الاصول الفلسفية
لسلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني

أ.م.د.حسون عبيد هجيج منتظر فيصل كاظم

ملخص البحث

تتمثل الاصول الفلسفية لسلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني للدعوى الجزائية بالنظريات والافكار التي جاء بها الفلاسفة وفقهاء القانون الجنائي حيث اصبح الوقوف على هذه الاصول من اساسيات الدراسات القانونية لندرك مدى التطور والترابط بين تلك النظريات والواقع الحالي .

فدراسة من هذا النوع ستمكن المختصين في القانون الجنائي من الوقوف على الاساس الفكري لكل نظرية ومبدأ يبحث في اساس سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني من خلال النظريات التي تسوغ للمحكمة الجزائية سلطة التكييف القانوني الذي كان عنواناً للمبحث الاول وتم ايضاحه في مطلبين الاول للنظريات التي تمنح للمحكمة حق التكييف من طبيعة الحقوق في فرعين الاول لنظرية ملكية الخصوم للخصومة والثاني لنظرية الفصل بين السلطات وتم تناول النظريات التي تمنح للمحكمة حق التكييف من الاعتبارات العملية واساس حق الدفاع في مطلب ثاني قسم لفرعين الاول لنظرية الاعتبارات العملية والثاني لنظرية حقوق الدفاع.

كما جاءت بعض المبادئ والنظم تنظم اساس سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني فجاء المبحث الثاني يتناول مبدأ الحياد وذلك في مطلبين

الاول لتعريف مبدأ الحياد ونطاقه في فرعين خصص الاول لتحديد مدلول مبدأ الحياد والثاني لنطاق مبدأ الحياد فيما خصص المطلب الثاني لنتائج مبدأ الحياد وعلاقته بقواعد الاجراءات الجزائية وذلك في فرعين الاول لنتائج مبدأ الحياد والثاني لعلاقة مبدأ الحياد بقواعد الاجراءات الجزائية وتم الوقوف في المبحث الثالث على نظم ممارسة سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني للدعوى الجزائية في ثلاث مطالب الاول للنظام الاتهامي والثاني للنظام التحقيقي والثالث للنظام المختلط .

المقدمة

أن الهدف من البحث في الاصول الفلسفية من اجل الوقوف بشكل دقيق على المسوغات التي قيلت في شأن قاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، ومما لا شك فيه أن دراسة الأصل الفلسفي فيما يتعلق بهذه القاعدة في التطبيق الجنائي ذات أهمية بالغة، فليس من المعقول عقلاً ولا منطقاً أن تشغل الأذهان بدراسة قاعدة معينة على هذه الدرجة من الأهمية دون التعرض للأساس الذي تستند إليه.

فالأساس الفلسفي هو الذي يبين مدى القاعدة من ناحية ووجوب الإلتزام بها وحدود ذلك من ناحية أخرى، كما أن الإرتباط بين الأصول التأريخية للقاعدة والفلسفية من زاوية أن كل ما تطرح نظرية معينة تستند إلى مقومات تسوغها خلال مدة تأريخية معينة lk el, كان السياق المنطقي يستوجب أن يأتي بعد الأصل الفلسفي للقاعدة بما يؤكد العلاقة الوثيقة بين ذلك الأصل التأريخي والفلسفي الملازم له لتوضيح صورتها.

أن معرفة الأصل الفلسفي يثري معرفة الباحث القانوني كونه قد أحاط علماً بما تستند إليه القاعدة من مسوغات ليجعل من القاضي وهو المطبق للقاعدة أن يقوم بعمله على أحسن وجه حيث أن معرفة أساس حالة أو قاعدة قانونية يسهم في تفسير الإجراءات الخاصة بتلك القاعدة نحو وجهتها الصحيحة.

عليه سوف نقسم موضوع الدراسة على ثلاث مباحث نفرد المبحث الأول للنظريات التي تسوغ سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني، ونخصص المبحث الثاني لمبدأ الحياد كأساس لسلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني للدعوى، ونكرس المبحث الثالث لنظم ممارسة سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني .

الــمبحث الأول

النظريات التي تسوغ سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني

يمكن ايضاح هذه النظريات من خلال مطلبين يكون الاول للنظريات التي تمنح المحكمة الجزائية حق التكييف القانوني من طبيعة الحقوق ونخصص الثاني للنظريات التي تمنح المحكمة الجزائية حق التكييف القانوني من الاعتبارات العملية واساس حق الدفاع .

المطلب الاول

النظريات التي تمنح للمحكمة حق التكييف من طبيعة الحقوق

تستمد المحكمة الجزائية حقها في التكييف القانوني للدعوى الجزائية حسب طبيعة الحقوق من نظريتين سنعالجها من خلال فرعين نفرد الاول لنظرية ملكية الخصوم للخصومة ونعرج في الثاني لنظرية الفصل بين السلطات .

الفــرع الأول

نظريــة ملكيــة الخصــوم للخصومــة

أن مضمون قاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية هو أعطاء المحكمة حق التدخل في تعديل أو تغيير بيانات أمر الإحالة أو الإتهام عموماً، وهذا مما يعكس الشق الإيجابي بالنسبة لدور المحكمة ومن ثم فهو أقرب إلى صورة القاضي المدني منه إلى الجزائي[١]، وتتبع فكرة ملكية الخصوم للخصومة من طبيعة الحقوق محل النزاع فهي حقوق خاصة بالأفراد الذين يتنازعون عليها، فهي تسويغ للقاعدة في أطار القانون المدني لتقارب مضمونها مع الفكرة العامة أو الطبيعة القانونية للقاضي المدني، الذي يتعامل مع نزاع محوره حق خاص متنازع عليه هو ملك لصاحبه ومن ثم تتصرف ملكية الحق إلى ملكية النزاع الذي يمثل الوعاء فيحتوي ذلك الحق، وما دام

محل النزاع هو الحق الخاص سلوكاً للأفراد فأن النزاع نفسه يأخذ هذا الحكم فيعتبر مملوكاً لهم، ولا يجوز للقاضي نتيجة لذلك أن يتدخل في هذا النزاع فتدخل القاضي في نزاع لم يعرض عليه يعد أعتداء على الحق الخاص ومن هذا المنطلق يتحدد موقف المحكمة في النزاع فهي لا تتدخل من تلقاء نفسها، وكما أنها تقف من النزاع موقفاً سلبياً فلا يقف إلى جانب ذلك الطرف أو ذاك[١].

وهذه النظرية قد تفيد تسويغ ما ظهر في وقت سابق في أنكلترا قبل الغزو النورمندي ،حيث ظهر ما يعرف بنظام الخصومة الأتفاقية[٢].

من خلال ما تقدم يتضح أن هذه النظرية قد أعتبرت الخصومة في النزاع شيئاً مملوكاً لأطرافه يتصرفون فيها كما شاءوا بإقامته أمام القضاء وبتحديد نطاقه، وهذا مما لا يمكن قبوله إذ أن تطبيق مثل هكذا نظرية وتحت هذا التسويغ على ميدان الإجراءات الجزائية كي تكون مسوغاً لأحد أهم المبادئ فيها يجعل المحكمة خاضعة لرغبات من يعرض عليه النزاع وهذا ما يتنافى وحقوق الدولة والمجتمع ومفاهيم العدالة الإجتماعية والقانونية.

الفــرع الثـانــي

نظريــة الفصــل بيــن السلطـات

أن الأسس التي تقوم عليها هذه النظرية تمثل المبادئ التي جاء به مونتسكيو أعقاب الثورة الفرنسية[٣]، ذلك كون أن نظرية الفصل بين السلطات تقوم على أساس الربط بين مبدأ الفصل بين السلطات من جانب، ومبدأ الفصل بين الوظائف القضائية وهي الإتهام والتحقيق والمحاكمة من جانب أخر[١]، وأن أختلف الهدف إلا أن الروح العامة لمبدأ الفصل بين السلطات هي التي أدت إلى ظهور مبدأ الفصل بين الوظائف[٢]، ولذلك فأن المبدأ الأول هو الذي يسوغ

القاعدة الإجرائية التي تقوم على أسس من أهمها الفصل بين الوظائف القضائية التي تدخل من ضمن القاعدة موضوع البحث[٣]، ولا شك من أن الفقه الفرنسي هو الذي تبنى هذه النظرية بشكل كامل وهو الذي أوجد العلاقة ما بين مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الفصل بين الوظائف القضائية[٤].

إلا أن هذه النظرية لم تصلح كمسوغ لقاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، ولعل من أهم العيوب التي تؤخذ على هذه النظرية من أنها تطرح فكرة غير صحيحة إذ هي تعتمد على التشابه بين الفصل بين السلطات الثلاثة في الدولة والفصل بين الوظائف القضائية[٥]. وأن كان هذا التشابه من الناحية الشكلية إلا أن المنطق السليم يحتم أن يكون مبدأ الفصل بين السلطات هو الأساس لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية هذا المبدأ الذي طبق في الولايات الرومانية وكذلك في النظام القانوني الأنكلوسكسوني[١] بل والقانون الفرنسي[٢] وهذا ما لا يمكن قبوله منطقياً إذ لا يمكن أن تسبق النتيجة سببها[٣].

وفي هذا الصدد يمكن القول أن من دعا أصحاب هذه النظرية على القول بها هو ظهور المبدأين في آن واحد بعد الثورة الفرنسية مما دفعهم إلى الإعتقاد بوجود ترابط بينهما، إلا أن ذلك غير صحيح، فإذا كان هناك ترابط أو تلازم ما بين المبدأين في القانون الفرنسي، فهو مجرد تلازم تأريخي لا يفيد وجود أي علاقة بين كل منهما. لكن حقيقة ما حصل أن مجرد الفصل بين الوظائف القضائية موجود ومطبق قبل عدة قرون من مبدأ الفصل بين السلطات[٤] إلا أن ظهور الأخير قد أوضح معالم هذا المبدأ وبشكل أكثر وضوحاً، ومن جهة أخرى أن مثل هذا التلازم التأريخي ليس مطلقاً فكثير من

الأوقات ظهر مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية في حين لم يكن لمبدأ الفصل بين السلطات أي شيء يذكر من التطبيق.

وبذلك يمكن أن نستدل بأن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية وهو تبعية ظهور قاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية بظهور مبدأ الفصل بين السلطات غير صحيح، وقد شابه الخطأ فهو مجرد تلازم تأريخي مؤقت لا يعكس أتصال حقيقي وجوهري بين المبدأين.

