

أثر الصفة في الإجراءات الجزائية^(*)

السيدة إسراء يونس هادي	د. محمد حسين الحمداني
مدرس القانون الجنائي	أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل	كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

لمباشرة الاجراءات في كل مرحلة من مراحل الدعوى لابد ان تتوافر الصفة اللازمة في اطراف الدعوى في تلك المرحلة، اذ لابد ان يتمتع المجني عليه بما له من صفة في تحريك الدعوى الجزائية عن طريق تقديم الشكوى، وخاصة الشكوى الخاصة التي يتطلب القانون لتحريكها توافر صفة المجني عليه .

كما ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ نص على تمتع المتهم والمجني عليه بما يحملونه من هذه الصفة من حقوق في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ينبغي مراعاتها والا عد ذلك انتهاك للقانون (كالاطلاع مثلاً على اوراق التحقيق او حضور جلسات المحاكمة).

وايضاً اشترط القانون المذكور اعلاه ان يكون الطعن مقدماً من ذي صفة في الخصومة أي يجب ان يكون الطاعن خصماً في الدعوى وان تكون له مصلحة في الطعن، كما اشترط ان يكون الطعن موجهاً الى خصم من الخصوم فيها .

(*) أستلم البحث في ٢٠١٢/٧/٢ *** قبل للنشر في ٢٠١٢/١١/٢٠ .

Abstract

To direct actions in each stage of the proceedings must available capacity needed in the outskirts of the case at this stage, as it must enjoy the victim, including his recipe in moving the criminal case by submitting the complaint, and a private complaint for which the law requires to move availability status of the victim .

As the Code of Criminal Procedure Iraqi No. (23) of 1971 provided for the enjoyment of the accused and the victim, including HIV-negative of these characteristics of the rights in the investigation and trial stages should be taken into account and not counting the violation of the law (Kalatalaa, for example, leaves the investigation or attend court hearings). The law also stipulated that the above-mentioned to be challenged in advance of a recipe in any rivalry should be a contestant in adversary proceedings and that have an interest in the appeal, also stipulated that the appeal is directed to a discount from the opponents.

أَلْقَدِمَة

الحمد لله رب العالمين نحمده ونستعينه ونستغفره والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم. أما بعد فإننا سنبين عناصر المقدمة على وفق ما يأتي:

أولاً: التعريف بالبحث

لامكانية مباشرة الاجراءات في كل مرحلة من مراحل الدعوى لا بد ان تتوفر الصفة اللازمة في اطراف الدعوى في تلك المرحلة، اذ لا بد من ان يتمتع المجني عليه بما له من صفة في تحريك الدعوى الجزائية عن طريق تقديم الشكوى، ولا سيما الشكوى الخاصة التي يتطلب القانون لتحريكها توفر صفة المجني عليه.

ونص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على تمتع المتهم والمجني عليه بما يحملونه من هذه الصفة من حقوق في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ينبغي مراعاتها والا يعد ذلك انتهاك للقانون (كالاطلاع مثلاً على اوراق التحقيق او حضور جلسات المحاكمة).

وايضاً اشترط القانون المذكور في اعلاه ان يكون الطعن مقدماً من ذي صفة في الخصومة أي يجب ان يكون الطاعن خصماً في الدعوى وان تكون له مصلحة في الطعن، واشترط ان يكون الطعن موجهاً الى خصم من الخصوم فيها.

ثانياً: نطاق البحث

تؤدي الصفة دوراً مهماً في نطاق القانون الجنائي عموماً وفي نطاق الاجراءات الجزائية ولا سيما بوصفها من الشروط الواجب توفرها في الاشخاص الذين يباشرون الاجراءات الجزائية ولا سيما المتهم والمجني عليه، إذ ان مباشرة او الدعوى الجزائية او تحريكها تتمتع بالحقوق التي ينص عليها القانون لاطراف الخصومة (المتهم ، المجني عليه) في مرحلتي التحقيق والمحاكمة او القدرة على الطعن في الاحكام مرهون بتوفر هذه الصفة.

ثالثاً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في مدى الدور الذي تؤديه الصفة في مراحل الدعوى الجزائية كافة للمتهم والمجني عليه، وموقف المشرع العراقي من هذه الصفة.

رابعاً: هيكلية البحث

للاحاطة الشاملة بموضوع البحث فقد ارتأينا ان تكون خطة البحث على مبحثين وخاتمة، على وفق الآتي:

المبحث الأول: ماهية الصفة في الاجراءات الجزائية.

المطلب الأول: تعريف الصفة وتميزها عما يشابهها.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها في اطراف الدعوى الجزائية.

المبحث الثاني: أثر الصفة في مراحل الدعوى الجزائية.

المطلب الأول: أثر الصفة في تحريك الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: أثر الصفة في مرحلة التحقيق.

المطلب الثالث: أثر الصفة في مرحلة المحاكمة.

المطلب الرابع: أثر الصفة في الطعن في الاحكام.

الخاتمة.

قائمة المصادر.

المبحث الأول

ماهية الصفة في الإجراءات الجزائية

لبيان ماهية الصفة في الاجراءات الجزائية ينبغي تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نحدد في المطلب الأول تعريف الصفة وتميزها عن المصطلحات التي تشابهها، اما المطلب الثاني فنبين فيه الشروط العامة الواجب توفرها في اطراف الدعوى الجزائية (المتهم والمجني عليه). وعلى وفق الآتي:

المطلب الأول: تعريف الصفة وتميزها عما يشابهها

نقسم هذا المطلب الى فرعين، نوضح في الفرع الأول تعريف الصفة لغةً واصطلاحاً. اما في الفرع الثاني فنبين فيه ما يميز الصفة عما يشابهها.

الفرع الأول: تعريف الصفة لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الصفة لغةً

وصف الشيء وصفاً نعته بما فيه وملاه، ويقال في الصفة انما في الحال المنقلة والنعته بما كان في خلقٍ وخلقٍ - الطبيب للمريض وصفة بين له ما يتداوى به. الصفة مصدر و- ما يقوم بالموصوف كالعلم والسواد وقيل هي الامارة والحلية اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف به^(١). او هي (الامارة اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف بها)^(٢). الصفة: (وصف) ١- مص. وصف ٢- النعت ٣- ما يقوم به الموصوف كالعلم والسواد والحسن ٤- العلامة التي يُعرف بها الموصوف ٥- (الصفة المشبهة) في الطرف: صيغة

(١) الشيخ عبد الله البستاني، الوافي معجم وسيط للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٠، ص ٧٠٧.

(٢) ابو الحسن علي بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، ٨١٦هـ، ص ١١٢.

تشتق في الفعل اللازم وتدل على ثبوت الصفة في صاحبها في غير تقييد بالزمان، نحو: (حسن، شريف، كبير)^(١).

ثانياً: تعريف الصفة اصطلاحاً

لم تضع التشريعات الجنائية ولا القضاء الجنائي تعريفاً واضحاً للصفة، إلا ان الفقهاء اختلفوا في تحديدهم لمعنى الصفة، مما ادى الى بتعريفات عديدة تعريفات ذات معانٍ مختلفة، فمنهم من عرفها بأنها (قيام الأهلية او السلطة او الشخصية المعنوية التي تمكن المرء من الالتجاء الى القضاء)^(٢).

اما آخر فقد عرفها بأنها (السلطة التي لشخص معين، ويستطيع بمقتضاها ان يزاول الحق في طرح الادعاء على القضاء، أي انها السند الذي يخول شخصاً ما مباشرة الاجراءات امام القضاء)^(٣). وآخر عرفها بأنها (شرطاً من شروط الدعوى ان تنسب الدعوى ايجاباً لصاحب الحق في رفعها، وسلباً لمن يوجد الحق في مواجهته)^(٤)، فهي تميز للجانب الشخصي للحق في الدعوى، وفي الغالب وبمجرد اثبات الحق او المركز القانوني وحدث الاعتداء تثبت

(١) جبران مسعود، الرائد (معجم لغوي عصري)، دار العلم للملايين، ط٢، بيروت، ١٩٦٧، ص ٩٢٣.

(٢) خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، طبعة مؤسسة نوفل، ط٢، بيروت، لبنان، ١٩٨٠، نقلاً عن طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص ٢٩.

(٣) رجاء محمد بوهادي، فكرة المصلحة في الدعوى الجنائية، جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، ص ١١٠.

(٤) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٧٢.

الصفة في الدعوى، إذا لم ترفع من صاحب الحق وإذا لم توجه الى من يوجد الحق في مواجهته فيكون اقامتها من غير ذي صفة^(١).

وعموماً اننا نؤيد من يعرف الصفة بانها (صلاحية خاصة، يعترف بها القانون للشخص، للقيام بعمل قانوني نظراً لوجود او عدم وجود علاقة حالة بينه وبين محل العمل، حتى دفع البعض الى القول ان فكرة الصفة نفسها تقوم على الارتباط بين روابط قانونية متعددة)^(٢) لذا يجب ان تثبت الصفة لدى طرفي الدعوى كليهما (المجني عليه والمتهم)، حتى يثبت الحق في الدعوى للأول في مواجهة الثاني.

