلك ، ٥ - حقه في أنْ يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة دفاعه ، وحقه في استحضار شهود النفي بالشروط المطبقة في استحضار الشهود ، ٦- حقه في ألَّا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أنْ يعترف بالذنب ، ٧- حقه إذا أدين بارتكاب جريمة في

(١) اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس ٢٣ / ٢٠٠٤/٥، وينظر : د. محمود شريف بسيوني وخالد محي الدين ، مرجع سابق ، ص ٦١٣.

(٢) تنظر المادة (١٤ / ٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ، وينظر : د. محمود شريف و د. بسيوني وخالد محي الدين ، مرجع سابق ، ص ٢١٨.

الطعن وفقاً للقانون أمام درجة قضائية أعلى ، ٨- وفي جميع الأحوال للمتهم ، الحق في أنْ تحترم سلامته الشخصية وحياته الخاصة" [١].

حيث نلاحظ من خلال هذا النص أنهُ جاء شاملاً لجميع متطلبات مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في جميع مراحل الدعوى الجزائية ، وهذا ما تميز به هذا الميثاق عن غيرها من المواثيق .

ثالثاً : الأساس الفلسفي لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

حيث إنَّ الأساس الفلسفي لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية يبرز لنا من خلال ، موضوعين مهمين أكد أغلب الفقهاء عليهما ، الأول حماية الحقوق والحريات ، والثاني العقد القضائي ، لذلك من أجل الوقوف على الأساس الفلسفي لمبدأ المواجهة من الناحية الفلسفية ، سنتناول في النقطة الأولى حماية الحقوق والحريات كأساس لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وفي النقطة الثانية نظرية العقد القضائي كأساس لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية كما يأتي:

١-إنَّ خضوع الدولة إلى القواعد القانونية مؤداه ألَّا تخل قوانينها بالحقوق الأساسية التي يُعَدُّ التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً وجوبياً أولياً من أجل قيام دولة قانونية أولاً، وضمانة أساسية لصيانة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والحفاظ على كرامته وشخصيته ثانياً [٢]. وَأنَّ ما ينفي الدولة القانونية هو أنْ لا تضمن الدولة لطالب الحق أو المشتكي أو المدعي بالحق المدني التقاضي عن طريق إعطائه الحرية الواسعة في الدفاع عن نفسه وَإبداء الدفوع بشكل حَرٍّ من دون قيود تمكنه من تثبيت حقه المتنازع عليه وكسب الدعوى لصالحه وبالتالي إثبات طلبه القضائي ، ولَعَلَّ الحقوق والحريات المنصوص عليها في التشريعات الدولية والوطنية التي تضمن المحاكمة المنصفة والعادلة بين الخصوم في الدعوى الجزائية المتساوين في المراكز القانونية المتماثلة كثيرة وَمتنوعة فمن هذه الحقوق ما يتعلق

(١) تنظر المادة (١٦) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ، وينظر : د. محمود شريف بسيوني و د. خالد محي الدين ، مرجع سابق ، ص ٦٢٠.
(٢) أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٥٧.

بالمساواة في الإجراءات الجزائية ومنها ما يتعلق بحق الخصوم في الدعوى الجزائية الاستعانة بمحامٍ والحق في مناقشة الشهود [١] .

لذلك نلاحظ أنَّ هذه الحقوق ما هي إلَّا ضمانات للمحاكمة العادلة التي تكمن أصلاً في حماية تلك الحقوق والحريات الأساسية والرئيسة في حياة الأفراد ونجد من أبرز تلك الضمانات والحقوق هو مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية .

٢- العقد القضائي كأساس لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية [٢] : حيث يرى بعض الفقهاء أنَّ أساس مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية يُنْشأُ بشكل خاص عن طريق عقد يكون بين الأطراف في علاقة خاصة طريقها الوحيد يكون عقداً غير مسمى وُيْوصَفُ بالعقد القضائي ، وَيُعْقَدُ عندما يتراضى جميع الخصوم في تطبيق الأحكام وَالقرارات وَنصوص القانون النافذة على دعواهم التي عُرِضَتْ على الجهات القضائية المختصة وذلك من أجل الفصل فيها طبقاً للإجراءات الجزائية التي قام المشرع برسمها في النصوص القانونية ، لذلك فإنَّ أصحاب هذا الرأي يرون أنَّ الدليل على أنَّ الدعوى هي عبارة عن عقد ، هو أنَّ الدعوى بمجمل عام ما هي ألَّا عبارة عن عقد تم الاتفاق عليه بين الخصوم عن طريق عرض الدعوى الجزائية أمام الجهات المختصة ، وكذلك الحال في بعض الجرائم التي تقبل الصلح وَالتنازل أو تكون غير مرتبطة بالحقوق العامة ، يستطيع المشتكي أنْ يوقف الدعوى الجزائية وأبطالها ، لذلك واستناداً إلى هذا فإنَّ العقد القضائي يفرض مجموعة من الحقوق والواجبات على الخصوم في الدعوى الجزائية ، ومنها وجوب احترام الضمانات المطلوبة في الدعاوى الجزائية من خلال السماح للخصوم كلاً منهما من معرفة الأدلة التي يمتلكها كل منهما ، وكذلك السماح لهما بمناقشتها وكل هذا يعرف بمصطلح (مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية) التي تُعَدُّ من أهم حقوق الخصوم المتعلقة بحق الدفاع المقدس [٣] .

---

(١) أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٥٨.
(٢) عمار سعدون المشهداني ، واجبات الخصم الإجرائية ، منشور بمجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل بالعراق ، المجلد ١١، العدد ٣٩، ٢٠٠٩، ص ٨.
(٣) المرجع نفسه ، ص ٩-١٠.

المبحث الثاني

مرتكزات مبدأ المواجهة في الاجراءات الجزائية

إنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية لكي يكون فعالاً من ناحية ، والتوصل إلى نتيجته النهائية التي يسعى إليها إلَّا وهي تحقيق العدالة والمساواة بين الخصوم في المراكز القانونية المتماثلة من ناحية أخرى.

يجب إحاطة ذلك المبدأ بمجموعة من المرتكزات اللازمة لتحقيق الهدف والغاية من ذلك المبدأ ، وتلك المرتكزات تكون على مرحلتين مختلفتين ، المرحلة الأولى هي مرحلة التحقيق الابتدائي التي تتضمن بين أكنافها مرتكزين مهمين في الإجراءات الجزائية، الأول (مرتكزات مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ذات الصلة بالجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي) ، والثاني (مرتكزات مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ذات الصلة بأطراف الدعوى الجزائية)، أمَّا المرحلة الثانية فهي مرحلة المحاكمة ، وهنالك أيضاً مرتكزان مهمان في هذه المرحلة ، الأول (علانية جلسات المحاكمة وشفويتها) ، أمَّا المرتكز الثاني في هذه المرحلة فهو (دور الأطراف في سير الدعوى الجزائية) .

نستخلص من ذلك أنّ هنالك مرحلتين من المرتكزات الأولى في مرحلة التحقيق والثانية في مرحلة المحاكمة ، كل مرحلة لها مرتكزاتها الخاصة بها التي تختلف عن الأخرى ، لذلك سيقسم هذا المبحث على مطلبين ، سنتناول في المطلب الأول مرتكزات مبدأ المواجهة في مرحلة التحقيق الابتدائي ، أمَّا المطلب الثاني فسنتناول فيه مبدأ المواجهة في مرحلة المحاكمة .

المطلب الأول

مرتكزات مبدأ المواجهة في مرحلة التحقيق الابتدائي

إنَّ مبدأ المواجهة الغاية منه هو تحقيق العدالة بين الخصوم والمساوة بين المراكز القانونية المتماثلة والسعي إلى وجود إجراءات جزائية تسعى إلى العدالة من جهة ، وكشف الحقيقة للوقائع المعروضة من جهة أخرى ، ولتفعيل هذا المبدأ وتحقيق غايته النهائية التي تم التطرق لها أعلاه، يجب أنْ تكون هنالك مجموعة من المرتكزات والقواعد العامة الأساسية التي تنظم عمل مبدأ

المواجهة في مرحلة التحقيق الابتدائي وكذلك تحقق غايته النهائية التي يسعى إليها هذا المبدأ ، لذلك هذه القواعد والمرتكزات في هذه المرحلة تكون من جهة مرتبطة بالجهة القائمة بالتحقيق الابتدائي ، ومن جهة أخرى مرتبطة بأطراف الدعوى الجزائية ، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين ، سنتناول في الفرع الأول مرتكزات مبدأ المواجهة الجزائية ذات الصلة بالجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي ، أمَّا الفرع الثاني فسنتناول فيه مرتكزات مبدأ المواجهة الجزائية ذات الصلة بأطراف الدعوى الجزائية.

الفرع الأول

مرتكزات مبدأ المواجهة ذات الصلة بالجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي

إنَّ مبدأ المواجهة من الإجراءات الجزائية المهمة بين الخصوم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ولأهمية هذا المبدأ في هذه المرحلة فقد نَصَّتْ أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية على مجموعة من الصفات التي يجب أنْ تتوفر بالشخص أو الجهة المختصة التي تقوم بالتحقيق أو المواجهة في الإجراءات الجزائية في هذه المرحلة إلَّا وهي مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث إنَّ من أهم تلك الشروط الأساسية والرئيسة التي يجب أنْ تتوفر بالشخص أو الجهة التي تقوم بالمواجهة هي الثقة والأمانة والحياد ، ولقد أخذ المشرع الجزائي العراقي بذلك حيث حدد ذلك بنص صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل ، حيث حدد الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي والمواجهة في الإجراءات الجزائية ، حيث إنَّ الشخص القائم بالتحقيق ذاته هو من يقوم بإجراءات مبدأ المواجهة أو الأشخاص الذين تحت إشرافه ، بما معناه حدد المشرع الجزائي العراقي ذلك (قاضي التحقيق أو المحققون الذين يعملون تحت إشرافه) ، وقد عَدَّهُم المشرع الجزائي العراقي الجهة المختصة والقائمة بالمواجهة[١] .

حيث إنَّ تحديد الجهة المختصة بالتحقيق يلعب دوراً مهماً في إجراء المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية من خلال تحديد أشخاص لهم الأمانة والثقة والكفاءة من الناحية القانونية ولهم خبرة في هذا المجال من أجل تطبيق المواجهة أو إجرائها المواجهة بين الخصوم بصورة صحيحة وسليمة وبشكل يحقق المساواة بين الخصوم وتقع عليهم التزامات ومرتكزات ترتبط بشكل

(١) عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص٩٠.

مباشر بمبدأ المواجهة ومنها عدم استخدام أساليب الإكراه ، وَإحاطة الخصوم بالأدلة التي يمتلكها كلاً منهم وفي خلاف ذلك تفرض عليهم عقوبات ويكون الإجراء باطلاً ، وفي حالة عدم تحديد الجهة المختصة فتكون هنالك فوضى وعدم ضمان إجراء المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية بشكل سليم .

وَنَصَّ قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ في المادة (٣٥) على تشكيل محكمة تحقيق معينة مختصة بجرائم معينة أو أكثر من محكمة معينة مختصة بنوع معين من الجرائم في كل مكان توجد فيه محكمة بداءة ، وتجب الإشارة إلى أنَّ المادة نفسها نَصَّتْ بناء على اقتراح يُقَدَّمُ من رئيس محكمة الاستئناف ، لوزير العدل المختص في الدولة أنْ يخصص محكمة تحقيق لنوع معين خاص بجرائم متماثلة.

فقد نَصَّ قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ وخاصة المادة (٣٧) على تشكيل هيئات تحقيقية خاصة بجرائم الجنايات تتولى بدورها هذه الهيئات التحقيق وَالمواجهة في بعض المحافظات العراقية وتكون هذه عبارة عن تجربة لتطبيقها في بعض المحافظات العراقية ، كما حدث ذلك في محكمة استئناف نينوى حيث شكلت نوعين من الهيئات التحقيقية ، النوع الأول في محكمة تحقيق الموصل ، أمَّا النوع الثاني فَشُكِّلَتْ في محكمة تحقيق تلعفر ، وأنَّ هذا الاتجاه كان أحد المرتكزات الأساسية التي تضاف إلى مرتكزات مبدأ المواجهة وتحقق ضمانة مهمة من جهة جرائم الجنايات ، وكذلك لا يتم تشكيل هذه الهيئة التحقيقية إلَّا بحضور عضو من الادعاء العام تأكيداً لدوره المهم[١].

أمَّا النوع الثاني من الأشخاص القائمين بالمواجهة في التشريع الجزائي العراقي فهم المحققون الذين يعملون تحت إشراف قاضي التحقيق ويعينون بأمر صادر من وزير العدل ، ويجب أنْ يحمل من يتولى التحقيق من المحققين الشهادة الأولية البكالوريوس في القانون أو ما يعادلها ،

(١) تنظر المادة (٣٧) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩، وينظر : د. خضير عباس العبودي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، بحث مقدم إلى مجلس العدل ، بغداد، ٢٠٠٣، ص٤٩.

حيث يؤدي كثير من المحققين المكلفين بواجب القيام بالتحقيق والمواجهة تحت إشراف قاضي التحقيق المختص أو الادعاء العام[١].

وَهنالك جهات حددها المشرع الجزائي العراقي لتقوم بالتحقيق والمواجهة على سبيل الاستثناء ، كما هو الحال عندما منح القانون أي قاضٍ سواء كان قاضي تحقيق مختصاً أم قاضي بداءة حق القيام بالتحقيق والمواجهة في مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك عند وقوع جريمة الجناية أو جنحة مشهودة، ووضع المشرع الجزائي العراقي شرطاً في هذه الحالة لكي يكون لذلك القاضي الحق في القيام بالتحقيق هو حالة غياب القاضي المختص[٢].

حيث إنَّ الغاية أو الأولوية في التحقيق بالنسبة للجريمة المشهودة ، للقاضي الذي كان حاضراً ارتكاب الجريمة من ناحية التحقيق أقرب للحقيقة من أيُّ تحقيق يقوم به اي شخص آخر مختص ، حيث إنَّ الحقيقة تكون سهلة لدى القاضي ويكون ملماً بجميع تفاصيل الجريمة ووقائعها إلماماً دقيقاً وواضحاً[٣] ، ومن خلال ذلك يقوم القاضي بأي إجراء يؤدي إلى إظهار الحقيقة ومنها مواجهة الخصم بخصم آخر أو مواجهة الخصم بشاهد فيما يتعلق بما قام كل منهما من أفعال أو أقوال حيث يُعَدُّ هذا الإجراء الذي يقوم به القاضي مكملاً للعمل والتحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق المختص ، كذلك فإنَّ المشرع الجزائي العراقي في قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ أعطى الحق لعضو الادعاء العام أيضاً بإجراء التحقيق الابتدائي والمواجهة استثناءً، وذلك إذا وقعت الجريمة في المكان الذي يوجد فيه عضو الادعاء العام ، حيث منحه القانون صلاحية قاضي التحقيق المختص وامتيازاته ، ولكن بشرط غياب القاضي المختص[٤] ، وبما أنَّ القانون أعطى لعضو الادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق والقيام

---

(١) عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص ٩٢-٩٣.

(٢) تنظر المادة (٥١/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل والمادة (٥ / رابعاً) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ ، (علماً قبل عام ٢٠٠٣ كان وزير العدل هو الذي يقوم بتعيين المحققين القضائيين ، أما بعد ٢٠٠٣ فالتعيين يكون من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى العراقي).

(٣) نصر الله فاضل ، الجريمة المشهودة في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة من مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، مجلد (٤٠) ، العدد (١)، ١٩٩٨، ص ٢٢-٢٣.

(٤) تنظر المادة (٥ / رابعاً) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

بالتحقيق والمواجهة ، فهذا يعني أنَّ كل الإجراءات والقرارات التي تصدر من عضو الادعاء العام بشأن التحقيق الابتدائي في تلك الجريمة كأنَّها قرارات صادرة من قاضي التحقيق المختص نفسه ومن ضمنها مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وكذلك من الجهات التي تمارس التحقيق استثناء هم أعضاء الضبط القضائي استناداً إلى نَصَّ المادة (٥٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، حيث يجوز لأعضاء الضبط القضائي القيام بنوع معين من إجراءات التحقيق الابتدائي إذا كان هنالك تكليف من قاضي التحقيق المختص ، وَأنَّ المادة (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ خولت القيام ببعض الإجراءات التحقيقية الابتدائية في الجرائم المشهودة ، وتنتهي أعمال عضو الضبط القضائي ومهمته بالتحقيق الابتدائي بحضور قاضي التحقيق المختص ، أو المحقق المختص ، أو ممثل الادعاء العام في هذه الجريمة ، إلَّا إذا طلب أحدهم منه أنْ يستمر عضو الضبط القضائي بإجراءات التحقيق الابتدائي بشكل كلي أو جزئي[١] .

وَكذلك نَصَّ المشرع العراقي على ضمانة مهمة في هذه المرحلة وَهوَ وجوب صدور أوامر القبض من الجهات المختصة حصراً بالقانون (قاضي التحقيق ، أو المحكمة الجزائية المختصة) وأيضاً لمحكمة التمييز الاتحادية ذلك الحق ، وإصدار أمر بالقبض في حالة صدور قرار من محكمة الجنايات بالإفراج أو إخلاء السبيل أو إلغاء التهمة عن المتهم الذي نسبت إليه واقعة أو جريمة معينة [٢] .

الفرع الثاني

مرتكزات مبدأ المواجهة ذات الصلة بأطراف الدعوى الجزائية

إنَّ مبدأ المواجهة له أهميه كبيرة بالنسبة للجهة التي تقوم بالتحقيق الابتدائي وكذلك للخصوم فانَّهُ يجب أنْ يحاط مبدأ المواجهة بمجموعة من المرتكزات والضمانات المهمة لكي يأخذ مبدأ

(١) جمال محمد مصطفى ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٥، ص٤٤-٤٥.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٨٧٨ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ ، في ١٨ / ١٠ / ٢٠٠٥، (القرار غير منشور) .

المواجهة في الاجراءات الجزائية دوراً فعالاً ، لذلك سنقوم بإيضاح دور أطراف الدعوى الجزائية على شكل نقاط كما يلي :

أولاً : دور الادعاء العام في مرحلة التحقيق الابتدائي : إنَّ للادعاء العام في مرحلة التحقيق الابتدائي دوراً أساسياً ومهماً بشكل عام ، وفي القيام بدور المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل خاص ، حيث يكون لعضو الادعاء العام دور مهم في الإشراف ومتابعة عمل المحقق بشكل عام من أجل ضمان قيام المحقق بالمرتكزات الأساسية المرتبطة بمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية كعدم استخدام أساليب الإكراه ضد الخصوم في الدعوى الجزائية ، ومراقبة القرارات التي تصدر من قاضي التحقيق المختص ذات المساس بحقوق الخصوم في الدعوى الجزائية المتمثلة بحق الدفاع المقدس ومنها إعطاء الوقت الكافي والمناسب للخصم في الرد على ما نسب إليه وتحضير خطة دفاعه ، وضرورة إجراء المقابلة بين الخصوم في الدعوى الجزائية وذلك من أجل إجراء مناقشة واسعة وَسليمة للتوصل إلى حقيقة الواقعة محل الخلاف وتكوين القناعة لدى القاضي من جهة ، ولمعرفة الخصوم الأدلة والحجج التي يملكها كُلٌّ منهم حتى تتحقق لمبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجزائية الفعالية اللازمة وَالأساسية [١] .

ثانياً: المشتكي والمتهم والمسؤول مدنياً والمدعي بالحق المدني ووكلاؤهم : فتكون لهم أدوار مختلفة في هذه المرحلة ، فأول تلك الحقوق والأدوار الأساسية حضورهم في هذه المرحلة ، لأنَّ حضورهم في هذه المرحلة يمكنهم من مناقشة الأدلة والحجج المقدمة ضدهم وَتمكين كل واحد منهم من معرفة ما يملكُهُ الطرف الآخر من حجج وأدلة ، وكذلك تكون لكل خصم فرصة كافية ووقت ملائم في تحضير دفاعه ، لذلك فحضور الخصوم في الدعوى الجزائية مجريات التحقيق الابتدائي يُعَدُّ حقاً أساسياً لا يمكن الاستغناء عنه من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية [٢] .

وَقد نَصَّتِ المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على الأخذ بسرية التحقيق وان يكون مقتصراً على المتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً والتحقيق الابتدائي يختلف عن التحقيق القضائي الذي يسمح لمن يشاء أن يدخل ويستمع على

(١) محمد حسن كاظم ، مرجع سابق ، ص ٦٣-٦٤.
(٢) د. مصطفى الجوهري ، حالات الحضور الوجوبي للمتهم أمام القضاء الجنائي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ٣٤، العدد ٢ ، جامعة عين الشمس ، ١٩٩٢، ص ٦٥٤-٦٥٥.

كل ما يجري في قاعة المحاكمة [١] ، وبالمقابل فإنَّ التحقيق الابتدائي العلني بالنسبة للخصوم في الدعوى الجزائية يوفر لهم الطمأنينة في الإجراءات المتخذة من قبل الجهات المختصة لذلك فإنَّ للفائدة الكبيرة من هذا الاجراء ، فقد نَصَّتْ أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية عليه ومنها القانون العراقي والمصري واللبناني [٢] .

لذلك يرى جانب من الفقه الجنائي أنَّ حضور الخصوم في الدعوى الجزائية لمجريات التحقيق الابتدائي يُعَدُّ حقاً من الحقوق الأساسية والرئيسة الممنوحة لهم ، وَأنَّ ما يتخذ في غيابهم أو عدم وجودهم يُعَدُّ باطلاً [٣] .

وَلكن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد يحدث في كثير من الأحيان لوجود (الضرورة أو الاستعجال) ، ولكون قاضي التحقيق الابتدائي المختص له سلطة تقديرية ووجود أسباب معينة تستدعي ذلك، أنْ يجعل القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي في غيبة أحد الخصوم جائزاً استناداً إلى تلك الأسباب ، ويجب على قاضي التحقيق المختص أنْ يذكر الأسباب التي دفعته إلى اتخاذ الإجراء في غيبة أحد الخصوم في الدعوى الجزائية والسبب في ذلك حتى يكون خاضعاً للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وبخلاف ذلك فإنَّ الإجراء المتخذ باطل [٤] .

وَكذلك يكون حضور الخصوم في الدعوى الجزائية في مرحلة (التحري وجمع الأدلة) ضرورياً خاصة عند المعاينة والمقصود منها هي حالة الإثبات والتأكد لحالة الأشياء والأشخاص والأماكن التي لها علاقة بالواقعة أو الجريمة (محل الخلاف) ، أو هي الكشف أو الفحص الحسي المباشر لإثبات حالة الشيء أو الشخص المعني من خلال الرؤية أو الفحص المباشر الذي تقوم به الجهات المعنية المختصة أو هي مشاهدة مسرح الجريمة أو الواقعة وإثبات الحالة فيها ، أي مشاهدة الآثار المادية التي خلفتها الجريمة أو الواقعة محل الخلاف وإثباتها والسعي

---

(١) عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص ١١٦-١١٧.

(٢) تنظر المواد (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل ، والمادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل ، والمادة (٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

(٣) د. مصطفى صباح دباره ، وضع ضحايا الإجرام في النظام الجنائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٦، ص ٦٠٩.

(٤) د. مدحت محمد عبد العزيز ، أثر غياب المتهم في مختلف مراحل الدعوى ، ط١، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٢، ص١٠٥.

إلى كشف حقيقة الواقعة لإصدار القرار أو الحكم الصائب ، وَأنَّ حضور عضو الادعاء العام في الجريمة المشهودة وجوبياً عكس الخصوم الأخرى في الدعوى الجزائية يكونون خاضعين للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق المختص أو المحقق [١] .

وَكذلك حقهم في حضور إجراء الخبرة وهو إجراء يتعلق بموضوع يتطلب إلماماً كافياً بالمعلومات الفنية وذلك من أجل استخلاص الدليل والحجة التي يكون لها دور في إظهار حقيقة الواقعة أو الجريمة محل الخلاف [٢] .

وَأنَّ الغاية من الخبرة أولاً تخفيف العبء على القاضي أو الجهات المختصة ، وثانياً أنَّ القاضي لا يكون ملماً بجميع الأدوار أو المهام أو الاختصاصات ، فإنَّ قيام التشخيص من أصحاب الاختصاص يؤدي إلى إعطاء القرار وَالحكم الصائب وَالصحيح ، وذلك لأنَّ معرفة حقيقة الواقعة أو الجريمة تكون سهلة من خلال إعطاء رأي الخبير المختص لكونه أكثر دراية وخبرة في هذا المجال من الجهات المختصة بإصدار الحكم [٣].

وأنَّ قاضي التحقيق يقع عليه واجب وهو أنْ يكون ملزماً بدعوة عضو الادعاء العام المعين من قبل الجهات المختصة أو المنسب أمامه لحضور إجراءات التحقيق الابتدائي ومناقشاته وعليه اطلاعه على بعض القرارات ذات المساس الخطير بحقوق الخصوم في الدعوى الجزائية كما في القبض أو التفتيش أو التوقيف وغيرها[٤] .

كذلك لا يجوز للوكيل (المحامي) الذي يترافع عن أحد الخصوم في الدعوى الجزائية ، أنْ يقوم بالسؤال أو الكلام بدون حصول إذن من قبل القاضي المختص ، وأيضاً لا يلتزم القاضي المختص في تأجيل المواجهة أو بانتظار اجابة الوكيل (المحامي) بالحضور للدفاع عن موكله ، كذلك يجوز للوكيل (المحامي) أنْ يتقدم بطلب إلى القائم بالتحقيق المختص يطلب منه أنْ

---

(١) حفصة عماري ، دور المعاينة والخبرة في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشهيد حمه الخضر ، معهد العلوم الإسلامية ، الجزائر ، ٢٠١٧، ص ١٥-١٦.
(٢) جمال محمد مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٦٤.
(٣) جمال الكيلاني ، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون ، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح الفلسطينية للأبحاث ، العلوم الإنسانية ، المجلد (١٦) ، العدد، ١، ٢٠٠٢، ص ٢٧٠.
(٤) تنظر المادة (٩/ أولاً) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ النافذ.

يعرض أسئلة معينة إلى الخصم الآخر ، وَللقائم بالتحقيق الحق في الإجابة عن طلبه في عرض أسئلة أو استفسارات حول نقطة معينة للخصم ، فالقاضي له سلطة تقديرية بهذا الجانب ، فله الحق في الإجابة بالموافقة أو الرفض بشرط أنْ يثبت ذلك بصورة تحريرية في المحضر[١] .

وَكذلك يجب أنْ تحاط المواجهة في الإجراءات الجزائية في مرحلة (التحقيق الابتدائي) بمجموعة من المرتكزات الأساسية ، ونَصَّتْ على تلك المرتكزات أغلب التشريعات الجزائية وهي حالة قيام مبدأ المواجهة في ظروف مستقرة بعيدة كل البعد عن التأثير على إرادة الخصوم في الدعوى الجزائية أو إعدام إرادتهم ، إذ إنَّ هنالك مجموعة من الخطوات وَالوسائل التي تقيد أو تعدم إرادة الخصوم في الدعوى الجزائية ، ومن تلك الوسائل يجب أنْ تتم المواجهة بعيدة عن استخدام القائم بالتحقيق وسائل إكراه على إرادة الخصوم في الدعوى الجزائية أو تحت تأثير الإكراه سواء كان القائم بالتحقيق قاضي التحقيق المختص أم المحقق المختص أم عضو الضبط القضائي ، كذلك لا يجوز أنْ تتم المواجهة للخصوم في الإجراءات الجزائية تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو تحت تأثير عقار الحقيقة أو استخدام الأجهزة المتطورة الحديثة كجهاز كشف الكذب رغماً عن إرادتهم، لذلك فإنَّ كثيراً من الأشخاص العاملين على تنفيذ القانون يسيؤون كثيراً في هذا الجانب وأخذ الاعتراف من الخصوم في الدعوى الجزائية من خلال إساءة المعاملة وَالتعذيب وَانتهاك الحقوق والحريات الأساسية والرئيسة والتأثير على إرادتهم نفسياً أو مادياً ، حيث جاء قرار محكمة التمييز الاتحادية "الاعتراف ، لأنْ كان سبباً من أسباب الحكم ،إلَّا أنَّهُ يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة ، ولها عدم الأخذ به إنْ لم تطمئن إليه ، خاصة إذا كانت قد استنتجت أنَّهُ كان بعد أنْ ادلى به كانَّ نتيجة إكراه مادي ، تعرض له المتهم في دور التحقيق الابتدائي"[٢] .

وَأنَّ القيام بإطالة مدة المواجهة في الإجراءات الجزائية يكون ذا تأثير سلبي على نفسية الخصوم في الدعوى الجزائية ، وبالتالي حملهم على الاعتراف رغماً عن إرادتهم يُعَدُّ من قبيل

---

(١) د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم ، و د. تميم طاهر أحمد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط١، مطبعة الزمان، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ١٨.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٣٠ /الهيئة الموسعة ، المجلة النصف السنوية السنة التاسعة ،العدد الثاني (تموز ، آب ، ايلول ، تشرين الأول ، تشرين الثاني ، كانون الأول ،٢٠١٧) ، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، العراق ، ص ١٠٣.

الإكراه والتأثير على إرادتهم ، وكذلك القيام أو إجراء عملية تحليف الخصوم في الدعوى الجزائية لليمين فإنهَّا تُعَدُّ من قبيل وسائل الإكراه المعنوي ؛ لأنَّها تقوم بوضعه في موقف محرج أو صعب بينه وبين عقيدته الدينية أو المذهبية ، وقد نَصَّتْ عليها أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية ، إلَّا في حالة وضع الخصم في (مقام الشاهد) ، في هذه الحالة يجوز أنْ يتم تحليفه اليمين ، وكذلك يلتزم القائم بالتحقيق بالحياد التام والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة كما في قيامه بأسئلة الخصوم عند المواجهة بأسئلة إيحائية أو ذات إيعاز معين تكون دالة على جواب معين في هذه الحالات جميعها تكون المواجهة باطلة سواء كان الإكراه واقعاً بصورة مادية أم معنوية[١] ، كذلك نجد أن قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧ العراقي كفل السرية لهم لحمايتهم وإجراء المواجهة بينهم وبين الادعاء العام أو من ترى المحكمة ضرورة حضوره ، فإذا أخل بذلك فأنه يؤثر سلباً على مبدأ المواجهة ، حيث نصت المادة (٤/ثالثاً) من القانون المذكور بالقول "تكون جلسات المحكمة في شأن طلبات الحماية سرية ولا يحضرها إلَّا صاحب الطلب والادعاء العام ومن ترى المحكمة ضرورة حضوره"

وَمن أهم المرتكزات أيضاً المقررة للخصوم في الدعوى الجزائية لا يجوز توقيف المتهم إلَّا بصدور أمر قضائي ينصُّ على إحضاره أو إلقاء القبض عليه ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق من أنَّهُ " لا يجوز توقيف أحد أو القيام بالتحقيق معه إلَّا بموجب قرار قضائي " [٢].

وَمن المرتكزات الاساسية لمبدأ المواجهة في مرحلة التحقيق الابتدائي ، أنْ يسير التحقيق الابتدائي علنياً للخصوم ولوكلائهم وهذه هي القاعدة العامة كما نَصَّتْ عليها المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل[٣] .

وَلكن جاءت هذه المادة باستثناء على الأصل العام يسمح للقاضي المختص أو المحقق بإجراء التحقيق في غياب الخصوم أو أطراف الدعوى الجزائية أو وكلائهم إذا لزم الأمر ذلك ، ويكون ذلك بناء على أسباب وحجج تُثَبَّتُ في محضر التحقيق الابتدائي ، ولكن إذا زالت تلك

---

(١) جمال محمد مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٨٧.
(٢) قرار ١٥/ محكمة التمييز الاتحادية / جزائية /٢٠١١م في ٢٠١١/٢/٢٢ م ،(القرار غير منشور).
(٣) حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ،١٩٨٣م، ص ٣٣ ، والمادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل .

الأسباب تزول تبعاً لذلك وَتلقائياً حالة المنع بالنسبة للخصوم ووكلائهم ويجري التحقيق بصورة علنية لأنَّهُ إذا زال المانع عاد الممنوع بصورة مباشرة [١] ، وكذلك من أهم الضمانات التي نَصَّ عليها المشرع العراقي المرتبطة بحق الدفاع المقدس بشكل عام وَمبدأ المواجهة بشكل خاص هو حضور الادعاء العام والخصوم في جلسات التحقيق في الجنايات والجنح المهمة وذلك من أجل القيام بالمواجهة وإعطاء الادعاء العام الحق في المشاركة بالمناقشات الواسعة بين الخصوم في الدعوى الجزائية ؛ لأنَّهُ أكثر دراية بالخلفية القانونية والخبرة العملية أولاً ، وكذلك إعطاء الفرصة للخصوم لمناقشة الخصوم والشهود ثانياً ، فإنَّ عدم حضور الخصوم والادعاء العام في هذه الجرائم يُعَدُّ الحكم باطلاً لارتباطه بحق الدفاع المقدس والمواجهة في الإجراءات الجزائية[٢] ، وكذلك من تلك المرتكزات المرتبطة بحق الدفاع المقدس في هذه المرحلة هو وجوب حضور المحامي في التحقيق بجناية أو جنحة مهمة ؛ وذلك لأنَّ المحامي أكثر معرفة بالقانون وكذلك قد يكون المتهم يعيش في فترة يتشتت فيها فكره أو لا يستطيع القيام بالدفاع عن نفسه ، ولا يستطيع أنْ يقوم بالمواجهة ، لذلك جاء قرار محكمة التمييز الاتحادية" . . إضافة إلى ذلك فإنَّ محضر المحاكمة الختامي جاء دون حضور وكيل المتهمين أو محام منتدب ، وكذلك دون حضور عضو الادعاء العام ، وحيث إنَّها لم تلتفت إلى ذلك مما أدَّى أنْ تخل بصحة قراراتها ، لذا قرر نقضه"[٣] ، وكذلك من الضمانات وَالمرتكزات المهمة في هذه المرحلة والمرتبطة بمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية هي حالة رد قاضي التحقيق المختص أو القائم بالتحقيق الابتدائي إذا كان قريب إلى الخصم الآخر في الدعوى الجزائية أو له صداقة معه أو غيرها ، مما يؤثر ذلك على حق الخصم في المواجهة والدفاع لأنَّ القاضي قد يحابي الخصم الآخر لذلك يُفَضِّل أو يرجح مصلحة خصم على آخر، وَلم ينظم قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ذلك بل عالجها في قانون المرافعات المدنية العراقي [٤] ، وَأَكَّدَ على ذلك في قرار محكمة

---

(١) أ. عبد الجبار عريم ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج٢، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٠ ، ص ٣٩٩.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٨١/ الهيئة العامة / ٢٠٠٧ ، في ٢٠٠٧/٥/٣٠ ، (القرار غير منشور).

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٢٧ / هيئة الأحداث / ٢٠١٣، في ٢١/ ٥ / ٢٠١٣ ، (القرار غير منشور).

(٤) ينظر نصوص المواد (١، ٩١ ، ٩٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

استئناف بغداد /الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية" لما كان التحقيق قد جرى في مركز الشرطة الذي ينتسب إليه المشتكي ، كان على قاضي التحقيق المختص إيداع الأوراق التحقيقية لدائرة المحقق القضائي أو لدى مركز شرطة آخر ، عند عدم وجود محقق قضائي آخر مختص ، لضمان حيادية وسلامة الإجراءات التحقيقية" [١] ، وكان من الأفضل معالجة هذه الحالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل ، ومن الضمانات المتعلقة بمبدأ المواجهة التي نَصَّ عليها المشرع العراقي وجوب حضور الخصم في غرفة قاضي التحقيق المختص أو المحقق أو في مركز الشرطة ، وأنَّ عدم وضوح المكان الذي يجرى فيه التحقيق الابتدائي يمثل ذلك اعتداء على حق من حقوقه في الدفاع وإجراء المواجهة في الإجراءات الجزائية لأنَّ المكان غير الواضح يكون ذا تأثير كبير جداً على نفسية الخصم مما يؤثر على إبداء دفاعه ومواجهته بصورة صحيحة وَسليمة ، وقد أَكَّدَ على ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية "هدر اعتراف المتهم الذي أدلى به بصورة تفصيلية في قرص CD بسبب عدم بيان ووضوح المكان الذي أجري فيه التحقيق الابتدائي"[٢]، وكذلك من الضمانات المهمة في هذه المرحلة ومرتبطة بمبدأ المواجهة هو وجوب التوقيع على محضر التحقيق الابتدائي من قبل القائم بالتحقيق والخصوم في الدعوى الجزائية ، وذلك لأنَّ التوقيع يضمن للخصوم التأكد من القيام بالمواجهة أولاً ، وأنَّ ما طرح من أدلة ومناقشات سجلت واعتمد عليها القائم بالتحقيق لوحدها ولم يعتمد معلومات جاء بها عن طريق علمه الشخصي ثانياً ، وقد أَكَّدَ على ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية".... لكون المحضر لم يُوَقَّعْ من المتهم ، وقاضي التحقيق المختص ، عُدَّ بمثابة العدم ، ولا يمكن الأخذ به كدليل ..." [٣] ، ومن الضمانات أيضاً في هذه المرحلة ومرتبطة بحق الدفاع المقدس ومبدأ المواجهة هو وجوب ترقيم الصفحات ، لأنَّ من خلال ذلك يمكن للخصوم معرفة الورقة المهمة التي أبدى فيها دفاعه وحججه أو ناقشَ الخصم الآخر أو الشهود بالأدلة ومعرفة مصيرها، فقد تكون ضاعت أو تم التلاعب بالأوراق لمحاباة فيؤثر بالتالي على مبدأ المواجهة في الإجراءات

---

(١) ينظر قرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٢٦١ / جنح / ٢٠١٢ ، في ١٨/ ١١/ ٢٠١٢ ، (القرار غير منشور) .

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٠٨٦ / الهيئة الجزائية الثانية / ٢٠٠٧ ، في ٢٠/ ٩/ ٢٠٠٧، (القرار غير منشور).

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦١١٦ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٧ ، في ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠٧ ، (القرار غير منشور).

الجزائية [١] ، وكذلك من أهم الضمانات المتعلقة بمبدأ المواجهة هو حضور الشهود ومناقشتهم مناقشة واسعة وتفصيلية ، ولقد نَصَّتْ محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية" الشاهد يؤدي شهادته بعد أنْ يؤدي اليمين القانونية ، ولمَّا كانت تلك الشهادة قد دونت من قبل القائم بالتحقيق المختص ..... لذا كان على المحكمة تبليغ الشاهدين للحضور أمامها لسماع شهادتهما ومناقشتهما حول ما ورد فيها" [٢] ، وكذلك من ضمانات وَمرتكزات الخصوم في هذه الفترة ومرتبطة بحق الدفاع المقدس وَمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وَلتطبيق قاعدة (المتهم بريء حتى تثبت إدانته) ، لهذا يجب إلقاء عاتق الإثبات على (الاتهام) ، وما يؤكد ذلك قرار محكمة استئناف ميسان الاتحادية بصفتها التمييزية" لما كان الأصل في الانسان براءة الذمة ، فعلى القاضي أنْ يتحرى الوقائع لغرض استكمال قناعته القانونية" [٣] .

كذلك من الضمانات الأساسية هي عدم ممارسة الانتهاكات التي تمارس على الخصوم من قبل القائمين بالتحقيق الابتدائي ؛ لانَّ ذلك انتهاك لحق الدفاع المقدس ولمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ومما يؤكد ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية" . . . عدم إجراء تحقيق حول تعرض المتهم للحروق والجروح قبل تدوين أقواله بالاعتراف" [٤] ، وكذلك إهدار العديد من اعترافات الخصوم المتهمين تحت وطأة التعذيب والإكراه وقد تم تصديقها تمييزاً [٥] ، وكذلك يجب حضور محامٍ عند الاستجواب وذلك من مقومات حق الدفاع ومبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية أيضاً كما ذُكِرَ ذلك قبل قليل ، ومما يؤكد ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية" أنَّ انعقاد

---

(١) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٨١ / الهيئة العامة / ٢٠٠٧، في ٣٠ / ٥ / ٢٠٠٧ ، (القرار غير منشور) .

(٢) ينظر قرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٣٢٩ / جنح / ٢٠١٦ ، في ١٣/ ١١ / ٢٠١٦ ، (القرار غير منشور).

(٣) ينظر قرار محكمة استئناف ميسان الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٧٤ / ب / ت / ٢٠١٢ ، في ١٧ / ١٠ / ٢٠١٢ ، مجلة التشريع والقضاء ، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى ، مطبعة العدالة ، بغداد، السنة الخامسة ، العدد الأول (كانون الثاني ، شباط ، آذار) ، ٢٠١٣، ص ٣٣٢.

(٤) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٨١ / الهيئة العامة /٢٠٠٧ ، في ٣ / ٥ / ٢٠٠٧ ، (القرار غير منشور) .

(٥) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ١١٤٩ / هيئة الأحداث / ٢٠١١ ، في ١٦ / ٨ / ٢٠١١ ، (القرار غير منشور) .

المحكمة دون حضور محام عن المتهم يخل بصحة قراراتها" [١] ، وتجب الإشارة إلى أنَّ صدور قرار بالإحالة إلى المحكمة المختصة لتوافر أدلة الإحالة ، لا يعني ذلك أنَّ الأدلة كافية للإدانة ، وذلك لأنَّهُ سيتم القيام بالمواجهة والمناقشات والطلبات والدفوع ، ومما يؤكد ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية" إذا لم تتوفر ضد المتهم أدلة قانونية معينة مقنعة ومعتبرة تثبت على وجه الجزم واليقين قيامه بارتكاب الجريمة المسندة إليه ، فلا يمكن الاطمئنان لهذه الأدلة والحجج ، فالشك يفسر لصالح المتهم"[٢] ، وكذلك من الضمانات المهمة في هذه المرحلة للخصوم المرتبطة بمبدأ المواجهة وحق الدفاع ، هو وجوب تبليغ الخصم قبل إحالته إلى المحكمة المختصة بمدة معينة حتى يكون له الوقت الكافي لإعداد خطة دفاعية محكمة ووضعها موضع التنفيذ ، وإذا حدث خلاف ذلك فيحق للخصم أنْ يقدم لائحة تمييزية إلى محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ضمن اختصاصها خلال(ثلاثين يوماً) تبدأ بعد اليوم التالي لصدور قرار الإحالة ، فَيُقَدَّمُ أمَّا مباشرةً إلى محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ، أو بصورة غير مباشرة إلى قاضي التحقيق المختص وبدوره يرسلها إلى محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ، ومما يؤكد ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية " محكمة التمييز بما لها من ولاية عامة حق طلب أية دعوى جزائية ، لتدقيق ما صدر فيها من قرارات" [٣] .

نستخلص من ذلك أنَّ هنالك مجموعة من المرتكزات التي نصت عليها أغلب التشريعات الجزائية الاجرائية ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل في مرحلة التحقيق الابتدائي ، تكون الغاية منها كشف حقيقة الوقائع في الدعوى الجزائية من جهة ، وعدالة الإجراءات المتخذة من قبل سلطات التحقيق للتوصل الى المساواة بين المراكز المتماثلة بين الخصوم من جهة أخرى.

---

(١) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٢٦ / هيئة الأحداث / ٢٠١٢ ، في ١٩ / ٦ / ٢٠١٢ ، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى ، مطبعة العدالة ، بغداد، العدد الأول (كانون الثاني ، شباط ، آذار) ، ٢٠١٣ ، ص ٢٥٦ .

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ٢٢٤ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٨ ، في ٢١ / ٩ / ٢٠٠٨ ، (القرار غير منشور).

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٦ / الهيئة العامة / ٢٠٠٧ ، في ٣٠ / ٧ / ٢٠٠٨، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، الصادرة من مجلس القضاء الأعلى العراقي ، العدد الأول ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٢ .

المطلب الثاني

مرتكزات مبدأ المواجهة في مرحلة المحاكمة

بعد انتهاء مرحلة التحقيق الابتدائي تبدأ مرحلة جديدة من مراحل الدعوى الجزائية ، وهي مرحلة المحاكمة التي تختلف عن المرحلة السابقة ، حيث تبدأ في هذه المرحلة الجديدة المناقشة الفعلية للأدلة المقدمة من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية ، مما يؤدي ذلك إلى القيام بإعادة التحقيق والمرافعة للخصوم ، وفهم الحقيقة من قبل المحكمة المختصة من خلال المواجهة بين الخصوم وطرح كل منهم أدلته ، لإقناع المحكمة أنَّهُ الأجدر في كسب الدعوى الجزائية ، وبالتالي تكوين القناعة لدى المحكمة المختصة وإصدار حكم في الدعوى الجزائية .

لذلك فإنَّ مبدأ المواجهة هو الحجر الأساس والرئيس لتكوين القناعة التامة للمحكمة في إصدار حكمها بالإدانة أو البراءة .

وَلكي يكون لمبدأ المواجهة دوره الفعال في تحقيق العدالة بين المراكز المتماثلة بين الخصوم وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بينهم ، يجب أنْ تكون جلسات المحاكمة علنية أمام أنظار الناس وتحت مسامعهم ، والغاية من ذلك أنْ تكون الجهات المختصة بالمحاكمة تحت رقابة الجمهور للتأكد من عدالة الإجراءات الجزائية هذا من جانب ، ومن جانب آخر نظرا للدور الرقابي للجمهور على المحكمة فإنَّ المحكمة ملزمة بأنْ تحتاط الدقة والحياد في العمل ، مما يولد الاطمئنان وعدالة القضاء[١] .

إلَّا أنَّ مبدأ علنية جلسات المحاكمة غير كافٍ لوحده كمرتكز أساس في مرحلة المحاكمة ، بل يجب أنْ يصاحب ذلك المبدأ ، مبدأ آخر ألَا وهو شفوية جلسات المحاكمة ، والغاية من ذلك هو تمكين الجمهور من معرفة التفاصيل الخاصة بالقضية الجزائية المعروضة ، وكذلك إعطاء الجمهور الدور الرقابي من خلال اطلاعه على الإجراءات المتخذة من قبل المحكمة المختصة وإعطاء الخصوم الفرصة لإبداء دفوعهم وطلباتهم ، وتقديم الأدلة الخاصة بهم ، وسماعها ومناقشتها ، لذلك من دون هذين المبدأين ، تصبح المحكمة عبارة عن رموز سرية لا يمكن

---

(١) المبروك نصر علي النباح ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣-٢٩٤.

فهمها وتفكيكها بسهولة لدى الجمهور ، ويبقى بالتالي حضور الجمهور من عدمه سواء في المقام ، وكذلك يجب التطرق إلى دور الأطراف في سير الدعوى الجزائية [١] .

لذلك يُعَدُّ مبدأ علانية جلسات المحاكمة ومبدأ شفوية جلسات المحاكمة هما أهم مرتكزين داعمين لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في فترة المحاكمة ، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول مبدأ علانية المحاكمة في النقطة الأولى أمَّا في النقطة الثانية فسنتناول فيه مبدأ شفوية المحاكمة ، أما الفرع الثاني فسنتناول دور الأطراف في سير الدعوى الجزائية .

الفرع الأول
علانية المحاكمة وشفويتها

إنَّ مبدأ علانية المحاكمة وَشفويتها ، منْ أهم المرتكزات التي يقوم عليها مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في مرحلة المحاكمة ، لذلك سنتناول (علانية المحاكمة) في النقطة (أولاً) ، وَشفوية المحاكمة في النقطة (ثانياً) كما يأتي :

أولاً: علانية المحاكمة

قبل الخوض في تفاصيل علانية المحاكمة ، لا بدَّ من معرفة ما المقصود بعلانية المحاكمة فالمقصود بمبدأ علانية المحاكمة" هو السماح لكل شخص أنْ يشهد أو يطلع على إجراءات المحاكمة الجنائية حيث إنَّهُ لا يكفي حضور المتهم أو وكيله المحامي في جلسات المحاكمة ، بل يجب أنْ يسمح للجميع حضورها ما لم يقرر القانون عكس ذلك في بعض الحالات المنصوص عليها بصورة صريحة" [٢] .

وَيقصد بمبدأ علانية المحاكمة ايضاً هو "أنْ تتم إجراءات المحاكمة في دعوى جزائية معينة بحضور الجمهور دون توافر قيود أو شروط معينة ، فضلاً عن ذلك حضور أطراف الخصومة الجزائية ووكلائهم (المحامين) في ذلك"[٣] .

---

(١) ينظر : المبروك نصر علي النباح ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨-٢٩٩.
(٢) د. مصطفى يوسف ، أصول المحاكمات الجنائية ، دار النهضة العربية، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٩٣.
(٣) د. عبد الستار الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،١٩٨١، ص ٦٧٤.