المطلب الثاني

النظريات التي تمنح للمحكمة الجزائية حق التكييف من الاعتبارات العملية واساس حق الدفاع

سنوضح في هذا المطلب نظريتين الاولى نظرية الاعتبارات العملية والتي ستكون عنواناً للفرع الاول والثانية نظرية حقوق الدفاع التي تكون عنواناً للفرع الثاني .

الفــرع الاول

نظريـــة الأعتبـــارات العمليـــة

توصف بأنها نظرية التفسير البرجماتيكي[١]. وتقوم فلسفة هذه النظرية على أساس أستبعاد التجريد من نطاق تفسير الأفكار والنظم، فيكون الحكم على أحد الأفكار أو النظم بوضعها في بوتقة الأختبار والتجربة، فإذا ثبت فائدتها يكون ذلك هو مبرر وجودها[٢]، ولذلك تتلخص هذه النظرية في الربط بين الأعتبارات العملية من ناحية، والأساس المبرر لوجود القواعد من ناحية أخرى، بحيث يعتبر ما جرى عليه العمل وثبت نفعه هو مبرر القاعدة[٣]. وتعد نظرية الأعتبارات العملية من أهم النظريات التي وسعت من نطاق سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية وحسب ما تقوم عليه الفلسفة إلى أن الواقع

والعمل القضائي قد جرى عليها لنجاحها منذ أزمنة بعيدة وهذا هو المسوغ الأساس لوجودها[٤]، فالأعتبارات العملية المتجسدة في تخصص وتقسيم العمل ومن ثم الوصول إلى أفضل النتائج هي التي تسوغ فصل عمل سلطة الإتهام عن سلطة الحكم، فضلاً عما يسيقه الفقه من مسوغ أخر فوظيفة الإتهام من جانب ووظيفة الحكم من جانب أخر تتطلب كفاءات خاصة لكل منهما، وهذه الكفاءة إذا توافرت في شخص كانت هي مبرر خلق توليه وظيفة الإتهام والحكم[١].

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت إلى نقد شديد فبالنسبة إلى تسويغ قاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية وبالرجوع للأعتبارات العملية المسندة على ما جرى عليه العمل، وأثبت نجاحه كما في مبدأ الفصل بين سلطة الإتهام عن الحكم فهو مردود لكون العمل قد جرى أيضاً في كون الجمع بين سلطة الإتهام والحكم قد نجحت حيناً من الوقت، فكيف أن الأعتبارات العملية تكون هي المسوغ لقاعدتين متناقضتين[٢].

كما أن التخصص وتقسيم العمل كمسوغ لقاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية لا يمكن الأخذ به وذلك لأن التخصص وتقسيم العمل لم يظهر إلا في الحياة الحديثة لما بها من تشابك وتعقيد[٣]، أمّا في المجتمعات القديمة فلم تكن هذه الأعتبارات موجودة، وقد طبقت القاعدة محل البحث تطبيقاً صحيحاً في المجتمعات، وبذلك تنعدم الصلة بين التخصص وتقسيم العمل وقاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، بالإضافة إلى أن فكرة المواهب والكفاءات الخاصة لتسويغ قاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية لا يمكن الأخذ بها أيضاً لأن هذا المسوغ يعتبر الإتهام وظيفة وهو لا يكون كذلك في كل الأحوال[٤]،

كما يمكن للأفراد العاديين الإدعاء أمام المحكمة، ولهذا لا يصح الحديث عن الكفاءة الخاصة[٥] في هؤلاء. وتأسيساً على ما سبق ذكره يكون للقاضي الإدعاء كلما أمكن للأفراد ذلك، وهذا ما لا يمكن القول به، وعموماً فإن هذا التفسير البرجماتيكي لم يعد مقبولاً[١]

الفــرع الـثاني

نظريـــة حقـــوق الدفـــاع

بصفة عامة فإن الدعوى الجزائية تحتوي في ثناياها على مبدأين هما ملكية الخصوم للخصومة ومبدأ تطبيق القانون كهدف النظام القضائي.

فالمبدأ الأول يترتب عليه نتيجة هامة وهي أطلاق يد الخصوم في النزاع وإلزام القاضي بالوقوف موقفاً سلبياً في النزاع وبعدم التدخل، وذلك لأن الخصومة ملك لأطرافها[٢]. بينما يترتب على المبدأ الثاني أطلاق يد القاضي في النزاع فله أن يتدخل في التعديل والتغيير للتهمة الجزائية، فقد أنشئ النظام القانوني لكي يقوم القاضي تطبيق القانون، ولكي يتحقق هذا الهدف فلا بد من التدخل الإيجابي للقاضي حتى ولو كان ذلك يخالف ما أتفق عليه الخصوم، فله تعديل وتغيير موضوع النزاع وذلك لكي يضمن التطبيق السليم للقانون[٣].

وعلى هذا الأساس فقط أسس الفقه الفرنسي[٤]هذه النظرية التي تجمع هذين الحقين المتناقضين حيث تقوم هذه النظرية على أساس أن الإنسان مكفول له حق الدفاع عن نفسه، وأن فكرة حقوق الدفاع كمسوغ للقاعدة محل البحث على أساس أن خروج القاضي عن الدعوى المطروحة أمامه بالفصل في نزاع أخر أو تعديل جوهر النزاع المطروح يعد أخلالاً بضمانه من أهم ضمانات التقاضي وهي أن تكون الإجراءات والمناقشات في مواجهة الخصوم، فلو تدخل القاضي من تلقاء نفسه في النزاع لأدى ذلك إلى المساس بهذه

الضمانة، إذ يواجه الخصوم بتعديلات لم يعلموا بها وأساس فكرة حقوق الدفاع بهذا المعنى هي التي تضمن لأطراف النزاع إلا يفاجأ أحدهم بتعديل أو تغيير للواقعة محل النزاع لم يتوقعه[١].

وبذلك يتبين بأن فكرة الإحالة إلى المحكمة الجزائية وإخضاعها إلى مجموعة قيود هي أنعكاس لفكرة حقوق الإنسان، كون أن من غير العدل أن يحاكم شخص عن واقعة لم يحضر دفاعه عنها[٢]، إلا أنه من الواجب التمييز بين فكرة حق الدفاع كنتيجة لقاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية وبين فكرة حق الدفاع كأساس تبنى عليه هذه القاعدة وهذا غير جائز[٣] فلا يصح أن تكون النتيجة مسوغاً لما أنتجها[٤]. كما أن القول بهذه النظرية يحيلنا إلى أستنتاج خطير هو أن مبدأ الجمع بين الإتهام والتحقيق والحكم يمكن العمل به ما دام حق الدفاع مكفولاً بما يسمى التنبيه الذي يكفله القانون للمتهم.

وبذلك يمكن القول أن ليس من الضروري أن تغل يد القاضي عن النزاع حتى يطبق حق الدفاع بل يمكن تطبيقه مع أحترام حق الدفاع بالتنبيه على أي تعديل أو تغيير للتهمة الجزائية.

المـبحث الثـاني

مبدأ الحياد كأساس لسلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني

سبق القول أن النظريات السابقة لم توضح الأصل لقاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، حيث سعت جميعها في إتجاهات لم يكن من بينها القاضي الجنائي فقط على الرغم من كونه المخاطب في هذه القاعدة.

ذهب بعض الفقه[١] ونرى أنه الراجح إلى أن مبدأ حياد القاضي هو الأساس الفلسفي لسلطة المحكمة في التكييف القانوني كون هو جوهر العدالة

التي يسعى إليها الجميع سواءً كان المتهم أو الإدعاء العام وهو ما ينوب عن المجتمع، فحياد القاضي هو الذي يفرض عليه سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، عليه يقتضي الأمر أن نقسم هذا المبحث لمطلبين يكون الاول لتعريف مبدأ الحياد ونطاقه ونعالج في الثاني نتائج مبدأ الحياد وعلاقته بقواعد الاجراءات الجزائية .

المطلب الاول

تعريف مبدأ الحياد ونطاقه

لاجل ايضاح معنى الحياد ونطاقه لابد من بيان ذلك في فرعين الاول لمدلول مبدأ الحياد والثاني لنطاق مبدأ الحياد.

الفــرع الأول

مدلــول مبــدأ الحيــاد

يكفل مبدأ استقلال القضاء الحماية للقاضي من التأثير الخارجي[١]، فأستقلاله يعني حريته في عمله القضائي في نطاق القانون وهذا الأستقلال يشمل أستقلال القاضي إزاء السلطة التنفيذية وأستقلاله إزاء الهيئات القضائية الأخرى، وأستقلاله إزاء المتقاضين والرأي العام[٢]، ومؤدى هذا المبدأ أن يلتزم القاضي الموقف السلبي في النزاع فلا يميل إلى أحد الخصوم[٣].

وفكرة الحياد تفرضها الأسس الفلسفية لفكرة القاضي منذ بدايتها[٤]، وهي التي تتمخض عنها أيضاً التناقض الحتمي بين العدالة المنشودة من جانب والقاضي الإنسان من جانب أخر[٥]. وتتلخص فلسفة فكرة القاضي في أن القاضي عندما يفصل في النزاع المطروح أمامه فإنه يمثل العدالة في نظر الخصوم وفي نظر الجماعة[١]. وحياد القاضي يعني أنه ينظر في الدعوى المطروحة أمامه دون أن يميل إلى مصلحة أحد الخصوم في الدعوى، أي متجرداً من الميل والهوى،

فهو يستهدف تطبيق القواعد القانونية التي تحقق العدالة على وقائع الدعوى وذلك وفقاً للنظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد، ليستوي لديه أطراف الدعوى سواءً من قضى له أو الطرف الآخر[٢]. وتعتبر حيدة القاضي من المبادئ الدستورية العامة على الرغم من أن الدستور لم ينص عليها صراحة[٣]، ولكن يمكن أستخلاص هذا المبدأ من مبدأ أستقلال القضاء فقد تفرد مبدأ الأستقلال لضمان حماية الحريات، وهذه الحماية لا تتحقق إلا بقضاء محايد يكون صاحبه غير خاضع لهوى أو لمصلحة شخصية [٤].

وقد قيل الكثير من دواعي الأخذ بمبدأ الحياد ليس على صعيد قاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية فحسب بل إلى جميع القواعد الإجرائية التي تحيط عمل القاضي [٥] .

أمّا فكرة الحياد بذاتها فهي تفرض الجذور الفلسفية المنطقية لفكرة التقاضي نفسها، فلم تظهر فكرة الحياد إلا بظهور التقاضي إلى طرف ثالث.

