الخصوصية التشريعية للجرائم المشهودة ـ دراسة مقارنة

م. م. عدي ذياب ضاري المعيني
شعبة تطوير القدرات / مركز وعي للاستشارات وبناء القدرات
udayalmaine@gmail.com

مستخلص البحث:
كثيرا ما نسمع عن الجرائم المشهودة وما الت الية القوانين الجزائية في معالجة هذه الجرائم. فهي مستقلة بطبيعتها عن الجرائم الأخرى من حيث أركانها وحالاتها وموقف التشريع الجنائي منها كونها تترك اثرا بالغا في النفوس والشعور بالخوف وعدم الأمان وخاصة الجرائم المرتبطة بالعنف كما تعزز روح التضامن بين المجتمع من حيث مساعدة الضحايا او من خلال الادلاء بشهاداتهم مما يعزز الثقة بين افراد المجتمع. والعمل الجاد لمعالجة أسباب الجذرية للجريمة المشهودة وحماية الشهود يعد ذلك امرا ضروريا لبناء مجتمع امن ومستقر.

الكلمات المفتاحية : الخصوصية التشريعية ، الجرائم المشهودة ، حماية الشهود.

المقدمة :

تعدّ الجريمة المشهودة من القضايا البارزة التي تكتسب أهمية خاصة في القانون الجنائي، نظرا للاستثناءات الإجرائية التي تحدد طبيعة هذا النوع من الجرائم، والتي تسمح للسلطات المختصة باتخاذ إجراءات فورية لمعاقبة مرتكبيها واعتقالهم ومنع إخفاء الأدلة، إذ أنّ الجرائم المشهودة تخلق حالة من الطوارئ القانونية التي تستوجب التدخل الفوري من قبل الشرطة القضائية، وهو ما يميزها عن الجرائم العادية الأخرى التي تخضع لإجراءات تقليدية أكثر تدريجية. إنّ الاهتمام بالجرائم الكبرى يرجع إلى ضرورة إيجاد التوازن بين سرعة التدخل الأمني وحقوق المواطنين، حيث أن الطبيعة المباشرة لهذا النوع من الجرائم قد تؤدي إلى إهدار بعض الضمانات القانونية المقدمة للمتهم. ، الأمر الذي يثير تساؤلات حول مدى مراعاة الإجراءات المتبعة في حالات التلبس بمبادئ العدالة وضمانات المحاكمة العادلة. ومن ثم فإن القوانين تختلف في كيفية تنظيم هذه الأمور، إذ يضع كل نظام قانوني معايير محددة تحدد متى تكون الجريمة جسيمة والعواقب القانونية التي تترتب على ذلك من حيث التحقيق والملاحقة القضائية.

وفي هذا السياق، جاءت القوانين الجزائية لتحدد معايير وضوابط واضحة لجريمة التلبس استناداً إلى القواعد العامة للقانون الجنائي، ولكن بخصائص محددة تميزه عن بعض الأنظمة القانونية الأخرى، وخاصة القانون الفرنسي والمصري. ومن هنا تبرز الحاجة إلى دراسة مقارنة تلقي الضوء على أوجه الاختلاف والتشابه بين القانون المنظم للاجراءات الجزائية وبعض الأنظمة القانونية الأخرى، بهدف تحليل مدى تحقيق هذه القوانين للتوازن بين فعالية ضبط الجرائم وتراجعها. تتناول هذه الدراسة الخصوصية التشريعية للجرائم المشهودة من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها في قانون العقوبات ومقارنتها ببعض القوانين الأخرى، مع التركيز على الإشكاليات التي تثيرها هذه النصوص سواء في شكل التعريف أو الإجراءات أو التنظيم القانوني. الضمانات المقدمة للمتهمين. من القواعد العامة في القانون الجنائي بصفه أساسية نصه على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ((لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون)) ويجب ان ينص على الجريمة والعقوبة بنصوص واضحة ، وهذا يعني - انه لا جريمة ولا عقوبة الا على الفعل

الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة. ومن الجرائم المتناولة في نطاق القانون الجنائي (الجريمة المشهودة) .

أهداف البحث :

1. من خلال البحث (الجريمة المشهودة) نعالج الموقف التشريعي للجريمة المشهودة بيان أركانها و شروط تحققها بالإضافة إلى خصائص هذه الجريمة التي تميزها عن غيرها من الجرائم .
2. بيان الموقف التشريعي من هذه الجريمة وهل أن التشريعات الجنائية تناولتها بشكل خاص أم أنها تخضع للقواعد العامة في تحديد نطاقها و أركانها .

أهمية البحث :

تعتبر دراسة موضوع (الجريمة المشهودة) أهمية كبيرة، نظرا لقلة الدراسات القانونية التي عالجت هذا الموضوع مع بيان مواقف الإجتهاد القضائي من وصفها و العقوبات المترتبة عليها لذا يعالج البحث وضع إطار قانوني لمفهوم (الجريمة المشهود)

إشكالية البحث :

إلى أي مدى يحقق التشريع الجزائي في العراق ولبنان والمتمثل بقوانين اصول المحاكمات الجزائية للبلدين في تنظيمه للجرائم المشهودة التوازن بين سرعة التدخل الأمني وضمانات المحاكمة العادلة، مقارنة بالتشريعات الأخرى؟

منهجية البحث :

تعتمد الدراسة على المنهج المقارن: من خلال مقارنة هذه الأحكام بالقوانين المماثلة لإيجاد أوجه التشابه والاختلاف. كما اعتمدنا على المنهج التحليلي المقارن، حيث يتم تحليل النصوص القانونية المتعلقة بجرائم التلبس من خلال تحليل النصوص القانونية في قانون العقوبات المتعلقة بالجرائم المشهودة، مع تفسير الأحكام ذات الصلة وفقا للمبادئ القانونية والسوابق القضائية.

هيكلية البحث:

تم إعتماد التقسيم الثنائي للبحث، عالجنا في المطلب الأول (الجريمة المشهودة المفهوم _الحالات). أما في المطلب الثاني (بطلان الإجراءات الجزائية في الجرم المشهود).

المطلب الأول : الجريمة المشهودة : المفهوم – الحالات

يحتاج البنيان القانوني للجريمة للدقة في بحثه وبيان الوصف القانوني المناسب له لإيقاع العقوبة المنصوص عليها جزائيا في النصوص الجزائية حيث لا يمكن وصف الفعل على أنه جريمة ما لمك يكن مجرم جزائيا في النصوص القانونية إستنادا لقاعدة (لا عقاب على فعل او امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)[1]، وذات الموقف في التشريع اللبناني الوارد بنص المادة (1) منه[2]. حيث أن الدفع بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة يتوافر عندما يتعذر تطبيق أي نص قانوني جزائي على الوقائع المدعى بها ، حتى في حال ثبوت

---

[1]- المادة (1) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 .

[2]- نصت المادة (1) من قانون العقوبات اللبناني مرسوم إشتراعي رقم 340 تاريخ : 1943/03/01 بأنه (لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي او اصلاحي من اجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه لا تؤخذ على المدعى عليه الافعال التي تؤلف الجرم وأعمال الإشتراك الأصلي او الفرعي التي اتاها قبل ان ينص القانون على هذا الجرم)

صحتها أو متى توافرت احدى حالات أسباب التجديد[1]. ولأن النموذج الأولي للعقاب كان مبنية على السلوكيات المجردة من دون الإعتماد على نصوص تجرمه وتبين أوصافه القانونية ، كذلك البحث في النيات والبنيان النفسي للجريمة شيئا لابد من التوصل إليه و البحث فيه لتوفير مفهوم القصد الجنائي للفاعل ليتم تحديد الفعل الجرمي و تطبيق النص القانوني المناسب له .

