الخروج على المساواة في الاجراءات الجنائية

م.د. ميثاق غازي فيصل
Doury65@gmail.com
كلية الامام الجامعة/بلد/صلاح الدين/العراق

Equality in criminal proceedings

Lacturer,Dr.METHAQ GHAZI FAISAL
Criminal law teacher
Imam University College/ Balad/ Salah al_Din/ Iraq

المستخلص

يعد مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية التي تحرص اغلب الدساتير على تضمينها في نصوصها. ومر مفهوم المساواة بتطور ملحوظ فبعد ان كان يعني المساواة الحسابية المطلقة بين الاشخاص. تطور الى مفهوم حديث يقوم على المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة. فيحدد المشرع سلفا المراكز القانونية الموضوعية في اطار الاجراءات الجنائية. فهي تبعا لذلك مساواة امام القانون وفي داخل القانون وفي تطبيق القانون.

ويشذ المشرع عن المساواة في الاجراءات الجنائية لمقتضيات عملية تقتضي هذا الشذوذ. فنكون امام خروج على المساواة امام القانون تقره ضرورة الحفاظ على ديمومة الوظيفة العامة. او ابعاد القضاء عن تأثيرات يمارسها عليه اطراف الدعوى الجنائية. كما قد تقتضي هذا الخروج الوشائج الاسرية والعلاقات الاجتماعية. فيرى المشرع ضرورة الابقاء على تلك الصلات قائمة لمنع تكَسُر اغصان شجرة النسيج الاجتماعي للأسرة التي يستظل بوارف ظلها افرادها واعضاؤها.

لكن المشرع وفي احيان عدة يخرج عن المساواة بدون مبرر. فيصوغ النص الاجرائي مستخدما الفاظا غير دقيقة او غامضة. الامر الذي يجعل من المراكز القانونية للأشخاص عرضة للزعزعة والتغيير. كما ان نصوص الاجراءات الجنائية قد

تتعارض. هذا التعارض قد يكون وليد الاسبقية الزمنية في الاصدار او نتيجة لإضافة قيود على النص لتحصين مركز ما كان النص الذي سبقه عاجزا عن تحديد نطاقه.

وهنا تَرِد عدة تساؤلات تجيب عنها الدراسة اولها هل ان المساواة في قانون اصول المحاكمات الجزائية مساواة مطلقة ام نسبية؟ وهل ان المبررات التي تبناها المشرع للخروج على

المساواة تدعمها الضرورة الاجرائية واستقرار النص الاجرائي؟ وهل كان الخروج غير المبرر على النص الاجرائي من قبل المشرع فاعلا في تحقيق العدالة ام لا.

واتبعنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي لنصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي خرج فيها المشرع عن المساواة سواء اكان خروجه مبررا ام غير مبرر. كما توصلنا الى عدة نتائج ابرزها الامتيازات الاجرائية الوظيفية والاسرية ماهي الا خروج على المساواة له ما يبرره. الا انها ان كانت مطلقة فهي اخلال واضح بالمساواة. كما الحصانة القضائية وان كانت قيد على اختصاصات الادعاء العام في تحريك الدعوى العامة. الا انها في الوقت ذاته امر مناف للمساواة امام القانون.

الكلمات المفتاحية: الخروج, المساواة, الخروج المبرر, الخروج غير المبرر

Abstract

The principle of equality is one of the constitutional principles that most constitutions are keen to include in their texts. The concept of equality has undergone a remarkable development, after it meant absolute arithmetic equality between people. It developed into a modern concept based on equality between similar legal positions. The legislator predetermines the objective legal centers within the framework of criminal procedures. It is accordingly equality before the law and within the law and in the application of the law.

The legislator deviates from equality in criminal procedures due to practical requirements that require this anomaly. We will be faced with a violation of equality before the law, sanctioned by the need to preserve the permanence of public office, or to distance the judiciary from the influences exerted on it by the parties to the criminal case. It may also require this exit family ties

and social relations. The legislator considers the necessity of maintaining these relations in order to prevent a branch of the family tree from being broken, the social fabric under which its members and members are sheltered.

But the legislature sometimes deviates from equality without justification. The procedural text is formulated using inaccurate or ambiguous terms. Which makes the legal centers of people vulnerable to destabilization and change. Also, the provisions of criminal procedures may conflict. This conflict may be the result of the temporal precedence in the issuance or as a result of adding restrictions to the text to fortify the position of what the preceding text was unable to determine its scope.

Keywords: exit, equality, justified exit, unjustified exit.

المقدمة

ظهرت المساواة كمبدأ دستوري في مبادئ الثورة الفرنسية. حيث جرى تبني المساواة المطلقة بين الافراد على اختلاف مراكزهم القانونية. وكان لذلك جملة من الاثار على الاجراءات الجنائية. من حيث استحالة تطبيق المساواة المطلقة بين المخاطبين بنصوص القانون الاجرائي. لذلك تم هجر المفهوم التقليدي للمساواة وتبني مفهوم حديث لها يقوم على اساس المساواة بين الافراد الذين هم في مراكز قانونية متماثلة, وان المساواة على وفق المفهوم الحديث هي مساواة امام القانون وداخل القانون وفي تطبيق القانون. ولكي تسطع شمس العدالة الجنائية وتمحي ظلام التمايز بين الاشخاص الذين ينتظمهم مركز قانوني واحد. تم الخروج على المساواة في الاجراءات الجنائية لمبررات تقتضي هذا الخروج تارة, وبدون مبررات تارة اخرى.

اولا. اسباب اختيار الموضوع: لاختيار الموضوع اسباب عديدة اهمها ان الاجراءات الجنائية قيد على حرية الشخص. لذلك كان لزاما ان يخضع الاشخاص الى اجراءات واحدة بعيدا عن التمييز بينهم. الا ان ذلك لم يمنع من الخروج على المساواة تحقيقا لغاية اسمى يقبلها المشرع ويتبناها في النصوص الاجرائية. او حفاظا على وشائج معينة وصلات قوية قدر المشرع ان عدم الخروج عليها سيفضي الى انهيار المجتمع.

كما ان المشرع يستخدم الفاظا غير دقيقة لإيراد حكم الاجراء الواجب الاتباع. وكذلك يجانب التخصيص فيكون في دائرة العمومية والتجريد. عموما وتجريدا واسعا يجافي منطق تحقيق العدالة. ولان المشرع ينظم الاجراء في اكثر من قانون او نص فيقع في تعارض لأحكام النصوص الاجرائية.

ثانيا.مشكلة البحث وفرضيته: تكمن مشكلة البحث في بيان مبررات الخروج على المساوات. وحالات الخروج في الاجراءات الجنائية في التشريع الاجرائي العراقي. وكذلك الخروج غير المبرر واسبابه ونماذج له. وهل كان المشرع العراقي موفقا في هذا الخروج ام لا, وتفترض الدراسة وجود حالات للخروج المبرر وان هذه الحالات نابعة من الحفاظ على مصلحة اسمى قدرها المشرع. او الابقاء على ديمومة الوشائج وقوة الصلات بين افراد المجتمع. كما ان الخروج غير المبرر يكون نتيجة لغياب الوضوح والدقة في الصياغة. او لتعارض النصوص الاجرائية.