ويعود الفضل إلى فكرة الحياد لإقناعها المجتمعات البدائية المتقدمة في التحول من مفهوم القوة لأسترداد الحقوق إلى حالة التقاضي التي تحولت أيضاً من حالة الخصومة الأتفاقية إلى التقاضي الإجباري لكن تحت المسوغ ذاته هو الحياد[١].

عليه فإن فكرة الحياد هي الأساس الفلسفي لقاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية التي تعني يكون القاضي خارج دائرة النزاع مع كونه طرفاً فيه، وأي خروج من فكرة الحياد يدخل القاضي إلى فكرة الخصم ومن ثم إهدار العدالة بدلاً من تحقيقها.

الفــرع الثــانــي

نطــاق مبــدأ الحيــاد

يعد خروج القاضي على مبدأ الحياد إهدار للعدالة والتي يجب عليه تحقيقها بقضائه، وهذا المبدأ يجب تطبيقه في كافة المنازعات سواءً كانت مدنية أم جنائية، حتى لا يخرج من دائرة الحكم إلى دائرة الخصم[٢].

وهنا يثار تساؤل هو أن صح تعبير حياد القاضي فهل الحياد صفة مطلقة منه، أم تتغير شيئاً فشيئاً تبعاً لحيثيات كل موضوع، أي بمعنى أن صفة القاضي السلبي هل تستمر في جميع التقاضي أم تختلف بحسب أختلاف الحقوق محل النزاع.

ففي الدعوى الجزائية الحق المعتدى عليه حق عام[٣]، فالجريمة موضوع الدعوى الجزائية تمثل أعتداءً على المجتمع الذي له الحق في الإدعاء سواءً مباشرةً بواسطة سلطات التحقيق أو بواسطة الأفراد[٤]، فإذا كان القاضي هو الحكم في النزاع ينتمي إلى المجتمع المدعي من جهة، ومن جهة أخرى يعمل في أحد أجهزة الجماعة على تطبيق القانون، لذلك يمكن أن يضن بأن القاضي لا يطبق مبدأ الحياد على أطلاقه كما هو الحال في المنازعات المدنية[١]، لأن صاحب الحق في طلب الإدعاء لا يختلف على الجهة التي تتولى الفصل في هذا الإدعاء[٢]. إذ يجب تحليل مركز القاضي لمعرفة موقعه من النزاع، وما إذا كانت المصالح التي يمثلها القاضي هي تلك المصالح التي يمثلها الإدعاء[٣].

وقد يطرح تساؤل حول مسألة الحياد فإن كان مبدأ الحياد هو جوهر العدالة والمسوغ الفلسفي لجميع قواعد القانون الجزائي الشكلية ومنها القاعدة موضوع البحث، وما ينتج من مبدأ الحياد هو عدم أنحياز القاضي إلى طرف من أطراف النزاع المطروح أمامه[٤]، كونه يعد كجزءً من المجتمع أنطيت إليه مهمة

الفصل والحكم بين المتنازعين[٥]، فكيف والحالة هذه تفسير كون المجتمع ومن خلال جزءاً منها هي التي تقوم بالإدعاء عن طريق الإدعاء العام وفي الوقت نفسه من خلال شخص ثاني يقوم بالحكم، ومن ثم فإن هذا التساؤل قد يشكل مشكلة تواجه مبدأ الحياد بل تهدمه تماماً في مجال القانون الجزائي.

وأن حل هذا التساؤل يكمن بالتفرقة ما بين الدولة كنظام قانوني والدولة كشخص معنوي[١]. فالدولة كنظام قانوني هي المنظم للعلاقات التي تقوم بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية[٢] وذلك بوضع المبادئ والقواعد القانونية الأساسية التي تحكم كافة العلاقات بين الأشخاص ومنهم الدولة، والقواعد القانونية التي تمثل الدولة كنظام قانوني هي القواعد التي تأتي في قمة البناء القانوني للقواعد القانونية كافة وهي ما تعرف بالقواعد الأساسية والتي تحدد فيها الدولة المصالح التي يجب حمايتها[٣]. أمّا الدولة كشخص معنوي وهي أحد الأشخاص الخاضعين للدولة كنظام قانوني كباقي الأفراد في الدولة وهي بذلك تتمتع بحقوق وإلتزامات[٤]، ومن أهم حقوق الدولة كشخص معنوي الحق في توقيع العقاب في حالة المساس بأمنها ويكون أقتضاء هذا الحق عن طريق تحريك الحماية التي قررتها الدولة كنظام قانوني وذلك باللجوء إلى القضاء[٥].

إذاً أصبح من الواضح من خلال التفرقة بين الدولة كنظام قانوني والدولة كشخص معنوي أن القاضي في ممارسته لوظيفته ينتمي إلى الدولة كنظام قانوني وليس كشخص معنوي[٦]، ومن هذا يجب التفرقة بين الدولة التي يمثلها الإدعاء العام، فالقاضي لا يمثل نفس الجهة التي يمثلها الإدعاء العام، فدورة في إضفاء الحماية القانونية على الحق المتنازع عليه لا يختلف من نزاع مدني عنه كنزاع جنائي، وهو في ذلك يطبق القواعد القانونية في النظام القانوني

للدولة. أمّا الإدعاء في المسائل الجنائية لا يختلف عنه في المسائل المدنية إلا أنه في الأول شخص معنوي وفي الثانية شخص طبيعي[١].

وبذلك يكون جلياً أن مبدأ الحياد العام التام واجب التطبيق في المنازعات الجنائية كما هو واجب التطبيق في المنازعات المدنية، وأن أختلف طبيعة النزاع.

المطلب الثاني

نتائج مبدأ الحياد وعلاقته بقواعد الاجراءات الجزائية

سيتم ايضاح نتائج مبدأ الحياد وعلاقته بقواعد الاجراءات الجزائية بفرعين وعلى النحو الاتي :

الفــرع الاول

نتـائـج مبــدأ الحيــاد

أن النتائج المترتبة على مبدأ الحياد هي قاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، فالقاضي يقوم بدور الحكم بين الإطراف[١]، ويعتبر مخالفته لمبدأ الحياد إهداراً لجوهر العدالة كل خروج عن موقفة المحايد في النزاع[٢]. فالحياد الذي يفرض قاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، لأنه لصيق بصفة القاضي نفسه منذ عرفت فكرة القضاء[٣].

ومن نتائج مبدأ الحياد مبدأ التقيد بالتجريم والعقاب[٤]، وقد نص عليها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ في (١٩ / ثانياً)، كما نص عليها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة الخامسة منه وهو ما يعرف بقاعدة الشرعية الجزائية، وقوام الشرعية هو فكرة (التحذير السابق). فالمشرع يقوم بتحذير الأفراد بموجب القواعد الجزائية التي يضعها من أن يقوموا بأفعال

معينة ويمتنعوا عن أفعال معينة وذلك لكي لا يوقع العقاب المقرر عليهم[٥]، فيمتنع القاضي عن تطبيق قواعد جديدة وتعديل القواعد الواجبة التطبيق في مجال التجريم والعقاب المنظورة أمامه[١]. ولذلك فلا يمكن للقاضي تعديل القاعدة الواجبة التطبيق والتي تحدد العقوبة فيقرر عقوبة أخرى غيرها[٢]، كما لا يمكنه أن يضع قاعدة جديدة بها عقوبة جديدة لم يكن منصوصاً عليها، وتلك القاعدة تشابه قاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية سابقاً في ظهوره على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وذلك لأن تطبيق المبدأ الأول لا يتطلب سوى أن يكون القاضي محايداً في النزاع، أمّا المبدأ الثاني فلكي يطبق لابد وأن يكون هناك قاعدة قانونية محددة خاصة بالتجريم والعقاب على كل الأفعال المؤثرة في المجتمع أي أيجاد ثروة قانونية وذلك يتطلب فترة زمنية طويلة من عمر المجتمع المتطور، وقد أدى ذلك إلى ظهور المبدأ الأول قبل المبدأ الثاني[٣].

ويعد مبدأ الحياد مبرراً لكافة القواعد الشكلية في القانون الإجرائي الجزائي والمدني، فتقيد القاضي في النزاع الجزائي أو المدني هو نتيجة لمبدأ الحياد، فهو ترك المشرع القاضي حراً في أتباع الإجراءات دون قيود لأدى إلى انهيار مبدأ الحياد[٤].

وجدير بالذكر أن مبدأ الحياد بهذا الوصف لم يكن محصوراً على نظم قانونية معينة، بل وجد في كل نظام قانوني متطور من القانون الروماني والشريعة الإسلامية الغراء التي أكدت أحكامها على حياد القاضي وعدالته، مروراً بالقانون الفرنسي الحديث وحتى الوقت الحاضر.

الفــرع الـثاني

علاقـة مبـدأ الحيـاد بقـواعد الإجـراءات الجزائيـة

عند أستقراء نتائج مبدأ الحياد نجد أن من مضمون هذا المبدأ تتضح معالم علاقة وثيقة ترتبط بها أغلب القواعد الإجرائية الشكلية بل والموضوعية[١]، ذلك كون أن مبدأ الحياد يرتبط بفكرة التقيد وتظهر هذه العلاقة في كل تقييد يواجه القاضي بدوره ومن ثم فإن أي قاعدة إجرائية تقيد القاضي فهي تستند إلى ذات المبرر وهو الحياد[٢].

وبالنظر إلى ما تقدم تظهر العلاقة بين سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية مع قاعدة (التقيد بالتجريم والعقاب) فكلتا القاعدتين مخاطب بها القاضي والقاعدتان تفرضان قيداً على القاضي فالقاعدة موضوع فرضيتها تمنع نظر الجديد أو تعديل الموجود من نصوص التجريم والعقاب، وأن ذلك كله يجتمع في غاية واحدة هي منع تحكم القاضي، وهذا كله لسبب واحد أن القاعدتين نتيجة لمبدأ واحد هو الحياد.

المبحث الثـالـث

نظم ممارسة سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني

أنقسمت النظم الإجرائية إلى إتهامي وتحقيقي ومختلط وتراوحت هذه القاعدة بين هذه النظم وماهية التغييرات أو التأثيرات المدخلة من خلال مواكبتها لها، ونجد أن في هذه الصورة تكتمل الفكرة الفلسفية التي نريد إيصالها عن القاعدة بربطها مع الثوابت الموجودة في النظم القانونية الجنائية، ومن ثم بيان مدى وضوح الرؤية الجنائية للنتائج وإنعكاسها على وضوح الفكرة العامة. وأن نظام الإثبات في كل تشريع هو جزء من الهيكل العام للنظام الإجرائي ومن المعلوم ترابط أجزاء الكل فيما بينها.