الفرع الأول : المفهوم القانوني للجريمة

الجريمة هي عبارة عن سلوك مخالف لما ترتضيه الجماعة ، أو هي نوع من الخروج على قواعد السلوك التي يضعها المجتمع لأفراده وفقا للنظام العام والآداب العامة ، فالمجتمع هو الذي يحدد ماهيّة السلوك العادي وماهية السلوك المنحرف أو الإجرامي وفقاً لقيمه ومعاييره وما يعتبر سلوكا محرما قد يكون مباحا في وقت لاحق . فالجريمة هي كل سلوك مضاد للمجتمع ، أوكل فعل يتنافى مع روح المجتمع ومبادئه الاجتماعية .

لم يعطِ قانون العقوبات العراقي تعريفا خاص بالجريمة إلا أننا يمكن أن نستمد تعريف الجريمة من خلال نص المادة (4/19) منه الذي حدد الفعل الجرمي بأنه (كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابيا أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك) . إذا **فالجريمة** هي (النشاط الذي يقوم به الجاني " سلبا أو إيجابا " يقرر له القانون العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات[2]. أو هي كل فعل أو إمتناع يترتب عليه مخالفة للقواعد الجنائية ويقرر لها جزاء جنائي أو تدبير إحترازي)[3].

يلزم لقيام الجريمة توافر ركنين : ركن مادي و ركن معنوي . ويقصد **بالركن المادي:** سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل أمر به القانون[4]. ، ويقوم الركن المادي على عناصر ثلاثة : الفعل (السلوك الإجرامي الإيجابي او السلبي) والنتيجة وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة . أما **الركن المعنوي :** هو الإرادة التي يقترن بها الفعل وقد يتخذ الركن المعنوي صورة العمد فيتوافر به القصد الجنائي وتوصف الجريمة بأنها عمدية ، كما قد يتخذ الركن المعنوي صورة الخطأ غير العمدي فتوصف الجريمة بأنها غير عمدية حيث توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت او أية نتيجة جرمية أخرى [5] .ولما تقدم فالجريمة هي فعل أو إمتناع مخالفا لما ورد في النصوص العقابية رتب القانون على فاعله جزاء وفقا لما ينطبق على الفعل الجرمي و هو يقوم على ركنين مادي و معنوي وبعد أن أعطينا ملخص عن الجريمة ننتقل لبيان موضوع بحثن وهو الجريمة المشهود طبقا لما ورد في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية لبيان مفهومها و حالاتها .

1- محكمة التمييز الجزائية - بيروت رقم 185 تاريخ 2012/05/22 . الجامعة اللبنانية ، مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية .

2- نصت المادة (6) من قانون العقوبات اللبناني بأنه (لا يقضي باي عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجرم يعد الجرم مقترفا حالما تتم افعال تنفيذه، دون ما نظر الى وقت حصول النتيجة) .

3- أمين مصطفى ، مبادئ علم الإجرام ، الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، 1990 ، ص 40 .

4- المادة (28) من قانون العقوبات العراقي .

5- المادة (33) من قانون العقوبات العراقي .

الفرع الثاني : التعريف القانوني للجريمة المشهودة

توصف الجريمة المشهودة في بعض التشريعات بمصطلح التلبس ، فهو حالة التلازم و التعاصر بين لحظة وقوع الجريمة و إكتشافها[1] . فالجريمة توصف بأنها مشهودة عندما ترتكب وتكتشف في أن واحد . فهي حالة مشاهدة الجريمة وقت أو إثر ارتكابها بزمن قريب أو مشاهدة المجرم وهو متلّبس بها أو في حيازته أشياء أو مشاهدة آثار أو دلائل إثر وقوع الجريمة مباشرة تدعو إلى احتمال مساهمته في الجريمة .لما كان وصف الجريمة بأنها مشهودة وصفا استثنائيا يلحق بالجريمة في ظروف معينة يميزها عن باقي الجرائم الأخرى ، ويعطي القانون بناء على توفره سلطات أو اختصاصات استثنائية لأعضاء الضبط القضائي لا يمنحها لها في الأحوال العادية (أي في الأحوال التي لا تلبس فيها) وذلك مراعاة الإعتبارات معينة أهمها الحفاظ على أدلة الجريمة حتى لا تضيع الحقيقة ؛ كان معرفة حالاته وشروط صحته مسألتين في غاية الأهمية ؛ وهذا لأنه في غير حالاته أو بانتفاء شروط صحته، لا يوجد تلبس، وبالتالي لا سلطات استثنائية للضبطية القضائية، ولا أي ميزة أخرى لا تترتب إلا بقيام هذه الجريمة و تحقق شروطها الواردة حصرا في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية .تعتبر حالة الجريمة المشهودة حالة مميزة تعطيها وصفا يميزها عن باقي أنواع الجرائم الأخرى واجهها المشرع الجزائي بنصوص صريحة محددا مفهومها و حالاتها بالتفصيل وهذه الخصائص هي ذو طابع عيني وليس ذو طابع شخصي ، كما أنه يعتمد على مظاهر خارجية تنّبئ بذاتها عن وقوع الجريمة .

وقد بين المشرع اللبناني في بيان الإجراءات الواجب إتباعها في حال وقوع الجريمة المشهود حيث حددت المادة (41) هذه الإجراءات بأنه فيما اذا وقعت جريمة مشهودة :

- ينتقل الضابط العدلي فورا الى مكان حصولها ويبلغ النائب العام المختص بها.
- المحافظة على الآثار والمعالم والدلائل القابلة للزوال وعلى كل ما يساعد على جلاء الحقيقة .
- ضبط الاسلحة والمواد المستعملة في الجريمة أو الناتجة عنها.
- الإستماع الى الشهود دون تحليفهم اليمين .
- القيام بالتحريات القبض على من تتوافر شبهات قوية حول ارتكابه الجريمة أو اسهامه فيها ويجري التفتيش في منزله ويضبط ما يعثر عليه من مواد جرمية أو اشياء ممنوعة .
- الإستعانة بالخبرة عند الاقتضاء .
- إستجواب المشتبه فيه شرط ان يدلي بأقواله بإرادة واعية حرة ودون استعمال اي وجه من وجوه الإكراه ضده. مع إحترام حق المشتبه في بالصمت .
- إخبار النائب العام المختص على مجرياته وان يتقيد بتعليماته .

وقد حددت المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية واجبات عضو الضبط القضائي في حال وقوع الجريمة المشهود بما يلي : على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة 39 اذا اخبر عن جريمة مشهودة او اتصل علمه بها ان :

- يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها .
- الإنتقال فورا الى محل الحادثة .
- تدوين افادة المجنى عليه ويسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه شفويا .

[1]- عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 1999 ، ص 315 .

- ضبط الاسلحة وكل ما يظهر انه استعمل في ارتكاب الجريمة .
- معاينة الأثار المادية للجريمة والمحافظة عليها .
- إثبات حالة الاشخاص والاماكن وكل ما يفيد في اكتشاف الجريمة .
- الإستماع إلى اقوال من كان حاضرا او من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شان الحادثة ومرتكبها وينظم محضرا بذلك .

أما قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 ، فقد حدد مفهوم الجريمة المشهودة من خلال نص المادة (1/ب) بأنه : تكون الجريمة مشهودة :

1. **اذا شوهدت حال ارتكابها او عقب ارتكابها ببرهة يسيرة**

وتعني هذه الحالة أن عضو الضبط القضائي قد شاهد الآثار أو المعالم التي تدل عليها حال ارتكابها، و أن الجريمة وقعت منذ وقت قصير . فهي جريمة ذات طابع عيني ، ويراد بالطابع العيني أي إكتشافها في لحظة إرتكابها أو بعد إرتكابها ببرهة يسيرة من خلال وقوعها أمام العامة أو أمام شاهد عياني . فهي لا تقوم على عناصر شخصية أو تفسير الشاهد و إنما واقعة مادية تحمل دلائل ملموسة . ولا تقتصر المشاهدة على العين المجردة بل تمتد إلى بقية الحواس . حيث تتحقق هذه الحالة بأن تكون المشاهدة قد وقعت في لحظة ارتكاب الجريمة وقبل الإنتهاء منها ، ويكفي أن تتحقق المشاهدة في أيّة مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة حتى ولو كانت المرحلة النهائية[1] .