ثالثا. اهمية الدراسة: تنبع اهمية الدراسة من كونها تمزج بين الواقع العملي الذي يتم فيه تطبيق النص الاجرائي وبين الجانب النظري الذي تم بموجبه صياغة النص الاجرائي, كما ان اهمية الدراسة تتأتى من ان المساواة امام القانون لم تعد بالمساواة المطلقة بل ان تحقيق العدالة اقتضى التحول عن المساواة المطلقة الى المساواة النسبية بين المتماثلين في المراكز القانونية. وان الخروج عن المساواة له ما يبرره تارة فيستند المشرع الى مبررات ويصوغ النص الاجرائي مستنداً عليها, كما قد يخرج المشرع عن المسواة من دون ان يبرر خروجه ذاك.

رابعا. منهج البحث:يجري البحث على وفق المنهج التحليلي لنصوص القانون الاجرائي مع المقارنة بنصوص القوانين الاجرائية التي استقى المشرع نصوصه منها.

خامسا. هيكلية البحث:لبيان مفهوم المساواة ومبررات الخروج المبرر واسباب الخروج غير المبرر, واثبات فرضية البحث. قسمناه الى مبحثين تناولنا في الاول منهما المفهوم التقليدي للمساواة في المطلب الاول, ثم بيان المفهوم الحديث له في المطلب الثاني. كما تناولنا في المبحث الثاني الخروج المبرر على المساواة فذكرنا مبررات الخروج ثم

نماذج منه. وفي المطلب الثاني بحثنا في اسباب الخروج غير المبرر ثم نماذج منه. وختمناه بأهم الاستنتاجات والمقترحات.

المبحث الاول

مفهوم المساواة في الاجراءات الجنائية

ظهرت المساواة في الاجراءات الجنائية كنتيجة حتمية لقيام الثورة الفرنسية, لا بل انها كانت من الدوافع التي ادت الى قيامها, فالتمييز بين طبقات المجتمع في خضوعهم للقضاء كان من اهم الدوافع التي افضت الى قيام تلك الثورة, فالأشراف, يخضعون لقضاء غير الذي يخضع له الضعفاء, ولإجراءات مختلفة كلياً, لذلك كان لزاما ان تكون المساواة بين الافراد مساواة مطلقة في الخضوع لذات الاجراء ولنفس القاضي, ولقانون واحد تتصف قواعده بالعمومية والتجريد, فلا مجال للقول بخضوع هذا الشخص لهذا الاجراء وغيره من الاشخاص يخضعون لإجراء اخر. الا ان هذا المفهوم للمساواة الحسابية تم هجره نتيجة للتطورات التي طرأت على المجتمعات الانسانية, فظهر مفهوم اخر للمساواة هو المساواة النسبية, ومرت المساواة في الاجراءات الجنائية بتطور ملحوظ؛ فبعد ان ساد المفهوم التقليدي للمساواة ردحا من الزمن قوامه ان الجميع يخضعون لذات الاجراء دونما تمييز بينهم؛ ظهر مفهوم حديث لها قوامه النظر الى شخصية الجاني ومدى نجاعة خضوعه لهذا الاجراء او ذاك في تحقيق الاصلاح واعادة التأهيل. لذا فان عرض مفهوم المساواة تمهيدا لبيان الاخلال بها يستلزم ان نحدد المساواة وفقا للمفهوم التقليدي في مطلب اول, ثم نحددها وفقا لمفهومها الحديث في مطلب ثانٍ.

المطلب الاول

المفهوم التقليدي للمساواة

عُرِفَت المساواة [1]بانها "محاولة لإعطاء الجميع فرصاً مماثلة بقدر الامكان لينتفع كل منهم بما قد تكون بين يديه من امكانات, ومن ثم تعني ان كل فرد سيعمل حسابه

[1]. د.نعيم عطية:النظرية العامة للحريات الفردية،الدار القومية للطباعة والنشر،القاهرة،١٩٦٥،ص٣٨

فيما يتخذ من قرارات في كل موضوع يمسه، وان كل مكنة يقلدها القانون لمواطن غيره في مثل ظروفه ستلصق به هو ايضاً، وانه متى قرر المجتمع معاملة البعض معاملة تتميز عن المعاملة التي يلقاها الاخرون فان تلك التفرقة يجب ان يكون لها سند من الصالح المشترك . فليس مما يخرج عن معنى المساواة قط تغليب الحاجات العاجلة على الحاجات غير العاجلة لدى الاخرين" .

وهي وفقا لهذا المفهوم مساواة مطلقة او مجردة او مثالية, وتعني عدم التمييز بين الافراد بسبب الاصل او اللغة او الجنس او الثروة او العقيدة، لذلك فان الصلة بين المساواة وبين العدالة هي صلة وثيقة ومتينة، فالمساواة في حقيقتها وصف من اوصاف العدالة، لان العدالة تقتضي تحقيق المساواة بين جميع افراد الشعب امام القانون وعدم التفرقة بينهم متى ما اتحدت ظروفهم ومراكزهم القانونية[١].

الا ان هذا المفهوم المطلق او المجرد او المثالي, يصطدم بصورة واضحة بالواقع العملي فالأفراد مختلفون ومتمايزون من حيث القدرات والمواهب والامكانيات والاستعداد الفطري والسمات الشخصية الاخرى، والثابت انه لا توجد مساواة طبيعية لان الناس خلقوا متفاوتين خَلقا وخُلقا ولا مساواة في عرف الطبيعة الا من حيث بعض التكوين الاساسي والغرائز الفطرية، فقد كشف التنوع الكبير للطبيعة البشرية عن عدد لا متناهي من التباين والاختلاف بين الافراد، ولذلك فانه من اجل الوصول الى مساواة واقعية وحقيقية، تشمل العدالة فيها الجميع وتكون مؤثرة وفعالة بالنسبة للجميع، فانه يجب على المشرع الجنائي ان يأخذ في اعتباره التباين والاختلاف بين المخاطبين بأحكام القانون والتمايز بين الافراد من حيث قدراتهم وسماتهم الشخصية وان يكيف النصوص القانونية مع هذا الاختلاف للوصول الى المساواة الحقيقية الواقعية وعدم الاكتفاء بتحقق المساواة المثالية المجردة التي لا تؤدي الى تحقيق العدالة[٢].

---

[١]. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي، دار المعارف, الإسكندرية، ص٩ .

[٢]. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة: المساواة في القانون الجنائي، ط٤، النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٣، ص٥.

ولما كان هذا المفهوم للمساواة وليد الثورة الفرنسية, فانه قد ثَبُتَ عجزه لان المساواة التي نادت بها الثورة, وجرى كتابتها في نصون اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر عقبها لم يقصد بها المساواة المطلقة, وانما اريد بها المساواة الفعلية التي تقر ذات المعاملة للأشخاص الذين هم في مركز قانوني واحد.