الفرع الثاني: تمييز الصفة عما يشابهها

عبر بيان مفهوم الصفة ظهرت مصطلحات عديدة منها ما يقترب من الصفة، ومنها ما يبتعد عنها، لذا كان لابد من البحث في هذه المصطلحات وتمييزها عن الصفة، على وفق الآتي:

أولاً: الصفة والمصلحة.

ثانياً: الصفة والاهلية.

ثالثاً: الصفة والصفة في التقاضي.

(١) د. كريم خميس خصبك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ٢٠٠٨، ص ٧١.

(٢) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٤٩٥.

أولاً: الصفة والمصلحة

عرفت المصلحة بأنها (الفائدة العملية المشروعة التي يحصل عليها المدعي من التجائه الى القضاء)^(١)، وعرفت بأنها (المنفعة محل الحماية القانونية التي يضيفها المشرع على الحق المعتدى عليه او المتهدد بالاعتداء)^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في التمييز بين الصفة والمصلحة فمنهم من يرى ان شرط الصفة اعم من شرط المصلحة ولسببين اثنين هما^(٣):

١- ان شرط الصفة ذو شقين فهو يشترط وجوده في المجني عليه شرطاً أولاً ويشترط تحققه ايضاً في المتهم بوصفه شرطاً ثانياً بينما شرط المصلحة يشترط تحققه في المجني عليه فحسب ولا يتصور اشتراطه تحققه في المتهم.

٢- ان المصلحة الشخصية في المجني عليه هي احدى الحالات التي يتحقق فيها الشرط الاعم وهو شرط الصفة، لان معنى الصفة: هو ان يكون للمجني عليه شأن في الدعوى يجيز له المخاصمة عن موضوعها او ابداء الدفاع فيها ومن هذه الحالات ما يكون هذا الشأن للمجني عليه بالحق نفسه. ومنها ايضاً ان يدعي الحق من ينوب عن صاحبه ومنها ايضاً الحالات التي حددها المشرع مثل دعاوى النيابة العامة، إذ نلحظ في هذه الدعوى المجني عليه ذا صفة وليس له مصلحة شخصية.

في حين ذهب فريق اخر الى عكس ما ذهب اليه الرأي الأول حيث اعتبر شرط المصلحة مختلف عن شرط الصفة ويقول هذا الرأي ان الصفة في جوهرها وصف لبعض الخصائص

(١) د. عباس زيون العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٢٠٦.

(٢) محمد عباس حمودي، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص ١٣.

(٣) طلال عبد حسين البدراني، مصدر سابق، ص ٢٦.

المطلوبة في المصلحة وهكذا فإن المصلحة متضمنة الصفة في داخلها ويتضمن العام الخاص. فالمصلحة يقتضي فضلاً عن بالاضافة الى كونها شخصية ان تكون قانونية ومحقة او محتملة ومادية او ادبية وجدية وحالة. اما الصفة فهو تعبير عن وصفين فقط هما شخصية ومباشرة^(١).

ونلاحظ ان الرأي الثاني هو الاكثر قبولاً لكون الصفة هي احد الشروط الواجب توفرها في المصلحة.

ثانياً: الأهلية

تعرف الأهلية بأنها (وصف يقوم بالشخص فيجعله قابلاً لأن يكون له حقوق وعليه واجبات)^(٢)، وهي (صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به قانوناً)^(٣).

فالاهلية هي صفة تلحق الشخص إذ تكون تصرفاته القولية والفعلية جميعها معتد بها قانوناً فله ان يبيع ويشترى وغيرها من التصرفات، واذا ما قام بتصرف خالف به القانون او اضر بأحد وجبت مساءلته عنها^(٤). ويرى البعض ان الاهلية شرط لصحة اجراءات الخصومة،

(١) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٠، ص ٦٥.

(٢) احمد ابراهيم، الاهلية وعوارضها، بحث في مجلة القانون والاقتصاد، س١، ع٣، ١٩٣١، ص ١٧٤.

(٣) د. فخري رشيد المهنا، الشخصية القانونية والاهلية القانونية للمنظمة الدولية، مجلة صدام للحقوق، م٣، ع٣، ص ٢٧.

(٤) اسراء يونس هادي، الاهلية في الاعمال الاجرائية الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص ٧.

إذ يترتب على تخلفه بطلان الاجراءات^(١). ويمكن تقسيم الأهلية الى اهلية مدنية واهلية اجرائية فبالنسبة للاهلية المدنية فأنها تقسم الى اهلية أداء واهلية وجوب، في حين تقسم الاهلية الاجرائية الى اهلية اختصاص واهلية تقاضي.

فاهلية التقاضي يقصد بها (صلاحية الشخص لمباشرة الاعمال والاجراءات اللازمة لأفتتاح الخصومة والسير فيها)^(٢)، وهذه الاهلية تثبت لكل من تتوافر له اهلية الاداء التي تعني (قدرة الشخص على توجيه ارادته لاحداث آثار قانونية كحسابه الخاص)^(٣). وقد نظمت التشريعات معظمها اهلية التقاضي ومن بينها المشرع العراقي، اذ نظمها باكثر من قانون^(٤)، إذ اشترطت هذه القوانين في الشخص الذي يباشر الدعوى ان تتوافر فيه اهلية التقاضي امام القضاء، ولا فرق في ذلك سواء كان المتقاضي يباشر الدعوى مطالباً بالحق له او عليه. وبما ان اهلية الاختصاص هي مفترض مركز الخصم، فأهلية التقاضي هي مفترض لنشاطه الاجرائي، فقد تتوفر للشخص اهلية اختصاص، دون اهلية التقاضي، يعني انه لا يكفي في الصفة أهلية الاختصاص بل يشترط ايضاً تحقق اهلية التقاضي فلا يتصور القيام بالاجراءات الا

(١) محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الاحكام الجنائية، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٢٢.

(٢) احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٢٨١.

(٣) د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٢٧.

(٤) راجع المواد (٥، ٦، ٨، ١١، ١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، والمادتين (٣، ٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ١٩٨٣ لسنة ١٩٦٩.

إذا توفرت لدى من باشرها وبوشرت في مواجهته، فإن تخلفت لدى أي منهما تخلفت معها الصفة، وكانت اهلية القيام بالاجراءات مقاماً من غير ذي صفة^(١).

ثالثاً: الصفة والصفة الإجرائية

ذهب جانب من الفقه^(٢)، الى ضرورة التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة الاجرائية، لان الصفة في الدعوى هي اوصاف المصلحة بوصفها شرطاً لقبول الدعوى، في حين ان الصفة الاجرائية هي شرط لصحة الخصومة^(٣)، بل هي شرط لصحة التمثيل القانوني في الخصومة، وتتضح اهمية التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة الاجرائية في شكل الجزاء على تخلف كل منهما، فقد يترتب على تخلف الصفة في الدعوى الحكم بعدم قبول الدعوى، في حين يترتب على تخلف الصفة الاجرائية الحكم ببطلان اجراء رفع الطلب^(٤).

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في اطراف الدعوى الجزائية

لمباشرة الدعوى الجزائية لابد ان تتوفر في اطراف الدعوى الجزائية (المتهم والمجني عليه) عدة شروط، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نبين في الفرع الاول الشروط الواجب توافرها في المتهم اما الثاني فنحدد فيه الشروط الواجب توافرها في المجني عليه، على وفق الاتي:

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المتهم

- (١) رجاء محمد بوهادي، مصدر سابق، ص ١٢٧.
- (٢) د. فتحي والي، مصدر سابق ص ٥٨.
- (٣) د. احمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٢٩.
- (٤) د. محمود مطصفي يونس، نظرية الحلول الاجرائي في اجراءات التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٨.

لتحديد الشروط الواجب توافرها في المتهم لابد من معرفة المقصود بالمتهم اولا ومن ثم بيان هذه الشروط ثانياً:

أولاً: المتهم

المتهم هو احد اطراف العلاقة الاجرائية التي تتكون منها الخصومة الجزائية وهو الخصم الذي يوجه اليه الاتهام بوساطة تحريك دعوى جزائية ضده^(١)، إذ انه لا يمكن توقيع العقوبة الا على من وقعت منه الجريمة وثبتت مسؤليته عنها لان العقوبة شخصية سواء بوصفه فاعلاً ام شريكاً فيها ولان تحديد مرتكب الجريمة لا يكون قانوناً الا بعد صدور الحكم النهائي وان سلطة التحقيق هي التي تحدد من هو المتهم استناداً الى ما ترجع لديها من ادلة اسفرت عنها الاجراءات وقت وقوع الجريمة، إذ انه لا يكف ارتكاب الشخص للجريمة حتى يعتبر متهماً بل يتعين تحريك الدعوى الجزائية ضده حتى تلحق هذه الصفة أي صفة المتهم ومن ثم يقام باستجوابه^(٢).

لذا يمكن تعريف المتهم بأنه (الطرف الثاني في الدعوى الجنائية وهو الخصم الذي يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله)^(٣).

وعرفه آخر بأنه (الشخص المسؤول الذي تحرك قبله الدعوى الجنائية لتوافر دلائل كافية على ارتكابه جريمة او اشتراكه فيها وذلك بهدف توقيع العقاب عليه)^(٤).