2. **اذا تبع المجني عليه مرتكبها اثر ووقعها او تبعه الجمهور مع الصباح**

يعتمد المفهوم العام للجريمة المشهودة على مظاهر خارجية ناتجة عن قيام الجاني بإرتكاب الجريمة وسط ظروف يمكن من خلالها إدراك الجريمة و التعبير عن وقوعها من خلال قيام المشاهد لها بتصرفات توحي بإرتكاب جريمة أو وقوع فعل مخالف للقانون الجزائي وهو ما عبر عنه المشرع العراقي بوصف (إتباع المجني عليه مرتكبها أو صياح الجمهور) ومن هذه الحالات كقيام المجنى عليه من جريمة السرقة بملاحقة مرتكب الفعل الجرمي و الصياح بوقوع حالة سرقة . كما إن المظاهر الخارجية الخاصة بالجريمة المشهودة تتعلق باكتشاف الجريمة، وما دام الأمر كذلك فلابد من وجود ماديات يستدل بها على وقوع الجريمة وهو ما نصت عليه الفقرة المكورة أعلاه ي نص المادة (1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، ولا يشترط في هذه الماديات أن تكون الركن المادي للجريمة فهي حالة التعبير عن وقوع الجريمة ، بل يكفي أن تحمل على الإعتقاد بتحقق الركن المادي للجريمة في أحد عناصره ، فيستوي تعلقها بالفعل أو النتيجة ، واشتراط انصراف التلبس إلى الركن المادي كما ذهب إلى ذلك رأي في الفقه لا يتوفر إلا بالنسبة للحالة الأولى والثانية من حالات التلبس بالجريمة[2] .وكما بينا سابقا بأن الجريمة المشهودة يمكن إدراكها بالحواس فحاسة البصر مثالها: أن يبصر عضو الضبط القضائي شخصا يشعل النار في مسكن أو شخصا يغمد سلاحه الأبيض في جسم المجني عليه، أما مشاهدتها بحاسة الشم فمثالها : أن يشم الضابط رائحة المخدر من لفافة يحملها أحد الأشخاص ، ومشاهدتها بحاسة السمع مثالها : أن يسمع الضابط صوت استغاثة من داخل مسكن ثم يعقبه طلق ناري، أما بحاسة اللمس فمثالها : أن يلمس عضو الضبط القضائي

[1] مجدي محب حافظ ، المشكلات الإجرائية الهامة في قضايا المخدرات (التلبس – القبض – التفتيش) ، النسر الذهبي للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر، 2002 ، ص 32.

[2] منير عبد المعطي ، التلبس بالجريمة ، دار العربي للنشر والتوزيع ، مصر ، 2000 ، ص 15.

بشكل عفوي ملابس أحد الأشخاص فتقع يده على مسدس في جيبه ، وأخيرا قد تكون المشاهدة بحاسة التذوق، ومثالها : أن يتذوق مأمور الضبط القضائي طعاما فيتبين فساده، وقد تتداخل الحواس، أي قد يشاهد ضابط الشرطة القضائية الجريمة بحاستين أو أكثر، ومثال ذلك: أن يشم الضابط رائحة المخدر تنبعث من داخل المقهى، ولما يقترب يرى المخدر يعد للإستعمال، أو أن يتذوق الضابط أحد الأطعمة أو الأشربة فيتبين فساده وما إن تقع عيناه على العبوة إلا ويبصر انتهاء فترة الصلاحية... الخ)[1] . ولتحقق ظروف الجريمة المشهود طبقا للفقرة أعلاه يشترط [2]:

- تتبع الجمهور بالصياح

وهو حالة من حالات التلبس الإعتباري كأن يشاهد عضو الضبط القضائي بعض العامة ينادون وراء شخصا ما بأنه (سارق) فإن توفرت حالة الصياح (فلا يمكن الجزم بوقوع الجريمة المشهودة ما لم تكتمل أركان الجريمة) .

- أن يكون التتبع في وقت قريب من وقوع الجريمة

أي أن يكون شرط الفقرة أعلاه (الصياح) قد تم بعد إرتكاب الجريمة فلا يعقل أن يتم الصياح على الجاني بعد إرتكاب الجريمة بأيام، حيث لا توصف الجريمة بأنها مشهود ما لم يتم إرتكابها و إكتشافها في تقارب زمني .

3. اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا الات او اسلحة او امتعة او اوراقا او اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل او شريك فيها

إن وجود ماديات تدل على إرتكاب الجريمة من الأمثلة الحية التي وردها المشرع العراقي لتوفر الجريمة المشهودة . حيث نلاحظ بأن المشرع العراقي أشار لوجود (ما يدل على إرتكاب الجريمة من أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء يستدل منها على وقوع الجريمة) وهو توسيع لنطاق النص المنظم للجريمة المشهودة و ما يستدل من خلاله على وجودها .

علما أنه لا يشترط لوجودها وجود الجريمة المشهود إن لابد أن تقترن بالشروط التالية :

- الشرط الأول : أن يتم ضبط الفاعل بعد وقوع الجريمة بوقت قريب (برهة يسيرة) .

حيث لابد من أن يكون الفاصل الزمني بين كل من وقوع الجريمة و إكتشافها ما عبر عن المشرع الجزائي بالبرهة اليسيرة . حيث لتحقق الفقرة المذكور إقتران وجود ماديات الجريمة من أسلحة أو أمتعة ... الخ مع إكتشاف الجريمة بما هو محدد قانونا . فحمل السلاح لا يفسر وجود الجريمة ما لم يتم الكشف عنها و التحقق من الشروط الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية . إلا أنه في كل الأحوال لم يحدد مقدار هذا الفاصل الزمني، مما يفهم منه أنه يخضع لتقدير عضو الضبط القضائي و السلطة التقديرية للمحكمة في إعطاء الوصف القانوني للجريمة[3] .

- الشرط الثاني : أن تكون هناك صلة وثيقة بين وجود الأشياء مع المشتبه فيه وحادث الجريمة. وهذا الشرط لا خلاف على وجوده و إقترانه بهذه الفقرة القانونية الواردة في نص المادة (1) من قانون أصول المحكمات الجزائية العراقي . حيث يعتبر شرطا ضروريا من جهة ومنطقيا من جهة أخرى؛ إذ لا يكفي لقيام الجريمة المشهودة و تحققها

[1] هشام زوين ، موسوعة أسباب ودفوع البراءة في قضايا التحريات والإذن والتلبس- خطة وخطوات الدفاع نحو القضاء بالبراءة ، الطبعة الثالثة ، دار السماح للنشر والتوزيع ، مصر، 2003 ، ص176.

[2] أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، 2020 ، ص 433 .

[3] منير عبد المعطي ، التلبس بالجريمة ، مصدر سابق ، ص 32 .

أن يوجد مع المشتبه فيه أشياء (ورد كرها على سبيل المثال في النص الجزائي) ويضبط في وقت قريب من وقوع الجريمة ؛ بل من الضروري أن يثبت أن الأشياء التي وجدت في حوزة الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة تتصل بالجريمة بصلة وثيقة ، و أن تكون ذات علاقة وطيدة مع الجريمة بحيث تكون إما هي أداة الجريمة أو محل الجريمة وهي الأشياء الناتجة عنها ، ومثال ذلك لو ضبط سلاح ناري مع المشتبه فيه والجريمة هي جناية قتل بالسلاح الأبيض هنا تنتفي الصلة بين الجريمة و ما ضبط مع المتهم[1] .