وفي صدد تجسيد المساواة المطلقة في الاجراءات الجنائية يلاحظ ان القانون الجنائي القديم اصطبغ بصبغة عدم المساواة في الاجراءات الجنائية, فاستمر التمايز في الخضوع للإجراءات الجنائية بين طبقات المجتمع؛ فالأشراف ورجال الدين يخضعون لإجراءات غير التي يخضع لها باقي طبقات المجتمع الفرنسي؛ إذ ان استمرار العمل بنظام التنقيب في الاجراءات وما يضفيه من سرية عليها مايز بين طبقات المجتمع في الخضوع للإجراءات, بل إن عدم المساواة وصلت الى درجة ان تنفيذ عقوبة الاعدام بحق الاشراف كان يتم بواسطة ضرب العنق بالمقصلة. وتنفيذ ذات العقوبة بحق غيرهم يتم بالشنق بواسطة الحبل[١], وبدافع من العوامل السابقة تبنى القانون الجنائي المساواة الشكلية المجردة التي تقوم على المساواة الحسابية في العقاب، ولم تكن هذه المساواة تختلف عن تلك التي تقررت في النصوص ذات الطابع الدولي كإعلانات حقوق الانسان التي كانت تقضي صراحة بإخضاع جميع المخاطبين بأحكام القانون الجنائي لذات العقوبات والاجراءات في ظروف متساوية[٢].

واكد الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ على المساواة القانونية بصفة عامة، فنص على "يولد جميع الناس احراراً ومتساويين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم ان يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الاخاء"[٣]، ونص كذلك على "لكل انسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الاعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، او اللون، او الجنس، او اللغة، او الدين، او الرأي سياسياً او غير سياسي، او الاصل الوطني او الاجتماعي او الثروة،

[١] .د.فتوح الشاذلي:المساواة في الاجراءات الجنائية,دارمطبوعات الجامعية,الاسكندرية,١٩٩٠,ص١٦

[٢] . د. احمد شوقي عمر ابو خطوة: المساواة في القانون الجنائي, ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩١ ، ص٢٥ .

[٣] . المادة ١ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨

او المولد، او أي وضع اخر"[١]. ونص ايضا على "الناس جميعاً سواء امام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الاعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز"[٢]، اما الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان فقد نصت على "يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أيا كان اساسه, كالجنس او العرق او اللون او اللغة او العقيدة او الرأي السياسي او غيره او الاصل القومي او الاجتماعي، او الانتماء الى اقلية قومية، او الثروة، او الميلاد، او أي وضع اخر"[٣]، وأكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الى المساواة في قانون الاجراءات الجنائية فنص على "جميع الاشخاص متساوون امام القضاء, ولكل فرد الحق عند النظر في اية تهمة ضده او في حقوقه والتزاماته في احدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً الى القانون"[٤].

كما ان الدساتير نصت على المساواة الحسابية بين الافراد في الخضوع للقانون فلا تمييز بينهم بسبب الجنس او اللون او الدين او العرق او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي[٥], هذه المساواة الحسابية التي تقررها النصوص الدستورية تعد في ذاتها لا مساواة احيانا فلا يمكن القول بتحقق المساواة اذا ما تم تطبيق القانون على اشخاص اختلفت مراكزهم القانونية.

الفرع الثاني

المفهوم الحديث للمساواة

تطورت النظرة الى الاجراءات الجنائية بتطور القانون الجنائي, والذي كان متأثرا بأفكار المدرسة الوضعية ومدرسة الدفاع الاجتماعي, فتحول النظر الى المساواة من

١. المادة ٢ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.
٢. المادة ٧ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.
٣. المادة ١٤ من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠.
٤. المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.
٥. المادة ١٤ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

مفهومها التقليدي الى مفهوم حديث يقوم على اساس المساواة بين الاشخاص المتماثلين في المراكز القانونية المتماثلة[١], ان هذا المفهوم للمساواة لابد له من ان يقوم على اسس موضوعية تتمثل في الغاية من الاجراء والمصلحة العامة[٢], فالإجراء المتخذ في مرحلة من مراحل الخصومة الجنائي يجب ان يكون في نطاق الوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة الجنائية التي هي مطلب المجتمع قبل ان تكون مطلبا لأطراف الخصومة ذاتها, كما ان المصلحة العامة لم تعد قاصرة على تحقيق العدالة فقط, بل انها باتت تشمل اضافة الى ذلك اعادة تأهيل الجاني واصلاحه, فلا بد لتحقيق المساواة ان يتم النظر الى المصلحة العامة, ان يتم اتخاذ الاجراء ذاته قِبلَ المراكز القانونية المتماثلة للجناة انفسهم, وبالتالي لا يعد اخلال بالمساواة تقسيم المجرمين الى فئات ومعاملة كل فئة معاملة مختلفة عن الفئات الاخرى, طالما كان هذا التقسيم يقوم على اسس موضوعية منها الضرر الذي الحقته الجريمة بالمجتمع, جسامة الجريمة, شخصية المجرم[٣].

والمساواة في الاجراءات الجنائية وفقا للمفهوم الحديث هي مساواة قانونية, تنبع من مساواة امام القانون ومساواة داخل القانون ومساواة بواسطة القانون. ويقصد بالمساواة امام القانون, أن السلطة المختصة بتطبيق القانون تطبقه على الجميع بدون استثناء على وفق عمومية القواعد القانونية, فاذا قام التماثل في المراكز التي تنتظم فئات معينة, وتساووا في العناصر التي تكون تلك المراكز, فإن ذلك يستوجب وحدة القانون الذي يخضعون له ويطبق عليهم[٤].

فاذا اجاز القانون فرض قيود على اموال الاشخاص الذين توافرت خلال التحقيق معهم ادلة كافية على تورطهم في احدى الجرائم التي عينها تحول دون ادارتهم

---

[١]. د. نوفل علي عبدالله الصفو: الاخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي, مجلة الرافدين للحقوق, ع٢٨, مج٨, س١١, ٢٠٠٦, ص٢٨٠.

[٢]. د. احمد فتحي سرور: المصدر السابق, ص٢٧٩.

[٣]. مارك انسل: الدفاع الاجتماعي الجديد, ترجمة حسن علام, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٨١, ص٢٤٥.

[٤]. د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠, ص١١٥.

لها او تصرفهم فيها. وهذه قيود لا سند لها من النصوص الدستورية ذاتها مما يزا بينهم وبين غيرهم من المواطنين, بل بينهم وبين غيرهم من المتهمين, المدعى ارتكابهم جرائم اخرى غير التي حددها النص, وكان هؤلاء يضمهم مركز قانوني واحد هو افتراض براءتهم, وكان مناط فرض القيود عليهم قيام ادلة كافية في التحقيق على رجحان كفة الاتهام, فان هذا التمييز بينهم يكون منافيا للمساواة امام القانون[١].

اما المساواة داخل القانون فإنها تعني ان تحدد الشروط او العناصر الموضوعية للمراكز المتماثلة التي تلقى ذات المعاملة الاجرائية, لكن المشرع يحدد تلك العناصر الموضوعية للمراكز المتماثلة في ضوء الهدف من الاجراء المنصوص عليه في القانون والمصلحة العامة, فاذا ما فرض المشرع في اطار هذين المحورين, الهدف والمصلحة العامة, فان ذلك يستتبعه اختلاف في المراكز القانونية الموضوعية[٢].