(١) احمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، ج ١، ط ١، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٢٣.

(٢) محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، ١٩٦٨، ص ٥٩.

(٣) د. احمد فتحي سرور، مصدر السابق، ص ١٧٢.

(٤) د. هلالى عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم، دار النهضة العربية، ط ١، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٥.

اما المشرع العراقي فلم يورد تعريفاً للمتهم، الا انه اخذ بمبدأ الاتهام ابتداءً سواء كان ذلك في دور التحري عن الجرائم ام في مرحلة التحقيق التي يجريها المحقق تحت اشراف قاضي التحقيق، بمعنى ان المشرع استعمل لفظ المتهم، إذ نص في المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (... ويسأل المتهم عن التهمة)^(١).

في حين هناك بعض التشريعات عرفت في نصوصها المتهم، من ذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة ١٩٤٨ حيث نصت في مادتها السابعة على ان المتهم هو (كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام، فهو مدعي عليه ويسمى ظنياً اذا ظن عليه بجنحة، او متهماً اذا اتهم بجنائية).

ثانياً: الشروط الواجب توفرها في المتهم

هناك ثمة شروط للشخص لابد من توفرها لكي يمكن ان يعد هذا الشخص متهماً، وهذه الشروط هي:

١- لا ترفع الدعوى العامة الا على شخص موجود على قيد الحياة، أي ان الاصل ان يكون المتهم شخصاً طبيعياً، لأن الجرائم اغلبها تتكون من افعال مادية لا تقع الا من انسان^(٢)، وان تحديد عقوبة ما يفترض انها تنفذ على شخص طبيعي لأنها تنفذ في اكثر الاحيان بطريقة مادية على شخص طبيعي لأنها تنفذ في اكثر الاحيان بطريقة مادية على شخص طبيعي اما بتقييد حريته او باعدامه او غيرهما من العقوبات التي نصت عليها المواد (٨٥ - ٩٥) من قانون العقوبات العراقي.

(١) تطرق المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الى مصطلح المتهم في بعض موادها منها المواد (٥٠، ٥٤، ٥٦، ٥٧).

(٢) عبد الجبار العريم، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٠، ص ٢٣٣.

وانه لا يجوز ان ترفع الدعوى على شخص ميت او على حيوان. واذا رفعت الدعوى ثم توفي المدعي عليه فأنها تسقط وتنقضي^(١).

٢- يجب ان يكون المتهم معروفاً ومعيناً، فلا تقام الدعوى العامة على شخص مجهول او غير معروف. الا انه يجب ان يلحظ ان هناك فرقاً بين دور التحقيق ودور المحاكمة. ففي دور التحقيق لا يشترط ان يكون المتهم معروفاً، اذا ان القصد من التحقيق هو معرفة فاعل الجريمة والتحري عن ادلة اثباتها، فالتحقيق يأخذ مجراه ولو ان فاعل الجريمة غير معروف.

اما في دور المحاكمة، فلا بد من ان يكون المتهم معروفاً ومعيناً. والا فلا يجوز اجراء المحاكمة على شخص مجهول او غير معروف، ولا يشترط ان يكون المتهم معروفاً باسمه بل يكفي ان يكون معيناً، فالمهم ان يكون هو مرتكب الجريمة بذاته سواء عرف اسمه ام لم يعرف مادام معيناً^(٢).

٣- توفر الاهلية الاجرائية للمتهم، ومناطق هذه الاهلية هي تمتع المتهم بالامكانيات البدنية والملكات الذهنية وقت رفع الدعوى، لان ذلك يمكنه من متابعة الاجراءات وادراكها التي تتخذ في مواجهته، ويسر له ابداء دفاعه ومشاركته في مناقشة ما يعرض عليه من ادلة مبهره. لكن لا يجوز تحريك الدعوى في مواجهة الشخص الذي يفتقر لهذه الامكانيات البدنية والملكات الذهنية. ولذا فأن الدعوى الجزائية تكون غير مقبولة اذا رفعت ضد شخص كان وقت رفعها مصاباً بعاهة عقلية طرأت عليه بعد ارتكابه الجريمة وافقدته القدرة على الدفاع عن نفسه. وانه يجب على المحكمة ان توقف سير الدعوى وتمتنع عن

(١) ينظر نص المواد (٣٠٠، ٣٠٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ؛ د. عباس الحسيني، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد، ج ١، م ١، مطبعة الارشاد ببغداد، ١٩٧٠، ص ٣٨٨.

(٢) عبد الجبار العريم، مصدر سابق، ص ٢٣٤.

مباشرة اجراءات المحاكمة اذا اصيب المتهم بعاهة اثناء المحاكمة افقدته عقله، وتباشر اجراءات المحاكمة من جديد عقب استرداد المتهم لرشده. وهذا ما نصت عليه المواد (٢٣٠-٢٣٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(١).

٤- لا ترفع الدعوى الا على من كانت له يد في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلاً اصلياً ام شريكاً، أي بمعنى اسناد الجريمة الى المتهم. وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩) من قانون العقوبات عليه إذ نصت على انه (لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي). ويترتب على ذلك انه لا يجوز رفع الدعوى العامة ضد ورثة الجاني او ضد وليه او وصيه، كما انها لا تقام ضد من لا يسأل الا مسؤولية مدنية^(٢).

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المجني عليه

لتحديد الشروط الواجب توافرها في المجني عليه لابد ايضاً من بين المقصود بالمجني عليه اولاً ومن ثم بيان هذه الشروط ثانياً:

اولاً: المجني عليه

المجني عليه هو من وقعت الجريمة اعتداءً عليه، كانت الجريمة وقعت على نفسه او على ماله او على حق من حقوقه ولا يستلزم ان يكون المجني عليه مختاراً مدركاً كما استلزم هذين الشرطين في الجاني^(٣)، سواء ويترتب على هذا الإعتداء ضرراً يكون له حق المطالبة بالتعويض عنه، فيجمع الى صفة المجني عليه صفة المدعي المدني. ولكن يجوز الا يصاب

(١) يقابلها نص المادة (٣٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط١٢، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٠٩.

(٣) د. جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص٩٥.

المجني عليه بضرر ما كما في الشروع في القتل او الشروع في السرقة، وفي هذه الحالة يكون في الجريمة مجني عليه، وليس بها مدعٍ مدني^(١).

لذا يمكن تعريف المجني عليه بأنه (من قصدة المتهم بالاعتداء)^(٢)، ويعرف بأنه (الشخص الذي وقعت عليه الجريمة وسببت له اضراراً جسمية او مادية او معنوية)^(٣). وعرف ايضاً بأنه (الشخص الطبيعي او المعنوي الذي ارتكبت ضده الجريمة ولو لم يصيبه ضرر من جرائها على الاطلاق)^(٤).

يتضح مما تقدم ان المشرع يعترف للمجني عليه بحق من الحقوق او مصلحة في المصالح يرى انها جديرة بالرعاية والحماية، لأن الحق بذاته سلطة او قدرة ارادية يخولها القانون لصاحبه من القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة يعترف بها القانون.

ثانياً: الشروط الواجب توفرها في المجني عليه

هناك شروط عديدة ينبغي توفرها في المجني عليه كي يكون ذا صفة في مباشرة الاجراءات الجزائية، وهذه الشروط هي:

- (١) د. توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، ج ١، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة دار الكتب العربي، ط٢، ١٩٥٤، ص ٩٦.
- (٢) عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي وحق الفرد في الخصومة الجنائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، ١٩٩٣، ص ٢٨٩.
- (٣) د. بارعة القدسي، الضحية وحماتها في القانون الجزائي واصول المحاكمات الجزائية، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد (١)، م(١٣)، دمشق، ١٩٩٧، ص ٩.
- (٤) د. محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه واثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، دار الثقافة والتوزيع، الاردن، ٢٠٠١، ص ٧١.

١- لكي يستطيع المجني عليه مباشرة الدعوى الجزائية لابد من ان يكون شخصاً طبيعياً، أي ان يكون انساناً وليس حيواناً^(١).

واذا ما حصل وان مات المجني عليه، ففي هذه الحالة نفرق بين ما اذا حصل الموت قبل تحريك الدعوى الجزائية الحق العام ذاته فان تحريك الدعوى ينتقل للمدعين بالحق المدني للشخص من ورثته، اما اذا مات المجني عليه بعد تحريك الدعوى الجزائية فان للورثة الحق في السير في الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة (٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي إذ نصت بانّه (اذا توفي المجني عليه بعد تقديم الشكوى فلا يكون للوفاة اثر على سير الدعوى).