وَأنَّ أهم الحالات التي تجسد لنا مبدأ علانية جلسات المحاكمة هو حق الجمهور في حضور جلسات المحاكمة الجزائية والاطلاع على ما يدور فيها من دون إجراءات دون تمييز بين الجمهور بسبب الجنس أو اللون أو الجنسية أو العقيدة ، وكذلك حق الصحافة في حضور جلسات المحاكمة ونقل وقائع القضية أو الجريمة محل الخلاف وما يدور فيها من إجراءات وقرارات إلى الرأي العام حيث يساعد هذا بشكل رئيس وفعال على تفعيل الدور الرقابي المهم للرأي العام على الجهات المختصة في المحاكمة ، وأنَّ ذلك لا يمنع القاضي في حالة الإخلال بهدوء المحاكمة أنْ يمنع عاملي الإذاعة التلفزيونية أو المشتغلين فيها من الحركة داخل القاعة أو أنْ يمنع القاضي الجزائي بعض الاجهزة التي تعكر الهدوء اللازم في جلسات المحاكم ، وأيضاً لا يمكن إكراه أحد الخصوم في الدعوى الجزائية وإجباره على عمل لقاء أو مقابلة بإذاعة تلفزيونية معينة [١].

وَنظراً للأهمية الكبيرة التي يتمتع بها هذا المبدأ فقد أَكَّدَتْ عليه كثير من المواثيق الدولية، وأشار إليه الكثير من الفلاسفة وكذلك نَصَّتْ عليه أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية ، وأيضاً أغلب دساتير دول العالم إشارة إلى هذا المبدأ ألَا وهو(علانية المحاكمة) الذي يكون بدوره داعماً لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وقد أَكَّدَتْ على ذلك الفقرة (ا) من المادة (٦٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، واعتُمِدَ على نظام روما الأساسي من خلال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنيين بإنشاء هذه المحكمة في روما وقُدِّمَتْ للأمم المتحدة التي دخلت حيز التنفيذ في ١ /٧ / ٢٠٠٢ ، حيث نَصَّت هذه المادة "عند البت في أي مهمة يكون للمتهم الحق في محاكمة علنية . . ." [٢].

وَكذلك نَصَّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مبدأ علانية جلسات المحاكمة وقد صدر ذلك عن طريق الأمم المتحدة بالقول " كل شخص متهم بجريمة يُعَدُّ بريئاً إلى أنْ تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية ، تؤمن لمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه " [٣].

---

(١) المبروك علي النباح ، مرجع سابق ، ص٢٧٨-٢٧٩.
(٢) وفي المضمون نفسه تنظر المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة (١٩٦٦).
(٣) تنظر المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقرارها رقم ٢١٧ وأصدرته في ١٩٤٨/١٢/١٠.

وَقال أحد الفقهاء الإنكليز بإنَّ "قضاة الإنكليز كانوا أفضل قضاة العالم والسبب في ذلك ؛ لأنَّهم كانوا أفضل الخاضعين للعلانية" [١].

وَنَصَّ وأَكَّدَ المشرع العراقي على ذلك المبدأ لأهميته الكبيرة فقد نَصَّ في الدستور العراقي النافذ لسنة(٢٠٠٥) في المادة (٦/١٩) بالقول أنَّ "جلسات المحاكمة علنية إلَّا إذا قررت المحكمة جعلها سرية" .

وَكذلك نَصَّ المشرع الدستوري المصري على علانية جلسات المحاكمة في المادة (١٨٧) من دستور (٢٠١٤) المعدل بالقول "جلسات المحاكم علنية ، . . . . في جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية" ، وَنَصَّتِ المادة (٢٦٨) من الدستور نفسه" يجب أنْ تكون الجلسة علنية" ، حيث أَكَّدَ المشرع المصري على هذا المبدأ أَلَا وهو (مبدأ العلانية).

وَبعد اطلاعنا على الدستور اللبناني الصادر في (١٩٢٦) وتعديلاته النافذة لم ينص على علانية جلسات المحاكمة في الدستور ، أمَّا القوانين الجزائية الإجرائية فقد نَصَّتْ أغلبها على مبدأ علانية جلسات المحاكمة ، حيث نَصَّ المشرع الجزائي العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل في المادة (١٥٢) على أنَّهُ "يجب أنْ تكون جلسات المحاكمة علنية" [٢] .

وَكذلك فإنَّ قانون التنظيم القضائي العراقي نَصَّ على علانية جلسات المحاكمة في الدعاوى الجزائية في نص المادة (٥) بالقول بأنَّ "جلسات المحاكم علنية . . . ." [٣].

حيث نلاحظ أنَّ المشرع الجزائي اللبناني قد نَصَّ بنص صريح على مبدأ علانية جلسات المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة (٢٠٠١) النافذ المعدل حيث نَصَّ "تجري المحاكمة بصورة علنية وشفاهية وإلَّا كانت باطلة ما لم يقرر القاضي المنفرد

(١) نقلاً عن : د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط٢، دار الشروق ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص٥٠٠.
(٢) تقابلها المادة (٢٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل.
(٣)تنظر المادة (٥) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

إجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق العامة ، يمكن في جميع الأحوال منع الأحداث من حضورها" [١] .

حيث نلاحظ إشارة صريحة من المشرع الجزائي اللبناني الذي يختلف عن موقف المشرع الدستوري اللبناني بذلك لأنَّ المشرع الدستوري اللبناني لم ينص عليه بصورة صريحة في الدستور اللبناني النافذ المعدل لسنة ١٩٢٦ ، وقد قرر المشرع الجزائي اللبناني علنية جلسات المحاكمة وهذا هو الأصل ، أمَّا الاستثناء فسرية جلسات المحاكمة وهي تعود للسلطة المختصة بالمحاكمة .

وَمن خلال النصوص الدستورية والقانونية ، وكذلك معظم المواثيق الدولية ، يتبين لنا أهمية مبدأ علانية جلسات المحاكمة في دعم مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية .

وَتبرز أهمية مبدأ علانية جلسات المحاكمة بوصفهِ أهم المبادئ العامة الأساسية وَالرئيسة في إجراء المحاكمة من خلال عدة عللٍ: أولاً أنَّ الهدف من ذلك المبدأ بث روح الطمأنينة في نفوس الخصوم في الدعوى الجزائية ، ثانياً : تفعيل الدور الرقابي للرأي العام وَبدوره يمنع السلطات المختصة بالمحاكمة من الانحراف عن عملها وحيادها من جهة أخرى ، ثالثاً : لها دور مهم وَفعال في تثقيف الجمهور بما يجري داخل قاعة المحاكمة من إجراءات ومناقشات وقرارات وإحاطتهم بتفاصيل القضية ليعرف الجمهور جزاء من يخالف النصوص القانونية[٢] .

حيث نلاحظ الدور الأساسي لمبدأ علانية المحاكمة في تعزيز ودعم مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية حيث من خلاله تكون هنالك رقابة فعالة للرأي العام على عمل القاضي المختص تمنعه من الانحراف في عمله أو حياده مما يؤثر ذلك بشكل إيجابي على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وضمان تحقيق المساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية ، وأيضاً له دور أساسي في دعم مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية كونه يمثل ضمانة في بث روح الطمأنينة لدى الخصوم من خلال إجراء المناقشة الواسعة وَالتفصيلية بين الخصوم بصورة

---

(١) تنظر المادة (١٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١النافذ المعدل.
(٢) د. سعد ابراهيم الأعظمي ، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي ، ج٢، ط١، دار الشؤون الثقافية ، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٢٨٠.

سليمة وَتقديم كُلِّ الخصوم الأدلة التي يمتلكونها وإعطاء الفرصة والوقت المناسب للخصم الآخر لإعداد خطة دفاعه أمام أنظار ومسامع الجمهور الذي يكون له دور رقابي في حالة الإخلال بالمواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية .

وَأنَّ علانية الجلسات داعم للمواجهة في الإجراءات الجزائية يكون شاملاً لجميع القرارات والأحكام الصادرة من المحكمة المختصة سواء كانت تلك القرارات والأحكام هي من نوع الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع الدعوى الجزائية أم كانت تلك القرارات والأحكام سابقة على الفصل في الدعوى الجزائية (الأعمال الضرورية لإظهار الحقيقة) [١].

كذلك يجب على المحكمة المختصة عندما تقوم بإصدار حكم أو قرار معين يجب عليها الإشارة إلى أنَّ جلسات المحاكمة كانت بصورة علنية والإشارة إليها في محضر الجلسة تحريرياً ، إلَّا أنَّهُ إذا لم تتم الإشارة إلى علنية الجلسات في الحكم الصادر من المحكمة المختصة أو في محضر الجلسة ، لا يؤدي ذلك إلى نقض أو أبطال الحكم الجزائي في الدعوى الجزائية ، والسبب في ذلك هو افتراض صحة الإجراءات الجزائية التي قامت بها السلطات المختصة ، فإذا ادعى أحد الخصوم في الدعوى الجزائية وجود سرية في جلسات المحاكمة وجب عليه أنْ يُقيم الدليل على ذلك ، وكذلك الدليل على أنَّ سرية جلسات المحاكمة كانت غير مسوغة في ذلك[٢] .

حيث إنَّ مبدأ علانية جلسات المحاكمة هو قاعدة من القواعد الرئيسة والأساسية التي فرضها القانون ، حيث من خلاله أجاز القانون للخصوم وأصحاب العلاقة في الدعوى الجزائية الحق في الاطلاع على تفاصيل ووقائع الدعوى الموجودة في الملف ، إلَّا أنَّهُ منع عليهم نشر ما موجود من معلومات وتفاصيل في ملف الدعوى الجزائية قبل أنْ يتم عرض ذلك في جلسة علنية[٣] .

---

(١) يقصد بالبطلان المطلق هو جزاء إجرائي متعلق بالمصالح الرئيسة أو المصلحة العامة ومتعلق بالنظام العام ، أما البطلان النسبي هو جزاء إجرائي متعلق بمصلحة خاصة تتعلق بالخصوم في الدعوى ، وتتصل بهم مباشرتاً ، ينظر :د. عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص٣٦٣.

(٢) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ط٢، دار النهضة العربية ، مصر ،القاهرة ، ١٩٨٢، ص٤٥.

(٣) د. عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، ط١، دار المنشورات الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٣، ص ٦٠٣.

لذلك أنَّ أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية كما تم ذكره سالفاً كالمشرع الجزائي العراقي والمصري واللبناني قد أكدوا ونصوا على مبدأ علانية جلسات المحاكمة وهذا المبدأ هو الأصل وما غيره الاستثناء ، لذلك فإنَّ المشرع الجزائي خرج عن هذا الأصل وأعطى سلطة المحكمة الحق في جعل جلسات المحاكمة سرية بشرط المحافظة على النظام العام والآداب العامة ، وقد نَصَّ على ذلك المشرع الجزائي العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل في المادة (١٥٢) وذلك بالقول ". . . ما لم تقرر المحكمة أنْ تكون كلها أو بعضها سرية" [١].

كذلك فإنَّ المشرع الجنائي المصري قد أعطى للمحكمة الحق في الخروج عن الأصل وجعل جلسات المحاكمة سرية وذلك للمحافظة على النظام العام والآداب العامة ، ومما يؤكد هذا القول ما نَصَّ عليه المشرع الجنائي المصري في قانون الإجراءات الجنائية بالقول "يجوز للمحكمة أنْ تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو المحافظة على الآداب" [٢].

وَأعطى المشرع الجزائي اللبناني الحق للقاضي في الخروج عن الأصل عندما نَصَّ في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ بالقول " تجري المحاكمة بصورة علنية وشفاهية إلَّا كانت باطلة ما لم يقرر القاضي المنفرد إجرائها سراً بداعي المحافظة على النظام العام والأخلاق العامة" [٣] .

لذلك إذا لم يكن هنالك مبرر للمحافظة على (النظام العام أو الآداب أو الأخلاق العامة) وتقرر المحكمة المختصة أو القاضي الجزائي جعلها سرية فإنَّ الحكم الصادر بغير هاتين الحالتين يكون باطلاً بطلاناً نسبياً ، وفي كل الأحوال يجب أنْ يتم صدور الحكم في جلسة علنية[٤] .

---

(١) تنظر المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (١/٢٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .
(٣) تنظر المادة (١٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل.
(٤) د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، ج١، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية ،١٩٧٨ ، ص ٦٥٣.

يتضح لنا من خلال ذلك أنَّ الأصل هو علانية جلسات المحاكمة والاستثناء من هذا الأصل هو سرية جلسات المحاكمة ، إلَّا أنَّ هذا الاستثناء محدد بحالتين لجعل المحاكمة سرية منها المحافظة على النظام العام أولاً ، والمحافظة على الآداب والأخلاق العامة ثانيا ، هذا ما نصَّ عليه المشرع الجزائي العراقي والمصري واللبناني ، وَأنَّ مبدأ العلانية كما ذكرنا سابقاً يلعب دوراً أساسياً في دعم مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال ضمان حياد القاضي وعدم الانحياز لأحد الخصوم من جهة ، وَإجراء المواجهة بشكل سليم وذلك لوجود رقابة الرأي العام على عمل القاضي.

ثانياً : شفوية المحاكمة

إنَّ شفوية المحاكمة هي من أصول أي محاكمة عادلة (منصفة) ، ومؤدى هذا الأصل أنْ تهيمن الشفوية على جميع الإجراءات وَالمناقشات وَالمجادلات داخل قاعة المحكمة سواء ما يتعلق منها بتحقيق الواقعة محل الخلاف في الجلسة أو ما اتصل بطرح وجهات نظر الخصوم في الدعوى الجزائية بخصوص الادعاء محل الدعوى المطروحة أمام السلطات القضائية[١].

ومعنى ذلك أنْ تبدي شفاهاً في حضور الخصوم جميع الإجراءات وَالطلبات وَالدفوع والمرافعات وَالاقوال وَالمناقشات ، وكذلك لا يجوز للمحكمة أنْ تكتفي بما أُجرِيَ من تحقيقات قبل المحاكمة في مرحلة التحقيق الابتدائي ، إذ يجب عليها أنْ تقوم بالتحقيقات بنفسها فتسمع من جديد أقوال الشهود ، وتطرح الأدلة والحجج المرتبطة بالدعوى الجزائية في مواجهة الخصوم ، ليقوم الخصوم أمَّا بتفنيدها أو لتأكيدها أو حتى أنْ يشككوا في قيمتها الإثباتية في الدعوى الجزائية المنظورة أمام السلطات المختصة [٢] ، حيث لم يتم تحديد تعريف واضح لمبدأ الشفاهية في القوانين الجزائية الإجرائية ، ولكن تم تعريفه من قبل جانب من الفقه بأنَّهُ "هو أنْ تتم كافة

(١) د. حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، علانية المحاكمة ، شفوية المرافعة ، كفالة الدفاع، معهد البحوث والدراسات العربية التابعة لجامعة الدول العربية ، ١٩٧٣، ص ٦٤، وتجدر الإشارة إلى إنَّ كلمة (الشفهية) عند أهل المعاجم اللغوية أصح من كلمة (الشفوية) وذلك لأنَّها تأتي من الفعل الثلاثي (شَفَهَ) وهي من مصدر مشافهة ، عكس الكتابة ، وهي أحد الأصوات التي تخرج بين الشفتين ، وهي الباء والميم والواو ، نقلاً عن: أبن منظور ، مرجع سابق ، ص ١٩٨، ولكن أستخدمنا (الشفوية) في دراستنا وذلك لأن المشرع العراقي في النصوص القانونية ذكر (الشفوية) وليس (الشفهية).

(٢) د. محمد صالح الأعادي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج٢، المحاكمة والطعن ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٢١٥.

إجراءات التحقيق النهائي بالجلسة شفاهاً ، أي بصوت مسموع ، فالشهود وَالخبراء وَالخصوم في الدعوى يدلون بأقوالهم شفوياً ، وكذلك الدفوع وَالطلبات وَمرافعات الادعاء العام تكون شفوية أيضاً"[١].

حيث يستفاد من هذا التعريف أنَّهُ يجب على المحكمة إعادة طرح عناصر الدعوى الجزائية مرة ثانية من جديد وجعل ذلك تحت أنظار أطراف الدعوى بالجلسة وتحت سمع القاضي وبصره ووجدانه لتتضح للقاضي الجزائي أو السلطة المختصة الحقيقة فتصدر حكمها الصائب بذلك[٢].

وَيقصد بمبدأ الشفاهية أيضاً "وهي أنْ تكون إجراءات المحاكمة قد تمت بصورة شفوية أي تحت سمع وبصر المحكمة المختصة والخصوم ، وهي لا تكون كذلك إلَّا إذا تمت بصوت مسموع وباللغة التي يفهمها الجميع"[٣] .

إضافة إلى ما يبديه الخصم في الدعوى الجزائية من طلبات إجرائية يطلب فيها الاستماع إلى شاهد معين أو خبير أو طلب إجراء كشف أو عرض أدلة أو حجج معينة أو غيرها ، يبقى حق الشفاهية حق خالص للخصم في الدعوى الجزائية ، وهو من الحقوق الأساسية يمارسه الخصم أو المتقاضي أمام الهيئة المختصة بالمحاكمة بنفسه أو عن طريق وكيله (المحامي) ، ولا تكون المواجهة في الإجراءات الجزائية إلَّا عملاً بمبدأ شفوية جلسات المحاكمة ، ومن غير الممكن أنْ يتم تقديم ذلك بصورة خطية أو تحريرية ، وإنْ كان من الممكن أنْ يعزز ذلك بصورة خطية عن طريق المستندات وَالتقارير ، لذلك فإنَّ لكل خصم في المحاكمة الجزائية حقاً مكتسباً في إجراء المرافعة بصورة شفوية وليس للمحكمة منعه منها إلَّا في الأحوال المنصوص عليها في النصوص القانونية ، لأنَّ شفوية المحاكمة لها تأثير كبير في تكوين القناعة لدى القاضي للحكم في الدعوى الجزائية ، حيث تمكن الخصوم في الدعوى الجزائية من إعداد دفاع جامع مانع قوي ومهم يرد بذلك التهم المنسوبة إليهم ، وقد يستند في ذلك إلى النصوص القانونية لنفي ما نُسِبَ اليهم مثلاً(

---

(١) د. حاتم البكري ، مبدأ الشفوية في الإجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠١١، ص ١٧.

(٢) د. علي فرجاني ، مبدأ شفوية المرافعة أمام القضاء الجنائي ، مجلة القضاة الفصلية ، الصادرة من نادي قضاة مصر بالتعاون مع بنك المعرفة المصري ، المجلد ٣، عدد ٣ ، ديسمبر ، ٢٠٠٣، ص ٥٢.

(٣) د. أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٧١٩.

وجود مانع من موانع العقاب أو تخفيف العقوبة أو الشفقة أو الرحمة) وغيرها ، بالإضافة إلى ذلك تتضمن الجلسة الشفوية طلبات الخصوم والردود والدفوع التي يدلي بها كُلٌّ منهم داخل قاعة المحكمة أمام السلطات المختصة(١).

فقد نَصَّتْ المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل بالقول "لا يجوز للمحكمة أنْ تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم من دون أنْ يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها ، وليس للقاضي أنْ يحكم في الدعوى بناء على علمهِ الشخصي" ، وأنَّ قاعدة شفوية المحاكمة من المبادئ الأساسية والإجرائية الرئيسة في المحاكمة العادلة (المنصفة) حيث يترتب على مخالفتها أو تجاهلها إبطال الحكم الجزائي إذا كان الحكم مستنداً على مستندات أو حجج أو وثائق لم تكن موضوع نقاش بين الخصوم في الدعوى الجزائية أمام السلطات المختصة بالمحاكمة وكان قد طعن بذلك وفق الأصول المبينة في القانون ، وينبغي على المحكمة أنْ لا تقوم بتلاوة إفادة الشاهد التحقيقية التي قام بالإدلاء بها أمام الجهات المختصة بالتحقيق الأولي قبل أنْ يتم سماع أقواله بدقة أمام المحكمة المختصة أو القاضي الجزائي وذلك من أجل المقارنة بينها ، لكن يمكن للسلطات المختصة بالمحاكمة اذا كان تم الاستماع إليه لدى الجهات القضائية التحقيقية بعد أداء اليمين وَدُعِيَ للحضور أمام الجهات المختصة بالمحاكمة وتعذر حضوره عن ذلك لأسباب معينة ، جاز قراءة إفادته إذا لم يُعترَض عليه من قبل الادعاء العام (النيابة العامة) أو أحد الخصوم في الدعوى الجزائية (٢).

إذ أوجب المشرع العراقي في نَصَّ المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل ، على المحكمة أنْ تعتمد في حكمها على الأدلة والحجج التي طُرِحَتْ للمناقشة أمام الحضور وَمن ضمنهم الادعاء العام (النيابة العامة) ، لذا لا يمكن للمحكمة المختصة أنْ تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية إذا لم يُشَرْ إليه في جلسة المحاكمة ، وكذلك لا يمكن أنْ يتم الاعتماد على ورقة قدمها الخصوم

(١) عادل مشموشي ، ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية ، دراسة مقارنة ، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧، ص٢٣٤-٢٣٥.
(٢) د. عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص٦٠٥.

لم يتمكن الخصم الآخر من الاطلاع عليها أو لكي يكون الخصم في الدعوى الجزائية على بينة وعلم مما يقدم ضده من أدلة وَأسانيد وَحجج ، كذلك لا يجوز للخصوم في الدعوى الجزائية أنْ يبدوا طلبات جديدة بعد أنْ يتم الإعلان من السلطات المختصة بالمحاكمة بختام المرافعة ، وإلَّا فإنَّ تلك الدعوى الجزائية لا تنتهي ، واستناداً إلى ذلك منعت النصوص القانونية في التشريعات الإجرائية القاضي أنْ يحكم من تلقاء نفسه ، أي بناء على معلومات حصل عليها خارج قاعة جلسة المحاكمة الجزائية كما هو الحال في الإشاعات وَالروايات وَالدعايات وَالكلام الذي يدور بين الناس غير الدقيق ، الذي ينقل عن أطراف الدعوى الجزائية ، حتى ولو كانت تلك الأدلة قد شاهدها القاضي بنفسه خارج قاعة المحاكمة(١).

وَقد ذهب القضاء العراقي في أحكام عديدة إلى ضرورة التقيد بذلك المبدأ ، ومنها ما قضت فيه محكمة التمييز بأنَّهُ "إذا ما تبين إفادة الشهود قد دونت من قبل المحقق فقط ولم تتمكن الشرطة من إحضارهم أمام محكمتي حاكم الإحالة والكبرى ، ليتمكن المتهم من مناقشتهم حول ما أسندوه إليه ، تجعل التجريم والحكم غير صحيحين" (٢) .

وَكذلك قضت (محكمة النقض المصرية) في ذلك بالقول "متى كان الحكم قد استند في القضاء وبإدانة المتهم إلى اعترافه في محضر ضبط الوقائع ، دون أنْ تسمع هذا الاعتراف أو تتحقق شفوية المرافعة بسماع شاهد الإثبات في الدعوى ،فإنَّ الحكم يكون مشوباً ببطلان الإجراءات" (٣).

لذلك عندما أوجب القانون أنْ تكون جلسات المحاكمة شفوية ، يقصد من ذلك أنَّ جميع وسائل الإثبات والأدلة والحجج التي تطرح من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية وله علاقة بالقضية المعروضة على المحكمة المختصة يتم عرضها للمناقشة شفوياً ، ويتم تقديم الأقوال من قبل الخصوم في إجراءات الدعوى الجزائية بصورة شفوية وهذا ما يستوجب تكوين القناعة لدى

---

(١) عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص ٣٥٨- ٣٥٩.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز بالعدد ١١٥٣ / ج / ٤٦ ، في ٢٧ / ٢ / ١٩٤٧ ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، ج٤ ، بغداد ، ص٩٥ .

(٣) ينظر نقض مصري في (٣ / ٦ / ١٩٥٧) ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، س٨ ، رقم ٦٥٩ ، ، منشور عبر الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية : WWW.cc.gov.eg ، ص٥٧٩ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/١٢ .

المحكمة المختصة وإصدار الحكم في الدعوى الجزائية بناءً على الأدلة التي طُرِحَتْ ونُوقِشَتْ في المرافعة الجزائية ، وهذا يعني أنَّهُ لا يجب أنْ تكون المرافعة أو المحاكمة وجاهية [١].

كذلك فإنَّ لمبدأ شفوية المحاكمة الدور الفعال في جعل مبدأ المواجهة أكثر حيوية وذلك ؛ لأنَّ الكلمة المسموعة أوقع أثراً في نفس السامع (القاضي) أو السلطات المختصة بالمحاكمة من الكلام الذي يكتب في (نفس القارئ)؛ لأنَّ الكلمة المسموعة يصاحبها حركة وَتعابير وَتصوير للواقعة محل الخلاف المنظورة أمام السلطات المختصة بالمحاكمة ، وبدورها تكون القناعة لدى تلك الجهات ، فإنَّ الشفوية تعمل على تحقيق رقابة المحكمة على أعمال التحقيق الابتدائي ، حيث يتيح للخصوم في الدعوى الجزائية أنْ يتداركوا ما عساه أنْ يكون قد وقع من إخلال بحقهم في المواجهة في الإجراءات الجزائية أمام سلطة التحقيق الابتدائي ومن ثم إزالة ما علق به من أخطاء أو شوائب وإتاحة الفرصة الملائمة وَالكافية للخصوم في المواجهة الحقيقية من دون تعسف [٢].

لذلك تعد الشفوية هي الأساس المنطقي الذي يسود نظام المحاكمة الجزائية في القوانين الحديثة للدول ، فهو السبيل الأول لتطبيق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، فلكي يتاح لكل طرف في الدعوى الجزائية أنْ يواجه خصمه بما لديه من أدلة وَحجج وَأسانيد ، يجب في المقابل أنْ يعرف الخصم الآخر تلك الأدلة وَالاسانيد المقدمة ضده ، وتطرح في جلسة المحاكمة شفوياً وتناقش مناقشة تفصيلية وَواسعة وَسليمة ، وقد أوضحت محكمة النقض المصرية في قولها " الأصل في التحقيق في دور المحاكمة أنْ يكون شفوياً ، ليتسنى للمحكمة والخصوم في الدعوى مناقشة الشهود واستجلاء للحقيقة ، فلا يجوز للمحكمة أنْ تستند إلى دليل ورد بالتحقيق الابتدائي وتعتمد عليه ، إلَّا إذا كان غير ميسور لها تحقيقه بنفسها ، إذن فالحكم الذي يجعل عماده في

---

(١) د. سامي النصراوي ، دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٨، ص ٥٦.

(٢) المبروك نصر علي النباح ، المرجع السابق، ص ٣٠٣-٣٠٤.

إدانة الخصم أقوال الشاهدين في التحقيق دون أنْ تسمعهما المحكمة يكون قد أخل بحقوق الدفاع ويتعين نقضه " [١].

وَيتمثل الأساس الذي يرتكز عليه مبدأ شفوية إجراءات جلسات المحاكمة في أنَّ القاضي الجزائي لا يقف الموقف (السلبي) أمام أطراف الخصوم الجزائية ، بل يجب عليه أنْ يبذل كل ما في وسعه من جهد ووقت وتعب من أجل إظهار الحقيقة للدعوى الجزائية أو الواقعة المعروضة عليه [٢] ، وهذا ما أشيرَ إليه وأكده المشرع الجزائي العراقي في المادة (١٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائي العراقي النافذ المعدل [٣].

كذلك فإنَّ مجابهة القاضي للخصوم وَالشهود في الدعوى الجزائية ومتابعتهم للرد على الوقائع وَالأسانيد وَالحجج وَنبرات أصواتهم وَتعابير وجوههم ، حيث كل هذا يكشف الحقيقة أولاً ، ويُكَوِّنُ القناعة اللازمة لدى القاضي لإصدار الحكم الصائب والسليم في الدعوى الجزائية ثانياً [٤].

وَأنَّ شفوية المحاكمة وما يقتضيه هذا المبدأ من عرض سائر وقائع القضية من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية وَالشهود وَالأدلة وَالحجج وَالأسانيد وَمَّا يطرح من مناقشة بجلسة المحاكمة ، هو عبارة عن تجسيد لحق الدفاع المقدس وَتمكين الخصوم في الدعوى الجزائية من مراجعة الادلة وَالحجج وَالأسانيد وَتدارك ما يكون قد مضى أو ذهبَ في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وَأخيراً فإنَّ مناقشة الشهود في حضور الخصوم أمام السلطات المختصة بالمحاكمة يجعل الأخيرة متصلة بالدعوى الجزائية المعروضة أمامها اتصالاً ينير لها الطريق للفصل في واقع القضية أو الجريمة وملابساتها بإصدار الحكم الصائب والسليم [٥].

---

(١) ينظر نقض مصري رقم س١٢٤، في ١٩٣٨/١١/٢١ ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، الصادرة من محكمة النقض المصرية عبر الموقع الرسمي ، WWW.cc.gov.eg ، ص ٣٤٩ ، تاريخ الزيارة : ٢٠٢٢/١٠/٣٠.

(٢) معاذ جاسم محمد العساقي ، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، بغداد ، ٢٠٠١، ص ١٣٦.

(٣) تنظر المادة (١٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

(٤) د. عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص٦٨٠.

(٥) د. حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص ٥٤.

وَنَصَّتِ المادة (١٤٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم (١٦) لسنة (٢٠٠١) إقرار المشرع لهذا المبدأ ، فتفترض تلك المادة أنْ تتم المناقشات والمجادلات بين الخصوم في الدعوى الجزائية شفوياً وذلك بالقول "لا يجوز للقاضي أنْ يعتمد إلَّا البيانات التي قدمت في أثناء المحاكمة ، وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية" ، وَنَصَّتِ المادة (٧٦) من القانون نفسه على أنْ "تسمع المحكمة ما يبديه الخصوم أو وكلاؤهم شفاهاً من طلبات أو دفوع وتثبته في محضر الجلسة ، ويكون المدعي عليه آخر من يتكلم ، إلَّا إذا أمرت المحكمة بخلاف ذلك" .

كذلك نَصَّتِ المادة (٨١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بالقانون المعدل رقم (١٦) لسنة (٢٠٠١) بالقول على أنْ "تؤدي الشهادة شفاهاً ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلَّا فيما صعب استظهاره ومن لا قدر له على الكلام ، يؤدي الشهادة إذا أمكن أنْ يبينه بالكتابة أو بالإشارة" .

وَكذلك نص المشرع الجزائي اللبناني على شفاهية المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة (٢٠٠١) بالقول "تجري المحاكمة بصورة علنية وشفاهية وإلَّا كانت باطلة ما لم يقرر القاضي المنفرد إجراءها سراً ....." [١] .

وَكذلك أوردت أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية على تلك الاستثناءات كما فعل المشرع الجزائي العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل وهي حالة جواز أنْ لا تقوم المحكمة بإعادة الإجراءات أو التحقيقات أو المناقشات أمامها، وإنَّما الحكم استناداً إلى ثبوته بالتحقيقات الأولية (في التحقيق الابتدائي) وهي تعذر سماع الشاهد لأي سبب كان ، سواء كان عاجزاً عن الكلام أم نتيجة وفاته وَنَصَّتْ على ذلك المادة (١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل[٢]، وتقابلها المادة (٢٨٩) من قانون الإجراءات المصري [٣] ، والمادة (٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني [٤].

(١) تنظر المادة (١٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل.
(٢) تنظر المادة (١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .
(٣) تنظر المادة (٢٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل.
(٤) تنظر المادة (٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

أمَّا الاستثناء الثاني فحالة تعذر سماع الشاهد الذي حضر للمحكمة المختصة وَيثبت أنَّهُ لا يتذكر ما أدلى أو أفاد به من وقائع أو ملابسات أو ما قدمه من أسانيد أو أدلة أو حجج أمام سلطات التحقيق الابتدائي أو القاضي ، أو في حالة تعارض شهادته التي أداها سابقا في التحقيق الأولي أو الابتدائي مع شهادته التي قدمها أمام السلطات المختصة بالمحاكمة وهذا ما نَصَّتْ وأكدت عليه المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[١] ، وتقابلها المادة (٢٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري[٢] والمادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني[٣].

وَكذلك الاستثناء الثالث وهو حالة اعتبار القانون في أحوال أو مواقف معينة محدودة ، إنَّ المحاضر وَالمستندات لها حجة ثبوتية أو دليل ثبوتي بالنسبة للوقائع التي أنشأتها الجهات المختصة من الدوائر الرسمية وغيرها ، ما لم يثبت عكس ذلك وأكدت ذلك المادة (٢٢٠) من القانون العراقي [٤] ، و(٣٠١) من القانون المصري[٥] ، والمادة (١٩٠) من القانون اللبناني[٦].

وَالاستثناء الأخير هو حالة اعتراف المتهم عن التهمة أو الواقعة التي نسبت إليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو كانت في مرحلة التحقيق أو المحاكمة واطمأنت المحكمة إلى هذا الاعتراف فتحكم المحكمة بالواقعة المعروضة عليها بناء على ذلك الإقرار وحده ، إذا كان المتهم مدركاً لخطورة اعترافه فلا حاجة إلى أدلة أخرى أو شهود آخرين يستمع إليهم ، وهذا ما نَصِّتْ عليه المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ، والمادة (٢٧١) من قانون الإجراءات المصري النافذ[٧] ، والمادة (٢٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني [٨] .

---

(١) تنظر المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (٢٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل.
(٣) تنظر المادة(٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .
(٤) تنظر المادة (٢٢٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل .
(٥) تنظر المادة (٣٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل.
(٦) تنظر المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل .
(٧) تنظر المادة (٢٧١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل.
(٨) تنظر المادة (٢٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل .

وَأنَّ هذه الاستثناءات الواردة على مبدأ شفوية جلسات المحاكمة لا تمثل أي خرق أو إخلال لما يجسده ذلك المبدأ من ضمانات للخصوم في الدعوى الجزائية وَذلك ؛ لأنَّها جاءت بحالات محددة أولاً ، وكذلك المحكمة ملزمة بتلاوة ما ورد بالتحقيقات الابتدائية الأولية على الخصوم في الدعوى الجزائية وطرحها أمامهم للمناقشة تفصيلياً ثانياً ، وكذلك لأنَّ شفوية المحاكمة أو المرافعة ليست مقررة للخصوم في الدعوى الجزائية فقط بل مقررة لحسن سير نظام العدالة التي تنفذه السلطات المختصة بالمحاكمة من أجل تحقيق الفائدة للمصلحة العامة ثالثاً [١].

وَمع كل هذه المميزات التي يحملها مبدأ شفوية المحاكمة إلَّا أنَّهُ توجد بعض العيوب التي تكتنفه ومنها حالة احتمال الإساءة في التعبير أو أيصال المعنى من جانب المتحدث من بين الخصوم في الدعوى الجزائية وَالفهم السطحي من جانب المتلقي ، وعندما تطول جلسة المحاكمة قد ينسى القاضي أو السلطات المختصة بالمحاكمة بعض الكلام الصادر من أحد الخصوم في الدعوى الجزائية ، وهذه العيوب نفسها تمثل مزايا للكتابة ، لذلك فقد أحسن المشرع عندما أوجب تدوين ذلك في محضر الجلسة لتكون هنالك سهولة لمراجعتها والاطلاع عليها ، وتوفر للجهات المختصة بالمحاكمة الوقت والجهد [٢].

نستخلص مما تقدم أنَّ مبدأ شفوية المحاكمة من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية بشكل عام وداعم لمبدأ المواجهة بشكل خاص ، حيث من خلال مبدأ الشفوية يتمكن كل خصم من معرفة الأدلة التي يقدمها الآخر لتكون له الفرصة في مناقشتها لتأكيدها أو تفنيدها ، كذلك فأنَّها تمثل دوراً إيجابياً من ناحية عدالة الجهات المختصة بالمحاكمة وذلك بإعطاء الفرصة لكل الخصوم في ممارسة حقهم في الدفاع المقدس ، وقد نَصَّتْ أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية على ذلك كما تم ذكره سالفا كالمشرع الجزائي العراقي والمصري واللبناني ، إلَّا أنَّهُ توجد حالات تخرج عن قاعدة شفوية المحاكمة نَصَّتْ عليها القوانين الاجرائية .

(١) د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٨١٠.
(٢) المرجع نفسه، ص٨١٠.

الفرع الثاني

دور الأطراف في سير الدعوى الجزائية

إنَّ للأطراف أو الخصوم في الدعوى الجزائية كثيراً من المهام والحقوق الممنوحة لهم في مرحلة المحاكمة ، وهي أدوار مهمة جداً لارتباطها بحق الدفاع المقدس ، إذ يكون لكل خصم في الدعوى الجزائية دور في هذه المرحلة من مراحل سير الدعوى الجزائية :

أولاً : دور الادعاء العام في مرحلة المحاكمة : إنَّ للادعاء العام في مرحلة المحاكمة دوراً مهماً وفعالاً ، إذ إنَّ السلطات المختصة بالمحاكمة عندما تحال إليها قضية من قبل قاضي التحقيق المختص تقوم بتبليغ الادعاء العام بالحضور في يوم أو جلسة المحاكمة المحددة من قبل المحكمة المختصة ، وَلعضو الادعاء العام في جلسة المحاكمة من دون فرض قيود عليه من قبل السلطات المختصة بالمحاكمة ، أنْ يبدي ما يراه من الدفوع وَالطلبات وَالاستفسارات وَمناقشة الشهود تفصيلياً وتوجيه الأسئلة وطلب ندب الخبراء (المختصين بالأمور الفنية) وإجراء المناقشة معهم ، وله حق طلب شهود آخرين لغرض كشف حقيقة الواقعة[١] .

وَكذلك للادعاء العام دور مهم في حالة وقوع الجريمة داخل قاعة المحكمة ، فالادعاء العام في هذه الحالة له الحق في إقامة الدعوى حتى ولو توقف إقامة الدعوى الجزائية على شكوى معينة ، وَكذلك لعضو الادعاء العام دور مهم في وجوب تبليغه من قبل السلطات المختصة بالمحاكمة في حالة إصدارها قرارات لها مساس بحرية الخصوم في الدعوى الجزائية تتخذها دون إجراء محاكمة كما في حالة إصدار قرارها بالتوقيف ، ولعضو الادعاء العام الدور في المطالبة بإدانة المتهم أو براءته إذا كان الفعل أو الواقعة المرتكبة غير مخالفة للنصوص القانونية أو لا ينطبق عليه نص قانوني معين ، وقد يطالب عضو الادعاء العام بالإفراج عن المتهم أو إلغاء التهمة إذا كانت الأدلة أو الحجج أو الأسانيد غير كافية ، هذا وَأنَّ المحكمة ملزمة بالفصل في طلبات عضو الادعاء العام إلَّا أنَّها غير ملزمة بالأخذ بها ، هذا وَأنَّ حضور عضو الادعاء العام في مرحلة المحاكمة لازماً ووجوبياً ويترتب على مخالفة ذلك البطلان ، غير أنَّ حضور عضو الادعاء العام ليس مطلقاً بل يعني به مواكبة إجراءات وَمناقشات وَقرارات جلسات

(١) د. سليم إبراهيم حربة ، الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، مرجع سابق ، ص ٨٠-٨٣.

المحاكمة ، وبالتالي يستطيع مغادرة قاعة المحاكمة لأسباب معينة ضرورية مهمة ، ويجب أنْ يشار إلى حضور ممثل أو عضو الادعاء العام في المحاكمة وَإلَّا أبطل القرار[١] ، هذا وَأنَّ الخطأ في ذكر أسم عضو الادعاء العام أو أشير إلى حضوره في جلسة المحاكمة دون ذكر اسمه لا يترتب على الحكم الجزائي البطلان ، ويثبت حضور عضو الادعاء العام من خلال المناقشات والمجادلات والمحاورات والدفوع والطلبات التي تقدم بها وتم تسجيلها تحريرياً في محضر المحاكمة [٢] .

نستخلص من ذلك أنَّ حضور الادعاء العام في مدة المحاكمة من الأدوار المهمة والأساسية لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال مناقشة الخصوم في الدعوى الجزائية والشهود من قبل الادعاء العام بصورة واسعة وَ تفصيلية ، ويبدي عضو الادعاء العام طلباته ودفوعه بحرية وله الحق في الاستعانة بخبراء لكشف حقيقة الواقعة مما ينعكس إيجابياً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وأيضاً مراقبة القرارات الصادرة من السلطات المختصة الصادرة من دون محاكمة كالتوقيف والمرتبطة بحرية الخصوم مما يكون له الحق في تقديم طلباته بخصوص هذه القرارات فيكون عمله ضمانة مهمة من ضمانات الخصوم المرتبطة بحق الدفاع المقدس ومبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية .

ثانياً: دور الخصوم الآخرين في الدعوى الجزائية في مرحلة المحاكمة (المتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً ووكلائهم): يبرز دور الخصوم في الدعوى الجزائية من خلال وجوب حضورهم خلال مرحلة المحاكمة وذلك من أجل إجراء مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية وَإجراء المناقشات بينهم ، حيث أَكَّدَ المشرع العراقي الجزائي على ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل على وجوب تبليغ الخصوم في الدعوى الجزائية بيوم المرافعة بورقة تكليف بالحضور من نسختين تسجل فيها الجهة المختصة التي قامت بإصدارها وَاسم المكلف أو الشخص المطالب بالحضور وَشهرته وَمحل اقامته أو سكنه وَالمكان وَالزمان المطلوب حضوره أمام المحكمة المختصة ، ونوع الجريمة أو الواقعة وَالمادة

(١) كاظم عبد الله نزال المياحي ، مرجع سابق ، ص ٩٠-٩١.
(٢) الأستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم إبراهيم حربة ، مرجع سابق ، ص ٨٢-٨٣.

القانونية ، حيث يُبَلَّغُ قبل يوم واحد في (المخالفات) وثلاثة أيام في (الجنح) وثمانية أيام في (الجنايات) [١].

حيث يحضر الخصوم جميع الإجراءات في الدعوى الجزائية أو الجنائية ، وَأَنَّ الغاية والهدف من تبليغهم قبل مدة معينة وذلك من أجل أنْ يكون للخصم الوقت الكافي وَالملائم لتحضير خطة دفاعية محكمة وإجراء مناقشة تفصيلية وَبالتالي تحقيق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، حيث يحق للخصوم في الدعوى الجزائية مناقشة الشهود وَطلب ندب خبراء أو استدعاء أشخاص معينين لكشف حقيقة الواقعة أو الجريمة، والسلطة المختصة لها سلطة تقديرية بذلك .

وَأَنَّ حضور الخصوم جلسات المحاكمة في الدعوى الجزائية ، لا يعني أَنَّهُ حقاً مطلقاً لا يوجد عليه استثناء ، فيحدث في كثير من الأوقات والأحيان يقوم أحد الخصوم في الدعوى الجزائية بالإخلال بجلسة المحاكمة بالأقوال أو الأفعال وبما أنَّ رئيس المحكمة المختص هو المسؤول الأول عن ضبط الجلسة وَإدارتها فيحقُّ له انْ يأمر بإخراج الخصم الذي سبب بأفعاله أو أقواله إخلالاً في جلسة المحاكمة ، وكذلك لرئيس المحكمة الحق في أنْ يصدر عقوبة معينة (بحبسه أربعاً وعشرين) ساعة أو غرامة لا تتجاوز ثلاثة دينار وَلا يجوز للخصم المحكوم عليه بهذهِ العقوبة الطعن بها وَلكن يجوز للمحكمة قبل انتهاء جلسة المحاكمة الجزائية الإفصاح عن ذلك أو تعفي عنه ، ويجب على المحكمة أنْ تحيطه علماً بجميع الإجراءات المتخذة في غيابه[٢] ، حيث يحضر المتهم إلى قاعة المحكمة بدون أنْ تُقَيَّدَ حريته بالدفاع عن نفسه من خلال وضع القيود والأغلال وذلك لتوفير الحرية اللازمة والواسعة للدفاع عن نفسه [٣] .

كذلك لا يجوز للخصوم في الدعوى الجزائية أو الجنائية أنْ يقوموا بالاسترسال بالكلام خارج نطاق الدعوى الجزائية المعروضة على السلطات المختصة بالمحاكمة بكلام يخل بإدارة الجلسة

---

(١) د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط٧، مكتبة السنهوري ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٢١، ص ١٥٩.

(٢) تنظر المادتان (١٥٣ ، ١٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل ، وينظر : جمال محمد مصطفى ، مرجع سابق ، ص ١٠٦-١٠٨.

(٣) تنظر المادة (١٥٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل ، وينظر د. سليم إبراهيم حربة وَالأستاذ عبد الأمير العكيلي ، مرجع سابق ، ص ١٠٤-١٠٥.

أو يوجه أحدهم طعناً للخصم الآخر في الدعوى الجزائية أو التلفظ بعبارات جارحة أو غير لائقة أو مخلة بالأخلاق العامة أو الآداب العامة [١].

حيث يكون لحضور الخصوم في جلسة المحاكمة وضرورة تبليغهم بموعد جلسة المحاكمة قبل مدة محددة من الضمانات الأساسية لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، فمن خلاله يتم تحضير خطة دفاعية محكمة على ضوء الأدلة التي يمتلكها الخصم وَإجراء المناقشة التفصيلية من جهة ، ومن جهة أخرى ضمانة لحياد القاضي واعتماده على الأدلة التي قدمها الخصوم في الدعوى .

لذلك فإنَّ الخصوم في الدعوى الجزائية لهم دور مهم جداً في مرحلة المحاكمة فيحق لهم تقديم أدلة الإثبات وَالأسانيد وَالحجج وَمناقشتها مناقشة واسعة وَتفصيلية ، ومنها تقديم شهادة الإثبات وَمناقشتها بصورة سليمة ، حيث إنَّ السلطات المختصة بالمحاكمة تقوم بسؤال المتهم عن التهمة أو الواقعة المنسوبة إليه فإذا اعترف بذلك فلا حاجة لسماع الشهود من جديد مرة أخرى ، وَإلَّا فتسمع شهادة الشهود من جديد ، ويكون توجيه الأسئلة من قبل الادعاء العام (النيابة العامة) أولاً، ومن ثم المجني عليه ثانياً، ومن ثم المدعي بالحق المدني ثالثاً ، ومن ثم المتهم رابعاً ، ومن ثم المسؤول عن الحقوق المدنية خامساً، حيث إنَّ حق المتهم في سماع شهود الإثبات ومناقشتهم مناقشة تفصيلية وواسعة في مرحلة المحاكمة يُعَدُّ التطبيق الفعال لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، حيث يتمكن كل خصم من الخصوم في الدعوى الجزائية من معرفة الأدلة وَالأسانيد وَالحجج التي يمتلكها الطرف الآخر وَالوقوف على تفاصيلها وَمضمونها ، حيث تمكنه من تحضير دفاعه حتى يقوم بتفنيدها أو إنكارها بالأدلة والأسانيد والحجج التي يمتلكها [٢] .

وَكذلك يحق للخصوم في الدعوى الجزائية بتقديم أدلة النفي وَمناقشتها مناقشة تفصيلية وَواسعة وخاصة المتهم حيث يمثل ذلك خط الدفاع الجوهري في مرحلة المحاكمة ، حيث يسمح للخصوم في الدعوى الجزائية من الاستعانة بشهود النفي وَيتم ذلك من خلال ضوابط معينة وَ

(١) تنظر المادة (١٥٤) من القانون أعلاه ، وينظر : عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨-٢٧٩.

(٢) جمال محمد مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٥٩-٦٢.

محددة في النصوص القانونية ، حيث يتم سماعهم ومناقشتهم ومحاورتهم ومجادلتهم وفق ضوابط معينة ، حيث يسألون عن معرفتهم بالمتهم أولاً ، ومن ثم بالمسؤول عن الحقوق المدنية ثانياً، ومن ثم معرفتهم بالادعاء العام (النيابة العامة) ثالثاً ، ثم معرفتهم بالمجني عليه رابعاً ، وأخيراً معرفتهم بالمدعي بالحقوق المدنية [١] .