فاذا كان النص الذي يمنح احد طرفي خصومة التحكيم ان يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمة يمنحه الحق في التظلم من قرارها برفض التنفيذ. يصادر حق الطرف الاخر في خصومة التحكيم في التظلم من تنفيذ ذات الامر, هذا النص يكون قد اخل بالمساواة في القانون ذلك ان النص حدد الشروط الموضوعية لتنفيذ قرار التحكيم. ويكون قد اخل بالمساواة في التقاضي لمن تماثلت مراكزهم القانونية. دون ان يستند في تمييزه بين تلك المراكز الى اسس موضوعية تقتضيه[٣].

اما المساواة بواسطة القانون فيقصد بها اختلاف المعاملة الاجرائية بين المختلفين في المراكز القانونية, او اقرار معاملة مختلفة للمتماثلين في المراكز القانونية اذا اقتضت ذلك المصلحة العامة, وذلك من خلال ايجاد التناسب في المعاملة بين اصحاب المراكز القانونية المتماثلة[٤], ولذا فان المساواة وفقا للمفهوم الحديث هي

---

[١]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٦, س١٢ ق. د منشور في الجريدة الرسمية العدد ٤١ في ١٧ اكتوبر ١٩٩٦.

[٢]. د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري, المصدر السابق, ص٤٢٨.

[٣]. د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٧, ص٣٢١.

[٤]. د. ايمن ناصر عبدالعال: مظاهر الاخلال بالمساواة في الاجراءات الجنائية,ط١, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١٢, ص٢١٠.

مساواة نسبية بين الاشخاص فمتى ما تماثلت المراكز تساوت المعاملة الاجرائية, والمساواة النسبية تجسيد لعمومية القاعدة القانونية وتجريدها من حيث ان الاشخاص لا يمكن ان يظمهم جميعا مركز قانوني واحد لاختلاف ظروفهم وميولهم ولتباين مستواهم العقلي والثقافي, كما هناك اختلافا كبيرا بين العوامل الشخصية, لهذا لا يمكن القول بالمساواة المطلقة امام القانون والتي ظهرت في المفهوم التقليدي[١].

ووفقا لهذا المفهوم فان المساواة النسبية تحقق العدالة الجنائية, فليس من العدالة اخضاع المجرم العائد لذات الاجراء الذي يخضع له المجرم لأول مرة, كما ان العدالة الجنائية تختل اذا ما نظر الى اصلاح المجرم العائد واعادة تأهليه بذات النظرة للمجرم لأول مرة, فإخضاع الاول لإجراءات اكثر شدة وصرامة من الاجراءات التي يخضع لها الاخير, سببه اختلاف المراكز القانونية لهم, لان النص حدد عناصر يتطلب توافرها في اخضاع الشخص للإجراء, ومن مظاهر المفهوم الحديث للمساواة ما تقرره الدساتير[٢] من ضرورة معاملة الفرد معاملة عادلة في الاجراءات الجنائية. من حيث ان يعامل الاشخاص المتماثلين في المراكز القانونية معاملة متماثلة. الامر الذي يحقق لهم العدالة في الاجراءات القضائية. فالمساواة صورة من صور العدالة التي تتحقق بتماثل الاجراء الذي يخضع له من تماثلت مراكزهم القانونية واتحدت العناصر التي يستلزمها القانون في هذا المركز او ذاك[٣].

المبحث الثاني

نماذج من الخروج على المساواة

لما كانت المساواة بمفهومها التقليدي تعني المساواة المطلقة. وتعني بمفهومها الحديث المساواة القانونية الفعلية بين من تماثلت مراكزهم القانونية. فان النصوص الاجرائية جاءت مخلة بالمساواة اخلالا مقصودا من المشرع. لكن هذا الاخلال يستند

[١]. د. صالح الفرجاني: مبدا المساواة امام القانون, مجلة العلوم القانونية والشرعية, مج١, ع٦, ٢٠١٥, ص٢٣٢.

[٢]. المادة ١٩/سادسا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. و المادة ٩٦ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

[٣]. د.ساسي سالم الحاج:المفاهيم القانونية لحقوق الانسان,دار الكتاب الجديد,طرابلس,٢٠٠٦, ص٢٦٨.

الى مبررات اوجبت على المشرع هذا الاخلال. لكنه أي المشرع خرج في نصوص اخرى دونما ان يستند الى مبررات تقتضي هذا الخروج . عليه سنبين نماذج من الاخلال بالمساواة في مطلبين, نفرد اولهما للخروج المبرر ونبسط في ثانيهما للخروج غير المبرر.

المطلب الاول

الخروج المبرر على المساواة

يخرج المشرع على مبدأ المساواة في الاجراءات الجنائية وفاءً لالتزامات الدولة بموجب قواعد القانون الدولي. او حفاظا على اواصر اجتماعية معينة كيما يبقى عقد المجتمع متماسكا وجميلا. عليه سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص اولهما لمبررات الخروج وثانيهما لنماذج من الخروج.

الفرع الاول

مبررات الخروج

يَشُذُ المشرع عن المساواة امام القانون في الاجراءات الجنائية ويثير ذلك غرابة في نفوس المخاطبين بالنص. هذه الغرابة تزول اذا ما تمت مراعاة بعض الاعتبارات التي تدفع المشرع الى هذا الخروج. فتطمئن نفوس المخاطبين بأحكام القانون. ويطلق على هذا الخروج. الخروج على اللامساواة القانونية.

اولا. مبررات الخروج على المساواة امام القانون: يرجع الخروج على المساواة امام القانون الى مبرر المصلحة العامة. حيث يقدر المشرع ان هناك بعضاً من الجرائم تتمتع بحساسية خاصة. تنبع هذه الحساسية من مركز المتهم القانوني. وحتى يستطيع القيام بواجباته دون وجود عوائق تمنعه من ذلك[١].

فمن مقتضيات العلاقات الدبلوماسية وبروتوكولاتها بين الدول ان لا يتم اتخاذ أي اجراء بحق موظفي البعثات الدبلوماسية اذا ما اتهموا بارتكاب جريمة على اقليم الدولة التي يمارسون مهامهم فيها. فهم وفقا لهذا المنطق ينزوون عن شعاع شمس القضاء

[١]. د. نبيه صالح: الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجنائية, المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ٢٠٠٤, ص٢٣٧.

الجنائي. ويمرقون من الخضوع للإجراءات الجنائية كما يمرق السهم من الرمية. مستظلين بما يمنحهم القانون الدولي من حصانة. كما ان المتهم قد ينتمي الى هيئة عامة ولتلافي عرقلة سير اعمال هذه الهيئة وللموازنة بين المصلحة من احالة المتهم الى القضاء وبين حسن سير اعمال تلك الهيئة وانتظام تلك الاعمال. او حتى لا تتلوث سمعة ذلك الشخص المنسوب الى تلك الهيئة نتيجة لشكاوى كيدية بحقه فان المشرع يخرج على المساواة فيقرر اجراءات خاصة لتعقب المتهم واتخاذ الاجراءات القانونية بحقه[١].