4. اذا وجدت به في ذلك الوقت اثار او علامات تدل على ذلك

بين المشرع العراقي حالة وجود أثار أو علامات تدل على وقوع الجريمة بفاعلها في لحظة إرتكابها كدليل على وقوع الجريمة المشهودة و تحقق أركانها . غير أن حالة التلبس أو بالأحرى تحقق هذه الجريمة يحتاج لقرينة أثبات إرتباط الجريمة بفاعلها و تحقق شروطها . ويعبر عن هذه الحالة بالتلبس الحكمي لا الإعتباري .

ولم ترد (تشريعيا) أمثلة على سبيل الحصر وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة و من ظروف الواقعة في تحقق التلبس من عدمه ومن هذه الأمثلة « وجود بقع دم على جسم الجاني أو قصاصات من شعر المجني عليه »، ويمكن القول بأنه يستوي أن تكون هذه البقع قد تواجدت على يديه أو ملابسه التي ارتداها أو على وجهه، ومن الأمثلة كذلك: وجود جروح أو خدوش أو كدمات أو دماء تنزف من جسم المشتبه فيه)، أو تمزيق ثيابه ، ... إلخ. حيث تختلف هذه الأثار بإختلاف الجريمة المقترفة؛ بل وبإختلاف ظروف كل جريمة عن أخرى وذلك بحسب مقاومة المجني عليه ، فقد يكون هذا الأخير امرأة مثلا ولا تجد لمقاومة الجاني سوى أظافر يديها فتخمش أو تخدش له وجهه أو عنقه أو أي جزء من جسمه[2] .هذا ما حدده المشرع العراقي لوصف الجريمة المشهودة وبيان حالاتها . أما المشرع اللبناني فقد حددت المادة (29) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بأنه تعد الجريمة مشهودة :

أ - الجريمة التي تشاهد عند وقوعها.

ب - الجريمة التي يقبض على فاعلها اثناء أو فور ارتكابها.

ج - الجريمة التي يلاحق فيها المشتبه فيه بناء على صراخ الناس .

د - الجريمة التي يتم اكتشافها فور الانتهاء من ارتكابها في وقت تدل آثارها عليها بشكل واضح .

هـ - الجريمة التي يضبط فيها مع شخص اشياء أو اسلحة أو اوراق يستدل منها على انه مرتكبها، وذلك في خلال الاربع والعشرين ساعة من وقوعها .

ومما يلاحظ على النص أعلاه بأنه يتفق في وصف الجريمة المشهود مع ما بينه المشرع العراقي إلا أنه أعطى سقفا زمنيا لبيان وتحديد نطاق الجريمة المشهودة ب(24) ساعة و لم يكتفي بالمدلول اللغوي الوارد في القانون العراقي بإستخدامه مصطلح (البرهة اليسيرة) بل وسع المشرع اللبناني من هذه المدة لتكون بالوقت المحدد في الفقرة (هـ) من المادة (29) .

[1] أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص 439 .

[2] مجدي محب حافظ ، المشكلات الإجرائية الهامة في قضايا المخدرات (التلبس – القبض – التفتيش) ، مصدر سابق ، ص 20 .

المطلب الثاني : بطلان الإجراءات الجزائية في الجرم المشهود

إن حالة الجريمة المشهودة هي من الحالات التي تعطي الحق للسلطات القضائية تحريك الدعوى الجنائية دون الحاجة إلى القيود الإجرائية المعتادة، نظرا لضرورة التدخل الفوري لاسترجاع الأدلة وإلقاء القبض على الجاني. لكن هذا الاستثناء لا يعني إطلاق يد السلطات في انتهاك الضمانات القانونية، إذ تبقى الإجراءات خاضعة للإشراف القضائي، وأي تجاوز أو إخلال بالقواعد الأساسية يؤدي إلى بطلانها. الجرمية المشهودة قد وردت حالاتها على سبيل الحصر بنص المادة (ا/ب) من قانون الأصول المحاكمات الجزائية العراقي وكذلك نص المادة (29)من قانون الأصول المحاكمات الجزائية اللبناني .بمعنى أنه يجب التقيد بما ورد في النص في تحديد وقائع الجريمة وأفعالها المادية من جهة ومن حيث تطبيق الإجراءات القانونية الإجرائية الواردة في القوانين المذكورة من جهة أخرى . حيث ميز المشرع الجزائي الإجراءات الجنائية وضمانات التحقيق الخاصة بالجرم المشهود عن غيرها من الأفعال الجنائية والإجراءات المتبعة في حال تحقق أحد الأفعال المادة المخالفة للنص الجزائية . أوجب القانون على القائمين بالتحقيق أن يتبعوا الخطوات القانونية التي يسلكوها عند مباشرة أعمالهم وفق القواعد العامة والأحكام التفصيلية التي نصت عليها التشريعات الإجرائية، إذا لابد أن يكون القائم على جمع الاستدلالات عارفاً وملماً بالقواعد القانونية، حيث أن الجهل بالإجراءات الواجب سلوكها في الدعوى الجنائية قد يضيّع حقوقاً وقد يربك السلطة القضائية في فض المنازعات وحسم الخصومات بين أطرف الدعوى، كما أنه يهدر الوقت على المجني عليه والمتهم، الأمر الذي يتطلب من مأمور الضبط القضائي أن يكون عارفاً وملماً بالإجراءات حتى تتسم بالمشروعية وتخلو من الأخطاء فعدم صحة الإجراءات في مرحلة جمع الاستدلال لا تنعكس آثاره على جهاز الشرطة فحسب، بل تمتد إلى رجال الشرطة أنفسهم لذا سنتناول هنا مدى تأثير عدم صحة الإجراءات على مأمور الضبط القضائي ثم على الجهاز الشرطي بصورة عامة[1] .

ولا يكفي أن تكون الجريمة المرتكبة قد وقعت في أحد الظروف أو الأحوال الواردة في نصوص القانون الجزائي والتي بين حالات الجرم المشهود وظروف التلبس فيها؛ بل يجب علاوة على ذلك أن يتوفَّر للقول بأن الجريمة متلبس بها شروط قانونية ، ولا تكون الجريمة تحت غطاء الجرم المشهود بها وفقاً للمفهوم القانوني ما لم تتوفَّر فيها هذه الشروط المنصوص عليها بالمواد المشار إليها أعلاه ، أو بعبارة أخرى لا يعتبر التلبس صحيحاً إلا إذا توفرت فيه شروط صحته؛ فإن انتفت هذه الأخيرة، فمعنى ذلك أن حالة الجرم المشهود لا يكون منتجاً لآثاره القانونية خاصة من هذه الآثار والإجرائية ؛ ما يتعلق بتمكين الضبطية القضائية من ممارسة سلطاتها أو اختصاصاتها الإستثنائية التي ستفصل في المكان المناسب وتتمثل شروط صحة التلبس بالجريمة في ثلاثة وهي أن يكون التلبس سابقاً على الإجراء، وأن يشاهد بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، وأخيراً يشترط أن يكون التلبس مكتشفاً بطريق مشروع لا بطريق غير مشروع . وفيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التحقيقية في حالة الجرم المشهود وصحتها. أوجبت المادة (31) من قانون الأصول المحاكمات الجزائية اللبناني بأنه: اذا وقعت جناية مشهودة فعلى النائب العام أو المحامي العام ان ينتقل، فور ابلاغه عنها، الى مكان وقوعها قاضي التحقيق الاول او قاضي

[1] د. وليد السيد خليفة ، د. مراد علي عيسى ، الضغوط النفسية والتخلف العقلي في ضوء علم النفس المعرفي (المفاهيم النظريات – البرامج) ، الطبعة الأولى ،دار الوفاء لدينا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008 ، ص13 .