وَللخصومة في الدعوى الجزائية دور مهم في حقهم بالاستعانة بخبير ، حيث يحق لأي من الخصوم في الدعوى الجزائية بتقديم طلب للاستعانة برأي خبير في (الأمور الفنية) وَالمحكمة المختصة لها سلطة تقديرية بذلك ، وَكذلك للخصوم الآخرين في الدعوى الجزائية الحق في مناقشة الخبير عن تقريره المقدم إلى السلطات المختصة ، وأنْ يطلبوا منه الإيضاحات اللازمة لفهم حقيقة النقطة الفنية محل الخلاف بين الخصوم في الدعوى الجزائية [٢]، وكذلك من أهم أدوار الخصوم في الدعوى الجزائية في مرحلة المحاكمة هو حقهم في تقديم الطلبات وَالدفوع وَالاستفسارات حول نقطة معينة ، فيقصد بالطلبات هو مجموع ما يتقدم بها أحد الخصوم في الدعوى الجزائية وذلك من أجل إثبات ادعائه أو نفي ادعاء خصمه لكسب الدعوى الجزائية لمصلحته[٣] ، أو هو الإجراء الذي يتقدم به الخصم إلى القضاء طالباً تصديق اقواله وَالحكم له في الواقعة أو القضية محل الخلاف ونفي ادعاء خصمه [٤] ، أمَّا الدفوع فيقصد بها هي عبارة عن أوجه قانونية مختلفة أو متنوعة التي تكون الغاية وَالهدف منها عدم الحكم على الخصم (المتهم) من قبل السلطات المختصة بالمحاكمة على الدعوى أو القضية المنظورة أمامها على التهمة المنسوبة إلى المتهم في الدعوى الجزائية ، أو هي كل ما يجيب به الخصم في الدعوى الجزائية أو الطريقة للرد على دعوى خصمه أي الوسيلة القانونية التي يدفع فيها الخصوم أمام السلطات القضائية ويطالب كل واحد منهم برد دعوى خصمه والحكم لصالحه [٥].

---

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦.
(٢) حفصة عماري ، مرجع سابق ، ص ٦٢-٦٤.
(٣) د. سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠.
(٤) د. مدحت حمد سعد الدين ، نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٩.
(٥) مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي ، الدفوع الموضوعية في الدعوى الجزائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٩، ص ١٢-١٣.

وَتختلف الطلبات عن الدفوع في أنَّ الطلبات هي وسيلة أتاحها التشريع بواسطة أو من خلال نصوص قانونية صريحة للخصوم في الدعوى الجزائية ، الغاية والهدف منها تأكيد رأيه أو نفي رأي الخصم الآخر ، أمَّا الدفوع فهي وسيلة قانونية للحكم بالقضية أو الواقعة المعروضة لصالحه[١] .

وَأنَّ الرد على الطلبات والدفوع المقدمة من قبل الخصوم ، هو الوسيلة الوحيدة لمعرفة مدى التزام السلطات المختصة بالمحاكمة بإجراء مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية ؛ لأنَّ المحكمة المختصة إذا ردت على الطلبات والدفوع فهذا يعني أنَّ المحكمة المختصة قد ناقشت تلك الطلبات والدفوع ، وكان الخصم صاحب الدفع والطلب عالماً برأي المحكمة المختصة بذلك ، ويعطي ذلك أيضاً للخصوم في الدعوى الجزائية الفرصة في معرفة التزام المحكمة المختصة بالعناصر أو النقاط التي نوقشت في مرحلة المحاكمة وَاعتمدها القاضي في حكمه أو اعتمدت المحكمة المختصة على عناصر أخرى لم تناقش وبالتالي يترتب على ذلك عدم قيام المواجهة وبالتالي بطلان الحكم في الدعوى الجزائية [٢] .

نستخلص من ذلك أنَّ حضور الخصوم في الدعوى الجزائية ووجوب تبلغهم قبل مدة من جلسة المحاكمة لتحضير خطة دفاهم ، هو الحجر الاساس لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية حيث من خلاله يعرف كل خصم من الخصوم في الدعوى الجزائية ما يملكه كل منهم من الأدلة والحجج وعلى ضوء ذلك يحضر خطة دفاعية وتتم من خلال ذلك مناقشة تفصيلية وواسعة من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية من خلال الطلبات والدفوع المقدمة هذا من جانب ، ومن جانب آخر يكون الخصوم في الدعوى الجزائية مطمئنين من ناحية نزاهة القاضي الجنائي وحياده من خلال اعتماده على الأدلة التي قُدِمَّتْ ونوقشت من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية، وعدم اعتماد القاضي الجنائي على أدلة أخرى لم تُقَدَّمْ في جلسة المحاكمة من قبل الخصوم .

---

(١) د. محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ٢٠٠٠، ص ٢٤٤.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح ، الالتزام القانوني بتسبيب الأحكام ، المطبعة العربية الحديثة ، مصر ، سوهاج ، ١٩٨٤، ص ١٥٦.

الفصل الثاني : الأحكام القانونية المتعلقة بحياد القاضي والاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة والآثار المترتبة على مخالفته

الفصل الثاني

الأحكام القانونية المتعلقة بحياد القاضي والاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة والآثار المترتبة على مخالفته

إنَّ مبدأ المواجهة من الضمانات المهمة لحقوق الخصوم في الدعوى الجزائية ، وتحقيق الدور الفعال لحق الدفاع ، وذلك من خلال تحقيق المساواة بين مراكز الخصوم في الدعوى الجزائية للتوصل إلى محاكمة عادلة بين الخصوم في الدعوى الجزائية ، وبما إنَّ القاضي أحد المشاركين وله دور مهم في إجراء الأعمال الخاصة بالدعوى الجزائية وله الدور الفعال في ادارة الدعوى الجزائية ، يجب عليه أنْ يعمل جاهداً في تحقيق الدور الفعال لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وذلك من خلال الحياد وَعدم انحيازه لطرف من أطراف الدعوى الجزائية .

وعلى الرغم من أنَّ أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية ومنها (العراق ، مصر، لبنان)، قد نَصَّتْ كما ذكرنا سابقاً على قاعدة أساسية ورئيسة ألَا وهي وجوب إجراء وَتحقيق الفعالية لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية إمَّا بشكل صريح كما في التشريع المصري وإمَّا بشكل ضمني في التشريع العراقي واللبناني وهذا هو الأصل، إلَّا إنَّ أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية قد نّصَّتْ على مجموعة من الاستثناءات على ذلك المبدأ وذلك لوجود مبررات عملية مهمة كما هو الحال في (العمل الإجرائي المتخذ ضد الأحداث ، الحكم الغيابي ، الأمر الجزائي)، وبمَّا أنَّ الأصل إجراء المواجهة فيجب ترتيب أثر قانوني وجزاء في حالة مخالفة ذلك المبدأ .

فسنقسم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في المبحث الأول التزام القاضي بالحياد في الإجراءات الجزائية ، أمَّا المبحث الثاني فسنتناول الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة والآثار القانونية المترتبة على مخالفة ذلك المبدأ.

المبحث الأول

التزام القاضي بالحياد في الإجراءات الجزائية

إنَّ الوسيلة الأساسية وَالوحيدة لتحقيق العدل بين المتقاضين في الدعوى الجزائية هو وجود قضاء نزيه ومحايد وهو السلطة المختصة وَالمخولة للفصل بينهم ، والغاية وَالهدف من حياد القاضي هو ضمانة للخصوم في الدعوى الجزائية من أجل الاستفادة من حقوقهم الممنوحة لهم قانوناً ، وبالتالي فإن هذا يؤدي إلى دعامة أساسية وفعالة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية .

وَلكي يتحقق الحياد فرضت القواعد الوضعية مجموعة من الالتزامات الأساسية على القاضي الجزائي لتحقيق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وألزمته بالأخذ بها وذلك لضمان تحقيق المواجهة ، وبالإضافة إلى تلك الالتزامات الملزمة للقاضي الجزائي لضمان تحقيق المواجهة في الإجراءات الجزائية ، توجد عناصر مهمة لها دور في تحقيق المواجهة تستند إلى (نظام الفصل أو الجمع بين السلطات القضائية تبعاً للنظام القضائي الداخلي لكل دولة) لضمان تحقيق الحياد للقاضي (وعدم الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد) وبدوره ينعكس على تحقيق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وكذلك رسمت القوانين الوضعية مجموعة من الوسائل والطرق التي تمكن الخصوم في الدعوى الجزائية في حالة عدم التزام القاضي بالواجبات أو الأعباء التي فرضها المشرع ، اللجوء الى تلك الوسائل ومنها (التنحي والرد والمخاصمة أو الشكوى من القضاة)، لذلك تؤكد أغلب التشريعات الوضعية على ضرورة تقيد القاضي بالالتزام بإجراء المواجهة وإلَّا تعرض إلى حالة مخاصمة أو رد أو تنحٍ ، فقسَّمنا هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الأول تعريف الحياد وعناصر تحققه ، وفي المطلب الثاني حق الخصوم في رد القاضي وتنحيه ومخاصمته.

المطلب الأول

تعريف الحياد وعناصر تحققه

إنَّ المهمة الأساسية والرئيسة في عمل القضاء هو تحقيق العدالة ، لذلك يتطلب من القاضي أنْ يكون متجرداً وبعيداً كل البعد عن التأثر بالمصالح والعواطف الشخصية ، فلا يتأثر ولا يؤثر عليه فيكون مجرداً عادلاً في اتخاذ الحكم الصائب والسليم [١] ، حتى يحقق المساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية في المراكز المتماثلة فيطمئن الخصوم إلى حكمه ، أمَّا إذا وجد القاضي نفسه في واقعة أو موقف لا بدَّ فيه أنْ يتأثر بتلك العواطف وَالرغبات وَالمصالح الشخصية ففي هذه الحالة استحالة تحقيق الحياد للقاضي بين الخصوم في الدعوى الجزائية ، لذلك يجب إبعاده عن كل واقعة أو موقف يؤدي إلى إبعاده عن الحياد والنزاهة ، وكذلك فإنَّ أغلب التشريعات وضعت مجموعة من الالتزامات التي يجب على القاضي الالتزام بها وَخصوصاً المتعلقة بمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، سنتناول في الفرع الأول تعريف مبدأ الحياد وأهميته بالنسبة للمواجهة ، وسنتناول في الفرع الثاني عناصر تحقق الحياد.

الفرع الأول

تعريف الحياد والتزامات القاضي الجزائي

لكي تتحقق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بين الخصوم وَالسماح لكل خصم في إبداء دفاعه ومناقشاته وتحقيق المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجزائية بشكل سليم ، يجب على القاضي الجزائي أنْ يلتزم بمبدأ المساواة والحياد بين الخصوم

---

(١) ولضمان حياد القاضي من التأثير عليه أصدر المشرع العراقي القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ عدل بموجبه المادة (٢٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ المعدل رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وجعلها بالشكل الآتي : (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٦) أشهر ولا تزيد عن سنة ، كل موظف أو مكلف بخدمة عامة توسط أو حاول التدخل في عمل القضاة أو التأثير على قناعاتهم القانونية بأية طريقة كانت سواء لصالح أحد الخصوم أم الإضرار به) ، وأنَّ المشرع العراقي قد حَذَّرَ القضاة من الشطط عن طريق العدل ، فقرر في المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ المعدل (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على (٥) سنوات كل قاضٍ أصدر حكماً ثبت أنَّهُ غير حق وكان نتيجة التوسط أو التدخل أو التأثير على قناعته القانونية بأية طريقة كانت).

في الدعوى الجزائية وعدم الانحياز إلى أحدهم ، لذلك فرض المشرع الجزائي مجموعة من الالتزامات على القاضي الجزائي ، لذلك سنتناول في النقطة الأولى تعريف حياد القاضي ، وفي النقطة الثانية التزامات القاضي الجزائي كما يلي :

أولاً : تعريف حياد القاضي : قد عُرِّفَ الحياد تعريفات مختلفة [١] ، ويقصد بحياد القاضي " أنَّ القاضي عند نظره الدعوى الجزائية أو الجنائية يجب أنْ لا يميل إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك ، وبالتالي يجب عليه تطبيق القواعد القانونية التي تحقق العدالة بين الخصوم في الدعوى"[٢].

وَعُرِّفَ أيضاً "وهو مباشرة الإجراءات الجنائية أو الجزائية بعيداً عن التحيز أو الميل لطرف ضد طرف متأثر القاضي باعتبارات غير موضوعية ، أو أنَّ القاضي يكون متأثراً بالمصالح الشخصية أو العواطف المرتبطة به" [٣] .

وَعُرِّفَ أيضاً "وهو أنْ ينظر القاضي الدعوى دون تحيز أو ميل لمصلحة أحد الأطراف أو ضد مصلحته الشخصية ، فينظر الدعوى متجرداً عن الميل أو الهوى وَالعواطف الشخصية ، مستهدفاً إنزال حكم القانون بشكل صائب وسليم على وقائع الدعوى المعروضة عليه" [٤] .

وَعُرِّفَ أيضاً "وهو أنْ لا ينحاز القاضي إلى أحد الخصوم في الدعوى أو ضده وَأنْ يقوم بنظر الدعوى وهو متجرد تماماً من كل مؤثر يجعل لديه عقيدة مسبقة فيها ، أيْ يمنع القاضي

---

(١) الحياد لغة : يقال حاد عن الشيء حيداً وحيدة وحيدان ، حاد عنهُ ، ويقال حاد به عن الطريق وحيادة محايدة وحياداً، مال عنه وكف عن خصومته ، والحياد عدم الميل لأيِّ طرف من أطراف الخصومة ، ويقال الحيد الجبل ، والمثل والنظير أحياد وحيود ، والحيد : هو تعسر خروج الجنين عن بطن أمه عند الولادة ، ويقال أيضاً حاد عن الشيء يحيد حيدة وحيوداً، منقول عن : إبراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ، ج١ ، دار الدعوة ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص ٢١٧.

(٢) د. حسن بشيت ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ١٨.

(٣) د. رمزي رياض عوض ، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦، ص ٢٩.

(٤) د. كامل عبده نور بركة ، مبدأ حياد القاضي الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ٢٠١١، ص٧٤.

أنْ يبني أحكامه وَقراراته على أسباب غير موضوعية لا صلة لها بأوراق الدعوى المعروضة عليه" [١] .

لذلك يتضح لنا من خلال هذه التعريفات لكي يكون القاضي حيادياً ، أنْ لا يحكم وفق معلوماته الشخصية ؛ لأنَّ من شأن هذه المعلومات أو البيانات أنْ تفقد القاضي حياده وَنزاهته سواء كانت تلك المعلومات أو البيانات حصل عليها من خارج قاعة المحكمة ، أم توصل إليها في أثناء قيامه بعمل في وظيفة (التحقيق أو الاتهام) ، أو حصل عليها شخصياً من مصادره الخاصة ، إذ إنَّ هذه المعلومات أو البيانات ستؤثر على حياده تأثيراً كبيراً ، لذلك يجب على القاضي الجزائي الابتعاد عن كل واقعة أو موقف يؤثر عليه وَيبعده عن حياده وَنزاهته وَيؤثر فيه ، لضمان حياده وَانزال حكم القانون بصورة صحيحة وَصائبة .

ثانياً : التزامات القاضي الجزائي : هنالك مجموعة من الالتزامات المفروضة على القاضي ، ليكون منصفاً وَمحايداً ويحقق الفعالية الأساسية لمبدأ المواجهة في التشريعات الجزائية ، حيث نَصَّتْ على ذلك أغلب التشريعات الجزائية ومنها (القانون العراقي والمصري واللبناني) التي سنتناولها على شكل نقاط ومن أهمها :

١.التزام القاضي الجزائي بعدم لا الحكم بعلمه الشخصي

إنَّ من أهم القواعد الأساسية والرئيسة في العمل الإجرائي هي أن يُمنع القاضي الجزائي من الحكم بناءً على علمه الشخصي ، وَقد نُصَّ على هذا المبدأ في أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية ، وَهذا يعني أنَّ القاضي الجزائي عندما يصدر حكماً في القضية أو الواقعة التي تعرض عليه يجب عليه في هذه الحالة أنْ لا يستند على معلومات أو بيانات قد حصل عليها خارج نطاق قاعة المحاكمة أيْ بناءً على علمه الشخصي ، وَإنَّ العلة من إقرار هذا المبدأ هو أنَّ القاضي الجزائي عندما يصدر حكماً قضائياً بناءً على علمه الشخصي يكون في هذه الحالة قد جمع بين سلطتين أو صفتين لا يمكن الجمع بينهما أَلَا وَهما صفتا الحكم وَالشاهد في آن واحد ، علماً أنَّ الشاهد يؤدي اليمين قبل أدائه الشهادة وهذه الشهادة ستكون دليلاً لأحد الأطراف

(١) د. محمد بهاء الدين أبو شقة ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٥، ص٧١.

ضد الطرف الآخر مما يخالف الحياد ، وَكذلك فإنَّ القاضي الجزائي إذا قام بطرح دليل أو مجموعة من الأسانيد أو الحجج بناءً على علمه الشخصي لا يمكن للخصم في الدعوى الجزائية مناقشته على ذلك الدليل أو الحجة [١].

أمَّا المشرع المصري فقد نَصَّ وأَكَّدَ على ذلك في المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل بالقول "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز أنْ يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه . ." .

أمَّا المشرع اللبناني فقد نَصَّ وأَكَّدَ على ذلك في المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ بالقول". . لا يمكن للقاضي أنْ يبني حكمه إلَّا على الأدلة التي توافرت لديه شرط أنْ تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة" .

نستخلص من ذلك أنَّ التزام القاضي الجزائي بأنْ لا يحكم بناء على علمه الشخصي له دور مهم في مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وذلك ؛ لأنَّ جميع الأدلة والأسانيد والحجج التي يحصل عليها يقع عليه التزام وَواجب عرضها على الخصوم في الدعوى الجزائية من أجل مناقشتها مناقشة واسعة وَتفصيلية ، وَإجراء المواجهة بشكل فعال بين تلك الأدلة والأسانيد والحجج وبين الخصوم في الدعوى الجزائية ومن خلال ذلك تتكون لدى القاضي الجزائي القناعة في إصدار الحكم الصائب والسليم في الدعوى الجزائية المنظورة أمامه ، وبخلاف ذلك يمثل خرق وانتهاك لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية .

٢.التزام القاضي الجزائي بطرق الإثبات الخاصة بالمسائل

قد يحدث في بعض الأحيان أو الأوقات أنَّ القاضي الجزائي يجد نفسه في مكان لا يمكن بأيَّ حال من الأحوال الخروج منه إلَّا بصدور حكم أو قرار فيه وَهي حالة وجود القاضي الجزائي في حالة وجوب الفصل في قضية أو دعوى أو واقعة ذات طابع تجاري أو مدني أو إداري من

(١) الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، مرجع سابق ، ص٢٠٧ .

قبل القاضي المختص بها يتوقف عليه الفصل أو الحكم في الدعوى الجزائية (الدعاوى المستأخرة أو العارضة) ، لذلك فإنَّ القاضي الجزائي في هذه الحالة يتبع طرق أو وسائل خاصة في الإثبات وَهذه الحالة عندما تكون الدعوى الجزائية متوقفة على وجود تلك العلاقة بين الجزائية أو التجارية أو المدنية مثلاً ، على شرط أنْ لا تكون تلك العلاقة إحدى أركان الجريمة الأساسية بل هي مفترض لها وَتظل ذات تكييف قانوني غير جنائي على الرغم من افتراضها بذلك [١] ، وَإنَّ الاختلاف بين طرق الإثبات في الجزائي عنها في المدني يكون من حيث النطاق حيث في الأولى تكون ذات طابع مطلق أو عام على عكس الثانية تكون مقيدة أو خاصة فعلى سبيل المثال عدم قبول الشهادة في حالة زيادتها عن خمسة آلاف دينار، لذلك إذا كانت هنالك قيمة عقد الأمانة فلا يجوز إثباتها إلَّا بالكتابة (بصورة تحريرية) ما لم يوجد مانع مادي أو أدبي حول ذلك[٢] .

لذلك فإنَّ الواقعة أو الدعوى إذا كانت ذات طبيعة مدنية فتخضع إلى قواعد الإثبات في القانون المدني حتى ولو كانت معروضة على القضاء الجزائي ، لذلك لو قيل خلاف ذلك فإنَّ المدعي المدني والمسؤول المدني يمكن أنْ يتحلل من تلك الدعوى بمجرد أنْ يسلك طريق القضاء الجزائي دون المدني ، على سبيل المثال مسائل الأحوال الشخصية وإثبات النسب وإثبات ملكية الشيء ، ويجب أنْ تتوفر مجموعة من الشروط لكي يكون للقاضي الجزائي السلطة في اللجوء إلى هذه الطرق الخاصة ومنها أولاً ألَّا تكون واقعة الإثبات (المدنية) بذاتها واقعة تجريم ، ثانياً أنْ تكون تلك الواقعة المتعلقة بالقوانين الجزائية أساسية ولازمة للفصل في الدعوى الجزائية ، ثالثاً وضع هذا الشرط القضاء المصري وهو وجوب أنْ يكون الحكم صادراً بالإدانة دون البراءة والعلة بذلك ؛ لأنَّ القواعد وضعت لتسهيل موقف المتهم في الدفاع عن نفسه [٣].

---

(١) د. إبراهيم الفخاز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مطبعة أطلس ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص٦٥٨ .

(٢) ينظر المواد (٧٧،٧٨،٧٩) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ المعدل .

(٣) د. مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص ١٨٠، وينظر نقض مصري رقم ٤٨٩٧ لسنة ٥١ جلسة بتاريخ ١٩٨٢/٥/١٨ حيث نَصَّ (بأنَّ المحكمة الجنائية في جريمة خيانة الأمانة في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة . . .) ، نقلاً عن مصطفى مجدي هرجة ، موسوعة الدفوع المدنية والإثبات الجنائي ، المجلد الأول ، دار محمود للنشر ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص ٣٣٢.

أمَّا المشرع العراقي فلم يَنُصَّ قانون أصول المحاكمات الجزائية على ذلك وأكتفى بالصمت عكس المشرع المصري ، وإنَّما جاء الفقه الجزائي العراقي فاستقر على تقييد حرية القاضي الجزائي في الإثبات إذا كان الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على وجوب الفصل من قبل القاضي المختص للدعوى غير الجزائية[١] .

وَقد نَصَّ المشرع المصري في المادة (٢٢٥) بنص صريح "تتبع المحاكم الجنائية في المسائل الغير جنائية التي تفصل تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل" .

أمَّا المشرع اللبناني بعد اطلاعنا على قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ المعدل فلم يَنُصَّ على تلك المسألة .

نستخلص من ذلك أنَّ التزام القاضي الجزائي بطرق الإثبات الخاصة بغير المسائل الجنائية له دور مهم وفعال في مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وذلك لوجود دعاوى جزائية يتوقف الفصل فيها على وجود دعوى مدنية ، والدعاوى المدنية تختلف من ناحية وسائل الإثبات كما ذكرنا سابقاً عن الدعاوى الجزائية ، لذلك سيكون لأطراف الدعوى الجزائية الحق في اللجوء إلى تلك الأدلة ويجب على القاضي الالتزام بها ، لذلك يحقق ضمانة مهمة للخصوم في الدعوى الجزائية من ناحية الحرية الواسعة في الاستناد إلى الأدلة وَبالتالي يضمن حقهم في الدفاع من ناحية ، وَتحقيق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من ناحية أخرى .

٣.التزام القاضي الجزائي بحجية التقارير والمحاضر الصادرة من الجهات الرسمية

إنَّ أغلب التشريعات الإجرائية الجزائية قد نَصَّتْ على حجية المعلومات والبيانات والحجج وَالوقائع التي تتضمنها التقارير وَالمحاضر الرسمية الصادرة من الجهات المختصة حيثُ نَصَّ المُشَرِّعُ الجزائي العراقي بموجب المادة (٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ للمحاضر وَالتقارير وَالكتب الرسمية التي يحررها الموظفون وَالمستخدمون المختصون (الصادرة من الجهات الرسمية) في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها وَللمحكمة أنْ

(١) د. طه خضير القيسي ، حرية القاضي في الاقتناع ، دار شؤون الثقافة العامة ، بغداد ،٢٠٠١، ص٦١.

تتخذها سبباً من أجل إنزال الحكم في المخالفة دون أنْ تكون ملزمة بالتحقيق عن صحة تلك المعلومات والبيانات وَمع ذلك فللخصوم في الدعوى الجزائية أنْ يثبتوا عكس ما ورد فيها على أنَّ هذا القيد لا يلزم السلطات المختصة بالأخذ بما ورد في تلك المحاضر والتقارير ، بل إنَّ عدم الأخذ بها يوجب على السلطات المختصة أنْ تقوم بإجراءات معينة من أجل التحقيق القضائي للتثبت من صحة عدم الأخذ بتلك المعلومات والبيانات الواردة في تلك المحاضر وَالتقارير الرسمية أي بما معناه أنَّ الأخذ بتلك المحاضر الرسمية ليس مطلقاً دون قيد أو شرط بل يجب أنْ تكون القناعة لدى القاضي الجزائي المختص وَيكون مطابقاً للواقع [١] .

وَكذلك نَصَّ المشرع المصري على ذلك في قانون الإجراءات الجنائية المصري بالقول "تعتبر المحاضر المحددة في مواد ، حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أنْ يثبت ما ينفيها".

وَكذلك نَصَّ المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم (٣٢٨) لسنة (٢٠٠١) النافذ المعدل بالقول "إنَّ المحاضر وَالتقارير المضمومة إلى ملف الدعوى لا تتمتع بالقوة الثبوتية ، إلَّا إذا كانت صحيحة في الشكل وَكان من نظمها قد وضعها في حدود وظيفته وَاختصاصه وَأثبت فيها ما شاهده أو سمعه أو تحقق منه بنفسه"[٢].

أمَّا النوع الثاني من المحاضر وَهي محاضر (جلسات المحاكمة) فتُعَدُّ حجة لما ورد فيها من معلومات أو بيانات بشرط أنْ تكون قد استغرقت الشروط القانونية المنصوص عليها في التشريعات أي أنْ تكون مطابقة للنموذج القانوني وَمن تلك الشروط هو وجوب توقيعها من رئيس المحكمة وَالكاتب وَلكن هذه الحجة وَالمعلومات وَالبيانات قاصرة على ثبوت تلك الوقائع وَالإجراءات التي تم ذكرها بالمحاضر ، وَلا تمتد تلك الحجة لإلزام السلطات المختصة بما ورد من أدلة أو حجج أو أسانيد ، وَالعلة والهدف من ذلك تقدير الأدلة وَالأسانيد وَالحجج المستمدة من المحاضر الواردة في جلسات المحاكمة من صلاحية (قاضي الموضوع) ، عكس الحجية

(١) عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص٣٦٧، وينظر نصوص المواد (٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة النافذ المعدل١٩٧١، والمادة (٣٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل.

(٢) تنظر المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل.

المستمدة من المحاضر بالنسبة للوقائع وَالمعلومات وَالبيانات الواردة بها لأنَّها ليست ذات حجية مطلقة يمكن إثبات عكسها عن طريق الطعن بها بالتزوير [١].

نستخلص من ذلك إنَّ التزام القاضي الجزائي بحجية التقارير والمحاضر الصادرة من الجهات الرسمية له دور فعال في تحقيق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وذلك ؛ لأنَّ تلك الحجج والمعلومات التي تكون صادرة من جهات رسمية ويستند إليها القاضي الجزائي أو يستند اليها أحد الخصوم في الدعوى الجزائية ليست ذات حجة مطلقة ؛ لأنَّه يمكن للخصم الآخر الطعن بتلك المعلومات والبيانات بالتزوير ، وبالتالي يقع التزام على القاضي الجزائي أو الخصم في الدعوى الجزائية الذي يستند إليها في إثبات الحق لصالحه ، أنْ يعرض تلك المعلومات والبيانات من أجل إجراء مناقشة تفصيلية واسعة ومواجهة بين الخصم وتلك الأدلة ، فقد يتم الطعن بها بالتزوير وبالتالي تكفل للخصوم في الدعوى الجزائية حقهم في الدفاع وَإجراء المواجهة.

٤.الإلتزام بالاعتماد على الأدلة القضائية

إنَّ المحكمة عندما تقوم بإصدار قرار أو حكم في دعوى جزائية معينة استناداً على أدلة أو أسانيد أو حجج معينة ، فيجب أنْ تكون تلك الأدلة والأسانيد والحجج قد طُرِحَتْ للمناقشة من قبل السلطات المختصة بالمحاكمة وَتم عَرضها على الخصم في الدعوى الجزائية وَأحاط بها علماً للدفاع عن نفسه ضد التهمة المنسوبة إليه ، فلا يجوز للسلطات المختصة بالمحاكمة أنْ تقوم بالاستناد في حكمها على دليل أو حجة لم يتم طرحها للمناقشة أو لم يشر إليها في جلسة المحاكمة [٢].

فيجب أنْ يكون للأدلة أو الأسانيد أو الحجج مصدرٌ صادرٌ من أحد الخصوم في الأوراق المُقَدَّمَة أو عن طريق طلب شهادة شخص معين أو ندب خبير في مسألة فنية أو طلب إجراء فحص معين أو غير ذلك من الإجراءات الجزائية ، وَالسلطة المختصة بالمحاكمة لها الحرية في الاستجابة لتلك الطلبات ، لذلك فإنَّ مبدأ الشفوية يرتبط ارتباطاً مباشراً باليقين القضائي والسبب

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، أصول الإجراءات في الجرائم الاقتصادية ، شركة الحر للطباعة الفنية ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص١٠٠ .
(٢) تنظر المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

في ذلك ؛ لأنَّ القاضي الجزائي يُكَوِّنُ قناعته عن طريق المناقشات وَالمجادلات التي تتم داخل الجلسات بين الخصوم في الدعوى الجزائية حيث من خلال هذه المناقشات وَالمجادلات التي ترتكز على مبدأ الشفوية يكون القاضي الجزائي قناعته لإصدار الحكم الصائب والسليم ، ونَصَّ على ذلك المشرع العراقي والمصري واللبناني[١] .

نستخلص من ذلك أنَّ التزام القاضي الجزائي بالاعتماد على الأدلة القضائية هي الأساس في مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية والسبب في ذلك ؛ لأنَّهُ عن طريق هذا الالتزام ، يقع على القاضي الجزائي بأنْ يقوم بمواجهة الخصوم في الدعوى الجزائية أو عرض الأدلة وَالأسانيد وَالحجج التي يملكها كل واحد منهم حتى يكون للخصم الآخر العلم وَالدراية وَالوقت الكافي وَالملائم ليتمكن من إعداد خطة دفاعية للدفاع عن نفسه لتفنيد تلك الأدلة والحجج وإجراء مناقشة واسعة وَتفصيلية بين الخصوم في تلك الأدلة وَبالتالي تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية .

٥. الالتزام بالقناعة اليقينية

إنَّ أهم الضمانات التي نَصَّتْ عليها الدساتير وَالقوانين الإجرائية الجزائية هي إنَّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، لأنَّ الأصل في الإنسان هو البراءة حتى تثبت إدانته ، إنَّ قرينة البراءة ليست مجرد قرينة ذات طابع موضوعي بل هي تُعَدُّ من أهم المبادئ الرئيسة وَالأساسية في التشريعات وَالقضاء في الوقت ذاته ، حيث نَصَّ على ذلك المبدأ كُلٌّ من الدستور العراقي والمصري من دون الدستور اللبناني الذي جاء خالياً من هذا المبدأ [٢].

لذلك فإنَّ السلطات المختصة عندما تقوم بإصدار الأحكام أو القرارات القضائية يجب أنْ تكون مستندة إلى اليقين وَليس الاعتماد على الشكِّ في إصدار الأحكام القضائية أو تلك القرارات

---

(١) د. عباس الحسني وَ د. كامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، المجلد ٢ ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص٩٤ ، وينظر نصوص المواد (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ، والمادة (٣٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ ، والمادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

(٢) د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٧٣٨ ، وتنظر المادتان (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، والمادة (٩٦) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل .

، فإذا ثار لدى القاضي الجزائي شَكٌّ حول صحة الأدلة أو الأسانيد أو الحجج حيث يجب عليه في هذه الحالة أنْ يحكم بالإفراج ، أي أنَّ الشكَّ يجب أنْ يفسر(لمصلحة المتهم دائماً) وَطبقاً لذلك قد أَكَّدَتْ محكمة التمييز هذا في أحد أحكامها وَذلك في حكم قضائي" لدى التحقيق وَ المداولة وجد أنَّ الأدلة ضد المتهم ، لا يطمئن إلى صحتها فشهادة المشتكي التي هي الشهادة الوحيدة في القضية لا يمكن أنْ تكون سبباً للحكم قائمة على الظن وَالشك"[١].

وَإنَّ للقاضي الجزائي له سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة وَالأسانيد وَالحجج التي يستند إليها في تكوين قناعته للفصل في الدعوى المعروضة عليه وَوضع حكمٍ وَقرار قضائي سليم وصائب للفصل فيها ، وَإنَّ تلك عبارة عن عملية تعتمد على النشاط الذهني العقلي الذي يقوم به القاضي الجزائي المختص وَيرمي إلى التوصل إلى إيجاد حدث معين أو دليل معين ، وَإنَّ ذلك الحدث ما هو إلَّا (تطبيق القانون) ، وَإنَّ المبدأ العام الأساس والرئيس الذي يحكم ذلك هو حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته من الأدلة والأسانيد والحجج المعروضة أمامه [٢] .

وَنستخلص من ذلك أنَّ جميع التشريعات الجزائية الإجرائية الحديثة قد نَصَّتْ على مبدأ التزام القاضي الجزائي بالقناعة المبنية على اليقين كما ذكرنا ذلك مسبقاً ، إلَّا أنَّ تكوين القناعة لدى القاضي الجزائي من الأدلة وَالأسانيد وَالحجج التي يطمئن إليها ليس مطلقاً أي إنَّ الخصم أصبح رهن عواطف القاضي الجزائي (ويقصد بذلك إنَّ القاضي الجزائي له سلطة تقديرية في تكوين قناعته وليست مطلقة ؛ لأنَّ وجود دليل ثابت كما في حالة وجود جثة المتوفى أو المجني عليه في إحدى المستشفيات بتقرير صادر من المستشفى في تاريخ ٢٠٢٣/١/١ وتم تشريح جثته بوجود ذويه وموافقتهم وتم دفنه حسب الأصول وحضر شخص يدلي بشهادة بأنه كان مع المجني عليه في العمل أو في مشاهدة مباراة معينة في تاريخ لاحق للتقرير الصادر من المستشفى ، بما معناه إنَّهُ كان معه بعد وفاته، على سبيل المثال ٢٠٢٣/٤/١ في هذه الحالة تبرز لنا أنَّ سلطة القاضي تقديرية وليست مطلقة فلا يستطيع القاضي الأخذ بكلام هذا الشاهد)، وأنَّ التزام القاضي الجزائي بهذا المبدأ له دور مهم وفعال في مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وذلك لأنَّهُ يؤكد على حق المتهم الذي (يكون الطرف الثاني في الدعوى الجزائية من

(١) النشرة القضائية تصدر عن وزارة العدل ، بغداد ، ع١ ، س٥ ، ١٩٧٤ ، ص٤٢٢ .
(٢) د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٧٣٩.

حيث الأهمية) في حقه من الاستفادة من قرينة وقاعدة (المتهم بريء حتى تثبت إدانته) المنصوص عليها في أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية ؛ لأنَّ هذا يمثل إلقاء عبء الإثبات وتقديم الأدلة والأسانيد والحجج على المدعي في ارتكاب المتهم الواقعة والجريمة ، وبالتالي يكون المتهم على علم ودراية بما يملكه المدعي من أدلة وأسانيد من أجل إعداد خطة دفاعية من جهة ، وأنْ تكون هنالك مناقشة واسعة وتفصيلية بما يتم تقديمه من المدعي من جهة أخرى ، مما يحقق بدوره مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية .

الفرع الثاني

عناصر تحقق حياد القاضي

إنَّ القاضي الجزائي لكي يكون محايداً في نظر الدعوى الجزائية عليه أنْ يفصل فيها بصورة موضوعية، وَأنَّ هذا الحياد والتجرد يفرض أنْ لا يكون القاضي الجزائي خصماً في الدعوى نتيجة وجود مصلحة شخصية فيها ، إذ لا يمكن الجمع بين سلطة الحكم والخصم بالدعوى الجزائية في وقت واحد ، حيث يُعَدُّ هذا الفصل بين السلطات القضائية ضمانة أكثر فعالية في ضمان حياد القاضي الجزائي [١] ، وللسلطة القضائية ثلاث وظائف (التحقيق والاتهام والحكم) فينبغي في هذه الحالة ضرورة فصل كل وظيفة أو سلطة عن الأخرى لضمان حياد القاضي الجزائي ودعم مبدأ المواجهة بشكل رئيس وفعال في الإجراءات الجزائية أو الجنائية .

لذلك سنبحث في عناصر تحقق الحياد للقاضي على شكل نقاط نتناول في النقطة الأولى الفصل بين وظيفتي التحقيق والاتهام ، وفي النقطة الثانية حالة الفصل بين وظيفتي تحريك الدعوى (الاتهام) والحكم ، وفي النقطة الثالثة حالة الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم كما يأتي:

أولاً: الفصل بين وظيفتي التحقيق والاتهام : وهي أنْ تتم ممارسة كل مرحلة من المراحل في الدعوى الجزائية جهة قضائية مختصة وَمستقلة لها اختصاصها وحسن تقديرها للأمور التي تحقق من خلالها الضمانات الكافية لحقوق الخصوم في المواجهة.

---

(١) د. خالد سري صيام ، المختصر في شرح الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار نصر للطباعة الحديثة ، ط١، ج١ مصر ، القاهرة ، ٢٠١٤-٢٠١٥ ، ص ١٠٢.

وَإنَّ الفصل بين السلطات القضائية يستوجب عدم تجاوز أو تعدي سلطة أو وظيفة قضائية على سلطة أو وظيفة قضائية أخرى فيكون لكل سلطة أو هيئة عملها الخاص بها فإنَّ تحريك الدعوى الجزائية يكون من قبل الادعاء العام (النيابة العامة) فلا يجوز بالتالي أنْ تشترك في جمع الأدلة أو الأسانيد التي تكون خاصة بعمل قاضي التحقيق المختص والمحققون الذين يعملون تحت إشرافه [١] ، وقد اختلفت التشريعات الإجرائية الجزائية حول الأخذ بالفصل أو الجمع بين السلطات أو الهيئات القضائية على سرعة الأعمال وَالإجراءات لاختلاف النظام القانوني الداخلي لكل دولة[٢].

فهنالك قواعد للفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق وهي على ثلاث ، الأولى استقلال العمل أو الأداء القضائي لأنَّ ؛ ضرورة استقرار الحياة في المجتمع وحل النزاع والخلاف أو الواقعة يتطلب وجود قضاء مختص مستقل [٣] ، كمُا إنَّ القاضي يستوجب أنْ يكون في حالة من الحياد والنزاهة والاستقلال [٤] ؛ لأنَّ الفصل بين السلطات والوظائف القضائية هي جوهر حياد القضاء وعدم الانحياز ممَّا يحقق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجزائية[٥]، أمَّا القاعدة الثانية طبيعة العمل القضائي لكل سلطة أو وظيفة قضائية يستوجب أنْ يكون هنالك فصل بين سلطة أو وظيفة التحقيق الابتدائي وسلطة أو وظيفة الاتهام ، حيث تكون سلطة الاتهام خاصة بالادعاء العام (النيابة العامة) فلا يحقُّ للادعاء العام التدخل في عمل سلطة قاضي التحقيق المختص الذي يكون مسؤولاً عن إدارة جلسة التحقيق الابتدائي وجمع الأدلة وَالأسانيد وَالحجج ، وكذلك لا يحق في الوقت نفسه التدخل في عمل سلطة الادعاء العام (النيابة العامة) عند ممارسة سلطة الاتهام ، فإنَّ هذا الفصل يؤدي إلى ضمانة مهمة للخصوم في

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ٨٣٩ – ٨٤٠.

(٢) عبد الرزاق حسين كاظم العوادي ، الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤٩.

(٣) د. أحمد محمد حشيش ، نظرية وظيفة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٢٢-١٢٣.

(٤) د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، ط٢، المركز العربي للمطبوعات ، لبنان ، بيروت ، ١٩٩٩، ص ٢٥.

(٥) د. أنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام ، قضائية وتوقيع العقوبة الجنائية ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٥، ص ١٣٦.

الدعوى الجزائية مما يحقق ذلك الحياد والدور الفعال والرئيس لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية [١] .

وَيضمن ذلك حَقُّ الدولة أو دورها في العقاب ومصلحة الأفراد في الدعوى [٢] ، كُما أنَّ فصل سلطة التحقيق الابتدائي عن الاتهام تقتضي إبعاد السلطتين (التحقيق والاتهام) عن سلطة الحكم في الدعوى[٣] ، أمَّا القاعدة الثالثة التخصص في ممارسة العمل الإجرائي ، فالاختصاص له ولاية يقررها القانون بنصوص صريحة للقضاء المختص ، سواء كان قاضي التحقيق المختص أم الادعاء العام (النيابة العامة) عند ممارسة وظيفة التحقيق الابتدائي بوصفه عملاً قضائياً ، لذلك استناداً إلى قاعدة التخصص يجب على القضاء أنْ ينظر في نوع معين من الدعاوى الجزائية [٤]، وتتوقف سلامة الحكم أو الإجراء أو القرار على الجهة التي قامت بإصداره [٥] ، لذلك لا يجوز ممارسة (الشخص الإجرائي) لأكثر من عمل أو اختصاص فالادعاء العام (النيابة العامة) تختص بتحريك الدعوى الجزائية ومباشرة الاتهام في الدعوى الجزائية ، وَإنَّ قاضي التحقيق المختص يختص بالمسائل التحقيقية ، وَأنْ يكون عمل أو وظيفة السلطة القضائية سواء كانت تحقيقاً أو اتهاماً مستنداً إلى التشريع الذي هو الأساس في ذلك [٦] ، وَإنَّ قاعدة التخصص في العمل الإجرائي أساسها يكون في ملاءمة سلطة الاتهام [٧] ، ويقصد بذلك أنَّ الادعاء العام (النيابة العامة) تكون مختصة بسلطة الاتهام ومن خلال ذلك يتمكن الادعاء العام (النيابة العامة) المحافظة على سلطة قاضي التحقيق دون التدخل في عمله وهذا يضمن

---

(١) د. أشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القاضي الجنائي ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٤ .

(٢) د. حسن بشيت ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة ، مرجع سابق ، ص ٦١ .

(٣) د. عبد الباسط على أبو العز ، حق الدفاع وضمانات أعمال المحاكمة التأديبية في القانون الإداري وقانون المرافعات المصري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤، ص ٨٦.

(٤) د. محمود نجيب حسني ، الاختصاص والإثبات في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص٧.

(٥) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، محاولة فقهية وعملية لإرساء قاعدة عامة ، دار المطبوعات الجامعية مصر ، الإسكندرية ، بلا سنة نشر ، ص ٢٥٥.

(٦) د. أشرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ٢٤٧.

(٧) د. أشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط١، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص ٢٥٤.

الحياد (عمل الاتهام خاص وَمستقل بجهة مختلفة عن قاضي التحقيق) [١]، إلَّا أنَّ بعض النظم تجعل الاتهام من اختصاص قاضي التحقيق فنكون في حالة خلل بحياد القاضي ، لذلك يقتضي التمسك باختصاص كل منهما إلَّا ما تقتضيه الضرورة وَالسرعة وَالاستعجال لمبررات عملية وجدية[٢] ، وَإنَّ أهمية التحقيق تبرز لنا من خلال السرعة في إنجاز العمل واحترام المصالح التي تقتضيها العدالة ، وإيجاد توازن وَتوحيد العمل القضائي [٣] .

أمَّا نطاق التحقيق فهي الجهة المختصة التي تقوم بعد تحريك الدعوى الجزائية وقبل قرار الإحالة حيث يتم كشف حقيقة الواقعة[٤] ، حيث يمارس بالأصل من قبل قاضي التحقيق وَالمحققون الذين تحت إشرافه وَيمارس استثناء من قبل الادعاء العام وَمأموري الضبط القضائي كما هو الحال في حالة الندب وَالتلبس وغيرها من الحالات المنصوص عليها في القوانين الإجرائية [٥] ، حيث إنَّ الجهة المختصة بالعراق في ممارسة سلطة التحقيق (قاضي التحقيق ، والمحققون الذين تحت إشرافه) [٦] ، ويكون لعضو الادعاء العام في العراق ممارسة صلاحية قاضي التحقيق في حالة وجوده في مكان الحادث أولاً ، وعند غياب قاضي التحقيق ثانياً ، وكانت جناية أو جنحة ثالثاً [٧].

وَكذلك أعطى المشرع العراقي لأعضاء الضبط القضائي ممارسة بعض أعمال قاضي التحقيق في حالة الضرورة ، وعند إصدار أمر من قاضي التحقيق ممارسة التحقيق ، فالأصل (لقاضي التحقيق والمحققين تحت إشرافه) والاستثناء (لعضو الادعاء العام وعضو الضبط

---

(١) أمَّا الوضع في العراق فإنَّهُ يأخذ بنظام الشرعية الجزائية وَأنَّ الدعوى الجزائية تتحرك بمجرد الأخبار أو الشكوى إضافة للحالات المنصوص عليها في القانون ، وينظر د. خلف مهدي صالح ، ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٧٠.

(٢) د. أشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضائي الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٨٣-٨٤.

(٣) د. رضا حمدي الملاح ، ذاتية الدعوى الجزائية ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ٢٩.

(٤) د. سدران محمد خلف ، سلطة التحقيق في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قاهرة ، ١٩٨٥، ص ٢٦.

(٥) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤.

(٦) تنظر المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

(٧) د. سليم إبراهيم حربة ، الادعاء العام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، مجلة القانون المقارن ، ع ١٣، س ١٩، جمعية القانون المقارن ، بغداد ، ١٩٨١، ص ١٢٣-١٢٨.

القضائي) [١]، وينتهي تحقيق مأمور الضبط القضائي بحضور قاضي التحقيق ويحق الطعن في إجراءاته لدى محكمة الجنايات بصفتها التمييزية [٢] .

أمَّا المشرع المصري فقد أخذ مأخذاً يختلف عن المشرع العراقي حيث جمع بين سلطتي التحقيق والاتهام ، حيث جمعت النيابة العامة التحقيق والاتهام في جميع الجرائم بوصفه السلطة المختصة بأعمال التحقيق الابتدائي والاتهام وفقا للمادة (١٩٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ [٣] ، وَلكن هذا الجمع ليس مطلق حيث أجاز المشرع ندب أحد القضاة (قضاة التحقيق الابتدائي) وذلك بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية أو بناء على طلب من المتهم أو النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية ، أو بناء على طلب الوزير وفقاً للمواد (١٦٤-١٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل [٤] .

فإنَّ لاعتبارات العدالة ولتحقيق مبدأ المواجهة الفعالية الأساسية له ، ولكي لا يكون للنيابة العامة صفة الخصم والحكم في آن واحد مما يضر بحقوق الخصوم كان لا بدِّ من المشرع المصري الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام [٥] ، لذلك فإنَّ نظام الجمع الذي أخذ به المشرع المصري له مردود سلبي على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية لكون عضو النيابة العامة يجمع بين صفتي (الخصم والحكم في آن واحد) ، عكس المشرع العراقي الذي أخذ بالفصل الذي يكون له دور إيجابي على مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجزائية.

أمَّا المشرع اللبناني فقد حَدَّدَ إنَّ النيابة العامة هي الجهة المختصة في إقامة الدعوى العامة وملاحقة المجرمين وإحالتهم للقضاء ، أمَّا قاضي التحقيق فتكون مهمته جمع الأدلة عن الجرائم واتخاذ القرار النهائي بشأن الدعوى للإحالة ، حيث إنَّ المشرع اللبناني جعل هنالك فصلاً بين عمل النائب العام وعمل قاضي التحقيق ونَصَّ على عدم جواز الاعتداء من قبل أحدهما على اختصاص الآخر باستثناء حالة الجريمة المشهودة ، فقد نَصَّتِ المادة (١٣) من قانون أصول

(١) تنظر المادة (٥٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (٢٦٥) من القانون أعلاه .
(٣) تنظر المادة (١٩٩) من قانون الإجراءات الجنائي المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .
(٤) تنظر المادة (١٦٤) وَالمادة (١٦٥) من القانون أعلاه .
(٥) المبروك نصر علي النباح ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧.

المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل للنائب العام لدى محكمة التمييز سلطة على جميع قضاة النيابة العامة بمن فيهم مفوض الحكومة لدى المحكمة العسكرية دون قضاة التحقيق[١].