هذا وان المشرع يبرر خروجه على المساواة امام القانون بتغليبه للمصلحة الشخصية على المصلحة العامة. وذلك حينما يترك للمجنى عليه الحرية المطلقة في تحريك الدعوى الجزائية ضد الجاني. هذا التغليب قد يكون للحفاظ على اللبنة الاساسية في المجتمع وهي الاسرة. فلا يجد المشرع بدا من الحفاظ عليها في نوع معين من الجرائم. وخصوصا الجرائم الماسة بمصلحة مالية لأعضاء الاسرة. او الجرائم التي تؤدي الى انهيار الوشائج الاسرية كما في حالة جرائم زنا الزوجية. فهنا يخرج المشرع خروجا مبررا بضرورة عدم قطع وشائج الترابط بيـــن اعضاء الاسرة[٢]. وفي احايين اخرى يخرج المشرع عن المساواة لاعتبار يتعلق بسمعة المجنى عليه. فيترك له حرية الاختيار في تقدير مدى ملاءمة البدء بالدعوى الجزائية من عدمه تقديرا لما سيلحق سمعته وشرفه من جراء اقامة الدعوى او تحريكها ضد الجاني.

الفرع الثاني

نماذج من الخروج المبرر

تتعدد نماذج الخروج على المساواة في نطاق الاجراءات الجنائية. وليس قانون اصول المحاكمات الجزائية ببعيد عن اقراره للخروج في نطاق نصوصه. لذلك فإننا وبعد ان بينا مبرراته, سنبين نماذج من ذلك الخروج في ادناه.

[١] .رعد فجر فتيح: الاصل والاستثناء في قانون اصول المحاكمات الجزائية, اطروحة دكتوراه, كلية القانون جامعة تكريت, ٢٠١٤, ص٣٠.

[٢] . عدي طلفاح محمد: الرابطة الزوجية من منظور القانون الجنائي, ط١, منشورات الحلبي, بيروت, ٢٠١٥, ص٢٣٣.

اولا. الخروج على المساواة امام القانون: يتمثل الخروج هنا بالامتيازات الاجرائية في نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية صور عدة منها الحصانة الوظيفية والحصانة البرلمانية. وسنتناولها في ادناه.

١. **الحصانة الوظيفية:**تتعلق هذه الصورة من صور الخروج المبرر بامتياز ممنوح لشخص الجاني. والاخير اما ان يكون عضوا في السلطة القضائية او في السلطة التشريعية او موظفا عاما[١].

ونطاق الحصانة الوظيفية الممنوحة لأعضاء السلطة القضائية يتمثل في وضع قيد على البدء بالدعوى العامة والاجراءات اللازمة لها من قبض وتفتيش و توقيف. وبالتدقيق في النصوص القانونية المنظمة لعمل السلطة القضائية. نجد ان المشرع العراقي منع توقيف القاضي او اتخاذ الاجراءات الجزائية بحقه الا بعد استحصال اذن من رئيس مجلس القضاء الاعلى[٢]. واستثنى المشرع حالة ارتكاب القاضي لجناية مشهودة, ويتجسد الخروج على المساواة في حصانة اعضاء السلطة القضائية من حيث ان المشرع اشترط استحصال اذن من رئيس مجلس القضاء الاعلى. ولم يبين النص طبيعة الاذن هل هو تحريري ام شفوي. وهنا نرى ضرورة وجوب استحصال اذن تحريري لكي يصل علم ارتكاب القاضي للجناية الى رئيس مجلس القضاء الاعلى اولا. وللابتعاد عن الاساءة الى شخص القاضي والتأثير على حياده بدعاوى كيدية ثانيا.

وكذلك خرج المشرع على المساواة عندما اشترط ارتكاب القاضي لجناية مشهودة. فلو ارتكب القاضي جنحة مشهودة فلا مجال لتوقيفه او اتخاذ الاجراءات بحقه. في حين ان الاصل اتخاذ الاجراءات الجنائية بحق كل من يرتكب جريمة مشهودة سواء اكانت جناية ام جنحة ام مخالفة. لذا فإننا ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة

---

[١]. د.احمد شوقي عمر ابو خطوة: المساواة في القانون الجنائي,ط٤,النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٣, ص٢١١.

[٢]. المادة ٦٤ من قانون التنظيم القضائي رقم١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٢٧٤٦ في ١٩٧٩/١٢/١٧. ونصت على" لا يجوز توقيف القاضي او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده, في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة, الا بعد استحصال اذن من رئيس مجلس القضاء الاعلى".

بإضافة لفظ جنحة. لتكون عبارة النص(في غير حالة ارتكاب جنحة او جناية مشهودة). وذلك اسوة بما هو مقرر في قانون السلطة القضائية المصري وقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي حيث ان القانونين السابقين اجازا توقيف القاضي واتخاذ الاجراءات بحقه في حالة ارتكابه جنحة او جناية مشهودة[١].

٢. **الحصانة البرلمانية:** في هذه الصورة لا تكون الحصانة سببا لإخراج الفعل من حيز التجريم الى نطاق الاباحة ولكنها توقف اتخاذ الاجراءات الجنائية بحق عضو السلطة التشريعية. ومنح دستور جمهورية العراق عضو السلطة التشريعية حصانة توقف اتخاذ الاجراءات الجنائية بحقه. ولهذه الحصانة حالات ثلاثة. اولها حصانته من المثول امام القضاء عما يرتكبه من جرائم عند تعبيره عن رايه خلال دورة الانعقاد. ودورة انعقاد المجلس النيابي في العراق مدتها اربعة سنوات, فلا يسأل العضو عما يبديه من اراء وان كانت تمثل جرائم سب او قذف[٢].

وثاني حالات الحصانة هي منع اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد العضو خلال الفصل التشريعي. ولهذه الحالة شروط هي[٣]: منع القاء القبض على العضو المتمتع بالحصانة. لذلك يجوز استنادا الى النص ان يتم تدوين اقوال الشهود, والقيام بتفتيش مسكنه او مكتبه اذا كان واقعا خارج بناية السلطة التشريعية. كما يلزم لإصدار امر القبض بحقه ان تتم موافقة الاغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب. ويستثنى من هذه الشروط تلبس العضو بجناية مشهودة.

---

[١]. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية,ج١, , دار النهضة العربية, ٢٠١٥, ص١٣٩.

[٢]. د. عبدالرؤوف مهدي: شرح قانون الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٣, ص٢٣١. ونصت المادة ٦٣/أ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على" يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلي به من اراء اثناء دورة الانعقاد, ولا يتعرض للمقاضاة امام المحاكم بشأن ذلك".

[٣]. نصت المادة ٦٣/ب من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على" لا يجوز القاء القبض على العضو خلال مدة الفصل التشريعي الا اذا كان متهما بجناية, وبموافقة الاعضاء بالأغلبية المطلقة على رفع الحصانة عنه, او اذا ضبط متلبسا بالجرم المشهود في جناية".

اما الحالة الثالثة فهي منع القاء القبض على العضو خلال خارج مدة الفصل التشريعي, ويستثنى من ذلك اتهام العضو بجناية, ولفرض اصدار امر القبض عليه يشترط استحصال موافقة رئيس مجلس النواب على رفع الحصانة عنه, كما يستثنى من ذلك تلبس العضو بجناية مشهودة[١].

