



مفهوم الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية وأهميتهما

م. علياء طه محمود عبد الله
كلية الحقوق - جامعة النهريين - العراق
الايمل: academicwriting2030@gmail.com

الملخص

تعد الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية معايير المشرع في توازن هذه النصوص وأسس التوازن، فإن من القواعد الأساسية المقررة في التشريع الجزائي الحديث، مبدأ الشرعية الجزائية مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، وبمقتضاه تعد النصوص الجزائية هي الوسيلة الرئيسية الوحيدة التي يلجأ إليها المشرع إذا رأى وجوب تجريم سلوك ما، بمقابلة ذلك أن هدف العدالة التي يرنو إليها هذا التشريع لا تنفذ من دون وجود آلية عملية تنقلها من التنظيم إلى التطبيق العملي حتى لا يصيبها الجمود، ولما كان قانون أصول المحاكمات الجزائية هو القانون الذي يضطلع بعد وقوع الجريمة بالإجراءات اللازمة لمحاكمة المتهم وصدور حكم عليه بالإدانة أو البراءة، فإن دوره يأتي لاحقاً لوقوع الجريمة ويظل مستمراً وحتى صدور حكم فيها، ولما كانت القواعد الإجرائية تختص بتنظيم الدعوى الجزائية من حيث إجراءاتها أو إحالتها إلى قضاء الحكم، فإن النصوص الإجرائية الجزائية تصبح بمعناها الواسع ضرورة حتمية لا غنى عنها جنباً إلى جنب النصوص الموضوعية التي تختص بتحديد الأفعال نوعاً ومقداراً، وهذا التلازم الحتمي بين هذه النصوص في إطار القانون الجزائي لا يدرك غايته المشرع من دون مبدأ التناسب بأن تجيء صياغة النصوص الإجرائية الجزائية متضمنة الحكم أو الجزاء الذي يحتوي ضوابط مطابقة ممارسة الإجراء من قبل الشخص المكلف مع القواعد الحاكمة له في قانون الأصول المحاكمات الجزائية وأثر مخالفتها وهو ما يسمى في الإصطلاح القانوني (البطلان)، على أساس أن نظرية البطلان تعد النظرية الحقيقية للتوازن الذي يهدف إليه هذا القانون، وأظن أن قواعد النصوص الإجرائية الجزائية هذه تدرج في إطار الشرعية الإجرائية إذ أن مبدأ الشرعية لا يقتصر على قواعد النصوص الموضوعية التي تختص بالتجريم والعقاب فحسب، بل يمتد إلى قواعد النصوص الإجرائية، إذ لا عقوبة بغير خصومة جنائية ولا عقوبة من دون دليل يستند إلى قانون فهذه المبادئ تؤكد ضرورة النصوص الإجرائية الجزائية وتناسبها في القانون الجزائي بوصفها المرآة العاكسة لعدالته.

الكلمات المفتاحية: الاجرائية، الجزائية، الشرعية، خصومة.



The Concept of Necessity and Proportionality in the Penal Procedural Texts and their Importance

Lect. Alia Taha Mahmoud Abdullah

Faculty of Law - Al-Nahrain University - Iraq

Email: academicwriting2030@gmail.com

ABSTRACT

Necessity and proportionality in the penal procedural texts are the criteria of the legislator in the balance of these texts and the foundations of balance, as one of the basic rules established in modern penal legislation, the principle of criminal legitimacy is the principle of no crime and no punishment except by a legal text, under which the penal texts are the means. The only major resort of the legislator if he considers that a conduct should be criminalized, in contrast, because the aim of the justice envisaged by this legislation is not to be implemented without a practical mechanism that moves it from organization to practical application so as not to be deadlocked, and since the Code of Criminal Procedure is the law of criminal procedures. This legislation is not implemented without a practical mechanism that moves it from organization to practical application so as not to be frozen, and since the Code of Criminal Procedure is the law that performs after the crime the necessary procedures to try the accused and sentence him to conviction or innocence, His role comes after the crime occurs and continues until a verdict is issued, and since the procedural rules are competent for the organization of criminal proceedings in terms of their procedures or referral to the judiciary, the penal procedural texts become in a broad sense an indispensable necessity alongside the substantive texts. which is about determining actions in kind and quantity.

Keywords: procedural, Penal, lawful, litigation.



المقدمة

لموضوع بحثنا هذا أهمية في دراسة الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية ويتجلى ذلك بهدفها الموسوم والمتمثل في البحث عن معيار محدد يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة في إطار تنظيم قواعد الإجراءات الجزائية في ظل التشريع العراقي النافذ رقم (23) لسنة 1971 المعدل كونه الشريعة العامة الواجبة التطبيق في الإجراءات الجزائية الخاصة في الجرائم بمجموعها الجسيمة والأقل جسامة وهذا حسب ما أحالت إليه النصوص الواردة في القوانين الخاصة كقانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري وقانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن وقانون جهاز مكافحة الإرهاب.

تدور إشكالية البحث حول صعوبات مفهوم الضرورة والتناسب في البنيان القانوني للنصوص الإجرائية الجزائية وأهميتهما، وإيجاد أجوبة مناسبة للتساؤلات الآتية:

- 1- ماهية النصوص الإجرائية الجزائية ؟
- 2- ما المقصود بالضرورة في نطاق النصوص الإجرائية الجزائية ؟ وما أهميتها القانونية ؟ وما أوجه خصائصها ؟
- 3- ما المقصود بالتناسب في نطاق النصوص الإجرائية الجزائية ، وما نطاقه تطبيقه، وما خصائصه؟
- 4- ما علاقة الضرورة بالتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية ؟
- 5- ما مدى تأثير الضرورة في البنيان القانوني للنصوص الإجرائية الجزائية ؟
- 6- ما مدى تأثير التناسب في البنيان القانوني للنصوص الإجرائية الجزائية ؟
- 7- كيف انعكست الضرورة والتناسب كطرق تشريعية نموذجية معالجة لإختلال التوازن في البنيان القانوني للنصوص الإجرائية الجزائية؟

إن هذه الدراسة هي دراسة تحليلية لأسس التوازن في تنظيم المشرع للنصوص الإجرائية الجزائية، تهدف إلى تأصيل مفهوم الضرورة والتناسب كنموذج مثالي لهذه الأسس، والمقارنة بين النظم الإجرائية للدول المختلفة وتطبيقاتها القضائية.

من أجل بحث واضح لمفهوم الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية وأهميتهما القانونية لابد من تقسيم دراسة البحث على مبحثين نتناول في المبحث الأول التعريف بالضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية من خلال تقسيمه على مطلبين نبحث في أولهما ماهية الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية وفي ثانيهما نميز الضرورة عن التناسب في النصوص الإجرائية الجزائية ، أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه أهمية الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية من خلال تقسيمه على مطلبين نتناول في أولهما أهمية الضرورة والتناسب في توازن النصوص الجزائية ونبحث في ثانيهما أهمية الضرورة والتناسب في توازن النصوص الإجرائية الجزائية وخاتمة للدراسة نثبت فيها أهم إستنتاجات ومقترحات دراسة البحث.

المبحث الأول

التعريف بالضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية

تعد النصوص القانونية بمختلف فروعها ضرورة من ضرورات التنظيم الخاص بالمجتمع من أجل حماية مصالحه الجوهرية، وتتطوي تلك الضرورة التشريعية على الإلتزام نحو تحقيق الهدف، بوصفها الأساس الذي يستند إليه المشرع للتدخل وتقيد الحريات الفردية في المجتمع بغية تحقيق الهدف من النصوص القانونية ألا وهو حماية المصالح والقيم الجوهرية في المجتمع فلا توجد النصوص القانونية من فراغ وإنما وجدت لبلوغ غاية تتمثل بحماية تلك المصالح والقيم المجتمعية المتعارضة، وبمقابلة ذلك فما هي الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية وما هو التناسب؟ لأجل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من أن نبحث في ماهية النصوص الإجرائية الجزائية وضرورتها ومدلول التناسب فيها، وعلى ذلك سوف نقسم المبحث الأول على مطلبين، نتناول في أولهما، ماهية الضرورة



والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية، ونبحث في ثانيهما، تمييز الضرورة عن التناسب في النصوص الإجرائية الجزائية. وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية

إن التعريف بالشيء يتطلب بيان ماهيته وصولاً إلى تحديد مفهوم ذلك الشيء في الواقع، فمن أجل التعريف بالضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية لا بد من البحث في ماهية الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية، وعلى ذلك سوف نقسم المطلب الأول على فرعين، نتناول في أولهما مدلول الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية وفي ثانيهما مدلول التناسب في النصوص الإجرائية الجزائية.

الفرع الأول

ماهية الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية

لا بد من الإقرار ابتداءً بأن لكل مصطلح في النظام القانوني معنيان أحدهما في اللغة والآخر في الإصطلاح؛ ولإختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى مفهوم كل مصطلح في النظام القانوني من حيث المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي وكذلك بالنسبة للضرورة. وعلى النحو الآتي:

أولاً: مدلول الضرورة في اللغة

1. مدلول لفظ الضرورة في معاجم اللغة:

الضرورة في معاجم اللغة لفظ مشتق من أصل ضرر ويدل على الحاجة، والضرر نقيض النفع، فالضرر هو المصدر والضرر الأسم (أبو الفضل جمال الدين بن مكرم، 2009، ص556)، ويدل الإضطراب على الإحتياج للشيء، والضرورة اسم من الإضطراب (أبو حاقبة أحمد، 2011، ص720)، فأضطرب بضم الطاء والاسم: الضرر، والضرورة: الحاجة والمشقة والشدة وتقابلها اللاضرورة (الفيومي أحمد، 2014، ص186). وضرورية: نسبة إلى الضرورة وهو يطلق على ما أكره عليه وما تدعو الحاجة إليه دعاءً قوياً (الفيروز أباذي مجد الدين، دت، ص917).

وعند الفلاسفة الصوفية: (ما لا بد للإنسان من بقاءه) وعند المنطقيين: (إستحالة إنفكاك المحمول عن الموضوع، وورد في كتاب التعريفات للجرجاني بأنها: ((مشتقة من الضرر وهو النازل مما لا دفع له)) (إعداد المكتب العلمي بدار الطويق، دت، ص128)، وبناءً على ذلك فالضرورة في اللغة لها معاني متعددة، ولكنها بمقابلة ذلك مأخوذة في مجموعها من (الضرورة) وهي الحاجة والإحتياج، والضروري وما تدعو الحاجة إليه دعاءً قوياً وما أكره عليه الإنسان وما سلب منه الإختيار للفعل والترك.