وَكذلك قد نَصَّتِ المادة (٣٨) من القانون نفسه على تعداد الاشخاص الذين يقومون بوظائف الضابطة العدلية ولم تذكر قضاة التحقيق [٢]، وَكذلك نَصَّتِ المادة (٥) من القانون نفسه في فقرتها الأخيرة ". . . لا يحق للنائب العام الذي ادَّعَى في قضية أنْ يتولى التحقيق أو الحكم فيها"[٣] ، وَكذلك نَصَّتْ المادة (٢٣٤) من القانون نفسه "لا يجوز أنْ يشترك في تشكيل محكمة الجنايات من سبق له أنْ مارس في الدعوى عملاً من أعمال الملاحقة أو التحقيق وَكان عضواً في الهيئة الاتهامية التي وضعت الاتهام فيها"[٤] ، فهذه النصوص الواردة في التشريع اللبناني تدلُّ على حرص المشرع اللبناني على تكريس مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام وذلك من اجل ضمان تحقيق حياد القاضي الذي ينعكس بدوره بإعطاء الفعالية لمبدأ المواجهة وحصول الخصوم حقوقهم المرتبطة بحق الدفاع .

نستخلص من ذلك أنَّ المشرع العراقي واللبناني قد أخذا بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة عكس المشرع المصري الذي أخذ بنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، لذلك فإنَّ الفصل الذي أخذ به المشرع العراقي واللبناني له دور إيجابي وفعال في تحقيق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بين الخصوم في الدعوى الجزائية من خلال ضمان حياد القاضي وعدم ميوله لخصم دون آخر من جهة ، ولضمان عدم الجمع بين سلطة الحكم والخصم في آن واحد من جهة أخرى ، عكس المشرع المصري الذي كان دوره سلبياً حيث إنَّ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق يخل بحياد القاضي الجزائي مما ينعكس سلباً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجنائية بين الخصوم في الدعوى الجزائية .

---

(١) تنظر المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل ، ويقصد بمفوض الحكومة لدى المحكمة العسكرية (هو قاضي من الدرجة الحادية عشرة وما فوق يعاونه قاضٍ أو مجموعة من الضباط المجازين في الحقوق ولا تقل رتبته عن رتبة نقيب ، ويختص بتحريك الدعوى العامة والسير بها أمام المحكمة العسكرية).

(٢) تنظر المادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل .

(٣) تنظر المادة (٥٠) من القانون أعلاه .

(٤) تنظر المادة (٢٣٤) من القانون نفسه.

ثانياً: الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم : يُعَدُّ هذا من المبادئ الأساسية والرئيسة التي تهيمن على التشريعات الجزائية المعاصرة نظراً لوجود حالات للتصادم أو التعارض بين الوظيفتين، وفي حالة الجمع بينهما يؤدي ذلك إلى الإخلال بحياد القضاء ونزاهته مما يؤدي إلى الإخلال بحق مهم للمتهم في إجراء محاكمة عادلة (منصفة) ويؤدي بالتالي تأثيره على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، حيث لا يجوز أنْ يكون القاضي حكماً وخصماً في الوقت نفسه بالدعوى الجزائية التي سبق أنْ عرضت عليه(١) ، وكذلك يوجد أساس آخر تستند إليه حالة الفصل بين هاتين الوظيفتين نَصَّ عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل المتمثل بالمساواة بين الخصوم فليس من العدالة أنْ يجلس للحكم على متهم معين من أبدى صراحة رأيه في الإدانة (٢) ، وكذلك كما هو الحال القواعد التي تم الاستناد عليها في حالة الفصل بين الاتهام وَالتحقيق نجدها في الفصل بين تحريك الدعوى والحكم وهي على ثلاث قواعد ، الأولى قاعدة تشكيل جهة القضاء حيث لا يجوز لجهة واحدة أنْ تقوم بوظيفة الادعاء العام والحكم إذ لا يجوز الجمع بين الوظيفتين (٣) ، أمَّا القاعدة الثانية قاعدة التخصص لذلك فإنَّ المشرع رسم دوائر معينة لاختصاص كل سلطة قضائية لا يجوز أنْ تخرج عنها وتعتدي على السلطة الأخرى لذلك فإنَّ على الادعاء العام أنْ تدعي وعلى المحكمة أنْ تفصل وَأنَّ هذا الفصل ضمان لحياد القاضي إذ يتيح للقاضي الحكم بحرية واسعة ما دام لم يتخذ بها موقفاً مسبقاً (٤) ، أمَّا القاعدة الثالثة فهي الاستقلال في أداء العمل حيث لا يجوز للادعاء العام (النيابة العامة) التدخل في أعمال المحكمة وكيفية إدارة جلسات المحاكمة ، وكذلك لا يجوز للمحكمة أنْ تتدخل في عمل الادعاء العام وتقيده ؛ لأنَّ الادعاء العام يمثل مصالح المجتمع (٥) ، حيث إنَّ موقف المشرع العراقي من هذا المبدأ أَكَّدَ وَنَصَّ عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل في

(١) د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط٢، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ٥٧٢.
(٢) تجدر الإشارة إلى أنَّ المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ قد خرج عن هذا المبدأ في شأن ما يسمى بالقاضي المنفرد حيث نَصَّتِ المادة (٢/أ) على أنَّ (قاضي منفرد ، ينظر في جميع قضايا الجنح والمخالفات عدا ما استثنى فيها بنص خاص ، لا تمثل النيابة العامة أمامه) فالقاضي المنفرد يجمع بين وظيفتي ممثل النيابة العامة في تحريك الدعوى وقاضي الحكم في جميع القضايا العائدة إليه النظر بها .
(٣) د. أشرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، مرجع سابق، ص ٢٤٥.
(٤) د. نجيبة زكي ، الاتهام والتحقيق بين نظامي الجمع وفك الارتباط ، دار الكتب القانونية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص ٢٤٥.
(٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٨٢٢.

المادة (١/أ)"تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها أو بإخبار يقدم إلى أيٍّ منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ....." [١] ، حيث إنَّ المشرع العراقي قد أناط بالادعاء العام مهمة تحريك الدعوى الجزائية ، ولكنه ليس الجهة الوحيدة بل إضافة إلى ذلك أعطى المشرع العراقي للمتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه أو من علم بوقوع الجريمة [٢] ، لم يشرْ أو يتعرض المشرع العراقي إلى حالة الفصل بين جهتي تحريك الدعوى والحكم في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل ، وهذا لا يعني أنَّ المشرع الجزائي العراقي لم يعمل بهذا المبدأ في الدعوى الجزائية بل ترك ذلك إلى القواعد العامة ، لذلك اجتهد القضاء العراقي في تطبيق هذا المبدأ مستلهماً ذلك من الأسباب والحجج والوسائل القانونية للرد والتنحي في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل [٣] ، حيث نَصَّتْ وَأَكَّدَتِ المادة (٩١) من القانون نفسه "لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الأحوال التالية : . . . ٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدَّى شهادة فيها"، وكذلك نَصَّتْ المادة (٩٢) من القانون ذاته على أنَّهُ "إذا نظر القاضي الدعوى في الأحوال المذكورة في المادة السابقة ، واتخذ إجراءات فيها ، أو اصدر حكمه بها يفسخ ذلك الحكم أو ينقض وتبطل الإجراءات المتخذة فيها"، لذلك فإنَّ المشرع الجزائي العراقي لم يعطِ للادعاء العام الدور الرئيس والوحيد في تحريك الدعوى الجزائية ، وَإنمَّا جعله مع جهات أخرى لها حق في تحريك الدعوى الجزائية [٤]، وهنالك مجموعة من الاستثناءات على هذا المبدأ نَصَّ عليها المشرع العراقي ، الاستثناء الأول أعطى فيها المشرع العراقي للادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق وليس قاضي حكم ، حيث نَصَّتِ المادة (٥/ رابعاً) من قانون الادعاء

(١) تنظر المادة (١/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .
(٢) نَصَّتِ المادة (٥/ أولاً) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ المعدل يتولى الادعاء العام المهام الآتية (إقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد المالي والإداري ومتابعتها استناداً إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل).
(٣) نَصَّتِ المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات ، إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة).
(٤) تنظر المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ يتولى الادعاء العام المهام الآتية "ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق عند غيابه في مكان الحادث" ويختلف المشرع العراقي عن المشرع المصري في هذا الاستثناء حيث أعطى لعضو الادعاء العام العراقي صلاحية قاضي تحقيق وليس حكماً عكس ما جاء به المشرع المصري في المادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل ، حيث يحق لعضو النيابة العامة إصدار الأمر الجنائي حيث نَصَّتْ "لكل عضو نيابة من درجة وكيل النائب على الأقل ، بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى ، إصدار الأمر الجنائي في الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة . . ." ، أمَّا الاستثناء الثاني حالة قيام أو مزاولة المحاكم تحريك الدعوى الجزائية ، الأصل أنْ تمارس المحكمة سلطة الحكم أو وظيفته وليس سلطة تحريك الدعوى الجزائية ، حيث منح المشرع العراقي السلطات المختصة بالمحاكمة الجزائية سلطة تحريك الدعوى في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل، حيث نَصَّتْ وَأَكَّدَّتِ المادة (١٥٣) من القانون نفسه للمحكمة في حال نظر الدعوى الجزائية وَوقعت أعمال أو أفعال من شأنها الإخلال بنظام المحكمة أو الهدوء اللازم في قاعة المحكمة أنْ تقيم الدعوى الجزائية وتحكم حالاً بالحبس أربعاً وعشرين ساعة أو بغرامة [١] ، وكذلك المادة (١٥٥/ ب) من القانون نفسه أعطت الحق للمحاكم حق التصدي وَتحريك الدعوى في حالة وجود فاعلين أو مساهمين آخرين في الجريمة أو الواقعة المنظورة أمام القضاء [٢] ، وَكذلك نّصَّتِ المادة (١٥٩) من القانون نفسه في حالة ارتكاب شخص داخل قاعة المحكمة جنحة أو مخالفة حيث تحرك الدعوى عليه [٣] ، أمَّا إذا كانت جناية تنظم محضر وتقوم بتقديمه إلى قاضي التحقيق المختص .

أمَّا المشرع المصري فقد أناط مهمة تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها بالنيابة العامة ، حيث نَصَّتْ وَأَكَّدَتِ المادة(١٨٩) على " النيابة العامة . . . تتولى تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية ، عدا ما يستثنيه القانون"، وَكذلك نَصَّتْ وَأَكَّدَتْ على الفصل بين جهة تحريك الدعوى وَالحكم في المادة (١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري " تختص النيابة العامة دون غيرها ، برفع

(١) تنظر المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (١٥٥/ ب) من القانون أعلاه .
(٣) تنظر المادة (١٥٩) من القانون نفسه.

الدعوى الجنائية وَلا ترفع من غيرها إلَّا في الأحوال المبينة في القانون" [١]، وَكذلك المادة (٢٤٧) من القانون ذاته أَكَّدَتْ وَنَصَّتْ" يمتنع على القاضي أنْ يشترك في نظر الدعوى ، إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً أو كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم ، أو أدَّى شهادة أو باشر عملاً من أعمال الخبرة ، ويمتنع عليه كذلك أنْ يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة ، أو أنْ يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه"[٢] ، لذلك يتضح من خلال ذلك إنَّ المشرع المصري منع القاضي إذا قام في الدعوى نفسها التي ينظرها بأي عمل من أعمال تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية ، وَكذلك أَكَّدَ القضاء المصري على ذلك حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية" يمنع على القاضي أنْ يشترك في نظر الدعوى وفي الحكم فيها . . . أنْ يكون القاضي قد قام بوظيفة النيابة العامة في الدعوى ، فيتعين على القاضي أنْ يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم في الدعوى وَإلَّا وقع قضاؤه باطلاً لتعلقه بالنظام العام في ذلك" [٣] .

أمَّا المشرع اللبناني فَنّصَّ على أنَّ الفصل من المبادئ الأساسية والرئيسة التي تتعلق بتأليف وتشكيل المحكمة الجزائية المختصة تقتضي عدم جواز الجمع بين وظيفة ممثل النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية وَوظيفة قاضي الحكم في دعوى جزائية واحدة [٤] ، لذلك فإنَّ القاضي الجزائي الذي قام بإبداء رأيه في دعوى جزائية معينة بوصفه مدعياً لا يجوز فيما بعد أنْ يحكم في الدعوى الجزائية ذاتها وذلك ؛ لأنَّ الفصل بين جهة تحريك الدعوى والحكم من قواعد النظام العام يترتب على مخالفة تلك القواعد البطلان [٥] ، لذلك يُعَّدُ تشكيل محكمة الجنايات تشكيلاً باطلاً ومخالفاً للقانون في حالة وجود أحد أعضاء السلطة المختصة بالمحاكمة أو قضاتها قد تم

---

(١) تنظر المادة (١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (٢٤٧) من القانون أعلاه.
(٣) ينظر قرار محكمة النقض المصرية رقم ٧٦ لسنة ١٩٣٩، في ١٩٣٩/٣/٣١، مجموعة الأحكام العدلية ، الصادرة من محكمة النقض المصرية عبر الموقع الرسمي : WWW.cc.gov.eg ، ص ٥١٦ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/١ .
(٤) تمييز جزائي لبناني رقم ٢٣ في ٢٤ /١/ ١٩٥١، نقلاً عن د. سمير عالية ، موسوعة عالية لأحكام وقرارات محكمة التمييز اللبنانية ، المجلد الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٧، ص ٩٦٢.
(٥) تمييز جزائي لبناني رقم ١٢١ في ٦/٥/ ١٩٧٠ ، د. سمير عالية ، مرجع أعلاه ، ص ٩١١.

طلبه مسبقاً بوصفه محامياً عاماً يحل محل النائب العام في الدعوى الجزائية ذاتها [١]، أو تقدم كأحد أعضاء النيابة العامة بطلبات ضد الخصوم في الدعوى الجزائية فلا يجوز أنْ ينظر في القضية نفسها حاكماً في هذه الحالة [٢] ، وَلكن يجوز للقاضي الجزائي ذاته إذا كان عمله سابقاً ولم يشرْ أو يتطرق إلى موضوع الدعوى الجزائية فيجوز في هذه الحالة الاشتراك بالحكم في الدعوى الجزائية [٣] ، لذلك جعل المشرع اللبناني النقطة الأهم في حياد القاضي ونزاهته هو وجوب الفصل بين السلطات القضائية ومنها سلطة أو وظيفة الاتهام والمحاكمة .

نستخلص من ذلك أنَّ المشرع العراقي واللبناني ، وَمِن حيث الأصل لدى المشرع المصري قد أكدوا على الفصل بين سلطة الاتهام والحكم ، وهذا ينعكس إيجابياً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، حيث من خلاله نضمن عدم جمع القاضي صفتي الخصم والحكم في آن واحد مما يؤدي إلى تحقيق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بين الخصوم ، أمَّا بخصوص الاستثناء لدى المشرع المصري فنلاحظ أنَّهُ أخذ مأخذاً يختلف به عن التشريع العراقي واللبناني ألَّا وهو لعضو النيابة العامة الحق في إصدار الأمر الجنائي استناداً للمادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل ، وهذا إخلال لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجنائية بين الخصوم في الدعوى ؛ لأنَّهُ جمع بين سلطة الاتهام والحكم في هذه الحالة .

ثالثاً : حالة الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم : يكون مضمونها أنَّهُ لا يجوز للقاضي الجزائي في دعوى واحدة مباشرة وَظيفة التحقيق الابتدائي وَالحكم في الدعوى نفسها ، ولقد أَكَّدَ الدستور العراقي على حياد القاضي بشكل عام سواء كان(قاضي تحقيق أو قاضي حكم) وَأنَّهُ لا يخضع لسلطة أخرى غير القانون لتحقيق الحيدة مما ينعكس إيجاباً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية [٤] ، ويحكم هذا الفصل ثلاث قواعد كما في حالات الفصل الآخر بين السلطات القضائية كما تناولناه سابقاً ، الأولى قاعدة التشكيل ويقصد بها لا يجوز لمن باشر وظيفة

(١) تمييز جزائي لبناني رقم ٢٣ في ٢٤/ ١/ ١٩٥١، د. سمير عالية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٥.
(٢) تمييز جزائي لبناني رقم ٢٤٥ في ١٩٨٥/٧/٢٤، د. سمير عالية ، مرجع أعلاه ، ص ٣٣٨.
(٣) تمييز جزائي لبناني رقم ٨٤ في ١٩٦٣/١٠/٢٢، د. سمير عالية ، مرجع نفسه ، ص ٩١٦.
(٤) نَصَّتِ المادة (٨٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ما يأتي (القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون . . . .).

التحقيق أنْ يكون من ضمن تشكيل القضاء المختص ، أمَّا القاعدة الثانية فهي قاعدة التخصص التي يقصد بها أنَّ القاضي لا يجوز أنْ يباشر أكثر من وظيفة قضائية في دعوى جزائية واحدة ، أمَّا القاعدة الثالثة الاستقلال في أداء العمل ويقصد بها استقلال عمل قاضي التحقيق عن عمل سلطة الحكم في الدعوى الجزائية [١] ، لذلك فإنَّ الهدف من هذا المبدأ منع القاضي الذي يفصل في الدعوى الجزائية أنْ يحكم بناء على تكوين قناعته الشخصية من خلال إجراءات التحقيق الابتدائي [٢] .

وَإنَّ موقف المشرع العراقي من هذا المبدأ كان قد أخذ به وَأَكَّدَ عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل من خلال إطلاق مصطلح (التحقيق الابتدائي) تمييزاً عن التحقيق القضائي (التحقيق النهائي) الذي تجريه السلطات المختصة بالمحاكمة في أثناء المحاكمة [٣] ، وَإنَّ المشرع العراقي لم يضع نَصَّاً خاصَّاً للفصل بين سلطة التحقيق أو وظيفته وَسلطة الحكم أو وظيفته ، وإنَّما جاء بِنَصٍّ عام أَكَّدَ عليه في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل حيث نَصَّ على ذلك في المادة (٩١) وَالمادة (٣/٩٣) التي نَصَّتْ على حالة إفتاء القاضي في الدعوى أو الواقعة مسبقاً ، أو حالة نظر الدعوى أو الحادثة كخبير أو قاضي ، أو ترافع فيها وَأبدى رأياً مسبقاً قبل الأوان [٤] ، حيث يحصل في كثير من الأحيان أنْ يقوم أحد القضاة باتخاذ قرار أو إجراء معين من إجراءات التحقيق الابتدائي في مرحلة (التحقيق الابتدائي) في محكمة التحقيق المختصة ، وَلاحقاً قد يرقى القاضي الجزائي نفسه إلى محكمة الجنح أو عضو أو رئيس محكمة الجنايات أو محكمة التمييز ومن ثم يتم رفع الدعوى نفسها التي نظرها سابقاً إلى إحدى هذه المحاكم أو يطعن ذوو العلاقة في قرارات قاضي التحقيق أمام محكمة الجنايات استناداً إلى نَصِّ المادة (٢٦٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ

---

(١) حسن فالح حسن الهاشمي ، حق التصدي في الدعوى الجزائية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة البصرة ، ٢٠١٥، ص٦٣-٦٥.

(٢) د. محمد توفيق الشاوي ، بطلان التحقيق الابتدائي ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية تصدر من قبل جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، العدد الأول ، السنة الحادية والعشرون ، ١٩٥١، ص ٢٥٩-٢٦٠.

(٣) تنظر المادتان (٥١/أ) وَ (١٣٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

(٤) تنظر المادتان(٩١) وَ (٣/٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل.

المعدل ، لهذا يجب على القاضي الجزائي الذي سبق له أنْ كان له رأيٌ قد أفتاه مسبقاً قبل الأوان الامتناع عن نظر تلك الدعوى الجزائية [١] ، ويؤكد ذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز في أحد قراراتها "تبطل الإجراءات المتخذة في الدعوى الجزائية، إذا كان عضو هيئة محكمة الجنايات قد نظر الدعوى حين كان قاضياً للتحقيق وَاتخذ عدداً من الإجراءات فيها" [٢] ، وجاء في قرار لها أيضاً " أنَّ القرار الذي تم إصداره من محكمة جنايات ميسان قد صدر خلافاً للقانون ، وذلك لأنَّ رئيس المحكمة قد اصدر عدة قرارات في مرحلة التحقيق الابتدائي ، خلافاً للمادة (٥/٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، لذلك وَاستناداً للمادة (٩١) من القانون نفسه قرر نقض جميع القرارات الصادرة في القضية"[٣] ، نستخلص من خلال هذه النصوص القانونية وَموقف القضاء الجزائي العراقي قد اعترفا بالفصل بين سلطة التحقيق ووظيفته وسلطة الحكم .

أمَّا (المشرع المصري) فَنَصَّ بشكل صريح على حالة الفصل بين سلطتي الحكم والتحقيق حيث نَصَّ وَأَكَّدَ في المادة (٢/٢٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل "يمتنع على القاضي . . . . أنْ يشترك في الحكم ، إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة ، أو أنْ يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه"، لذلك كان من الضروري جداً النَّصُّ على الفصل بين سلطتي التحقيق وَالحكم وَالسبب في ذلك ؛ لأنَّ النيابة العامة كانت تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق كما هو الحال في بعض النظم الإجرائية كما في القانون الألماني [٤] ، حيث لا بدَّ من وجود وسيلة وَسبب يفصل بين سلطة التحقيق وَسلطة الحكم لأنَّ النيابة العامة ستجمع بين ثلاث سلطات (الاتهام والتحقيق

---

(١) د. عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، ط٢، دار الثقافة ، الأردن ، عمان ،٢٠١٠، ص ١٠٦.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧٦٥ / هيئة عامة / ٢٠١٢ ، في ٢٠١٢/١٢/١٢ ، مجلة التشريع والقضاء ، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى ، العدد الأول (كانون الثاني ، شباط ، آذار)، ٢٠١٢ ، ص ٦٤.

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٨٩٣٢/ الهيئة الجزائية الثانية / ٢٠١٢ ، في ٢٠١٣/١/٢٨،(قرار غير منشور).

(٤) د. أشرف توفيق شمس الدين ، دور النيابة العامة في النظام الاجرائي الجرماني ، ط١، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٠، ص٢٤-٥٣.

والحكم)[١] ، وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها يؤكد ذلك" . . . إنَّ قضاء المحكمة في دعوى أخرى بحق المتهم ، ليس من شأنَّه أنْ يقيدها بشيء وهي بصدد الفصل في الدعوى المطروحة ولا يُعَدُّ من بين أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة (٢٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية والتي يحظر فيها على القاضي الذي يقوم به أحد هذه الأسباب أنْ يجلس للفصل في الدعوى ، وذلك لدرئه شبهة تأثره بمصالحه الشخصية ، أو بصلة خاصة ، أو برأي مسبق أبداه في الدعوى نفسها خوفاً وحفاظاً لمكانة القضاء ، وعلو كلمته في أعين الناس" [٢]، فإنَّ المشرع والقضاء المصري بينَّا أنَّ التعارض بين السلطتين لا يتم إلَّا إذا قام بهما القاضي نفسه في الدعوى نفسها [٣].

أمَّا المشرع اللبناني فقد نَصَّ بشكل واضح على الفصل بين سلطة التحقيق أو وظيفته وَسلطة الحكم أو وظيفته حيث إنَّ طبيعة عمل القاضي (قاضي التحقيق) تفرض أنْ يتخذ بعض القرارات أو الإجراءات التي تكون ذات تأثير مباشر وَواضح في الدعوى الجزائية وَبالتالي لا يجوز لقاضي التحقيق المختص أنْ يجلس في جلسة المحاكمة وَيصدر قراراً في الدعوى نفسها التي نظرها سابقاً ، ولا فرق بين قاضي التحقيق الأصيل وبين قاضي التحقيق العرضي الذي يقوم بهذه الوظيفة لوجود سبب آني وَحال ، كما في قيامه بأعمال عرضية كما في الاستجواب بعدما حل محل قاضي التحقيق الأصيل ، أو القيام بإصدر مذكرات أو قرارات إحضار أو توقيف فإنَّ ذلك يشكل خرقاً وَمخالفة صريحة لنَصِّ المادة (٢٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل [٤]، وَأنَّ المادة (٢٣٤) من هذا القانون جاءت بنص عام مطلق لينطبق على قاضي التحقيق بالإضافة إلى رجال قضاة الهيئة الاتهامية حيث جاءت المادة شاملة وَواسعة لقضاة الملاحقة أيضاً ، وَقد أَكَّدَ هذا النَّصُّ على أنَّ القاضي الذي اشترك في التحقيق بصفته مستشاراً في الهيئة الاتهامية التي أصدرت قرار الاتهام أو الادعاء ، يجب على القاضي

---

(١) د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٥٣١.

(٢) ينظر قرار محكمة النقض المصرية بالعدد ٢٨٩٠٩ لسنة ٥٩، بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٠، مجموعة أحكام النقض المصرية ، الصادرة من محكمة النقض المصرية عبر الموقع الرسمي : WWW.cc.gov.eg ، ص ٤٧٧ ، تاريخ الزيارة : ٢٠٢٢/١١/١٥.

(٣) حسن فالح حسن الهاشمي ، مرجع سابق ، ص ٧٤.

(٤) تنظر المادة (٢٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

الامتناع بالحكم في الدعوى التي نظرها سابقاً لأنَّهُ سبق وَأنَّ قام بإبداء رأيه القانوني في ذلك القرار الاتهامي الذي ختم به التحقيق الابتدائي (الأولي) [١] ، ولكن يجب الإشارة إلى أنَّهُ إذا اقتصر عمل القاضي السابق في الدعوى الجزائية وهو قاضي الهيئة الاتهامية حصراً على تقديم طلب بإخلاء السبيل (فقط) ، فإنَّهُ في هذه الحالة لا يعتبر رأياً مسبقاً في موضوع الدعوى أو الواقعة وَلا في دفوعها وَطلباتها وَأسبابها ، وَبالتالي يترتب على ذلك جواز اشتراكه في هيئة المحكمة المختصة وَإصدار القرار الصائب وَالسليم في الدعوى الجزائية [٢].

نستخلص من ذلك أنَّ الفصل بين السلطات القضائية له دو مهم وفعال في مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية حسب النظام الداخلي لكل دولة ، فالعراق ولبنان من الدول التي أخذت بنظام الفصل بين السلطات أو الوظائف القضائية ، وهذا بدوره ينعكس ايجابياً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ؛ لأنَّ من خلاله نضمن حياد القاضي الجزائي وَعدالته في الدعوى الجزائية المنظورة أمامه ، حيث نضمن عدم جمع صفتين متناقضتين متعارضتين لا يمكن الجمع بينهما بتاتاً وهما (صفة الخصم والحكم بالقاضي الجزائي في آن واحد) هذا من جانب ، من جانب آخر إنَّ الفصل بين السلطات القضائية يمثل ضمانة مهمة وَمرتكز أساسي للخصوم في الدعوى الجزائية وَمن ضمنها الحصول على محاكمة عادلة (منصفة) يضمن بها الخصوم في الدعوى الجزائية عدم انحياز أو ميل القاضي الجزائي لخصم دون آخر ، وَبدوره ينعكس في إجراء مناقشة واسعة وَتفصيلية بين الخصوم في الدعوى الجزائية وَإجراء مواجهة بينهم بشكل صائب وسليم ، عكس ما جاء به المشرع المصري الذي أخذ بنظام الجمع بين السلطات

---

(١) ينظر قرار تمييز جزائي لبناني رقم ٨٤ في ١٩٦٣/١٠/٢٢، د. سمير عالية ، مرجع سابق ، ص ٩١٦ ، ويقصد بالهيئة الاتهامية (هي هيئة قضائية تتولى مهامها إحدى الغرف المدنية لدى محكمة الاستئناف وتتكون من رئيس ومستشارين وتقوم هذه الهيئة بسلطات عديدة ، فتنظر في سلطة الاتهام في الجناية وتكون مرجع استئنافي لقرارات قاضي التحقيق وحق التصدي والبت في طلبات إعادة الاعتبار ، وتتميز الإجراءات أمامها بالسرعة والسرية والاعتماد على ملف التحقيق الابتدائي ما لم تقرر إجراء تحقيق آخر ، وَنَصَّ عليها المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المواد (١٢٨-١٤٦) النافذ المعدل) ، ويقصد بقضاة الملاحقة (هم قضاة النيابة العامة المختصين برفع الدعوى للمطالبة بالحق العام دون الحاجة إلى حصول طلب أو أذن ، وتكون مهمتهم وضع مرتكبي الجرائم أمام السلطات التحقيقية ومن ثم أمام سلطات المحاكمة) .

(٢) ينظر قرار تمييز جزائي لبناني رقم ٨٦ في ٢٠٠٣/٣/١١، د. سمير عالية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٦.

القضائية مما يخل بحياد القاضي الجزائي وَينعكس بدوره على عدم إجراء مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى بصورة صحيحة وسليمة .

المطلب الثاني

حق الخصوم في مواجهة حالة فقدان القضاء لحياده

إنَّ مهمة القاضي الجزائي في الدعوى الجزائية تتمثل في تحديد مدى الرجحان والبهتان في أقوال الخصوم في الدعوى الجزائية ومزاعمهم ، وَإعطاء كل ذي حق حقه في الدعوى الجزائية المعروضة عليه.

وَإنَّ تحقيق العدالة بين أطراف الدعوى الجزائية يتطلب أنْ يكون القاضي الجزائي نزيهاً وَمجرداً عن العواطف الشخصية والميول وَإذا تعرض لموقف أو واقعة معينة وكان ذلك الموقف يضعه في ضغط أو تأثير تحت تلك المصالح والعواطف الشخصية في هذه الحالة يجب على القاضي الجزائي أنْ يتنحى اختيارياً عن نظر الدعوى الجزائية وَإلَّا تعرض للرد أو المخاصمة أو إحدى حالات التنحي الوجوبي أو الاختياري ، وذلك لخطر عدم العدالة في صدور الحكم الجزائي في الدعوى [١] .

لذلك فإنَّ أغلب التشريعات الوضعية ومنها العراق ومصر ولبنان كما سنتطرق إليه لاحقاً وضعت مجموعة من الحلول والوسائل والطرق التي تمنع القاضي الجزائي من الفصل في الدعوى عندما يفقد فيها حياده ونزاهته ، وكذلك أعطت تلك التشريعات الحق للخصوم في رد القاضي أو الهيئة القضائية الجزائية إذا كان هنالك سبب من الأسباب الموجبة لذلك ، وَكذلك تنحيه إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون بنصوص صريحة ، وَأخيراً للخصوم أيضاً الحق في مخاصمة القاضي الجزائي إذا توفرت إحدى حالات المخاصمة المنصوص عليها في القانون ، لذلك يتضح لنا وسائل مواجهة القاضي الفاقد لحياده تكون على طرق ثلاثة ، وهي التنحي والرد وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وَمخاصمة القاضي وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني .

---

(١) المبروك نصر علي النباح ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩.

الفرع الأول

حق الخصوم في رد وتنحي القاضي وعلاقته بمبدأ المواجهة

إنَّ الدعوى الجزائية تمر بمراحل وفترات عديدة ويشترك في إجراءاتها عدد من رجال القضاء من بداية الدعوى الجزائية حتى نهايتها وصدور حكم فيها ، وعلى الرغم من الاختلاف في الأدوار وَالمهام التي يقوم بها هؤلاء ، إلَّا إنَّ جميع الإجراءات وَالأعمال التي يقومون بها لها تأثير مباشر أو غير مباشر في إجراءات الدعوى الجزائية ، وَأنَّ القانون لا يفترض لرجال القضاء أياً منهم منزه من التأثير في حياده بعوامل شخصية أو اجتماعية أو اقتصادية ، لذلك قدر القانون طبيعتهم البشرية التي من الممكن أنْ توقعهم في الأخطاء، وبغية تمكين الخصوم من ممارسة حقهم في الدفاع في إطار الدعوى الجزائية ضمن لهم الحق في الاطلاع على ما يثبت حياد القاضي ، حيث يمثل هذا الاطلاع جوهر مبدأ المواجهة ، ومن هنا جاءت قوة الخصوم في رد القاضي وتنحيه وهي حالات يجب على القاضي أنْ يمتنع عن نظر الدعوى لوجود أسباب تؤثر في حياده وتجعل حكمه غير عادل ، لهذا فإنَّ مبدأ المواجهة من مقتضياته تمكين الخصوم من استخدام هذه الوسائل ليضمن حياد القاضي وعدم جمعه لصفتي الحكم والخصم في آن واحد وتحقيق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية[١] .

لذلك من أجل توفير أكبر قدر من الحماية وَالاطمئنان وَالضمانات إلى ما يتم صدوره من القاضي الجزائي وَلحماية القاضي الجزائي من الناس تارة ومن نفسه تارة أخرى ، حَدَّدَ المشرع العراقي في القوانين الإجرائية مجموعة من الأسباب التي إذا توفرت في قضية معينة أوجبت على القاضي أنْ يتنحى عن ذلك ، لذلك فإنَّ المقصود بالتنحي هو منع القاضي من النظر في دعوى أو واقعة معينة في حالتين أحدهما وجوبية وَالثانية جوازيه [٢] ، حيث أَكَّدَتْ وَحددت المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل ، أنْ يمتنع القاضي وجوبياً عن نظر الدعوى أو الواقعة إذا توفرت إحدى الحالات أولاً : إذا كان القاضي زوجاً أو

(١) المبروك نصر علي النباح ، مرجع سابق ، ص ٢٢٨.
(٢) تنظر المادتان (٩١، ٩٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

صهراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة سواء كانت القرابة مباشرة أم غير مباشرة ، وَالسبب في هذه الحالة لكون القاضي في موقف محرج من هؤلاء إذا أصدر حكم ضدهم في الواقعة المعروضة عليه [١] ، ثانياً: إذا كان له (القاضي) أو لزوجه أو أحد أبويه خصومة مع أحد الطرفين أو مع زوجه أو أحد اولاده أو أحد أبويه وَالسبب في هذه الحالة إنَّها مجلبة للشك لمبدأ القاضي بالعدالة في الواقعة محل النظر من قبله ، ثالثاً: إذا كان القاضي وَكيلاً لأحد الخصوم ، أو وصياً عليه أو قيماً أو وارثاً ظاهراً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي عليه أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي طرفها أو إحد مديريها ، وَالحكمة من هذه الحالة لأنَّ النفع المادي أو المالي أو الاقتصادي قد يؤدي إلى الإخلال بحياد القاضي ، رابعاً: إذا كان للقاضي أو لزوجه أو أحد أصوله أو لأزواجهم أو لفروعه أو لأزواجهم أو لمن يكون وكيلاً أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى المعروضة عليه ، وهذا تدبير احترازي في حالة وجود حالة لم تشملها الحالات الاخرى التي ذكرها القانون بصورة صريحة ولم تنص عليها ، خامساً: إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان سبق له أنْ نظرها قاضٍ أو خبيرٍ أو محكمٌ أو كان قد أدلى بشهادة فيها والحكمة من وراء هذا إنَّ إعطاء رأي مسبق قبل الأوان يؤدي بالقاضي إلى التمسك وَالتعصب لرأيه[٢] .

أمَّا التنحي الجوازي حيث يحق للقاضي المختص إذا استشعر الحرج لوجود أي سبب من نظر دعوى معينة رفعت إليه وَتدخل ضمن أعماله أو اختصاصه أنْ يتم عرض تنحيه على المحكمة المختصة للنظر في قرار التنحي [٣] .

لذلك فإنَّ تقدير الحرج في هذه الحالة (سلطة تقديرية) أمر متروك إلى القاضي وَلتقديره الشخصي كأنْ يكون أحد الخصوم في الدعوى زميل دراسة لَهُ (طالب أو زميل دراسة جامعي أو

(١) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد رقم ٦٤١/مدنية ثانية عقار / ١٩٧٥ ، في ٨/٧/ ١٩٧٥، منشور في مجلة الأحكام العدلية ، العدد (٣)، ص ١٥٠.
(٢) تنظر المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
(٣) تنظر المادة (٩٤) من القانون أعلاه.

في فترة المدرسة) أو جاره أو كان هنالك نوع من العلاقة السلبية أو الإيجابية بين القاضي أو أحد الخصم [١] .

حيث إنَّ حالة التنحي الجوازي تختلف عن حالة التنحي الوجوبي لأنَّها مرتبطة بإرادة أحد الخصوم حيث قد يرى أحد الخصوم أنَّ توفر حالة من هذه الحالات يبيح له أنْ يطلب من القاضي أنْ لا ينظر في الدعوى لتوفر إحدى هذه الحالات ، وَإنَّ إجراءات طلب الرد يلزم أنْ تكون بعريضة تقدم إلى القاضي الذي ينظر الدعوى إذا كانت المحكمة مشكلة من قاضي منفرد وَإلى رئيس المحكمة إذا كانت المحكمة مشكلة من أكثر من قاضٍ (هيئة قضائية) [٢] .

وَكذلك نَصَّ المشرع العراقي على حالة رد القاضي وَأنَّ المقصود بالردِّ هو الإجراء أو الطريق أو الوسيلة الذي بمقتضاه يتقدم أحد الخصوم في الدعوى الجزائية أو الجنائية بطلب يَدَّعِي فيه أنَّ أحد القضاة ، قد فقد حيدته وَنزاهته وَبالتالي وجوب استبعاده عن النظر في الدعوى الجنائية أو الجزائية [٣] .

وَحَدَّدَ المشرع العراقي الحالات أو الطرق التي حدد فيها حق الرد وهي على ثلاث طرق ، الطريق الأول إذا كان أحد الخصوم في الدعوى مستخدماً عنده أو كان قد اعتاد مؤاكلته أو مساكنته أو كان قد تلقى هدية منه قبل إقامة الدعوى أو بعدها ، أمَّا الطريق الثاني إذا كان بين القاضي وبين أحد الطرفين في الدعوى عداوة أو صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو انحياز أو أنْ يكون عادلاً في الدعوى المعروضة عليه ، أمَّا الطريق الثالث فإذا كان قد أبدى رأياً مسبقاً قبل الأوان [٤] .

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد، بدون سنة نشر ، ص ٥١.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦١١ / هيئة موسعة / ١٩٧٩ ، في ١٩٨١/٥/٣٠، منشور في مجلة الأحكام العدلية ، العدد (٢) ، ص ٨١-٨٢.

(٣) أ. ضاحي موسى ، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠١٤، ص٢٣٥، و د. علي عوض حسن ، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص١٢، وَإسماعيل الشريف ، رد القضاة في المواد الجنائية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٢، ص ٤٢.

(٤) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٩٦ /هيئة موسعة / ١٩٧٥ ، في ١٩٧٥/٨/٢٥ ، منشور في مجلة الأحكام العدلية ، العدد (٣) ، ١٩٧٥، ص ١٥١-١٥٢.

وَقد أوجبت المادة (٢/٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل أنْ تكون عريضة طلب الرَّدِّ مشتملة على أسباب الرَّدِّ وَالأدلة التي تؤيد ذلك ، وَيترتب على ذلك عدم استمرار القاضي من النظر في الدعوى لحين البت في الرَّدِّ [١] .

وَيجب على القاضي في هذه الحالة أنْ يجيب كتابة على وَقائع الرَّدِّ وَأسبابه وَذلك خلال ثلاثة أيام لتقديم طلب الرَّدِّ من أحد الخصوم وَيتم إرسال الأوراق إلى محكمة التمييز للبتِّ فيها بصورة مستعجلة ، لذلك فإنَّ محكمة التمييز أمَّا أنْ تقوم بردِّ القاضي أو تقوم بردِّ الطلب وَيستأنف القاضي أو (الهيئة القضائية) النظر في الدعوى [٢] .

لذلك يتضح لنا الدور الأساسي والرئيس لوسائل (الرد والتنحي) التي وضعها المشرع العراقي للخصوم في الدعوى لمواجهة حالات فقد القاضي لحياده الذي يؤثر سلباً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال عدم تحقيق المساواة بين الخصوم في الدعوى وينعكس ذلك على حقوق الخصوم ومنها مبدأ المواجهة بين الخصوم وَالشهود وَإجراء المناقشة التفصيلية للأدلة ، لذلك يُعَدُّ حياد القاضي جوهر مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجزائية ، ومن خلال هذه الوسائل نضمن للخصوم في الدعوى إجراء المواجهة بصورة سليمة .

أمَّا (المشرع المصري) فقد نَصَّ صراحة على التنحي والرد في الفصل الرابع تحت عنوان (في تنحي القضاة وردِّهم عن الحكم) في قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل في المواد (٢٤٧-٢٥٠) فقد أعطى للقاضي الحَقَّ أنْ يمتنع عن النظر أو المشاركة في الدعوى أو الواقعة إذا كانت الجريمة قد وقعت عيله شخصياً ، أو إذا قام بعمل من أعمال مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو أخذ دور المدافع عن الخصوم في الدعوى أو الشهادة أو الخبرة ، أو أنْ يشترك في الحكم إذا مارس عمل من أعمال التحقيق وَالإحالة أو يشترك في قرار الطعن إذا كان القرار صادراً منه [٣] ، وَللخصوم أيضاً الحق في ردِّ القضاة على الحكم في الحالات الواردة في الحالات السابقة أو الحالات الأخرى وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ

(١) تنظر المادة (٢/٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (٣/٩٦) من القانون أعلاه.
(٣) تنظر المادة (٢٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

المعدل[١] ، وحَدَّدَتِ المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل التنحي على خمس حالات ، الأولى : إذا كان القاضي من أحد اقارب أو صهر لأحد الخصوم في الدعوى إلى الدرجة الرابعة ، الثانية : إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى ، الثالثة : إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في الدعوى في أحد أعماله الخصوصية وصياً عليه أو مظنوناً وَرثته ، الرابعة : إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب ، أو لمن يكون وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة بالدعوى القائمة المنظورة أمامه ، الخامسة : إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ولو قبل أنْ يشتغل بالقضاء ، أو كان سبق أنْ نظرها قاضٍ أو خبيرٍ أو محكمٌ أو كان قد أدَّى شهادة فيها [٢] ، وَإنَّ الرَّدِّ هو الإجراء القانوني الذي يلجأ إليه أغلب الخصوم في الدعوى أو وكلائهم المحامين إذا وجدوا الطريق مسدوداً أمام المحكمة المختصة .

كذلك فإنَّ للقاضي الجنائي استناداً إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل ، إذا استشعر الحرج أنْ يعرض أمر تنحيه للمحكمة المختصة ، وبالتالي يجب على رئيس المحكمة الفصل فيها ، حيث ينظر وَيتبع في طلب الرد وَالحكم قواعد قانون المرافعات المدنية وَالتجارية[٣].

وَنَصَّتِ المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ المعدل "على أنَّ طلب رَدِّ المحكمة يكون بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة يوضح فيه طالب الرَّدِّ ، حيثياته وَدفوعه مدعماً بالمستندات وَالأسانيد ، وَبناء عليه يتم تكليف دائرة المحكمة التي ينتمي إليها القاضي المطلوب رده سواء محكمة الاستئناف أو النقض للفصل في طلب الرَّدِّ وَيتم الفصل في طلب الرَّدِّ في مدة لا تتعدى شهرين ويعتبر حكمها حينها غير قابل للنقض. . . ." [٤]، وَنَصَّتِ

(١) تنظر المادة (٢٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.
(٢) تنظر المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل .
(٣) تنظر المادتان (٢٤٩،٢٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ لمعدل.
(٤) تنظر المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل .

المادة (١٦٥) من القانون ذاته يحق للقاضي في حالة رَدِّ طلب الخصم أنْ يرفع دعوى تعويض ضِدَّ مقدم الطلب [١] .

أمَّا (المشرع اللبناني) فقد نَصَّ في المادة (١٢٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ تحت الفصل الثامن رد القاضي وتنحيه الحالات في ثمانية بنود ، إذا كان للقاضي أو لزوجه أو لخطيبه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى المنظورة أمامه ولو بعد انحلال عقد الزواج وَالخطبة ، إذا كان بينه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو وكيله بالخصومة أو ممثله الشرعي قرابة أو مصاهرة من عمود النسب أو الحاشية لغاية الدرجة الرابعة ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بأحد أعضاء إدارة الشركة أو مديريها في الدعوى المنظورة أمامه ، أو سبق وَكان وكيلاً لأحد الخصوم في الدعوى أو ممثلاً قانونياً له ، أو كان قد سبق ونظر تلك الدعوى كقاضي أو خبير أو محكم ، أو كان قد أبدى رأياً في الدعوى بالذات حتى ولو قبل تعيينه بالقضاء ، أو كان بينه وَبين أحد الخصوم في الدعوى عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم دون ميل ، وَأخيراً يجوز للقاضي إذا كان أحد الخصوم في الدعوى دائناً أو مديناً أو خادماً للقاضي أو لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثانية [٢] .

وَأضافت المادة (١٢١) من القانون ذاته حالة استشعار القاضي لأيِّ حرج لوجود أي سبب أنْ يقوم بتقديم طلب تنحيه[٣] ، وَنَصَّتْ المادة (١٢٣) من القانون ذاته الإجراءات التي يتم فيها تقديم طلبات الرَّدِّ من الخصوم فيما يخص قضاة محاكم الدرجة الأولى إلى محكمة الاستئناف ، أي ينظر الرَّدِّ من محكمة أعلى من القاضي المطلوب رده ، أمَّا إذا كان القاضي المطلوب رده من قضاة محكمة الاستئناف فيقدم إلى المحكمة ذاتها وَلكن إلى غرفة أخرى يتم تعيينها من قبل الرئيس الأول لمحاكم الاستئناف [٤].

---

(١) تنظر المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل .

(٢) د. عاصم شكيب صعب ، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الاجتهاد القضائي ، مرجع سابق ، ص ٤٤-٤٧ ، وتنظر المادة (١٢٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.

(٣) تنظر المادة (١٢١) من القانون أعلاه.

(٤) تنظر المادة (١٢٣) من القانون نفسه .

وَكذلك نَصَّتِ المادة (١٢١) وَالمادة (١٢٢) من القانون نفسه بأنَّ التنحي هو الإجراء أو القرار الصادر من القاضي نفسه دون تدخل من أطراف الخصومة ، أمَّا الرد فهو إجراء يقوم به أحد الخصوم تجاه القاضي [١] ، وَكذلك نَصَّتِ المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ بأنَّ أحكام الرَّدِّ والتنحي تشمل كذلك قضاة التحقيق بطلب من أطراف النزاع [٢] .

نستخلص من ذلك أنَّ المشرع في القوانين محل الدراسة قد نَصَّ صراحة على حقِّ الخصوم في اللجوء إلى حالات الرَّدِّ والتنحي بالنسبة للقاضي في حالة مخالفته الحياد وَالنزاهة وَالأمانة الممنوحة إليه ؛ لأنَّ حياد القاضي هو جوهر أساسي لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، فلضمان تحقيق الحياد وَحصول الخصوم لحقوقهم في الدفاع من جانب ، وَإجراء مواجهة بين الخصوم في الدعوى بصورة متساوية وسليمة من جانب آخر ، نَظَّمَ المُشَرِّعُ في القوانين محل الدراسة (الرد وَالتنحي) وَهذا أمر ايجابي ينعكس على مبدأ المواجهة ويحقق لهُ الفعالية اللازمة ، ولكن أرى أنَّ هنالك ضعفاً أو نقصاً تشريعياً في هذا الجانب ، لأنَّهُ حَصَرَ حَقَّ الخصوم في حق الرَّدِّ والتنحي (بالقضاة) دون مأموري الضبط القضائي بذلك على الرغم من ممارستهم التحقيق على سبيل الاستثناء .

الفرع الثاني

حق الخصوم في مخاصمة القاضي الفاقد لحياده وَعلاقته بمبدأ المواجهة

بالإضافة إلى السلاح الموجود لدى الخصوم وهي حالة الرَّدِّ والتنحي كما ذكرنا سابقاً ، نَظَّمَتْ أغلب التشريعات الوضعية الإجرائية وسيلة أو طريقة أو إجراء آخر فعالاً إذا أَخَلَّ القاضي الجزائي بواجب الحياد الذي يقع على عاتقه وهي (مخاصمة القضاة أو الشكوى منهم) ، إذ نَظَّمَتِ التشريعات الوضعية ذلك السلاح لغرض تحقيق مصلحة الخصوم في الأحوال أو المواقف التي يخرج فيها القضاة عن مقتضيات الحياد وهو ما يعرف بالشكوى من القضاة أو بمخاصمة القضاة [٣] .

---

(١) تنظر المادتان (١٢١، ١٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.
(٢) تنظر المادة (٥٢) من القانون أعلاه .
(٣) المبروك نصر علي النباح ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦.

حيث يقصد بالمخاصمة "وهي دعوى معينة يجوز للخصوم في الدعوى رفعها إلى القضاء بغية مخاصمة القاضي الجزائي وفق الأسباب وَالحالات وَالحجج التي بينها القانون وصولاً إلى إبطال الأعمال وَالقرارات وَالإجراءات وَالأحكام الصادرة منه" (١).