ومما يسجل على الموقف الدستوري ان الخروج هنا وصل الى مشارف الاخلال بالمساواة, من اوجه عدة اولها ان المشرع الفرنسي قضى برفع الحصانة عن النائب عند ارتكابه جناية او جنحة, وكذلك في حالة الجرم المشهود[٢]. وميز المشرع التأسيسي بين المركز القانوني الواحد ففي خلال الدورة التشريعية يلزم لرفع الحصانة موافقة الاغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب, اما خارج الفصل التشريعي فيشترط موافقة رئيس المجلس. وهذا خروج على الخروج. كما انه اشترط للجرم المشهود حالة التلبس, وهي ذاتها الحالات المنصوص عليه لاعتبار الجريمة مشهودة وهذا تزيد تشريعي في الالفاظ يؤدي الى الاضطراب في تفسير النص.

ثانيا. الخروج على المساواة في القانون: منح المشرع اعضاء الاسرة بعض الامتيازات خروجا على المساواة في الاجراءات الجنائية. ويتمثل هذا الخروج في نطاق تحريك الدعوى العامة وايقاف تنفيذ العقوبة.

ولما كان تحريك الدعوى العامة اختصاص منوط بالادعاء العام. الا ان المشرع العراقي جعل من الشكوى شرط لإقامة الدعوى في نطاق الجرائم المرتكبة من احد الزوجين ضد الاخر[٣]؛ ويتجلى الخروج على المساواة من حيث ان المشرع ابقى على حق الزوج في تحريك الدعوى العامة ضد الزوجة الزانية الى انتهاء اربعة اشهر بعد

---

[١]. نصت المادة ٦٣/ج من الدستور على" لا يجوز القاء القبض على العضو خارج مدة الفصل التشريعي الا اذا كان متهما بجناية, ..., او اذا ضبط متلبسا بالجرم المشهود في جناية".

[٢]. د. محمود نجيب حسني: مصدر سابق, ص١٥٣.

[٣]. المادة ٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٢٠٠٤ في ١٩٧١/٥/٣١. ونصت على"لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانونا في الجرائم الاتية : -
١ – زنا الزوجية او تعدد الزوجات خلافا ل قانون الاحوال الشخصية. ٣ – السرقة او الاغتصاب او خيانة الامانة او الاحتيال او حيازة الاشياء المتحصلة منها اذا كان المجني عليه زوجا للجاني او احد اصوله او فروعه...".

طلاقهما[١]. وقيد حق الزوجة في اقامة الدعوى ضد الزوج الجاني بمضي ثلاثة اشهر بعد وقوع الطلاق[٢].

وبرأينا يمثل قيد المدة التي منحها المشرع العراقي للزوج لتحريك الدعوى خروجا على المساواة في القانون من حيث ان كلا الزوجين لهما مركز قانوني موضوعي واحد وهو انهما متزوجان وانهما جاني او مجنى عليه, لذلك ندعو الى منح الزوجة ذات الحق عملا بالمساواة في القانون بين اصحاب المراكز الموضوعية المتماثلة.

ويسري قيد الشكوى خروجا على المساواة بالنسبة لجرائم السرقة او الاغتصاب او خيانة الامانة او الاحتيال او حيازة الاموال المتحصلة منها, فليس للادعاء العام تحريك الدعوى اذا كان المتهم بها زوجا للمجني عليه بدون شكوى منه.

ولما كانت المساواة امام القانون الجنائي تقتضي تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الجاني وان تنازل المشتكي بعد صدور الحكم بالعقوبة لا اثر له. الا ان المشرع العراقي خرج على ذلك عندما قرر ان تنازل الزوج الشاكي عن الزوج الزاني بعد صدور الحكم يوقف تنفيذ الحكم بحق الزوج الزاني. كما منح هذا الحق الى اولاد الزوج الشاكي بعد وفاته او للوصي عليهم اذا كانوا غير بالغين[٣].

المطلب الثاني

الخروج غير المبرر

اذا كان هناك ثمة مبررات يركن اليها المشرع ليخرج عن مبدأ المساواة في الاجراءات الجنائية. فان هناك حالات تخل بالمساواة لا يركن المشرع فيها الى مبرر

---

[١]. نصت المادة ٢/٣٧٨ من قانون العقوبات العراقي على" يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة ولو زالت عنه بعد ذلك. ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته الى انتهاء اربعة اشهر بعد طلاقها".

[٢]. د. عدي طلفاح محمد: مصدر سابق, ص٢٦٦. ونصت المادة ١/٣٧٨/أ على" اذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة اشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة".

[٣]. نصت المادة ٢/٣٧٩ من قانون العقوبات العراقي على " وللزوج كذلك ان يمنع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجه. واذا توفي الشاكي يكون لكل من اولاده من الزوج المشكو او الوصي عليهم ان يمنع السير في تنفيذ الحكم".

ما. وسنتناول هذا الخروج في فرعين نفرد الاول لأسباب الخروج وفي الثاني لنماذج منه.

الفرع الاول

اسباب الخروج

للخروج غير المبرر اسباب تعتري جهد المشرع فتصيب المساواة بالخلل نتيجة لفقدان المشرع تحديد وضوح النص الاجرائي تارة. او لأنه لم يعطي الاجراء التنظيم الكافي الذي يبتغيه لتحقيق الهدف منه, فتتعارض النصوص الاجرائية. لذلك فان اسباب الخروج غير المبرر هي:

اولا. عدم وضوح النص الاجرائي: يكون النص الاجرائي غير واضحا وبالتالي لا يحقق المساواة بين الخاضعين لأحكامه اذا جاء غير واضحا في صياغته. وعدم الوضوح ينبع من عدم وضوح الهدف الذي رسمه المشرع التأسيسي او تغير المصدر الاساسي(الدستور) للنص الاجرائي.

والغموض في تحديد الهدف من النص الجنائي ينبع من الغموض في ادراك غاية المشرع التأسيسي من النص في الدستور على هدف معين للقانون, فالمشرع الدستوري اذا ما اورد نصا في ضوء فلسفة معينة ويرى ضرورة تنظيمه بقانون فانه يعقب النص بعبارة ((وينظم ذلك بقانون))؛ هذا التنظيم يتم في ضوء هدف والاخير يتحدد في ضوء الفلسفة التي يعتنقها المشرع التأسيسي والتي تتحدد في ضوء ايدولوجية الدستور[١].

وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية" ان قانون الاجراءات الجنائية وان كان قد اجاز فرض قيود على اموال الاشخاص الذين توافرت من خلال التحقيق معهم دلائل كافية على تورطهم في احدى الجرائم التي عينها تحول دون ادارتهم لها او تصرفهم فيها. فان هذه القيود لا سند لها من النصوص الدستورية ذاتها, مما يزا بينهم وبين غيرهم من المواطنين بل بينهم وبين غيرهم من المتهمين المدعى ارتكابهم جرائم

[١]. د. غازي فيصل مهدي: مصدر سابق, ص٦.

اخرى غير التي حددها النص, وكان هؤلاء, وهؤلاء يضمهم جميعا مركز قانوني واحد هو افتراض براءتهم"[١].