2. مدلول لفظ الضرورة في لغة القرآن الكريم والسنة النبوية:

يعد مصدر الضرورة في الشريعة الإسلامية كتاب القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة فيقول الله سبحانه وتعالى: ((إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن أظطر غير باغ ولا عادٍ فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم)) (البقرة، 173). وقوله تعالى: ((ولا يضار كاتب ولا شهيد)) (البقرة، 282). وقوله عز وجل: ((فمن أظطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم)) (المائدة، 3). وقوله تعالى: ((وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما أضطرتتم إليه)) (الأنعام، 119). وقوله تعالى: ((قل لا أجد في ما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله فمن أظطر غير باغ ولا عادٍ فإن ربك غفور رحيم)) (الأنعام، الآية 145).

. وقد أجمعت التفسيرات لهذه الآيات الكريمة على أن دلالة لفظ الإضطراب الوارد فيها من الضرورة وهي عذر مشروع ومانع من المسؤولية التي ترتكب تحت ضغطها وتأثيرها ضد الحقوق العامة والخاصة إذا توافرت شروط هذه الضرورة. فهذه الآيات تعطي نماذج لتبديل حكم المحرمات في الظروف الإعتيادية من الحرمة إلى الجواز بل إلى الوجوب في حالة الضرورة لتتهدي بها البشرية وتقيس عليها (محمد ابو بكر، دت، ص81). فالضرورة تتمثل في قوة قاهرة ذات خطورة تبرر دفعها بمحذور. كما ورد لفظ الضرورة في أحاديث النبي الأعظم محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) في قوله: ((لا ضرر ولا ضرار)) (سنن ابن ماجه، 784/2 برقم 2341). ووفقاً لنصوص القرآن الكريم والأحاديث النبوية المذكورة، فإن لفظ الضرورة لدى علماء الشريعة يدل على معنى عام: وهو ما لا بد منه في قيام مصالح الدنيا والدين، ويقصد في ذلك المصالح الضرورية الخمس، وهما الدين والحياة والعرض والمال والعقل. وهذا



المعنى يتفق مع المعنى اللغوي وهو: الحاجة والشدة لا مدفع لهما. أما المعنى الخاص للضرورة فهو: ((الحاجة الشديدة الملجئة إلى ارتكاب محظور شرعي)).

ثانياً: مدلول الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية في الإصطلاح:

لأجل بيان مدلول الضرورة في الإصطلاح القانوني، لابد من توضيح معنى الضرورة في التشريع والفقهاء والقضاء. وعلى النحو الآتي:

1. مدلول الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية في التشريع:

لم يعرف المشرع الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية، فالأصل العام أن المشرع لا يقم نفسه في وضع التعريفات؛ ذلك أن النصوص القانونية قد لا تنتسج ولا يصح أن تنتسج إلى أمور تقتضي الشرح والتفسير، كما يشوبها الغموض أو عدم الدقة وما قد يترتب عليها من التعارض والاختلاف في التطبيق، لذا فلم تعرف غالبية القوانين العربية منها والأجنبية الضرورة فيها، ولكن بمقابلة ذلك، تُفصل تلك القوانين أسبابها الموجبة لإصدارها، فعلى سبيل المثال، أفصحت المذكرة الإيضاحية لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي عن أهداف تشريع نصوص القانون حيث ورد فيها، أن الهدف من النصوص الإجرائية تحقيق العدالة بأقصر الطرق وأسرعها، وكذلك المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل الملحقة بالقانون نفسه، فصّلت المذكرة الإيضاحية الملحقة بقانون الإجراءات المصري أهداف تشريع نصوص القانون كالتالي: ((إن هذا القانون يرمي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية وسرعتها لينال الجاني جزاءه بأسرع وقت على أن لا يخل ذلك بالضمانات الجوهرية التي تمكن البريء من إثبات براءته)). وكذلك ما جاء في مقدمة قانون الإجراءات الفرنسي لسنة 1958. التي ثبت فيها المشرع الفرنسي الأسباب الموجبة لإصدار هذا القانون والتي بمجمها تسعى إلى غاية تحقيق العدالة الجزائية في نطاق إجراءات الدعوى الجزائية كما رسم مبادئها دستور ديغول لسنة 1958، و جاء فيها: ((إن هذا القانون إنما شرع لمصلحة المجتمع والأفراد)). وأزاء ذلك يثور التساؤل حول، مدى إمكانية اعتماد تلك الأسباب الموجبة في تحديد مفهوم الضرورة من تشريع النصوص الإجرائية الجزائية، والتي جاءت قاصرة فقط على بيان أهداف وغايات ذلك التشريع من دون بيان ماهية الضرورة من وراء ذلك التشريع؟ تتطلب الإجابة مواصلة البحث في مدلول الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية لدى الفقهاء والقضاء الجزائيين.

2. مدلول الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية في الفقه:

بمقابلة صمت التشريعات عن بيان ماهية الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية، وضع الفقهاء الجنائي عدة تعريفات للضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية تنطوي على الإلتزام بتحقيق هدف، فمناط وجود النصوص الإجرائية الجزائية يتمثل بالمصلحة، حيث أن المصلحة هي مناط وجود النصوص القانونية بوجه عام، فلا توجد النصوص الإجرائية الجزائية كذلك من فراغ وإنما وجدت لتحقيق هدف، فعرفت بأنها: ((التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، فالقانون في ذاته عبارة عن تنظيم عادل للمجتمع يكفل حريات الأفراد ويحقق الصالح العام)) (عبد الباقي عدلي، 1951، ص2).

. وما يؤخذ على هذا التعريف أنه قد قصر وجود النصوص القانونية عموماً والإجرائية الجزائية خصوصاً بالهدف وحده من دون الغاية؛ ذلك أن صياغة المشرع للقواعد في نصوص قانونية يكون من وراءه علة غائية تسمى بالمصلحة، ويعبر عنها بالهدف البعيد أو غير المباشر، وهدف مباشر يتمثل في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة في المجتمع؛ نتيجة غياب النظام القانوني. وعرفها البعض بأنها: ((غاية المشرع في إظهار الحقيقة والمباعدة بينها وبين ما يحتمل أن يدخل عليها من تميويه وتحريف عن قصد أو بغير قصد ضماناً لحق المجتمع في توقيع العقاب)) (الجوخدار حسن، 1997، ص44).

. ويبدو لنا تركيز التعاريف السابقة على تعريف الحكمة من وراء تشريع النصوص الإجرائية الجزائية على النحو الذي جاءت به التشريعات، فجمعت بين المصالح المتعارضة في القانون الجزائي وربطت وجود النصوص الإجرائية الجزائية بوجودها، من دون بيان ماهية الضرورة من وراء وجود هذه النصوص في النظام القانوني.

3. مدلول الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية في القضاء:

لم يوضع القضاء العراقي ومن ثم المقارن مفهوم محدد للضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية، سوى ما أوردته محكمة النقض المصرية من مفهوم للضرورة الإجرائية الإستثنائية في مناسبة قيام المحقق بنذب كاتب غير مختص لتدوين التحقيق للضرورة بالقول: ((أن المراد بالضرورة في هذا المواطن هو العذر الذي يبيح ترك الواجب رفعاً للحرج عن المحقق وسداً للحاجة التي تقتضيها مصلحة



التحقيق)) (السعيد محمد، 2011، ص132). كما أعتمد القضاء المصري معيار "علة التشريع" لتحديد الإجراءات الجوهرية "الضرورية" حسب ما جاء في المذكرة التفسيرية لقانون الإجراءات المصري النافذ، بأنه إذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غرضه التوجيه والإرشاد فلا يكون جوهرياً ولا يترتب البطلان على عدم مراعاته (طعن جنائي رقم (842) ق لسنة 59 ق في 1989/6/8)، وتأسيساً على ذلك أعتبرت محكمة النقض المصرية إستماع المحكمة المختصة قبل الفصل في أمر الحدث في حالات تعرضه للإحراق، وفي مواد الجنايات والجنح إلى أقوال المراقب الإجتماعي إجراء جوهرية يترتب البطلان على عدم مراعاته، وعلانية النطق بالحكم عملاً بنص (المادة 303/ من قانون الإجراءات الجنائية قاعده جوهرية تجب مراعاتها؛ فهي تتغىي تدعيم الثقة في القضاء والإطمئنان إليه، فإذا كان محضر الجلسة والحكم لا يستفاد منهما صدور الحكم علانية، وكان الواضح منهما أنه قد صدر في جلسة سرية فأن الحكم يكون باطلاً (طعن جنائي رقم (988) ق لسنة 31 ق في 1962/2/27). وأخذ رأي الوزير المختص قبل تحريك الدعوى الجنائية طبقاً للمادة (73) من القانون رقم (97) لسنة 1983 إجراء جوهرية؛ لما قدره المشرع من أن جرائم معينة لها طبيعة خاصة لإتصالها بمصالح الدولة الجوهرية التي تتطلب الموازنة بين تحريك الدعوى الجنائية ورفعها من عدمه (طعن جنائي رقم (13427) ق لسنة 61 ق في 2002/4/1). ويعد الإعلان من الإجراءات الجوهرية فإذا تطلب المشرع الإعلان لإتخاذ إجراء أو بدء ميعاد فلا يقوم مقامه أي طريق آخر (طعن جنائي رقم (12598) ق لسنة 60 ق في 2000/1/23). وقد أعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الإجراء يكون جوهرياً "ضرورياً"، إذا كان يتعلق بحسن سير العدالة أو بحماية حقوق الدفاع، فقد قضت بأنه وفقاً للمادتين (224، 226) من قانون الإجراءات الجنائية النافذ، على غرفة التحقيق عند مراقبتها لأنشطة الموظفين المدنيين والعسكريين والشرطة ومأموري الضبط القضائي ومساعدتهم التي يؤديونها بصفقتهم هذه أن تجري معهم تحقيقاً سابقاً على التحقيق الذي تباشره بالجلسة عند محاكمتهم، هذا التحقيق يعد جوهرياً "ضرورياً" بالنسبة لحقوق الدفاع لا يغني عنه التحقيق الذي أجريته في جلسة المحاكمة، فإذا ما قررت غرفة التحقيق حظر مباشرة مأمور الضبط القضائي نشاط الضبط القضائي وتنفيذ الإنابات التي يصدرها قاضي التحقيق في دائرة محكمة الإستئناف التي تتبعها لمدة سنة دون مباشرة تحقيق سابق، فإنها تكون قد خالفت هذا النص والمبدأ المذكور عليه (Cass. Crim p.1689 N25,). ويبدو أن الضرورة المقصود في الأحكام القضائية المشار إليها والصادرة عن محكمتي النقض المصرية والفرنسية، هي ضرورة الإجراء الجزائي أي جوهرية الإجراء وليس الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية. ومما سبق ذكره، فإن من خلال الإستعانة بالمدلول اللغوي للضرورة، يمكننا أن نعرف الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية بأنها: المصلحة في وجود النصوص الإجرائية الجزائية، فهذه النصوص لازمة لأجل الشرعية؛ ذلك لأن أولاً: الإجراءات الجزائية تمس بغالبيتها حقوق الإنسان وحياته، فكما لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فكذلك لا إجراء جزائي من دون نص، وثانياً: أن نصوص قانون العقوبات موضوعية لا يمكن تطبيقها من دون نصوص إجرائية جزائية، وثالثاً: لا يمكن تنفيذ القرارات الصادرة بالعقوبات إلا بمقتضى الأحكام الجزائية وهذا يتطلب لزوم وجود نصوص إجرائية جزائية تتكفل في هذا التنفيذ. وعلى أساس ذلك فالضرورة في تنظيم الإجراءات الجزائية هي الضرورة التشريعية والمتمثلة في الشرعية في ثلاث حلقاتها، الشرعية الإجرائية والشرعية الموضوعية والشرعية التنفيذية.