عليه أرتأينا تقسيم هذا المبحث على ثلاث مطالب نبين في المطلب الأول النظام الإتهامي، ونخصص المطلب الثاني للنظام التحقيقي، ونوضح في المطلب الثالث النظام المختلط.

المطلب الأول

النظـــام الإتهـامـــي

يعد النظام الإتهامي من أقدم النظم الإجرائية ظهوراً[١]، حيث لم تكن المجتمعات قد أستوعبت أو تضمنت سلطتها القضائية بصورة متكاملة من جهة، وكانت الجريمة ذات مفهوم خاص لا تتعدى أضرارها المجنى عليه وتنحصر الدعوى الناشئة بين الخصوم من جهة أخرى[١].

أمّا ما يخص مضمون النظام الإتهامي فهو بالتحديد ينظر إلى الخصومة الجنائية على أنها خصومة عادية تدور بين فردين مدعي ومدعى عليه[٢].

وأهم المبادئ الإجرائية التي يقوم عليها هذا النظام هي العلانية والشفوية وحق المتهم في حضور كافة مراحل الدعوى، وإطلاعه على جميع ما يتم فيه من إجراءات كما أن هذا الحق غير مقصور على المتهم، وإنما لكل مواطن الحق في حضورها والإدلاء بما لديه من معلومات عن الجريمة المرتكبة[٣]. ويتم الفصل بواسطة محكمة يختارها الخصوم ويقتصر دوره على الموازنة بين الأدلة، ويتعين أن يكون من بين نظراء المتهم كي يحسن تقدير ظروفه، حيث يعد ذلك بمثابة ضمانة هامة للمتهم[٤].

أمّا عن دور سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية في هذا النظام فأنه يتسم بالسلبية الذي لا يخرج عن كونه حكماً ذات نزعة سلبية تجاه النزاع[٥]وعدم التدخل فيما عرضه أطراف النزاع من إتهام من تعديل أو تغيير

للوصف أو تعديل للتهمة. وبهذا فأن هذا النظام بصدد تطبيق مطلق لقاعدة تقيد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي أو العيني.

ونحن لا نتفق مع من يطلق على سمة سلبية المحكمة ودورها المقيد المرسوم مسبقاً في هذا النظام، حيث تقتضي الدقة التمييز بين أمرين هما سلطتها في تحري الأدلة والبحث عنها، وسلطتها في تقدير هذه الأدلة، فالسلبية تقتصر على الأمر الأول دون الثاني[١].

أمّا عن مزايا النظام الإتهامي، فهي بالإضافة إلى العلانية والشفوية فأنه يحقق ضمانة أكيدة للمتهم، وذلك بتمكينه من الحضور والمشاركة في جميع إجراءات الدعوى[٢]، مما تتيح له المشاركة أن يدحض الإتهام الموجه إليه من أوجه الدفاع التي يبديها[٣].

ونظراً لمحاباة الفرد في هذا النظام على حساب المجتمع فلابد من نقد يوجه لهذا النظام فإنه لا ينسجم مع الوظيفة الحديثة للدولة التي أخذت تعالج مواطن الضعف في هذا النظام كإختيار الخصوم للقاضي فأستعاض عنه بتعين الدولة للقضاة المؤهلين للقضاء[٤]، وكذلك حالة علانية إجراء التحقيق بأن سمحت لمسؤولي التحقيق بالقيام بإعمال إجراءات التحقيق وجمع الأدلة وتوليها مهمة ملاحقة الجناة وأتخاذ الإجراءات بشأنهم[٥].

المطلب الثـانـي

النظـــام التـحقيـقـي

تجاه النقد الموجه إلى النظام الإتهامي ظهرت فكرة النظام التحقيقي وتتمثل هذه الفكرة في أن ملاحقة الجرائم والحد منها بمكافحتها وردعها هي من مهام الدولة[١]، حيث أن تنامي دور الدولة في تسير فعاليات المجتمع أصبح ينظر إلى الجريمة كونها خطراً وضرراً موجهاً إلى المجتمع بشكل عام[٢]. ولهذا أرتبط

نشوء بقيام الدولة كسلطة مركزية تحرص على فرض النظام في المجتمع، وتبعاً لذلك فأن أخص وظائفها (توجيه الإتهام) بإعتباره الأسلوب الأمثل لتحقيق الأستقرار والأمن بأحترام النظام[٣].

وعلى العكس من سابقه أصبح للقاضي في هذا النظام الدور المركزي في تسيير النزاع الجنائي[٤]، ومنح القاضي سلطات واسعة تمتد من لحظة الإتهام مروراً بأشرافه على سير التحقيق ومراحل جمع الأدلة ليتسنى له أتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بالتكييف القانوني للدعوى الجزائية[١] من تعديل أو تغيير في الوصف القانوني أو تعديل للتهمة وحالات سحب التهمة وإلغاءها.

ويمكن تلخيص أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام بما يلي:-

أولاً:- أستحدثت بموجب هذا النظام هيئة رسمية تمثل الدولة[٢]، وتوجه بإسمها الإتهام ومباشرة الإجراءات، بمعنى أن الدعوى لم تعد ملكاً للمجني عليه ولا لغيره من الخصوم بل ملكاً للدولة[٣].

ثانياً:- أمتازت إجراءات نظر الدعوى في هذا النظام بالسرعة تمكيناً للسلطة العامة من تحري الأدلة والبحث عنها وجمعها، دون أن يتاح للمتهم فرصة العبث بها، من أجل كشف الحقيقة دون التعلق بما يطلبه الخصوم من خلال ما للمحكمة من سلطة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية[٤].

ثالثاً:- تفعيل دور المحكمة في هذا النظام من حيث سلطاتها في مواجهة الخصوم ومراجعتها للتحقيق الأبتدائي حتى حريتها في إصدار الأحكام بما لها من سلطة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية لا يقيدها إلا أعمال نظام الأدلة القانونية[٥].

رابعاً:- إرساء المبادئ والنظم التي تشكل الركائز فتقوم عليها النظم الإجرائية المعاصرة كإنشاء الإدعاء العام وإضفاء الطابع العام على القضاء، وما أستتبعه

من منح المحكمة دوراً إيجابياً في سلطة تحديد التكييف القانوني الواجب التطبيق للدعوى الجزائية[١].

خامساً :- وجوب تدوين التحقيق كي يمكن مواجهة المتهم بالادلة التي تحصلت ضده ولكي تقدم هذه الادلة الى القضاء فيما بعد.

ومع كل هذه المزايا التي يتمتع بها النظام إلا أنه قد وجهت إليه انتقادات يمكن تلخيصها بالآتي:-

أولاً:- أهداره للضمانات الأساسية للمتهم، والتي تقتضيها العدالة ففرضت السرية على التحقيق وحرمانه من الحضور في أغلب إجراءات الدعوى، حالت دون تمكينه من ممارسة حقه في الدفاع إثناء التحقيق القضائي أو المحاكمة بما فيه سلطة المحكمة في التكييف القانون للدعوى الجزائية.

ثانياً:- عدم مراعاة لقرينة البراءة أو عدم المساواة بين الإدعاء العام وما يدعيه المتهم، زادتها سرية الإجراءات ومن ثم عدم مناقشتها من قبل المتهم مما ادى الى صدور الأحكام المعيبة[٢].

ثالثاً:- وفي مجال حرية المحكمة في إصدارها للأحكام فهي وأن صدرت دون تقيد من أطراف النزاع إلا أنها كانت تتحدد بمبدأ الأدلة القانونية[٣]، ومن ثم تقيد قناعة المحكمة الوجدانية بمعنى أن الأحكام كانت تصدر تطبيقاً لما يحدده القانون من أدلة معينة تستمد من حيثيات الدعوى وفق إجراءاتها السرية لم تتح فرصة للمتهم من الإطلاع عليها أو مناقشتها[٤].

مما تقدم نستنتج وبعد تقدير هذا النظام وعرض مزاياه وعيوبه وبتحليل هذا النظام ومعرفة عناصره وخصائصه أنه قد منح السلطات الواسعة للقضاة في إثبات الأدلة أو البراءة من خلال منح المحكمة سلطة واسعة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية[١]. قد أخذ مأخذه في أدائهم لمهامهم، وقد أتضح ذلك

وبصورة جلية عندما أصبح القاضي هو المحور لكل الإجراءات وضعف بذلك العديد من المبادئ من مبدأ الفصل بين السلطات ومنها قاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية.

المطلب الثـالـث

النظـــام المختلـــط

أتسم النظامان الإتهامي والتحقيقي بالتطرف في منح الأهمية والأرجحية لأحد طرفي الدعوى[١]، ونتيجة للإنتقادات الموجهة إلى النظامين السابقين ولما فرضه التطور على المجتمعات، لهذا لم يفلح أي منهما في أقامة التوازن الدقيق الذي تقتضيه المصلحة العامة[٢]. وبذلك ظهر نظام جديد ضمن نظام الإتهام هو أحدثها منشئاً حيث برز هذا النظام وأنتهج منهج الوسط ما بين النظام الإتهامي أخذاً منه حمايته لحقوق الأفراد مدعين أم متهمين[٣]، وبين النظام التحقيقي أخذاً منه حمايته للمجتمع وأعطاء الدور الإيجابي للقاضي الجنائي[٤].

أذن هو نظام يحاول التوفيق ما بين مزايا النظامين المتطرفين وتجنب عيوبهما. أمّا فيما يتعلق بالكيفية التي وصف بها هذا النظام بالمختلط كونه قد قسم الإجراءات الجنائية إلى مرحلتين:-

- **المرحلة الأولى:**- هي مرحلة التحقيق بما تحتويه من إجراءات التحري والتحقيقات الأبتدائية والتي يغلب عليها طابع النظام التحقيقي كونها قد أخذت منه دور الإدعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها[٥]، دون أن يلغى دور الأطراف فيها ودور سلطة التحقيق في البحث عن الأدلة وجمعها[٦].

- **المرحلة الثانية:-** فهي مرحلة المحاكمة[١] التي يغلب عليها طابع النظام الإتهامي فهي تعطي للقاضي دوراً في البحث عن الحقيقة وتقدير الأدلة طبقاً لقناعته القضائية[٢].

وبذلك يتضح بأن هذا النظام قد جمع ما بين محاسن النظامين السابقين والتوازن بينهما، ومصلحة المتهم في إثبات براءته وأعطائه الحق في الدفاع عن نفسه، ومصلحة المجتمع في معاقبة المتهم وحماية أمنه.