كما يكون النص الاجرائي معدوم الوضوح اذا جاء غير دقيق في الصياغة. وعدم الدقة يتأتى من استخدام قيود واسعة لتحديد طبيعة الاجراء المتخذ قِبلَ المتهم, او لعدم تحديد العناصر الواجب توافرها في الاجراء مما يفضي الى الازدواجية في تطبيقه. وفي ذلك يقول المجلس الدستوري الفرنسي" اذا جاء النص الاجرائي الذي يخول رئيس المحكمة الابتدائية احالة الدعوى الى محكمة مكونة من قاضي واحد او من ثلاثة قضاة, جاء خاليا من معيار معين فانه يكون مخالفا للدستور لخروجه على المساواة دون مبرر"[٢].

ثانيا. تعارض النصوص الاجرائية: يحدث التعارض بين النصوص الاجرائية لورود النص الذي ينظم الاجراء الواحد في قانونين مختلفين او لوروده في قانون واحد بنصوص متعاقبة. وفي الحالة الاولى يصدر القانون الاول لينظم الاجراء ويأتي بعده المشرع ليقرر تنظيم ذات الاجراء في قانون لاحق. اما الحالة الثانية فهي ان المشرع ينظم الاجراء في نص ثم يرى ضرورة اضافة عنصر اخر لتطبيق هذا الاجراء على المتهم. فهنا نكون امام تعارض بين النصوص[٣].

وتعارض النصوص الاجرائية يمثل خروجا على المساواة في تطبيق القانون, من حيث ان المراكز القانونية الموضوعية هي ذاتها التي نظمها النصان المتعارضان, الا ان احدهما اضفى عليها عنصرا جديدا لم يتضمنه النص الاول. فيقع اختلال في تطبيق النصين الاجرائيين على المتواجدين في ذات المركز القانوني. الامر الذي تنعدم فيه المساواة بينهما[٤].

---

[١]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٦ سنة ١٢ ق. د, منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٤١ في ١٧ اكتوبر ١٩٩٦.

[2].Décision No75/ 56, du 23 Juillet 1975.

[٣]. د. عبدالفتاح خضر: النظام الجنائي,ط١,ج١, بلا مكان وتاريخ نشر, ص٩٤.

[٤]. د.احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية في الاجراءات الجنائية, النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٧, ص٢٤١.

الفرع الثاني

نماذج من الخروج غير المبرر

تتعدد نماذج الخروج غير المبرر في الاجراءات والذي ينعكس على المساواة في تطبيق القانون. ونماذج هذا الخروج هي:

اولا. الخروج لعدم دقة النص الاجرائي: استخدم صائغ نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية الفاظ عامة مطلقة منها المتضرر من الجريمة[١], وهنا يجب الحذر من الخلط بين مفهومين يدل عليهما لفظ المتضرر, الاول هو كل شخص اصابه ضرر من الجريمة, والثاني وهو من اصابه العدوان من الجريمة, والخلاف بينهما هو ذات الخلاف بين الضرر وبين العدوان الكامن في الجريمة, فالضرر اثر يتولد في بعض الجرائم وهو قد يتحقق وقد لا يتحقق وقد يكون مباشرا او غير مباشر, كما ان الجريمة يمكن ان ينشأ عنا ضرر اولا ينشأ عنها, اما العدوان فلا يمكن تصور جريمة لا ينشأ عنها عدوان على المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية [٢].

وواضح من المنطوق الصريح للنص ان المشرع قصر الحق في اقامة الدعوى للمتضرر من الجريمة دون المجنى عليه, فالنص صريح في دلالته على ذلك كما ان تعبير المشرع عن المتضرر بانه الشخص الذي يحق له اتخاذ صفة المدعي بالحق الشخصي المقصود به هو الذي اصابه الضرر ولذلك يحق له ان يطالب بالتعويض[٣]. بالتعويض[٣].

وهنا لنا ان نقول ان موقف المشرع العراقي يعتريه الغموض وتصيب مُطالعه الغرابة, فهو اولا يعود بنا الى النظام الاتهامي الذي يقف فيه المتضرر من الجريمة مدعيا في الدعوى الجزائية والمدنية, كما ان النص يجعل من المتضرر في مركز

---

[١]. المادة ١ /أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي" تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او اي مسؤول في مركز الشرطة او اي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة...."

[٢]. د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٨٨, ص١١٤.

[٣]. جمال محمد مصطفى: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, مطبعة الزمان, بغداد, ٢٠٠٤,ص١٤.

قانوني اقوى من المجنى عليه, وهذا ما تأباه فلسفة العدالة فالجريمة قبل كل شيء هي عدوان على مصلحة جديرة بالحماية والمشرع اقر بجدارتها, وحسب منطوق النص فان المجنى عليه اذا لم يلحقه ضرر من الجريمة فلا دور له في الدعوى الجزائية.

ثانيا. الصياغة غير الدقيقة للقيود: وردت في نصوص القانون قيود واسعة فضفاضة, منها على سبيل المثال لا الحصر الاضرار بسير التحقيق[١], وهذا القيد ورد كاستثناء على الاصل العام في جميع المواد التي ذكر فيها, ولهذه العبارة الواسعة بالغ الاثر على الحريات الفردية, وكذلك فإنها تشكل اهدار لضمانات ممنوحة للمتهم, فتقييد موافقة القاضي على طلب وكيل المتهم الحصول على نسخة من الاوراق التحقيقية بقيد عدم الاضرار بسير التحقيق يشكل اخلالا بحق المتهم في الدفاع, خصوصا ان الاضرار لفظ عام يحتمل التخصيص باي مُخَصِص وكذلك سير التحقيق, خصوصا مع عدم وجود معيار يستند اليه لتمييز فعل وكيل المتهم على انه اضرار بسير التحقيق[٢].

وكذلك الحال فقد ورد ذات المصطلح فيما يخص القبض على المتهم بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور وعدم تنفيذه للورقة[٣], فالمشرع لم يحدد الجرائم التي يجوز فيها للقاضي او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة اصدار امر التكليف بالحضور عنها, الا ان العرف جرى على ان التكليف بالحضور يتم في الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس سنة فاقل[٤].

واستخدام هكذا مصطلح واسع ومرن مع منح سلطة جوازية للقاضي في اصدار امر القبض بحق الشخص دون تحديد للجرائم المشمولة به او دون تحديد لمدة العقوبة, يخل بالضمانات الممنوحة للشخص, فلا يعقل ان يتم اصدار امر بالقبض على شخص متهم بجريمة عقوبتها الغرامة اذا لم يحضر بعد تكليفه بالحضور, كما انه ومن خلال

---

١. المواد : ٥٧/ب و ٩٧ و ١٠٩و١١٠/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
٢. عمر فخري عبدالرزاق: مصدر سابق, ص١٣٦.
٣. نصت المادة ٩٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على" اذا لم يحضر الشخص بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور دون عذر مشروع او اذا خيف هربه او تأثيره على سير التحقيق او لم يكن له محل سكنى معين جاز للقاضي ان يصدر امرا بالقبض عليه".
٤. د. سعيد حسب الله عبدالله: مصدر سابق, ص٢١٦. و د. وعدي سليمان المزوري: مصدر سابق, ص٢٨٤.