الفرع الثاني

ماهية التناسب في النصوص الإجرائية الجزائية

التناسب يعني في اللغة، (المقابلة أو المشاكلة أو المطابقة) (جمال الدين بن منظور، مصدر سابق، 89)، ومعناه في الإصطلاح: ((التوافق بين الأعمال الإجرائية الجزائية والقواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفرادها أي كان مصدرها)) (محمد عبد العزيز، 1995، ص111).
، فالتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية يقابل مبدأ المشروعية في النظام القانوني الذي يحرص المشرع على تطبيقه من خلال صياغته لقواعد الإجراءات الجزائية، فالنصوص الإجرائية الجزائية وإن كانت ضرورية لمصلحة الشرعية، فلا بد بمقابلة ذلك من مشروعية هذه المصلحة.



المطلب الثاني

تميز الضرورة عن التناسب في النصوص الإجرائية الجزائرية

تدل الضرورة على علة وجود النصوص الإجرائية الجزائرية، فكل النصوص القانونية تشرع وتعديل وتلغى في ضوء علتها الغائية في الوجود وهي مصلحة المجتمع الخاضع لها، وهذا ما عبر عنه الفيلسوف اليوناني أرسطو بالقول: ((إن كل حدث إرادي يصدر عن الإنسان البالغ العاقل المختار له أربع علل: علة فاعلة وعلة مادية وعلة صورية وعلة غائية)). فالسلطة التشريعية في كل زمان ومكان علة فاعلة لتشريع النصوص القانونية وتعديلها (الزلمي مصطفى، 2010، 112)، ومفردات كل نص قانوني هي علته المادية، أما هيئته من تركيب وصياغة للمفردات صياغة فنية في شكل مواد فهي علته الصورية، ومصلحة المجتمع الذي يخضع لهذا القانون هي علته الغائية (المصدر نفسه).

وعلى أساس ذلك، فالضرورة في النصوص الإجرائية الجزائرية، تعني لزوم وإقتضاء النصوص الإجرائية الجزائرية نفسها لمصلحة متمثلة في الشرعية. فكل عمل أو تصرف يخضع من حيث المبدأ للقانون، فشرعية سلطة الدولة في معاقبة مرتكبي الجرائم وتوقيع العقاب بحقهم أمراً مرتين بوجود النصوص الإجرائية الجزائرية ضماناً لتحقيق العدالة الجزائية المثالية. أما مدلول التناسب في النصوص الإجرائية الجزائرية، فيتمثل في الفائدة التي من أجلها تكون العلة، ولأجلها يوجد الحكم. وعلى ذلك فإن مفهوم الضرورة يختلف عن مفهوم التناسب في النصوص الإجرائية الجزائرية؛ لأن التناسب (المشروعية) أوسع من الضرورة (الشرعية) التي تعني توافق النصوص الإجرائية الجزائرية مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة والمنصوص عليها من قبل المشرع، وبمقابلة هذا التمييز بين كلا المصطلحين يتحتم على السلطة القائمة على تطبيق نصوص الإجراءات الجزائرية عدم مقبولية الأدلة الجزائية التي وأن توافرت لها شروط الصحة القانونية، إلا أنها تخالف التناسب (المشروعية) ومثال ذلك، الإقرار القانوني الذي يجب التسليم بصحته قانوناً هو الإقرار الصادر من متهم على نفسه تتوافر فيه الأهلية الإجرائية وفقاً لنص المادة (218) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (23) لسنة 1971 المعدل، فضلاً عن صدوره من إرادة حرة غير معيبة وغير خاضعة لأي تأثير مادي أو معنوي وذلك وفقاً لأحكام المادة (127)، فضلاً عن إسناده إلى إجراءات صحيحة وفقاً للمواد (123/ الفقرة أ) و(128) و(129) من نفس القانون. ولكن هذه الشروط هي لصحة الإقرار من الناحية القانونية إلا أنها بمقابلة ذلك، غير قادرة على جعله دليلاً مشروعاً؛ ذلك لأن شروط مشروعية الإقرار ليست كلها من خلق المشرع الجزائري، فبعضها نابع عن إجتهد الفقه والقضاء؛ نتيجة لرغبته في تأمين الحرية الفردية التي كفلتها المواثيق والمعاهدات الدولية الرئيسية في حقوق الإنسان والتي نادى بها غالبية الدساتير الحديثة (صامي، 1975، ص24).

ولذلك يلزم لإمكان القول بمشروعية الإقرار ضرورة توافر شروط أخرى تتعلق بصراحته وبعده عن الغموض، ثم صدوره بمجلس القضاء؛ حتى يكفي للإستغناء عن إجراء تحقيق نهائي بالجلسة، فضلاً عن مطابقته للحقيقة. فقد يصدر الإقرار من دون ضغط أو إكراه وتتوافر له كافة الشروط القانونية، ولكنه يدلى به نتيجة لبواعث خفية وأسباب كامنة في النفس تباعد بينه وبين الحقيقة، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى إتسام ذلك الإقرار بعدم المشروعية؛ لعدم صدقه وبعده عن الحقيقة (فتحي محمد، 1970، ص78). وما يؤكد إختلاف مفهوم كل من الضرورة (الشرعية) عن التناسب (المشروعية) في نطاق تنظيم الإجراءات الجزائية وتميز كل منهما عن الآخر، إجماع الفقه والقضاء على تسمية مبدأ عدم جواز التجريم أو العقاب إلا بمقتضى نص قانوني بـ(مبدأ الشرعية) (Nicolini. U 1955, p. 43)، خلافاً لأسباب الإباحة التي يجري الفقه والقضاء على تسميتها بـ(أسباب المشروعية الجنائية). وما تجدر الإشارة إليه، أن مفهوم الضرورة (الشرعية) والتناسب (المشروعية) في تنظيم الإجراءات الجزائية في فكر النظام الإنجلو أمريكي لا يختلف عن المفهوم الأنف الذكر بصفة عامة، غاية ما في الأمر أنه قد يضيق نطاق الإختلاف بينهما في تلك الحالات التي يترك فيها للقضاء إمكان المواجهة الإجرائية للجرائم أو الأفعال الجديدة وإعتبار ما يأتيه الأفراد أمراً غير مشروع؛ لعدم إتفاقه مع المجرى الطبيعي للحياة الإجتماعية في عرف ذلك النظام. ومن ثم تقترب الضرورة (الشرعية) من التناسب (المشروعية) بنفس القدر الذي يجيز فيه القضاء لنفسه ممارسة وظيفة المشرع في سن القواعد المجرمة أو التوسع في مفهوم ذات الفعل المجرم إبتداءً. والجدير بالذكر أيضاً، أن فكرة الضرورة (الشرعية) قد ضعفت في النظام السوفيتي في الفترة من عام 1917 حتى 1921؛ بسبب شيوعية الحرب وإلغاء النظام الجديد في الإتحاد



السوفيتي لكل القوانين التي وجدت قبل الثورة، ولم يكن لديه متسع من الوقت يسمح له بإستبدال القوانين القديمة بأخرى جديدة تبلور النظام الماركسي في ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية الجديدة في ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية الجديدة. ولهذا فلقد كان على القاضي أن يفصل في المنازعات طبقاً للشعور الإشتراكي بالعدالة، وأزاء ذلك يمكن القول بإقتراب الضرورة (الشرعية) من التناسب (المشروعية) في تلك الفترة في هذا النظام وحسب المفهوم إيضاحه. إلا أنه في أواخر هذه الفترة وفي ظل مرحلة السياسة الاقتصادية الجديدة صدرت الكثير من التقنيات لتبلور أهداف النظام الجديد ولتتبع معالم هذا التغيير وخصوصاً في مجال القانون، بمقابلة ذلك، فإن العودة إلى مبدأ الشرعية كان سبباً الإشتراكية حيث أن الطابع الإشتراكي للقانون هو الذي يبرر ضرورة إتباعه. فالقانون لكي يُحترم لا بد من أن يكون ذو طابع جديد، وهو الطابع الإشتراكي. لذلك فإن الشرعية في تلك الفترة كانت شرعية إشتراكية تعني أساساً إحترام القانون بما يحقق النظام القانوني للدولة الإشتراكية (فتحي احمد، 1995، ص 35). على أن أهم ما يميز القانون في تلك الفترة هو التوسع في الحريات والحقوق التي يتمتع بها الأفراد، فضلاً عن إستعمال وسائل الإقناع والترغيب في القاعدة القانونية بهدف إحلال الإقتناع الأخلاقي والاجتماعي محل سلطة الدولة في الجبر ولقد أسفرت تلك الوسيلة عن ظهور ما يسمى بقواعد المعيشة في مجتمع يبنى الإشتراكية، وهو ما نص عليه الدستور السوفيتي في المادة (130) منه، والتي مالبثت أن تحولت إلى قواعد الحياة في المجتمع الشيوعي بمقتضى التعديل الذي تم منذ عام 1961 معبرة بذلك عن الإطار الجديد لفكرة الشرعية. فهدف الماركسية هو إقامة مجتمع بلا قانون تُحل فيه تلك القواعد محل القواعد القانونية القديمة ذات المضمون البرجوازي على أن هذه القواعد ستصبح الأساس الذي ينظم الحياة في المجتمع الجديد، ومن ثم يخضع لها الجميع حكماً ومحكومين (الأهواني حسام الدين، 1971، ص 274). ولذلك فإن فكرة الضرورة (الشرعية) بمقتضى تلك القواعد السلوكية التي ستنظم المجتمع، ستقترب بالتأكيد من التناسب (المشروعية) لتتطابق معها، وهذا ما أوضحه نص المادة (17) من التقنين الإجرائية السوفيتي حيث نصت على أن تقدر الأدلة كل من المحكمة والنائب العمومي والمحقق والشخص الذي يجري الإستقصاء مسترشداً بالقانون وبالوعي القانوني الإشتراكي (أنيس ثروت، د.ت، ص 1341).

وفي ضوء ما سبق، فإن فكرة التناسب في نطاق تنظيم الإجراءات الجزائية تعني بمفهومها الحديث مجرد التوافق والتقييد بأحكام القانون في إطاره ومضمونه العام؛ لضمان مشروعية تلك الإجراءات، بينما تعني فكرة الضرورة لزوم وإقتضاء النص على الإجراءات الجزائية في قوالب تشريعية؛ لأجل شرعيتها.