٢- يجوز للشخص المعنوي سواء كان عاماً ام خاصاً ان يكون مدعياً كالشخص الطبيعي، فله تقديم العرائض واللوائح باسمه وإنابة الغير، كما له ان يطالب ويرافع ويتبلغ. وأنه بوساطة ممثله القانوني، غير ان الممثل القانوني لا يستطيع حلف اليمين، لان حلف اليمين امر شخص بحت^(٢). اذ ان الذي يتمتع بحق التقاضي هو الشخص المعنوي، ويعني هذا ان الدوائر التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا تصلح ان تكون خصماً في الدعوى ومن ثم لا يملك القضاء عند رفع دعاوى اليه من هذا القبيل الا ردها لعدم توجه الخصومة، ولكي يكتسب الشخص المعنوي صفة المدعي المدني ينبغي ان تتوفر له الشروط العامة في المدعي وهي المطالبة بتعويض عن الضرر الشخصي المباشر الذي لحقه من جراء الجريمة، فان انتفى الضرر او لم يطالب بالتعويض عنه لا تكون للشخص المعنوي صفة في الدعوى. فاذا ارتكبت جريمة وكان المجني عليه فيها هو احد الاشخاص

(١) د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، جامعة الاسكندرية، ١٩٥٧، ص ٢٦١.

(٢) غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٥، ص ١٦١.

المعنوية، فإنه يجوز له بوساطة من يمثله ان يدعي مدنياً لتعويض الضرر الذي لحق به من الجريمة الواقعة عليه، وكذلك الحال لو أصاب الشخص المعنوي ضرراً مادياً مباشراً.

المبحث الثاني

الإثار المترتبة على الصفة في مراحل الدعوى

يتمتع اطراف الدعوى الجزائية بما لهم من صفة منذ تحريك الدعوى الى حين الطعن في الاحكام بجملة من الحقوق التي رتبها له القانون. وبناءً عليه سنقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب نبين في كل مطلب اثر الصفة في تلك المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، على وفق الآتي:

المطلب الأول: أثر الصفة في مرحلة تحريك الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: أثر الصفة في مرحلة التحقيق.

المطلب الثالث: أثر الصفة في مرحلة المحاكمة.

المطلب الرابع: أثر الصفة في مرحلة الطعن بالاحكام.

المطلب الأول: أثر الصفة في مرحلة تحريك الدعوى الجزائية

ان تحريك الدعوى الجزائية معناه البدء في تسيرها امام الجهة المختصة ويتم ذلك متى ما توفرت العناصر الرئيسية لوجدها كالمدعي والمدعي عليه^(١).

وتتفق القوانين معظمها على الاعتراف للمجني عليه لما له من صفة بتحريك الدعوى الجزائية، على اساس ان الفرد سواء اكان المجني عليه او أي فرد من افراد المجتمع هو صاحب الحق في تحريك الدعوى الجزائية بناءً على شكوى. والشكوى المقصودة هنا هي الشكوى العامة التي نصت عليها المادة (١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

(١) د. عبد الامير العكيلي، د. سليم حربة، اصول المحاكمات الجزائية، ج ١، دار الكتب

للتباعة والنشر، ١٩٨١، ص ٢٥.

بأنه (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفهوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او أي مسؤول في مركز الشرطة او أي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانوناً او أي شخص علم بوقوعها ..)^(١).

وبموجب هذا النص فإنه يجوز لكل فرد ان يلجأ الى تحريك الدعوى الجزائية، بغض النظر عما اذا كان هو المجني عليه في الجريمة او المتضرر منها او كان فرداً عادياً علم بوقوع الجريمة، فتقدم الشكوى الى السلطات المختصة بموجب طلب لتحريك الدعوى الجزائية واتخاذ الاجراءات القانونية لمعاقبة مرتكبها^(٢).

وتختلف هذه الشكوى عن الشكوى التي يتطلب القانون توفر صفة خاصة في المجني عليه، إذ بدون توفر هذه الصفة لا تحرك الدعوى الجزائية. ويتمثل دور المجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية بصورتين^(٣):

- ١- منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى الجزائية التي تنشأ عن جريمة من الجرائم التي تقع اعتداءً على حق المجتمع، أي دعوى الحق العام باشتراك مع جهات اخرى (كالادعاء العام والافراد) إذ تلتزم السلطات المختصة بتحريك الدعوى تبعاً لاستعمال المجني عليه الوسيلة التي منحه القانون اياها.
- ٢- تقييد تحريك الدعوى الجزائية على تقديم شكوى من المجني عليه في نطاق جرائم معينة وهي الجرائم التي يقال عنها انها تمس مصلحة المجني عليه اكثر مما تمس المصلحة العامة، او التي يطلق عليها بالجرائم الخاصة إذ لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية بشأنها

(١) يقابلها نص المادة (٢) من قانون المسطرة المغربي لسنة ١٩٦٢.

(٢) عبد الجبار العريم، مصدر سابق، ص ١٨٢.

(٣) أسامة احمد محمد، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١١، ص ٤٩.

من السلطات المختصة الا بعد تقديم هذه الشكوى، ويطلق على هذه الشكوى، بالشكوى الخاصة.

ويكمن السبب في اعطاء هذا الحق للمجني عليه في تقدير المشرع بأن المجني عليه هو أفضل من يقدر اهمية الاعتداء الواقع على احدى مصالحه المحمية جزائياً، ومدى جدارته بأن تتخذ الاجراءات الجزائية بشأنه من عدمه، اذ ان المصلحة المعتدى عليها في بعض هذه الجرائم تتصل بصلات أسرية تربط بين الجاني والمجني عليه، كالسرقة بين الأزواج او الأصول او الفروع، وتتصل في بعضها تتصل بعلاقات عائلية كجريمة الزنا، وفي بعضها الاخر تتصل بشعور المجني عليه واعتباره، كجرائم القذف والسب، ومن ثم فإن ترك المجني عليه بما له من صفة في هذه الجرائم ملائمة لتقديم الشكوى من عدمه^(١) وهذا ما نصت عليه المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، غير ان المشرع العراقي لم يشير الى المقصود بالشكوى الخاصة، ومع ذلك ذكر بأن تقديم الشكوى يتضمن الدعوى بالحق الجزائي، وهو طلب اتخاذ الاجراءات الجزائية ضد مرتكب الجريمة، وفرض العقوبة عليه.

وتعرف الشكوى بأنها (ابلاغ او اخطار من المجني عليه او وكيله الخاص الى النيابة العامة او احد مأموري الضابطة العدلية لاتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة ضد مرتكب الجريمة)^(٢). او هي (تصرف قانوني يقوم به المجني عليه او من يمثله قانوناً ضمن المدة التي حددها القانون يتضمن اخبار السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجزائية بوقوع جريمة من

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١١٩.

(٢) حسن يوسف مقابلة، الشرعية في الاجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص ٢٧١.

الجرائم التي اشترط القانون لتحريك الدعوى فيها تقديم شكوى من المجني عليه، طالباً تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها للوصول الى معاقبة مرتكبها)^(١).

وبناءً عليه فإن الشكوى تتمثل بإجرائين هما^(٢):

أولاً: افصاح المجني عليه الى الجهة المختصة بقبول الشكوى عن تعرضه لجريمة تدخل في نطاق احكام المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ثانياً: اعلان رغبة المجني عليه في اطلاق يد هيئة الادعاء العام باقتضاء حق الدولة في العقاب من مرتكب الجريمة.

ويمكن مما تقدم ان نبين بشكل موجز الجرائم التي نصت عليها المادة(٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي توضح الصفة التي يتمتع بها المجني عليها/ والتي ينبغي ان تتوفر فيه هذه الصفة حتى يتسنى له تحريك الدعوى الجزائية، وهذه الجرائم هي:

زنا الزوجية او تعدد الزوجات خلافا لقانون الاحوال الشخصية، فالمجني عليه هو كل من توفرت فيه صفة زوج بموجب زواج صحيح وفقا لقانون الاحوال الشخصية، فالمشرع المصري اشترط قيام هذه الصفة في اثناء تقديم الشكوى، اما المشرع العراقي فلم يشترط قيام هذه الصفة وقت تقديم الشكوى وانما وقت وقوع الجريمة .

اما فيما يتعلق بجرائم القذف او السب او افشاء الاسرار او التهديد او الايذاء اذا لم تكن الجريمة قد وقعت على مكلف بخدمة عامة في اثناء قيامه بواجبه او بسببه، فنظرا لبساطة هذه الجرائم وعدم انطوائها على مساس كبير بالمصلحة العامة وامكانية تسوية

(١) سعيد حسب الله عبد الله، قيد الشكوى في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٤٥.

(٢) د. سامي النصاروي، دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة دار السلام، ط١، بغداد، ١٩٧٨، ص٨٩.

الأثار التي تنجم عن الجريمة بطريقة ودية مقابل ترضية مادية او بالتصالح بين طرفيها^(١)، فقد علق المشرع العراقي تحريك الدعوى على شكوى المجني عليه بما له من صفة في هذه المرحلة، ولكي يفسح المجال امام المتخاصمين لأصلاح ذات بينهم وهو امر يحقق رغبة المشرع في انتهاء الخصام قبل وصول الدعوى الى القضاء. وعلق المشرع العراقي تحريك الدعوى الجزائية على شكوى المجني عليه في جرائم السرقة او الاغتصاب او خيانة الامانة او حيازة الاشياء المتحصلة منها اذا كان المجني عليه يتمتع بصفة زوج للجاني او احد اصوله او فروعته ولم تكن هذه الاشياء محجورا عليها قضائيا او اداريا او مثقلة بحق لشخص آخر، ويكمن السبب في المحافظة على الروابط الأسرية ورعاية الاستقرار والتماسك الأسري والمحافظة على صلوات الود القائمة بين افراد العائلة^(٢).

