الإسناد الإجرائي

في مرحلة التحقيق الابتدائي

الدكتور حسين عبد الصاحب عبد الكريم

استاذ القانون الجنائي المساعد

الجامعة المستنصرية – كلية القانون

الملخص

يعد الإسناد الإجرائي من الركائز الأساسية في الإجراءات الجنائية وعلى الرغم من ذلك بلم تكن هناك دراسات واسعة ، اذ عد الفقه والقضاء هذا الموضوع من الشكليات المسلم بها في الإجراءات الجنائية فانه لم تتضمن غالبية التشريعات الإجرائية الجنائية النص صراحة على تعريف الإسناد الإجرائي وترك ذلك للفقه ، فالمشرع العراقي لم يحدد مفهوم الإسناد الإجرائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وكذلك في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنه ١٩٦٩ المعدل بل ترك المشرع ذلك للفقه ، ومن خلال دراسة نصوص قانون الاصول نلاحظ انه اكتفى بالاشارة الى الإسناد الإجرائي في المادة (١٨٨ / آ) بالنص على انه (توجه تهمه واحده عن كل جريمة اسندت الى شخص معين) وكذلك الاشارة الى الإسناد المادي في المادة (١/٢٩) من قانون العقوبات بالنص على انه (لايسال شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي ...) أما مبدأ الإسناد المعنوي فقد اشار اليه المشرع في المادتين (٣٣ ، ٣٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

ان قاضي التحقيق هو الجهة الرئيسية التي تحرك الدعوى الجزائية امامه ويتولى التحقيق بنفسه او من قبل المحققين الذين يعملون تحت اشرافه وتوجيهه ، ان قرار القاضي عند انتهاء التحقيق يتمثل اما اثبات وتوفر عناصر الإسناد وبالتالي إحالة الدعوى للمحكمة واما نفي الإسناد وغلق التحقيق وعدم إحالة الدعوى للمحكمة.

المقدمة

يعد الإسناد الإجرائي من الموضوعات المهمة في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنه ١٩٧١ المعدل الذي الزم القاضي الجنائي بتسبيب الحكم الجنائي وكذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٣١٠) والفرنسي في المادة (٤٨٥) كما تبين هذه الدراسة الإجراءات التي تؤثر على الإسناد سواء كانت هذه الإجراءات مؤقته كالاذان والشكوى وتقديم الطلب أم كانت دائمة تحول دون الإسناد كالوفاة والصالح والتقادم ... وسوف نتناول بنيان الإسناد في المواد الجنائية الذي يتالف من ثلاثة عناصر كل من المتهم وهو مايعبر عنه بالمسند اليه والفعل الذي يطلق عليه المسند ونسبه المسند الى المسند اليه وهي عملية الإسناد ذاتها وكذلك الضوابط التي تحكم تطبيق الإسناد في مرحلة التحقيق الابتدائي .

ان هذه الدراسة ستكون مقارنة بين القانون العراقي والمصري والايطالي وسوف تتضمن مبحثين وكالاتي :

المبحث الاول : مفهوم الإسناد الإجرائي .

المبحث الثاني : تطبيق قاضي التحقيق للاسناد الإجرائي .

المبحث الأول

مفهوم الإسناد الإجرائي

عد الإسناد الإجرائي من الركائز الاساسية التي يقوم عليها قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وعلى الرغم من ذلك لم تكن هناك دراسات واسعة اذ عد الفقه والقضاء هذا الموضوع من الشكليات المسلم بها في الإجراءات الجنائية فقد تناولت هذه الدراسات اثر الخطا في الإسناد دون الاهتمام بالموضوع ذاته وضوابطه ومايؤثر فيه وتطبيقه من الناحية العملية .

وسوف نتناول دراسة مفهوم الإسناد الإجرائي في اربع مطالب وكالاتي :

المطلب الاول

المفهوم اللغوي للاسناد الإجرائي

الإسناد في اللغة أي سند الشيء من باب دخل واستند اليه بمعنى واسند غيره ، ان الإسناد في الحديث رفعه الى قائله وسند فلان أي : معتمد (

١) .

فالإسناد هو اضافه الشيء (٢) أي اسناد كلمة الى اخرى على وجه يفيد معنى تاما ، اسند اسنادا الى الشي أي جعله يستند اليه (٣) .

وكل شي اسندت اليه شيئا فهو مستند ، وقال الخليل الكلام سند ومسند ، كقولك عبد الله رجل صالح مسند اليه (٤) .