التحقيق المناوب علما بانتقاله دون ان يكون ملزما بانتظاره، وهذا ما يفيد بأهمية (**سبق ركن التلبس**) على إتخاذ الإجراءات الجنائية بحق المتهم . فلا يمكن تصور حدوث التلبس بعد واقعة إتخاذ الإجراءات التحقيقية وإنتقال النيابة العامة لمحل الحادث وقيام أفراد الضابطة العدلية بواجباتهم القانونية بحق المتهم . حيث يعتبر من الضروريات جدًّا أن لا يتخذ أعضاء الضابطة العدلية أي إجراء من إجراءات التحقيق المخولة له على سبيل الإستثناء في حالات تحقق الجرم لمشهود فقط؛ إلا إذا تأكد من قيام وتحقق حالة من الحالات التي اعتبر المشرع الجنائي فيها الجريمة جريمة متلبساً بها والمنصوص عليها بنص المادة (29) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ويترتب على هذا القول أنه إذا لم تكن الجريمة في حالة من حالات التلبس المحددة حصراً بالقانون؛ فإنه لا يتوفَّر علة اتخاذ الإجراءات وممارسة الإختصاصات الإستثنائية من طرف ضابط الشرطة القضائية؛ فإن اتخذها هذا الأخير فباعتبارها مخالفة للقانون تعتبر باطلة وعديمة الأثر ؛ بل وفوق ذلك يتعرَّض للمساءلة الجنائية[1].كما أوجبت الفقرة (أ) من المادة (29) بوجوب تنظيم محضر يثبت فيه ما شاهده من آثارها ويصف مكان وقوعها وما ظهر له من دلائل على الظروف التي حصلت فيها. ومعنى ذلك بأن إثبات حالة المشاهدة وتحقق حالة التلبس ينبغي أن تكون من خلال أفراد الضابطة العدلية وهم من لهم الحق القانوني بتثبيت هذه الواقعة . بمعنى أنه لا يمكن الركون لأقوال المواطنين في تثبيت حالة التلبس بإستثناء حالة الصراخ والصياح لتنبيه أعضاء الضابطة العدلية بوجود حالة جريمة مشهودة . لذلك ومن باب المشروعية الجنائية في إجراءات التحقيق الجنائي ينبغي أن تتوفر عناصر المشروعية في أعمال الضابطة العدلية فمهم الوحيدون المخولين قانونا بإثبات عناصر الجريمة . ومن هذا يستخلص أنه لا بديل عن مشاهدة أو اكتشاف ضابط الشرطة القضائية بها، للتلبس بنفسه، والقول بخلاف هذا سيؤدي إلى أن تكون معظم الجرائم التي تقع متلبساً كما نخلص إلى نتيجة أن علم هذا الأخير بالجريمة يكون بأحد طريقين؛ إما بمشاهدة الجريمة بنفسه، وإما بتلقيه بلاغاً عن وقوعها. ولخطورة وأهمية واقعة الجرم المشهود أوجب المشرع اللبناني بأن يقوم النائب العام بأي اجراءات تحقيقية اخرى يراها ضرورية لجمع المعلومات المفيدة عن الجناية ولتوفير الادلة عليها ولكشف فاعليها أو المتدخلين فيها. كما يجب ان تكون الاجراءات مشروعة وغير مشوبة بعيوب الاكراه المعنوي أو المادي. عليه ان يثبت في المحاضر التي يضعها جميع الاجراءات التي قام بها وان يحدد في هذه المحاضر وقت بدء الاجراء ووقت انتهائه وكل وسيلة استعملت في تنفيذه. ثم يوقع كل محضر من المحاضر مع الكاتب الذي استعان به[2].وعليه فإن الشرعية الإجرائية تستدعي أن يكون الإجراء الجنائي موافقا لأحكام القاعدة الإجرائية الناظمة له من جهة وأن تكون القاعدة الإجرائية ذاتها متوافقة مع قواعد القانون الطبيعي وأحكام الدستور من جهة أخرى، لهذا فإن شرعية الإجراءات الجنائية تتطلب أن تكون القواعد والنماذج والقوالب الإجرائية الناظمة لها منسجمة مع قواعد القانون الطبيعي من جانب ومنسجمة أيضاً مع أحكام الدستور من جانب آخر وفي ذات الوقت تفترض أن يكون الإجراء المتخذ بحق أي كان مشروعاً، وذلك بانسجامه تمام الانسجام مع أحكام القاعدة الإجرائية الناظمة له، حتى لا يكون في ذلك افتئات على الحقوق والحريات، لذلك فإن مشروعية العمل الإجرائي لا

[1] مأمون محمد سالمة ، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري ، الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 1998 ، ص 201 .

[2] المادة (35) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

تغني شرعية القاعدة الإجرائية حتى نصل في نهاية المطاف إلى شرعية العمل الإجرائي[1].ولما تقدم سنعالج حالات مخالفة الإجراءات الجنائية من قبل أعضاء الضابطة العدلية وما يمكن أن يقع من مخالفات قانونية صادرة عن الجهات القضائية بحق المتهم .

الفرع الأول : الأخطاء الإجرائية من قبل أعضاء الضبط القضائي في نطاق الجرم المشهود

إن وظيفة عضو الضبط القضائي التقليدية و واجبها هي منع الجريمة، واكتشافها، والقبض على مرتكبيها، وتنفيذ العقوبة الصادرة بحقهم، والمحافظة على الأمن العام والآداب، لذلك فإن أهم الواجبات الوظيفية للشرطة هي تحقيق الأمن والاستقرار لأفراد المجتمع، و لكي تؤدي هذه المؤسسة الأمنية واجباتها المهنية لا بد أن تكون مقبولة لدى المجتمع حتى تظفر بمساعدته، لأنه ربما لن تكون مقبولة و هي تنفذ القوانين التي تتعارض مع بعض أهواء و رغبات أفراد المجتمع، ولكن ستتغير الصورة إذا أدخلت هذه المؤسسة الأمنية بعض الإصلاحات على الساحة التقليدية التي تؤدي فيها واجباتها، لذلك نرى أنه من الضروري الخروج عن نطاقها التقليدي و الدخول في الخدمات الاجتماعية حتى تتقرب بها أكثر إلى مكونات المجتمع، لأنه و أمام هذه المسئولية الكبيرة تجد أن الشرطة بمفردها حتما عاجزة إلى حد ما عن تحقيق رسالتها لأنها محدودة العدد بالنسبة لأفراد المجتمع ... ومن هنا بات لزاما على الشرطة أن تعمل على توطيد الدور الاجتماعي لها من خلال بناء جسور الثقة والتعاون بينها وبين الجمهور فهي لا تستطيع - وحدها وإن وكانت هي الجهاز المتصل اتصالاً مباشراً بأنواع السلوك المنحرف - أن تقي المجتمع من الجريمة، وتحقق له الأمن بدون تلك الثقة للمشاركة في تحمل المسئولية الأمنية بمفهومها العام .

القاعدة العامة أن اختصاصات الضبطية القضائية تنحصر في جمع الاستدلالات ولا تمتد إلى التحقيق ذلك أن التحقيق هو تحريك للدعوى العمومية إذا تبدأ بأول إجراء من إجراءاته و عليه كان طبيعيا أن يكون الاختصاص بالتحقيق هو فقط للسلطة التي تملك الدعوى العمومية وهي النيابة العامة.

غير أن المشرع راعى أن الضبطية القضائية هي جهاز يعاون محاكم التحقيق او (النيابة العامة) في تحقيق مهمتها بغية الوصول الى الحقيقة، فزود رجالها بجانب من سلطة التحقيق يباشرونها على سبيل الاستثناء في أحوال معينة، ووجه الاستثناء أن المهمة الأساسية لسلطة الضبط القضائي هي جمع الاستدلالات لا جراء التحقيق وكان الأصل أن يقتصر نشاط على عملهم الأساسي و أن يحال بينهم و بين مباشرة أي عمل من أعمال التحقيق لذلك راعى المشرع في اختيار أفرادها شروطا معينة تتناسب مع خطورة دورهم ، أهمها الحيطة و القدرة الفنية على إدارة التحقيق كما حرص على حصر هذا الاستثناء أضيق الحدود وأحاطه بعديد من الضمانات. و كل هذا الحرص يرجع لما في إجراءات من معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم أو حرمة مسكنه. و يستمد رجال الضبط القضائي سلطتهم في مجال التحقيق أما بنص القانون مباشرة، أو بقرار يصدره القائم أصلا بالتحقيق والاختصاصات الاستثنائية لضبطية القضائية المستمدة من القانون تتمثل في حالة التلبس . بالتالي يؤدي البطلان إلى التعامل مع الجريمة وكأنها لم تحدث قط، مما قد يؤدي إلى قمع الأدلة الناشئة عنها، بل وقد يبطل المحاكمة بأكملها إذا كانت الجريمة

[1] محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية ، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2001 ، ص 87

جوهرية وتؤثر على حقوق المتهم. ومن ثم فإن التوازن بين سرعة التدخل الأمني وضمان المحاكمة العادلة يصبح عنصرا أساسيا في شرعية التدابير المتخذة في حالات التلبس.