مشدد، والسبب في شمول هذه الجريمة بقيد الشكوى تكمن في افساح المجال امام المتخاصمين لاصلاح الضرر من دون اللجوء الى القضاء. اما بقية الجرائم التي نصت عليها المادة (٧٠٥/٣) فأن ما ذهب اليه المشرع العراقي من شمولها بقيد الشكوى امر يحمد عليه لما ينطوي عليها من ضرر خاص بسيط يمكن تسويته بين المتخاصمين من دون اللجوء الى القضاء.

وعموما لكي تعد الشكوى مقدمة من ذي صفة ومنتجة لآثارها القانونية، لا بد من ان تتوفر في المجني عليه شروطاً معينة، وهذه الشروط هي:

١- ان يكون المجني عليه قد بلغ سنأ معينة.

(١) د. صبري محمد علي الحشكي، الشكوى في القانون الجزائي، مكتبة المنار، الاردن، ط١، ١٩٨٦، ص١٠٦.

(٢) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط٦، القاهرة، ١٩٧٤، ص٤٢٢.

اشترطت بعض التشريعات كالمشرع المصري والاردني بلوغ سنّاً معينة لكي تكون شكواه صحيحة، وهي الخامسة عشرة من عمره. فاذا لم يكن بالغاً هذه السن فان الشكوى تقدم ممن له الولاية وهذا مما لاشك فيه يعد نقصاً تشريعياً ينبغي سده. الا انه يمكن ان يكون السن الواجب توفرها في المجني عليه هي السن المتطلبة للقيام بالتصرفات القانونية بشكل عام، أي بلوغ سن الرشد وفقاً للقواعد العامة، وهذه السن على وفق القواعد القانون العراقية تتحقق بتمام الثامنة عشر من العمر^(١)، وتتفق هذه السن ايضاً مع السبب من تعليق تحريك الدعوى في هذه الجرائم على تقديم المجني عليه لشكواه.

٢- ان يكون المجني عليه متمتعاً بالقوى العقلية.

يشترط في المجني عليه لكي يكون له صفة في تحريك الدعوى الجزائية ان يكون غير مصاب بعاهة عقلية، فأن كان مصاباً بذلك فلا يكون اهلاً لتقديم الشكوى، وفي هذه الحالة يجوز تقديم الشكوى ممن يمثله قانوناً كالولي او الوصي او القيم بحسب الأحوال^(٢).
اما اذا لم يكن له من يمثله قانوناً او كان له ذلك ولكن تعارضت مصلحته مع مصلحة المجني عليه، فانه في هذه الحالة لقاضي التحقيق ان يقوم بتعيين ممثل له يتولى تقديم الشكوى^(٣).

والعبرة في توفر شرطي السن والعقل وأن يتحقق وقت تقديم الشكوى وليس في وقت ارتكاب الجريمة^(٤)، ولذا فأن صفة المجني عليه تكون غير متوفرة اذا كان وقت تقديم الشكوى

(١) ينظر المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) سعيد حسب الله عبد الله، قيد الشكوى في الدعوى الجزائية، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٣) ينظر المادة (٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (٦) من اجراءات جنائية مصري والمادة (٥) من اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٢٩ لسنة ١٩٦١.

(٤) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني المقارن، ج١،

فاقداً لأي من شرطي السن والعقل، الا انه اذا رجع للمجني عليه رشده او بلغ السن اللازمة لتقديم الشكوى جازت شكواه، مادام ضمن المدة المحددة لتقديمها ولم تنته بعد. اما اذا كانت صفة المجني عليه متوفرة لدى تقديم الشكوى الا انه فقدتها بعد ذلك فلا يحول ذلك من السير في اجراءات الدعوى^(١).

٣- ان تكون ارادة المجني عليه حرة غير خاضعة لأي إكراه مادي أو معنوي.

يشترط في المجني عليه لكي يكون له صفة في تحريك الشكوى ان تكون ارادته حرة، اما اذا كان مكرهاً على تقديم هذه الشكوى، فأنها في هذه الحالة تكون غير صحيحة ولا ترتب اثراً^(٢).

٤- توافر الصفة وقت تقديم الشكوى.

يجب ان تتوفر في المجني عليه الصفة التي يستلزمها المشرع المتقدم للشكوى وقت تقديمها، من ذلك يشترط القانون ان تتوفر كما ذكرنا في المجني عليه صفة الزوجية في جريمة الزنا وقت وقوع الجريمة، ولو زالت بعد ذلك، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٢/٢٧٨) من قانون العقوبات على انه (يبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته الى انتهاء اربعة أشهر بعد طلاقها).

(١) د. صبري محمد علي الحشكي، مصدر سابق، ص ٢٣٧.

(٢) د. جلال ثروت، د. سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٢٨.

المطلب الثاني: أثر الصفة في مرحلة التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي هو مجموعة الاجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً بغية لتمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة^(١). تعد هذه المرحلة من مراحل سير الدعوى الجزائية من المراحل الخصبة التي تتخذ فيها اجراءات كثيرة (منها التفتيش، ندب الخبراء، سماع الشهود...)، فيبرز فيها بشكل واضح دور أطراف الدعوى (المتهم والمجني عليه) بما لهم من صفة في متابعة اجراءات الدعوى بعد تحريكها.

فقد كفلت القوانين للمتهم والمجني كليهما مجموعة من الحقوق والضمانات التي لا تخلو من الفائدة عند ممارسة دوره في الرقابة على اعمال السلطة المختصة بالتحقيق والدفاع عن مصالحهم التي ربما قد تنالها هذه السلطات، وهذه الحقوق قد تكون مشتركة بين المتهم والمجني عليهما، وقد تكون خاصة بكل منهم. فالحقوق التي يتمتع بها كل من المتهم والمجني عليه بما لهم من صفة في هذه المرحلة هي:-

أولاً: حقوق مشتركة بين المتهم والمجني عليه.

ثانياً: حقوق خاصة بالمتهم.

ثالثاً: حقوق خاصة بالمجني عليه.

أولاً: الحقوق المشتركة بين المتهم والمجني عليه

١- حق الحضور في جميعها اجراءات التحقيق.

نصت المادة (٥٧/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا

(١) جواد الدهيمي، احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية، مكتب الباسم، بغداد،

اجراءات التحقيق، وللقاضي او المحقق ان يمنع ايأ منهم من الحضور اذا اقتضى الامر ذلك لأسباب يدونها في المحضر...^(١).

يتضح عبر هذا النص ان للمتهم والمجني عليه حضور اجراءات التحقيق، لان مصالحهم تتعلق بما يسفر عنه التحقيق، لذا لا يجوز ابعادهم عن حضور التحقيق ولا يصح إجراءه في غيبتهم^(٢)، الا ان للقاضي وللمحقق منعهم من الحضور لأسباب يدونها في المحضر على ان يبيح له الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال الضرورة^(٣).

وأن المشرع العراقي عبر هذا النص لم يحدد مدة معينة، يمكن تجاوزها في منع المتهم والمجني عليه من حضور اجراءات التحقيق، لذا نجد ضرورة تحديد مدة معينة وعدم تركها دون تحديد منعاً من التماذي في استعمال هذا الجواز.

٢- حق الاطلاع على الأوراق التحقيقية.

يجمع الفقه أغلبه على تمتع المتهم والمجني عليه بحق الاطلاع على الاوراق التحقيقية، لان الاطلاع على الاوراق التحقيقية عليها حق تفرضه الأعراف والأديان السماوية لأن الأساس في التمتع المتهم بحق الدفاع الذي يبني على المعلومات الموجودة في اوراق الدعوى، الا انه في حالة ما اذا كان التحقيق سرياً وامر المحقق بمنع الخصوم من الاطلاع على هذه الاوراق، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في الشطر الثاني من المادة (٥٧/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (... للقاضي او المحقق ... ان يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال

(١) يقابلها نص المادتين (٦٤، ٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

(٢) سليم الزعنون، التحقيق الجنائي، المبادئ العامة للتحقيق الجنائي، ج١، مطبعة الجامعة، ط٤، الاردنية، عمان، ٢٠٠١، ص١٤١، نقلاً عن اسراء يونس هادي، مصدر سابق، ص٤٤.

(٣) فتحى عبد الرضا الجوارى، تطور القضاء العراقي، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزارة العدل، ط٢، بغداد، ١٩٨٦، ص٢٢٧.

الضرورة^(١). ويمتاز المتهم بما له من صفة في الدعوى عن غيره من الخصوم في ان القانون يوجب على المحقق ان يمكن محاميه من الاطلاع على الاوراق في اليوم السابق على الاستجواب، ما لم يقرر القاضي غير ذلك^(٢)، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بأنه (يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك ...). لكي يكون المحامي على علم بالأدلة المتعلقة بالجريمة ومهيئاً لاتمام واجبه بالشكل المطلوب.