المطلب الثاني

المفهوم الاصطلاحي للاسناد الإجرائي

لم تتضمن غالبية التشريعات الإجرائية الجنائية النص صراحة على تعريف الإسناد الإجرائي وترك ذلك للفقه ، وفي الحقيقة ان هذا المسلك صحيح لأن هناك أسباب عديدة تتعلق بالسياسة الجنائية منها عدم وجود تعريف واضح متفق عليه للاسناد من الممكن النص عليه في قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون العقوبات على السواء ، فالمشرع العراقي لم يحدد مفهوم الإسناد الإجرائي في قانون الاصول رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وكذلك في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بل ترك المشرع ذلك للفقه ، ومن خلال دراسة نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ نلاحظ ان المشرع اكتفى بالاشارة الى الإسناد الإجرائي في المادة (١٨٨/آ) بالنص على انه (توجه تهمة واحدة عن كل جريمة اسندت الى شخص معين) والمادة (١٨٩ / آ) على انه (اذا كانت الجريمة المسندة الى المتهم خيانة امانة او اختلاس الاموال العامة فيكفي ان يذكر في التهمة جملة المبالغ التي وقعت عليها الجريمة دون ذكر تفاصيلها ...) (٥) وكذلك الاشارة الى الإسناد المادي فقد نصت المادة (١/٢٩) من قانون العقوبات على انه (لايسال شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي ، لكنه يسال

عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله) .

يتضح من هذا النص ان الشخص لايمكن ان يسال عن فعل وان كان هذا الفعل مجرما بموجب القانون مالم يكن ذلك الفعل مسنداً اليه من الناحية المادية بين سلوكه الاجرامي والنتيجة الضارة فيكون سلوكه هذا سببا لهذه النتيجة وهذه هي فكرة الإسناد المادي، اما مبدا الإسناد المعنوي فقد اشار اليه المشرع العراقي في المادتين (٣٣ ، ٣٤) من قانون العقوبات فالمادة (٣٣ /١) منه تنص على انه (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى) فالمشرع في هذه المادة تناول جوهر الإسناد المعنوي (٦) هو حرية الاختيار والمقصود بها قدرة الجاني على تحديد الوجهة التي تتخذها ارادته (٧) وتنتفي حرية الاختبار بنوعين من الاسباب هما اسباب خارجية كالاكراه او حالة الضرورة واسباب داخلية كالعوارض التي تصيب الحالة العقلية او النفسية (٨) فان انعدام حرية الاختيار او الادراك (او التمييز) الذي يراد به قدرة الانسان على فهم ماهية افعالة وتصرفاته وتوقع النتائج التي تترتب عليها وينتفي الادراك بسبب صغر السن او الاصابة بعاهة عقلية او نفسية كما قد ينتفي بسبب غيبوبة ناشئة عن سكر غير اختياري ، أي ان جوهر الإسناد المعنوي الادراك وحرية الاختيار وهما عنصرا الاهلية الجنائية ومع ذلك فان هذا النص لم يتضمن تعريفا شاملاً للاسناد في المواد الجنائية ومن التشريعات الجنائية التي اشارت للاسناد في المواد الجنائية قانون العقوبات الايطالي الصادر سنة ١٩٣٠ الملغى حيث نصت المادة (٨٥) منه على انه (لايعاقب شخص عن فعل يعتبره القانون جريمة متى كان وقت ارتكابه غير اهل للاسناد ، ويعد اهلا للاسناد من كان لديه اهليه الادراك والارادة).

يتضح من هذا النص الحقائق التالية :

اولا : ان الإسناد يعد مفترض للعقاب وهذا مايستفاد من عبارة النص ذاته (لايعاقب .....)

ثانيا : ان جوهر الإسناد المعنوي هو الاهلية الجنائية وان عناصر كل منهما الادرالك وحرية الاختيار ويعني ذلك ان هذا النص قد خلط بينهما(٩) .(الإسناد المعنوي والاهلية الجنائية).

ومع ذلك فان هذا النص لم يقدم تعريفا شاملا للاسناد الجنائي اذ لم يشمل الإسناد المادي والذي يقتضي نسبة نتيجة ما الى فعل ما بالاضافة الى اسناد هذا الفعل الى فاعل معين كما لم يتضمن بطبيعة الحال الإسناد في قانون الإجراءات الجنائية (١٠) .