اطلاعي على قرارات لقضاة التحقيق وجدت ان هناك تباينا في مواقفهم فبعضم يصدر امر بالقبض على شخص متهم بجريمة عقوبتها الحبس ثلاث سنوات فاقل, وبعضهم الاخر يعيد امر التكليف بالحضور بحق الشخص لأكثر من مرة وهو متهم بجريمة عقوبتها الحبس ثلاث سنوات فاكثر؛ وهذا فيه اخلال بالمساواة امام القضاء, كما ان فيه اهدار للسرعة في الاجراءات الجنائية[١].

ثالثا. التعارض بين النصوص: جاء المشرع العراقي بنص خاص بتقادم الدعوى الجزائية وذلك في المادة(٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية. ومن هذه الجرائم جرائم زنا الزوجية, حيث ان الدعوى تتقادم وفقا لهذا النص بمضي ثلاث اشهر[٢]. وكان المشرع العراقي قد اورد نصا سابقا في قانون العقوبات حدد فيه اجلا اخر لتقادم الدعوى الجزائية في جريمة زنا الزوجية[٣].

وفي هذا التعارض اخلال واضح بالمساواة في تطبيق القانون. من حيث ان الطلاق بين الزوجين يطيل امد تقادم دعوى الزنا. في حين ان الدعوى تتقادم بمرور ثلاثة اشهر بدون الطلاق.

الخاتمة

بعد ان تم استعراض مفهوم المساواة في الاجراءات الجنائية وبيان الخروج المبرر وغير المبرر عليه في الاجراءات الجنائية. توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات. هي الاتي:

اولا. الاستنتاجات:

[١]. د. شريف سيد كامل: الحق في سرعة الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٥, ص٣٩.

[٢]. نصت المادة ٦ على" لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة اشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة او زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[٣]. المادة ٢/٣٧٨ "يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة ولو زالت عنه بعد ذلك. ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته الى انتهاء اربعة اشهر بعد طلاقها". من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨ في ١٩٦٩/٩/١٥.

١. معنى المساواة ومفهومها المحقق للعدالة الجنائية المطلقة او الذي يدنو منها سيظل املا بعيد المنال. وما المحاولات التشريعية الا سبيل لتنميقها والحفاظ على ادنى حد منها.
٢. الخروج على المساواة في الاجراءات الجنائية لا يتقاطع مع الغاية من الاجراء وانما يكون تحقيقا لمصلحة عامة.
٣. الامتيازات الاجرائية, والاسرية ماهي الا خروج على المساواة له ما يبرره. الا انها ان كانت مطلقة فهي اخلال واضح بالمساواة.
٤. الحصانة القضائية وان كانت قيد على اختصاصات الادعاء العام في تحريك الدعوى العامة. الا انها في الوقت ذاته امر مناف للمساواة امام القانون.
٥. الخروج غير المبرر في جوهره خرق لمبدأ المساواة امام القانون وفي داخل القانون وفي تطبيق القانون.

ثانيا. المقترحات:

١. توحيد النصوص الاجرائية ونقل ما ورد منها في القانون الموضوعي الى القانون الاجرائي. تحقيقا للمساواة في الاجراءات.
٢. رفع التعارض الوارد بين النصوص الاجرائية عند اقرب تعديل لقانون اصول المحاكمات وقانون العقوبات.
٣. توحيد المدد الخاصة بتقادم الدعوى. نظرا لاتحاد المراكز القانونية للأشخاص المخاطبين بها. وذلك بإلغاء الفقرة الثانية من المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات. وقصر التقادم على المادة ٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
٤. وضع نص ينظم التعارض بين النصوص, لحين اكمال ما جاء في الفقرة السابقة من المقترحات.

المصادر والمراجع

اولا. الكتب القانونية:

١. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة: المساواة في القانون الجنائي، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٣.
ـــــــــــــــ المساواة في القانون الجنائي, ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩١ .

٢. د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠.
ـــــــــــــــلشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٧.
ـــــــــــــــالقانون الجنائي الدستوري,ط٢, دار الشروق, القاهرة, ٢٠٠٢.
٣. د. ايمن ناصر عبدالعال: مظاهر الاخلال بالمساواة في الاجراءات الجنائية,ط١, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١٢.
٤. د. جمال محمد مصطفى: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, مطبعة الزمان, بغداد, ٢٠٠٤.
٥. د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٨٨.
٦. د. ساسي سالم الحاج: المفاهيم القانونية لحقوق الانسان, دار الكتاب الجديد, طرابلس, ٢٠٠٦.
٧. د. سعيد حسب الله عبدالله: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, دار ابن الاثير, الموصل, ٢٠٠٥.
٨. د. شريف سيد كامل: الحق في سرعة الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٥.
٩. د. صالح الفرجاني: مبدا المساواة امام القانون, مجلة العلوم القانونية والشرعية, مج١, ع٦, ٢٠١٥.
١٠.د. صبحي المحمصاني، اركان حقوق الانسان، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩ .
١١.د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف, الإسكندرية .
١٢. د. عبدالرؤوف مهدي: شرح قانون الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٣.
١٣.د. عبدالفتاح خضر: النظام الجنائي,ط١,ج١, بلا مكان وتاريخ نشر.
١٤. عدي طلفاح محمد: الرابطة الزوجية من منظور القانون الجنائي, ط١, منشورات الحلبي, بيروت, ٢٠١٥.
١٥. عمر فخري عبدالرزاق: حق المتهم في محاكمة عادلة, دار الثقافة, عمان, ٢٠٠٥.
١٦. د. فتوح الشاذلي: المساواة في الاجراءات الجنائية, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ١٩٩٠.
١٧. مارك انسل: الدفاع الاجتماعي الجديد, ترجمة حسن علام, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٨١.
١٨.د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية,ج١, تنقيح د. فوزية عبدالستار, دار النهضة العربية, ٢٠١٥.
١٩.د. نبيه صالح: الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجنائية, المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ٢٠٠٤.
٢٠. د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥.
٢١. د. وعدي سليمان المزوري: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, ط٢,مكتبة تبايي, اربيل, ٢٠١٥.

ثانيا. الاطاريح والرسائل والبحوث:

١. رعد فجر فتيح: الاصل والاستثناء في قانون اصول المحاكمات الجزائية, اطروحة دكتوراه, كلية القانون جامعة تكريت, ٢٠١٤.
٢. د. غازي فيصل مهدي: دليل الصياغة التشريعية, مجلة الحقوق, س٧,ع١٨,مج٣ ٢٠١٢.

٣. نوفل علي عبدالله الصفو: الاخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي, مجلة الرافدين للحقوق, ع٢٨, مج٨, س١١, ٢٠٠٦.

ثالثا. التشريعات:

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨ في ١٩٦٩/٩/١٥.
٢. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٢٠٠٤ في ١٩٧١/٥/٣١.
٣. قانون التنظيم القضائي رقم١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٢٧٤٦ في ١٩٧٩/١٢/١٧.
٤. دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.
٥. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

رابعا. الاحكام القضائية:

١. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٦, س١٢ ق. د منشور في الجريدة الرسمية العدد ٤١ في ١٧ اكتوبر ١٩٩٦.
٢. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٦ سنة ١٢ ق. د, منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٤١ في ١٧ اكتوبر ١٩٩٦.

3.Décision No75/ 56, du 23 Juillet 1975.