اما المشرع العراقي فلم يفعل كما فعل المشرع المصري بل اكتفى بإيراد نص عام في المادة (٢٧) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥. وكان من الاجدر ان ينص على مثل هذا الحق بنص صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٣- حق التبليغ بالحضور باجراءات التحقيق الابتدائي.

إتجهت بعض القوانين الى الزام سلطات التحقيق الابتدائي بتبليغ الخصوم باليوم الذي تبدأ فيه اجراءات التحقيق ومكانها، حتى يتسنى لهم العلم بالموعد المحدد لاتخاذ هذه الاجراءات وحضورها^(٣).

فقد نصت المادة (٧٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بأنه: (يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه القاضي اجراءات التحقيق وبمكانها)، وبالرجوع الى المادة (٧٧) من القانون المذكور نجد المشرع المصري قد حدد الخصوم الذين يجب اخطارهم او تبليغهم باليوم المحدد لمباشرة اجراءات التحقيق ومكانها، وكان من بينهم القيام باخطار المجني عليه

(١) يقابلها نص المادة (٨٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(٢) د. توفيق محمد الشاوي، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٣) أسامة احمد محمد، مصدر سابق، ص ١٦٣.

بمباشرة اجراءات التحقيق الابتدائي ومكانها فقد نصت المادة (٧٩) من القانون نفسه على وجوب تحديد محل اقامة المجني عليه^(١).

اما موقف المشرع العراقي فقد اوجب بموجب نص المادة (٨٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ان يتم تبليغ المتهم بورقة تكليف بالحضور يبين فيها اسم الجهة التي اصدرتها واسم المتهم وشهرته ومحل اقامته والمكان والزمان المطلوب منه الحضور فيها ونوع الجريمة التي تجري التحقيق فيها والمادة القانونية المنطبقة عليها، من دون ان يلزم سلطات التحقيق بابلاغ المجني عليه باليوم المحدد لاتخاذ اجراءات التحقيق ومكانها، ويعلل ذلك بامكانية سماع اقوال المجني عليه او شهادته كلما اقتضت الحاجة الى ذلك. الا ان حرمان المجني عليه من العلم بالموعد المحدد لاتخاذ اجراءات التحقيق الابتدائي ومكانها يتعارض مع اعتبارات عدة من اهمها تحقيق العدالة.

لذا نقترح على المشرع العراقي اسوة بالمشرع المصري على الزام السلطات المختصة بالتحقيق بابلاغ المجني عليه باليوم المحدد لاتخاذ اجراءات التحقيق ومكانها مع تقرير بطلان الاجراءات التي تتخذ من دون القيام بهذا التبليغ، بالنص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٤- حق الاستعانة بمحام

للخصوم الحق في الاستعانة بمحام في أثناء التحقيق الابتدائي، وللمحامي ان يحضر مع موكله في الاجراءات التي يحضرها، فلا يجوز الفصل بينهما، ولكن المتهم يمتاز عن غيره بأنه يجب تمكين محاميه من الاطلاع في اليوم السابق على استجوابه كما بينا ذلك سابقا. كما انه يمتاز بأنه لا يجوز للمحقق استجوابه اذا كان متهما في

(١) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ١٩٧٧،

جناية الا بعد دعوة محاميه للحضور اذا كان له محام^(١) ، وحق الاستعانة بمحامٍ حق اصيل وهو ضمانته اساسية لممارسة العدالة، اذ ان حضور المحامي مع موكله في اثناء التحقيق او المحاكمة فيه ضمانته لسلامة الاجراءات ولعدم استعمال الوسائل الممنوعة او غير الجائزة مع المتهم، فضلاً عن انه يهدئ من روع المتهم ويساعده على الاتزان والهدوء في اجاباته^(٢)، وهذا حق متولد عن حق الدفاع عن النفس.

٥- حق ابداء الدفوع والطلبات.

للخصوم بما لهم من صفة في الدعوى ان يقدموا ما لديهم من ادلة ويبدوا ما لهم من دفوع ويطلبوا الاجراءات اللازمة لتحقيق كل منها، على أساس ان هذا الحق هو جوهر الدفاع. ولا يحد عن وهذا الحق الا احد امرين^(٣): الاول ان يكون وجه الدفاع الذي يبديه المتهم ويطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول، والثاني ان يكون القاضي قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحاً كاملاً. يتعين على القاضي في هاتين الحالتين ان يبين سبب رفض الطلب.

ويعد الدفاع جوهرياً ولازماً تحقيقه في الدعوى متى كان يؤدي الى نفي الواقعة المدعاة او نفي المسؤولية الجزائية او المدنية او منع وقوع العقوبة المقررة او منع سماع الدعوى،

(١) د. توفيق الشاوي، مصدر سابق، ص ١١٥.

(٢) د. محمد البرادعي، المحاماة والعدالة، مجلة المحاماة، السنة الخامسة والاربعين، العدد الاول، ص ٣٢.

(٣) حسين جميل، حقوق الدفاع للمتهم، مجلة القضاء، مطبعة العاني، العدد الثاني، السنة ١٣، بغداد، ١٩٥٥، ص ١٦.

ويجب على المحكمة ان ترد ما يثار لديها من دفوع يتأثر بها الفصل في القضية واغفال الرد من المحكمة على الدفوع يؤدي الى عيب في الحكم يستوجب نقضه^(١).
 ينص المشرع العراقي على هذا الحق في المادة (٦٣/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بأنه (للمتهم وباقي الخصوم ابداء ملاحظاتهم على الشهادة، ولهم ان يطلبوا اعادة سؤال الشاهد او سماع شهود اخرين عن وقائع اخرى يذكرونها الا اذا رأى القاضي ان الطلب تتعذر اجابته او يؤدي الى تاخير التحقيق بلا مبرر او تضليل العدالة).

ثانياً: حقوق خاصة بالمتهم

١- الحق في الاستجواب

الاستجواب هو (سؤال المتهم ومناقشته عن وقائع التهمة المنسوبة اليه وعن الأدلة الموجهة ضده وما يبينه من اوجه دفع التهمة عنه او اعترافه بها)^(٢). إذ يحتل الاستجواب مركزاً مهماً من بين اجراءات التحقيق، لأنه يستعان به على كشف الحقيقة لاثبات براءة المتهم او ادانته، فهو بذلك طريق اتهام وطريق دفاع في آن واحد.

لذا فللاستجواب طبيعة مزدوجة، الا ان صفة الدفاع هي الصفة الغالبة لانه يهدف اساساً الى مواجهة المتهم بالاثهام وتلقي دفاعه، ونص المشرع العراقي على هذا الحق في المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة اليه...)^(٣).

(١) عدلي عبد الباقي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١، المطبعة العالمية، ط١، القاهرة، ص١٧١.

(٢) احمد بسيوني ابو الروس، المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٥٦.

(٣) يقابلها نص المادة (١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

وللمتهم الحق في الصمت، فالمتهم بريء حتى تثبت ادانته، هذا المبدأ من المبادئ المسلم بها إذ يقتضي ان لا يطلب من المتهم دليل نفي التهمة الموجهة اليه، ولذا فإن للمتهم الحرية الكاملة في ابداء اقواله وله ان يمتنع عن الاجابة عن الاسئلة التي توجه اليه، لان هذا الحق يقرر بموجب القانون ولا يجوز للمحكمة او لقاضي التحقيق ان يستخلص من صمت المتهم قرينة ضده^(١). وأكد المشرع العراقي على هذا الحق في المادة (١٢٦/١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (لا يجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه). كما اكدت على ذلك ايضاً مذكرة سلطة الائتلاف رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣ اذا اضافت الى نص المادة (١٢٣) فقرة جديدة تنص فيها على ان للمتهم الحق في السكوت ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أية قرينة ضده.

٢- سرية الدفاع

للمتهم الحق في سبيل الدفاع عن نفسه ان يحتفظ لنفسه بخطة دفاعه وسرية الامور المتعلقة به. ومن اجل هذا يسلم المشرع له حق الاتصال بمحاميه على انفراد اذا كان موقوفاً حتى ولو كان المحقق قد رأى لسرية التحقيق منع اتصال المتهم الموقوف بغيره من الموقوفين او باشخاص من خارج التوقيف. وقد نصت على هذا عدداً من التشريعات ومن بينها المشرع المصري في المادة (١٤١) من قانون الاجراءات الجنائية. اما المشرع العراقي فلم ينص على هذا الحق للمتهم في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الا انه يمكن ان يستدل على هذا الحق في المادتين (١٩، ٢١) من قانون المحاماة. وعموماً ان عدم نص قانون اصول المحاكمات على هذا الحق يعد نقصاً يجب تلافيه.

(١) عبد الجبار العريم، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد،

١٩٥٠، ص ٤٥٢-٤٤٣.

ثالثاً: حقوق خاصة بالمجني عليه

يقصد بهذه الحقوق، مجموعة الحقوق التي لا يشارك المجني عليها احد، أي انها حقوق لصيقة بصفته مجني عليه إذ تكون مقتصرة عليه نظراً لمركزه القانوني في الدعوى الجزائية، وهذه الحقوق هي:

١- حق المطالبة بالتعويض.