المطلب الثالث

المفهوم الفقهي للاسناد الإجرائي

ان بعض الفقهاء يعرف الإسناد الإجرائي بانه (اضافة فعل لشخص معين) (١١) أو (انه الصلاحية العامة للمساءلة جنائيا عن الفعل الذاتي) (١٢)

ان هذا الرأي قد جعل الإسناد المعنوي مفترضا للمسؤولية الجنائية ، ويذهب البعض الاخر بان الإسناد المعنوي هو(توافر الارادة اللحرة والتمييز لدى الجاني)(١٣) ويرى بعض الفقهاء ان الإسناد المعنوي هو (تعبير عن العلاقة النفسية الاثمة بين الشخص والسلوك) وذلك على اساس ان عبارة (الإسناد المعنوي) مشتقة من اسناد الواقعة الاجرامية الى خطا المتهم العمدي او غير العمدي حسب الاحوال وان هذا المفهوم يرتبط وجودا وعدما بالاهلية الجنائية كما انه يقتصر تطبيقة على الجرائم المادية ، ويلاحظ على هذا الراي انه قد خلط بين الإسناد المعنوي والاثم الجنائي فضلا عن انه قد ضيق من مفهوم الإسناد المعنوي ، ويذهب اتجاه اخر الى التفرقة بين الإسناد المادي والإسناد المعنوي ، وأن الأول يتحقق متى يثبت ان سلوك فاعل الجريمة كان سبباً في تحقيق النتيجه الجرمية ، ويتحقق الثاني متى ثبت توافر احدى صور الركن المعنوي في حق الفاعل وان هذه الصور هي العمد ، التجاوز ، الخطا كما يضاف اليها المسؤولية المادية (١٤).

ويرى الاستاذ (Delogu) ان الإسناد الجنائي يتطابق تماما واهلية التصرف فهو حالة في الشخص تعني تمتعه بالقدرة على الادراك والارادة (١٥) .

ان هذا الرأي قد تضمن مفهوم الإسناد الجنائي على الإسناد المعنوي فقط فضلا عن استخدام مصطلح اهلية التصرف وهي من مصطلحات القانون المدني .

ويمكن ان نعرف الإسناد الإجرائي ، على انه (نسبة جريمة او جرائم معينة الى متهم دلت الإجراءات التحقيقية والادلة المتوفرة على ارتكابه تلك الجريمة او الجرائم) .

المطلب الرابع

مفهوم الإسناد الإجرائي في القضاء الجنائي

ان الإسناد الإجرائي في القضاء الجنائي يتضح من خلال القرارات المختلفة التي تضمنت هذا الإسناد ، اذ قضت محكمة النقض الفرنسية على انه (يتحقق الإسناد متى توافرت الارادة الحرة والتمييز لدى الجاني) (١٦)

ان هذا الحكم قد قصر الإسناد على الإسناد المعنوي ، فضلا عن ذلك فقد خلط بينه وبين الاهلية الجنائية ، فيتضح من هذا ان الإسناد الإجرائي يعني نسبة الجريمة الى مرتكبها كما انه يبين عناصر الإسناد وشتى صوره كما يلي :

من حيث جوهر الإسناد ، يتجسد الإسناد في نسبة او اسناد جريمة الى فاعلها .

من حيث نطاق الإسناد ، يشمل كافة صور الإسناد سواء الإسناد المادي (رابطة السببية بين الفعل والنتيجة الضارة) وكذلك الإسناد الذي يفترض قدرة الجاني على الاختيار وقت ارتكاب الجريمة ، فان الإسناد في قانون الإجراءات الجنائية والذي تظهر فيه اهم صور الإسناد وذلك عندما يقوم القاضي الجنائي بنسبة الجريمة الى مرتكبها او ينفيها عنه (١٧) .

ولكن ان هذه الصورة الاخيرة لم تحظ باهتمام الفقه والقضاء في القانون المصري والمقارن (١٨).

اما موقف محكمة النقض المصرية فقد قضت على انه (لمحكمة الموضوع ان تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة اسناد التهمة الى المتهم) (١٩)

اما القضاء الجنائي العراقي فقد اشار في قراراته الى مصطلح الإسناد اذ قضت محكمة التمييز على انه (.... اذ لايكفي في قرار الادانة اسناد الفعل الجرمي الى مادته القانونية) (٢٠)

المبحث الثاني

تطبيق قاضي التحقيق للاسناد الإجرائي

ان الفقرة (أ) من المادة الاولى من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ حددت الجهات التي تحرك الدعوى الجزائية امامها ومن هذه الجهات قاضي التحقيق فهو الجهة الرئيسية التي تحرك الدعوى الجزائية امامه كونه السلطة الاولى المختصة بالإجراءات الجنائية في مرحلة التحقيق الابتدائي فان قاضي التحقيق يتولى اجراء التحقيق بنفسه او بوساطة المحققين الذين يعملون تحت اشرافه وتوجيهه يستطيع تكليف احد اعضاء الضبط القضائي للقيام ببعض الأمور الخاصة بالتحقيق تحت اشرافه (٢١) اذ تنص الفقرة المذكورة على انه (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق ....) .