وأن أهم ما يتمتع به هذا النظام هو طبيعته المرنة، حيث أنه قابل للتطور والإتقان بقدر ما ينجح المشرع في الجمع بين مزايا النظامين الإتهامي والتحقيقي.

وعلى العموم فإن نجاح هذا النظام بالمزج بين النظامين السابقين جعله من أكثر الأنظمة المطبقة حالياً في أغلب الأنظمة الإجرائية[١] بإستثناء إنكلترا[٢].

من خلال إستقراء وتقدير هذا النظام وتحليله ومعرفة عناصره وخصائص وبيان مزاياه يتبين أن هذا النظام قد عرف مبدأ الفصل بين سلطة الإتهام عن سلطة الحكم، كما عرف مبدأ حياد القاضي بين الخصوم، ومن ثم ظهور معالم سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية.

الخاتمة

اوضحت دراسة الاصول الفلسفية لسلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني للدعوى الجنائية النتائج الاتية :

١- ان الاساس الذي تستند عليه ملكية الخصوم للخصومة لتحديد سلطة المحكمة الجزائية في التكيف القانوني هي طبيعة الحقوق محل النزاع فهي حقوق خاصة بالافراد الذين يتنازعون عليها ومن ثم تنصرف ملكية الحق الى ملكية النزاع الذي يشمل الوعاء فيحتوي ذلك الحق وبما ان محل النزاع هو

الحق الخاص مملوكاً للافراد فان النزاع نفسه يأخذ هذا الحكم فيعتبر مملوكاً لهم .

٢-ان نظرية ملكية الخصوم للخصومة اعتبرت الخصومة في النزاع شيئاً مملوكاً لأطرافه يتصرفون فيه وفق رغباتهم بأقامته امام القضاء وتحديد نطاقه ان تطبيق مثل هكذا نظرية على ميدان الاجراءات الجزائية تجعل القاضي خاضعاً لرغبات من يعرض عليه النزاع وهذا يتنافى وحقوق الدولة والمجتمع ومفاهيم العدالة الاجتماعية والقانونية .

٣- تعتمد نظرية الفصل بين السلطات على التشابه في الفصل بين السلطات الثلاثة في الدولة والفصل بين الوظائف القضائية الثلاثة المتمثلة بالاتهام والتحقيق والمحاكمة إلا ان المنطق يقتضي ان يكون مبدأ الفصل بين السلطات هو الاساس لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية .

٤- تقوم نظرية الاعتبارات العملية بالربط بين الاعتبارات العملية والاساس المبرر لوجود القواعد بحيث يعتبر ماجرى عليه العمل وثبت نفعه هو مبرر نطاق سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية .

٥- اوضحت الدراسة ان نظرية حقوق الدفاع تعتمد على ان الانسان مكفول له حق الدفاع عن نفسه وان فكرة حقوق الدفاع كمبرر لسلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية لاتجيز للقاضي الخروج عن الدعوى المطروحة امامه بالفصل في نزاع آخر او بتعديل جوهر النزاع المطروح يعتبر اخلالاً بضمانه من اهم ضمانات التقاضي وهي ان تكون الاجراءات والمناقشات في مواجهة الخصوم .

٦- ان نظرية حق الدفاع كنتيجة لسلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية هي انعكاس لمبادئ حقوق الانسان كون ان من غير العدالة ان يحاكم عن واقعه لم يحضر للدفاع عن نفسه .

٧- ان اساس سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية يكمن في مبدأ حياد القاضي لانه جوهر العدالة التي يسعى اليها الجميع سواء كان المتهم او الادعاء العام باعتباره ممثل المجتمع.

٨-يعد مبدأ حياد القاضي من المبادئ الدستورية الهامة على الرغم من ان الدستور لم ينص عليها صراحة لكن يمكن استخلاص هذ المبدأ من مبدأ استقلال القضاء الذي هو من اهم مبادئ ضمان حماية الحريات وهذه الحماية لاتستحق إلا بقضاء محايد .

٩- مبدأ الحياد يفرض قاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية لانه مبرراً لكافة القواعد الشكلية في قانون اصول المحاكمات الجزائية فتقيد القاضي في النزاع موضوع الدعوى الجزائية هو نتيجة لمبدأ الحياد فاذا ترك المشرع القاضي حراً في اتباع الاجراءات دون قيود لأدى ذلك الى انهيار المبدأ المذكور.

١٠-لسلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية علاقة بقاعدة التقيد بالتجريم والعقاب فالقاعدتين مخاطب بهما القاضي مما تمنع نظر الجديد او تعديل الموجود من نصوص التجريم والعقاب لمنع تحكم القاضي وهذا نتيجة لمبدأ الحياد .

١١-ان نظام الاثبات في كل تشريع هو جزء من الهيكل العام للنظام الاجرائي ليحقق ترابط اجزاء الكل فيما بينها فالقاضي الجنائي في النظام الاتهامي له

دوراً ايجابياً في تقدير الادلة بناءً على حريته في تقييمها ووفقاً لقناعته القضائية بعد البحث والتحري عن الادلة .

١٢- ان من نظم ممارسة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية النظام الاتهامي فانه يحقق للمتهم العلانية والشفوية في الاجرءات مما يمكنه من الحضور والمشاركة في جميع اجراءات الدعوى الجزائية ويتيح له دحض الاتهام الموجه اليه من خلال اوجه الدفاع التي يقدمها .

١٣-من المبادئ التي يقوم عليها النظام التحقيقي باعتباره من نظم ممارسة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية وجود هيئة تمثل المجتمع مما يسهم بالسرعة في اجراءات نظر الدعوى ووجوب تدوين التحقيق لمواجهة المتهم بالادلة المتحصلة ضده فساهم هذا النظام في ارساء المبادئ التي تقوم عليها النظم الاجرائية ومن ثم اعطاء القاضي دوراً ايجابياً في تحري الحقيقة.

١٤- كان للنظام المختلط دور في ارساء سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية فهو يوفق بين اجراءات مرحلة التحقيق المتمثلة بالتحري والتحقيقات الابتدائية ومرحلة المحاكمة التي تعطي للقاضي الجنائي دوراً في البحث عن الحقيقة وتقدير الادلة طبقاً لقناعته القضائية .

المصادر

اولاً : الكتب:

١- آدم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى المدنية ، مطبعة الرسالة ، بغداد ، ١٩٧٩.

٢- آمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٥.

٣- د. احمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.

٤- د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.

٥- د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧.

٦- د.اشرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ التحقيق على درجتين ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.

٧-د. توفيق الشاوي ، فقه الاجراءات الجنائية ، ج١، ط٢ ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٩٥٤ .

٨- جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الزمان، بغداد ، ٢٠٠٥.

٩- د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة ، ج٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨.

١٠-د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦.

١١- د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، ط٢، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٨٠.

١٢- د. رأفت عبد الفتاح حلاوة ، مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

١٣- د. سليمان عبد المنعم ، احالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم ، الدار الجامعية الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢.

١٤- د. سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ،مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٨.

١٥-د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

١٦-د. صلاح الدين جمال الدين ، بطلان اجراءات القبض ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .

١٧- د. صباح مصباح محمود ، قانون الاختصاص في اصول المحاكمات الجزائية، ط١ ، دار حامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٤ .

١٨- د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، قاعدة تقيد المحكمة بالاتهام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣.

١٩- د. عبد العظيم وزير ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٢٠- د. عبد المعطي عبد الخالق ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٢١- د. عبد التواب معوض ، اعادة النظر في الاحكام الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.

٢٢- د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٢٣- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

٢٤- د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧.

٢٥- د. عزت الدسوقي ، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧.

٢٦- د. عدل يحيى ، الرجوع في الاحكام الجنائية ، ط١، دار النضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥.

٢٧- د. عدلي خالد ، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥.

٢٨- عمرو عيسى الفقي ، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية ، مؤسسة الاسعد للطباعة، القاهرة ، ١٩٩٩.

٢٩- د. عمر السعيد رمضان ، اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني ، ط١ ، الدار العصرية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٧١.

٣٠- د. عاطف النقيب ، اصول المحاكمات الجزائية ، منشورات عويدات ، بيروت، ١٩٨٦.

٣١- د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة، عمان ، ٢٠١١ .

٣٢- د. كامل السعيد ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠١.

٣٣- د. محمد علي الكيك ، تحول الاجراءات الجنائية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.

٣٤- د. محمد عبد اللطيف ، سلطة القاضي في تحريك الدعوى الجزائية ، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٤.

٣٥- د. محمد سعيد نمور ، اصول الاجراءات الجنائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٥.

٣٦- د. محمد الفاضل ، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية ، ج١، ط١، الجامعة السورية ، دمشق ، ١٩٦٢.

٣٧- د. محمد الطروانة ، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية ، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣.

٣٨- د. محمد صبحي نجم ، الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦.

٣٩- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، ط٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦.

٤٠- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨.

٤١- د. محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧.

٤٢- د. محمود احمد طه ، مبدأ تقيد الدعوى الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

٤٣- د. محمود عبد ربة القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠٣.

٤٤- د. محمود صالح ، الطعن في الاحكام ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.

٤٥- د. محمود صالح ، النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي ، ط١، دار الفكر الجامعي ، شركة جلال للطباعة ، الاسكندرية ،٢٠٠٥.

٤٦- د. مصطفى يوسف ، اصول المحاكمات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٨.

٤٧- د. مصطفى يوسف ، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩.

٤٨- د. معوض عبد التواب ، الدفوع الجنائية ، ط٨ ، دار المجد للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٧ .

٤٩- د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج١ ، دار الفكر العربي ، دار غريب للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٧.

٥٠- د. نبيل اسماعيل ، الحكم القضائي ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .

٥١- د. نبيه صالح ، الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجزائية ، ج١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

٥٢- د. هلالي عبداللاه احمد ، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٥٣- د. يوسف محمد ، تسبيب الاحكام وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .

٥٤- يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١.

ثانياً : التشريعات

أ- الدساتير

١- دستور العراق لعام ١٩٥٨.

٢- دستور العراق لعام ١٩٦٤.

٣- دستور العراق لعام ١٩٦٨.

٤- دستور العراق لعام ١٩٧٠.