المبحث الثاني

أهمية الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية

تعد الضرورة والمتمثلة في قواعد الشرعية النصية العادية مصدراً من جملة مصادر تناسب الإجراءات الجزائية وهي تمثل في جوهرها ضمانات للحقوق والحريات الفردية، وبمقابلة ذلك، يهدف التناسب إلى صيانة الإجراءات الجزائية وضمان عدم المساس بها بإعتبارها المقدمة الضرورية للوصول إلى الدليل الذي تسعى الإجراءات الجزائية إلى تحقيقه، ومن ثم يلعب التناسب دوره في الحفاظ عليه هذا من جانب، ومن جانب آخر يعمل التناسب على تحصين الحريات والحقوق الفردية الشخصية، التي تعتبر الغاية الأساسية من تنظيم الإجراءات الجزائية في الدول القانونية الديمقراطية. وعلى أساس ذلك فيعتبر كلاهما الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية ضابطين أساسيين للتوازن بين المصالح المتعارضة في القانون الجزائي، فلا يمكن للمشرع في الدولة القانونية الديمقراطية بلوغ هذا التوازن من دونهما، ولتوضيح هذا الارتباط الوظيفي الذي يبرز جُل العلاقة ما بين كلا الضابطين، ضروري أن نقسم المبحث الثاني على مطلبين، نتناول في أولهما إرتباط الضرورة والتناسب في التوازن بين المصالح في النصوص الجزائية الموضوعية، ونتعرض في ثانيهما لمبحث إرتباط الضرورة والتناسب الإجرائيين في التوازن بين المصالح في النصوص الإجرائية الجزائية. وعلى النحو الآتي:



ارتباط الضرورة والتناسب الإجرائيين في التوازن بين المصالح في النصوص الجزائية الموضوعية

يعتبر التوازن بين المصالح الحكيمة من وراء تشريع النصوص الجزائية الموضوعية؛ لأن في وقوع الجرائم تهدر مصلحة المجتمع في الحفاظ على الأمن العام، وتهدر مصلحة المجني عليه (ضحية الجريمة)؛ ولا يمكن للمشرع في الدولة القانونية الديمقراطية أن يعيد هذا التوازن إلى سابق عهده من دون وضع نصوص جزائية موضوعية تكون مهمتها تجريم الأفعال التي تعدها هذه الدولة جرائم وتضع العقوبات المناسبة لها. تأسيساً على حقها في العقاب. ولكن هذا التوازن سيكون مجرد من دون وجود نصوص إجرائية تضع هذه النصوص الجزائية الموضوعية موضع التطبيق. فالقانون الجزائي يتكون من شقين: شق موضوعي هو قانون العقوبات، ويقصد به مجموعة القواعد الموضوعية الواردة في قانون العقوبات، أو أي من القوانين الأخرى التي تنص على التجريم والعقاب. وشق إجرائي هو قانون الإجراءات الجزائية ويتمثل دور القانون الأخير في تفعيل نصوص القانون الأول، فالقواعد الجزائية الموضوعية لا يمكن تطبيقها بدون تدخل قواعد نصوص قانون الإجراءات، فهما يكونان معاً القانون في الدولة، ويعملان لغاية واحدة هي تحقيق الإستقرار العادل بين أفراد المجتمع (. راغب وجدي، 1974، ص154).

وبمقابلة ذلك يتوقف التطبيق الصائب لنصوص قانون العقوبات على التطبيق الصحيح لنصوص قانون الإجراءات الجزائية، فهما وجهان لعملة واحدة (Merle. R et Vitu، 1988.p.286) إذ يتوقف إقرار سلطة الدولة في عقاب المجرم على إثبات وقوع الجريمة وإثبات نسبتها إلى شخص معين. ولذلك يستهدف التنظيم الإجرائي وفق معيار الضرورة والتناسب كشف هذه الحقيقة بمعناها الواقعي والقانوني، ويتحقق هذا أثر استخدام وسائل الإثبات المختلفة المشروعة التي تهيء جمع الدليل (فتحي أحمد، مصدر سابق، ص23) فيغير الحكم الجزائي الصادر عن المحكمة الجزائية لا يمكن توقيع العقوبة الجزائية، عدا حالات الأمر الجزائي التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ في المواد من (205) إلى (211) منه، فلا يتصور قبول المتهم بحبسه أو سجنه مدة زمنية معينة نظير جريمته، بل لا بد أن تقرر المحكمة إدانته، وهذا هو سبب إتصاف قانون العقوبات بأنه قانون قضائي، على خلاف غيره من القوانين كالقانون المدني مثلاً، إذ الأصل فيه أن أحكامه تنفذ رضاءً، وما الإلتجاء إلى المحكمة إلا إستثناءً، متى تعذر تنفيذ أحكام الإلتزام رضاءً، فيتم اللجوء إلى المحكمة، وذلك بغية الحصول على حكم بإلزام المدين بتنفيذ التزامه جبراً عليه.

المطلب الثاني

ارتباط الضرورة والتناسب الإجرائيين في التوازن بين المصالح في النصوص الإجرائية الجزائية

تعتبر الإجراءات الجزائية محل إتهام بعدم إحترام كل من المحورين المعنوي والمتمثل في حماية حقوق الإنسان والمحور النفعي المتمثل في فاعلية الإجراء الجزائي، بل وربما إهدارهما معاً؛ فمن ناحية الفاعلية فهي متهمه بالبطء وإزدیاد الرقم الأسود، مع ما يعنيه من الفارق بين الإجراء الرسمي والإجراء الفعلي، ومن ناحية إحترام حقوق الإنسان وحرياته، فهي متهمه بإهدارها هذه الحقوق عن طريق إهدار حقوق الدفاع

(OTTENHOF -R-, 1984,n7,p.125.)

وغني عن البيان أنه لا يجوز التضحية بأي من المحورين في سبيل الآخر، فلا يجوز التضحية بالمحور المعنوي مع ما يمثله من ضرورة حماية الحقوق والحریات في سبيل المحور النفعي مع ما يمثله من فاعلية وسرعة لمواجهة الظاهرة الإجرامية بصفة عامة، والعكس صحيح، فالسلطات العامة في مواجهتها للجريمة لا بد وأن تخضع في أعمالها لرقابة دقيقة ومحددة حتى يتم حماية الفرد وحرياته الأساسية وفي نفس الوقت لا بد من حماية القيم والمصالح الأساسية التي يقوم عليها ببناء المجتمع والتي يسبب أهميتها وجوهريتها، تدخل المشرع الجزائي لحمايتها وهو ما يستوجب فاعلية الإجراء الجزائي إذ لا يمكن الحديث عن حقوق وحریات في ظل تنامي كثيف للظاهرة الإجرامية وبصفة خاصة "الشديدة الجسامة كالإرهاب"؛ نظراً لكونه يقوض ببناء المجتمع (بتقويضه للبنية التحتية "الإقتصادية والإجتماعية" BOLLE -P.H.-. 1995, P.6.) ومما لا شك فيه أن (تحقيق الأمن والسكينة وهو ما يتحقق بفاعلية الإجراء الجزائي، يعد البيئة المناسبة لحماية حقوق الإنسان، فلا محل للحديث عن هذه الحقوق في الوقت الذي يروغ فيه الأمنين، خاصة أن الحق في الأمن والسكينة هما من الحقوق الأساسية للإنسان. وقد يبدو لأول وهلة أن هذا القول



يؤدي إلى ترجيح المحور النفعي على المعنوي، وأن الأمن والسكينة يرجحان على أية أفكار معنوية أخرى. وبتعبير آخر، فإنه وفقاً لهذه الرؤية فعند التعارض بين المحور النفعي والمعنوي يجب ترجيح المحور النفعي. ولكن هذا القول، يناقضه موقف الدساتير والمواثيق الدولية، التي تأبى على الأقل من الناحية النظرية، أن يتم التضحية بالمحور المعنوي في سبيل المحور النفعي ويرجع ذلك إلى أمرين، الأمر الأول: إن الإجراءات الجزائية، تمثل نوعاً من علامات القوة التي طرفاها، السلطات العامة من ناحية، والمتهم من ناحية أخرى، فالأصل في هذه الإجراءات أنها تنطوي على قدر كبير من القوة والقهر والخضوع، وبصعب أن تتساوى الأسلحة الإجرائية بصددها، لذلك ربما يكون المتهم هو الضحية لهذه الإجراءات، وضحية للمساواة في الأسلحة الإجرائية؛ لذلك تتجه الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية نحو ترجيح الجانب المعنوي على الجانب النفعي، وبحيث نظر إليه على أنه من أوليات حقوق الإنسان، ومن بديهيات الدولة القانونية وبالتالي لا يجوز التضحية به أيّاً ما كان الثمن¹ BOLLE - P.H. op.cit , P. 6.

أما الأمر الثاني: ويتمثل في أن البعض يستند في ترجيح المحور المعنوي على المحور النفعي في حالة التعرض إلى فكرة فلسفية، مؤداها أن إعلاء شأن المحور المعنوي، يقود إلى إحترام الكافة للقاعدة القانونية أيّاً كان قسوتها، وينتهي إلى خضوع إرادتي لهذه القاعدة، وإعدام الرغبة في الخروج عليها، إذ كيف يمكن الخروج على القاعدة التي تضمن الحماية الكاملة للحقوق والحريات، وتضمن عدم الحيف بها، على عكس ما إذا تم ترجيح المحور النفعي، لأن فيه إعلاء لفكرة الفاعلية، وبمقابلة ذلك وفي حدود معينة فيه إهدار للحقوق والحريات الفردية، ولا يمكن كفالة طاعة إرادية لهذه النوعية من القواعد.

ورغبة في الخروج من مأزق المفاضلة بين المحورين المعنوي والنفعي، وأيهما يرجح على الآخر. فقد أتجهت بعض الأصوات، إستناداً إلى فكرة الترجيح بين المصالح المختلفة، إلى أنه يتعين في إطار إحترام حقوق الإنسان وحرياته، التفرقة بين نوعين من هذه الحقوق، الحقوق ذات الطبيعة المطلقة التي لا يجوز المساس بها بأي حال من الأحوال، كالحق في الحرية، والحقوق ذات الطابع النسبي، كالحق في الخصوصية، فهذه الأخيرة هي وحدها التي يمكن التضحية بها إن كان ذلك ثمناً لفاعلية الإجراءات الجنائية.