وَيجب التمييز بين نظام الشكوى من القضاة وَنظام عدم صلاحية القاضي وَيقصد بعدم صلاحية القاضي في التشريع العراقي أمَّا أنْ تكون وجوبية أو جوازية (٢) ، ولَعَلَّ أول الاختلافات بين هذين النظامين هي أنَّ الشكوى من القضاة هي دعوى مدنية المدعي فيها أحد الخصوم أمَّا المدعي عليه فهيئة المحكمة أو القاضي وهي دعوى مستقلة تماماً عن الدعوى التي ينظرها القاضي المشكو منه وتطبق عليها القواعد العامة في قانون المرافعات إلَّا إذا قرر القانون لها احكام خاصة ، أمَّا عدم الصلاحية فيقدِّم طلباً مسبباً إلى المحكمة نفسها (٣) .

أمَّا الاختلاف الثاني فإنَّ الحالات التي حددها القانون في عدم الصلاحية تختلف عن الحالات التي نَصَّ عليها القانون في الشكوى من القضاة أو المخاصمة (٤) .

أمَّا الاختلاف الثالث فإنَّ الجزاء مختلف في كلا النظامين حيث يترتب التعويض في الشكوى من القضاة أو المخاصمة أمَّا عدم الصلاحية فهي فقط تحويل الدعوى لقاضي آخر.

وَقد نَصَّ المُشَرِّعُ العراقيُّ على أحكام الشكوى من القضاة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل ، في المواد (٢٨٦- ٢٩٢) حيث حَدَّدَ النطاق الشخصي والموضوعي لهذه الشكوى ، فقد حَدَّدَ في المادة (٢٨٦) من القانون نفسه للخصوم في الدعوى الشكوى من القاضي المختص أو الهيئة القضائية (هيئة المحكمة) أو احد أعضائها إذا توفرت إحدى الحالات الآتية (٥) ، إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند عمله أو قيامه بأداء وَظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الإضرار بأحد

(١) د. عبد الباسط جميعي ، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٢٣٧.
(٢) تنظر المادة (٩٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .
(٣) تنظر المادة (٩٥) من القانون أعلاه .
(٤) تنظر المادتان (٩٣،٩١) من القانون نفسه.
(٥) تنظر المادة (٢٨٦) من القانون نفسه .

الخصوم في الدعوى ، أو إذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم في الدعوى ، أو إذا امتنع القاضي عن إحقاق الحق ، وحددت المادة (١/٢٨٧) النطاق الشخصي للشكوى من القضاة [١] ، فأجازت الشكوى ضد جميع رجال قضاة المحاكم التابعة لرئاسة المنطقة الاستئنافية سواء كان ذلك ضدَّ هيئة قضائية أو قاضٍ منفرد ، وَأحالت الاختصاص إلى محكمة استئناف المنطقة ، إلَّا إذا كانت تلك الحالة أو الشكوى مقدمة ضد رئيس محكمة الاستئناف أو أحد أعضائها فتنظرها محكمة التمييز الاتحادية ، وَالواقع من خلال ذلك لا يجوز التشكي على القضاة من محكمة التمييز الاتحادية وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز الاتحادية [٢] .

وَقد حَدَّدَ المُشَرِّعُ العراقيُّ مجموعة من الشروط لرفع الشكوى تبدأ بتقديم إعذار بواسطة كاتب العدل للقاضي يستوجب الرَّدِّ عليها إذا كانت عرائض خلال (٢٤) ساعة وَلمدة سبعة أيام بالنسبة للدعاوى ، فإذا انقضت تلك المدة من دون استجابة القاضي للإعذار جاز له بعد ذلك تقديم شكواه[٣] .

وَقد أوجبت المادة (٢/٢٨٧) من القانون نفسه بأنْ تكون عريضة الدعوى موقعة من قبل الخصم أو من وكيله المحامي مصدقاً من كاتب العدل ، وَيجب أنْ تتوفر فيها الأسباب ، وَيقصد بالأسباب هي ما نَصَّتْ عليها المادة (٢٨٦) من الحالات ، وكذلك أنْ يضمن شكواه الأوراق التي تؤيد صحة الادعاءات المقدمة منه ، ويجب عند تقديم الشكوى وضع تأمينات في صندوق المحكمة قدرها ثلاثة آلاف دينار ، وَألزمت المادة (٢٨٨) من القانون نفسه أنْ لا تكون عريضة الدعوى أو الشكوى تحتوي على عبارات غير لائقة ، وَبخلاف ذلك يحكم عليه بغرامة مالية لا تقلُّ عن ألف دينار وَلا تزيد عن ثلاثة الاف دينار [٤] ، وَنَصَّتِ المادة (٢٩٠) من القانون نفسه

---

(١) تنظر المادة (٢٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل (والمقصود بالخطأ المهني الجسيم وقوع القاضي في خطأ ما كان ليقوم به لو أهتم بواجباته ، أما الغش هو اللجوء إلى أساليب مخادعة من قبل القاضي لصالح أحد أطراف الدعوى ، أما التدليس هو مباشرة القاضي إلى وسيلة غير مشروعة لإيقاع أحد الخصوم في الدعوى بغلط ، كذلك يقصد بالغش هو انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف ، وأنَّ الغش أوسع من التدليس ، نقلاً عن د. آدم وهيب النداوي ، مرجع سابق ، ص ٥٢ ـ ٥٥).

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧٩/ هيئة عامة / ٢٠١٢، في ٣١ /٥ / ٢٠١٢ ، منشور على موقع السلطة القضائية العراقية على الشبكة العنكبوتية www.hjc.iq.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٣ .

(٣) تنظر المادة (٢٨٦ / ٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .

(٤) تنظر المادة (٢٨٨) من القانون أعلاه .

يجب أنْ ترسل عريضة الشكوى إلى القاضي المشكو منه خلال ثمانية أيام ليجيب عن ذلك كتابة ، حيث نَصَّتْ بالقول" تبلغ العريضة إلى المشكو منه وعليه أنْ يجيب عليها كتابةً خلال الأيام الثمانية لتبليغه بها....." [١] .

حيث إنَّ أهم الآثار التي تترتب على تحريك الشكوى من القضاة هي امتناع القاضي المشكو منه أو الهيئة القضائية من النظر في الدعوى وَكذلك النظر في أيِّ دعوى تتعلق بالمشتكي أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة لحين الفصل في الشكوى وَنَصَّتْ على ذلك المادة (٢٨٩) من القانون نفسه ، وَإنَّ عدم نظر القاضي أيِّ دعوى خاصة بالمشتكي أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة تبدأ من يوم تبليغ القاضي بالشكوى ، لذلك فإذا رأت المحكمة الخاصة بالفصل توفر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٨٦) قررت قبولها شكلاً وَتحدد يوماً للمرافعة ، أمَّا إذا رأت عدم وجود حالة من الحالات فقررت رَدِّهِا وَتغريم المشتكي وَالحكم بالتعويض المناسب للمشكو منه عَمَّا لحقه من ضرر جراء هذه الشكوى ، وَيتم أخذ الغرامة وَالتعويض من التأمينات التي وضعها في صندوق المحكمة أو عن طريق دائرة التنفيذ وفقاً لأحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠[٢].

لذلك أرى أنَّ مخاصمة القضاة هي وسيلة أساسية ورئيسة في مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ؛ لأنَّ من خلال هذه الوسيلة يكون للخصم في الدعوى الحَقُّ في أنْ يضمن الحياد للقاضي (وهو جوهر مبدأ المواجهة) ، وَمن خلاله يتم عدم جمع القاضي لصفتي الحكم والخصم في آن واحد مما ينعكس إيجابياً على مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجزائية من جهة ، وَتكون وسيلة رادعة للقاضي الذي يحيد عن نزاهته نتيجة المحاباة لأحد الخصوم أو الغش أو التدليس وَغيرها من الحالات من جهة أخرى ، وَأخيراً نضمن إجراء المواجهة بشكل صائب وسليم.

أمَّا المشرع المصري فنظم حالة مخاصمة القضاة في قانون المرافعات المدنية وَالتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل في المواد(٤٩٤ – ٥٠٠) ، حيث نَصَّ في المادة (٤٩٤) يجوز

(١) تنظر المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (٢٩١/ ١) من القانون أعلاه.

مخاصمة القضاة أو أعضاء النيابة في الأحوال التالية ، إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهما غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم ، إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية أو واقعة صالحة للحكم ، بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وَعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزائية ، وَالمستعجلة ، وَالتجارية ، وَثمانية أيام في الدعاوى الأخرى ، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعذار ، أمَّا الحالة الأخيرة فهي الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي وَالحكم عليه بالتعويضات [١] .

وَقد نَظَّمَ المشرع اللبناني حالة مخاصمة القضاة أو الشكوى من القضاة في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ في حالتين للمخاصمة ، الأولى الامتناع عن إحقاق الحق ، وَالثانية الخداع أو الاحتيال أو الرشوة في نص المادة (٥٦٥) [٢] ، وَنَصَّتْ المادة (٥٦٦) من القانون نفسه أنَّ الشخص المتضرر من الامتناع عن إحقاق الحق يقدم عريضتين متتاليتين إلى القاضي أو المحكمة المختصة وَيكون بين الأولى وَالثانية ثمانية أيام [٣]، وَنَصَّتْ المادة (٥٦٧) على كاتب العدل أنْ يحيل كلا العريضتين لذوي الشأن وَإلَّا استهدف العزل [٤]، وَنَصَّتِ المادة (٥٦٨) من القانون نفسه تصبح دعوى المخاصمة غير مقبولة إذا بنيت على خداع أو احتيال أو رشوة [٥] ، وَنَصَّتِ المادة (٥٧١) من القانون نفسه يجب على المدعي إيداع غرامة قدرها مئة ليرة عند إيداع ورقة الاستحضار إلى قلم المحكمة [٦] ، وَنَصَّتْ المادة (٥٧٢) من القانون ذاته إذا كانت ورقة الاستحضار تشمل عبارات فيها نوع من الإهانة يجب دفع غرامة في هذه الحالة من (٢٥ – ٥٠) ليرة [٧] ، وَيجب على المحكمة التي ترفع إليها دعوى المخاصمة

(١) تنظر المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (٥٦٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ النافذ المعدل .
(٣) تنظر المادة (٥٦٦) من القانون أعلاه.
(٤) تنظر المادة (٥٦٧) من القانون نفسه .
(٥) تنظر المادة (٥٦٨) من القانون نفسه.
(٦) تنظر المادة (٥٧١) من القانون نفسه .
(٧) تنظر المادة (٥٧٢) من القانون نفسه.

أنْ تنظر في إمكانية قبول الطلب وَهذا ما نَصَّتْ عليه المادة (٥٧٣) [١] ، وَعندما يخسر المدعي دعواه فإنَّ الأموال التي أودعها تأخذ بالإضافة إلى تعويض العطل أو الضرر الذي أصاب المدعى عليه (القاضي أو هيئة المحكمة) ، وَنَصَّتِ المادة (٥٧٦) من القانون نفسه يجب على المدعى عليهم أنْ يقوموا بالرد أيضاً وَتوضيح ذلك خلال (١٥) يوماً من التبليغ إلى قلم المحكمة [٢] ، وَنَصَّتِ المادة (٥٧٧) من القانون نفسه خلال ثمانية أيام التي تلي مدة (١٥) يوم يجب أنْ يتم تعيين يوم للمرافعة في دعوى المخاصمة [٣] ، وَيجب على النيابة العامة أنْ تبدي مطالعاتها ، وَنَصَّتِ المادة (٥٨٠) من القانون نفسه يجب على القاضي أنْ يتوقف عن نظر الدعوى بمجرد إيداع لائحة المطاليب لحين البت فيها [٤] ، وَنَصَّتِ المادة (٥٨١) من القانون نفسه منذ الشروع في دعوى المخاصمة لا يجوز للمدعى عليه ، أنْ يقوم بأيِّ عمل من أعمال وظيفته يتعلق بالدعوى [٥] .

وَنلاحظ من خلال ذلك أنَّ المُشَرِّعَ عندما نَظَّمَ حالات مخاصمة القضاة الغاية من ذلك حتى يتمكن الخصم من الدفاع عن نفسهِ وَكذلك من أجل تحقيق مبدأ المواجهة ، وَلكن توجد ملاحظات عديدة وَوجود نقص تشريعي في التشريع العراقي والمصري واللبناني وذلك ؛ لأنَّ نطاق المخاصمة في هذه القوانين جاء مقتصراً على القضاة فقط دون أعضاء الضبط القضائي الذين يسمح لهم بالقيام ببعض أعمال التحقيق وتكون أعمالهم معرضة للغش وَالتدليس وَبالتالي للمخاصمة ، لذلك من أجل إيجاد نوع من الدعم الفعال لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، يجب أنْ يتدخل المشرع الجزائي تدخلاً تشريعياً في كل من التشريع العراقي والمصري واللبناني بشمول نطاق المخاصمة أعضاء الضبط القضائي أيضاً لكونهم يمارسون التحقيق على سبيل الاستثناء من خلال أضافة نص (يحق لأطراف الدعوى الجزائية بمخاصمة أعضاء الضبط القضائي الذين مارسوا التحقيق وأخلوا بحيادهم).

---

(١) تنظر المادة (٥٧٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (٥٧٦) من القانون أعلاه .
(٣) تنظر (٥٧٧) من القانون نفسه .
(٤) تنظر المادة (٥٨٠) من القانون نفسه.
(٥) تنظر المادة (٥٨١) من القانون نفسه .

نستخلص من ذلك أنَّ المشرع الجزائي وضع وسائل وَطرق فعالة لمواجهة القاضي الذي يفقد حياده في ثلاث ، الأولى التنحي ، والثانية الرد ، والثالثة المخاصمة ، وَقد نَصَّ عليها بصورة صريحة في نصوص القوانين ، حيث أراد المُشَرِّعُ من وراء ذلك أنْ يحصل الخصوم على جميع الحقوق المنصوص عليها في القانون بطريقة متساوية دون انحياز إلى خصم على آخر ، وذلك من أجل تحقيق الدور الفعال لمبدأ المواجهة ، وَإنزال الحكم العادل في القضية المعروضة على القاضي الجزائي .

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وَالآثار القانونية المترتبة على مخالفته

إنَّ مبدأ المواجهة من المبادئ الأساسية والرئيسة في الأصول الجزائية ، وَقد نَصَّتْ على ذلك أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية وهو الأصل وَالقاعدة العامة التي تحكم الإجراءات الجزائية لتحقيق العدل وَالمساواة في المراكز القانونية المتماثلة ، إلَّا أنَّ هذا الأصل وجد عليه بعض الاستثناءات وَنَصَّتْ على تلك الاستثناءات أغلب التشريعات الجزائية وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث ، وكذلك توجد آثار قانونية وَجزاء يترتب على مخالفة مبدأ المواجهة وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الأول

الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

إنَّ القاضي الجزائي له سلطة تقديرية في تقدير الأدلة حيث يصدر حكمه بناء على القناعة التي توصل إليها من الأدلة التي توصله للنتائج المنطقية وَاستبعاد الأدلة التي لا توصله إلى تلك النتائج ، حيث إنَّ القاضي الجزائي يُكَوِّنُ قناعته من الأدلة وَالأسانيد وَالحجج التي يتم طرحها ومناقشتها شفوياً أمامه وكذلك من الطلبات والدفوع المقدمة من الخصوم في الدعوى الجزائية بشرط أنْ يتم ذلك تحت سمع الخصوم وأبصارهم لتحقيق مبدأ المواجهة بوصفه ضمانة مهمة للخصوم في الحصول على حقوقهم في الدفاع ، وَإنَّ هذا الأصل لا يعني عدم وجود استثناءات

على ذلك ، حيث إنَّ من أبرز الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة هي العمل الاجرائي المتخذ ضد الأحداث وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول ، وَالأحكام الغيابية وَالأوامر الجزائية وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول

العمل الاجرائي المتخذ ضد الأحداث

إنَّ من أهم ما يميز هذا الاستثناء هو نطاق تطبيقه المميز وَالمحدد الذي يكون على فئة محدودة وَهم الأشخاص الذين لم يتم إكمال المقدرة وَالأدراك لديهم ، وهذا ما يستوجب أنْ تكون هنالك إجراءات وَوسائل خاصة بهذه الفئة تختلف عن الآخرين ، وَقد نَصَّتْ على تلك الوسائل وَالإجراءات المتميزة أغلب التشريعات الإجرائية الجزائية ، ولا تتوقف على تقويم الحدث وَإصلاحه وَإخراجه شخص صالح للمجتمع فقط بل تتعدى ذلك إلى مرحلة التحقيق وَمرحلة المحاكمة ، فإذا قام الحدث بفعل جرمي أو حادثة إجرامية كان لابد من إجراء تحقيق معين معه لذلك سنقسم الفرع على (أولاً) العمل الإجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وَ(ثانياً) العمل الإجرائي في مرحلة المحاكمة .

أولاً : العمل الإجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي

إنَّ المشرع الجزائي العراقي قد أولى اهتماماً وَتركيزاً كبيراً بالحدث فقد خصص أحكام وقواعد الفصل الأول من الباب الرابع من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ الإجراءات وَالوسائل المتخذة مع الحدث في التحقيق الابتدائي ، فقد حَدَّدَ المشرع الجزائي العراقي الخطوط الأساسية وَالرئيسة للتعامل مع الحدث حيث وضع حلاً وَمعالجة في المادة (٤٧) من حيث مشكلة أو مسألة التعامل مع الصغير الجانح من القانون المذكور ، وَكذلك نَصَّتِ المادة (٤٩) من القانون نفسه على واجبات وَالتزامات قاضي تحقيق الأحداث ، ثم بين ما يجري من إجراءات وَطرق في التحقيق في المواد (٥٠ ، ٥١، ٥٢) من القانون نفسه لذلك سنبين وَنوضح العمل الإجرائي المتخذ ضد الأحداث في مرحلة التحقيق الابتدائي كما يلي :

١. المعاملة المتميزة الخاصة (بالحدث) الصغير : قد عَرَّفَ المشرع العراقي الصغير هو من لم يتم التاسعة من عمره وقت ارتكاب الجريمة أو الواقعة محل الخلاف [١] ، وَقد أَكَّدَ على ذلك نَصُّ المادة (٤٧) الفقرة (أولاً) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ بالقول "لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتمَّ التاسعة من عمره" ، وقد حدد طريقة أو وسيلة التعامل معه عند ارتكاب الجريمة أو الواقعة في الفقرة الثانية من المادة (٤٧/ثانياً) من القانون المذكور بالقول "إذا ارتكب الصغير فعلاً يعاقب عليه القانون ، فعلى المحكمة أنْ تقرر تسليمه إلى وليه ، ليقوم بتنفيذ ما تقرره المحكمة من توصيات . . . . ."، وعلى الرغم من أنَّ المشرع الجزائي العراقي قد عَدَّ الصغير(الحدث) غير مسؤول جنائياً ولكن نَظَّمَ بشأنه قواعد وطرق خاصة إذا ارتكب فعلاً معاقباً عليه سواء كان من نوع مخالفة أم جنحة أم جناية لأنَّ النَّصَّ جاء مطلقاً و(المطلق يجري على إطلاقه ما لم يتم تقييده) .

أمَّا في مصر فإنَّ المشرع المصري كان مختلفاً عن التشريعات العربية حيث لم يحدد سن معينة للحداثة أو الطفولة بل ترك ذلك من الولادة إلى بلوغ السن الثامنة عشرة [٢] ، وَنَصَّتِ المادة (٢) من قانون رعاية الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقول "يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سن الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة ....."، وَإنَّ ما أخذ به المشرع المصري منتقد جداً والسبب في ذلك لأنَّ تلك التدابير تطبق على من لم يبلغ سن السابعة .

أمَّا المشرع اللبناني فكان موقفه شبيه بالمشرع المصري ، عَرَّفَ الحدث في المادة (١) من قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني رقم (٤٢٢) لسنة ٢٠٠٢ بأنَّهُ الشخص الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره أي من الولادة إلى سن الثامنة عشرة ، وَنلاحظ أنَّ المشرع العراقي كان له الأفضلية والتميز حيث وضع أحكام وَوسائل خاصة متميزة للصغير الجانح (الحدث) التي بدورها تختلف عن الإجراءات وَالوسائل المتخذة

(١) تنظر المادة (٣/ أولاً) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
(٢) علي محمد جعفر ، الأحداث المنحرفين ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، بيروت ،١٩٨٤، ص ١٤٠ .

ضد البالغين ، وَتحديد المشرع العراقي الحدث بتسع سنوات أمر جدير بالاحترام وَالتقدير لكون الشخص أو الفرد غير قادر على الإدراك في هذا العمر عكس التشريعات الأخرى في الدول.

٢. الأجهزة المختصة بالتحقيق مع الحدث: عندما يتولى القاضي المختص التحقيق مع الصغير (الحدث) بمفرده ، فلا يستطيع أنْ يتولى ذلك الدور أو المهمة دون أنْ تكون هنالك أجهزة متخصصة تساعده على إظهار الحقيقة وهي كما يلي:

أ. تخصص قضاة التحقيق : إنَّ القاعدة الأساسية والرئيسة المقررة في هذا الصدد أنْ يتولى قضاة التحقيق أو المحققون بحسب الاختصاص المكاني مهمة وَدور التحقيق في الجرائم والوقائع المرتكبة في الاختصاص المكاني لهم بشكل عام ، وَالجرائم وَالوقائع المسندة إلى الأحداث أيضاً ، مع ذلك تأخذ بعض التشريعات نظام التخصص في هذا المجال وهذا ما أخذ به المشرع العراقي [١] ، حيث نَصَّ وَأَكَّدَ في المادة (٤٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي على ذلك بالقول" أولاً : يتولى التحقيق في قضايا الأحداث قاضي تحقيق الأحداث ، وفي حالة عدم وجوده يتولى قاضي التحقيق أو المحقق ذلك .

ثانياً : يجوز تشكيل محكمة تحقيق أحداث، بأمر من وزير العدل في الأماكن التي يعينها"[٢].

لذلك يتضح من خلال ذلك أنَّ قاضي تحقيق الاحداث هو المختص في الجرائم وَالوقائع التي تقع في حضوره أو وجوده ، وَفي حالة عدم وجود قاضي الاحداث المختص فيكون اختصاص قاضي التحقيق أو المحقق، وَإنَّ هذه التجربة أو الوسيلة لا تزال محدودة في العراق وَمرتكزة في مركز العاصمة وَبعض المحافظات العراقية، لذلك كان من الأفضل وَالأنسب أنْ يكون هنالك قضاة تحقيق مختصين في كل محافظة من المحافظات العراقية ولا

(١) د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، مجموعة قوانين الأحداث العربية ، ج١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ٢٨ .

(٢) تنظر المادة (٤٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣،(مع الإشارة إلى أنَّ هذا الاختصاص أصبح من صلاحيات رئيس مجلس القضاء الأعلى العراقي بعد عام ٢٠٠٣ وليس من صلاحيات وزير العدل).

يقل قاضي تحقيق الأحداث عن الدرجة الثالثة ، وَإنَّ اختصاص قاضي تحقيق الاحداث في مركز المحافظة لا يعني أنْ يكون مختصاً بجميع الجرائم وَالوقائع المرتكبة من الأحداث بالمحافظة جميعها ، بل مقتصراً على المكان المحدد أو المعين وَالمخصص من أجله وهو مركز المحافظة فقط ، وقد جاء قرار محكمة التمييز مؤكدا ذلك". . . . إنَّ محكمة تحقيق الأحداث ببغداد ، مختصة بالتحقيق في قضايا الأحداث التي تقع ضمن أمانة بغداد . . . ." [١] .

أمَّا المُشَرِّع المصري بعد اطلاعنا على قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨ فلم يأخذ أو يشير إلى وجود قاضي تحقيق مختص للأحداث .

أمَّا المُشَرِّع اللبناني أيضاً بعد اطلاعنا على قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني رقم (٤٢٢) لسنة ٢٠٠٢ فلم نجد في نصوصه أيَّ إشارة أو وجود إلى قاضي تحقيق للأحداث مختص ، لذلك كان موقف المُشَرِّع العراقي متميز بالنَّصِّ على (قاضي تحقيق أحداث مختص) عكس المشرع المصري وَاللبناني.

ب. شرطة الأحداث : إنَّ أول الجهات أو الهيئات التي تواجه الأحداث المرتكبين للجرائم أو الوقائع الجرمية (المنحرفين وَالجانحين) هم أعضاء الشرطة وهي الجهة الأولى والرئيسة التي تتعامل مع الأحداث الجانحين في حالة مخالفة القانون ، لذلك يجب أنْ يتم إعداد شرطة مختصة للأحداث يواكبون التطور وَالتقدم الذي يحصل في العالم الآن ، لكي يتعاملوا بشكل سليم وَصائب مع الأحداث المنحرفين وَيقومون بمعاملة الأحداث المنحرفين أو الجانحين بمعاملة متميزة مختلفة مع المعاملات التي تكون مع الاشخاص أو الأفراد البالغين [٢]، وَأيضاً لشرطة الأحداث دور آخر مهم ألا وهو الدور العلاجي الذي يتمثل من خلال الكشف

(١) قرار محكمة التمييز بالعدد ١٥/ هيئة عامة / ١٩٨٠ في ١٦ / ١ / ١٩٨٠ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع١ ، س١١ ، ١٩٨٠ ، ص٩١.

(٢) إبراهيم حرب محيسن ، مسؤولية الشركة في معالجة الانحراف والتشرد والجريمة ، بحث مقدم إلى الحلقة العلمية السادسة بعنوان (مشكلات الشباب في المجتمع العربي المعاصر) ، المنعقدة في المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، السعودية ، الرياض ، ١٩٨٥، ص٤١.

على الجرائم وَالوقائع المجرمة وَالبحث عن مرتكبيها أو فاعليها وَتنفيذ القرارات وَالأحكام الصادرة من المحكمة المختصة كما في حالة إعادة تأهيلهم بإيداعهم لدى إحدى المؤسسات الصحية المختصة [١] .

فقد نَصَّ التشريعُ العراقيُّ وَأَكَّدَ على ذلك أول مرة في عام (١٩٧٥) وتم ربطه بمديرية الشرطة القضائية في عام (١٩٨١) وتم تحديث و تطوير ذلك ليصل إلى مستوى المديرية[٢]، أمَّا المهام وَالمسؤوليات الخاصة بشرطة الأحداث فقد نَصَّ وَأَكَّدَ عليها قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨١ في المواد (٢٣ ، ٤٨) [٣] .

أمَّا في مصر فبدأت فكرة التأسيس في عام ١٩٥٧ بقرار وزير الداخلية رقم (٣٢) بإنشاء شرطة الأحداث تكون مهمتها مكافحة وَضبط العصابات التي تستغل الأحداث ، وتكون هذه الشرطة ملحقة بقسم الآداب ، ثم بعد ذلك صدر قرار وزير الداخلية رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٢ بإنشاء مكاتب لحماية الأحداث ، ثم أعيد تنظيمه بقرار رقم (١٧٢٧) لسنة ١٩٧٢ وَتم فصل قسم رعاية الأحداث عن قسم الآداب ليعمل كل منهما مستقل عن الآخر ، وَمنذ ذلك الوقت إلى يومنا هذا يتولى هذا القسم الأعمال الضبطية الخاصة بالأحداث المنحرفين [٤].

أمَّا المُشَرِّعُ اللبناني فقد نَصَّ وَأَكَّدَ في المادة (٣١) من قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني رقم (٤٢٢) لسنة ٢٠٠٢ تتم ملاحقة الأحداث وَالتحقيق معهم وفقاً لأصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، وهذا خطير جداً ؛ لأنَّ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني نَصَّ على ملاحقة (البالغين) من المجرمين ، فالمُشَرِّعُ

(١) مفتاح بو بكر المطردي ، تطويع الإجراءات الجنائية لإجرام الأحداث (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٧، ص٢٦٦.
(٢) د. براء منذر عبد اللطيف ، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث ، دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٨٨ .
(٣) سعدي بسيسو ، محاكم الأحداث والمدارس الإصلاحية ، مطبعة التفيض ، بغداد ، ١٩٤٩ ، ص ١١٧ .
(٤) د. أشرف رمضان عبد الحميد ، مدى تأثير الطفولة على إجراءات الدعوى الجنائية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي) ، مقالة ١٣،المجلد ٥٩،العدد٢، يوليو ، ٢٠١٧، ص ١٠١٩-١٠٢٠.

اللبناني لم يفرق حسب نَصَّ المادة (٣١) بين البالغين والأحداث (الصغار) ، وبدوره يمثل ذلك مردوداً سلبي على الأحداث.

٣. الإجراءات المتخذة في مرحلة التحقيق الابتدائي

إنَّ السياسة الجنائية الحديثة تتجه إلى وضع سياسة جنائية جديدة وَقائية صحيحة تجنب أفراد المجتمع الأضرار وَالمساوئ الناتجة عن الجريمة أو الواقعة محل الخلاف ، لذلك عندما يتم التحقيق مع الحدث (الصغير) فإنَّ التحقيق لا يقف فقط لإثبات الجريمة أو نفيها بل يمتد ذلك إلى إجراء أو دراسة شخصية الحدث المنحرف الذي أسندت إليه تلك الجريمة أو الواقعة ومن خلال هذه الدراسة تكشف العوامل وَالوسائل وَالأسباب التي تسببت في ارتكاب الحدث (الصغير) الجريمة أو الواقعة ، لذلك فإنَّ التحقيق مع الحدث يختلف عن التحقيق مع الشخص البالغ الذي نَصَّ عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث يحتاج القائم بالتحقيق المختص مع الحدث إلى معرفة مجموعة من البيانات وَالمعلومات التي تتعلق بالحدث الجانح وما تحاط به من عوامل ووسائل تؤثر على شخصيته [١] .

وَقد أشار وَأَكَّدَ قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ في المادة (٥١) على ذلك " أولاً : على قاضي التحقيق عند اتهام حدث بجناية وكانت الأدلة كافية لإحالته إلى محكمة الأحداث أنْ يرسله إلى مكتب دراسة الشخصية .

ثانياً : لقاضي التحقيق عند اتهام حدث بجنحة أنْ يرسله إلى مكتب دراسة الشخصية إذا كانت الأدلة تكفي لإحالته إلى محكمة الأحداث ، وكانت ظروف القضية أو حالة الحدث تستدعي ذلك"، وَمن خلال هذا النص نلاحظ أنَّ المُشَرِّعَ العراقيَّ نَصَّ على نوعين أو حالتين للإحالة إلى مكتب الشخصية لدراسة وقائع الحدث وظروفه ، الأولى حالة وجوبية إذا توفرت الشروط الآتية : أولاً متهم بجناية ، وَثانياً توفر الأدلة وَالأسانيد وَالحجج الكافية للإحالة ، أمَّا الحالة الثانية الجوازية يجب توفر الشروط الآتية : أولاً أنْ يكون الحدث متهماً بجنحة ، وّثانياً توفر الأدلة وَالأسانيد وَالحجج الكافية لإحالته إلى محكمة الأحداث المختصة .

(١) حسن عودة زعال ، ضمانات الأحداث في مرحلة التحقيق الابتدائي ، منشور في مجلة آداب الرافدين ، وهي تصدر عن كلية الآداب في جامعة الموصل ، العدد (١٨) ، ١٩٨٨، ص٣٤٠.

إنَّ القاضي يحكم على الحدث بناء على شخصية (الحدث الجانح أو المنحرف) بعد دراسة شخصيته دراسة علمية تفصيلية وَدقيقة وَلا يعتمد على المعيار الموضوعي البحت ، حيث يدرس تكوين الحدث (الصغير) وَعواطفه وانفعالاته النفسية وَحالته الاجتماعية ، وَلا يكتفي قاضي التحقيق المختص بالاعتماد على المعلومات وَالبيانات المقدمة من الشهود والخصوم في الدعوى بل يجب أنْ يعتمد على التقارير وَالمعلومات العلمية الصادرة من الخبراء المختصين في هذا الموضوع [١] .

وَعلى الرغم من موقف المُشَرِّعِ العراقيِّ المميز عن طريق النص على إحالة الحدث إلى مكتب دراسة الشخصية إلَّا إنَّ الإجراء وَالتطبيق في الواقع العملي لهذا الإجراء ، بعيداً كل البعد عن الغاية وَالهدف الذي قصده المشرع ، حيث يغلب على تلك التقارير والمعلومات التي تقدم من الباحث الاجتماعي المختص أو الطبيب (الطابع الروتيني الممل) وتكون في أغلب الأحيان معدة سلفاً، وَإنَّ الطبيب لا يقوم بإجراء الفحص الفعلي[٢].

أمَّا المُشَرِّعُ المصريُّ فقد نَصَّ وَأَكَّدَ في المادة (٩٩) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل على وجود لجان لحماية الطفل المصري وتقديم التوصيات اللازمة للسلطات المختصة وَتقديم تقرير وَمعلومات وَبيانات كافية .

أمَّا المُشَرِّعُ اللبنانيُّ فقد نَصَّ وَأَكَّدَ عند حضور الحدث أمام النيابة العامة أو الضابطة العدلية وجوب تقديم تقرير وَمعلومات وَبيانات من قبل المندوب الاجتماعي من إحدى الجمعيات المنصفة المختصة المعينة من قبل وزير العدل حسب نَصْ المادة (٣٤) من قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني رقم (٤٢٢) لسنة ٢٠٠٢ .

وَنرى أنَّ المشرع العراقي قد كان موقفه سليماً وَصائباً بإنشاء مكتب خاص متخصص بدراسة شخصية الحدث (الصغير) وَربطه بمحكمة الأحداث المختصة بوصفه جزءاً منه وفي

(١) حسين الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج٥ ، مصر ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ١٠٢ .
(٢) عباس حسين ياسين العبيدي ، شرح قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣، دار الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١٢، ص ١٢١.

ذلك فوائد كثيرة وَعديدة ؛ لأنَّ ذلك يمثل ضمانة وَمرتكزاً مهماً للأحداث الجانحين حيث يقوم بدراسة تفاصيل شخصية الحدث قبل الحكم عليه وَبطريقة متساوية وَمتزنة بين جميع الأحداث وفي الوقت نفسه يمثل ذلك وسيلة اتصال مباشر بين القاضي المختص والمختصين في ذلك المكتب هذا من جانب ، ومن جانب آخر يحقق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال تقديم تقرير مفصل عن حالة الحدث ، مما يكون القناعة التامة لدى القاضي المختص.

وَنَصَّتِ المادة (٦١) من قانون رعاية الأحداث العراقي لمكتب دراسة الشخصية الحق في إرسال ممثل عنه لمحاكمة الحدث في أيِّ قضية أو واقعة قام المكتب بتقديم تقرير عنها ، وَمن هذا يتبين الدور الرئيس وَالمهم لمكتب دراسة الشخصية للحدث (الصغير) ، وَيمثل مرتكزاً وَضمانة مهمة وفرها المشرع العراقي للحدث ، وَفي حالة عدم إحالة الحدث إلى المكتب في هذه الحالة يجب إتاحة الفرصة للحدث لمواجهة الخصم وَالشهود وَالمطالبة لمناقشتهم وَالدفاع عن نفسه ضد الجريمة أو الواقعة أو التهمة المنسوبة إليه[١] ، وَأيضاً من حق الحدث(الصغير) أنْ يوجه أسئلة للشهود وَالخصوم في الدعوى بشرط موافقة الجهة المختصة بالتحقيق [٢] ، والمواجهة تتم بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى أو الادعاء العام ويسجل ما يدور في محضر خاص يسمى (محضر المناقشة القضائي) وهذا هو الأصل .

أمَّا الاستثناء على المواجهة فهي حالة التحقيق مع الحدث دون إجراء المواجهة مع الخصوم وَالشهود في الدعوى وَنَصَّ على ذلك المشرع العراقي بشكل صريح في المادة (٥٠) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ النافذ بالقول "يجوز إجراء التحقيق في غير مواجهة الحدث في الجرائم المخلة بالأخلاق أو الآداب العامة على أنْ يحضر

(١) تنظر المادتان (٦٢ ، ٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل ، والمادتان(٢١٢، ٢١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .

(٢) د. حسن بشيت اخوان ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص ١٣٠.

التحقيق من يحق الدفاع عنه ، وعلى محكمة التحقيق تبليغ الحدث بالإجراء المتخذ بحقه"[١] .

يتضح من خلال ذلك أنَّ المشرع العراقي قد نَصَّ على عدم إجراء المواجهة بين الحدث والخصوم الآخرين في الدعوى (في مرحلة التحقيق) عند ارتكاب جرائم مخلة بالأخلاق والآداب العامة ، وَبدوره أعطى الصلاحية لقاضي تحقيق الأحداث المختص لعدم إجراء المواجهة في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة لتحقيق مصلحة الحدث الصغير .

ثانياً : العمل الإجرائي الخاص بالأحداث في مرحلة المحاكمة

إنَّ من أهم ما توصلت إليه السياسة الجنائية الحديثة وَمواكبتها للتطور وَالتقدم هو إنشاء محاكم متخصصة بالأحداث الجانحين أو المنحرفين الصغار وَضرورة أنْ يكون قضاة محكمة الأحداث المختصة من نوع خاص متخصصين ولهم خبرة في دراسة مشاكل الأحداث وتفهمها بشكل صحيح وَسليم وتتخذ الأعمال وَالإجراءات وَالقرارات المناسبة لذلك [٢] ، وَكذلك التعامل وَالتواصل مع الأحداث بناء على دراسة شخصيتهم من نواحٍ مختلفة ومنها العقلية وَالصحية وَالاجتماعية قبل إصدار القرار أو التدبير وَعدم الاستناد أو الاعتماد على الارتباط القانوني وَالموضوعي البحت المطلق بين المخالفة القانونية وَسلوك الحدث المنحرف (الصغير) وَإنَّما الاعتماد على دراسة شخصية الحدث في ذلك لمعرفة مقدار نضج عقله وانفعالاته الشخصية التي تؤثر عليه وبالتالي تكون سبباً من أسباب ارتكابه الجريمة [٣]، وإنَّ محكمة الأحداث المختصة ذات صفة محددة وَمميزة وَذلك لأنَّها تقوم بالاعتماد على فئة معينة خاصة من الأفراد الذين يحاكمون أمامها ويرجع تحديد هذه الفئة على عامل وحيد وأساسي وهو عامل السن حصراً [٤].

---

(١) تنظر المادة (٥٠) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ النافذ .

(٢) د. عبد الحميد الشواربي ، جرائم الأحداث ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٨٨، ص ٨٣.

(٣) د . فاضل نصر الله عوض محمد ، دراسة في معاملة الأحداث المنحرفين وفقاًلقانون الأحداث الكويتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣، مجلة الحقوق الكويتية تصدرها مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت ، ع١ ، س١١ ، ١٩٨٧ ، ص٢٠٥.

(٤) د. رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، مرجع سابق ، ص ١٦٣.

وَقد نِصَّ المُشَرِّعُ العراقيُّ على آلية تشكيل محكمة الأحداث ، حيث تتكون من قاضي الأحداث وعضوين آخرين أو قاضٍ منفرد مختص (قاضي الأحداث وحده فقط) ويختلف تشكيل المحكمة حسب الحالة أو الواقعة أو الجريمة ، فقد نَصَّتِ المادة (٥٤) من قانون رعاية الأحداث العراقي على إنَّهُ" تنعقد محكمة الأحداث برئاسة قاضٍ من الصف الثالث على الأقل [١] ، وعضوين أحدهما من القانونيين والآخر من المختص بالعلوم ذات الصلة بشؤون الأحداث ولهما خبرة لا تقل عن خمس سنوات ، وَتنظر في الجنايات ، وَتفصل بصفة تمييزية بقرارات قاضي التحقيق وفق أحكام هذا القانون"[٢] .

أمَّا المُشَرِّعُ المصريُّ فقد نَصَّ على آلية لتشكيل محكمة خاصة بالأحداث أطلق عليها (محكمة الطفل) حسب قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل حيث نَصَّ على ذلك بالقول "تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة ، ويعاون المحكمة خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبياً ، وعلى الخبيرين أنْ يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه ، وذلك قبل أنْ تصدر المحكمة حكمها"[٣] .

أمَّا المُشَرِّعُ اللبنانيُّ لم يذكر في قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون اللبناني النافذ وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ ما يشير إلى محكمة خاصة مختصة بالأحداث وَلا إلى قاضي تحقيق مختص بالأحداث المنحرفين أو الجانحين ، حتى في حالة ارتكاب الجريمة أو الواقعة بالتعاون مع راشد أو بالغ فان الحدث يخضع للإجراءات التي يخضع لها البالغ بوصفها من الجرائم المترابطة أو المتلازمة حسب نَصْ المادة (٣٣) من قانون حماية الأحداث النافذ اللبناني .

وَقد نَصَّ المشرع العراقي في قانون رعاية الأحداث العراقي على طرق وَإجراءات وَوسائل متميزة في الفصل الثاني من الباب الرابع ثم عاد وبين تلك الإجراءات في المادة (١٠٨) من

(١) تنظر المادة (٥٤) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ النافذ المعدل.
(٢) تم تعديل المادة (٥٤) بموجب المادة الأولى من قانون التعديل الخامس لقانون رعاية الأحداث (القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٨) .
(٣) تنظر المادة (١٢١) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل.

القانون المذكور " تطبق أحكام العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية فيما لم يرد نص في القانون بما يتلاءم وطبيعة وَأهداف قانون رعاية الأحداث " ، وإنَّ من أهم الطرق والإجراءات وَالوسائل المتميزة لمحاكمة الأحداث الجانحين أو المنحرفين التي تميزهم وتفرقهم عن البالغين هو إجراء المحاكمة بطريقة أو بصورة سرية وذلك للمحافظة على الأمن والأخلاق والآداب العامة حيث نِصَّتِ المادة (٥٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي النافذ " لمحكمة الأحداث إجراء المحاكمة في غير مواجهة الحدث في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة ...".

وَإنَّ الغاية والهدف من إجراء أو جعل محاكمة الأحداث بغير مواجهة وسرية وذلك بغية التأكيد من عدم التأثير على نفسية الحدث من خلال تطلع الناس عليه [١]، وأيضاً الهدف من ذلك عدم التشهير بالحدث خصوصاً إذا كانت الجرائم أو الوقائع مخلة بالأخلاق والآداب العامة ، وَالقضاء على غرور الحدث (الصغير) خاصة إذا رأى اهتماماً وتركيزاً أعلامياً مهماً وَكبيراً به من قبل الصحف والإذاعات التلفزيونية [٢] .

وَقد نَصَّ المشرع العراقي في نَصِّ المادة (٦٤) من قانون رعاية الأحداث العراقي على حق الأشخاص المعنيين وَالمختصين بشؤون الأحداث الاطلاع على إضبارة الدعوى وذلك لغرض إقامة الدراسة العلمية التفصيلية لشخصية الحدث الصغير وَتحليلها وَمعرفة العوامل وَالوسائل وَالطرق التي كان لها الدور في جنوح الحدث أو انحرافه، وهو يتفق وَينسجم مع ما تدعو إليه السياسة الجنائية الحديثة في العالم ، وَقد اقتصر قانون رعاية الأحداث العراقي على حضور جلسات محاكمة الأحداث على ولي الحدث ، وَأقاربه ، وَمن ترى المحكمة حضوره من المعنيين بشؤون الأحداث ؛ لأنَّ العلنية تسبب الكثير من الأضرار وَالمساوئ وَخاصة حضور الصحافة وَالإعلام وَإذاعة التلفزيون مما يشتت التفكير والانتباه لدى الحدث[٣] ، وَقد حَدَّدَ المُشَرِّعُ العراقيُّ المقصود بالولي في قانون رعاية الأحداث العراقي بشكل محدد وَمخصص بالأب والأم ومن ثم الشخص الذي تولى أو قام بتربيته أو ضمه بقرار من

(١) تنظر المادة (١٠٨) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
(٢) حسني نصار ، تشريعات حماية الطفولة ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص ٣١١.
(٣) تنظر المادة (٥٨) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

المحكمة المختصة [١]، وهو في هذه الحالة قد تعارض أو تصادم على ما نَصَّ عليه في قانون رعاية القاصرين حيث حدد الولي بالأب ومن ثم المحكمة [٢]، لذلك لحل هذا التعارض في رأينا تطبيق قانون رعاية الأحداث والسبب في ذلك ؛ لأنَّهُ القانون المختص وَالمعين وَالواجب التطبيق في هذه الحالات المختص بها القانون المذكور على سبيل الحصر .

وَمع إنَّ حضور الحدث جلسات المحاكمة من الضمانات وَالمرتكزات المهمة للحدث حيث يقوم بالمواجهة مع الخصوم وَالشهود وَإجراء مناقشة تفصيلية وَواسعة وهذا هو الأصل، لكن المشرع العراقي خرج عن هذا الأصل باستثناء وحيد ورئيس ولَهُ أهمية كبيرة نَصَّ وَأَكَّدَ عليه في المادة (٥٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي كما ذكرنا قبل قليل بالقول "لمحكمة الأحداث ، إجراء المحاكمة في غير مواجهة الحدث في الجرائم المخلة بالأخلاق العامة والآداب العامة ، على أنْ يحضر المحاكمة من يحق له الدفاع عنه ، وعلى المحكمة إحضار الحدث لتبليغه بالإجراء المتخذ بحقه" .

وَقد استقر القضاء العراقي على عدم جواز محاكمة الحدث بدون حضوره أي بما معناه محاكمته دون إجراء المواجهة بين الحدث وَالخصوم الآخرين في الدعوى عدا الحالة التي نَصَّ عليها بشكل صريح في المادة (٥٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي وما يؤكد ذلك قرار محكمة التمييز".. . . عطف النظر على أحكام قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ وجد إنَّهُ لم يرد في أحكام هذا القانون ما يجيز إجراء المحاكمة في غير مواجهة الحدث وحضوره ، باستثناء الحالة التي نَصَّتْ عليها المادة (٥٩) منه ، وفيما عداها لم يجز القانون محاكمته غيابياً" [٣] .

وَكذلك نَصَّ المُشَرِّعُ المصريُّ على ذلك الاستثناء في قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل على إمكانية محاكمة الأحداث بدون إجراء المواجهة بين الحدث

(١) تنظر المادة (٣) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
(٢) تنظر المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.
(٣) قرار محكمة التمييز بالعدد ٧٤/ موسعة ثانية / ١٩٨٤-١٩٨٥ في ١٣/ ٢/ ١٩٨٥ ، مجموعة الأحكام العدلية ، بغداد ، العددان (١، ٢) ، ١٩٨٥، ص ٩٣-٩٤.

والخصوم في الدعوى بشكل ضمني في نَصِّ المادة(١٢٦) بالقول". . . . وللمحكمة إعفاء الطفل من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أنَّ مصلحته تقتضي ذلك . . ." [١] .

وَنَصَّ المُشَرِّعُ اللبنانيُّ في قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني رقم (٤٢٢) لسنة ٢٠٠٢ على ذلك الاستثناء وهي حالة عدم القيام بالمواجهة بين الحدث والخصوم في الدعوى في نَصِّ المادة (٤٣) بالقول "على المحكمة أنْ تستمع إلى الحدث منفرداً ولها أنْ تعفيه من حضور المحاكمة أو من بعض إجراءاتها بالذات إذا رأت مصلحته تقتضي ذلك ..." [٢] .

نستخلص من ذلك أنَّ المُشَرِّعُ العراقيُّ والمصري واللبناني قد نَصُّوا على استثناء عن الأصل وهي حالة عدم قيام الحدث بمواجهة الخصوم في جرائم معينة أو لمصلحة خاصة في فترة المحاكمة ، وكذلك نَصَّ المشرع العراقي وتميز على أقرانه من الدول محل الدراسة حيث نَصَّ على ذلك الاستثناء في فترة التحقيق أيضاً لوجود قاضي تحقيق أحداث مختص في العراق .

الفرع الثاني

الأحكام الغيابية وَالأمر الجزائي

تعد الأحكام الغيابية وَالأمر الجزائي من الحالات التي لا يحدث فيها إجراء المواجهة بين الخصوم وَالشهود في الدعوى ، وَلا تجرى فيها مناقشة مفصلة حول الأدلة وَالأسانيد وَالحجج ، لذلك سوف نتناول في النقطة (أولاً) الأحكام الغيابية ، وفي النقطة (ثانياً) الأمر الجزائي كما يلي:

أولاً : الأحكام الغيابية

حيث نلاحظ إنَّ المشرع العراقي قد تشدد بشكل كبير في وضع قواعد لحضور الخصوم في الدعوى الجزائية ، حيث يجب أنْ يحضر الخصم بنفسهِ وَلا يغني ذلك حضور وكيله

(١) تنظر المادة (١٢٦) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل .
(٢) تنظر المادة (٤٣) من قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني رقم (٤٢٢) لسنة ٢٠٠٢.

(المحامي) ، وَقد أشارت وَأَكَّدَتْ على ذلك المادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل بأَنَّهُ يجب حضور المتهم في المحاكمة الوجاهية وَإِنَّ حضور المحامي وكيلاً عنه لا يغني أو يسد مكانه في ذلك.