٥- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

٦- دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

ب-القوانين

١-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

٢- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

٣-- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

ثالثاً :مصادر المكتبة الافتراضية العلمية العراقية

1- chalmers James and Leverick fiona: Fair labelling in criminal law , modern law review , 2008.
2- DARCY SHANE :Imputed criminal liability and Goals of international justice , leiden journal of international , cambridge university ,2007.
3- Fletcher George P : the theory of criminal liability and international criminal law , Journal of international criminal Justice ,2012.
4- Fletcher George p : parochial versus universal criminal law , journal of international criminal justice , 2005.
5- Nilsson cecilia : Leiden journal of international law,cambridge univerity, press, 2004.
6- Robinson Darryl: the identity crisis of international law ,leiden journal of international law, 2008.
7- Stevenson kim and Harris candida: inaccessible and unknowaple accretion and uncertaivtny in modern criminal law ,liverpool law review, 2008.
8- -Skoblikov peter A:criminal liability for monopolistic Actions and restviction of competion in

present day russia ,European Journal on criminal policy and research , 2007.

رابعاً: الكتب الاجنبية

1-Aeorges Levasseur ,Leprincipe la separation des function de poursuite dinstruction et de jugement et son application en droit compare cours de doctorate le caire , 1970.
2- Aly A. Rached , De lintime conviction du juge these editions , pedone , paris, 1942.
3-Ceorges videl et joseph magnal , cours criminal et de science , penitentiaire , paris , 1949.
4- Degois , traite elementair de droit criminel , 1977.
5- Delogue , La Lai penal et son application, Le caire , 1956.
6- Donnedier be vabres , traite be droit criminel et de legislation renale comparee, 3ed, paris ,1940.
7- Garraud ,trat'e theorique et pratique du droit penal francais ,part3 , 1921.

Abstract

Wise origins philosophic authority court penal in adapting legal action criminel theory and ideas came philosophics and jurists law criminel where became stopping on the origins from basics studys laws understand extent development and inosculate between those theories and catching now.

Study from this kind might contrapuntal in law criminel from stopping on basic intellective all theory ans principle search in basoc authority court penal in

adapting legal from though theories raisond'ete authority court penal in adapting legal that address reseach first evincing inquests first theoris giving court right adapting from nature rights in pranchs first theory ownership antagonists antagonism and second theory chapter between authorities and tim partakeo theories giving roght court adapting from regards scientific and basc right defense in quests second portion brinch first theory regards scientific and second theory rights defense.

As came some principles and ordef ranks basic authority court penal in adapting legal came quests second partake of principles impartiality in quests first discern principles impartiality and scope in paanch first limitation smelt principles impartiality and second scope principles impartiality but quests second results principles impartiality and relation rules procedures criminel thoes in pranchs first results principles impartiality and second relation principles impartiality rules procedures criminel tim stopping in quests third on orders practiced authority court penal in adapting legal action criminel in third quests first system indictment and second system investigative and third system conglomerate.

DARCY SHANE :imputed criminal liability and Goals of international justice , leiden journal of international , cambridge university ,2007, p.394.

الهوامش:

(١) د. أدم وهيب النداوي، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى المدنية، دار الرسالة، بغداد،١٩٧٤، ص ٥٠.

(٢) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقيد المحكمة بالاتهام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣، ص ٦٩.

(٣) Garraud, traite theorique et pratique de droit penal francais, part 3,1921, p.66.

(١) د.يوسف محمد ، تسبيب الاحكام وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠١٠ ، ص١٩. ١

(٢) Skoblikov peter A:criminal liability for monopolistic Actions and restviction of competion in present day russia ,European Journal on criminal policy and research , 2007, p.359.

(٣) رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٨٠، ص ٢٩٦. د. رأفت عبد الفتاح حلاوة، مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥٣.

(٤) من الفقهاء الذين نادوا بفكرة الفصل بين السلطات كأساس للفصل بين السلطات القضائية الثلاث الإتهام والتحقيق والحكم هم الفقيه جورج لفاسير والفقيه مونتسكيو والفقيه نورمان .د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٧٣. ٧٤.

(٥) Fletcher George p : parochial versus universal criminal law , journal of international criminal justice , 2005,p.28.

(١) عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٢) Garraud, op. cit, p.66.

(٣) د. محمود أحمد طه، مبدأ تقيد الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٢.

(٤) Skoblikov peter A: op.cit .p351.

(١) تعود أصول الفلسفة البرجماتيكية إلى الفكر الأمريكي الذي أوجدها، فقد طبقت هذه الفلسفة آنذاك على قاعدة عدم ولاية القاضي من تلقاء نفسه وإلتزامه بالحياد بين الأطراف في النزاع وللمزيد من التفصيل: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٢) Degois, traite elementair de droit criminal, 1977, p.850.

(٣) د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٧٨.

(٤)Nilsson cecilia : Leiden journal of international law,cambridge univerity, press, 2004, p.572.

(١) Aeorges levasseur: leprincipe de la separation des function de poursuite dinstruction et de Jugement et son application en droit compare cours de doctorate le caire 1970, p.14.

(٢) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٣) د. نبيل اسماعيل ، الحكم القضائي ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ،ص١٩٤.

(٤) د. محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٢١٦.

(٥) Darcy shane : op.cit,p.402.

(١) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٨٢ –٨٣.

(٢) Stevenson kim and Harris candida: inaccessible and unknowaple accretion and uncertaivtny in modern criminal law ,liverpool law review, 2008,p.255.

(٣) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٨١.

(٤) من الفقهاء الذين ساهموا في تأسيس نظرية حقوق الدفاع كمسوغ لقاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية هم الفقيه جورج لفاسير والفقيه ديجو والفقيه نورمان. د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،٢٠٠٢، ص ٩.

(١) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص ٩.

(٣) د. مصطفى يوسف ، اصول المحاكمات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٣٢١.

(٤) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٨٢.

(١) د. محمد عبد اللطيف، سلطة القاضي في تحريك الدعوى الجنائية، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٤٦.د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق ،ص ٨٦ . د. محمود أحمد طه، مصدر سابق، ص ٤٥.

(١) د. معوض عبد التواب ، الدفوع الجنائية ، ط٨ ، دار المجد للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٢٥٣ ، د.محمود صالح ، النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي ،دار الفكر الجامعي ، شركة جلال للطباعة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٣٢٤.

(٢) نصت الدساتير العراقية على مبدأ أستقلال القضاء منها المادة (٢٣) من الدستور العراقي المؤقت الصادر في ١٧ تموز لسنة ١٩٥٨، كذلك المادة (٨٥) من الدستور العراقي المؤقت الصادر في ٢٩ نيسان ١٩٦٤، وكذلك المادة (٧٩) من الدستور العراقي المؤقت الصادر في ٢١ أيلول ١٩٦٨، والمادة (٦٣) في الدستور العراقي المؤقت الصادر في ١٦ / ٧ / ١٩٧٠، وكذلك المادة (٧٥) من مشروع دستور العراق لسنة ١٩٩٠، وكذلك المادة (٤٣) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، والمواد (١١- ١٦) من قانون التنظيم العراقي، والمواد (٨٥-٩٢) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.

(٣) د. محمود عبد ربة القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١٩٩ ، د. كامل السعيد ، شرح قانون اصول

المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠١ ، ص٨٩، د.محمود أحمد طه، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٤) د. محمد الطراونة ،ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية ، ط١ ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٣، ص١٦٦.

(٥) Robinson Darryl: the identity crisis of international law ,leiden journal of international law, 2008, p.944.

(١) د.عبد المنعم عبد الرحيم ألعوضي، مصدر سابق، ص ٨٨.

(٢) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٨، ص ١-٧ وما بعدها.

(٣) د. محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦، ص١٤.

(٤) د.أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٩٥.

(٥) د. عمرو عيسى الفقي ، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية ، مؤسسة الاسعد للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص٣٦٨ ، د. عدلي خليل ، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص٤٢٢.

(١) د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٢) Delogue, la loi penal at son application, le caire, 1956-1957.p.67.

(٣) د. عبد المجيد الشواربي ، البطلان الجنائي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٢٧١.

(٤) د. صلاح الدين جمال الدين ، بطلان اجراءات القبض ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص١٦٤.

(١) د. عادل يحيى ، الرجوع في الاحكام الجنائية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٥٥، د. صباح مصباح محمود ، قانون الاختصاص في

اصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار حامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٤،ص٢١١.

(٢) د. مصطفى يوسف ، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩ ،ص١٨٧.

(٣) د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٤) وجدير بالذكر أن فكرة الحق الخاص وفكرة الحق العام قد وجدت في التطور التأريخي لنظم القانون ميداناً لتطورها فأنتقلت من فكرة الحق الفردي إلى الحق العام نزولاً عند مقتضيات أمن المجتمع، وذلك كله خلال فترة تطور إجتماعية رافقت الجريمة والحق المنصب عليه وصولاً إلى جعل حق المجتمع من قبل الحقوق العامة وجعل القاضي كجزء من العامة. د.عزت الدسوقي، مصدر سابق، ص ٥٣- ٦١.

(٥) د. نبيه صالح ، الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجزائية ، ج١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١١٤ ، د. هلالي عبد اللاه احمد ، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص١٩٤.

(١) Delogue, op. cit. p.146.

(٢) يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١، ص٨٦.

(٣) د. محمد علي الكيك ، تحول الاجراءات الجنائية ، ط١ ، دار اللكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٢٠٩.

(٤)Stevenson kim and Harris candida: op.cit, p.233.

(٥) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٩٦.

(٦) د. محمود صالح العادلي ، الطعن في الاحكام ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٣٢٢.

(١) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة، ج ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٣٣.

(١) د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٢) د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٣) د. محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٤) د. عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٤.

(٥) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠١.

(١) د. عبد العظيم وزير، مصدر سابق، ص ٣١.

(٢) Robinson Darryl : op.cit, p.939.

(٣) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٤) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠٠ .

(١) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، ط٨، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦، ص٢٠٤.

(٢)د. عبد المعطي عبد الخالق ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص٤١٤ . د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠١.

(١) ظهر هذا النظام كنظام قانوني في روما القديمة وفي اليونان في العصر التقليدي، وفي القوانين الجرمانية، وفي فرنسا في العصر الإقطاعي، ولا يزال هذا النظام قائماً على الأقل في فكرته الأساسية في تشريعات الدول الإنكلوسكسونية، د. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، بيروت ،١٩٨٦، ص ٣١.

(١) ربط الكثير من الفقهاء تطور النظم الإجرائية الخاصة بالإتهام بتطور حق الدولة في العقاب الذي أثر بشكل مباشر على جميع القواعد الإجرائية في القانون الجنائي

بل على علاقة السلطات القضائية فيما بينها وفي مجال الإدعاء المباشر أيضاً . للمزيد من التفصيل يراجع د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٥.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مصدر سابق، ص ٦٦.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٣ وما بعدها.