وسوف نتناول دراسة تطبيق قاضي التحقيق للإسناد الإجرائي في مطلبين وكالاتي :

المطلب الاول

امر التكليف بالحضور والامر بالقبض على المتهم

ان الخصومة الجنائية تشمل مجموعة من الإجراءات الجنائية تبدا بتحريك الدعوى الجزائية من قبل الادعاء العام وتتخذ الإجراءات الجنائية بشانها ومن هذه الاجراءت امر التكليف بالحضور او اصدار امر القبض على المتهم وذلك في ضوء جسامة الجريمة المرتكبة (٢٢) .

ان الاتهام صفه طارئه يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة الادلة وتجدر الاشارة ان قانون اصول الحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل لم يتضمن تعريفا للمتهم وكذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري وذلك بخلاف القانون الفرنسي الذي استعمل عدة الفاظ للتعبير عن المتهم وتختلف هذه الالفاظ باختلاف مراحل الدعوى الجنائية ونلاحظ ان المشرع العراقي لم يورد تعريفا للمتهم سواء في نصوص قانون العقوبات او في قانون الاصول على الرغم من استعماله لهذا اللفظ في اكثر من موضع في كلا القانونيين فالمشرع ترك ذلك الى اجتهاد الفقه وقد عرفه البعض على انه (كل شخص تتخذ حياله سلطة التحقيق اجراءا يشير الى توجيه اتهاما اليه بارتكاب فعل يعده القانون جريمة سواء بوصفه فاعلا او شريكا) (٢٣)

ان السؤال الذي يطرح بهذا الشان ماالفرق بين امر القبض وامر التكليف بالحضور ؟

اولا : يصدر امر القبض من قاضي التحقيق او محكمة الموضوع حصرا اما امر التكليف بالحضور فانه يصدر من القاضي او المحكمة بالاضافة الى المحقق والمسؤول في مركز الشرطة .

ثانيا : تنفيذ امر القبض بالامساك بالمتهم وحجزه مؤقتا بغية احضاره امام الجهة التي اصدرت امر القبض بينما ينفذ امر التكليف بالحضور عن طريق تكليف المطلوب احضاره بالحضور الى الجهة التي اصدرت ورقة التكليف بالحضور في موعد معين ويؤخذ توقيعه على النسخه الثانية من التبليغ .

ثالثا: يجوز الطعن تمييزا على انفراد بامر القبض بينما لايجوز الطعن تمييزا على انفراد في ورقة التكليف (٢٤)

ان المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نصت على انه (ان الاوامر الصادرة عن قاضي التحقيق بالحضور والحبس والقبض يجب ان تتضمن فضلا عن طبيعه الوقائع المسندة الى المتهم تكييفها القانوني ومواد القانون المطبقة) .

وتجدر الاشارة ان هذه المادة تقابل المادة (١٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري (٢٥) وكذلك يختلف الامر بالحضور عن الامر بالقبض يتمثل في ان الاول ينطوي على تكليف المتهم بالحضور في ميعاد معين دون استعمال القوة فاذا لم يحضر بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول جاز اصدار امر القبض عليه ولو كانت الواقعه مما لايجوز فيها حبسه احتياطيا (٢٦)

وتجدر الاشارة ان الامر بالحضور يتضمن دعوة المتهم للحضور امام المحقق في الموعد الذي يحدده له وذلك لاستجوابه او اتخاذ اجراء تحقيقي اخر في مواجهته اما الامر بالقبض فهو (الامر الذي يصدره قاضي التحقيق ويوجهه الى رجال السلطة العامة بان يقتادوا المتهم امامه) فكلا الامرين لاينطوي على اسناد حقيقي للجريمة الى المتهم وان كان يجب ان يتضمن كل منهما بيان تلك التهمة المسندة اليه ولكن الغرض ذلك هو ابلاغ المتهم باسباب القبض عليه لان ذلك يعد ضمانة من ضمانات الدفاع حتى يتسنى له الاستعانة بمحام (٢٧)

المطلب الثاني

الاستجواب

ان المقصود بالاستجواب هو سماع أقوال المتهم ومناقشته فيما هوة منسوب اليه من قضية ارتكابها ومجابهته بالأدلة المختلفة وسماع مالديه من دفوع لتلك التهمة(٢٨) .

ان الاستجواب اجراء تحقيقي ذو طبيعة مزدوجة من حيث كونه اجراء اتهام ودفاع في وقت واحد فهو يتضمن هدفين :

جمع ادلة الاثبات ضد المتهم .

جمع مايثبت نفي التهمة عن المتهم .