ويبدو أن هذا الرأي يعتبر فاعلية الإجراءات الجزائية مصلحة جوهرية عليا لا يجوز التضحية بها تحت أي ظرف كان، أما حقوق الإنسان وحرياته، فإنه يمكن التضحية ببعضها في سبيل هذا المحور النفعي؛ تأسيساً على فكرة رجحان المصالح (د. سالم عمر مصدر سابق، ص9)، والحقيقة أن هذا الإتجاه لا يمكن التسليم به على إطلاقه؛ فإن كان من الممكن قبوله عندما يتعلق الأمر بالجريمة الإرهابية، إلا أنه يصعب الإستناد إليه بصدد الظاهرة الإجرامية العادية، خاصة أنه لم يبين لنا معيار التفرقة بين الحقوق ذات الطبيعة المطلقة التي لا يجوز التضحية بها، والحقوق ذات الطبيعة النسبية التي يمكن التضحية بها في سبيل فاعلية الإجراءات الجزائية، فحقوق الإنسان كل لا يتجزأ وتتساند فيما بينها بحيث يدعم كل منها الآخر، بل ويعد كل منها مفترضاً للآخر (د. فتحي أحمد، مصدر سابق، ص7)، فالحق في الخصوصية لا يقل في قيمته عن الحق في الحرية والحق في الكرامة الإنسانية، بل أن الحق في الخصوصية يعد جزءاً لا يتجزأ من الحق في الكرامة الإنسانية، بل وربما نجد بعض البيئات المحافظة تقبل التضحية بالحق في الحرية، ولكنها بمقابلة ذلك لا تقبل التضحية بالحق في الخصوصية والكرامة الإنسانية. ومما لا شك فيه أن ما كل ما يتعلق بحقوق الإنسان وحرياته، يعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام (د. عيد الغريب محمد، 1995، ص20)، وإعتبارها كذلك لا يجوز التنازل عنها وفي حالة وقوع هذا التنازل فإنه لا يعتد به. وعلى الرغم من ذلك فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لا تحول من حيث المبدأ بين المتهم وبين تنازله عن جانب من حقوقه وضمائنه المنصوص عليها في المادة (16-1) من الإتفاقية، طالما أن قراره في هذا الشأن قد اتخذ بحرية كاملة ولم يخضع لثمة إكراه مادي أو معنوي من أي نوع. وقد قررت المحكمة هذا الحكم بصدد قيام أحد المتهمين بالإعتراف بالتهمة إستناداً إلى نظام الإعتراف المساموم عليه أو الإعتراف تحت التفاوض، والذي يترتب عليه تخفيف العقوبة أو حتى الإعفاء منها في حالة هذا الإعتراف والآثار التي تترتب عليه من حيث فائدته للجهات القائمة على العدالة الجزائية. RICHE

RT -J-

. 1975, P. 510.

وقد ذهبت المحكمة إلى أن التهديد بتقديم المتهم إلى العدالة في حالة عدم قبوله الإعتراف تحت المساومة، أو في حالة عدم قبوله التصالح الذي تفرضه الدولة في بعض الحالات لا يعد إكراهاً معنوياً ولا يتعارض مع أحكام الإتفاقية. ويبدو واضحاً أن نظام الإعتراف تحت المساومة والذي لم تعتبر فيه المحكمة أي مساس بالحقوق والضمانات التي قررتها الإتفاقية، يقود فعلاً إلى فاعلية الإجراءات الجزائية؛ لكونه يختصر الكثير من الإجراءات الجزائية، ويختصر



الوقت الذي تتم فيه هذه الإجراءات في التحقيق الابتدائي والمحكمة، بل ويقود عادة إلى الكشف عن بقية الجناة المشاركين في ارتكاب الجريمة ولكن في نفس الوقت ينطوي على إهدار العديد من الضمانات التي تحيط بالمتهم، مثل حقه في الصمت وكفالة حقوقه في الدفاع وعدم إتهام نفسه، ولكن المحكمة رجحت هنا فاعلية الإجراء الجزائي على هذه الضمانات، وكأنها تؤرخ لضرورة ترجيح الفاعلية على الجانب المعنوي، بل أن هذا النظام والذي يجد أساسه في القانون الأنجلو أمريكي، و أمتد بعد ذلك إلى القوانين اللاتينية، قد وجد ترحيباً من قبل المحكمة العليا الأمريكية؛ فقد أقر به منذ عام 1970 (pugh-g.1985.p.659). وإذا كان هذا النظام يؤمن حصول المتهم على حكم مخفف، إلا أنه من ناحية أخرى يوفر إجراءات التحقيق والمحكمة، فالمحكمة بمجرد تأكدها من الاعتراف كان حراً ولم يكن وليد إكراه، فأنها تنتقل مباشرة إلى تقدير العقوبة (د. سالم عمر، مصدر سابق، ص 10).

من كل ما تقدم وبغض النظر عن الصنف القانوني للجريمة "عادية كانت أم إرهابية"، فالنصوص الإجرائية الجزائية تعد هي وسيلة المشرع الجزائي في التوازن بين كلا المحورين المتعارضين؛ وذلك من خلال وضع المشرع الضوابط الشكلية والموضوعية للأعمال الإجرائية التي تقوم بها السلطة القضائية، فضلاً عن الجزاءات على مخالفة هذه الضوابط، مع تبنيه سياسة الترشيد في صياغته لشق الجزاء الجزائي والحد منه وعدم الإفراط فيه؛ لكون النصوص الإجرائية ما هي إلا أداة لإعمال القواعد الموضوعية الجزائية، ومن ثم فمن الاعتبارات المؤثرة في تصميم الجزاء الجزائي بوصفه وسيلة لتحقيق التناسب، الوظيفة التي تباشرها الإجراءات بالنسبة للنصوص الموضوعية، فيجب ألا تغفل أن النصوص الإجرائية قد وضعت لحماية النصوص الموضوعية وخدمتها لما بينهما من تلازم وترابط وطيد متبادل ومتكامل، أي يجب أن تستهدف تفعيلها لا تعطيلها. ولما كانت النصوص الإجرائية مقترنة بجزاء يتقرر على مخالفتها ضماناً لتناسقها ويكون من شأن هذا الجزاء تعطيل أثر الإجراء وتجريده من فاعليته، وتبعاً لذلك الحيلولة دون إعمال النصوص الموضوعية. إذ أن من شأن التشدد والإفراط في تقرير الجزاءات الإجرائية لضمان تناسق الإجراءات، أن تنقلب هذه الإجراءات إلى أداة للقضاء على الحق الموضوعي، وتعيد عن وظيفتها الأساسية التي وجدت من أجلها وهي حماية الحق الموضوعي ذاته (د. أحمد أيمن، دت، ص 169). وهو ما حدا بالسياسة التشريعية الإجرائية إلى وضع الإجراءات بالقدر اللازم لحماية المتهم وتنظيم استعمال الدعوى من ناحية وإقتضاء الدولة حقها في الجزاء منه من جهة أخرى، وهذا التوازن في بناء النصوص الإجرائية يجب أن يكون في حساب المشرع لتحقيق فكرة العدالة التي هي عنصر من عناصر النصوص وجوهرها بلوغاً لحسن سير العدالة، بحيث لا يكون هناك إفراط في الشكلية بما يؤدي إلى الإسراف في تقرير الجزاءات الإجرائية، ويترتب على ذلك ألا تكون الأعمال الإجرائية منتجة الأثر بما يحجب حق الدولة في العقاب. فقد ذهب رأي في الفقه الجنائي إلى أن كل فعالية للجزاء الجزائي تؤدي إلى عدم فعالية للنصوص الموضوعية، وأن كل عدم فعالية للجزاء الجزائي تؤدي إلى فعالية للنصوص الموضوعية (د. عمر نبيل، 2002، ص 222). وبالتالي يتعين على المشرع عند تصميمه للجزاء المقترن بالنصوص الإجرائية أن يضع في الاعتبار أن ما جاء صياغتها إلا لخدمة النصوص الموضوعية، فيعمل على الحد من إعمال الجزاءات الإجرائية.

المطلب الثالث

أهمية الضرورة والتناسب في البنيان القانوني للنصوص الإجرائية الجزائية

لأجل بيان مدى تأثير الضرورة والتناسب في البنيان القانوني للنصوص الإجرائية الجزائية، لابد من أن نقسم المطلب الثالث على فرعين، نتناول في أولهما، التعريف في البنيان القانوني للنصوص، ونتعرض في ثانيهما، لبحث أثر الضرورة والتناسب في البنيان القانوني للنصوص الإجرائية الجزائية. وكما يأتي:

الفرع الأول

التعريف في البنيان القانوني للنصوص

يلتزم المشرع في أن يبني النصوص على هيئة مخصصة وفقاً لقواعد مضبوطة تعمل على إخراج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي إخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها (د. الشخلي عبد القادر الشخلي، 1995، ص 14)



ولأجل التعريف في البنيان القانوني للنصوص لابد من تقسيم الفرع الأول على نقطتين، نتناول في أولهما بيان مدلول البنيان القانوني للنصوص، ونتعرض في ثانيهما إلى بيان أهمية البنيان القانوني للنصوص، وعلى النحو الآتي:
أولاً: مدلول البنيان القانوني للنصوص:

عرف البنيان القانوني للنصوص عدة تعريفات، فقد عرفه البعض بأنه: ((عملية تحويل القيم التي تتكون منها المادة الأولية للقاعدة القانونية إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في المجال العملي)) (محمد مصطفى ود. عبد العال عبد الحميد، 1987، ص 64). وعرف أيضاً بأنه: ((تهيئة القواعد القانونية وفقاً لقواعد مضبوطة تلبية حاجة تستدعي التنظيم في سلوك الأفراد والجماعات والهيئات العامة على نحو ملزم)) (الشيخلي عبد القادر، المصدر السابق، ص 14) بينما عرفه البعض بأنه: ((مجموعة الأدوات التي تؤدي إلى إخراج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي تحقيقاً للغاية التي يهدف إليها جوهرها)) (د. أحمد علي، بحث، 2007، ص 58).

ويبدو أن البنيان القانوني وفق التعريفات أعلاه يراد به الصياغة التشريعية، والتي تدل في مجال القانون على معينين: أولهما: قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة وإعطائها قوة الإلزام، والتشريع بهذا المعنى هو ما يعتبر مصدراً للقانون. وثانيهما: النصوص التي تصدر عن السلطة العامة المختصة في الدولة والمتضمنة قاعدة قانونية أو أكثر صيغت في النصوص صياغة فنية مكتوبة، والتشريع بهذا المعنى يفيد القانون بمعناه الخاص الذي هو عبارة عن قواعد قانونية معينة تصدر عن السلطة التشريعية العادية (د. كبيرة حسن، 1971، ص 11).

ثانياً: أهمية البنيان القانوني للنصوص:

بعد البنيان القانوني للنصوص ذو أهمية كبيرة في تطوير النظام القانوني للدولة وتنقيته من السلوكيات المتخلفة والنهوض بالواقع الحالي والإصلاح الإقتصادي والإجتماعي والسياسي، من خلال تحقيقه للتغيير في النظام القانوني للدولة، فضلاً عن إسهامه في عملية إدراك المقصود من الأحكام القانونية على نحو سليم ودقيق غير قابل للتأويل أو اللبس، وتسهيله عملية التطبيق بالشكل الذي قصده المشرع (د. سلمان عثمان، بحث، 2010، ص 52). وبمقابلة ذلك، فإذا كانت النصوص الإجرائية الجزائية ضرورية؛ نظراً لحاجة المجتمع لها لتحقيق الشرعية والمتمثلة في الشرعية الموضوعية والإجرائية والتنفيذية، فإن البنيان القانوني هو الذي ينقل تلك الحاجة إلى نصوص معبرة عنها في هيئة قواعد قانونية صالحة للتطبيق الصحيح المتناسب في جميع الإجراءات الجزائية. فلا يتسنى للقضاء الجزائي مراعاة المشروعية في تطبيقه للقواعد الإجرائية، ما لم تكن تلك القواعد قد نُظمت من قبل المشرع في نصوص صريحة وواضحة خالية من النقص والغموض والتعارض يسهل الرجوع إليها وتطبيقها من قبل القضاة في الشكل الذي قصده المشرع. على ذلك فإن التوازن الذي يشترك كل من الضرورة والتناسب تحقيقه، ما بين المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات المواطنين يعد رهين البنيان القانوني للنصوص التي تتولى تنظيم الإجراءات الجزائية الماسة بتلك الحقوق والحريات.