وَهذا تأكيد من المشرع العراقي على الزام وَوجوب حضور الخصم بنفسه لإتاحة الفرصة الكافية وَالملائمة وَالكاملة له في مناقشة الخصوم في الدعوى الجزائية والدفاع عن نفسهِ بخطة محكمة وتفنيد الأدلة وَالأسانيد وَالحجج المقدمة ضده[١] .

وَيقصد بالحكم الغيابي "هو صدور الحكم في الدعوى الجزائية بدون أنْ يكون المتهم حاضراً جميع جلسات المحاكمة حتى ولو حضر جلسة النطق بالحكم ، طالما لم يقم بإجراء المرافعة في هذه الجلسة"[٢] .

وَيقصد بالحكم الغيابي أيضاً "وهو الحكم الذي يصدر من السلطة المختصة بإصدار الحكم في الدعوى الجزائية في حالة غيبة الخصم الآخر وذلك لعدم قدرته على الحضور أيِّ جلسة من جلسات المحاكمة الجزائية وَلم يودع مذكرة دفاع متخصصة لدى المحكمة المختصة على الرغم من تبليغه بالحضور وفق القواعد العامة المقررة في القانون ، فيكون الحكم الصادر عليه حكماً غيابياً يعطي للخصم في الدعوى الجزائية الحق أنْ يقوم بالاعتراض على الحكم لدى المحكمة المختصة ذاتها التي أصدرت الحكم" [٣] .

وَيجب الاشارة إلى إنَّ حالة حضور الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم في غيبته يجب في هذه الحالة إعادة النظر في الدعوى الجزائية ، فيصبح ويعتبر الحكم الغيابي كأن لم يكن بقوة القانون وَذلك لحضور الخصم الجلسة قبل أنْ يتم انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم وَيتم إعادة جلسة المحاكمة الجزائية سواء في الجلسة نفسها أو ذاتها التي حضرها الخصم أو في جلسة اخرى [٤] .

---

(١) عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩-٢٧٠.
(٢) الأستاذ عبد الامير العكيلي، د . سليم ابراهيم حربة ، مرجع سابق ، ص ٩٢.
(٣) د. سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقاً لأصول المرافعات ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، مصر ، الجيزة ، الهرم ، ٢٠٠٥، ص ٧٢٩.
(٤) د. حاتم حسن البكار ، الآثار القانونية للارتباط بين الافعال الجرمية ، منشأة المعارف ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص ٢١٣.

أمَّا طريقة تبليغ الحكم الغيابي فيصدر في طريقين أو حالتين الأولى حالة هروب المتهم وَالثانية عدم حضور المتهم رغم تبليغه وفق الأصول العامة المقررة في القوانين المختصة بذلك ، وَلم يقدم عذراً للمحكمة المختصة بذلك ، وَقد أشار المشرع الجزائي العراقي إلى طريقة التبليغ ، من خلال تبليغ الخصم في الدعوى الجزائية بالحضور عن طريق تعليق ورقة التكليف بالحضور وَأمر القبض في محل إقامة المتهم (الشخص المعني) إذا كان معروف ويتم نشر ذلك في صحيفتين محليتين وَيتم نشر ذلك في الإذاعة أو التلفزيون في (الجنايات وَالجنح المهمة) وللمحكمة أيضاً الحق في إصدار الحكم الغيابي في حالتي الهروب أو عدم الحضور ولم يبدي معذرة مشروعة في ذلك [١] .

وَإنَّ المشرع الجزائي العراقي قد حدد بشكل صريح حالة تبليغ الخصم الذي لم يحضر أو الهارب وَاعتبار الحكم الغيابي الذي صدر بحقه وجاهياً ولا يجوز الطعن به إلَّا بطريق التمييز وَتصحيح القرار التمييزي حصراً (فقط) [٢] ، حيث بعد انقضاء الفترة أو المدة التي تم ذكرها سابقاً بالحضور (المدة التي حددتها المحكمة المختصة لحضوره) فبعد إصدار المحكمة المختصة حكماً غيابياً وَانقضت (٣٠) يوماً على تبليغ المحكوم عليه (المتهم) بالحكم الصادر في المخالفة وَ (٣) اشهر في الجنحة وَ (٦) اشهر في الجنايات وَلم يحضر خلال هذه الفترة أو المدة فإنَّ الحكم الغيابي يصبح ويعتبر بمثابة حكماً وجاهياً حضورياً اعتبارياً ولا يمكن الطعن أو الاعتراض عليه إلَّا عن طريق الطعن بالأحكام (التمييز وتصحيح القرار التمييزي فقط) [٣] .

أمَّا حالة الاعتراض على الحكم الغيابي حيث أنَّ قيام المتهم أو المحكوم عليه بتقديم الاعتراض على الحكم الغيابي يعد وسيلة حددتها أغلب التشريعات الجنائية الإجرائية وهو أنْ يتم تنظيم محضر (تحريرياً) يثبت فيه أسباب اعتراض المحكوم عليه [٤] .

---

(١) تنظر المادة (١٤٣/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .
(٢) د . سليم ابراهيم حربة و الأستاذ عبد الامير العكيلي ، مرجع سابق ، ص ١٩٩.
(٣) تنظر المادة (٢٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .
(٤) رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص٦٥٥.

وَكذلك يجب تنظيم محضر خاص في حالة رفض المحكوم عليه طلب الاعتراض وَيتم تدوين تلك الأسباب وَالأسانيد في حالة عدم تقديمه الاعتراض[١] .

وَقد يتم الاعتراض على الحكم الغيابي بطريقة أخرى عن طريق تسليم المحكوم عليه(المتهم) نفسه أو حالة القبض عليه ، ففي هذه الحالة يجب تقديم استمارة أو عريضة معينة إلى مركز الشرطة أو المحكمة التي قامت بإصدار الحكم الغيابي بعد أنْ يتم تنبيه المحكوم عليه في حالة قبوله أو موافقته بالحكم الغيابي أو عدم الموافقة أو الاعتراض عليه فإذا قرر الاعتراض يتم تدوين وإثبات ذلك في المحضر أيضاً ، وفي حالة عدم رغبة المحكوم عليه بذلك فيجب أنْ يثبت ذلك بالمحضر ايضاً[٢].

لذلك نلاحظ الأصل في إصدار الأحكام الغيابية هي عدم إجراء المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية ، ولكن نَصَّ المشرع العراقي على استثناء على ذلك حيث تتم المواجهة بين الخصوم في الدعوى إذا قدم اعتراض أو سلم نفسه أو قبض عليه وَاعترض على الحكم الغيابي ضمن الشروط المحددة في القانون في هذه الحالة نكون أمام مواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية (وَوجود محاكمة حضورية) ، لذلك فإنَّ الأصل عدم إجراء المواجهة بين الخصوم في الدعوى لعدم حضور الخصم جلسات المحاكمة رغم تبليغه فتصدر المحكمة حكمها والاستثناء إجراء المواجهة في حالة الاعتراض أو حالة القبض أو سلم نفسه وأعترض على ذلك .

عندما يقوم المحكوم عليه باستعمال حقه بالاعتراض على الحكم الغيابي ففي هذه الحالة يجب على المحكمة المختصة أنْ تحدد موعد معين للنظر في الاعتراض المقدم وَتكون المحكمة في هذه حالة الاعتراض أمام ثلاث حالات أو طرق ، الطريق الأول إذا وجدت المحكمة المختصة أنَّ الاعتراض المقدم أو المحضر أو العريضة قد تم تقديمها من المحكوم عليه بعد مرور الميعاد القانوني ، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة المختصة أنْ تقوم برده من الناحية الشكلية دون الحاجة إلى وجوب تبليغ المحكوم عليه بقرار الرد ويترتب

(١) علي زكي العرابي باشا، المبادئ الاساسية للإجراءات الجنائية ، ج٢، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٥٢، ص ٩٨.
(٢) عبد السلام موعد الأعرجي ، مرجع سابق ، ص ٣٨٦-٣٨٧.

على هذه الحالة اعتبار الحكم الغيابي بمثابة الحكم الوجاهي وَلا يمكن الطعن به إلَّا بالطرق القانونية الاخرى [١] ، فإذا قام المحكوم عليه (المتهم) بالطعن تمييزياً بقرار الرد فان ذلك يشمل قرار الرد(حصراً) فقط دون أنْ يشمل ذلك الحكم الغيابي نفسه الصادر بحقه في الدعوى الجزائية [٢] .

أمَّا الطريق الثاني حالة كشف المحكمة المختصة بعد التدقيق في أوراق الدعوى الجزائية وَطلب الاعتراض المقدم من قبل المحكوم عليه (المتهم) إنَّهُ مقدم ضمن المدة المحددة في القانون وَلكن تغيب المحكوم عليه عن حضور جلسات المحاكمة الاعتراضية المحددة سواء كان ذلك التغيب بناء على تقديمه عذر مشروع أو هروب المحكوم عليه ، فيترتب على هذه الحالة صدور قرار رد الاعتراض من قبل المحكمة المختصة وَيصبح الحكم الغيابي بعد تبليغ المحكوم عليه بقرار الرد وفقاً للقواعد العامة بمثابة الحكم الوجاهي وَلا يمكن الطعن به بالاعتراض وَلكن يمكن الطعن به بالطرق القانونية الاخرى [٣] ، وهذا الطريق الثاني يجب أنْ تتوافر فيه مجموعة من المرتكزات وَالضمانات وَالشروط ، أولاً: أنْ يتم تبليغ المحكوم عليه (المتهم) بموعد المحاكمة الاعتراضية وفقاً للأصول العامة المنصوص عليها في القوانين، ثانياً: عدم حضور المحكوم عليه (المتهم) وذلك بسبب هروبه أو تقديمه معذرة غير مشروعة ، فإذا ثبت المحكوم عليه إنَّ عدم حضوره كانت لأسباب خاصة قهرية خارجة عن إرادته فإنَّ قرار الرد الصادر من المحكمة المختصة يكون غير صحيح في هذه الحالة ، كذلك إذا تم تقديم معذرة مشروعة من قبل المحكوم عليه للمحكمة المختصة وَقبلت ذلك فيجب في هذه الحالة تأجيل الجلسة إلى موعد آخر يتبلغ به كل الأطراف في الدعوى الجزائية ، وَيجب الإشارة إلى إنَّهُ في حالة الطعن تمييزاً بقرار الاعتراض في حالة (تقديم عذر مشروع للمحكمة المختصة أو عدم حضوره لأسباب قهرية) فإنَّ الطعن يشمل الحكم الغيابي وَقرار الاعتراض في وقت واحد حتى وَلو لم يَنَّصْ على ذلك في عريضة الطعن [٤] .

---

(١) تنظر المادة (٢٤٥/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

(٢) تنظر المادة (٢٤٦ / ج) من القانون أعلاه.

(٣) تنظر المادة (٢٤٥ / أ) من القانون نفسه .

(٤) تنظر المادة (٢٤٦ / ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

أمَّا الطريق الثالث إذا وجدت أو أتضح للمحكمة المختصة بعد تدقيق أوراق الدعوى الجزائية إنَّهُ قُدِمَّ الاعتراض في مدته المنصوص عليها في القانون وَإنَّ المعترض على الحكم الغيابي قد حضر جلسة المحاكمة الاعتراضية المحددة من قبل المحكمة المختصة ، فيترتب على ذلك في هذه الحالة قبول الاعتراض من الناحية الشكلية من قبل المحكمة المختصة وَإعادة النظر في الدعوى الجزائية ، وَلكن إعادة النظر في الدعوى الجزائية لا يشمل جميع الوسائل وَالأعمال وَالإجراءات كما في حالة شهادة الشهود أو المعاينة إلَّا اذا قام المعترض بتقديم طلب بإعادة جميع تلك الإجراءات وَالأعمال أيضاً في حضوره [١] .

وَكذلك في هذه الحالة يجب على المحكمة المختصة أنْ تتقيد بإعادة إجراءات الدعوى الجزائية بالنسبة(للشخص المعترض فقط) دون المتهمين الاخرين الذين لم يقدموا الاعتراض [٢] .

إنَّ الحكم الغيابي يصدر دون مواجهة بين الخصوم في الأصل ، وَاستثناء عن ذلك ، فإنَّ المحكوم عليه المعترض على الحكم الغيابي ضمن الشروط القانونية له الحق في المواجهة بين الخصوم في الدعوى ، وَتكون له الحرية الواسعة في إبداء دفوعه وَطلباته وَإجراء المناقشة التفصيلية وَتقديم أدلته وَحججه وَأسانيده دون أنْ يكون هنالك شرط أو قيد على حقه في الدفاع عن نفسهِ وتتم المواجهة بين الخصوم ، كأنما تنظر الدعوى الجزائية لأول مرة ولكن يجب الإشارة إلى إنَّهُ توجد قاعدة ثابتة وَمستقرة تحكم هذه الحالة وَهي أنْ المحكمة المختصة يجب أنْ لا تقوم بتشديد العقوبة على المعترض أزيد أو اكثر مما تم النص عليه في الحكم الغيابي كما في حالة زيادة مقدار التعويض لأنَّ القاعدة الثابتة وَالمستقرة تؤكد بالقول "يجب أنْ لا يضار الطاعن بطعنه"[٣] .

أمَّا المشرع المصري فقد نَصَّ على الأحكام الغيابية في الفصل الثالث من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل تحت عنوان (في الإجراءات التي تتبع في مواد

(١) د . عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥.
(٢) د. سامي النصراوي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧.
(٣) تنظر المادة (٢٤٥ / ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

الجنايات في حق المتهمين الغائبين) في المواد (٣٨٤-٣٩٧) ، حيث أنَّ الأصل أيضاً عدم إجراء المواجهة بين الخصوم في الدعوى ، وَالاستثناء على ذلك إجراء المواجهة بين الخصوم في حالات الاعتراض وَالقبض وَالتسليم ، حيث نَصَّتْ المادة(٣٨٤) من القانون ذاته بالقول" إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلى محكمة الجنايات وَلم يحضر هو أو وكيله الخاص يوم الجلسة بعد إعلانه قانوناً بأمر الإحالة وَورقة التكليف بالحضور ، يكون للمحكمة أنْ تحكم في غيبته ويجوز لها أنْ تؤجل الدعوى . . . ."، لذلك فإنَّ الحكم الغيابي يتميز عن الحكم الحضوري أو (إنَّ المحاكمة الغيابية تتميز عن المحاكمة الحضورية) بأنَّ في المحاكمة الغيابية لا يتم المواجهة بين الخصوم في الدعوى ، وكذلك لا يجوز أنْ يترافع شخص عنه أو يحل محله سواء قريب أو صهر له سوى تقديم عذر للمحكمة المختصة في عدم حضور المتهم[١] .

وَيتم تلاوة أمر الاحالة وَالأوراق وَالأسانيد وَالحجج في جلسة المحاكمة وَتبدي النيابة العامة وَالمدعي المدني وَالشهود ومن ثم تفصل في الدعوى ، وَإذا كان المتهم خارج مصر يتم تعليق ورقة الإحالة في محل اقامته إذا كان معلوماً لدى الجهات المختصة وَذلك قبل الجلسة المحددة بشهر ، فالحكم الغيابي أمَّا يصدر (بالبراءة) ويكون قطعياً ، أمَّا إذا صدر بعقوبة يكون عبارة (على حكم معلق على شرط فاسخ) وهو حالة القبض على المحكوم عليه أو تسليم نفسه ، فإذا تحقق الشرط (التسليم أو القبض عليه) يعتبر الحكم كأنه لم يكن [٢] .

أمَّا الأثر القانوني المترتب على الحكم الغيابي في حالة التسليم أو القبض يعتبر الحكم باطل وَيتم تحديد موعد جديد للمحاكمة وَذلك لتعلق إعادة المحاكمة بالنظام العام وَلا تتوقف

(١) د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٤ ، دار الثقافة الجامعية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٣٩٧-٣٩٨ ، وتنظر المادتان (٣٨٤،٣٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .

(٢) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠ ، وتنظر المادتان (٣٨٦،٣٨٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل .

على إرادة المحكوم عليه (برضائه بالحكم الغيابي)، أمَّا في حالة تحديد الجلسة الجديدة وَلم يحضر المحكوم عليه في هذه الجلسة فيعتبر الحكم الغيابي في هذه الحالة قائماً ضده [١] .

أمَّا الطعن بالأحكام الغيابية فقد نص المشرع المصري في الكتاب الثالث (في طرق الطعن في الأحكام) في الباب الأول (في المعارضة) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل في المواد (٣٩٨-٤٠١) ، حيث بين في المادة (٣٩٨) انه يحق للمحكوم عليه أنْ يعترض خلال عشرة أيام التالية بعد تبليغه بالحكم الغيابي [٢]، وَيتم تقديم تقرير إلى كتاب المحكمة ، وَيترتب على ذلك إعادة المحاكمة ، فإذا لم يحضر جلسة المحاكمة فتعتبر المعارضة كأنها لم تكن من الأساس [٣] .

أمَّا المشرع اللبناني فقد نَصَّ على الأحكام الغيابية في الفصل الرابع تحت عنوان (الأصول الخاصة لمحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل في المواد (٢٨٢-٢٩٤) ، حيث إنَّ الأصل أيضاً عدم إجراء المواجهة بين الخصوم في الدعوى ، وَالاستثناء على ذلك إجراء المواجهة بين الخصوم في حالات الاعتراض وَالقبض وَالتسليم حيث نِصَّ في المادة (٢٨٣) منه بالقول "فور ورود الملف إلى المحكمة يعين رئيسها جلسة للنظر فيها ، يصدر قرار مهل يدعو بموجبه المتهم لتسليم نفسه إلى المحكمة خلال اربع وَعشرين ساعة قبل بدء المحاكمة، إذا تبلغ هذا وَتمنع عن تسليم نفسهِ فتقرر المحكمة محاكمته غيابياً واعتباره فار عن وجه العدالة . . . ."[٤] ، نلاحظ من خلال ذلك إنَّ المشرع اللبناني قد حدد مدة زمنية معينة قبل بدء المحاكمة لتبليغ المتهم بتسليم نفسه فإذا لم يسلم نفسه تبدء المحاكمة الغيابية .

حيث إنَّ قرار تبليغ المتهم (بقرار المهل) يتم تعليقه على باب داره وَفي ساحة بلدته وَعلى الباب المخصص لقاعة المحكمة المختصة قبل (١٠) أيام من موعد المحاكمة ، وَكذلك كما

---

(١) د. نبيل مدحت سالم ، مرجع سابق ، ص ٤٠١-٤٠٢ ، وتنظر المادة (٣٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادة (٣٩٨) من القانون أعلاه.
(٣) تنظر المادتان (٤٠٠،٤٠١) من القانون نفسه.
(٤) تنظر المادة (٢٨٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

هو الحال في التشريع العراقي وَالمصري فإنَّهُ لا يجوز أنْ يحل أحد من أقاربه أو أصهاره أو أيَّ شخص محل المحكوم عليه فقط في حالة تقديم عذر للمحكمة المختصة على عدم حضور المحكوم عليه ، فإذا قبلت المحكمة بذلك العذر فتحدد موعداً آخر للمحاكمة وَفي هذه الحالة يجب على المتهم أنْ يسلم نفسه قبل الموعد الجديد بمدة زمنية (٢٤) ساعة فإذا لم يسلم نفسه فتتم المحاكمة الغيابية [١] .

فإذا قررت المحكمة جعل المحاكمة غيابية فتأمر بتلاوة قرار الاتهام وَقرار المهل وَالوثائق وَالأدلة ثم تستمع إلى اقوال ممثل النيابة العامة وَأقوال المدعي الشخصي ثم يتم الفصل في الدعوى أمَّا بتبرئته أو معاقبته وَإنزال العقوبة على المتهم الفار من وجه العدالة [٢].

أمَّا الأثر القانوني كما هو الحال في التشريع العراقي وَالمصري فإذا قام بتسليم نفسه أو في حالة القبض عليه قبل سقوط العقوبة فإنَّهُ في هذه الحالة يجب إعادة المحاكمة وَاعتبار الحكم كأنه لم يكن من الأساس [٣] .

أمَّا الاعتراض على الحكم الغيابي فقد حدد المشرع اللبناني في الفصل الثالث تحت عنوان (الاعتراض على الحكم الغيابي) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل في المواد (١٧١-١٧٤) ، حيث نَصَّتْ المادة (١٧١) منه بالقول". . . لا ينفذ الحكم الغيابي الصادر في حق المحكوم عليه إلَّا إذا تبلغ وفق الأصول . . . . يحق للمحكوم عليه غيابياً الاعتراض على الحكم الغيابي في مهلة عشرة أيام من تبليغه . . . ."[٤] ، ويتم تقديم ذلك عن طريق استدعاء يقدم للمحكمة ، فإذا قدم الاعتراض في المدة القانونية فتقرر السلطة المختصة قبول ذلك شكلاً وَتحدد موعد جلسة المحاكمة وَيسقط الحكم

(١) تنظر المادتان (٢٨٤،٢٨٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .
(٢) تنظر المادتان (٢٨٦،٢٨٧) من القانون أعلاه.
(٣) تنظر المادة (٢٩٢) من القانون نفسه .
(٤) تنظر المادة (١٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

الغيابي وَتجري المحاكمة وفقاً للأصول العادية ، فإذا لم يحضر الجلسة وَلم يقدم عذر فتقرر السلطة المختصة رد الاعتراض في هذه الحالة [١] .

نستخلص من ذلك إنَّ الأصل في إصدار الأحكام الغيابية دون مواجهة بين الخصوم ، وفي حالة (التسليم وَالقبض وَالاعتراض) تكون هنالك مواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية.

ثانياً: الأمر الجزائي

يقصد بالأمر الجزائي "وهو أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجزائية دون أنْ تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفق القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين"[٢] .

وَعرف أيضاً "وهو أمر قضائي يصدر من قبل السلطة المختصة بالمحاكمة للفصل في فئة معينة من الجرائم دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية العامة"[٣] .

وَهنالك طريقين أو اتجاهين في أنواع الأوامر الجزائية ، الاتجاه الأول أو الطريق الأول يقرر نوعين من أنواع الأوامر الجزائية الأول يصدر بالإدانة ، وَالثاني يصدر بالإفراج أو البراءة كما هو الحال في التشريع العراقي والمصري [٤] ، وإنَّ الغاية من إطلاق لفظ الإفراج بدلاً من البراءة وذلك لأنَّ الأمر الجزائي يدخل ضمن الأمور الموجزة والتي لا توجه فيها الاتهام ، أمَّا الاتجاه الثاني أو الطريق الثاني فيقصر الأمر الجزائي على العقوبة وَالإدانة فقط كما هو الحال في التشريع اللبناني [٥] .

---

(١) تنظر المادة (١٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .
(٢) عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص ٨٩٢.
(٣) دريد وليد نزال ، الأمر الجزائي ودوره في إنهاء الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد (٢)، العدد(٢) ، ٢٠٢٠، ص ٥.
(٤) جمال إبراهيم الحيدري ، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١١، ص ٢٦-٢٧، وتنظر المادة (٢٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل ، وتنظر المادتان (٣٢٣،٣٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل.
(٥) تنظر المادة (٢٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

وإنَّ قوة الأمر الجزائي تكون متوقفة على عدم الاعتراض عليه خلال المدة أو الفترة التي حددها القانون بنصوص صريحة ، كما يعد الأمر الجزائي نظام مهم جداً في إنهاء وَحسم الدعاوى البسيطة من دون أنْ تكون هنالك حاجة إلى تحديد جلسة معينة وَحضور الخصوم في الدعوى الجزائية [١] ، حيث توجد مجموعة من المحاسن وَ المزايا التي تخص هذا النظام منها توفير الوقت لكل من القاضي أو السلطات المختصة بالمحاكمة وَالخصوم في الدعوى الجزائية وَالشهود أولاً ، وقلة التكاليف أو المصاريف وفرض العقوبات في الدعاوى أو الوقائع ذات الأهمية القليلة ثانياً ، حيث يحدث في كثير من الأحيان أو الأوقات إنَّ المتهمون أو الخصوم في الدعوى الجزائية رغم تبليغهم بالحضور فإنَّهم يخالفون أو يخرقون ذلك وهذا دليل واضح على رضائهم مقدماً بالأحكام الصادرة لتفاهة وبساطة تلك الجريمة أو الواقعة أو التهمة ، فلا يقومون بالمعارضة أو الاعتراض على الحكم وأنْ قاموا بالاعتراض كفل القانون لهم ذلك الحق وفقاً للقواعد العامة المتبعة وَالمنصوص عليها في القانون [٢] .

وَنَصَّ المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل على(الأمر الجزائي) في الفصل السابع في المواد (٢٠٥-٢١١) ، وقد حدد القانون تلك الوقائع في جرائم المخالفات فقط وبشرط أنْ لا يوجب فيها الحبس أو طلباً بالتعويض حسب نص المادة (٢٠٥ / أ) ، وإنَّ إصدار الأمر الجزائي من قبل السلطة المختصة هو عبارة عن أمر جوازي وليس وجوبي ، فالمحكمة المختصة لها الحق في أنْ تصدر الأمر الجزائي إذا وجدت أو كشفت إنَّ القانون لا يلزم أو يوجب بتلك القضية أو الواقعة الحبس وَلا يوجد بأوراق الدعوى الجزائية طلب معين بالتعويض أو رد المال وَوجود الأسانيد وَالحجج وَالأدلة الكافية على وجود الواقعة أو الجريمة ونسبتها للمتهم وتكوين القناعة لدى القاضي الجزائي بالإدانة فيصدر بذلك الأمر الجزائي ، أمَّا إذا تبين للمحكمة إنَّ القضية أو الواقعة أو الجريمة لا يوجب فيها القانون الحكم بالحبس وَلا يوجد طلب معين بالتعويض أو رد المال وَعدم توافر الأسانيد وَالحجج وَالأدلة الكافية فتصدر السلطة المختصة الإفراج دون أنْ تكون هنالك حاجة

(١) جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٢٦-٣٦.
(٢) د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، السبل الكفيلة لضمان سرعة الإجراءات الجزائية ، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية الصادرة عن كلية التربية ، صفي الدين الحلي ، جامعة بابل ، المجلد (١)، العدد، (٨)، ٢٠١٧، ص ٩٦.

إلى إجراء محاكمة تفصيلية كما هو الحال في الأمر الجزائي ، مع الملاحظة أو الإشارة إلى إنَّ الأمر الجزائي وَالإفراج يجب أنْ يتم إصدارهما كتابياً (تحريرياً) ضمن أوراق الدعوى الجزائية وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون [١] .

وَقد حدد المشرع العراقي ذلك فإذا لم يعترض على الأمر الجزائي من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية خلال سبعة أيام من تبليغه يصبح حكماً يكتسب الدرجة القطعية [٢] ، وَإنَّ اعتراض الخصوم في الدعوى الجزائية على الأمر الجزائي ما هو إلَّا عبارة عن إجراء أو طريقة يتم من خلاله التعبير بعدم قبول الأمر الجزائي وما سبق الأمر الجزائي من أعمال وَإجراءات وعن رغبته في إجراء محاكمة تفصيلية وَإجراء المواجهة بين الخصوم لأنَّ الخصم في الدعوى الجزائية يفترض إنَّ القاضي الجزائي لم يكن ملماً بجميع أعمال وَعناصر الدعوى الجزائية وكذلك رغبة الخصم في الدعوى الجزائية في تقديم دفاعه في محاكمة تفصيلية ، فالاعتراض ما هو إلَّا عبارة عن المطالبة بإجراء محاكمة تفصيلية وفق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون [٣] ، ويتم الاعتراض على الأمر الجزائي بعريضة يتم تقديمها للمحكمة المختصة خلال سبعة أيام من تبليغ الخصم في الدعوى الجزائية وفق الأصول وتقوم المحكمة بتحديد أو بتعيين يوم للمحاكمة وَيتم تبليغ المعترض بذلك وفق الأصول العامة في القانون [٤] .

أمَّا إذا تعدد من تم إصدار الأمر الجزائي بحقهم وَاعترض البعض منهم ووافق البعض الآخر ففي هذه الحالة يطبق الأمر الجزائي على الموافقين حصراً (فقط) [٥] .

أمَّا المشرع المصري فقد نَصَّ على (الأوامر الجنائية) في فصل خاص تحت عنوان (في الأوامر الجنائية) ، في المواد (٣٢٣-٣٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ

---

(١) تميم طاهر أحمد الجادر ، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨، ص ١١٧-١١٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، السنة (٣٣)، العدد(٣)، ١٩٦٣، ص ٤١٥.

(٣) د. مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، القاهرة ، ١٩٤٥ ، ص ٤٢٤ .

(٤) تنظر المادة (٢٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

(٥) تنظر المادة (٢٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

المعدل ، وَتشابه التشريع المصري مع التشريع العراقي من ناحية إنَّ الأصل عدم القيام بالمواجهة عند إصدار الأمر الجنائي أو في حالة اعتراضه بعد فوات المدة القانونية أو في حالة تقديم اعتراضه خلال المدة القانونية وَلكن لم يحضر الجلسة المحددة ففي هذه الحالات لا تتم المواجهة بين الخصوم في الدعوى ، وَاستثناء تجرى المواجهة بين الخصوم في الدعوى إذا اعترض خلال المدة القانونية وحضر الجلسة المحددة في هذه الحالة تتم المواجهة بين الخصوم في الدعوى ، فقد نَصَّ في المادة (٣٢٣) منه بالقول "للنيابة العامة في مواد الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس إذا رأت ان الجريمة بحسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة فضلاً عن العقوبات التكميلية والضمانات . . .."، وَنَصَّتْ المادة (٣٢٣/مكرر) منه بالقول " للقاضي من تلقاء نفسه عند نظر إحدى الجنح المبينة في المادة ٣٢٣ أنْ يصدر فيها أمراً جنائياً . . ." .

فنلاحظ أنَّ المشرع المصري حدد إصدار الأمر الجنائي من قبل النيابة العامة والقاضي الجنائي المختص وهذه في رأينا مثلبة كما ذكرنا سابقاً لأنَّ النيابة العامة ستكون في موضع الخصم والحكم في آن واحد .

ولكن المشرع المصري أختلف عن المشرع العراقي من ناحية عدم اشتراطه (أنْ لا يتم تقديم طلب بالمال أو التعويض)[١].

وَأعطى المشرع الجنائي المصري لكل عضو في النيابة العامة (من درجة وكيل نيابة على الأقل) أنْ يصدر أمر جنائي في الجنح والمخالفات ، ويكون الإصدار وجوبياً في المخالفات وفي الجنح المعاقب عليها بالغرامة ، ولرئيس النيابة أو المحامي العام من تاريخ صدور الأمر الجنائي عشرة أيام أنْ يأمر بالتعديل في الأمر الجنائي أو الغائه أو القيام بحفظ الأوراق [٢].

(١) د. أحمد محمد أسماعيل ، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الاجرائية المقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٥، ص ٥٣٦.
(٢) تنظر المادة (٣٢٥ / مكرر) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل.

وَللخصوم وَالنيابة العامة في الدعوى الحق في الاعتراض على الأمر الجنائي اذا صدر من قبل القاضي خلال مدة (عشرة أيام) من تاريخ صدوره من قبل القاضي المختص أو من تاريخ إعلانه للخصوم في الدعوى ، ويكون ذلك الاعتراض بتقرير يقدم إلى قلم كاتب المحكمة وَفي هذه الحالة يعتبر الأمر الجنائي كأنَّهُ لم يكن ويتم تحديد موعد لجلسة المحاكمة ، فإذا حضر المعترض جرت المحاكمة وفقاً للمجرى العادي، أمَّا أذا لم يحضر فيكون للأمر الجنائي قوته النهائية التنفيذية ، لذلك فإنَّ قوة الأمر الجنائي مرتبط بعدم الاعتراض عليه ، فإذا تم الاعتراض عليه خلال المدة القانونية تجرى المحاكمة العادية أمَّا إذا لم يتم الاعتراض فتكون له قوة تنفيذية ، ويجب أنْ يتم تدوين القبول والرفض في محضر خاص ، وَأذا تم تقديم الاعتراض من قبل بعض المتهمين دون الآخرين فإنَّ إجراءات تحديد موعد للمرافعة والجلسة يشمل المعترضين فقط دون الآخرين [١] .

أمَّا المشرع اللبناني فقد نَصَّ على (الأصول الموجزة) في الفصل السابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل في المواد (٢٠٣-٢٠٧) ، فتشابه التشريع اللبناني مع التشريع العراقي من ناحية إنَّ الأصل عدم القيام بالمواجهة عند إصدار الأمر الجزائي أو في حالة اعتراضه بعد فوات المدة القانونية أو في حالة تقديم اعتراضه خلال المدة القانونية وَلكن لم يحضر الجلسة المحددة ففي هذه الحالات لا تتم المواجهة بين الخصوم في الدعوى ، وَاستثناء تجرى المواجهة بين الخصوم في الدعوى إذا اعترض خلال المدة القانونية وَحضر الجلسة المحددة في هذه الحالة تتم المواجهة بين الخصوم في الدعوى حيث نَصَّ في المادة (٢٠٣) منه بالقول "تطبق الأصول الموجزة على مخالفة الأنظمة البلدية والصحية وأنظمة السير ، عند وقوع مخالفة للأنظمة المذكورة ، حيث يوجد أختلاف بين سواء أكانت تستوجب عقوبة تكديرية أو جنحية . . . . يصدر القاضي حكمه في مهلة عشرة أيام ما لم يوجب القانون مدة أقصر" حيث يوجد أختلاف بين المشرع العراقي واللبناني في هذا الصدد من ناحية إنَّ المشرع العراقي لم يحدد النوعية التي على ضوئها يتم تطبيق الأمر الجزائي على عكس المشرع اللبناني الذي حدد الحالات على سبيل الحصر وهي وجود

(١) د. مدحت محمد عبد العزيز أبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣١٣-٣١٨، وينظر نصوص المواد (٣٢٧-٣٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .

مخالفة (لأنظمة البلدية والصحية والأنظمة الخاصة بالسير [١] ، ويجب على القاضي المنفرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني أنْ يصدر الأمر الجزائي (الأصول الموجزة) خلال عشرة أيام أو (مهلة عشرة أيام) ما لم يقرر القانون مدة أو فترة أقل [٢] .

وَيتفق المشرع العراقي واللبناني من ناحية هنالك شرط رئيس وأساس لتحقيق الأمر الجزائي أو أمكانية إصداره هو عدم وجود مدعي شخصي [٣] ، وهذا ما يؤدي إلى اختلافه عن المشرع المصري الذي يفصل بالدعوى المدنية بحسب الأصل عكس التشريع العراقي واللبناني فلا يفصل بالدعوى المدنية المتتابعة إلَّا بعد الفصل في الدعوى الجزائية لضمان عدم وجود التصادم بين الدعوتين [٤] .

وَنلاحظ إنَّ المشرع اللبناني خول القاضي المنفرد صراحة الحق في إصدار الأمر الجزائي في دعاوى المخالفات والجنح ، أمَّا قاضي التحقيق فلا يحسم دعاوى المخالفات والجنح إلَّا بحالة إصدار اطلاق السراح للموقوف وإنَّ الواقعة أو الفعل لا يستوجب الحبس [٥] ، وأنَّ الأمر الجزائي في التشريع اللبناني إذا مرت مدة الاعتراض (عشرة أيام) يصبح حكماً نهائياً

---

(١) علي عبد الأمير عبد الحسن ، الأمر الجزائي (الأصول الموجزة) في قانوني أصول المحاكمات الجزائية العراقي واللبناني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية في لبنان ، كلية الحقوق ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٤ ، وتنظر المادة (٢٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ، أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني ، ط١ ، الدار المصرية للطباعة والنشر ، لبنان ، بيروت ، ١٩٧١ ، ص ٤٠٥، وتنظر المادة (٢٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل .

(٣) سمير عالية وهيثم سمير عالية ، الموسوعة الحديثة للاجتهادات الجزائية العليا في قانوني العقوبات والأصول الجزائية ، ط١ ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٧ ، ص ٨٥٠.

(٤) د. جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٢٤١-٢٤٣ ، وتنظر المادة (١٠٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، والمواد (٢٢٧-٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل ، والمادة (٣٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المصري رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل ، والمادة (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

(٥) تنظر المادتان (١٢٣،٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .

له قوته التنفيذية ، فإذا اعترض حددت له جلسة معينة وتجرى وفق الأصول العامة فإذا لم يحضر يصبح الحكم نهائياً [١] .

نستخلص من ذلك الأصل في آلية صدور الأمر الجزائي تتم من دون المواجهة بين الخصوم والشهود في الدعوى ولا تتم مناقشة تفصيلية وَالسبب في ذلك لأنَّ الأمر الجزائي يصدر دون حضور الخصم لأنَّهُ غالباً يوافق عليها لبساطة الجريمة ، هذه الحالة الأولى ، أو حالة اعتراضه ولكن بعد فوات المدة ففي هذه الحالة أيضاً لا تكون هنالك مناقشة تفصيلية وَمواجهة بين الخصوم في الدعوى ، وهذه الحالة الثانية ، أمَّا الحالة الثالثة التي لا تحدث فيها المواجهة هو حالة اعتراضه خلال المدة القانونية وتم تحديد جلسة محاكمة في موعد جديد محدد وَلم يحضر المعترض الجلسة المحددة لذلك فإنَّ الأمر الجزائي تكون له القوة التامة هذه الحالات ولا تتم المواجهة بين الخصوم ، أمَّا الاستثناء اعتراضه خلال المدة القانونية وَحضوره الجلسة المحددة من قبل السلطة المختصة فتكون مواجهة في هذه الحالة.

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على مخالفة مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية

إنَّ الأثر القانوني المترتب على مخالفة مبدأ المواجهة في الاجراءات الجزائية أو الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ المواجهة هو البطلان ، وذلك لأنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من المبادئ الاساسية والرئيسة في قوانين الإجراءات الجزائية الإجرائية لدوره المهم في تحقيق وكفالة حق رئيس إلَّا وهو حق الدفاع ، وَيسمح للخصوم في الدعوى الجزائية المناقشة فيما بينهم أو مع الشهود ، وكذلك يحقق المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة بين الخصوم في الدعوى الجزائية ، فإنَّ مخالفة ذلك المبدأ يُعَدُّ العمل الإجرائي المخالف باطلاً ، وَالبطلان هو الجزاء الذي يلحق التصرف أو العمل الاجرائي المعيب الذي تم اتخاذه دون مطابقته للنموذج القانوني الذي رسمه القانون ، لذلك فإنَّ مخالفة الخارطة التي وضعها القانون لاتخاذ عمل أو اجراء معين من التصرفات الاجرائية يعني وجود مخالفة اجرائية يجب

(١) جاسم خريبط خلف ، حجية الأحكام والقرارات الجزائية ، ط٢ ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٢.

أنْ يترتب عليها جزاء لتصحيح ذلك العمل أو الإجراء ، فجزاء مخالفة مبدأ المواجهة (البطلان)، لذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ، سنتناول في الفرع الأول البطلان وَمذاهبه وَأنواعه ، وسنتناول في الفرع الثاني ذاتية البطلان وَآثاره .

الفرع الأول

البطلان وَمذاهبه وَأنواعه

إنَّ البطلان هو الجزاء أو الأثر المترتب على مخالفة مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، لذلك لمعرفة تفاصيل هذا الموضوع سنتناول في النقطة (أولاً) تعريف البطلان ، وَفي النقطة (ثانياً) أنواع البطلان ، وَفي النقطة (ثالثاً) مذاهب البطلان ، كما يلي :

أولاً : تعريف البطلان : أنَّ للبطلان تعاريف كثيرة وَعديدة حيث عرفهُ الكثير من الفقهاء ، وعلى الرغم من إنَّ تعاريف البطلان متنوعة وَ مختلفة من ناحية الأسلوب وَالصياغة إلَّا إنَّها تعبر عن مضمون وَمعنى واحد وَفكرة رئيسية واحدة ، فمنهم من عرف البطلان " هو الجزاء المترتب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في القانون ، بشان الإجراءات الجوهرية " [١] ، وَعُرف أيضاً " هو جزاء لتخلف كل أو بعض شروط وَمتطلبات صحة الإجراء الجنائي ، وَيترتب على ذلك عدم إنتاج الإجراء لآثاره المقررة في القانون " [٢] .

وَإنَّ هذه التعاريف ترتكز على عنصرين رئيسين مهمين للبطلان يتمثل العنصر الأول العيب الذي يصيب العمل الإجرائي المخالف للقاعدة القانونية التي وضعها المشرع بنصوص قانونية ، أمَّا العنصر الثاني هو حالة عدم إنتاج الآثار القانونية للعمل الإجرائي المخالف للنصوص القانونية ، إذن البطلان هو جزاء إجرائي وضع لضمان تنفيذ إرادة المشرع ، في

---

(١) د. سامح السيد جاد ، الإجراءات الجنائية للتشريع المصري ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، بلا مكان طبع ، ١٩٨٩، ص٤٢١.

(٢) حامد الشريف ، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٦، ص ٢٦١.

أنْ تتسم الإجراءات وَالتصرفات وَالأعمال الإجرائية وفق ما هو منصوص عليه في القانون حتى لا يتم الإساءة إلى فكرة أو نظام العدالة [١].

ثانياً: مذاهب البطلان : يتنازع في السياسة التشريعية التي تنص على البطلان مذهبان رئيسيان في تلك السياسة التشريعية ، الأول البطلان القانوني وَهو الذي يقرر البطلان بالنسبة للظروف أو الأحوال التي نَصَّ عليها في القواعد القانونية ، أمَّا الثاني البطلان الذاتي وَهو الذي يفرق بين ما هو جوهري وما هو غير جوهري من النصوص القانونية ، وَكذلك يوجد بطلان آخر تم النص عليه في الشرائع القديمة وهو البطلان الشكلي [٢] ، وكما يلي :

١. مذهب البطلان الشكلي : وَيطلق على هذا البطلان (البطلان المطلق أو الإلزامي)[٣]، وَإنَّ هذا المذهب من المذاهب شديدة التمسك بالشكلية مهما كانت درجتها حتى ولو كانت تافهة فيقرر وَيَنَّصْ على الجزاء في حالة مخالفة العمل الإجرائي دون تفرقة بين ما كانت تلك الشكلية جوهرية أو غير جوهرية ، وَحيث إنَّ هذا المذهب يعطي مكانة متميزة وَخاصة للشكلية ، فالشكل وفقاً لهذا المذهب ينبغي الالتزام به وَمراعاته في كل عمل أو إجراء يتم المباشرة به ، وَيعاب على هذا المذهب افراطه في فرض البطلان ، وَثانياً اسرافه في الالتزام أو التمسك بالشكل مما يؤدي ذلك إلى تغليب الشكل على الموضوع ، مع الإشارة إلى إنَّ الشكلية عبارة عن وسيلة وليست غاية بذاتها ، وهذا المذهب له ما يبرره في الشرائع القديمة ومنها القانون الروماني الذي كان غارقاً ومسرفاً في الشكليات ، فيوجب على الخصوم في الدعوى الجزائية أولاً ، وَعلى القاضي الجزائي المختص ثانياً ، الالتزام وَالاهتمام بالشكليات وإلَّا تم سقوط تلك القضية أو الدعوى المقامة [٤] ، إلَّا إنَّ الإخذ بهذا المذهب في الوقت الحاضر (الحالي) غير ممكن لأنَّهُ يؤدي إلى تشديد وَتعقيد العمل الإجرائي أولًا ، ويبعد

(١) د. وعدي سليمان علي المزوري ، ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ٢٠٠٩، ، ص ١٣٢ .
(٢) د. إدوارد غالي الدهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ٢٦٢.
(٣) د. أحمد فتحي سرور ، شرح أصول قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤ .
(٤) د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ط١ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٦٨، ص ٣٤.

العمل الإجرائي عن أهدافه وغاياته ثانياً ، ويؤدي إلى البطء في العمل الإجرائي مما ينعكس بدوره أيضاً إلى البطء في حسم الدعاوى الجزائية ثالثاً ، لهذه الأسباب لم يأخذ به في التشريعات الحديثة[١] .

٢. البطلان القانوني: إنَّ الفكرة الأساسية والرئيسة التي ينص عليها هذا المذهب مستمدة ومأخوذة من مبدأ (الشرعية الجنائية) ، حيث إنَّ هذا المذهب يرى أنَّ حالات البطلان محددة ومعينة مسبقاً من قبل المشرع وقد حددها على سبيل الحصر في القواعد القانونية ، بحيث إنَّ مهمة رجال القضاة تنحصر بفرض البطلان حصراً(فقط) في الحالات التي حددها المشرع بشكل محدد في القانون ، وَلا يستطيع رجال القضاة أنْ يقرروا البطلان بغير تلك الحالات أو المواقف المنصوص عليها من قبل المشرع سلفاً، كما في الحالات المنصوص عليها في المادة (١/١٨٤) الايطالي التي حددت البطلان على سبيل الحصر [٢].

وَإنَّ هذا المذهب له مميزات عديدة ، فمن مزايا ومحاسن هذا المذهب أولاً: يمكن تطبيقه من رجال القضاة بسهولة وَوضوح بعيداً عن التضارب أو التعارض والتأويل ، فإذا وجد القاضي المختص إنَّ المخالفة المنصوص عليها في القانون قام بفرض الجزاء المحدد (البطلان) ، أمَّا إذا كانت تلك المخالفة لم يَنَّصْ عليها المشرع في القانون فلا يمكن للقاضي المختص فرض البطلان وهذه من المزايا والمميزات الحسنة لهذا المذهب [٣] ، ثانياً: من مزايا ومحاسن هذا المذهب جاء منسجماً ومتناغماً مع المبادئ القانونية التي تقوم على (لا بطلان بغير نص) محاكاة للقاعدة القانونية الرئيسة وَالأساسية الموضوعية(لا عقوبة بغير نص) ، لذلك فإنَّ البطلان هو جزاء لمخالفة قاعدة قانونية إجرائية معينة فيقوم بتنبيه

(١) د . أحمد حسوني جاسم ، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ١٧٥، وتنظر المادة (١/١٨٤) من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي رقم (٤٧٧) لسنة ١٩٨٨.
(٢) د. إدوارد غالي الدهبي ، مرجع سابق ، ص ٦٢٧.
(٣) محمد كامل أبراهيم ، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، ط١، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٣٥.

الشخص أو الفرد مسبقاً بأنَّ عمله أو إجرائه إذا جاء مخالف للقواعد القانونية المنصوص عليها فإنَّ جزاءه البطلان [١] .

وَمن العيوب وَالمساوئ التي تكتنف هذا المذهب أولاً: يؤدي إلى تضييق أو حصر حالات البطلان لأنَّ المشرع يحدد مسبقاً تلك الحالات أو المواقف ومن الصعب أنْ يتم التنبؤ بجميع تلك الحالات لأنَّ المشرع إنسان (شخص طبيعي) وَالإنسان مهما كان بالغاً من الثقافة وَالتطور وَالعلم لا يمكن أنْ يصل إلى درجة من الكمال ، ثانياً: إنَّ هذا المذهب يؤدي إلى فتور أو تراخي أو ضعف الحماية المقررة للقواعد الإجرائية في الحالات أو المواقف التي يجد فيها القاضي الجزائي المختص إنَّ البطلان هو الجزاء المناسب وَالملائم لهذه الحالات وَالمواقف وَفي الوقت ذاته إنَّ المشرع لم يَنَّصْ عليها في القواعد القانونية ، مما يؤدي ذلك إلى غل أو الحد من يد القاضي في إمكانية تطبيق البطلان على تلك الحالات أو المواقف[٢].

٣. مذهب البطلان الذاتي : إنَّ أساس وَجوهر القاعدة التي يستند إليها هذا المذهب لتقرير البطلان هو فرض الجزاء الإجرائي على مخالفة التصرف أو العمل الإجرائي لقاعدة مهمة جوهرية حتى ولو لم يَنَّصْ عليها المشرع الجزائي في القواعد القانونية ، لذلك يعطي مرونة وأهمية كبيرة للقضاء في فرض جزاء البطلان [٣] ، كما هو الحال في الاستجواب الذي يقوم به قاضي التحقيق باستخدام وسائل غير مشروعة للحصول على اعتراف أو إقرار المتهم [٤]، مما يؤثر ذلك على مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجزائية لكون الإقرار أو الاعتراف(سيد الأدلة) ، وَفي هذه الحالة يكون قاضي التحقيق المخالف بعيداً عن الحياد الذي يمثل مفترضاً جوهرياً لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية .

(١) د. عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتية ، ط٤ ، بلا مكان طبع، ١٩٨٩ ، ص ٢٥٩.
(٢) د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٢ .
(٣) د. عبد الحكم فودة ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠٥.
(٤) تنظر المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .

فإنَّ القاعدة الأساسية والرئيسة لهذا المذهب تقوم على أنَّهُ من الاستحالة تحديد حالات أو مواقف البطلان من قبل المشرع وَيكتفي المشرع الجزائي بوضع قاعدة أساسية ورئيسة وعامة وهي فرض جزاء البطلان في حالة مخالفة قاعدة أساسية جوهرية ، حيث يعطي الحرية الواسعة لرجال القضاة في فرض مواقف وَحالات البطلان على العمل أو التصرف الإجرائي المخالف للقاعدة الجوهرية ، فإذا أتضح للقاضي للمختص إنَّ العمل أو التصرف الإجرائي مخالف لقاعدة جوهرية ، قام بفرض جزاء البطلان وبالعكس إذا كان العمل أو التصرف مخالف لقاعدة غير جوهرية فلا يفرض جزاء البطلان [١] .

وَإنَّ القوانين الإجرائية الجزائية لم تَنَّصْ صراحة على الأخذ بالبطلان في العراق كما أخذت به الدول الاخرى وَنظمت له نظرية خاصة محددة ومستقلة ، فجاء قانون أصول المحاكمات الجزائية (الملغي) خالياً من الإشارة إلى البطلان [٢] ، وكذلك هو الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل رقم (٢٣) لسنة١٩٧١ فلم يرد بصورة صحيحة وَمنظمة على نظرية البطلان شأنَّهُ شأن القانون السابق المذكور (الملغي) ، حيث أورد كلمة (البطلان) في المادة (٥٣/هـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل حيث نَصَّتْ " لا تكون إجراءات قاضي التحقيق وَلا قرارته باطلة بسبب صدورها خلافاً لأحكام الفقرة (أ) " ، وَالفقرة (أ) مرتبطة بالاختصاص المكاني لقاضي التحقيق المختص [٣]، وَجاء رأي فقهي عراقي يؤيد ويؤكد الأخذ بالبطلان الذاتي استناداً على ما جاء في نَصْ المادة (٢٤٩/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل [٤] ، بالقول "لكل من الادعاء العام وَالمتهم وَالمشتكي وَالمدعي المدني وَالمسؤول مدنياً ، أنْ يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام وَالقرارات وَالتدابير الصادرة من محكمة الجنح وَمحكمة

(١) د. أحمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٤٤٨.
(٢) د. عباس الحسني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، المجلد الاول ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ١٩٧١، ص ١٧٧.
(٣) كما وردت كلمة أبطال في المادتين (٢٥/ أ / ب) و (٢٤٨ / ٤) منه إلَّا أنَّها ليست لها علاقة بالبطلان موضوع البحث ، فالأولى تتعلق بحالة عريضة الدعوى المدنية المقامة أمام المحكمة المدنية إذا اراد المدعي بالحق المدني الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجزائية ، أمَّا الثانية فخاصة بإبطال كل تصرف أو تعهد يقوم به المحكوم عليه غيابياً بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أو الهارب من العدالة .
(٤) د . صالح عبد الزهرة الحسون ، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، مطبعة الأديب ، بغداد ، ١٩٧٩، ص ٣٥١.

الجنايات في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيق أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وَكان الخطأ مؤثراً في الحكم"، يتبين لنا من خلال ورود عبارة (الخطأ الجوهري) إنَّ المشرع العراقي قد أخذ بنظرية البطلان الذاتي وذلك لحجتان أو قرينتان مهمتان الأولى قانونية من خلال ما نَصَّ وَأَكَّدَ عليه المشرع العراقي في المذكرة الإيضاحية عند تعليقها على المادة (٥٣/هـ) الأصولية ، فقد جاء فيها "وحددت المادة (٥٣) الاختصاص المكاني للتحقيق في الجرائم وهو نص تنظيمي ليس إلَّا، لا يبني على مخالفته بطلان الإجراءات" .

فإذا كان التنظيم جوهرياً وأساسياً فيترتب عليه البطلان [١] ، أمَّا الحجة أو القرينة الثانية منطقية وهو أنَّهُ ما الفائدة أو الغاية أو الهدف من مخالفة النص الجوهري إذا لم يترتب عليه البطلان ، ففي حالة مخالفة العمل أو التصرف الإجرائي لقاعدة جوهرية تترتب عليه الحكم بالبطلان .

نلاحظ في أحكام القضاء العراقي تارة يرد ذلك بصورة صريحة وَواضحة عبارة (البطلان) وَتارة أخرى ينقض الحكم وَلا يشير إلى عبارة أو كلمة (البطلان) وَالسبب في ذلك هو مسايرة المشرع العراقي على ما نَصَّ عليه في المادة (٢٤٩ / أ) الأصولية ، ولكن في جميع الأحيان أو الأحوال فإنَّ النتيجة واحدة وهي عدم إنتاج العمل أو التصرف الإجرائي ، فقد جاء بأحكام صريحة للقضاء العراقي بالنص على (البطلان) وما يؤكد ذلك ما الزمت به المادة (١٣٢/ ب / ثانياً) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد أوجبت المادة حضور المحامي في الجنايات وَالجنح المهمة وذلك لأنَّ هذا مرتبط بحق الدفاع المقدس وأيضاً حق الخصم في المناقشة وَالاستعانة بمحامي وذلك لخطورة الواقعة أو الجريمة من جهة وَلأنَّ المحامي أكثر دراية وَمعرفة وَخبرة بالقانون ويكون أكثر قدرة على إجراء المواجهة حيث جاء بالقرار الصادر من محكمة التمييز". . . إضافة إلى ذلك فإنَّ محضرها الختامي

(١) كما يستدل من ذلك أيضاً بإنَّ المشرع أخذ بمعيار الغاية لتمييز القاعدة الجوهرية والغير جوهرية ، فإذا كانت الغاية من القاعدة هي التنظيم والإرشاد فهي غير جوهرية ولا يترتب على مخالفتها البطلان ، أمَّا إذا لم تكن الغاية هي التنظيم والإرشاد بل تحقق المصلحة العامة أو مصلحة الخصوم أو ضمان حق المتهم في الدفاع فإنَّ القاعدة تكون جوهرية ويكون البطلان جزاء مخالفتها وهو المعيار ذاته في نظرية البطلان الذاتي ، نقلاً عن د. وعدي سليمان علي المزوري ، مرجع سابق ، ص ١٤٨.

جاء دون حضور محامٍ منتدب عن المتهم أو وكيلاً عنه ، وحيث إنَّها لم تلتفت إلى ذلك مما أخل بصحة قراراتها ، فقرر نقضها"[١] ، وَقد نَصَّتْ محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية / الهيئة التمييزية ببطلان حكم معين ، لعدم تبليغ المتهم وفقاً لنص المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل، وَعدم نشره في صحيفتين محليتين ، بالنص صراحة على عبارة (البطلان)[٢] .

حيث نلاحظ من القرارين أعلاه ، تارة ينص القضاء العراقي صراحة وَبوضوح على عبارة (البطلان) وَتارة أخرى ينص على نقض القرار دون الإشارة إلى كلمة أو عبارة (البطلان).

أمَّا القانون المصري لم يعرف تنظيم كامل لنظرية البطلان في قانون الجنايات (الملغي)[٣] ، فقط في المواد المتفرقة (١٤٥) والتي كانت تَنَّصْ وَتأكد على بطلان الشهادة التي تتم دون عملية تحليف اليمين وَالمادة (١٤٩) والتي نَصَّتْ وَأَكَّدَتْ على تقرير بطلان الحكم في حالة خلو الحكم لبيان الواقعة التي تستوجب الحكم ، وَالمادة (٢٣٥) التي نَصَّتْ وَأَكَّدَتْ على البطلان إذا لم تراعى القواعد العامة في المحاكمات ومنها مبدأ العلانية في جلسات المحاكمة [٤] ، وَإزاء هذا قام الفقه المصري مع القضاء المصري بالاستناد إلى نظرية البطلان الذاتي سد الفراغ أو النواقص التشريعية في القانون ويقرر البطلان على كل عمل أو تصرف إجرائي مخالف للقواعد الأساسية الإجرائية ، غير إنَّهُ تم قصور البطلان على أعمال وَإجراءات التحقيق القضائي دون أعمال أو إجراءات التحقيق الابتدائي وَالسبب بذلك لأنَّهُ يقوم بإجراء التحقيقات القضائية بنفسهِ ولم يمد ذلك إلى الأعمال وَالإجراءات السابقة [٥] ، رغم إنَّهُ كان يقرر في كثير من الأوقات وَالأحيان بصدور قرارات البطلان

(١) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨١٩/هيأة الاحداث / ٢٠١٣ ، في ٢١ /٥/ ٢٠١٣، (القرار غير منشور).
(٢) قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية / الهيئة التمييزية ، رقم ٨/جزاء /٢٠٠٨،(القرار غير منشور).
(٣) وكان هذا القانون قد صدر سنة (١٨٨٣) وعدل في سنة (١٩٠٤) م ، ينظر : د. حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٨٦٨.
(٤) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥.
(٥) د. محمد سامي النبراوي ، مرجع سابق ، ص ٥٣٤.

للتفتيش المخالف للقواعد الرئيسية وَالأساسية وَالجوهرية [١]، وكان الفقه ينادي لشمول أحكام البطلان للتحقيق الابتدائي وَالقضائي [٢] ، إلَّا إنَّهُ بعد صدور قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل ، فقد نظم المشرع المصري نظرية البطلان وَنَصَّ عليها في الفصل الثاني عشر من الكتاب الثالث من القانون في المواد من (٣٣١ – ٣٣٧) من القانون المذكور تحت عنوان (أوجه البطلان) ، وَلقد أعتنق المشرع المصري في هذا القانون البطلان الذاتي بموجب المادة (٣٣١) والتي فرقت بين القاعدة الأساسية والرئيسة الجوهرية وَغير الجوهرية الإرشادية أو التنظيمية ، فرتبت البطلان على مخالفة القاعدة الجوهرية دون الثانية ، إذ نَصَّتْ هذه المادة على أنْ "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأيِّ إجراء جوهري"، وَيتبين لنا من هذا القانون إنَّ المشرع المصري لم يذهب أو يعتنق نظرية الجمع بين مذهب البطلان القانوني وَمذهب البطلان الذاتي ، حيث لم يُشَّرْ إلى حالة البطلان القانوني بنص صريح باستثناء حالة واحدة فقط جاء بها المشرع في المادة (٣١٢) والتي قررت بنص صريح وَأَكَّدَتْ على البطلان الحكم إذا لم يوقع خلال (٣٠) يوم[٣] ، ولكن من خلال مشاريع القوانين الجديدة للمشرع المصري حاول الجمع وَأعتناق نظرية الجمع بين مذهبي البطلان الذاتي وَالبطلان القانوني .

وَنجد إنَّ القضاء المصري له تطبيقات كثيرة وَعديدة على نظرية البطلان لذلك قضت محكمة النقض المصرية (التمييز) إنَّ الأعمال وَالإجراءات التي تتخذ قبل صدور الطلب بوصفه قيداً رئيسياً على (الادعاء العام) في تحريك الدعوى الجنائية وَرفعها تعد باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام [٤]، وَيعد الدفع المقدم بشأن انقضاء أو انتهاء الدعوى الجنائية بصدور

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٧٦ في ١٩٣٣/١٢/٢٧(كل تفتيش يجريه رجال الضبطية القضائية بدون إذن من النيابة العامة حيث يوجب القانون هذا الإذن يعتبر باطلاً) ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، الصادرة من محكمة النقض المصرية عبر الموقع الرسمي : WWW.cc.gov.eg ، ص ٥٢ ، تاريخ الزيارة :٢٠٢٣/٢/٢.

(٢) عبد الستار سالم الكبيسي ، مرجع سابق ، ١٠٢٤.

(٣) يجب الإشارة إلى إنَّ بطلان الحكم ليس بسبب عدم التوقيع بصورة مطلقة ، بل بسبب عدم مراعاة الشكل الجوهري المتعلق بالمدة (ثلاثون يوماً).

(٤) ينظر نقض مصري س ١٩/ مجموعة أحكام النقض في ١٥/ ٤/ ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض المصرية ، الصادرة من محكمة النقض المصرية عبر الموقع الرسمي : WWW.cc.gov.eg ، ص ٤١ ، تاريخ الزيارة :٢٠٢٣/٢/٩.

حكم بات فيها من النظام العام أيضاً [١] ، كذلك الحال بطلان التحقيق الذي تجريه النيابة العامة (الادعاء العام) بناء على ندب المحكمة المختصة في إثناء سير المحاكمة إذ يعد ذلك من النظام العام لمساسه بالتنظيم القضائي المصري ، كذلك صدور الحكم من القاضي المختص دون سماع المرافعة فيها يعد باطلاً وَذلك لاتصاله أو لتعلقه بالنظام العام [٢] ، كما قضت هذه المحكمة بأنَّ الدفع المقدم بشأنْ التقادم في الدعوى الجنائية أو الجزائية من النظام العام أيضاً [٣] .

أمَّا المشرع اللبناني فإنَّهُ لم يعالج نظرية البطلان من الأساس سابقاً عكس ما فعلت التشريعات الاخرى [٤] ، ففي ظل قانون التنظيم القضائي اللبناني لسنة (١٩٦١) ، وَفي نَصِّ المادة (١١٣) جاءت بالقول "إنَّ الأحكام الصادرة في القضايا الجزائية تكون قابلة للنقض إذا كان في القرار أو التحقيقات الجارية أمام المحكمة ، أو في المحاكمة ذهول عن القانون أو مخالفة له ، أو إغفال في إحدى المعاملات الجوهرية ، أو المفروضة تحت طائلة البطلان" .

من خلال هذا النص أتجه المشرع اللبناني في اعتناق المذهب الذاتي وَالتمييز بين الإجراءات الجوهرية والغير جوهرية [٥]،أمَّا في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ ، أيضاً لم ينظم المشرع اللبناني نظرية خاصة

---

(١) ينظر نقض مصري س ٢٠/ مجموعة أحكام النقض في ١٣/ ١٢/ ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض المصرية ، الصادرة من محكمة النقض المصرية عبر الموقع الرسمي : WWW.cc.gov.eg ، ص ١٠٥٦ ، تاريخ الزيارة : ٢٠٢٣/٢/٩.

(٢) ينظر نقض مصري س ١٨/ مجموعة أحكام النقض في ٢/ ١٢ / ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، الصادرة من محكمة النقض المصرية عبر الموقع الرسمي : WWW.cc.gov.eg ، ص ٨٩١ ، تاريخ الزيارة : ٢٠٢٣/٢/١٠.

(٣) ينظر نقض مصري س ٤٠ / مجموعة أحكام النقض في ٢٠ / ٤/ ١٩٨٩ ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، الصادرة من محكمة النقض المصرية عبر الموقع الرسمي : WWW.cc.gov.eg ، ص ٥٣١ ، تاريخ الزيارة : ٢٠٢٣/٢/١٥.

(٤) د. عاصم شكيب صعب ، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً ، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، بيروت ، ٢٠٠٧، ص٢٩.

(٥) بلاسم هادي نعمان ، أسباب بطلان الحكم الجزائي في القانونين اللبناني والعراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الاسلامية في لبنان ، كلية الحقوق ، ٢٠١٨ ، ص ٤٨، وتنظر المادة (١١٣) من قانون التنظيم القضائي اللبناني لسنة ١٩٦١.

وَمستقلة بالبطلان ، فقد ورد البطلان في نصوص كثيرة ، فتارة حدد حالات البطلان بطريقة قانونية كما هو الحال في بطلان التفتيش وَبطلان الاستجواب وَبطلان التبليغ وَبطلان إفادة الشاهد [١] ، وَتارة أخرى سكت المشرع عن تحديد موقفه من البطلان في بعض الإجراءات وَمنها على سبيل المثال ما جاء بصيغة الوجوب (يجب أنْ يثبت ..، يجب أنْ يدون ..، يجب أنْ يشتمل ..، على قاضي التحقيق..، على النائب العام..) ، فهل يقتصر البطلان على هذه الحالات المنصوص عليها أم يتعدى ذلك إلى حالات أخرى ، ولقد أجتهد الفقه اللبناني وَاتجه إلى تقرير البطلان على الحالات التي لم تذكر صراحة أذا كان مخالفاً لقاعدة جوهرية [٢] .

أمَّا القضاء اللبناني فقد حكم على العديد من القرارات بالبطلان لمخالفة مبدأ المواجهة منها ، قرار محكمة التمييز الجزائية اللبنانية في وجوب إبلاغ المدعى عليه بمضمون الادعاء المقدم من الخصم الآخر في الدعوى الجزائية وَأدلته بوقت مناسب كونه من حقوق المواجهة في الإجراءات الجزائية وَلتمكينه من الدفاع عن نفسهِ [٣] ، فإنَّ قرار الاتهام هو وحده الذي يحدد الوقائع التي بني عليها الاتهام أو الادعاء وَالتي تدور المحاكمة من أجلها لذلك يجب أنْ يخبر الخصم في الدعوى الجزائية بقرار الإحالة والوقائع التي يتضمنها قرار الإحالة وَهذا ما ذهبت اليها محكمة التمييز الجزائية اللبنانية بإبطال قرار الإحالة ، وَكذلك قرار محكمة التمييز الجزائية اللبنانية حول مبدأ علانية جلسات المحاكمة بوصفه داعم لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وَقررت بطلانه لاتصاله بالنظام العام[٤] ، وَكذلك إيراد

(١) د. عاصم شكيب صعب ، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً ، مرجع سابق ، ص ١٤٦.
(٢) د. حاتم ماضي ، قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، منشورات صادر الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٢٩١.
(٣) قرار غ٣، رقم ٣٠٤ تاريخ ١٠/١٠/ ٢٠٠١ ، د. سمير عالية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ ، وقرار ٣٦٤ تاريخ ٢٤ / ١٠ /١٩٩١ ، د، سمير عالية ، مرجع نفسه ، ص ٣٦٨ و ٣٢٤.
(٤) تمييز جزائي لبناني قرار رقم ٧٧و ٨٨ تاريخ ١٩٥٢/٢/٣٢ ، د. سمير عالية ، مرجع سابق ، ص ٦٠، وتمييز جزائي لبناني رقم ٣٢٠ بتاريخ ١٩٦٥/٧/٢٦، د. سمير عالية ، مرجع نفسه ، ص ٦٧.

مذكرة من خصم آخر تحتوي على مواقف أو وقائع جديدة دون تبليغ الخصم الآخر بها ومناقشتها يترتب عليها البطلان [١] .

نستخلص من ذلك إنَّ المشرع اللبناني أعتنق مذهب البطلان الذاتي من جهة ، ومن جهة أخرى إنَّ المشرع اللبناني لديه نظرية مبعثرة بين نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ .

وَمن أهم محاسن وَمزايا هذا المذهب يقر بعدم إمكانية حصر أو تقييد مواقف أو حالات البطلان مسبقاً في قواعد قانونية يضعها المشرع مما يؤدي ذلك إلى وضع تلك المواقف وَالحالات في قواعد تشريعية جامدة ، لذلك يعطي للقاضي المختص السلطة التقديرية في بيان وتقدير حجم المخالفة وجسامتها وبعد ذلك يقرر جزاء البطلان [٢] ، إلَّا إنَّ من مساوئ وَعيوب هذا المذهب قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بنظام العدالة إذا إساء القاضي المختص استعمال تلك السلطة التقديرية في هذا المجال [٣] ، وَقد أستقر الفقه على تحديد ضوابط محددة معينة لتقدير القاعدة الجوهرية بعضها يتعلق بالمصلحة العامة أو مصلحة الخصوم في الدعوى الجزائية أو بحق الدفاع وَبعضها بالغاية أو الهدف من القاعدة [٤].

ثالثاً : أنواع البطلان: إنَّ البطلان له أنواع عديدة وَكثيرة يختلف باختلاف النظرة إلى البطلان ، فإذا تم التركيز وَالاهتمام على أسباب البطلان ففي هذه الحالة يقسم إلى نوعين بطلان موضوعي وَهو الجزاء الإجرائي المترتب على العمل أو التصرف الإجرائي المخالف للأسباب أو القواعد الموضوعية ، وَالبطلان الشكلي وَهو الجزاء الإجرائي المترتب على العمل أو التصرف الإجرائي المخالف للأسباب أو القواعد الشكلية ، ويقسم البطلان من ناحية قابلية البطلان للتصحيح على نوعين أو صنفين الأول بطلان قابل للتصحيح وَالثاني بطلان غير قابل للتصحيح ، وَكذلك يقسم من ناحية التمسك به على نوعين أو صنفين

(١) تمييز جزائي لبناني غ ٧ رقم ٢٠ تاريخ ٢٧/ ١ / ٢٠٠٠ ، د. سمير عالية ، مرجع سابق ، ص ٨٦٣، و تمييز جزائي لبناني غ٩١ بتاريخ ١٩٩٦/٤/٢، د. سمير عالية ، مرجع نفسه ، ص ٣٠٢.
(٢) د. إدوارد غالي الدهبي ، مرجع سابق ، ص٦٧٢.
(٣) د. عباس العبودي ، التبليغ القضائي بواسطة الرسائل الإلكترونية وَدوره في حسم الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، العدد (٣) ، تصدرها كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧، ص ٣٦.
(٤) د. وعدي سليمان المزوري ، مرجع سابق ، ص ١٣٧.

بطلان متعلق بالنظام العام وَبطلان متعلق بمصالح الخصوم في الدعوى الجزائية ، وَأخيراً يقسم البطلان إلى بطلان مطلق وَبطلان نسبي [١] ، وَإنَّ من أهم أنواع وَصنوف تقسيم البطلان هو تقسيم البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام وَبطلان متعلق بالخصوم في الدعوى الجزائية ، والسبب في ذلك إنَّ هذا التقسيم جاء منسجماً ومتناغماً مع القواعد العامة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل ، فقد قسم التصرفات وَالإجراءات التي تكون متعلقة بالمصلحة العامة وَتصرفات وَإجراءات متعلقة بالمصلحة الخاصة ، كذلك فإنَّ جميع تقسيمات أنواع البطلان تدخل في تقسيم أو تصنيف البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام أو متعلق بالخصوم في الدعوى الجزائية ، وَلكن الفقه الجنائي أعتاد على إطلاق أو تسمية البطلان المطلق على البطلان المتعلق أو المرتبط بالنظام العام وَالبطلان النسبي على البطلان المتعلق وَالمرتبط بالخصوم في الدعوى الجزائية كمترادفين في المعنى [٢] .

أ. البطلان المطلق (البطلان المتعلق بالمصلحة العامة): إنَّ المقصود بالبطلان المطلق "هو البطلان المتعلق بالمصلحة الأساسية وَالرئيسة للمصلحة العامة وَهو الجزاء الإجرائي المتعلق على مخالفة العمل أو التصرف الإجرائي لقاعدة متعلقة بالنظام العام كما في علنية جلسات المحاكمة" [٣] ، أو هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة القواعد وَالأعمال الإجرائية الخاصة بالقواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وَيجوز أنْ يتمسك بهذا البطلان في جميع الفترات أو المراحل حتى ولو كان ذلك أول مرة أمام محكمة التمييز ، كما يجوز للمحكمة المختصة أنْ تحكم به من تلقاء نفسها دون أنْ تكون هنالك الحاجة إلى وجود طلب مقدم من الخصوم في الدعوى الجزائية ، وَيجوز التمسك به من أي طرف من أطراف الدعوى أو الخصوم في الدعوى الجزائية دون أنْ يكون هنالك حاجة لتوفر (شرط المصلحة) في

---

(١) د. أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، القاهرة ، ١٩٥٩، ص ١٣٩.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مطبعة أطلس ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٤٠١- ٤٠٢ ، وَ د. عمر السعيد رمضان ، أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني ، مؤسسة مكاوي ، لبنان ، بيروت ، ١٩٧١، ص ٣٢-٣٥.

(٣) د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط١ ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٥٩ ، ص ٤٨٦ .

المتمسك به ، كذلك فإنَّ البطلان المطلق لا يمكن تصحيحه من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية بمجرد قبولهم أو رضائهم بالعمل الباطل بطلاناً مطلقاً ، وَلكن يوجد استثناء على ذلك حيث يمكن تصحيح البطلان المطلق حتى وَلو كان باطلاً إذا حقق الهدف أو الغرض أو الغاية المقصودة من ذلك الإجراء أو العمل المخالف ، وَيجب الإشارة إلى إنَّهُ لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق من قبل الخصم في الدعوى الجزائية إذا كان السبب في ذلك البطلان هو خطأ الخصم نفسه الدعوى أو كان قد ساهم أو شارك في ذلك البطلان [١] ، فإنَّ مخالفة القواعد الخاصة بعلانية جلسات المحاكمة [٢] .

نلاحظ إنَّ مخالفة القواعد الخاصة بعلانية جلسات المحاكمة تؤثر بشكل مباشر على مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجزائية لكون مبدأ العلانية من أهم المرتكزات التي يقوم عليها مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية وَحقه في مناقشة الخصوم ، كما تم توضيح ذلك سابقاً ، بالتالي فإنَّ مخالفة مبدأ علنية المحاكمة تجعل من الحكم أو القرار الصادر فيها باطل بطلاناً مطلقاً لكون هذه القاعدة من النظام العام.

وَلكن أبرز المشاكل الأساسية وَالمهمة التي تواجه هذا النوع من البطلان المعيار الذي يحدد فكرة النظام العام لأنَّ على أساس ذلك يحدد حالات وَمواقف البطلان المطلق وَالبطلان النسبي، ففكرة النظام العام عبارة عن فكرة مرنة لم يحدد المشرع في التشريعات الجزائية الإجرائية تعريف لها بل ترك ذلك إلى الفقه والقضاء لأنَّ المشرع الجزائي المختص يصعب عليه أنْ يحدد جميع المواقف وَالحالات وَالمسائل المتعلقة بالنظام العام [٣].

وَتحديد النظام العام يكون عن طريق المصلحة المراد حمايتها من القاعدة الإجرائية ، فإذا كانت المصلحة المراد حمايتها من هذه القاعدة المصلحة العامة بالدرجة الأساسية وَالأولى وَمتعلقة بتحقيق نظام العدالة وَحسن العمل وَسير الجهاز القضائي وَفاعليته فإنَّ

(١) د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، منشأة المعارف ، مصر ،الإسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص ٤٠.
(٢) تنظر المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل .
(٣) عماد طارق البشري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي ، ط١ ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ١٧-١٩.

مخالفة أو خرق ذلك يؤدي إلى بطلان العمل بطلاناً مطلقاً[١] ، لذلك يندرج تحت هذه القواعد الأساسية والرئيسة ، القواعد التي تتعلق بتحريك الدعوى الجزائية وَعلانية جلسات المحاكمة وَسرية التحقيق وَالقواعد العامة الأخرى في المحاكمة وَالقواعد العامة الخاصة بالاختصاص عدا حالة الاختصاص المتعلق بالمكان [٢] ، وَكذلك القواعد وَالطرق المنظمة لممثل الادعاء العام أمام المحاكم [٣].

ب. البطلان النسبي (البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم): وَيقصد بالبطلان النسبي "هو الجزاء الإجرائي للعمل أو التصرف المخالف للقاعدة المتعلقة بمصلحة خاصة بالخصوم في الدعوى الجزائية وَتتصل أتصالاً مباشراً بمصلحة الخصوم وَتنطوي على ضمانة أساسية وَرئيسة مهمة لهم فقد حدد المشرع العراقي لتبليغ الخصوم بجلسة المحاكمة قبل يوم في المخالفات وَقبل ثلاثة أيام في الجنح وَقبل ثمانية أيام في الجنايات"[٤] ، ففي حالة مخالفة هذه القواعد كتبليغ الخصوم قبل يوم من موعد المحاكمة في جناية فإنَّ هذا يؤثر بشكل مباشر على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية لأنَّهُ لم يتمكن من أعداد خطة دفاعية محكمة ، وَلم يحضر الأدلة وَالأسانيد وَبالتالي يجب على الخصم أنْ يعترض على ذلك وهذا بطلان نسبي فإذا حضر الخصوم وَلم يعترضوا على هذه الطريقة فيعتبر الإجراء صحيح [٥]، لذلك فإنَّ مخالفة القواعد المتعلقة أو ذات الصلة بالخصوم يؤدي إلى بطلان ذلك العمل أو التصرف بطلاناً نسبياً ، وَإنَّ البطلان النسبي يجب العمل أو الدفع به وَالتمسك فيه أمام محكمة الموضوع المختصة وَلا يجوز بتاتاً أنْ يتم إثارة البطلان النسبي أمام محكمة التمييز أولاً ، وَلا يجوز للمحكمة المختصة أنْ تقضي به من تلقاء نفسها ، وَلا يجوز التمسك به إلَّا

(١) د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٥.
(٢) تنظر المادة (٥٣١ / ه) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل.
(٣) قرار محكمة التمييز بالعدد ٤٩٣ / هيئة عامة / ٧٨ في ١٢/٣٠/ ١٩٧٨ منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٤، السنة التاسعة ، ١٩٧٨ ، ص ١٧٤ أوجبت بموجبها محكمة التمييز حضور عضو الادعاء العام جلسات المحاكمة بحيث عدم حضوره يستوجب البطلان ، وينظر : د. ضاري خليل محمود ، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، مطبعة اليرموك ، بغداد ، ١٩٩٩، ص ١٢٤- ١٢٥.
(٤) د. وعدي سليمان المزوري ، مرجع سابق ، ص ١٣٨-١٣٩، وَتنظر المادة (١٤٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل.
(٥) د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ، ج٢ ، المطبعة العالمية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٢٨٢.

من قبل الخصم في الدعوى ذو (المصلحة) فقط دون الخصوم الآخرين في الدعوى ، وَإنَّ البطلان النسبي يكون قابل للتصحيح ، وَيكون أمَّا بعدم التمسك بالبطلان بصورة صريحة عن طريق الرضاء الصحيح ، أمَّا أنْ يتم بالرضاء الضمني وَيكون بعدم الاعتراض على الإجراء وَالتصرف المخالف سواء لم يعترض على ذلك في الجلسة ذاتها (نفسها) أو لم يعترض على الإجراء أو التصرف السابق على جلسة المحاكمة كما في مرحلة التحقيق الابتدائي وَلم يعترض عليه في جلسة المحاكمة [١] ، وَمن الأمثلة على البطلان النسبي القواعد التي تَنَّصْ على وجوب أنْ يتم إخطار الخصوم في الدعوى الجزائية بمواعيد الإجراءات وَمكانها ، وَالقواعد التي تنظم حق الخصوم في الدعوى بحضور أعمال وَإجراءات التحقيق .

وَإنَّ أهمية التمييز بين البطلان المطلق وَالبطلان النسبي تبرز من خلال :

١- إنَّ البطلان المطلق يجوز لأيِّ خصم في الدعوى حتى وَلو لم تتوافر به (المصلحة) أنْ يتمسك به (البطلان المطلق) ، على عكس البطلان النسبي لا يجوز التمسك به إلَّا من توفرت أو تمثلت به شرط (المصلحة) فعلى سبيل المثال لا يجوز للمتهم في الدعوى أنْ يطالب ببطلان عملية الاستجواب إذا تم إهدار أو خرق أحدى الضمانات الأساسية المقررة له بالنسبة لشريكه في الدعوى [٢].

٢-إنَّ إثارة الدفع بالبطلان المطلق يكون في أيِّ فترة أو حالة وأياً كانت عليها الدعوى المنظورة أمام السلطات المختصة وَحتى وَلو كانت لأول مرة أمام محكمة التمييز على أنْ لا يلزم أو يحتاج إلى تحقيق موضوعي يخرج محكمة التمييز المختصة عن اختصاصها [٣] ، وَنجد العكس في البطلان النسبي حيث يلزم وَيجب التمسك به أمام محكمة الموضوع نفسها .

(١) د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٤١.
(٢) د. محمد سامي النبراوي ، مرجع سابق ، ص ٥٦٠ .
(٣) د. مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ٣٤٧.

٣-إنَّ البطلان المطلق لا يجوز تصحيحه عن طريق رضاء الخصوم في الدعوى بالعمل المعيب ، على عكس البطلان النسبي الذي يجوز وَيمكن تصحيحه بالرضا صراحة أو بشكل ضمني [١]، لذلك لا يجوز أنْ يتم التنازل عن البطلان المطلق على عكس البطلان النسبي يجوز ذلك.

٤-البطلان المطلق تستطيع المحكمة المختصة أنْ تقضي أو تفصل به من تلقاء نفسها على عكس البطلان النسبي لا يجوز أنْ تحكم أو تفصل به إلَّا بناء على طلب من الخصم في الدعوى ذو المصلحة بذلك [٢] .

الفرع الثاني

ذاتية البطلان وَآثاره

إنَّ البطلان هو أحد الجزاءات الإجرائية التي تقع على العمل أو التصرف الإجرائي المخالف بمعنى إنَّ البطلان ليس هو الجزاء الرئيس الوحيد للعمل أو التصرف الإجرائي، بل يوجد إضافة إلى ذلك الانعدام وَالسقوط وَعدم القبول ، لذلك يجب أنْ نميز بين البطلان وهذه الجزاءات الأخرى وهذا ما سنتناوله في الفقرة (أولاً)، وَسنتناول في الفقرة (ثانياً) آثار البطلان .

أولاً : تمييز البطلان عن الانعدام والسقوط وعدم القبول كما يلي :

١. تمييز البطلان عن الانعدام : المقصود بالانعدام "هو عدم صلاحية العمل أو التصرف الإجرائي من الدخول في الرابطة الإجرائية الخاصة من حيث الأساس وَلا يقتصر الانعدام على إجراء أو تصرف معين بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية الخاصة أو إلى مرحلة محددة منها" [٣] ، كما يقصد بالانعدام أيضاً هو أنَّ العمل أو التصرف الإجرائي المخالف غير

(١) تجدر الإشارة إلى إنَّ اكتساب الحكم لحجية الأمر المقضي فيه يطهر جميع الأعمال الإجرائية التي تكون واقعة ضمن طائلة البطلان من العيوب التي تكتنفها سواء كان البطلان مطلق أو نسبي .
(٢) د .إدوارد غالي الدهبي ، مرجع سابق ، ١٣٣.
(٣) يقصد بالرابطة الاجرائية هي عبارة عن علاقة قانونية بين الأفراد يحترمها القانون ويضع لها قواعد أو خطة خاصة للسير فيها ، الغرض منها تحقيق مصلحة عامة أو خاصة ، ينظر : د. عبد الحكم فودة ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

موجود من التكييف أو الناحية القانونية أي بما معناه إنَّ العمل المنعدم موجوداً من الناحية المادية فقط وليس من الناحية القانونية فلا يرتب أي أثر قانوني هو وَالعدم سواء من حيث الأساس القانوني لذلك فان العمل أو التصرف المنعدم مؤسس على وجود إجراء أو عمل أشد جسامة من بطلان الإجراء ، وذلك لأنَّ الانعدام يعني عدم وجود عنصر أساسي من عناصر التصرف أو العمل الإجرائي ، عكس البطلان أقل جسامة حيث يكون التصرف أو العمل الإجرائي فاقد لشرط من شروطه دون أنْ يمتد إلى عناصر العمل أو التصرف الإجرائي وَلكن لم تتوافر فيه الشروط التي وضعها المشرع لتلك الأركان والعناصر ، وهذا يعني إنَّ التصرف أو العمل موجود من الناحية المادية والقانونية أيضاً خلافاً للعمل المنعدم حيث يكون موجود من الناحية المادية حصراً(فقط) [١]، فإنَّ البطلان يحتاج إلى صدور حكم قضائي ليقرر بطلان التصرف أو العمل القانوني عكس العمل المنعدم لا يحتاج إلى صدور حكم قضائي [٢] ، فإنَّ العمل أو التصرف الباطل موجود من الناحية القانونية وَأقل جسامة من العمل أو التصرف المنعدم لأنَّهُ يصيب التصرف أو العمل الإجرائي بأحد شروطه كما هو الحال أخذ الشهادة من دون عملية تحليفه قبل أخذ الشهادة ، أمَّا العمل المنعدم فهو أشد جسامة يصيب العمل أو التصرف الإجرائي بأحد عناصره فيؤدي إلى عدم وجود العمل من الناحية القانونية كما هو الحال بالحكم الصادر من المحكمة المختصة على متهم قد تعرض لحالة الوفاة [٣].

لذلك فإنَّ الإجراء أو العمل الذي يوقع دون توفر عناصره هو عمل أو إجراء منعدم [٤]، فالانعدام هو أشد الصور جسامة من صور البطلان ، وهو يشبه البطلان المطلق من حيث إنَّ للمحكمة المختصة الحق في الحكم به من تلقاء نفسها ، وَإنَّهُ لا يمكن القيام بتصحيحه

---

(١) يقصد بعناصر التصرف الإجرائي هي أركان التصرف الإجرائي الارادة ، المحل ، السبب) كما هو الحال عند صدور حكم من قاضي بعد إحالته للتقاعد ، ينظر: د. أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٤.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص٣٤٢.

(٣) د. جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ٦٨.

(٤) د . فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٩.

بالإجازة أو التأييد[١] ، وَكذلك إنَّ الانعدام يعني عدم الوجود أصلاً من الناحية القانونية أمَّا البطلان فهو موجود من الناحية القانونية وَلكن القيام بهِ كان بصورة غير صحيحة فقط [٢] ، كذلك يجب الملاحظة أو الإشارة إلى إنَّ القرار أو العمل أو التصرف الإجرائي المنعدم يضل منعدماً حتى ولو مر أو فات ميعاد الطعن ، أمَّا العمل أو التصرف الذي حكم عليه بالبطلان فإنَّهُ يتحصن إذا مضت أو مرت مدة أو فترة الطعن المقررة في القانون [٣] .

نستخلص من ذلك إنَّ الفرق بين البطلان وَالانعدام يبرز كما يلي :

أ. إنَّ العمل الباطل لا يصيب الرابطة الإجرائية جميعها ، أمَّا العمل المنعدم الذي لا يدخل أساساً في الرابطة الإجرائية فيصيبها جميعهاً (بما معناه إنَّ العمل الباطل موجود من الناحية المادية وَالقانونية عكس العمل المنعدم موجود من الناحية المادية فقط).

ب. إنَّ العمل الباطل يحتاج إلى حكم قضائي، أمَّا العمل المنعدم فلا يحتاج إلى حكم قضائي.

ج. إنَّ العمل الباطل لا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه عدا (البطلان المطلق) ، أمَّا العمل المنعدم فيحكم به القاضي من تلقاء نفسه .

د. إنَّ العمل الباطل يتحصن بمرور الوقت ، أمَّا العمل المنعدم لا يتحصن بمرور الوقت.

هـ. إنَّ العمل الباطل (النسبي) قد يتم أجازته أو تصحيحه من قبل الخصوم ، أمَّا العمل المنعدم لا يقبل التصحيح أو الإجازة (فهو عمل مادي لا يرتب آثار قانونية وَلا يمكن التمسك به) .

---

(١) د. أحمد ابو الوفاء، نظرة الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص ٢٧٥.
(٢) محمد كامل إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١١٢.
(٣) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣.

وَيتشابه الانعدام والبطلان من ناحية إنهما من العيوب التي توجه أو تصيب التصرف أو العمل الإجرائي وهما من (الإجراءات الجزائية) [١] .

٢. تمييز البطلان عن السقوط :إنَّ المقصود بالسقوط "هو حالة منع المباشرة بمجموعة من التصرفات وَالأعمال الإجرائية وَذلك لعدم الالتزام بالمواعيد المحددة في النصوص القانونية"[٢] ، فالسقوط هو عبارة عن جزاء إجرائي يتخذ ضد السلطة المختصة أو إعطاء الحق في مباشرة عمل أو تصرف إجرائي معين اذا لم يقوم بذلك العمل أو التصرف صاحبه خلال مدة محددة معينة يحددها القانون ، أي بما معناه حرمان الشخص من حق معين أو سلطة إجرائية معينة [٣] ، لذلك فإنَّ السقوط يرد على الحق أو السلطة في مباشرة الأجل المعين أو الوقت المحدد كما هو الحال في المدد المحددة في القانون لمباشرة الطعن تمييزاً أو استئنافاً ، لذلك يختلف السقوط عن البطلان من حيث إنَّ البطلان يتقرر بصدور حكم قضائي إلَّا إنَّ السقوط يتقرر بحكم القانون ، كذلك فإنَّ البطلان هو جزاء إجرائي يوقع على العمل أو التصرف الإجرائي المعيب لعدم توافر أحد شروطه (أي أنَّ العمل الاجرائي هو محل البطلان) ، أمَّا السقوط فإنَّهُ يقرر لعدم المباشرة بعمل أو تصرف إجرائي في مدة محددة (وقت معين) أو عدم حصول موافقة معينة يجب حصولها عند القيام بالتصرف أو بالعمل، كذلك يختلف السقوط عن البطلان من حيث إنَّ البطلان أوسع نطاق من السقوط وذلك لأنَّ البطلان هو جزاء إجرائي لعدم المطابقة سواء كانت من ناحية شروط التصرف أو العمل ، أمَّا السقوط فيكون نطاقه معين وَمحدد وهو جزاء إجرائي لازم وَيفرض إذا لم يباشر العمل في مدة أو فترة محددة أو حصول أو عدم حصول موافقة معينه يستوجبها العمل أو التصرف في القانون [٤] ، كذلك يختلف البطلان عن السقوط لأنَّ البطلان هو جزاء إجرائي ينصب على العمل أو التصرف الإجرائي الواقع بصورة غير صحيحة فيمنعه من القيام أو أنتاج آثاره القانونية كما لو وقع بصورة صحيحة ، لذلك فإنَّ البطلان يمكن تصحيحه ، أمَّا

(١) د. غنام محمد غنام ، نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية ، ط١ ، لجنة التأليف والتعريب والنشر ، الكويت ، ١٩٩٩، ص ٢٥.
(٢) د. مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص ٣٦٦.
(٣) د. طلعت دويدار ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣.
(٤) د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص ٦٨.

السقوط هو جزاء إجرائي يتخذ على العمل أو التصرف الإجرائي الذي حدد القانون له مدة أو فترة معينة لممارسته أو يجب تحقيق موقف أو واقعة معينة وَبالتالي فإنَّ العمل أو التصرف الإجرائي زائل وَلا يمكن أنْ ينتج آثاره وَلا يمكن تصحيح العمل أو التصرف الذي مرت المدة أو الفترة المحددة المنصوص عليها في النصوص القانونية ، لذلك قيل عن ذلك بأنَّ السقوط أبعد أثراً من جزاء الحكم بالبطلان [١] .

نستخلص من ذلك إنَّ الفرق بين البطلان وَالسقوط كما يلي :

أ. إنَّ العمل الباطل ينصب على العمل الإجرائي ، أمَّا السقوط ينصب على المدة أو المهلة المحددة في القانون لمباشرة العمل الإجرائي.

ب. إنَّ العمل الباطل يتقرر بحكم قضائي ، أمَّا السقوط بحكم القانون .

ج. إنَّ العمل الباطل أوسع من السقوط لأنَّ العمل الباطل ينصب على شروط التصرف الإجرائي ، أمَّا السقوط فإنَّ نطاقه محدد بمباشرة العمل الإجرائي بمدة محددة .

د. إنَّ العمل الباطل يمكن تصحيحه ، أمَّا السقوط لا يمكن تصحيحه إذا مرت المدة المحددة.

ويتشابه كل من البطلان والسقوط من حيث كلاهما من الجزاءات الإجرائية للعمل أو التصرف الاجرائي [٢] .

٣. تمييز البطلان عن عدم القبول : يقصد بعدم القبول "هو جزاء لتخلف أحد المفترضات أو الوقائع الإجرائية للعمل أو التصرف التي نَصَّ عليها القانون وَالتي بدورها تمنح التصرف أو العمل الإجرائي الذي يرتكز عليها قابلية الاعتراف وَالوجود القانوني به وَقبوله"[٣] ، لذلك فإنَّ التصرف أو الإجراء الغير مقبول بذاته هو عملاً أو تصرفاً أو إجراءً صحيحاً وَلكن لم تتوافر واقعة معينة مستقلة عنه وَسابقة عليه يعلق القانون عليها أمكانية إتخاذ ذلك العمل أو

(١) د. أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٨٤.
(٢) د. عبد الفتاح الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٦٠.
(٣) د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٩.

التصرف ، وغالباً ما يتم العمل (بعدم القبول) في الدعوى بطرق الطعن ، كما في حالة الطعن بالاستئناف في القرارات الغير فاصلة في الدعوى [١] ، فإنَّ عدم القبول هو عبارة عن تكييف قانوني لطلب مقدم إلى المحكمة يؤدي بذلك إلى امتناعها عن النظر في الادعاء الذي يتضمنه ذلك الطلب [٢].

لذلك سارت وَجرت العادة في تطبيق عدم القبول على العمل أو التصرف الإجرائي المتخذ من قبل من لا يمتلك صفة إصداره كما هو الحال عندما يتم تقديم الشكوى من قبل المجنى عليه وهو لم يبلغ سن الاهلية لرفع الدعوى أو كان مصاباً بأحد الأمراض العقلية أو عاهة معينة تمنعه من رفع الشكوى ، لذلك فإنَّ القانون يتطلب أنْ يتم تقديم الشكوى من قبل من يكون ولياً عليه ، وَبالتالي فإنَّ هذا الإجراء متعلق بقواعد النظام العام ، فإنَّ عدم القبول هو عبارة عن جزاء إجرائي يتخذ على التصرف أو العمل الإجرائي المخالف (حيث يكون جزاء قائم مستقل بذاته) وَليس عبارة عن جزاء إجرائي كاشف لجزاء إجرائي آخر [٣] .

لذلك فإنَّ البطلان أوسع نطاق من عدم القبول لأنَّ البطلان يكون مغطياً لجميع التصرفات وَالأعمال الصادرة من الخصوم المعيبة في الدعوى الجزائية ، أمَّا عدم القبول يقتصر على الأعمال وَالإجراءات من الطلبات وَالدعاوى ، بالإضافة إلى ذلك فإنَّ البطلان مقرر لعدم توافر أحدى المقومات الموضوعية أو الشروط الشكلية لأحد الأعمال وَالتصرفات الإجرائية ، وَأيضاً عدم تحقق الغاية وَالهدف من التصرف ، أمَّا عدم القبول يكون مفترضاً لوجود العيب مسبقاً وَكامناً وَلا يكشف إلَّا عند المباشرة بالدعوى ، فإنَّ البطلان هو جزاء يبدأ بعيب إجرائي مخالف للنموذج القانوني المرسوم له أمَّا عدم القبول هو جزاء لاحق لعيب إجرائي مخالف لنموذجه القانوني وَيترتب عليه الحكم بالبطلان [٤]، كذلك فإنَّ أثر الحكم بالبطلان يؤدي بأنَّ التصرف أو العمل الإجرائي كأنّهُ لم يكن أمَّا عدم القبول هو جزاء متخذ على رفض الطلب أو الدعوى وليس على التصرف أو العمل الإجرائي ، بما معناه إنَّ

(١) د. عبد الحكم فودة ، مرجع سابق، ص٨٤.
(٢) د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص٢٩.
(٣) د. عبد الفتاح الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٩٣.
(٤) د. جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص ٧١.

البطلان يمكن أنْ يصحح أمَّا عدم القبول لا يمكن تصحيحه ، وَكذلك فإنَّ عدم القبول يمكن للمحكمة المختصة الحق أنْ تثيره من تلقاء نفسها ، عكس البطلان[١].

نستخلص من ذلك إنَّ الفرق بين البطلان وَعدم القبول يبرز كما يلي :

أ. إنَّ البطلان ينصب على العمل الإجرائي المخالف ، أمَّا عدم لقبول ينصب على واقعة مستقلة سابقة على العمل الإجرائي يعلق عليها القانون إصدار ذلك العمل.

ب. إنَّ البطلان لا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه عدا حالة البطلان المطلق ، عكس عدم القبول يحكم به من تلقاء نفسه القاضي المختص.

ج. إنَّ البطلان أوسع نطاق من عدم القبول لأنَّهُ يكون شاملاً لجميع العيوب ، عكس عدم القبول يكون نطاقه محدد على الطلبات وَالدعاوى المستقلة الذي يتوقف عليها العمل الإجرائي.

د. إنَّ البطلان جزاء يبدأ بعيب ، أمَّا عدم القبول هو جزاء لاحق لعيب إجرائي .

هـ. إنَّ البطلان يمكن تصحيحه ، أمَّا عدم القبول لا يمكن تصحيحه .

ويتشابه البطلان وعدم القبول بأنَّهما من الإجراءات الجزائية الإجرائية التي تطبق على الأعمال الإجرائية المخالفة.