ان الاستجواب اجراء يهدف الى استجلاء الحقيقة والوصول الى معرفة مرتكب الجريمة فهو يهدف الى انتزاع الاعتراف منه فلا بد من توفر ضمانات كافية للمتهم اثناء استجوابه فلا يجوز اجباره على ابداء اقوال في غير صالحة والاستجواب اجراء لايقوم به الا قاضي التحقيق او المحقق فالعدالة الجنائية تسعى دائما الى كفالة حق الدفاع للمتهم بصرف النظر عن ديانته او عرقه او جنسيته او جنسه ، واذا حضر المحامي في مرحلة التحقيق - لاسيما عند استجواب المتهم فانه تدعيم – موقفه الدفاعي ورقابه سير التحقيق (٢٩) .

ومن الجدير بالذكر ان اهم ضمانات الاستجواب هي :-

حصر مباشرة الاستجواب بقاضي التحقيق او المحقق .

على قاضي التحقيق او المحقق قبل الشروع بالاستجواب التثبت من شخصيته واحاطته علما بالجريمة المسندة اليه ويجب على القاضي تدوين جميع اقواله التي تنفي التهمة عنه .

منع القانون اجبار المتهم على الكلام اذا اتخذ موقف الصمت ولايعتبر سكوته دليلا ضده .

لايجوز تحليف المتهم اليمين القانونية لانه يعد من وسائل الضغط الاخلاقي على المتهم (٣٠)

لايجوز استعمال اية وسيلة تؤدي الى الضغط على ارادته واجباره على الاعتراف

ان السؤال الذي يطرح هنا كيف يجري الاستجواب ؟

يتم تدوين اقوال المتهم في المحضر من قبل القاضي او المحقق ويتم توقيعها من قبلهم وعند امتناع المتهم عن التوقيع يثبت ذلك في المحضر ، وفي حالة اقرار المتهم بارتكابه الجريمة فعلى القاضي تدوينها بنفسه وتلاوتها عليه بعد الفراغ منها ثم توقع من قبل القاضي والمتهم ، وعند رغبة المتهم كتابة افادته بيده يجوز ذلك بشرط حضور القاضي ويتم توقيعه عليها بعد ان يثبت ذلك في المحضر(٣١)، كما تدون في المحضر الشهادات التي طلب المتهم استماعها لنفي الجريمة عنه وتحقيق في الادلة الاخرى التي قدمها المتهم لنفي التهمة عنه ولايكون ذلك ملزما اذا ظهر للقاضي ان طلب المتهم يتعذر تنفيذه او انه يقصد به تاخير سير التحقيق بلا مبرر او تضليل للقضاء ويدون ذلك كله في المحضر (٣٢) .

المبحث الثالث

انهاء الاسناد الاجرائي امام قاضي التحقيق

تتوجه القاعدة الاجرائية الجنائية بالخطاب الى كل مكلف بها ويعد مكلفا كل من ترتب له هذه القاعدة سلطة او تنشئ له حقا كما يعد كذلك كل من ترتب القاعدة على عاتقه التزاما او واجبا او عبئا اجرائيا والاصل في هؤلاء جميعا انهم يقيموا في اقليم الدولة او يوجد هؤلاء الاشخاص فيه وقت نشوء الحق او الالتزام الاجرائي (٣٣)

ان قرار قاضي التحقيق عند انتهاء التحقيق اما احالة الدعوى الى المحكمة الجزائية المختصة او غلق التحقيق أي ان قراره اما يتضمن على اثبات وتحقيق عناصر الاسناد واما نفي هذا الاسناد ، وسوف نتناول دراسة ذلك في مطلبين وكالاتي :

المطلب الاول

القرار الصادر بالاحالة (الاسناد الاجرائي)

ان المقصود بقرار الاحالة هو القرار الذي يتضمن ادخال الدعوى الجزائية في حوزة المحكمة المختصة والأمر بالاحالة هو قرار بنقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي الى مرحلة المحاكمة وقد نصت المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على قرارات التحقيق بعد انتهاء التحقيق ومنها قرار الاحالة اذ نصت المادة (١٣٠ / ب) الاصولية على انه (اذا كان الفعل معاقبا عليه ووجد القاضي ان الادلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قرارا باحالته على المحكمة المختصة ..)

ان الاسناد الايجابي أي قرار احالة المتهم الى المحكمة المختصة يجب ان يتضمن الشروط الشكلية اذ نصت المادة (١٣١) الاصولية على انه (يبين في قرار الاحالة اسم المتهم وعمره وصناعته ومحل اقامته والجريمة المسندة اليه ومكان وزمان وقوعها ومادة القانون المنطبقة عليها واسم المجني عليه والادلة المتحصلة مع تاريخ القرار وامضاء القاضي وختم المحكمة)

كما ان غالبية القوانين الجنائية الاجرائية نصت على الشروط الشكلية التي يجب ان يتضمنها قرار الاحالة اذ نصت المادة (١٦٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه (تشتمل الاوامر التي يصدرها قاضي التحقيق طبقا للمواد ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٨ على اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة اليه ووصفها القانوني) (٣٤)

اما اذا كانت النيابة العامة – في مصر – هي الجهة التي تتولى التحقيق اذ نصت المادة (٢١٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه (اذا رات النيابة العامة بعد التحقيق ان الواقعة جناية او جنحة او مخالفة وان الادلة على المتهم كافية رفعت الدعوى الى المحكمة المختصة ...) .