ان من حق المجني عليه في اقتضاء التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية (الأدبية) التي لحقت به تبعاً للدعوى الجزائية او على انفراد لدى القضاء المدني^(١). فكل جريمة ينشأ عنها دعوى جزائية يرفعها المختص قانوناً ضد الجاني يطلب توقيع العقوبة المقررة في القانون. وقد تنشأ عنها ايضاً دعوى مدنية يرفعها من لحقه ضرر من ارتكاب الجريمة ضد الجاني يطلب تعويض الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

٢- حق تحريك الدعوى الجزائية.

يرجع بيان هذا الحق الى ما سبق شرحه^(٢).

المطلب الثالث: اثر الصفة في مرحلة المحاكمة

تعد مرحلة المحاكمة اهم مراحل الدعوى الجزائية، إذ فيها تكون الدعوى قد دخلت في مرحلتها الاخيرة، ويكون للقضاء ان يقول كلمته الفاصلة فيها، سواء بادانة المتهم ام براءته. ويهدف التحقيق النهائي الى تثبيت قضاة الحكم بانفسهم من حقيقة حصول الجريمة وظروفها وملابساتها ودوافع الجناة لارتكابها، حتى يبينوا قرارهم الفاصل في الدعوى على ضوء ما يتوافق مع قناعاتهم، وانه يخلق ما له من الاطمئنان والثقة باجراءات المحاكمة لدى اطراف

(١) عبد الجبار العريم، المصدر السابق، ص ٢٤٣.

(٢) راجع المطلب الأول من المبحث الثاني، ص ١٤.

الدعوى الجزائية المختلفة عبر تمكينهم من حضورها والعلم بها واعطائهم الفرصة لتقديم دفاعهم وبيان موقفهم من الاجراءات المهيئة للمحاكمة، وللتثبت عن قرب من ان المحاكمة تجري بصورة صحيحة ومتوافقة مع الاصول القانونية.

وان ما استندت اليه المحكمة او تستند اليه من ادلة قد تم عرضها وبحثها امامها وطرحت للمناقشة، وقد تمكن كل طرف منهم في ابداء رأيه فيها بحرية من دون أي تأثير او ضغوط^(١).

لذا فإن القوانين الاجرائية الحديثة متفقة على القواعد العامة والاساسية التي تحفظ لاطراف الدعوى حقوقهم الجزائية، وتحول من دون المساس بها في اثناء سير المحاكمة اياً كانت المحكمة التي تتولى البت في الدعوى الجزائية، وهذه القواعد هي: علانية المحاكمة، ومباشرة الاجراءات في حضور الخصوم، وشفوية الاجراءات، وتقييد المحكمة بحدود الدعوى، والتدوين^(٢).

وعموماً فإن اثر الصفة يظهر بشكل اكثر وضوحاً للمتهم والمجني عليهما في هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، إذ منحت معظمها القوانين حقوقاً لاطراف الدعوى، لكي نكون في النهاية امام محاكمة عادلة. وهذه الحقوق منها ما تكون مشتركة بين اطراف الدعوى ومنها ما تكون خاصة بالمتهم.

أولاً: الحقوق المشتركة بين المتهم والمجني عليه

١- حضور جلسات المحاكمة.

(١) عادل مسموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية، ج٢، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص٢٣.

(٢) د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص٢٩٤.

وضّحت المادة (١٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، ما يجب على المحكمة عمله عند تسلمها اضبارة الدعوى الجزائية المحالة عليها، إذ ينبغي ان تقوم بتحديد موعداً للمحاكمة وتبلغ به الادعاء العام والمتهم وذوي العلاقة ومن ترى سماع شهادته من الشهود. ويتم التبليغ بوساطة ورقة التكليف بالحضور وقبل موعد المحاكمة بيوم واحد على الاقل في المخالفات وثلاثة ايام في الجنب وثمانية ايام في الجنايات.

والسبب في تحديد هذا الموعد في التبليغ هو عدم جواز اجراء المحاكمات الفورية، وضرورة اعطاء الوقت الكافي للمتهم ولذوي العلاقة لهيئة ما يلزمهم من مستندات او شهادات او غير ذلك مما يوجبه الدفاع والاثبات^(١). و يحدد طلب التكليف بالحضور الواقعة التي سيحاكم عنها المتهم وهي الواقعة التي وردت بأمر احالة المتهم على المحاكمة وفي ضوء ذلك يحضر دفاعه، واذا ما خلت ورقة التكليف من تلك البيانات او حدث خطأ فيها فعندئذ تبطل ورقة التكليف^(٢).

ويلحظ الى ان حضور الخصوم جلسة المحاكمة واحاطته علماً بالموعد المحدد لها، انما يمتد ليشمل تمكينه من حضور اجراءات التحقيق النهائي جميعها، سواء ما تم منها في قاعة المحكمة او خارجها، كما في حالة انتقال المحكمة لاجراء الكشف على محل الجريمة لسماع شاهد لم يستطيع الحضور أمام المحكمة للادلاء بشهادته، وهو الأمر الذي يستفاد من عديد من النصوص ومنها نص المادة (١٦٥)، إذ نصت على انه (للمحكمة ان تنتقل لاجراء الكشف او التحقيق اذا تراءى لها ان ذلك يساعد في كشف الحقيقة، وعليها ان تمكن الخصوم من الحضور اثناء الكشف). والمادة (١٧٣) التي نصت: (اذا اعتذر الشاهد بمرضه او بأي عذر آخر عن عدم امكان الحضور لاداء الشهادة جاز للمحكمة ان تنتقل الى محله وتسمع شهادته

(١) مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ٦٤٥.

(٢) جواد الدهيمي، مصدر سابق، ص ٢٤٥.

بعد اخبار الخصوم بذلك ... وللخصوم ان يحضروا بأنفسهم او بوكلائهم ويوجهوا ما يرونه من الاسئلة ...).

على انه في حالة ما اذا قررت المحكمة سماع الدعوى كلها او بعضها في جلسة سرية فأن ذلك لا يشمل المتهم والمجني عليه، إذ انه يجب ان تتم اجراءات المحاكمة في حضورهم، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

اما اذا تبين من نتيجة التبليغ ان المتهم هارب تعلق ورقة التكليف بالحضور او أمر القبض في محل اقامته ان كان محل اقامته معلوماً وتنشر في صحيفتين محليتين وتذاع بالاذاعة او التلفزيون في الجنايات والجنح المهمة بحسب ما تقرره المحكمة، ويحدد موعداً لمحاكمته بما لا تقل مدته عن شهر في الجنح والمخالفات وشهرين في الجنايات من تاريخ آخر نشر في الصحف، وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٣/ ج) الا انه استثناءً من الفقرة ج من المادة (١٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، اذا تبين نتيجة التبليغ ان المتهم بجريمة عقوبتها الاعدام هارب فيوضع امر القبض الصادر عليه لمدة ستة اشهر في محل اقامته ان كان معلوماً وفي لوحة اعلانات كل من المحكمة التي اصدرته ومركز الشرطة الذي يتولى التحقيق في القضية، وتقرر المحكمة المختصة منع سفره وحجز امواله المنقولة وغيرها، وتدعوه الى تقديم نفسه اليها ا والى أي مركز للشرطة وتحدد موعداً لمحاكمته يلي اكمال الاجراءات المتقدمة بمدة لا تقل عن شهرين، وتشعر الجهات ذات العلاقة كافة بذلك^(١).

واجازت المادة (١٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي للمحكمة ان تستنتج من غياب المشتكي وعدم حضوره لجلسات المحاكمة بأنه قد تنازل عن شكواه^(٢)، ويترتب على ذلك ان تقرر المحكمة رفض الشكوى وغلق الدعوى الجزائية، اذا كانت تتعلق بجريمة من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة بالمجني عليه.

(١) ينظر المادة (١٤٣/ د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) ينظر المادة (١٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الا انه لا يجوز للمحكمة عد المجني عليه متغيباً عن الحضور ومن ثم يستنتج من ذلك تنازله عن شكواه اذا كان قد حضر الجلسة الاولى للمحاكمة وان تغيب بعد ذلك عن حضور بقية الجلسات.

٢- حق ابداء الطلبات والدفع.

هذا الحق هو جوهر الدفاع، فهو الذي يمكن كل خصم من تقديم ما لديه من ادلة وابداء ما لديه من دفع وطلب الاجراءات اللازمة لتحقيق كل منها ويقصد بالطلب ما يوجه امام المحكمة من مطالب يلجأ فيها الى سلطتها لوضعها موضع التنفيذ لتكون نتيجتها جزءاً من البيانات التي تعرض للمناقشة الشفوية في المحكمة او تكون جزءاً من البيانات التي تقدر عند الفصل في القضية، وامثلة الطلبات، طلب سماع شاهد او اجراء معاينة^(١). اما الدفع فيعبر به عن اوجه الدفاع الموضوعية او القانونية التي يثيرها أحد الاطراف في الدعوى الجزائية. والمحكمة ملزمة بالرد على ما يبديه الخصوم أمامها من اوجه الدفاع المهمة التي يتأثر بنتيجة الفصل في الدعوى، وبناءً عليه فإنه اذا كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فللمحكمة ان تعرض عنه بشرط ان تبين العلة.