(٤) د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ١٦.

(٥) د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٩.

(١) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٦٩. د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٨، ص ١٨. د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ١٤.

(٢) Chalwers James and Leverick fiona , fair labelling in criminal law , modern law review , 2008, p.225.

(٣) وقد تفرعت عن هذه المزايا قواعد إجرائية هامة ورثتها عنه التشريعات الحديثة وهي علانية المحكمة وشفويتها وحضور المتهم وأستبعاد التعذيب كوسيلة للحصول على الاعتراف.

-Donnedier be vobers – traite be Droit criminel et de legislation Renale compare 3 ed, Paris, Boissea,
1940, No.1029, P.598.

(٤) د. احمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٥، ص٢٢٧.

(٥) د. محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ١، الجامعة السورية، دمشق، ١٩٦٢، ص ٨٣.

(١) يعود أصول هذا النظام إلى الإجراءات المتبعة في الفترة الثانية من تأريخ الرومان، وفي ظل كلاسيان (Dioctetion)، عطلت المساهمة الشعبية في إدارة الدولة الجنائية، وسادت الإجراءات غير المألوفة، وإنفراد القاضي بمباشرة الدعوى والبحث عن الأدلة، وفي منتصف القرن الثاني عشر أدخل ألبابا أينوسان الثالث هذا النظام في التشريع الكنسي، وصادق عليه مجمع لاترون (Latron) سنة ١٢١٥، ومنذ القرن الثالث عشر أتجهت المحاكمة العادية في فرنسا ناحية النظام التحقيقي، لفته هامل العجيلي، حق السرعة في الإجراءات الجزائية، ط ١، منشورات الحلبي، بيروت،٢٠١٢، ص ٢٣. د. عاطف النقيب، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٢) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٨.

(٣) د. عمر السعيد رمضان، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع اللبناني، ط ١، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٦.

(٤) د. عبد التواب معوض ، اعادة النظر في الاحكام الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٤،ص٣٢٨.

(١) Fletcher Geoge P: the thepory of criminal liability and international criminal law ,Journal of international criminal Justice ,2012, p.1042.

(٢) Nilsson cecilia : op.cit .p.573.

(٣) وكان ذلك نواة ميلاد الإدعاء العام، والذي كان في أول الأمر النائب عن الملك بإعتباره مصدراً للعدالة، ثم صار نائباً عن المجتمع، الذي أرتكبت الجريمة أضراراً به، وتوقيع العقوبة حماية لمصلحته. د. توفيق محمد الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج ١، ط ٢، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٤، ص ١٤.

(٤) وقد فرضت السرية حتى بالنسبة للمتهم، فلم يكن له حق الحضور في أغلب إجراءات التحقيق وذلك تمادياً لأحتمال أن يؤثر على الأدلة فيهدرها، وذلك بتضليل المحقق أو أستفزاز الشهود.

-Ceroes videl et Joseph magnal- cours criminal et de science Penitentiaire- tt, sirel, paris, 1949, p.889.

(٥) د. سامي صادق الملا، مصدر السابق، ص ٢.

(١) د. عاطف النقيب، مصدر سابق، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٣) يقصد بنظام الأدلة القانونية أنه ليس للقاضي أن يدين متهماً إلا إذا توافرت أدلة معينة يحددها القانون سلفاً ويرسم إجراءات معينة للحصول عليها. د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص ٢٤-٢٥.

(٤) د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣،ص٢٧١.

(١) ويقدم بكاريا تحليلاً دقيقاً للربط بين طبيعة القضاء ونظام الأدلة، قد لا يبدو لأول وهلة غريباً، ولكن عند التعرض فيه، فأنه يبدو على جانب كبير من رجاحة المنطق، حيث يقول ((أنه ليس للمحلفين الحصول على اليقين سوى إنطباعاتهم وأحاسيسهم الخاصة، وأن هذا الأمر لا يبدو غير مألوف بل هو ظاهرة ملحوظة جداً، فهم على عكس الشخص المثقف – كالقاضي الذي لا يتمكن من تقدير الأدلة والوقائع دون اللجوء إلى مبادئ وقواعد ونظريات يستمدها من معلوماته، في حين أن الشخص الذي لا تعوزه هذه المعلومات والمعارف لا يرتكز في تقديره للأدلة إلا على الذوق السليم أو الإيحاء الفطري وعلى ضميره وقناعته)). ينظر في ذلك:-

Aly A. Rached – De lintime conviction du Juge - These Editions A. pedone, Paris, 1942, p.67.

(١)Chalmers James and leverick Fiona : op.cit, p.245.

(٢) د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٧.

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١،ص١٠١.

(٤) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٥) د. اشرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ التحقيق على درجتين ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص٢٩٦.

(٦) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف العربية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٤.

(١) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ٧٩. و د. عاطف النقيب، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٢) وقد أخذ المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الحالي بالنظام الإجرائي المختلط، فهو تحقيقي في مرحلة التحقيق الأبتدائي، حيث تسود إجراءات السرية والتدوين، فقد قصر حضور أجراءته على الخصوم ووكلائهم. فنص في المادة (٥٧) على إنه ((أ- للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق... ج- لا يجوز لغير من تقدم ذكرهم حضور التحقيق إلا إذا أذن القاضي بذلك))، كما أوجب تدوين جميع إجراءاته فنص في المادة (٥٨) على إنه ((يشرع في التحقيق بتدوين إفادة المشتكي أو المخبر ثم شهادة المجنى عليه وشهود الإثبات الآخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهادتهم...)).

ونصت المادة (٨٢) على إنه ((يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل أن وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه، وينظم القائم بالتفتيش محضراً يدون فيه إجراءاته...)). وهو أتهامي في مرحلة المحاكمة، حيث

تسود إجراءاتها العلانية والشفوية، فأوجب علانية المحاكمة في المادة (١٥٢) بقولها ((يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية...)).

ونص على مبدأ الشفوية في المادة (٢١٢) بقولها ((لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في...)). وكذلك المواد (٤٩، ٥٢ / ب، ١٢) من القانون نفسه.

(١) يعود الفضل إلى قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في ١٨٠٨ بالأخذ لأول مرة بهذا النظام، ومنه أخذت التشريعات المتبقية هذا المسلك منها العراقي والمصري والسوري واللبناني والإماراتي والأردني والعماني والفلسطيني. د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص ١٤.

(٢) لم تباشر بهذا النظام الدول التي تخضع للتاج البريطاني ومنها إنكلترا. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية والإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ٩٦.

---

(١)DARCY SHANE :imputed criminal liability and Goals of international justice , leiden journal of international , cambridge university ,2007, p.394.

(١) د. أدم وهيب النداوي، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى المدنية، دار الرسالة، بغداد،١٩٧٤، ص ٥٠.

(٢) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقيد المحكمة بالاتهام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣، ص ٦٩.

(٣) Garraud, traite theorique et pratique de droit penal francais, part 3,1921, p.66.

(١) د.يوسف محمد ، تسبيب الاحكام وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠١٠ ، ص١٩. ١

(٢) Skoblikov peter A:criminal liability for monopolistic Actions and restviction of competion in present day russia ,European Journal on criminal policy and research , 2007, p.359.

(٣) رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٨٠، ص ٢٩٦. د. رأفت عبد الفتاح حلاوة، مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥٣.

(٤) من الفقهاء الذين نادوا بفكرة الفصل بين السلطات كأساس للفصل بين السلطات القضائية الثلاث الإتهام والتحقيق والحكم هم الفقيه جورج لفاسير والفقيه مونتسكيو والفقيه نورمان .د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٧٣. ٧٤.

(٥) Fletcher George p : parochial versus universal criminal law , journal of international criminal justice , 2005,p.28.

(١) عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٢) Garraud, op. cit, p.66.

(٣) د. محمود أحمد طه، مبدأ تقيد الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٢.

(٤) Skoblikov peter A: op.cit .p351.

(١) تعود أصول الفلسفة البرجماتيكية إلى الفكر الأمريكي الذي أوجدها، فقد طبقت هذه الفلسفة آنذاك على قاعدة عدم ولاية القاضي من تلقاء نفسه وإلتزامه بالحياد بين الأطراف في النزاع وللمزيد من التفصيل: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٢) Degois, traite elementair de droit criminal, 1977, p.850.

(٣) د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٧٨.

(٤)Nilsson cecilia : Leiden journal of international law,cambridge univerity, press, 2004, p.572.

(١) Aeorges levasseur: leprincipe de la separation des function de poursuite dinstruction et de Jugement et son application en droit compare cours de doctorate le caire 1970, p.14.

(٢) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٣) د. نبيل اسماعيل ، الحكم القضائي ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ،ص١٩٤.

(٤) د. محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٢١٦.

(٥) Darcy shane : op.cit,p.402.

(١) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٨٢ –٨٣.

(٢) Stevenson kim and Harris candida: inaccessible and unknowaple accretion and uncertaivtny in modern criminal law ,liverpool law review, 2008,p.255.

(٣) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٨١.

(٤) من الفقهاء الذين ساهموا في تأسيس نظرية حقوق الدفاع كمسوغ لقاعدة سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية هم الفقيه جورج لفاسير والفقيه ديجو والفقيه نورمان. د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،٢٠٠٢، ص ٩.

(١) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص ٩.

(٣) د. مصطفى يوسف ، اصول المحاكمات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٣٢١.

(٤) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٨٢.

(١) د. محمد عبد اللطيف، سلطة القاضي في تحريك الدعوى الجنائية، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٤٦.د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق ،ص ٨٦ . د. محمود أحمد طه، مصدر سابق، ص ٤٥.

(١) د. معوض عبد التواب ، الدفوع الجنائية ، ط٨ ، دار المجد للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٢٥٣ ، د.محمود صالح ، النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي ،دار الفكر الجامعي ، شركة جلال للطباعة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٣٢٤.

(٢) نصت الدساتير العراقية على مبدأ أستقلال القضاء منها المادة (٢٣) من الدستور العراقي المؤقت الصادر في ١٧ تموز لسنة ١٩٥٨، كذلك المادة (٨٥) من الدستور العراقي المؤقت الصادر في ٢٩ نيسان ١٩٦٤، وكذلك المادة (٧٩) من الدستور العراقي المؤقت الصادر في ٢١ أيلول ١٩٦٨، والمادة (٦٣) في الدستور العراقي المؤقت الصادر في ١٦ / ٧ / ١٩٧٠، وكذلك المادة (٧٥) من مشروع دستور العراق لسنة ١٩٩٠، وكذلك المادة (٤٣) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، والمواد (١١- ١٦) من قانون التنظيم العراقي، والمواد (٨٥-٩٢) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.