تبنى الدستور العراقي لسنة 2005 مبدأ الحريات العامة وعدم جواز المساس بكرامة الإنسان وممتلكاته ومثال ما ذكر نص المادة (17/ثانيا) التي بينت بأنه: " حرمة المساكن مصونةٌ ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها الا بقرار قضائي ووفقاً للقانون" .

كذلك نص المادة (19) والتي بينت :

- لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة .
- المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الافراج عنه، إلا اذا ظهرت ادلةٌ جديدة .
- لكل فردٍ الحق في أن يعامل معاملةً عادلةً في الاجراءات القضائية والادارية .

إن الضوابط و القواعد التي يقررها القانون لأعمال الضبطية القضائية و خاصة القبض تجد مبررها الشرعي في الحماية القانونية التي أقرتها مواثيق حقوق الإنسان و دساتير الدول الحديثة، لحرية تنقل الأشخاص حيث تنص (الثاني عشر من المادة (19) من الدستور العراقي لسنة 2005) بأنه يحظر الحجز. ولا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك وفقا لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة . كما يجب أن تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اربعا وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم، ولا يجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمدة ذاتها .لذلك يجب أن يقتصر على الحالات التي يحددها القانون ،و ينفذه موظفون منحهم القانون اختصاصا بذلك طبق للإجراءات و الشكليات التي يرسمها، و هذه النقاط هي التي تولي القانون ضبطها و تحديدها و هي مظهر من مظاهر الرقابة القانونية على شرعية الأعمال التي تقوم بها الضبطية القضائية .

والقاعدة التقليدية التي سار عليها القضاء في إطار المسؤولية الجزائية والمدنية هو ضرورة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتي يمكن التعبير فيها على أنها تخضع في أطار المسؤولية القانونية . وينبغي التفرقة بين المسؤولية القانونية عن الخطأ الشخصية والمسؤولية الناتجة عن أعمال الإدارة . ويبقى عنصر الخطأ المهني واردا في أعمال الضابطة العدلية وللمتضرر مراجعة المحاكم المختصة سواء الجزائية أو المدنية للمطالبة بحقه القانوني[1] . وفي الحديث عن المسؤولية القانونية . نظم قانون أصول المحاكمات الجزائية أعمال أفراد الضبط القضائي ورتب المسؤولية القانونية بحقهم في حال المخالفات الصادرة عن أعمالهم . وذلك بنص المادة (40) من القانون المذكور والتي بينت بأنه :

[1] للمتضرر من أفعال أفراد أعضاء الضبط القضائي في العراق خياران في إقامة دعواه، فهو أما أن يقيمها ضدهم بشكل شخصي المسؤولية عن الفعل الشخصي استناداً إلى أحكام المادة ٢٠٤ من القانون المدني العراقي والتي تنص على كل تعد يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض"، وهنا يتعين على المتضرر أن يثبت أركان المسؤولية المدنية الثلاث الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وبين أن يقيمها ضد الجهة التي يعمل فيها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه) واستناداً إلى أحكام المادة ٢١٩/١ مدني عراقي والتي تنص على "الحكومة والبلديات مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم، وهنا تكون مسؤولية المتبوع قائمة على أساس خطا مفترض قابل لإثبات العكس، بمعنى أن المتبوع يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه عن طريق إثبات أنه قد بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لا بد واقعا حتى لو بذل هذه العناية .

أ- أيقوم اعضاء الضبط القضائي بأعمالهم كل في حدود اختصاصه تحت اشراف الادعاء العام وطبقاً لأحكام القانون.

ب-يخضع اعضاء الضبط القضائي لرقابة حاكم التحقيق وله ان يطلب من الجهة التابعين لها النظر في امر من تقع منه مخالفة لواجباته او تقصير في عمله ومحاكمته انضباطياً ولا يخل ذلك بمحاكمتهم جزائياً اذا وقع منهم ما يشكل جريمة.

علما أن مهمة عضو الضبط القضائي تنتهي بحضور حاكم التحقيق او المحقق او ممثل الادعاء العام الا في ما يكلفه به هؤلاء سندا للمادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وهو ما يفيد بأن ما يصدر عنه من اعمال بعد حضور الجهات المذكورة أمر مخالف للقانون ويضر بصحة الإجراءات الجزائية .

وهو ذات التوجه بنص المادة (38) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والذي بين فيه بأنه يقوم بوظائف الضابطة العدلية تحت اشراف النائب العام لدى محكمة التمييز النواب العامون والمحامون العامون. ويساعد النيابة العامة ويعمل تحت اشرافها في اجراء وظائف الضابطة العدلية كل في حدود اختصاصه المنصوص عليه في هذا القانون[1] .

الفرع الثاني :الأخطاء القضائية في نطاق الجرم المشهود

من المتفق عليها قانون في غالبية التشريعات الحديثة بأن كل خطأ يرتب ضررا يؤدي الي إقرار مسؤولية فاعله وترتب التبعات القانونية بحقه بشقيها المدني والجزائي إن وجد ، وإذا كان هذا المبدأ يسري علي جميع الأشخاص الذاتيين والمعنويين فإن الامر يبدو أكثر تعقيدا حينما يتعلق الأمر بالقضاة والسلطة القضائية، وذلك حرصا على تمتيع القضاة بأكبر قسط من الضمانات الكفالة تحقيق العدالة على أكمل وجه، ولكن ذلك لا يجعلهم في منأى عن الأخطاء، مادام أن القضاة هم بشر معرضون كغيرهم من البشر للخطأ أثناء أداء مهامهم مما يستلزم توفير ضمانات للأشخاص الذين يقع عليهم الضرر من جراء هذا الخطأ. لذا فأن النظام السائد في أغلب الدول هو نظام المسئولية المحدودة للقاضي، فضلا عن إمكانية مساءلة الدولة عن أخطاء السلطة القضائية. يقصد بالمسؤولية القانونية قانونا بتحمل الشخص النتائج والعواقب الناتجة عن أفعاله والتقصير الصادر عنه أو عمن يتولى رقابته والإشراف عليه في العمل أو الأشخاص الخاضعين لولايته أو وصايته ، أما بخصوص المعنى الدقيق لمصطلح المسؤولية في إطار الميدان المدني فهي تعني تحمل التبعات القانونية عن الأخطاء التي تضر بالغير نتيجة لخطأ من المسؤول ، وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقا للطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون)، وهي بهذا المعنى تختلف باختلاف الأسباب التي أدت إليها والنتائج المتولدة عنها، وتقوم المسؤولية في القانون العراقي واللبناني على غرار كل التشريعات المدنية، على تعويض الضرر الحادث بالغير كمبدأ عام، وهو لا يتضمن حصرا للأفعال التي تؤدي إلى ترتب هذه المسؤولية، بل إن كل عمل غير مشروع يولد الالتزام بالتعويض، وذلك على أساس

[1] يعود للمحكمة استخلاص النتيجة في محضر مخالفة بناء وذلك في اعتبار منظمي محضر المخالفة عناصر من قوى الامن هم من عداد الضابطة العدلية اضافة الى ان التوقيع على المحضر ما هو سوى للتأكيد على نسبة ما ورد فيه من اجراء. محكمة الاستئناف الجزائية - لبنان الشمالي رقم 451 تاريخ 2010/10/19 . الجامعة اللبنانية ، مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية .

خطأ المسؤول[1] . عالج التشريع العراقي واللبناني في قوانين المرافعات المدنية الخطأ المهني للقضاء والتي يرتكبها القاضي عن اصدار الأحكام سواء كانت الاحكام مدنية او جزائية فرسم طرق الطعن في الاحكام والقرارات التي يصدرها القاضي او هيئة المحكمة . فيبقى القاضي هو شخص عادي من الممكن أن تصدره عنه أفعال الخطأ من شأنها أن تسبب ضررا بالأخرين . إن سلوك وإتخاذ طرق الطعن أمام الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء أمام جهة قضائية أعلى لا يعفي من مسائلة القضاء عن أخطاء وصفها القانون بأنها أخطاء جسيمة موجبة للمسائلة القانونية فإخطاء يسأل عنها القاضي او هيئة المحكمة عند ارتكابها وبإمكان المتضرر تقديم شكوى بحقهم وفي حالة ثبوت الشكوى أعطى القانون الحق للمتضرر طلب التعويض مما يدل على تبني المسؤولية المدنية القانونية في التشريع العراقي واللبناني عن هذا الخطأ وتتخذ الاجراءات القانونية بحق القاضي او الهيئة التي نتج عنها هذا الخطأ الجسيم. تختلف التسميات المتعلقة بالخصومة القضائية مع القضاء فيما يتعلق بترتب المسؤولية المدنية بحقهم ، حيث في القانون التونسي تسمى (المؤاخذة) إستنادا للمادة (199) من مجلة المرافعات التونسية ، لنجدها بتعبير (مخاصمة القضاة)[2] في مصر سندا لنص المادة (494) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، أما في لبنان فتسمى (مداعاة القضاة) سندا للمادة (741) من قانون أصول المحاكمات المدنية . وفي العراق سميت (الشكوى من القضاة) إستنادا لنص المادة (286) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 . بأن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم أحكاما قابلة للطعن من قبل جهة أعلى تقوم بإجراء التدقيقات القانونية وتولى عملية نقض القرارت بالشكل الموافق للقانون مما يستدعي القول بعدم مسؤولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله ونظر الدعوى لأنه في ذلك يستعمل حقا خوله له القانون وترك له سلطة تقديرية فيه تخوله في ذلك علميته القانونية وما يملي عليه ضميره الحي وأخلاقه المهنية[3] . إلا أن أغلب التشريعات قررت مسؤوليته على سبيل الاستثناء فقط إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها وحددت آليات هذه المسائلة القانونية على سبيل الحصر ولم تترك مجالا للشكوى من القضاة بالمطلق حيث يبقى القضاء لا يعلو عليه سوى القانون ؟ فتحرص هذه التشريعات على تنظيم الشكوى بحق القاضي في أحوال معينة محصورة ومحددة ، والحكمة التي توخاها المشرع من حصر هذه الحالات هو توفير الطمأنينة للقاضي في عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد

---

[1] عبد القادر العرعاري ، مصادر الإلتزام ، الكتاب الثاني ، المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة على ضوء النصوص الجديدة ، الطبعة الثالثة ، دار الأمان ، الرباط ، 2014 ، ص 11.

[2] الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص في المادة 494 من القانون سالف الذكر على أحوال معينة أو ردها على سبيل الحصر ومن بينها إذا وقع منه خطأ مهني جسيم وهو الخطأ الذى يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً مما وصفته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بالخطأ الفاحش الذى ينبغي ان يتردى فيه بحيث لا يفرق هذا الخطأ في جسامته عن الغش سوى كونه أوتى بحسن نية فيخرج عن دائرة هذا الخطأ تحصيل القاضي لفهم الواقع في الدعوى وتقديره للأدلة والمستندات فيها وكل رأى أو تطبيق قانوني يخلص إليه بعد إمعان النظر والاجتهاد في استنباط الحلول القانونية للمسألة المطروحة عليه ولو خالف في ذلك أحكام القضاء وإجماع الفقهاء. (المواد 108 ، 146 ، 272 مرافعات) . (الطعن رقم 8569 لسنة 66 ق جلسة 8/7/1997 س 48 ج 2 ص 1089) .

[3] أمحد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة الكتاب الجامعي ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 157 .

العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، وبالتالي لا يجوز مساءلة القاضي إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، ولقد استقر الفقه والقضاء على أن مساءلة القاضي لا تكون إلا من خلال الشكوى التي بينها القانون العراقي . لم تعطِ التشريعات في العراق أو الدول العربية الحديثة التي تأخذ بنظام المسائلة القانونية للقضاء عما يصدر منه أخطاء توجب المسؤولية القانونية تعريفا للشكوى من القضاة أو دعوى الخصومة القضائية أو المخاصمة القضائية[1]، وهو ذات الموقف من قبل المشرع العراقي أيضا، فلم يعرّف المشرع العراقي الشكوى من القضاة تاركا للفقه دوره في بيان مدلولها وأوصافها .فهي دعوى تعويض يرفعها الخصم المتضرر على القاضي أو المحكمة لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر . أي إنها دعوى المسؤولية المدنية وإنما أخضعها المشرع من حيث أسبابها وإجراءاتها والمحكمة المختصة بها وأثر الحكم فيها لقواعد خاصة فبموجبها دعوى سمح المشرع الخصومة مع القاضي ومطالبته فيها بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالخصوم نتيجة خطأه القضائي وذلك في احدى الحالات التي حددها القانون وطبقا لإجراءات خاصة[2] .

أجازت المادة (286)[3] من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لينة 1969 الشكوى من القاضي في حالات محددة وهي كالاتي:

إذا وقع من القاض المشكو منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم عند قيامه بعمله القضائي ،والغش هو تعمد الاضرار بالخصم والتدليس هو الإحتيال على الخصم من أجل إصدار حكم غير عادل على حساب الخصم الآخر والخطأ المهني الجسيم هو ما لا يقع فيه القاضي لو إهتم بواجباته والأمثلة على هذه الحالة تغيير أقوال الخصوم أو الشهود أو إخفاء المستندات أو الأوراق الصالحة لإستناد الحكم عليها ولا تقبل مخاصمة القاضي بسبب خطئه في صحة إجراء معين أو تقدير ثبوت الوقائع او تكييفها او تفسير القانون او في تطبيق القانون ما دام حسن النية وهذه الأخطاء يمكن إصلاحها عن طريق الطعن في الحكم القضائي. إذا قبل القاضي المشكو منه منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم سواء سلمت له أو لاحد أفراد عائلته ، مع علمه بذلك . إذا إمتنع القاضي عن إحقاق الحق ويعتبر من هذا القبيل الإمتناع عن إتخاذ إجراء بشأن عريضة أو دعوى قائمة ويتم إنذاره من الخصم عن طريق الكاتب العدل بوجوب دعوته إلى إحقاق الحق خلال أربع وعشرون ساعة فيما

---

[1] عباس العبودي، شريعة حمورابي - دراسة مقارنة مع التشريعات القدمية والحديثة ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة، عمّان، 2010 ، ص 45 .

[2] عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، الطبعة التاسعة ، مكتبة السنهوري ، بغداد، 2016 ، ص 83 .

[3] - تنص المادة (286) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 على :

لكل من طرفي الخصوم ان يشكو الحاكم أو هيئة المحكمة أو أحد حكامها أو القضاة الشرعيين في الأحوال الآتية– :

1. إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الاضرار بأحد الخصوم. ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير أقوال الخصوم أو الشهود أو اخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للاستناد اليها في الحكم .
2. إذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم .
3. إذا امتنع الحاكم عن احقاق الحق .

ويعتبر من هذا القبيل ان يرفض بغير عذر الإجابة على عريضة قدمت له، أو يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر أو يمتنع عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة واصدار القرار فيها بعد ان حان دورها دون عذر مقبول – وذلك بعد اعذار الحاكم أو القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته إلى احقاق الحق في مدة أربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة أيام في الدعاوى.