ان السؤال الذي يطرح هنا ما الحكم اذا لم يتضمن قرار الاحالة لعناصر الاسناد الاجرائي ؟

ان قرار الاحالة ينبغي ان يتضمن عناصر الاسناد الاجرائي ، فاذا لم يشتمل على هذه العناصر فانه يجب التفرقة بين اهمية كل عنصر من عناصر الاسناد ومدى البطلان المترتب عليه ، فعدم بيان المسند والمسند اليه ، أي عدم بيان الواقعة محل الاتهام والمتهم المسندة اليه يترتب عليه

البطلان وكذلك عدم بيان وصف المسند واساس ذلك ان عدم بيان هذه العناصر يعد نقصا في ذاته لبيانات قرار الاحالة مما يوصمه بالبطلان اما عدم بيان او ايراد الادلة فلا يترتب عليه البطلان(٣٥) .

اما في حالة عدم اعلان قرار الاحالة فانه في قانون الاجراءات الجنائية الايطالي يترتب عليه البطلان اما القانون المصري والمقارن فانه لم يبين هذا . وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى ان (عدم اعلان قرار الاحالة لا يترتب عليه البطلان تاسيسا ان اوجه البطلان المتعلقة بالتكليف بالحضور ليست من النظام العام ، فاذا حضر المتهم الجلسة بنفسه او بوكيل عنه فليس له ان يتمسك بهذا البطلان وانما له ان يطلب تصحيح التكليف واستيفاء أي نقص فيع واعطاءه ميعاد وليحضر دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى) (٣٦) .

والواقع ان الاعلان القانوني شرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالدعوى وهذا ما ذهبت اليه احكام محكمة النقض المصرية فقضت على انه (ليس لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم في غيبته الا بعد اعلانه قانونا بالجلسة التي تحدد لنظر بالدعوى والا بطلت اجراءات المحاكمة ويبطل حتما الحكم الصادر بناء عليها) (٣٧) .

وفي فرنسا نصت المادة (٢١٥) من قانون الاجراءات الجنائية على تقرير البطلان على عدم استيفاء قرار الاتهام احدى البيانات التي نصت عليها هذه المادة وهي الوصف القانوني للتهمة وتحديد شخصية المتهم وقد تضمنت قضاء محكمة النقض الفرنسية عد البطلان المتعلق بهذا النص من النظام العام فيجوز للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به المتهم (٣٨) .

وتجدر الاشارة ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ لم ياخذ بنظرية البطلان ، ويجوز للمتهم ان يطعن في قرار الاحالة اذا لم يتضمن عناصر الاسناد الاجرائي .

المطلب الثاني

عدم احالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة (الاسناد السلبي)

سبق وقد تناولنا في المطلب الاول من هذا البحث ان الاسناد الايجابي هو القرار الذي يتضمن احالة الدعوى الى المحكمة المختصة عندما تكون الادلة المتوفرة كافية (٣٩) لاحالة المتهم على هذه المحكمة كما يجب ان يتضمن هذا القرار عناصر الاسناد الايجابي ، وقد يكون الاسناد سلبي أي عدم احالة الدعوى الى المحكمة وقرارات قاضي التحقيق بغلق التحقيق تتمثل في صورتين سوف نتناولهما في فرعين وكالاتي :

الفرع الاول

غلق الدعوى مؤقتا

ان غلق الدعوى بصورة مؤقتة معناه امكانية الرجوع عنه في حالة توافر ادلة جديدة او عند التوصل لمعرفة الفاعل او شركائه في الجريمة اذا كان الغلق لمجهولية الفاعل غير ان العودة لاتخاذ الاجراءات في الدعوى مقيد (٤٠) بمدة معينة هي سنة اذا كان القرار صادرا من المحكمة وسنتين اذا كان القرار صادرا من قاضي التحقيق والغلق المؤقت للدعوى يكون في احدى صورتين ، الاولى الافراج عن المتهم اذا تبين لقاضي التحقيق ان الادلة المتوفرة لا تكفي للاحالة مع وجوب تسبيب هذا القرار(٤١) . اما الصورة الثانية فهي غلق الدعوى مؤقتا ويتخذ هذا القرار عندما يكون الجاني مجهولا او عندما يكون الحادث قضاء وقدر كوفاة شخص وتبين ان سبب وفاته احتشاء العضلة القلبية وليس هناك حادث جنائي على الرغم من وجود الشك حول سبب وفاته ابتداء وعند فتح التحقيق ويكون القرار مؤقتا لاحتمال ظهور ادلة جديدة فيصبح الفاعل معلوم او ظهور ادلة جديدة تناقض النتيجة السابقة وبالتالي تعد المحكمة ان الحادث كان جنائيا وليس قضاء وقدر (٤٢) .