ويثور التساؤل حول مدى أثر ضعف البنيان القانوني للنصوص الإجرائية الجزائية في ضرورتها وتناسبها؟ يتأرجح في الواقع البنيان القانوني للنصوص بوجه عام بين الكمال والنقص، ونظراً للأهمية الكبيرة للبنيان القانوني للنصوص في الضرورة والتناسب وأدائهما لوظائفهما القانونية، فلا بد من معالجة مشكلة ضعف البنيان القانوني الذي يذهب أزاءه القضاة نحو تكملة ما قد يوجد من نقص في التشريع إلى إصدارهم المبادئ أو إعتناهم لتفسيرات معينة قد لا تتلاءم والوضع التشريعي في النظام الحالي للدولة. فأزاء تلك الإشكالية ذهب البعض إلى القول بأن إصدار القضاة للمبادئ أو تبنيهم لتفسيرات معينة لا يعني إطلاقاً المساس في الشرعية أو أي إهدار لها، سواء أكانت الشرعية تجريبية أو إجرائية؛ وذلك لأن حظر تكملة النقص أو التفسير أو إستعمال القياس تعتبر جميعها وسائل يتركز سبب حظرها أساساً في خشية التوصل من خلالها إلى المساس بأية حق أو حرية للفرد أو التطاول بأية وسيلة على حياته الخاصة وحقوقه الشخصية دون نص من التشريع. أما إذا كان هدف تلك الوسائل أو غاية المحكمة في إصدارها للمبادئ القانونية التي تتبناها مجرد الرغبة في تكملة ما في النص التشريعي من نقص بهدف إستبعاد العقوبة أو تخفيفها أو تبرئة المتهم كلياً أو تنظيم أية مسألة إجرائية، فإن ذلك كله بلا شك يخرج من نطاق الحظر المفروض على سلطة القاضي في تكملة ذلك النقص (د. جمال الدين عبد الأحد، 1974، ص 153).



وتأسيساً على ذلك فإن محكمة التمييز (النقض) في نطاق قانون الإجراءات الجزائية، لا تملك إصدار مبادئ قانونية تتعلق بتقييد الحريات أو المساس بالحقوق خارج النطاق المنصوص عليه في هذا القانون. أما فيما يتعلق في تحسين مركز المتهم وحماية الحرية الفردية وتوفير الضمانات اللازمة لها. فلمحكمة التمييز إصدار مثل تلك المبادئ دون أن يعتبر ذلك من جانبها خروجاً على مبدأ الشرعية.

ويبدو لنا مع وجهة هذا الرأي، أن الأسلوب الذي يتبعه المشرع في بناء النصوص الإجرائية الجزائية يلعب دوراً كبيراً في إدراك الغاية من بناء تلك النصوص، فالبنين القانوني للنصوص يتباين تبعاً للأنظمة القانونية السائدة وخصوصية النظام السائد في كل دولة، فأما أن يكون جامداً أو أن يكون مرناً وإتباع الأسلوب الجامد لن يترك كل سلطة تقديرية للقضاة في تطبيقهم للنصوص الإجرائية الجزائية ومثالها النصوص المحددة لمواعيد الطعن والإعتراض وإجراءات التقاضي.... الخ (د. كبيرة حسن، المصدر السابق، ص183)، على العكس من الأسلوب المرن الذي من خلاله ينعم القضاة بسلطة تقديرية في تطبيق هذه النصوص (المصدر نفسه)، ومراعاة للضرورة والتناسب لا بد على المشرع من بناء النصوص الإجرائية الجزائية بين الجمود والمرونة، وذلك بما يحقق فلسفة هذه النصوص القائمة على التوازن بين فاعلية الإجراءات الجزائية وحماية حقوق الإنسان.

الفرع الثاني

أثر الضرورة والتناسب في البنين القانوني للنصوص الإجرائية الجزائية

أن فكرة ضرورة النصوص الإجرائية الجزائية وتناسبها انعكس بصورة مباشرة في البنين القانوني لهذه النصوص، وعلى النحو الآتي:

أولاً: أثر الضرورة والتناسب في البنين الموضوعي للنصوص الإجرائية الجزائية

انعكست فكرة الضرورة والتناسب في البنين الموضوعي للنصوص الإجرائية الجزائية، فميزتها في خصائص عن نظيرتها من النصوص القانونية في التنظيم القانوني من حيث الموضوع تتمثل فيما يأتي:

1 : الطبيعة القانونية "الجزائية" : تتميز النصوص الإجرائية الجزائية بأنها ذات طبيعة قانونية "جزائية"، حيث تتوفر فيها عناصر النصوص القانونية بوجه عام "الإلزام والعمومية والتجريد". وأنها جزائية كونها تمثل الشق الثاني للقانون الجزائي، وسنوضح تلك العناصر تباعاً وعلى النحو الآتي :

أ. النصوص الإجرائية الجزائية نصوص أمرة "ملزمة" : تعد النصوص الإجرائية الجزائية نصوص أمرة "ملزمة" فهي من النظام العام لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها وكل إتفاق من هذا القبيل يعد باطلاً، وهذه الخصيصة "الإلزام" تقتصر بكل النصوص القانونية، إذ تحتوي كل النصوص القانونية عنصر الإلزام "الجزاء" الذي يضمن وجودها وضمان إستقرار المجتمع وحسن سير نظامه (حجازي عبد الحي، 1972، ص126).

ولكن يثور التساؤل هنا حول طبيعة الجزاء في النصوص الإجرائية الجزائية، وما مدى إمكانية إحتواء النصوص الإجرائية الجزائية فكرة الجزاء؟ إن الجزاء في النصوص الإجرائية الجزائية "جزاء خاص" لا يأخذ فكرة الجزاء في النصوص القانونية "الجزائية" والذي يكون على شكل عقوبة أو تدبير إحترازي، وأما يكون دائماً جزءاً تنفيذياً يستهدف إعادة المصلحة أو الحق المحميين إجرائياً إلى ما كان عليه قبل مخالفة الشخص الإجرائي؛ لما ألقاه المشرع على عاتقه من تكليف إجرائي، يكون على شكل جزاء إجرائي مع إمكانية توقيع جزاء آخر معين بحق الشخص الإجرائي المخالف قد يكون مدنياً أو جنائياً أو إدارياً (د. فتحى أحمد، المصدر السابق، ص63). وتتمثل القوة الملزمة للنصوص الإجرائية الجزائية بتلك الجزاءات كما يأتي:

1. الجزاء الإجرائي: يتخذ الجزاء الإجرائي في النصوص الإجرائية الجزائية أربعة صور (البطلان، السقوط، عدم القبول، الإنعدام)، وتؤدي جميع هذه الجزاءات الإجرائية إلى إهدار آثار الإجراءات المخالفة للنصوص الإجرائية الجزائية، ولكنها تختلف باختلاف العيوب التي يمكن أن تصيب هذه الإجراءات المخالفة للنصوص الإجرائية الجزائية، وحيث أن العيوب التي تصيب كل إجراء جزائي هي ليست على درجة واحدة، بل تتوقف على نوع المخالفة التي تمت بين الإجراء الجزائي و نموذج القانوني المحدد في النص الإجرائي، فإذا كانت المخالفة للنص الإجرائي قد ظهرت في صورة عدم المطابقة الجزئية بين الإجراء الجزائي وشروطه، كان الجزاء الإجرائي المترتب هو "البطلان"، أما إذا ظهرت المخالفة في صورة عدم مطابقة كلية بين الإجراء الجزائي والنص، فإن الجزاء سيكون "الإنعدام"، وإذا ما أخذت المخالفة صورة تجاوز الإجراء الجزائي للمدد الإجرائية مما يهدد الأمن والإستقرار



القانوني، فالجزء سيكون عندئذ "السقوط"، وأخيراً قد يكون الجزء "عدم القبول" ويفرض بشأن مخالفة ما وضعتها النصوص الإجرائية من شروط لممارسة الإجراء الجزائي الذي يظهر في صورة طلب والتي يسمح للقضاء بالفصل في موضوعه (د. غازي حيدر، بحث، 2017، ص 33، و سليمان عدي، رسالة ماجستير، 2000، ص 108).

2. الجزء المدني: يترتب على مخالفة النصوص الإجرائية الجزائية جزاءً مدنياً مثاله، الحكم بمصادرة مبلغ الكفالة الذي يودعه الطاعن بطريق الطعن بالتمييز إذا لم يقبل طعنه أو قضي برفضه أو بعدم جوازها أو بسقوطه.

3- الجزء التأديبي: كالنصوص التي تفرض عقوبات إدارية بحق القضاة وأعضاء الإداء العام ومساعدتهم، إذ يطلق على تلك العقوبات "الجزء التأديبي" والتي تفرض بحق كل موظف في الدولة مكلف بالقيام بواجبات متعلقة بالخصومة الجزائية.

ب . النصوص الإجرائية الجزائية "عامة": تتميز النصوص الإجرائية الجزائية بصفة "العمومية" إذ أنها تسري على الجميع في الدولة التي أصدرتها إلا ما أستثنى بذلك منهم قانوناً (د. طاهر تميم، 2012، ص 12).

جـ . النصوص الإجرائية الجزائية "مجردة": تتصف النصوص الإجرائية الجزائية بالتجريد لأنها تنظم إجراءات جنائية موحدة لكل القضايا الجزائية، كما أنها تسري بصفة مجردة بحق كل من يحمل صفة الشخص الإجرائي من حيث تنظيم الاختصاص، وكذلك الإجراء الواجب إتباعه سواء أكان موظفاً أم غير موظف (د فتحي أحمد، المصدر السابق، ص 63).

2. الحياد والموضوعية : يتميز النظام القانوني بأكمله بصفة الحياد والموضوعية إذ تعد هذه الصفة من مستلزمات تحقيق الهدف الرئيسي للنظام القانوني والمتمثل بـ "التوازن" بين المصالح العامة والخاصة في المجتمع؛ ولما كانت النصوص الإجرائية الجزائية جزءاً من ذلك النظام في الدول القانونية، لذا فأنها تتصف بذات الميزة من باب أولى لأنها النصوص المسؤولة على تطبيق نصوص قانون العقوبات المنظمة لحق الدولة في العقاب، على ذلك فالنصوص الإجرائية الجزائية في معظم الدول القانونية تتضمن قيود صارمة على ممارسة الإجراءات الجزائية تحول دون المساس بحقوق وحريات الإنسان إلا بالقدر الذي تقرره تلك النصوص (د. علي محمد، دت، ص 6).