ثانياً : الأثر المترتب على البطلان

إذا قررت السلطات المختصة إنَّ العمل أو التصرف الإجرائي مخالف وَتم الحكم عليه بالبطلان ، فإنَّ هذا العمل المخالف لا ينتج آثاره القانونية كما لو كان صحيحاً [٢] ، ولكن ما هو تأثير هذا العمل على العمل ذاته وَالأعمال السابقة واللاحقة عليه ، إنَّ الحكم بالبطلان على العمل المخالف يزيل كل الآثار القانونية وَما ينتج على هذا العمل المخالف

(١) د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص ٣٧٠.
(٢) د. وعدي سليمان علي المزوري ، مرجع سابق ، ص ١٧٧.

من أدلة ، فيعد العمل كأنه لم يكن [١] ، كما هو الحال في حالة الحكم بالإدانة بناء على دليل لم يعرض في جلسة المحاكمة[٢] ، ففي هذه الحالة يكون تأثيره سلبياً على حق الخصوم بالمواجهة في الإجراءات الجزائية وَكذلك عدم إجراء مناقشة تفصيلية للأدلة فيعد الحكم في هذه الحالة باطلاً ولا ينتج آثار قانونية .

أمَّا تأثير العمل الباطل على الأعمال السابقة عليه ، فإنَّ العمل الباطل عبارة عن جزاء إجرائي لا يؤثر فقط على العمل الفاقد لأحد شروطه دون أنْ يمتد أو يؤثر على الأعمال السابقة عليه [٣] ، مثال على ذلك نصت المادة (٢٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل بالقول "إذا نقض الحكم وَأعيد لأجراء المحاكمة مجدداً فتجري المحاكمة مجدداً . . . . دون مساس بالقرارات والإجراءات التي لم يتناولها قرار النقض . . .[٤]" ، هذا دليل على عدم تأثير الأعمال الصحيحة السابقة على العمل المخالف أو الباطل.

أمَّا تاثير العمل الباطل على الأعمال اللاحقة عليه ، فتحكمه قاعدة (ما بني على باطل فهو باطل) ، وهذا يعني إنَّ جميع الأعمال وَالإجراءات اللاحقة التي تستند على العمل الباطل باطلة بشرط أنْ تكون تلك الأعمال اللاحقة ذات صلة بالعمل الباطل [٥] ، فإنَّ أخذ الاستجواب من قبل قاضي التحقيق بالإكراه [٦] ، فأنَّ هذا يؤثر على مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجزائية كما وَضحنا ذلك سابقاً (في موضوع مرتكزات مبدأ المواجهة) ، فإذا تم الاستناد من قبل السلطات المختصة إلى هذا الاستجواب في اعتراف المتهم ، يعتبر الاعتراف وَالاستجواب في هذه الحالة باطلين؛ لأنَّ ما بني على باطل فهو

(١) د. أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٧.
(٢) ينظر نصوص المواد (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل ، والمادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل ، والمادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ المعدل .
(٣) مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص١٠٩-١١٠.
(٤) تنظر المادة (٢٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل .
(٥) د. فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ٦٧٥-٦٧٦.
(٦) ينظر نصوص المواد (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل ، والمادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المعدل ، والمادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ المعدل .

باطل ، وَبمَّا إنَّ الاعتراف قد أستند إلى عمل باطل وَهو الاستجواب بالإكراه فهذا يعني إنَّ الاعتراف أيضاً باطل .

الخاتمة

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

١. لم ينص المشرع العراقي على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل صريح وواضح ، عكس ما جاء بهِ المشرع المصري فنَصْ عليه بشكل صريح في قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل .

٢.إنَّ محاكم التحقيق المختصة بنوع معين من الجرائم في العراق محدودة ، وهذا يؤثر سلباً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وذلك لوجود أشخاص قائمين على التحقيق من أصحاب الكفاءة وَالخبرة القليلة بالتعامل مع هذهِ الجرائم ، لعدم اختصاصهم الدقيق بنوع معين من الجرائم ، وَممارستهم التحقيق لجرائم ذات أنواع مختلفة .

٣.إنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية يُعَدُّ الحجر الأساس للمحاكمة العادلة (المنصفة) ، ويقصد به مبدأ قانوني لازم في جميع مراحل الدعوى الجزائية ابتداء من مرحلة التحقيق الابتدائي حتى المحاكمة ، من خلاله يتم مواجهة الخصوم والشهود وإجراء المناقشة التفصيلية ، ويعلم كُلٌّ منهم بالأدلة التي بحوزة الآخر وإعطاء الوقت المناسب لتحضير خطة دفاعية على ضوء تلك الأدلة .

٤.إنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية لا يقتصر على المتهم والمجني عليه فقط ، بل يشمل جميع أطراف الدعوى الجزائية كالادعاء العام والمدعي المدني والمسؤول مدنياَ ووكلائهم .

٥.هنالك مجموعة من العناصر اللازمة لتحقيق مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية للفعالية اللازمة له، منها ما يتعلق بحضور الادعاء العام وَالمطالبة بحقوق الخصوم وَمنها حق الخصوم في المواجهة في الإجراءات الجزائية أولاً ، ومنها ما يتعلق بحضور الخصوم الآخرين (المتهم المشتكي والمسؤول المدني والمدعي بالحق المدني ووكلائهم)، وهو الحجر الاساس لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية وإجراء المناقشة التفصيلية والواسعة ثانياً ، وَمنها ما يتعلق بالاطلاع على ملف الدعوى ومن خلاله يتم معرفة كل خصم للأدلة التي يملكها الخصم الآخر ثالثاً ، وَمنها ما يتعلق بمبدأ المساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية الذي يضمن من خلاله

الخصوم حياد القاضي وَعدم ميوله الى طرف معين فينعكس إيجابياً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية رابعاً.

٦.إنَّ لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية أهمية من ناحيتين ، الأولى بالنسبة للقاضي الجنائي من خلال تكوين القناعة لديه لإنزال الحكم الصائب والسليم من خلال المناقشة الواسعة وَالتفصيلية التي تحدث أمامه بين الخصوم في الدعوى الجزائية وَطرح الأدلة التي يمتلكها كُلٌّ منهم ، وَالثانية الأهمية بالنسبة للخصوم في الدعوى الجزائية من خلال القضاء على حالة مفاجأة القاضي للخصوم في حالة وجود أدلة جديدة دون اطلاعهم عليها مسبقاً وإجراء المناقشة بين الخصوم حولها بطريقة متساوية وإعطائهم الفرصة للاطلاع على الأدلة وَالأسانيد التي يمتلكها كُلٌّ منهم ، وَتحضير خطة دفاعية على ضوء ذلك.

٧.هنالك أربعة آراء فقهية تحكم علاقة مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية مع حق الدفاع ، الأول يرى أنَّ حق الدفاع والمواجهة مترادفان ، وَالثاني يرى أنهما مختلفان ، وَالثالث يرى إنَّ مبدأ المواجهة من تطبيقات حق الدفاع ، وَالرابع يرى أنَّ حق الدفاع جزء من مبدأ المواجهة ، وَلكل منهم أسانيده في ذلك.

٨.إنَّ مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية يختلف عن مجموعة من المصطلحات التي تتشابه معه منها اختلافه عن مبدأ العلانية والشفوية من ناحيتين الأولى كون مبدأ المواجهة أوسع من العلانية والشفوية ، وثانياً لم ينص على مبدأ المواجهة بشكل صريح كما في مبدأ العلانية والشفوية ، أمَّا عن اختلافه عن سؤال المتهم فيختلف معه من ناحيتين أيضاً الأولى كون مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية يخوض في جميع تفاصيل الدعوى الجزائية عكس سؤال المتهم ، وَمن الناحية الثانية أنَّ الجهات القائمة بالمواجهة تختلف عن الجهات القائمة على سؤال المتهم ، أمَّا اختلافه عن الاستجواب فيكون من ناحيتين أيضاً الأولى من ناحية الضغط النفسي على المتهم في المواجهة يكون أكثر منه في الاستجواب ، وَمن الناحية الثانية أنَّ الاستجواب يعني مجابهة الخصم بالأدلة عكس المواجهة وهو مجابهة الخصم بالأدلة وبالخصوم والشهود والاطلاع على ملف الدعوى وتحضير الدفاع بوقت كافٍ ومناسب ، أمَّا اختلافه عن الاستيضاح فيكون من ناحيتين أيضاً الاولى أنَّ المواجهة مبدأ وجوبي لقيام السلطات المختصة به في مرحلتي

التحقيق والمحاكمة عكس الاستيضاح جوازي ، ومن الناحية الثانية الاستيضاح مقصوراً على المحكمة المختصة فقط عكس المواجهة ، أمَّا عن اختلافه عن مبدأ المحاجة فيختلف عنه من ناحيتين أيضاً الأولى كون المواجهة أوسع نطاقاً من المحاجة ، أمَّا من الناحية الثانية فالمحاجة هي المعونة القضائية للأشخاص غير القادرين على دفع رسوم الدعوى عكس المواجهة التي تكون عن طريق مواجهة الخصوم والشهود وإجراء المناقشات التفصيلية والواسعة والعلم الكافي بالأدلة التي يمتلكها كُلٌّ من الخصوم .

٩.إنَّ المشرع العراقي لم ينظم حالة أو وسيلة مخاصمة عضو الضبط القضائي والمحقق القضائي أسوة بالقاضي وَعضو الادعاء العام في التشريع العراقي على الرغم من ممارسته أعمال التحقيق استثناءً في حالات معينة ، كأحد وسائل مواجهة عضو الضبط القضائي الفاقد لحياده ، وهذا يؤثر بشكل سلبي على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية .

١٠.هنالك مجموعة من المواثيق الدولية قد نَصَّتْ على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل ضمني ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيرها ، بالإضافة إلى ذلك يوجد أساس فلسفي لهذا المبدأ في موضوعين الأول يتعلق بحماية الحقوق والحريات ، والثاني العقد القضائي .

١١.أنَّ المشرع العراقي في المادة (٥١/ثانياً) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم(٧٦) لسنة ١٩٨٣ الخاصة بإحالة الحدث إلى مكتب دراسة الشخصية ، جعل إحالة الحدث إلى مكتب دراسة الشخصية جوازياً في الجنح وليس وجوبياً ، وهذا يؤثر سلباً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، كون المكتب يعطي تفاصيل مهمة عن حالة الحدث مما يحقق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من ناحية ، وكون الجنح من الجرائم المهمة أسوةً بالجنايات من ناحية أخرى .

١٢.هنالك مجموعة من المرتكزات الخاصة بمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية في مرحلة التحقيق والمحاكمة ، ففي مرحلة التحقيق يكون هنالك مرتكزان الأول دور الجهة المختصة بالتحقيق ووجوب أنْ يتوفر فيها الحياد والثقة والنزاهة لضمان تحقيق المساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية مما ينعكس إيجابياً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية عكس ذلك في

حالة وجود أشخاص غير ثقة وكفاءة للقيام بالتحقيق فأنَّ هذا يكون ذا مردود سلبي على مبدأ المواجهة في الاجراءات الجزائية ، أمَّا المرتكز الثاني عن طريق دور الخصوم في الدعوى في مرحلة التحقيق من خلال تقديم الدفوع والطلبات وإجراء المناقشات التفصيلية ومواجهة الشهود وطلب ندب الخبراء وغيرها ، أمَّا في مرحلة المحاكمة فهنالك أيضاً مرتكزين الأول علانية جلسات المحاكمة وشفويتها التي تحقق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال السماح للجمهور بدخول القاعة مما يكون للقاضي الجنائي تحت رقابة الرأي العام مما يضمن حياده أولاً، ويضمن اعتماد القاضي على الأدلة فقط التي طُرِحَتْ من الخصوم ونُوقِشَتْ مناقشة تفصيلية ثانياً ، ومن خلال الشفوية تجرى مناقشة تفصيلية وواسعة للخصوم مما يكون له دور في تكوين القناعة لدى القاضي في إنزال الحكم أولاً ، وكذلك تثقيف الجمهور بمعرفة حقوقهم وواجباتهم ثانياً ، أمَّا المرتكز الثاني فهو دور الخصوم في هذه المرحلة من ناحية تقديمهم الطلبات والدفوع وإعطائهم الفرصة في الطلاع على ما يملكه الخصوم من أدلة وإعداد خطة دفاعية على ضوء ذلك وإجراء المناقشة التفصيلية بين الخصوم أو الشهود في الدعوى الجزائية .

١٣. حياد القاضي الجزائي ونزاهته والالتزامات المفروضة على القاضي الجزائي لها الدور الرئيس في تحقيق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال ضمان عدم ميوله إلى طرف معين مما يؤثر سلباً على الطرف الآخر ، وبالتالي ينعكس سلباً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية .

١٤.إنَّ النظام القضائي الخاص بكل دولة له دور أساسي في مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، فإذا كان النظام القضائي المتبع الفصل بين السلطات القضائية كالقانون العراقي واللبناني فإنَّ هذا ينعكس إيجابياً على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال ضمان حياد القاضي الذي يكون هو جوهر مبدأ المواجهة ، عكس نظام الجمع بين السلطات القضائية الذي أخذ به المشرع المصري ينعكس سلباً على مبدأ المواجهة ، لاجتماع (صفتي الخصم والحكم في شخص واحد)، مما يخل بحياد القاضي الجنائي .

١٥.هنالك ثلاثة من الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية أولاً: الأحكام الغيابية عند صدور الحكم الغيابي وعدم الاعتراض عليه في المدة المحددة في القانون أو عدم تسليم نفسه (المتهم) أو حالة القبض عليه ، ثانياً :الأمر الجزائي إذا لم يُعتَرَض عليه ضمن المدة المحددة في القانون ، ثالثاً: العمل الخاص بالأحداث ، فالأصل إجراء المواجهة والاستثناء عدم اجراء المواجهة بالنسبة للحدث في الجرائم المتعلقة بالأخلاق والآداب العامة المنصوص عليها في المادة (٥٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ .

١٦. إنَّ المشرع العراقي لم يأخذ بالمرافعة الحضورية في مرحلة التحقيق الابتدائي الأمر الذي يتعارض مع مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، حيث إنَّ حضور أطراف الدعوى الجزائية يمكنهم من الاطلاع على الأدلة وَمناقشتها ومن ثم تفنيدها أو إقرارها وهو ما يحقق العدالة .

١٧.تبين لنا إنَّ الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية هو البطلان ويقصد به هو جزاء إجرائي ينصب على العمل أو التصرف الإجرائي المخالف للشروط المنصوص عليها في القانون لذلك يتبين لنا :

أ. إنَّ المشرع العراقي لم ينظم البطلان كنظرية مستقلة كما فعل المشرع الجنائي المصري في الفصل الثاني عشر من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ تحت عنوان (أوجه البطلان) .

ب. أمَّا موقف القضاء العراقي من البطلان ، فقد نص تارة بشكل صريح على كلمة (البطلان) ، وتارة أخرى نص على كلمة (النقض).

ثانياً : المقترحات

١.نقترح على المشرع العراقي أنْ ينص على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل بالقول (لا يجوز للمحقق وَقاضي التحقيق في الجنايات وَفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً ، أنْ يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود ، إلَّا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة ، بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في

المحضر) ، كما فعل المشرع الجنائي المصري بالنَّصَّ عليه في قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل في الفصل السابع تحت عنوان (في الاستجواب وَالمواجهة) .

٢.ندعو رئيس مجلس القضاء لأعلى العراقي إلى زيادة محاكم التحقيق المختصة بنوع معين من الجرائم في كل مكان توجد فيه محكمة البداءة ؛لأنَّ لهذا الإجراء تأثير إيجابي على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من خلال وجود أشخاص أصحاب كفاءة وثقة وخبرة في نوع معين من الجرائم مما يكون معاملتهم للخصوم وأطراف المواجهة متميزة لكونهم خبرة من ناحية، وتحقيق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية من ناحية أخرى.

٣.نقترح على المشرع العراقي أنْ يأخذ بالمرافعة الحضورية في مرحلة التحقيق الابتدائي من خلال تبليغ أطراف الدعوى الجزائية للحضور في كل تدوين لأقوال المتهم وَالمشتكي وَالمسؤول مدنياً وَالمدعي بالحق المدني إذا كان ممكناً وَلا يؤخر سير التحقيق أو يضر به ، أمَّا تدوين أقوال الشهود وَإجراء كشف الدلالة والاستماع إلى تقرير الخبير فيجب حضور جميع أطراف الدعوى ما عدا المتهم أذا كان هارباً أو غائباً ، لأنَّ من شأن ذلك تحقيق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وبالتالي تتحقق العدالة .

٤.ندعو المشرع العراقي إلى معالجة النقص التشريعي الخاص (بمخاصمة القضاة) الفاقدين لحيادهم كونه أحد الوسائل المقررة لأطراف المواجهة في الاجراءات الجزائية ، وعدم الاكتفاء بحالات المخاصمة على القضاة فقط ، بل يجب أنْ يشمل عضو الضبط القضائي بالمخاصمة عند قيامه بأعمال التحقيق وإخلاله بالحياد والنزاهة اللازمين ، وذلك من أجل تحقيق الفعالية اللازمة مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية .

٥.نقترح على المشرع العراقي ضرورة تعديل المادة (٥١/ثانياً) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ الخاصة بإحالة الحدث ، وجعل إحالة الحدث إلى مكتب دراسة الشخصية أمراً وجوبياً في الجنح أيضاً وليس جوازياً ، لكون مكتب دراسة الشخصية يعطي تقريراً مُفَصَّلاً عن حالة الحدث مما يساعد على إنزال الحكم بشكل صائب من جهة ، وتحقيق الفعالية

اللازمة لمبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية عندما تحدث المواجهة في الحالات والجرائم غير المخلة بالأخلاق والآداب العامة .

٦. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية فيما يخص جرائم الجنح عدم تحول الأحكام الغيابية فيها إلى وجاهية إلَّا في حالة الهروب مرة أخرى أسوة بالحكم الغيابي الصادر في الجناية ، لكون تلك الجرائم خطيرة من ناحية ، ولتحقيق الفعالية اللازمة لمبدأ المواجهة من خلال وجود متسع من الوقت لإعداد خطة دفاعية محكمة من ناحية أخرى.

٧.نقترح على المشرع العراقي التوسع بالاستثناء الوارد على مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية الخاص بالأمر الجزائي وعدم اقتصاره على المخالفات بل يشمل الجنح البسيطة كالمشاجرات البسيطة أو السلوك غير المنضبط الذي يسبب إزعاجات لأفراد المجتمع ، مقارنة بالدول محل الدراسة ، لبساطة هذه الجرائم وتفاهتها أولاً، وَتوفير الوقت وَالجهد وَالوقت للخصوم وَالسلطات المختصة في الوقت ذاته ثانياً ، وَغالباً ما يكون الخصوم راضين بالعقوبة المقررة لبساطتها ثالثاً.

٨. نقترح على المشرع العراقي أنْ يّنصَّ على البطلان بشكل صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل بشكل عام ، وعلى البطلان كجزاء وأثر على مخالفة مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية بشكل خاص بالقول (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون ، المتعلقة بأي إجراء جوهري) ، كما نَصَّ عليه ونظمه المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل في الفصل الثالث عشر تحت عنوان (أوجه البطلان) .

٩. ضرورة عقد ندوات من قبل المختصين في القانون لمعرفة المواطنين بشكل عام ، والخصوم في الدعوى الجزائية بشكل خاص ، الدور المهم الذي يلعبه مبدأ المواجهة في الإجراءات الجزائية ، وَحقهم في الحصول عليه لإجراء محاكمة عادلة (منصفة) .

المصادر والمراجع

المصادر

❖ **القرآن الكريم**

اولاً: المعاجم اللغوية

١. إبراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ، ج١ ، دار الدعوة ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٨٠.
٢. أبن منظور ، لسان العرب ، المجلد ١٥ ، دار أحياء التراث العربي ، لبنان ، بيروت ، ١٩٨٨.
٣. إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، المجلد السادس ، ط٤ ، دار العلم للملايين ، لبنان ، بيروت ، ١٩٩٠.
٤. محب الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس ، المجلد ١٩ ، دار الفكر العربي ، لبنان ، بيروت ، ١٩٩٤.

ثانياً: الكتب القانونية

١. د. أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية وَالتجارية ، ط١٤ ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٦.
٢. د. أحمد ابو الوفاء، نظرة الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، بلا سنة طبع .
٣. د. أحمد فتحي سرور ، الشريعة الدستورية وَحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
٤. د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط٢، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢.
٥. د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ط٧ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ،١٩٩٣ .
٦. د. أحمد محمد حشيش ، نظرية وَظيفة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .

٧. د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، ط١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٥٧.

٨. د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد، بدون سنة نشر .

٩. د. إدوارد غالي الدهبي ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٥٩ .

١٠. الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، د. ضاري خليل محمود ، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، مطبعة اليرموك ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠ .

١١. د. أشرف توفيق شمس الدين ، دور النيابة العامة في النظام الإجرائي الجرماني ، ط١، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٠.

١٢. د. أشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج٢، ط٤، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٥.

١٣. د. أشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط١، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٤.

١٤. د. أشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القاضي الجنائي ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

١٥. د. آمال الفزايري ، ضمانات التقاضي ، دراسة تحليلية مقارنة ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٠.

١٦. د. أنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام ، قضائية وتوقيع العقوبة الجنائية ، دراسة مقارنة، ط١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

١٧. د. براء منذر عبد اللطيف ، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث ، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ٢٠٠٨ .

١٨. د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط٧، مكتبة السنهوري ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٢١.

١٩. د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، مجموعة قوانين الأحداث العربية ، ج١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٨٢.

٢٠. بسمة معن محمد ثابت ، مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،الإسكندرية ، ٢٠١٤- ٢٠١٥ .

٢١. جاسم خريبط خلف ، حجية الأحكام والقرارات الجزائية ، ط٢ ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٧ .

٢٢. د. جلال ثروت وَ د. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ .

٢٣. د. جمال إبراهيم الحيدري ، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١١.

٢٤. د. جمال الدين العطيفي ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، منشأة المعارف، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٦٤.

٢٥. القاضي جمال محمد مصطفى ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٥.

٢٦. د. حاتم حسن البكار ، الآثار القانونية للارتباط بين الأفعال الجرمية ، منشأة المعارف، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٢٧. د. حاتم ماضي ، قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، منشورات صادر الحقوقية، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

٢٨. د. حامد الشريف ، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٦.

٢٩.د. حسن جوخدار ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط٤ ، المطبعة الجديدة ، سوريا ، دمشق ، ١٩٨٧ .

٣٠.د. حسن حماد حميد الحماد ، العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، (دراسة مقارنة) ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٢.

٣١.د. حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، علانية المحاكمة ، شفوية المرافعة ، كفالة الدفاع، معهد البحوث والدراسات العربية التابعة لجامعة الدول العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

٣٢.د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، ج١، أكاديمية العلوم الشرطية، الشارقة، بدون سنة نشر.

٣٣.د. حسني نصار ، تشريعات حماية الطفولة ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ .

٣٤.د. حسين الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج٥ ، مصر ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

٣٥.د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم ، وَد. تميم طاهر أحمد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط١، مطبعة الزمان، بغداد ، ٢٠١٨ .

٣٦.د. حمد خليل ، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري ، دار المطبوعات الجديدة ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٩.

٣٧.د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، شرح الإجراءات الجنائية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، مصر ، المنصورة ، ١٩٨٧ .

٣٨.د. خالد سري صيام ، المختصر في شرح الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار نصر للطباعة الحديثة ، ط١، ج١ ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٤-٢٠١٥ .

٣٩.د. سامي النصراوي ، دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٨.

٤٠.د. محمد صالح الأعادي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج٢، المحاكمة والطعن ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٧.

٤١.د. رمزي رياض عوض ، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦.

٤٢.د. رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وَتحليلاً ، ج١، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية ،١٩٧٨ .

٤٣.د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، ج١ ، مطبعة النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٦٣ .

٤٤.د. رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، ط٣، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٤ .

٤٥.د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط١٢ ، جامعة عين الشمس ، ١٩٨٧ .

٤٦.د. زكريا عبد العزيز ، حقوق الإنسان في الضبط القضائي ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠١ .

٤٧.د. سامح السيد جاد ، الإجراءات الجنائية للتشريع المصري ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، بلا مكان طبع ، ١٩٨٩.

٤٨.د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، ط٢ ، المطبعة العالمية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٥ .

٤٩.د. سعد ابراهيم الأعظمي ، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي ، ج٢، ط١، دار الشؤون الثقافية ، بغداد، ٢٠٠٢.

٥٠.د. سعد إبراهيم نجيب ، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم ، القسم الثاني ، منشأة المعارف ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨١ .

٥١.د. سعدي بسيسو ، محاكم الأحداث والمدارس الإصلاحية ، مطبعة التفيض ، بغداد ، ١٩٤٩ .

٥٢.د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار المحكمة للطباعة وَالنشر ، الموصل ، ١٩٩٨ .

٥٣.د. سلطان الشاوي ، أصول التحقيق الإجرامي ، نشر وَتوزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩ .

٥٤.د. سليم أبراهيم حربة ، الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط٢ ، الجزء الأول والثاني ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠.

٥٥.د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قسم قضاء التأديب ، الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٩ .

٥٦.د. سمير عالية ، موسوعة عالية لأحكام وقرارات محكمة التمييز اللبنانية ، المجلد الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٧.

٥٧.د. سمير عالية وَهيثم سمير عالية ، الموسوعة الحديثة للاجتهادات الجزائية العليا في قانوني العقوبات والأصول الجزائية ، ط١ ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٧ .

٥٨.د. سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقاً لأصول المرافعات ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، مصر ، الجيزة ، الهرم ، ٢٠٠٥.

٥٩.د. السيد تمام ، مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

٦٠.د. صالح عبد الزهرة الحسون ، أحكام التفتيش وَآثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، مطبعة الأديب ، بغداد ، ١٩٧٩.

٦١.د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ط١ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٦٨.

٦٢.د. ضاحي موسى ، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠١٤.

٦٣.د. ضاري خليل محمود ، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، مطبعة اليرموك ، بغداد ، ١٩٩٩.

٦٤.د. طه خضير القيسي ، حرية القاضي في الاقتناع ، دار شؤون الثقافة العامة ، بغداد،٢٠٠١.

٦٥.د. عادل مشموشي ، ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية ، دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧.

٦٦.د. عاصم شكيب صعب ، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الاجتهاد القضائي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ .

٦٧.د. عاصم شكيب صعب ، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً ، دراسة مقارنة ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، بيروت ، ٢٠٠٧.

٦٨.د. عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، ط١، دار المنشورات الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٣ .

٦٩.د. عباس الحسني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، المجلد الاول ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ١٩٧١.

٧٠.د. عباس الحسني وَ د. كامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، المجلد ٢ ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٦٩ .

٧١.د. عباس حسين ياسين العبيدي ، شرح قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣، دار الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١٢.

٧٢. أ.عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٧٣ .

٧٣. د. عبد الباسط جميعي ، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

٧٤. عبد الجبار عريم ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج٢، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٠ .

٧٥. د. عبد الحكم فودة ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٧٦. د. عبد الحميد الشواربي ، جرائم الأحداث ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٨٨.

٧٧. د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مطبعة أطلس ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٨ .

٧٨. د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٧٩. عبد السلام موعد الأعرجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ حسب تسلسل المواد في متنه ، ط١ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٢٠ .

٨٠. د. عبد العزيز عبد المنعم ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

٨١. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية ، ط١، بدون دار نشر ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٨٢. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٢ .

٨٣. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٩ .

٨٤. د. عبد الفتاح مراد ، أصول أعمال النيابات والتحقيق الجنائي العملي ، ط٢ ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ .

٨٥. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، دار الهدى للمطبوعات، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٨٦. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، نشأته واقتضاؤه وانقضاؤه ، جامعة بيروت العربية ، ١٩٧١ .

٨٧. د. عبد المعطى عبد الخالق ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الدعاوى الناشئة عن الجريمة ، ج٢ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٨٨. د. عبد المعطي حمدي عبد المعطي ، الجوانب الموضوعية والإجرائية في مراحل الدعوى الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠١٤.

٨٩. د. عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتية ، ط٤ ، بلا مكان طبع، ١٩٨٩ .

٩٠. د. عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية ، مصر، القاهرة ، ١٩٨٩.

٩١. د. عزمي عبد الفتاح ، الالتزام القانوني بتسبيب الأحكام ، المطبعة العربية الحديثة ، مصر ، سوهاج ، ١٩٨٤.

٩٢. د. عزمي عبد الفتاح ، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١.

٩٣. د. عفيف شمس الدين ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠١ .

٩٤.د. علي السماك ، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي وَالمحاكمات ، ج١، ط١ ، دار المحكمة ، بغداد ، ١٩٦٣ .

٩٥.د. علي زكي العرابي باشا، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، ج٢، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٥٢.

٩٦.د. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت، ٢٠٠٢ .

٩٧. د. علي محمد جعفر ، الأحداث المنحرفين ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، بيروت ،١٩٨٤.

٩٨. د. عماد طارق البشري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي ، ط١ ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٥ .

٩٩. د. عمر السعيد رمضان ، أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني ، مؤسسة مكاوي ، لبنان ، بيروت ، ١٩٧١.

١٠٠.د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ط٢، دار النهضة العربية، مصر ،القاهرة ، ١٩٨٢.

١٠١.د. عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، ط٢، دار الثقافة ، الأردن ، عمان ،٢٠١٠.

١٠٢.د. غنام محمد غنام ، نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية ، ط١ ، لجنة التأليف والتعريب والنشر ، الكويت ، ١٩٩٩.

١٠٣.د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، ط٢، المركز العربي للمطبوعات ، لبنان ، بيروت ، ١٩٩٩.

١٠٤.القاضي فتحي عبد الرضا الجواري ، تطور القضاء الجنائي العراقي ، مركز البحوث القانونية ، بغداد،١٩٨٦ .

١٠٥.د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط١ ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٥٩ .

١٠٦.د. فتوح الشاذلي ، المساواة في الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، الإسكندرية ، ١٩٩٠.

١٠٧.د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، أصول الإجراءات في الجرائم الاقتصادية ، شركة الحر للطباعة الفنية ، بغداد ، ١٩٨٨ .

١٠٨.د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، الموسوعة الجنائية ٤ ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ٢٠١١ .

١٠٩.د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

١١٠.د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٧٧.

١١١.د. كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر وَالتوزيع ، الأردن ، عمان ، ٢٠٠٥ .

١١٢.د. مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، ط١ ، دار الفكر العربي ، مصر، القاهرة ، ١٩٨٨ .

١١٣.د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، محاولة فقهية وعملية لإرساء قاعدة عامة ، دار المطبوعات الجامعية مصر ، الإسكندرية ، بلا سنة نشر.

١١٤.د. محمد عبد اللطيف فرج ، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي ، ط٢ ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .

١١٥.د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠١.

١١٦.محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ، ط٢ ، دار النهضة العربية، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٧.

١١٧.د. محمد كامل إبراهيم ، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، ط١، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

١١٨.د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ، ج٢ ، المطبعة العالمية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

١١٩.د. محمود السيد التحيوي ، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقاً لقانون المرافعات المدنية وَالتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .

١٢٠.د. محمود شريف بسيوني وَد. خالد محي الدين ، الوثائق الدولية الإقليمية المعنية بالعدالة الجنائية ، ط٢، ج١، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٢.

١٢١.د. محمود نجيب حسني ، الاختصاص وَالإثبات في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٢ .

١٢٢.د. محمود نجيب حسني ، الدستور وَالقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٢.

١٢٣.د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٢، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٨.

١٢٤.د. مدحت محمد عبد العزيز ، أثر غياب المتهم في مختلف مراحل الدعوى ، ط١، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٢.

١٢٥.د. مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، القاهرة ، ١٩٤٥ .

١٢٦.د. مصطفى مجدي هرجة ، موسوعة الدفوع المدنية وَالإثبات الجنائي ، المجلد الأول ، دار محمود للنشر ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٤ .

١٢٧.د. مصطفى يوسف ، أصول المحاكمات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

١٢٨.د. نائل عبد الرحمن صالح ، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ١٩٩٧ .

١٢٩.د. نبيل إسماعيل عمر ، أمتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ .

١٣٠.د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٤ ، دار الثقافة الجامعية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٠ .

١٣١.د. نبيه صالح ، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية ، (دراسة مقارنة) ، ج١ ، منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

١٣٢.د. نجيبة زكي ، الاتهام والتحقيق بين نظامي الجمع وفك الارتباط ، دار الكتب القانونية، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٠.

١٣٣.د. هلالي عبد اللاه أحمد ، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفي لمن وضع موضع الاتهام ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

١٣٤.د. هلالي عبد اللاه أحمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٣٥.د. وعدي سليمان علي المزوري ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ٢٠٠٩،.

١٣٦.د. يسين الشامي ، مبدأ المواجهة في الخصومة المدنية ، المركز الأكاديمي للنشر ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠١٩.

ثالثاً: الأطاريح وَالرسائل الجامعية

١. إبراهيم الفخاز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مطبعة أطلس ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٠ .

٢. أحمد حسوني جاسم ، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .

٣. أحمد فتحي أبو العينين ، حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠١.

٤. أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، القاهرة ، ١٩٥٩.

٥. إدريس أحمد إدريس ، افتراض براءة المتهم ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤.

٦. إسماعيل الشريف ، رد القضاة في المواد الجنائية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٢.

٧. أشرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٨. أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات المسائلة التأديبية للموظف العام ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ، فلسطين ، نابلس ، ٢٠٠٧ .

٩. بلاسم هادي نعمان ، أسباب بطلان الحكم الجزائي في القانونين اللبناني والعراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الاسلامية في لبنان ، كلية الحقوق ،٢٠١٨ .

١٠. بن عمراني محمد ، مبدأ المواجهة بين الخصوم وأثره في المحاكمة العادلة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، جامعة أحمد دراية ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية ، الجزائر ، ٢٠١٨.

١١. تميم طاهر أحمد الجادر ، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨.

١٢. حاتم البكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، أطروحة دكتوراه ، منشأة المعارف ، مصر ،الإسكندرية ، ١٩٩٧.

١٣. حاتم البكري ، مبدأ الشفوية في الإجراءات الجنائية ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة المنصورة ، ٢٠١١ .

١٤. حسن بشيت ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ .

١٥. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد،١٩٨٣.

١٦. حسن فالح حسن الهاشمي ، حق التصدي في الدعوى الجزائية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة البصرة ، ٢٠١٥.

١٧. حفصة عماري ، دور المعاينة والخبرة في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشهيد حمه الخضر ، معهد العلوم الاسلامية ، ٢٠١٧.

١٨. خلف مهدي صالح ، ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ .

١٩. رضا حمدي الملاح ، ذاتية الدعوى الجزائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣.

٢٠. سدران محمد خلف ، سلطة التحقيق في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قاهرة ، ١٩٨٥.

٢١. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨.

٢٢. سعيد عولقي ، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة المحاكمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٢ .

٢٣. د. شمه محمد مرزوق ، حق الدفاع كأحد ضمانات التحقيق ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الامارات العربية المتحدة ، كلية القانون ، قسم القانون العام ، ٢٠٢٠.

٢٤. طلعت دويدار ، سقوط الخصومة في قانون المرافعات المدنية وَالتجارية ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٢ .

٢٥. عبد الباسط على أبو العز ، حق الدفاع وَضمانات أعمال المحاكمة التأديبية في القانون الإداري وَقانون المرافعات المصري ، دراسة مقارنة ، أطرروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤.

٢٦. عبد الرزاق حسين كاظم العوادي ، الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٧ .

٢٧. عبد الستار الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٨١.

٢٨. عبد الله بن سعد بن عبد الله السبر ، مبدأ المواجهة في الدعوى ، (دراسة مقارنة) ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير مقدم إلى جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، قسم السياسة التشريعية ، ٢٠٠٩.

٢٩. عبد الله محمد المفازي ، كفالة حق التقاضي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٥ .

٣٠. علاء محمد الصاوي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، أطوحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١.

٣١. علي عبد الأمير عبد الحسن ، الأمر الجزائي (الأصول الموجزة) في قانوني أصول المحاكمات الجزائية العراقي واللبناني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية في لبنان ، كلية الحقوق ، ٢٠٢٠ .

٣٢. علي عوض حسن ، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ، أطرروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ .

٣٣. عيد محمد عبد الله القصاص ، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٣٤. كاظم عبد الله نزال المياحي ، دور الادعاء العام في مرحلة المحاكمة في القانون العراقي ،(دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الإسراء ، الأردن ، عمان ، ٢٠١٣.

٣٥. كامل عبده نور بركة ، مبدأ حياد القاضي الجنائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ٢٠١١.

٣٦. المبروك نصر علي النباح ، مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجنائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، ٢٠١٨.

٣٧. محمد بهاء الدين أبو شقة ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

٣٨. محمد حسن كاظم ، دور الادعاء العام في التحري والتحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠١٤.

٣٩. محمد خميس ، الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ٢٠٠٠.

٤٠. محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، غير منشور ، ١٩٦٨-١٩٦٩.

٤١. محمد شجاع ، الحماية الجنائية لحقوق المتهم ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ١٩٩٠ .

٤٢. محمد كاسب خطار الشموط ، ضوابط علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، ٢٠١٠ .

٤٣. محمود سامي الحسني ، النظرية العامة للحكم الجنائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٧ .

٤٤. مدحت حمد سعد الدين ، نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٢ .

٤٥. مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي ، الدفوع الموضوعية في الدعوى الجزائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٩.

٤٦. مصطفى صباح دباره ، وضع ضحايا الاجرام في النظام الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٦.

٤٧. معاذ جاسم محمد العسافي ، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، بغداد ، ٢٠٠١.

٤٨. مفتاح بو بكر المطردي ، تطويع الإجراءات الجنائية لإجرام الأحداث (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٧.

٤٩. ناجي مخلف العنزي ، مبدأ المواجهة في نظام المرافعات الشرعية السعودية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ٢٠١٠ .

٥٠. ناهد يسرى العيسوي ، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ٢٠١٢.

رابعاً: البحوث وَالمقالات

١. د. أشرف رمضان عبد الحميد ، مدى تأثير الطفولة على إجراءات الدعوى الجنائية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي) ، مقالة ١٣، المجلد ٥٩، العدد٢، يوليو ، ٢٠١٧.

٢. د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، السبل الكفيلة لضمان سرعة الإجراءات الجزائية ، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية الصادرة عن كلية التربية ، صفي الدين الحلي ، جامعة بابل ، المجلد (١)، العدد، (٨)، ٢٠١٧.

٣. د. جمال الكيلاني ، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون ، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح الفلسطينية للأبحاث ، العلوم الإنسانية ، المجلد (١٦) ، العدد، ١، ٢٠٠٢.

٤. حسن عودة زعال ، ضمانات الأحداث في مرحلة التحقيق الابتدائي ، منشور في مجلة آداب الرافدين ، وهي تصدر عن كلية الآداب في جامعة الموصل ، العدد (١٨) ، ١٩٨٨.

٥. د. خضير عباس العبودي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، بحث مقدم إلى مجلس العدل ، بغداد، ٢٠٠٣.

٦. دريد وليد نزال ، الأمر الجزائي ودوره في إنهاء الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد (٢)، العدد(٢) ، ٢٠٢٠.

٧. د. عمار سعدون المشهداني ، واجبات الخصم الإجرائية ، منشور بمجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل بالعراق ، المجلد ١١، العدد ٣٩، ٢٠٠٩.

٨. فاضل نصر الله عوض محمد ، دراسة في معاملة الأحداث المنحرفين وفقاً لقانون الأحداث الكويتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣، مجلة الحقوق الكويتية تصدرها مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت ، ع١ ، س١١ ، ١٩٨٧.

٩. د. محمد توفيق الشاوي ، بطلان التحقيق الابتدائي ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية تصدر من قبل جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، العدد الأول ، السنة الحادية والعشرون ، ١٩٥١.

١٠. محمد حسين الحمداني ، عيوب الاستجواب في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، الموصل ، العدد (١) ، ٢٠١٥ .

١١. د. نوفل علي عبد الله الصفو ، الاخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي ، بحث نشر في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد (٢٨) ، العدد (٣) ، ٢٠٠٦.

١٢. هدى سالم محمد أحمد الأطرقجي ، تنظيم الادعاء العام في قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ العراقي ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول ، السنة الثانية عشر ، ٢٠٢٠ .

خامساً: الدساتير وَالقوانين

أ: الدساتير

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل.
٣. الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦ المعدل.

ب: القوانين

١. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنه ١٩٧١.
٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٣. قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
٤. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنه ١٩٥٠.
٥. قانون المرافعات المدنية وَالتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.
٦. قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل.
٧. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنه ٢٠٠١.
٨. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.

٩. قانون حماية الأحداث المخالفين أو المعرضين للخطر اللبناني رقم (٤٢٢) لسنة ٢٠٠٢.
١٠. قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

سادساً: المواثيق الدولية والأعلانات

١. الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩.
٢. الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.
٣. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٨٤.
٤. إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الاسلام لعام ١٩٦٠.
٥. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٧٦.
٦. الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٤.

سابعاً : القرارات القضائية

أولاً: القرارات القضائية الغير منشورة

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ٣٨٧٨ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ ، في ١٨ / ١٠ / ٢٠٠٥.

٢. قرار ١٥/ محكمة التمييز الاتحادية العراقية / جزائية /٢٠١١م في ٢٠١١/٢/٢٢.

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ١٨١/ الهيئة العامة / ٢٠٠٧ ، في ٢٠٠٧/٥/٣٠ .

٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ٨٢٧ / هيئة الأحداث / ٢٠١٣، في ٢١/ ٥ / ٢٠١٣ .

٥. قرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٢٦١ / جنح / ٢٠١٢ ، في ١٨/ ١١/ ٢٠١٢.

٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ٥٠٨٦ / الهيئة الجزائية الثانية / ٢٠٠٧ ، في ٢٠/ ٩/ ٢٠٠٧.

٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ٦١١٦ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٧ ، في ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠٧ .

٨. قرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٣٢٩ / جنح / ٢٠١٦ ، في ١٣/ ١١ / ٢٠١٦ .

٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ١١٤٩ / هيأة الاحداث / ٢٠١١ ، في ١٦ / ٨ / ٢٠١١ .

١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ٢٢٤ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٨ ، في ٢١ / ٩ / ٢٠٠٨ .

١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ١٨٩٣٢/ الهيئة الجزائية الثانية / ٢٠١٢ ، في ٢٠١٣/١/٢٨.

١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ٨١٩/هيئة الأحداث / ٢٠١٣ ، في ٢١ /٥/ ٢٠١٣.

١٣. قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية / الهيئة التمييزية ، رقم ٨/جزاء /٢٠٠٨.

ثانياً: القرارات القضائية المنشورة

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ١٠٣٠ /الهيئة الموسعة ، المجلة النصف السنوية السنة التاسعة ،العدد الثاني (تموز ، آب ، أيلول ، تشرين الأول ، تشرين الثاني ، كانون الأول ،٢٠١٧) ، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، ٢٠١٧.

٢. قرار محكمة استئناف ميسان الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٧٤ / ب / ت / ٢٠١٢ ، في ١٧ / ١٠ / ٢٠١٢ ، مجلة التشريع والقضاء ، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى ، مطبعة العدالة ، بغداد، السنة الخامسة ، العدد الأول (كانون الثاني ، شباط ، آذار) ، ٢٠١٣.

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ١١٢٦ / هيئة الأحداث / ٢٠١٢ ، في ١٩ / ٦ / ٢٠١٢ ، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى ، مطبعة العدالة ، بغداد، العدد الأول (كانون الثاني ، شباط ، اذار) ، ٢٠١٣ .

٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ١١٥٣ / ج / ٤٦ ، في ٢٧ / ٢ / ١٩٤٧ ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، ج٤ ، بغداد ، ١٩٤٧ .

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ٧٦٥ / هيئة عامة / ٢٠١٢ ، في ٢٠١٢/١٢/١٢ ، مجلة التشريع والقضاء ، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى ، العدد الأول (كانون الثاني ، شباط ، آذار)، ٢٠١٢ .

٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد رقم ٦٤١/مدنية ثانية عقار / ١٩٧٥ ، في ٨/٧/ ١٩٧٥، منشور في مجلة الأحكام العدلية ، العدد (٣) ، ١٩٧٥.

٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ٦١١ / هيئة موسعة / ١٩٧٩ ، في ٣٠/٥/ ١٩٨١، منشور في مجلة الأحكام العدلية ، بغداد ، العدد (٢) ، ١٩٧٩.

٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ١١٩٦ /هيئة موسعة / ١٩٧٥ ، في ١٩٧٥/٨/٢٥ ، منشور في مجلة الأحكام العدلية ، بغداد ، العدد (٣) ، ١٩٧٥.

٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ١٥/ هيئة عامة / ١٩٨٠ في ١٦ / ١ / ١٩٨٠ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع١ ، س١١ ، ١٩٨٠ .

١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ٧٤/ موسعة ثانية / ١٩٨٤-١٩٨٥ في ١٣/ ٢/ ١٩٨٥ ، مجموعة الأحكام العدلية ، بغداد ، العددان (١، ٢) ، ١٩٨٥.

١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ٤٩٣ / هيئة عامة / ٧٨ في ١٢/٣٠/ ١٩٧٨ المنشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٤، السنة التاسعة ، ١٩٧٨.

ثامناً: المواقع الإلكترونية

١. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية : WWW.cc.gov.eg .

٢. الموقع الرسمي للسلطة القضائية العراقية: hjc.iq.com .

Abstract

The principle of confrontation in criminal proceedings is one of the basic principles established in the procedural system that aims to achieve criminal justice or achieve a fair (fair) trial through conducting a wide and detailed discussion between the litigants in the criminal case during which the evidence owned by each of them is presented, and this is preceded by giving the appropriate time to each From them to prepare a court defense plan refuting the evidence of the other opponent, and discussing the witnesses as well, which leads to achieving equality between the opponents in the criminal case on the one hand, and ensuring the commitment of the competent court to the evidence presented and discussed by the opponents on the other hand, which achieves their reassurance about the ruling issued from the competent court.

And that the problem in which the scope of our research revolves is the basis on which the principle of confrontation in criminal procedures is based and the clarification of its foundations, and the extent of protection provided by the explicit approval of this principle for the rights of the parties to the criminal case, and its relationship to the impartiality of the judge in achieving the legislative goal of achieving justice, and the statement of the legal implications of violating it, What are the exceptions to the principle of confrontation in criminal procedures, and the position of Iraqi legislation and comparative legislation on this principle

So we looked in the study by explaining what the principle of confrontation in criminal procedures is by defining it and defining the character of the litigants and the elements of the principle of confrontation and its importance, then we explained the subjectivity of the principle of confrontation in criminal procedures and the foundations of adherence to it by distinguishing it from the terms that are similar to it and stating the constitutional, legal, international and philosophical basis for this principle, Then we reviewed the foundations of the principle of confrontation in criminal procedures in the preliminary investigation stage by stating the foundations related to the authority competent in the primary investigation, and the foundations related to the parties to the criminal case, and we showed the foundations of the principle of confrontation in criminal procedures in the trial stage by stating the publicity and oralness of the trial and the role of the parties to the case In

Abstract

the course of the criminal case, and then we showed in our study the judge's commitment to impartiality in the criminal procedures through the definition of the judge's impartiality and the statement of his obligations and the elements of achieving the judge's impartiality through the separation of the judicial authorities, and then we explained the exceptions to the principle of confrontation in criminal procedures through judgments in absentia And the penal order and the work of juveniles, and we explained the impact of violating a principle Confrontation in criminal procedures by stipulating nullity.

We have reached a set of conclusions, including that the principle of confrontation in criminal procedures is the cornerstone of a fair trial, and despite its importance, the Iraqi legislature did not explicitly stipulate it, and that the principle of confrontation is not limited to the complainant and the accused, but includes the public prosecution, the claimant of civil rights, the civil official and their agents, and that the principle of confrontation is important for the judge and the litigants, and that the system The internal judiciary of each country plays an important role in realizing the principle of confrontation in criminal procedures and other conclusions. The study also concluded a set of proposals, such as the necessity of addressing the legislative deficiency in Iraqi law and explicitly stipulating the principle of confrontation in the Code of Criminal Procedure, and the necessity of addressing the deficiency Legislative law in the Iraqi law on the impact of violating the principle of confrontation, which is invalidity and its explicit provision in the Code of Criminal Procedure, and other proposals that we hope the legislator will adopt in order to achieve a fair (fair) trial.

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education

and Scientific Research

University of Misan

College Of Law / Department of Public Law

((The principle of confrontation in criminal procedures in Iraqi legislation))

((A comparative study))

A thesis submitted to

To the Council of College of Law- University of Missan

In Partial Fulfillment of the Requirements

The for Degree of Master in public Law

By

Studenit

Karrar sattar Jabbar Al-Faisalawi

Supervised by

Assistant. Prof. Dr.Muhammad Jabbar Atwayh Al-Nasrawi

٢٠٢٣AD ١٤٤٤AH