(٣) د. محمود عبد ربة القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١٩٩ ، د. كامل السعيد ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠١ ، ص٨٩، د.محمود أحمد طه، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٤) د. محمد الطراونة ،ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية ، ط١ ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٣، ص١٦٦.

(٥) Robinson Darryl: the identity crisis of international law ,leiden journal of international law, 2008, p.944.

(١) د.عبد المنعم عبد الرحيم ألعوضي، مصدر سابق، ص ٨٨.

(٢) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٨، ص ١-٧ وما بعدها.

(٣) د. محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦، ص١٤.

(٤) د.أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٩٥.

(٥) د. عمرو عيسى الفقي ، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية ، مؤسسة الاسعد للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص٣٦٨ ، د. عدلي خليل ، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص٤٢٢.

(١) د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٢) Delogue, la loi penal at son application, le caire, 1956-1957.p.67.

(٣) د. عبد المجيد الشواربي ، البطلان الجنائي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٢٧١.

(٤) د. صلاح الدين جمال الدين ، بطلان اجراءات القبض ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص١٦٤.

(١) د. عادل يحيى ، الرجوع في الاحكام الجنائية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٥٥، د. صباح مصباح محمود ، قانون الاختصاص في اصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار حامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٤،ص٢١١.

(٢) د. مصطفى يوسف ، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩ ،ص١٨٧.

(٣) د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٤) وجدير بالذكر أن فكرة الحق الخاص وفكرة الحق العام قد وجدت في التطور التأريخي لنظم القانون ميداناً لتطورها فأنتقلت من فكرة الحق الفردي إلى الحق العام نزولاً عند مقتضيات أمن المجتمع، وذلك كله خلال فترة تطور إجتماعية رافقت الجريمة والحق المنصب عليه وصولاً إلى جعل حق المجتمع من قبل الحقوق العامة وجعل القاضي كجزء من العامة. د.عزت الدسوقي، مصدر سابق، ص ٥٣- ٦١.

(٥) د. نبيه صالح ، الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجزائية ، ج١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١١٤ ، د. هلالي عبد اللاه احمد ، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص١٩٤.

(١) Delogue, op. cit. p.146.

(٢) يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١، ص٨٦.

(٣) د. محمد علي الكيك ، تحول الاجراءات الجنائية ، ط١ ، دار اللكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٢٠٩.

(٤)Stevenson kim and Harris candida: op.cit, p.233.

(٥) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ٩٦.

(٦) د. محمود صالح العادلي ، الطعن في الاحكام ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٣٢٢.

(١) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة، ج ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٣٣.

(١) د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٢) د.عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٣) د. محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٤) د. عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٤.

(٥) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠١.

(١) د. عبد العظيم وزير، مصدر سابق، ص ٣١.

(٢) Robinson Darryl : op.cit, p.939.

(٣) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٤) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠٠ .

(١) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، ط٨، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦، ص٢٠٤.

(٢)د. عبد المعطي عبد الخالق ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص٤١٤ . د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق، ص ١٠١.

(١) ظهر هذا النظام كنظام قانوني في روما القديمة وفي اليونان في العصر التقليدي، وفي القوانين الجرمانية، وفي فرنسا في العصر الإقطاعي، ولا يزال هذا النظام قائماً على الأقل في فكرته الأساسية في تشريعات الدول الإنكلوسكسونية، د. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، بيروت ،١٩٨٦، ص ٣١.

(١) ربط الكثير من الفقهاء تطور النظم الإجرائية الخاصة بالإتهام بتطور حق الدولة في العقاب الذي أثر بشكل مباشر على جميع القواعد الإجرائية في القانون الجنائي بل على علاقة السلطات القضائية فيما بينها وفي مجال الإدعاء المباشر أيضاً . للمزيد من التفصيل يراجع د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٥.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مصدر سابق، ص ٦٦.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٣ وما بعدها.

(٤) د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ١٦.

(٥) د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٩.

(١) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٦٩. د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٨، ص ١٨. د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ١٤.

(٢) Chalwers James and Leverick fiona , fair labelling in criminal law , modern law review , 2008, p.225.

(٣) وقد تفرعت عن هذه المزايا قواعد إجرائية هامة ورثتها عنه التشريعات الحديثة وهي علانية المحكمة وشفويتها وحضور المتهم وأستبعاد التعذيب كوسيلة للحصول على الاعتراف.

-Donnedier be vobers – traite be Droit criminel et de legislation Renale compare 3 ed, Paris, Boissea,
1940, No.1029, P.598.

(٤) د. احمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٥، ص٢٢٧.

(٥) د. محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ١، الجامعة السورية، دمشق، ١٩٦٢، ص ٨٣.

(١) يعود أصول هذا النظام إلى الإجراءات المتبعة في الفترة الثانية من تأريخ الرومان، وفي ظل كلاسيان (Dioctetion)، عطلت المساهمة الشعبية في إدارة

الدولة الجنائية، وسادت الإجراءات غير المألوفة، وإنفراد القاضي بمباشرة الدعوى والبحث عن الأدلة، وفي منتصف القرن الثاني عشر أدخل ألبابا أينوسان الثالث هذا النظام في التشريع الكنسي، وصادق عليه مجمع لاترون (Latron) سنة ١٢١٥، ومنذ القرن الثالث عشر أتجهت المحاكمة العادية في فرنسا ناحية النظام التحقيقي، لفته هامل العجيلي، حق السرعة في الإجراءات الجزائية، ط ١، منشورات الحلبي، بيروت،٢٠١٢، ص ٢٣. د. عاطف النقيب، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٢) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٨.

(٣) د. عمر السعيد رمضان، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع اللبناني، ط ١، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٦.

(٤) د. عبد التواب معوض ، اعادة النظر في الاحكام الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٤،ص٣٢٨.

(١) Fletcher Geoge P: the thepory of criminal liability and international criminal law ,Journal of international criminal Justice ,2012, p.1042.

(٢) Nilsson cecilia : op.cit .p.573.

(٣) وكان ذلك نواة ميلاد الإدعاء العام، والذي كان في أول الأمر النائب عن الملك بإعتباره مصدراً للعدالة، ثم صار نائباً عن المجتمع، الذي أرتكبت الجريمة أضراراَ به، وتوقيع العقوبة حماية لمصلحته. د. توفيق محمد الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج ١، ط ٢، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٤، ص ١٤.

(٤) وقد فرضت السرية حتى بالنسبة للمتهم، فلم يكن له حق الحضور في أغلب إجراءات التحقيق وذلك تمادياً لأحتمال أن يؤثر على الأدلة فيهدرها، وذلك بتضليل المحقق أو أستفزاز الشهود.

-Ceroes videl et Joseph magnal- cours criminal et de science Penitentiaire- tt, sirel, paris, 1949, p.889.

(٥) د. سامي صادق الملا، مصدر السابق، ص ٢.

(١) د. عاطف النقيب، مصدر سابق، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٣) يقصد بنظام الأدلة القانونية أنه ليس للقاضي أن يدين متهماً إلا إذا توافرت أدلة معينة يحددها القانون سلفاً ويرسم إجراءات معينة للحصول عليها. د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص ٢٤-٢٥.

(٤) د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣،ص٢٧١.

(١) ويقدم بكاريا تحليلاً دقيقاً للربط بين طبيعة القضاء ونظام الأدلة، قد لا يبدو لأول وهلة غريباً، ولكن عند التعرض فيه، فأنه يبدو على جانب كبير من رجاحة المنطق، حيث يقول ((أنه ليس للمحلفين الحصول على اليقين سوى إنطباعاتهم وأحاسيسهم الخاصة، وأن هذا الأمر لا يبدو غير مألوف بل هو ظاهرة ملحوظة جداً، فهم على عكس الشخص المثقف – كالقاضي الذي لا يتمكن من تقدير الأدلة والوقائع دون اللجوء إلى مبادئ وقواعد ونظريات يستمدها من معلوماته، في حين أن الشخص الذي لا تعوزه هذه المعلومات والمعارف لا يرتكز في تقديره للأدلة إلا على الذوق السليم أو الإيحاء الفطري وعلى ضميره وقناعته)). ينظر في ذلك:-
Aly A. Rached – De lintime conviction du Juge - These Editions A. pedone, Paris, 1942, p.67.

(١)Chalmers James and leverick Fiona : op.cit, p.245.

(٢) د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٧.

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١،ص١٠١.

(٤) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٥) د. اشرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ التحقيق على درجتين ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص٢٩٦.

(٦) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف العربية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٤.

(١) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ٧٩. و د. عاطف النقيب، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٢) وقد أخذ المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الحالي بالنظام الإجرائي المختلط، فهو تحقيقي في مرحلة التحقيق الأبتدائي، حيث تسود إجراءات السرية والتدوين، فقد قصر حضور أجراءته على الخصوم ووكلائهم. فنص في المادة (٥٧) على إنه ((أ- للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق... ج- لا يجوز لغير من تقدم ذكرهم حضور التحقيق إلا إذا أذن القاضي بذلك))، كما أوجب تدوين جميع إجراءاته فنص في المادة (٥٨) على إنه ((يشرع في التحقيق بتدوين إفادة المشتكي أو المخبر ثم شهادة المجنى عليه وشهود الإثبات الآخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهادتهم...)).

ونصت المادة (٨٢) على إنه ((يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل أن وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه، وينظم القائم بالتفتيش محضراً يدون فيه إجراءاته...)). وهو أتهامي في مرحلة المحاكمة، حيث تسود إجراءاتها العلانية والشفوية، فأوجب علانية المحاكمة في المادة (١٥٢) بقولها ((يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية...)).

ونص على مبدأ الشفوية في المادة (٢١٢) بقولها ((لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في...)). وكذلك المواد (٤٩، ٥٢ / ب، ١٢) من القانون نفسه.

(١) يعود الفضل إلى قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في ١٨٠٨ بالأخذ لأول مرة بهذا النظام، ومنه أخذت التشريعات المتبقية هذا المسلك منها العراقي والمصري والسوري واللبناني والإماراتي والأردني والعماني والفلسطيني. د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص ١٤.

(٢) لم تباشر بهذا النظام الدول التي تخضع للتاج البريطاني ومنها إنكلترا. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية والإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ٩٦.