يتعلق بالعرائض وسبعة أيام فيما يتعلق بالدعاوي وكذلك يعتبر إمتناعاً عن إحقاق الحق التأخير غير المشروع في نظر الدعوى أو إجراءات الشكوى وشروط قبولها .

هذا فيما يتعلق بأخطاء القضاء، لم تعطِ النصوص الجزائية إمكانية إتخاذ سلوك مغاير لما ورد في قوانين أصول المحاكمات المدنية عند تخلف القاضي عن عمله وإرتكابه الخطأ الجسيم . وفي حال الجريمة المشهودة فإن التقصير في أعمال القضاة في إتباع ما يلزم والمحدد في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية من وجوب إتخاذ إجرءات على سبيل الحصر يبقى الخطأ المهني الجسيم خاضعا لنطاق سلطة المحكمة التقديرية عند مداعاة القاضي . وبخلاف ذلك فإن قرار قاضي التحقيق تكون قابلة للطعن أمام محكمة بدرجة أعلى[1] .

الخاتمة:

بعد أن أتممنا البحث بتقديم صورة قانونية متكاملة عن الجريمة المشهود توصلنا لجملة من النتائج القانونية كما يوصي الباحث بمجموعة من المقترحات :

النتائج :

1. جاء التنظيم التشريعي للجرائم المشهود في نطاق قوانين اصول المحاكمات الجزائية ولم يترك المشرع العراقي او اللبناني المسألة حيز التفسير وانما حدد حالات معينة يمكن معها وصف الفعل المنطق بأنه جريمة مشهودة .
2. إن حصر الحالات القانونية لوصف الأفعال الجرمية بفعل الجرم المشهود يوضح لنا خطورة الإجراءات المتبعة من جهة وعدم التوسع في تفسير النص من جهة اخرى .

التوصيات:

1. يوصي الباحث بأن يتسع نطاق الأفعال المستوعبة للجرائم المشهودة مع ما يشهده العالم من تقدم فني وتكنولوجي يحتاج معه النص الجزائي بأن يكون أكثر مرونة في

---

[1] - حددت المادة (135) آليات الطعن بقرارات السيد قاضي التحقيق في لبنان وعلى النحو الآتي :

المادة 135 : ان الهيئة الاتهامية هي المرجع الاستئنافي الصالح للنظر في الطعن الذي يوجه ضد قرارات قاضي التحقيق.

1-- للنيابة العامة ان تستأنف جميع قرارات التحقيق الصادرة خلافا لطلبها، سواء منها الادارية والتحقيقية والقضائية، والقرار القاضي باسترداد قرار التوقيف لعدم توافر شروطه، وذلك ضمن مهلة اربع وعشرين ساعة من تاريخ صدور القرار.

2- - للمدعى عليه ان يستأنف من قرارات قاضي التحقيق:

أ- - قرار رد طلب تخلية سبيله.

ب-- قرار رد دفع أو اكثر من الدفوع المنصوص عليها في المادة 73 من هذا القانون.

3- - للمدعي الشخصي ان يستأنف القرارات الآتية:

أ- - القرار القاضي بقبول دفع أو اكثر من الدفوع المنصوص عليها في المادة 73 من هذا القانون اذا كان مضرا بمصلحته.

ب -- القرار القاضي بترك المدعى عليه أو بإخلاء سبيله بحق أو بكفالة.

ج- - قرار منع المحاكمة عن المدعى عليه.

د- - القرار القاضي بوصف الفعل المدعى به من نوع المخالفة.

هـ- - القرار القاضي باسترداد مذكرة توقيف المدعى عليه اذا كان مخالفا للأصول.

ليس للمسؤول بالمال أو الضامن ان يستأنف من قرارات قاضي التحقيق سوى القرار الفاصل في الصلاحية.

- مهلة الاستئناف اربع وعشرون ساعة.

تبدأ في حق المدعي الشخصي والمدعى عليه والمسؤول بالمال والضامن من تاريخ تبلغه القرار في مقامه المختار ضمن المدينة التي تقع فيها دائرة قاضي التحقيق ما لم يكن له فيها مقام حقيقي.

أما في العراق ، إن جميع القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق اثناء مرحلة التحقيق (قبض أو توقيف أو إخلاء السبيل) ، قابلة للطعن فيها من قبل المتهم أو الادعاء العام أو أي من اطراف العلاقة والطعن أمام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية .

إستيعاب قاعدة جديدة للجرائم المستحدثة ومن بينها الجرائم الإلكترونية عن طريق توفير قاعدة بيانات قاعدة على مواجهة هذه الجرائم فنيا وتشريعيا .

2. توسيع نطاق قاعدة الضبط القضائي لتشمل فئات يمكن من خلالها ان يكون دورها مسامها في القبض على الجناة في الأفعال الجرمية المشهودة .

المصادر :

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، 2020 .
2. أمحد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة الكتاب الجامعي ، الإسكندرية ، 2010 .
3. أمين مصطفى ، مبادئ علم الإجرام، الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1990 .
4. د. وليد السيد خليفة، د. مراد علي عيسى ، الضغوط النفسية والتخلف العقلي في ضوء علم النفس المعرفي (المفاهيم النظريات – البرامج)، الطبعة الأولى ،دار الوفاء لدينا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008.
5. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، الطبعة التاسعة، مكتبة السنهوري ، بغداد، 2016 .
6. عباس العبودي، شريعة حمورابي - دراسة مقارنة مع التشريعات القدمية والحديثة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمّان، 2010 .
7. عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزام ، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة على ضوء النصوص الجديدة ، الطبعة الثالثة، دار الأمان، الرباط ، 2014 .
8. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 1999 .
9. مأمون محمد سالمة، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 1998 .
10. مجدي محب حافظ، المشكلات الإجرائية الهامة في قضايا المخدرات (التلبس – القبض – التفتيش) ، النسر الذهبي للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر، 2002 .
11. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 .
12. منير عبد المعطي ، التلبس بالجريمة ، دار العربي للنشر والتوزيع ، مصر ، 2000
13. هشام زوين ، موسوعة أسباب ودفوع البراءة في قضايا التحريات والإذن والتلبس- خطة وخطوات الدفاع نحو القضاء بالبراءة ، الطبعة الثالثة ، دار السماح للنشر والتوزيع ، مصر، 2003 .

القرارات القضائية :

1. (الطعن رقم 8569 لسنة 66 ق جلسة 8/7/1997 س 48 ج 2 ص 1089) .
2. محكمة الاستئناف الجزائية - لبنان الشمالي رقم 451 تاريخ 2010/10/19 . الجامعة اللبنانية ، مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية .
3. محكمة التمييز الجزائية - بيروت رقم 185 تاريخ 2012/05/22 . الجامعة اللبنانية ، مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية .

القوانين :
1. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971
2. قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني
3. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 .
4. قانون العقوبات اللبناني مرسوم إشتراعى رقم 340 تاريخ : 1943/03/01
5. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .
6. من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، مرسوم إشتراعى رقم 90 تاريخ : 1983/09/16 .

Legislative privacy of flagrant crimes

Assist .lectu. Uday Dhiyab Dhari Al Maine
Capacity Development Division / Waei Center for Consultation and Capacity Building
udayalmaine@gmail.com

Abstract:

We often hear about flagrant crimes and the mechanisms of criminal laws in dealing with these crimes. They are independent by nature from other crimes in terms of their elements, cases and the position of criminal legislation on them, as they leave a profound impact on the souls and feelings of fear and insecurity, especially crimes related to violence. They also enhance the spirit of solidarity within society in terms of helping victims or through their testimonies, which enhances trust among members of society. Working hard to address the root causes of flagrant crimes and protect witnesses is essential to building a safe and stable society.

Keywords: legislative privacy, witnessed crimes, witness protection.