الفرع الثاني

غلق الدعوى نهائيا

ان القرار بغلق الدعوى يعد نهائيا وذلك بانتهاء المدة المقرر للطعن فيه او تصديقه تمييزا يكون باتا ويحوز الحجية ويصبح قطعيا ، والقرار بغلق الدعوى نهائيا يكون في صورا متعددة منها :

اولا :- القرار برفض الشكوى اذا كان الفعل لا يعاقب عليه القانون او تنازل المشتكي وكانت الجريمة مما يجوز الصلح فيها دون موافقة القاضي او المحكمة المختصة .

ثانيا :- كما قد يتخذ القرار برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائيا اذا كان المتهم غير مسؤول جزائيا بسبب صغر سنه (٤٣) .

يتضح مما تقدم ان الامر بغلق الدعوى وعدم احالتها للمحكمة هو قرار قضائي ينفي الاسناد (٤٤) .

الخاتمة

اولا :- يعد الاسناد الاجرائي من الركائز الاساسية في القوانين الجنائية الاجرائية وعلى الرغم من ذلك لم تتضمن غالبية هذه القوانين النص صراحة على تعريف الاسناد الاجرائي وترك ذلك للفقه .

ثانيا :- من خلال دراسة نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ نلاحظ ان المشرع العراقي قد اكتفى بالاشارة الى الاسناد الاجرائي في المادتين (١٨٨ / أ و ١٨٩ / أ) من هذا القانون ولم يتضمن تعريفا شاملا للاسناد الاجرائي .

ثالثا :- هناك تعاريف مختلفة من الفقه والقضاء الجنائي للاسناد الاجرائي ويتضح من هذه التعاريف ان الاسناد الاجرائي هو (نسبة الجريمة الى مرتكبها) .

رابعا :- ان غالبية الفقهاء يتجه الى الاخذ بالاهلية الجنائية كمضمون للاسناد الاجرائي .

خامسا :- ان استقلال الاسناد الاجرائي عن الاهلية الجنائية لا يعني الانفصال التام بينهما ، اذ ان الاخيرة مفترض للاسناد الاجرائي .

سادسا :- ان الاسناد الاجرائي هم من اختصاص القاضي الجنائي يستاثر به دون غيره من الخصوم والمحكمة ملزمة بتوضيح عناصره في الحكم الجزائي لكي يكون صحيحا .

سابعا :- نقترح اضافة المادة الاتية رقم (١٩٤) في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ (في حالة الاسناد الاجرائي يجب توفير الضمانات المنصوص عليها في هذا القانون للمسند اليه) .

الهوامش

(١) مختار الصحاح : للامام الشيخ محمد ابي بكر عبد القادر الرازي ، مطبعه دار المعارف – القاهرة – ١٩٧٣ ، ص ٣١٦ .

(٢) ابو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، بلا سنة طبع – ص ٢٠.

(٣) جبران مسعود – معجم الرائد – دار العلم للملايين – بيروت – ١٩٦٠ – ص ١٣٧ .

(٤) ينظر منصور بن احمد الازهري – تهذيب اللغة ج١٢ – القاهرة – بلا سنة طبع ، ص ٣٦٥ .

(٥) كما تنص المادة (٨٩/ب) على انه (تنبه المحكمة المتهم الى كل تغيير او تعديل تجريه في التهمة الواحدة)

(٦) حيدر غازي فيصل – الإسناد في القاعدة الجنائية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٤ ، ص ٩ .

(٧)الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي – المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، مكتبة السنهوري ،٢٠١٢ ، ص ٣٣٦ .

(٨) ينظر المواد (٦٠-٦٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

(9) Stefani (G) . Levasseur (G) et Bouloc (B) : Droit penal general . 16 . edition 1997 . No . 369 . p . 292 .

(١٠) الدكتور محمد علي سويلم – الإسناد في المواد الجنائية القاهرة – دار المطبوعات الجامعية – ٢٠٠٦ – ص ٩ .

(11) Garraud (R) : Traite Theorique et pratique du droit penal Francais ,T. 103 ed , 1913 .P553 Stefani . levasseur et Bouloc : op .cit. Loc. Cit .