3: عدم رجعية النصوص الإجرائية الجزائية على الماضي: تسري النصوص الإجرائية الجزائية من يوم نفاذها بأثر مباشر وفوري على القضايا التي لم يتم الفصل فيها ولا تسري بأثر رجعي على الإجراءات التي تمت في ظل القانون السابق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المصدر السابق، ص 7).

ثانياً: أثر الضرورة والتناسب في البنيان الشكلي للنصوص الإجرائية الجزائية: انعكست فكرة الضرورة والتناسب في البنيان الشكلي للنصوص الإجرائية الجزائية، بمقابلة أثرها في موضوع هذه النصوص، فميزتها في خصائص عن نظيرتها من النصوص القانونية في التنظيم القانوني من حيث الشكل وتتمثل فيما يأتي:

1: النصوص الإجرائية الجزائية "شكلية": تختص النصوص الإجرائية الجزائية بتنظيم الشكل الواجب مراعاته في تطبيق نصوص التجريم والعقاب المتمثلة بالشق الموضوعي للقانون الجزائي؛ لذا أطلق عليها بأنها ذات طبيعة "شكلية" تتناول تحديد الأشكال الواجب مراعاتها في الخصومة الجزائية، كما في تحديد مراحل الدعوى الجزائية والقواعد الخاصة بتحديد إختصاص المحاكم وتنظيم إجراءات الدعوى الجزائية (د. محمد مأمون، 2005، ص 21).

2: النصوص الإجرائية الجزائية "موزعة": تتكون عموم النصوص القانونية من شقين : الأول هو شق الفرض ويتضمن المشكلة التشريعية المراد معالجتها، والثاني شق الحكم ويتضمن الحل التشريعي "المعالجة" لها، ولا يمكن أن توجد نصوص قانونية من دون توافق هذين الشقين، أما بالنسبة للنصوص الإجرائية الجزائية فأنها بشكل عام تخرج عن ذلك، فأنها تتميز بإفتراق الفرض "التكليف الإجرائي" عن الحكم "الجزء الإجرائي" إذ نجد التكليف يرد في نص بينما يرد الجزء في نص آخر، كما يأتي :

أ. المواد (127) و (218) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، حيث ورد الفرض "التكليف الإجرائي" في نص المادة (127) ومضمونه عدم جواز اللجوء الى اي وسيلة غير مشروعة للحصول على إعترا ف المتهم ، بينما ورد الحكم "الجزء الإجرائي" في نص المادة (218) التي أقرت بعدم الإعتداد بالإعترا ف إذا ما صدر نتيجة إكراه .

ب . المواد (212) و (7/أ/259) من القانون المذكور في أعلاه ، حيث ورد شق الفرض "التكليف الإجرائي" في المادة (212) ومضمونه منع المحكمة من الإستناد الى دليل لم يطرح للمناقشة كسبب للحكم، بينما ورد شق الحكم "الجزء الإجرائي" في نص المادة (7/أ/259) ومضمونه نقض قرار الحكم الصادر بالإدانة نتيجة الإخلال بالتكليف الواقع على المحكمة الجزائية.



الخاتمة

وفي ختام بحثنا لمفهوم الضرورة والتناسب في النصوص الإجرائية الجزائية وأهميتها نخلص إلى أهم النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

1. يختلف مفهوم الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية عن الضرورة في بقية النصوص القانونية؛ ذلك لأن الضرورة كفكرة في عموم النصوص القانونية تأتي بمعنى يطابق موضوعات هذه النصوص كلاً على حدة، بينما يدل لفظ الضرورة في النصوص الإجرائية الجزائية على المصلحة والتي يقصد بها الفائدة أو المنفعة العملية العائدة على المجتمع بأسره إذا وجدت هذه النصوص في الواقع بمقابلة النصوص القانونية الأخرى بوجه عام والجزائية بوجه خاص. فالنصوص الإجرائية الجزائية تعد لازمة إقتضاءً؛ لأنها الوسيلة الوحيدة التي تعمل على تحقيق غاية التوازن في القانون الجزائي فبدونها تغدوا تلك الغاية كلمة جوفاء.
2. تتباين فكرة الضرورة عن فكرة التناسب في النصوص الإجرائية الجزائية؛ فمدلول الضرورة في تنظيم النصوص الإجرائية الجزائية يراد به خضوع الأعمال الإجرائية للقانون وهذا ما يطلق عليه في القانون بوجه عام بـ(مبدأ الشرعية)، بينما يدل التناسب في النصوص الإجرائية الجزائية على مفهوم أوسع يتمثل في لزوم توافق الأعمال الإجرائية الجزائية مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفرادها أيًا كان مصدرها وهذا ما يطلق عليه في القانون بوجه عام بـ(مبدأ المشروعية).
3. أن تنظيم الإجراءات الجزائية في نطاق الضرورة والتناسب هو نوع من الموازنة بين مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكبي الجرائم، وبين مصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية في الحرية والطمأنينة وحرية المسكن، وهذا يعني أنه إذا كانت مصلحة المجتمع تقتضي معاقبة مرتكب الجريمة فإنها في الوقت نفسه تقتضي الحفاظ على حريات الناس وحقوقهم وكذلك تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه.
4. تنعكس فكرة الضرورة في تنظيم النصوص الإجرائية الجزائية في البنيان القانوني لهذه النصوص، والتي تتمثل في قواعد الشرعية: كمبدأ الأصل في الإنسان البراءة الذي يعتبر من أهم هذه القواعد في حماية حقوق الإنسان وحياته فهي وجدت بوجود الإنسان وتعلوا على الدساتير نفسها في الوقت الحاضر، بحيث لا يقف الأمر عند عدم جواز مخالفتها في القوانين المختلفة، بل أن الدساتير ذاتها لا تستطيع الخروج عليها. وهذه القاعدة تجد أساسها الفلسفي في الطبيعة البشرية، التي جبلت على الفطرة، وعلى المجرى العادي للأمر؛ إذ أن الأصل في الأشياء الإباحة، والإستثناء هو التجريم ودوماً يتم إصطحاب الأصل. وهذا الأصل بكافة النتائج التي تترتب عليه، يظل مصاحباً للمتهم حتى يصدر حكم بات ضده، فهذا الأصل لا يهدم بحكم جزئي أو ابتدائي، وإنما يهدمه فقط حكم بات أستنفذ كل طرق الطعن فيه بحيث صار عنواناً للحقيقة أو الحقيقة ذاتها. فضلاً عن قاعدة إنفراد السلطة التشريعية في سن النصوص الإجرائية الجزائية من دون جواز تدخل السلطات الأخرى تطبيقاً للمبدأ الدستوري (ضرورة الفصل بين السلطات) فكما لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فبمقابلة ذلك لا إجراء إلا بنص، وقاعدة إستقلال وحياد القاضي وقاعدة إنصاف المحاكمات.

المصادر

- القرآن الكريم.

1. محمد ابرار حسين زينل، 2014، الموازنة بين المصلحة الخاصة والعامّة في ضوء القانون الجنائي والدستوري، رسالة ماجستير، كلية القانون_جامعة البصرة.
2. فتحي أحمد سرور، 1995، الشرعية الدستورية وحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية.
3. محمد ابو بكر بن عبد الله، د.ط، أحكام القرآن، د.ط، بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
4. ابن محمد أحمد الفيومي المقرئ، 2014، معجم المصباح المنير، د.ط، لبنان، المكتبة العصرية.
5. فتحي أحمد سرور، 1983، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والإقتصاد، عدد خاص بمناسبة العيد المنوي لكلية الحقوق-جامعة القاهرة.
6. أحمد أيمن رمضان، د.ط، الجزاءات الإجرائية، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية.



مجلة الفنون والآداب وعلوم الإنسانيات والاجتماع

Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences

www.jalhss.com

Volume (49) February 2020

العدد (49) فبراير 2020



7. طاهر تميم أحمد ود. عبد الصاحب حسين عبد الكريم، 2012، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، بغداد، مركز دار الدكتور للطباعة.
8. أنيس ثروت الأسيوطي، د.ت، أسس الإجراءات الجنائية لإتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة، لا يوجد مكان.
9. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الأفيقي، 2009، لسان العرب، د.ط، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية.
10. الأهواني حسام الدين 1971، النظرية الماركسية وتطبيقاتها في الإتحاد السوفيتي، د.ط.
11. كيرة حسن، 1971، المدخل إلى القانون، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، منشأة المعارف.
12. غازي حيدر فيصل، 2017، البنيان القانوني للنص الجزائي الإجرائي، مجلة دراسات قانونية، العدد (54) بيت الحكمة، بغداد.
13. صادق سامي الملا، 1975، اعتراف المتهم، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية.
14. ابن ماجة، د.ت، السنن، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط.
15. عبد الله ضياء عبود، 2013، مدى ملائمة قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، العدد/2، 2013، جامعة كربلاء.
16. الراعي صبري، طعن جنائي رقم (12598) ق لسنة 60 ق في 2000/1/23، موسوعة مصر الحديثة.
17. الراعي صبري، طعن جنائي رقم (13427) ق لسنة 61 ق في 2002/4/1، موسوعة مصر الحديثة، لا يوجد مكان وتاريخ للنشر.
18. الراعي صبري، طعن جنائي رقم (842) ق لسنة 59 ق في 1989/6/8، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س40، رقم 105.
19. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س13، رقم 51، طعن جنائي رقم (988) ق لسنة 31 ق في 1962/2/27.
20. جمال عبد الأحد الدين، د.ت، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، الجزء الأول في الجريمة، د.ط.
21. حجازي عبد الحي، 1972، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، الكويت، مطبعة جامعة الكويت.
22. محمد عبد العزيز سالمان، 1995م، رقابة دستورية القوانين، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي.
23. الشيخلي عبد القادر، 1995م، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءً، د.ط، عمان، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.
24. سلمان عثمان العبودي، 2010، أصول الصياغة التشريعية، المجلة البرلمانية، العدد الأول.
25. عبد الباقي عدلي، 1951، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، المطبعة العالمية.
26. أحمد علي عباس، 2007، الصياغة التشريعية، مجلة دراسات قانونية، العدد (21) بغداد.
27. سالم عمر، 1997، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية.
28. محمد مأمون سلامة، 2005، شرح قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء، ط2، الجزء الأول، لا يوجد مكان للنشر.
29. محمد مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، د.ت، القاموس المحيط، بيروت لبنان، دار الكتب الجامعية.
30. علي محمد سالم الحلبي، د.ت، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
31. عيد محمد الغريب، 1995، فكرة النظام العام الإجرائي، د.ط، دار النهضة العربية.
32. فتحي محمد محمد، 1970، علم النفس الجنائي، ط4.
33. متولي محمد الشعراوي، د.ت، تفسير الشعراوي.
34. محمد محمد طه خليفة، 2016، نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون.
35. محمود محمد عبد العزيز 1993، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د.ط، مصر، مؤسسة الثقافة الجامعية.
36. المكتب العلمي بدار الطويق، د.ت، الجرجاني مختصر كتاب التعريفات للجرجاني، ط1، السعودية.
37. الزلمي مصطفى، 2010، معين القضاة لتحقيق العدل والمساواة، ط2، أربيل، منشورات منتدى الفكر الإسلامي، مطبعة آراس.



38. الزلمي مصطفى ، 2005، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، ط1، الأردن ، دار وائل للنشر والتوزيع.
39. محمد مصطفى الجان ود. عبد العال عبد الحميد، 1987، انظرية العامة للقانون، بيروت، الدار الجامعية.
40. د. أبو حاققة أحمد، 2011، معجم نفانس الوسيط، ط2، لبنان.
41. عمر نبيل ، 2002، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
42. د. السعيد محمد عبد الفتاح، 2011، نقض 28 مارس 1958 ، الضرورة الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، لا يوجد مكان للنشر.
43. راغب وجدي فهمي، 1974، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، ط1، الاسكندرية، منشأة المعارف.
44. سليمان وعدي علي المزوري، 2000/الجزاءات الإجرائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد.
45. سليمان وعدي علي المزوري، 2007، الشرعية الإجرائية في الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد.
46. الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.
47. الدستور المصري النافذ لسنة 2014.
48. الدستور الإيطالي لسنة 1947.
49. الدستور الفرنسي لسنة 1958.
50. قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
51. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (23) لسنة 1971 المعدل.
52. قانون الإدعاء العام العراقي رقم (49) لسنة 2017.
53. قانون الإشراف العدلي العراقي رقم (124) لسنة 1979.
54. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979.
55. BOLLE -P.H.-Le procee nouveau, R.D.P.C. 1995.
56. Cass. Crim 7 juin 2011. D30 juin 2011. N25, p.1689.
57. Commission justice penale et droit de I,home, la documentation francaise, paris,1991 .
58. GUNG -H- Vers un nouveau model du procee penal? Reflexions sur les rapport" la mise en etat des affaires penales, R.S.C. 1991.
59. Merle. R et Vitu. A : Traite de droit criminal. 6`eme ed Cujas 1988.
60. Nicolini. U: " li principio di Legalite nelle demcrazie italiane " _2_ ed. 1955.
61. OTTENHOF -R- Les techniques de conciliation en matiere penale, Archives des Politiques criminelles, 1984.
62. PUGH-G- An introductory analysis of characteristic aspects of amerricain criminal justice with comparative comments as to the French system. R. de la recherché juridique aix-en province, 1985.
63. RICHE RT -J- La procedure du plea – bargaining en droit American, R.S.C. 1975.



References

- 1- Abrar Muhammad Hussein Zainal, **Balancing the Private and Public Interest in the Light of Criminal and Constitutional Law**, Master Thesis submitted to the College of Law Council - University of Basra, 2014 .
- 2- Ahmed Fathi Sorour, **Constitutional Legitimacy and Protection of Human Rights in Criminal Procedures**, dar alnahdat alearabia, 1995 .
- 3- Abu Bakr Muhammad bin Abdullah, **Rulings of the Qur'an**, Part One, Dar Al-Kutub Al-Alamia, Beirut, Lebanon, no date of publication.
- 4- Al-Maqri Ahmed bin Mohammed Al-Fayoumi, **Dictionary of the Illuminating Lamp**, aleasria Library, Lebanon, 2014.
- 5- Ahmed Fathi Sorour, **Contemporary Problems in Criminal Policy**, research published in the Journal of Law and Economics, a special issue on the occasion of the centenary of the Faculty of Law - Cairo University, 1983.
- 6- Ayman Ahmed Ramadan, **Procedural Sanctions**, Monshaat Al-Maarif, Alexandria, no publication date.
- 7- Tamim Taher Ahmed and Dr. Hussein Abdul-Saheb Abdul-Karim, **Explanation of the Code of Criminal Procedure**, First Edition, Dar Al-Daktor Printing Center, Baghdad, 2012.
- 8- Al-Asiouti Tharwat Anis, **foundations of the criminal procedures of the USSR and the United Republics**. There is no place and date for publication.
- 9- Al-Africani Jamal Al-Din Abi Al-Fadl Muhammad Bin Makram Bin Manzoor Al-Ansari, **lisan alearab**, Volume Four "Bab Dar," Dar Al-Kutub Al-Alamia, Lebanon, Beirut, 2009.
- 10- al-Ahwani Husam al-Din, **Marxist Theory and Its Applications in the Soviet Union**, There is no place for publication, 1971.
- 11- Hassan Kira, **Introduction to Law**, Fourth Edition, Monshaat Al-Maarif, Alexandria, 1971.
- 12- Haider Ghazi Faisal Mahdi, **The legal structure of the procedural penal text**, research published in the Journal of Legal Studies, No. (54) bayt alhikma, Baghdad, 2017.
- 13- Al-Mulla Sami Sadiq, **Confession of the Accused**, Second Edition, dar alnahdat alearabia, Cairo, 1975.
- 14- **Sunan Ibn Majah**, 2/784 No. (2341), investigation and numbering of Mohamed Fouad Abdel Baqi, there is no place for publication.
- 15- Dia Abdullah Aboud, **The suitability of the Iraqi Criminal Procedure Law implementing international standards for human rights**, research published in the Journal of Law Letter, College of Law - University of Karbala, fifth year, second issue, 2013.
- 16- Criminal challenge No. (12598) BC for the year 60 BC on January 23/2000, cited by: Adviser Sabri Al-Rai, Encyclopedia of Modern Egypt.



17- Criminal challenge No. (13427) BC for the year 61 BC on April 1, 2002, cited by: Adviser Sabri Al-Rai, Encyclopedia of Modern Egypt, there is no place and date for publication.

18- Criminal Appeal No. (842) Q / 59 / Q on 8/6/1989, The Egyptian Court of Cassation Judgments Series, No. 40, No. 105.

19- Criminal Appeal No. (988) Q. of 31 Q. 27/2/1962, The Egyptian Court of Cassation Judgments Group, Q13, No. 51.

20- Abdul-Ahad Jamal Al-Din, **the main principles of criminal law**, the first part of the crime, there is no place for publication.

21- Abdul-Hayi Hijazi, **Introduction to the Study of Legal Sciences**, Part One, Kuwait University Press, Kuwait, 1972.

22- Abdulaziz Muhammad Salman, **Constitutional Control of Laws**, First Edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1995.

23- Al-Sheikhly Abdul Qadir, **The Art of Legal Drafting Legislation, Jurisprudence and Judiciary**, althaqafa Library for Publishing and Distribution, Amman, 1995.

24- Othman Salman Al-Aboudi, **The Origins of Legislative Drafting**, Research published in the Parliamentary Journal, First Issue, 2010.

25- Adly Abdel Baqi, **Explanation of the Code of Criminal Procedure**, almutbaeat alealamia, Cairo, 1951.

26- Ali Ahmed Abbas, **Legislative Drafting**, research published in the Journal of Legal Studies, No. (21) ,Baghdad, 2007.

27- Omar Salem, **Towards Facilitating Criminal Procedures**, A Comparative Study, Dar Al-Nahda Al- Arabiya, First Edition, 1997.

28- Mamoun Muhammad Salama, **Explaining the Criminal Procedure Law Commenting on it on Jurisprudence and Judicial Provisions**, Second Edition, Part One, There is no place for publication, 2005.

29- Abadi Majd Al-Din Muhammad Ibn Yaqoub Al-Fayrouz, alqamus almuhit, Volume Two, Bab Al-Dhaha, Harf Al-Dad, dar al kutub aljamieia, Beirut, Lebanon, without publication year.

30- Al-Halabi Muhammad Ali Salem, **The Brief on the Origins of Criminal Trials**, dar althaqafa for Publishing and Distribution, There is no date for publication.

31- Al-Ghareeb Muhammad Eid, **The Idea of Procedural Public Order**, Dar Al-Nahda Al- Arabiya, 1995.

32- Muhammad Fathi Muhammad, **Criminal Psychology**, Part Two, Fourth Edition, 1970.

33- Al-Shaarawi Muhammad Metwally, tafsir Alshaerawii, Part Two, There is no place and date for Publication.

34- Muhammad Muhammad Taha Khalifa, **The Theory of Necessity in Criminal Procedure**, A Comparative Study, First Edition, Dar Al-Fikr walqanun, 2016.

35- Mahmoud Mohamed Abdel Aziz, **Necessity in Islamic Law and Positive Law**, University Culture Foundation, Egypt, 1993.

36- **A brief book on definitions for Al-Jurjani**, first edition, prepared by the scientific office at Dar Al- Tuwaiq, Kingdom of Saudi Arabia, no publication date.



- 37- Al-Zalami Mustafa Ibrahim, **Moeen Al-Qudah for Justice and Equality**, Second Edition, Forum alfikr al'iislami Publications, Aras Press, Erbil, 2010.
- 38- Al-Zalami Mustafa, **Contraindications to Criminal Responsibility in Islamic Law and Arab Legislations**, First Edition, Dar Wael Publishing and Distribution, Jordan, 2005.
- 39- El-Jan Mustafa Mohamed and Dr. Abdel Hamid Abdel Aal, **General Theory of Law**, aldaar aljamieia, Beirut, 1987.
- 40- **Nafaees Al-Waset Dictionary**, prepared by a group of specialists and supervised by Dr. Ahmad Abu Haqqa, second edition, Lebanon, 2011.
- 41- Nabil Omar, **The Ineffectiveness of Procedural Sanctions in the Procedure Law**, Alexandria, dar aljamieat aljadida, 2002.
- 42- **Revoked March 28, 1958**, reported by Dr. Mohammed Al-Saeed Abdel-Fattah, Procedural Necessity in the Criminal Procedure Law, There is no place for publication, 2011.
- 43- Wajdi Ragheb Fahmy, **The General Theory of Judicial Work in the Procedure Law**, First Edition, Monshaat Al-Maaref, Alexandria, 1974.
- 44- Al-Mazouri Oday Suleiman Ali, **Procedural Sanctions**, A Comparative Study, Master Thesis submitted to the College of Law Council - University of Baghdad, 2000.
- 45- Al-Mazouri Oday Suleiman Ali, **Procedural Legitimacy in Exceptional Conditions**, A Comparative Study, PhD Thesis, submitted to the College of Law Council - University of Baghdad, 2007.
- 46- The Permanent Iraqi Constitution of 2005.
- 47- The 2014 Egyptian Constitution in force.
- 48- The Italian Constitution of 1947.
- 49- The French Constitution of 1958.
- 50- The Iraqi Penal Code in force No. 111 of 1969 as amended.
- 51- The Iraqi Criminal Procedure Law in force No. 23 of 1971 as amended.
- 52- Iraqi Public Prosecution Law No. (49) of 2017.
- 53- Iraqi Judicial Supervision Law No. (124) of 1979.
- 54- Iraqi Judicial Organization Law No. (160) of 1979.