(١٢) الدكتور عبد الرحمن توفيق – السكر واثره في المسؤولية الجزائية – دراسة مقارنة ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٢٠-٢١.

(١٣) الدكتور محمد علي سويلم ، الإسناد في المواد الجنائية ، القاهرة ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦ ، ص ٩ .

(١٤) الدكتور علي راشد ، القانون ، المدخل واصول النظرية العامة ، مكتبة سيد عبد الله ، ط١ ، القاهـــــرة ، ١٩٧٥ ، ص ٣٧١-٣٧٢ .

(15) Delogu (T) : La culpabilite dans la Theorie general de la infraction . cours de doctorat Alex endria . 1950 . No. 260 .

(16) Crime 13 dee 1956 . D . 1957 . 34 et note patin .

(17) الدكتور محمد علي سويلم – المرجع السابق – ص ١٤ .

(١٨) الدكتور احمد عوض بلال ، الاثم الجنائي ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٨ ص ١٨١٥

(١٩)طعن جنائي رقم ١٨٤٩٠ لسنة ٩٦ ق في ٢ يوليو ٢٠٠٣ ، مجموعة احكام المحكمة النقض المصرية / الدائرة الجنائية ، لعام ٢٠٠٤ ، منشورة على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني :

http : // www .f . Law/ archive / index . php / index phpit . 75 . htmi.

(٢٠) قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٠ / جنايات اولى / ٨٧ – ٨٨ في ١٧ /٩/ ١٩٧٩ منشور في مجموعة الاحكام العدلية – بغداد – العدد (٣) – ١٩٨٧ – ص ٩٧ .

(٢١) ينظر المادتين (٤٠ /ب ، ٤٤٦) من قانون الاصول .

(٢٢) الدكتور احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، ط٤ ، ١٩٨١ ، ص ١٧٠ .

(٢٣) الدكتور احمد بسيوني ابو الروس ، المتهم ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦ .

(٢٤) الدكتور فؤاد علي سليمان ، توقيف المتهم في التشريع العراقي ، رساله ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٦٩ .

(٢٥) ينظر كذلك المادة (٣٧٥ / ٣) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي النافذ ، وتجدر الاشارة ان القانون الفرنسي الصادر في ٤ يناير ١٩٩٣ قد استثنى الامر بالحضور من ذكر النصوص المطبقة (م ١٢٣ / ٢) ينظـــــر ، Crim28 Juin 1994 B. No. 256

(٢٦) المادة (١٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٢٧) المادة (٢/١٢٢) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، وينظـــــر الدكتور محمد علي سويلم – المرجع السابق – ص ٤٦٠.

(٢٨) الدكتور حسين عبد الصاحب والدكتور تميم طاهر احمد ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٣ – ص ١٩٥ .

(٢٩) الدكتور محمد خميس – الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، ط٢ ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٦٦ .

(٣٠) المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(٣١) الدكتور سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، شركة اباد للطباعه الفنية ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ١٢١ ومابعدها .

(٣٢) الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط٣ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠١٠ – ص ٤٧٧ .

(٣٣) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي – النظرية العامة للقاعدة الأجرائية الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ص ٥٥ .

(٣٤) كذلك نصت المادة (١٣٤) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى على هذه الشروط الشكلية التي يتضمنها قرار الاحالة .

(٣٥) المادة (٤٢٩ / ٢) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي النافذ وينظر كذلك الدكتور محمد علي سويلم ، المرجع السابق – ص٤٨٩ .

(٣٦) نقض ٣ مايو ١٩٩٣ ، مجموعة احكام النقض س٤٤ رقم ٢ ، ص٤٦ .

(٣٧) نقض ٨ فبراير ١٩٩٣ ، مجموعة احكام النقض ، س٤٤ رقم ١٩ ، ص١٦٦ .

(38) Crime 4 avr 1882 . D.P.1882 . S . 249 .

(٣٩) ان المقصود بالدليل هو كل ما يؤدي الى اظهار الحقيقة ولمزيد من التفاصيل ينظر الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق السابق ، ص٥٣٢ .

(٤٠) الدكتور براء منذر كمال ، شرح اصول المحاكمات الجزائية ، ط٢ ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٩ ، ص٢٠٨ .

(٤١) المادة (١٣٠ / ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(٤٢) الدكتور براء منذر كمال ، المرجع السابق ، ص٢٠٩ ، وينظر المادة (١٣٠ / ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(٤٣) المادة (١٣٠ / أ ، ب) من قانون الاصول وكذلك المادة (١٥٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة (١٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

(٤٤) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٧٣٢ .