٣- حق الاستعانة بمحام

تنص التشريعات أغلبها على حضور المحامي في دور المحاكمة، لأن هذا الدور من اخطر ادوار الدعوى، إذ يتميز بأجراءات دقيقة الوصول الى بر الامان، ولذا الزمت التشريعات حضور المحامي، حتى ان كان المتهم محامياً او حاصل على اعلى الشهادات^(٢).

(١) د. توفيق الشاوي، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٢) د. سامي حسيني الحسيني، ضمانات الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة الثانية، ١٩٧٨، ص ٢٤٥.

وبموجب ذلك اوجبت القوانين تعيين محام لكل متهم بجناية تحال على محكمة الجنايات اذا لم يكن قد اختار من يقوم بالدفاع عنه، اما اذا قام المتهم باختيار المحامي بنفسه فان حقه مقدم على حق المحكمة، ولا يجوز للمحكمة رفضه ما دامت تتوفر فيه الصفة اللازمة لمباشرة الاعمال الاجرائية وقام بواجبه بالدفاع عن المتهم على اكمل وجه^(١).

المطلب الرابع: اثر الصفة في مرحلة الطعن في الاحكام

يقصد بالطعن الجنائي هو (تعديل الحكم الجنائي او الغائه لمخالفته للقانون وذلك بالحصول على حكم افضل).

وقد نص المشرع العراقي على طرق الطعن في المواد (٢٤٣- ٢٧٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية. ووردت هذه الطرائق وردت على سبيل الحصر، لان تقريرها قد جاء على خلاف الاصل ان الاصل في الاحكام الصحة، ومع ذلك فقد يصيبها احيانا العوار، لخطأ في الوقائع او خطأ في القانون او خطأ في الوقائع والقانون معاً^(٢). وبموجب ذلك فقد اجازت القوانين الطعن في هذه الاحكام المخالفة، لان الاصرار على تنفيذها هو نوع من الاستبداد.

لذا يجب ان يصدر الطعن من ذي صفة، أي بمعنى ان يكون الطاعن خصماً في الدعوى التي صدر الحكم المطعون فيه فلا يقبل الطعن في الحكم الجنائي من المدعي المدني لانه ليس خصماً في الدعوى الجنائية، ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية من المسؤول عن الحقوق المدنية اذا لم يكن قد ادخل في الدعوى او تدخل فيها من تلقاء نفسه فالطعن من الخصم في الدعوى عملاً باحكام المادة (٢٥١ / ١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(١) ينظر نص المادة(١٤٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي؛ والمادة(٤٥٢) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(٢) د. جلال ثروت، د. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص ٦٣٥.

ويجب ان يهدف الطاعن من وراء طعنه الى تعديل الحكم فيما اضربه وهو تحقيق مصلحة، ويجب أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة فكل عمل اجرائي يجب ان تحدده مصلحة خاصة، ويجب ان يكون اثر الطعن الصادر من ذي صفة نسبياً يستفيد منه رافعه دون غيره من المحكوم عليهم.

وينبغي ان لا يحتج به ولا ينصرف اثره الى غير من رافعه ما لم تكن الاسباب التي بني عليها الطعن تتصل بغيره من المحكوم عليهم فينقض الحكم في هذه الحالة بالنسبة اليهم جميعاً. اما اذا كان الطعن مقدماً من الادعاء العام جاز نقض الحكم بالنسبة الى المحكوم عليهم جميعاً^(١).

اما بالنسبة لمحل الطعن، فإنه لا يجوز الطعن من قبل ذي الصفة الا في الاحكام، فالأحكام هي محل الطعن اما القرارات والوامر الادارية التي تصدرها المحكمة التي لا تتعرض بها للفرص في الدعوى فلا تخضع لطرق الطعن والقرارات الصادرة في تأجيل الدعوى. الا ان القرارات الصادرة بالقبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة أو من دونها وقرار الاحالة يمكن الطعن فيها عملاً باحكام المادة (٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٢).

وفيما يتعلق بميعاد الطعن فقد حدد القانون لذي الصفة موعداً معيناً لاستعمال الطعن خلاله ضماناً للاستقرار القانوني عن طريق وضع حد للنزاع وسرعة الاجراءات الجزائية، ويتيح تحديد موعد الطعن يتيح الفرصة للمحكوم عليه في دراسة الحكم واعداد اعتراضاته عليه.

وقد حددت المادة (٢٤٩/ أ) من القانون في اعلاه الجهات والاشخاص الذين يكون لهم الحق في الطعن في الاحكام، إذ نصت على انه (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً ان يطعن لدى محكمة التمييز...).

(١) ينظر نص المادة (٢٥١/ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢٠١.

يتضح من هذا النص ان صفة الطعن تظهر للمشتكي ايضاً، فالمشتكي قد يكون هو المجني عليه في الجريمة، وقد يكون أي شخص آخر اصابته الجريمة بضرر ام ثم تصبه بأي ضرر.

وقد تكون الشكوى التي يقدمها المجني عليه شفوية وعندها يقتصر طلبه على الحق الجزائي، وقد تكون تحريرية وفي هذه الحالة فأنها تتضمن المطالبة بالحق المدني فضلاً عن الحق الجزائي، وهذا ما نصت عليه المادة (٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وبناءً عليه لا يجوز للمجني عليه في الشق الجزائي من الحكم الصادر في الدعوى الجزائية اذا كانت شكواه قاصرة على المطالبة بالحق الجزائي، اما اذا كانت شكواه قد قدمت بصورة تحريرية او كان قد طالب بالحق المدني ولو لأول مرة امام المحكمة المختصة فإنه يجوز له الطعن في الشق المدني من الحكم فضلاً عن الشق الجزائي، والا فإن طعنه يكون في حدود الحق الذي طالب به. فطعن المجني عليه من حيث اثره بالنسبة للمحكوم عليهم يتفق مع طعن الادعاء العام في الحكم الجزائي على الرغم من ان المشرع العراقي لم ينص على ذلك صراحة في المادة (٢٥١/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، ومن ثم فإنه اذا كان الطعن المقدم من المجني عليه يتصل بأحد المحكوم عليهم، فإنه يجوز نقضه بالنسبة للمجني عليهم جميعاً، على خلاف طعن المحكوم عليه اذ لا ينقض الحكم الا بالنسبة لمن قدمه ما لم تكن الاسباب التي بني عليها الطعن مما يتصل بغيره من المحكوم عليهم، اذ انه في الحالة الاخيرة يتعين نقض الحكم بالنسبة اليهم ايضاً. وجاز القانون للمجني عليه لما له من صفة في هذه المرحلة الطعن في القرارات التمييزية التي تصدر عن محكمة التمييز بطريق تصحيح القرار التمييزي، لتصحيح الخطأ القانوني الذي تقع المحكمة فيه عند نظرها للطعن التمييزي المقدم من المجني عليه، اذا نصت المادة (٢٦٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على

انه (أ- للادعاء العام وللمحكوم عليه ولبقية ذوي العلاقة بالدعوى الجزائية طلب تصحيح الخطأ القانوني في القرار الصادر من محكمة التمييز...).

وأوجب القانوني على ذوي العلاقة الذين لهم صفة الطعن في الحكم سواء كان المجني عليه او من يمثله قانوناً او المحكوم عليه تقديم طلب التصحيح الى محكمة التمييز مباشرة او الى محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم المطعون فيه عبر (٣٠) يوماً تبدأ من تاريخ وصول اوراق الدعوى من محكمة التمييز الى محكمة الموضوع، مع العلم بأن تاريخ وصول اوراق الدعوى هو تاريخ استلامها من محكمة الموضوع بحسب ما دون في سجلاتها^(١).

الختام

بعد ان بحثنا موضوع الصفة في الاجراءات الجزائية، توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات على وفق ما يأتي:

أولاً: النتائج

- ١- تبين ان الصفة هي (السلطة التي لشخص معين، ويستطيع بمقتضاها ان يزاول الحق في طرح الادعاء على القضاء، أي انها السند الذي يخول شخصاً ما مباشرة الاجراءات امام القضاء). فهي تميز للجانب الشخصي للحق في الدعوى، وفي الغالب وبمجرد اثبات الحق او المركز القانوني وحدث الاعتداء تثبت الصفة في الدعوى، فإذا لم ترفع من صاحب الحق واذا لم توجه الى من يوجد الحق في مواجهته فيكون اقامتها من غير ذي صفة.
- ٢- تبين التشريعات معظمها تضمنت شروطاً عامة ينبغي توافرها في اطراف الدعوى بما لهم من صفة لكي يستطيعوا مباشرة الاجراءات . فبالنسبة المتهم فلا بد من ان يكون

(١) د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص

شخصاً طبيعياً ومعيناً وان تنسب اليه الجريمة ومن ثم لابد ان يكون متمتعاً بالادراك وقت تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها.

اما بالنسبة للمجني عليه فلكي تتوفر فيه الصفة اللازمة مباشرة الدعوى فيجب ان يكون شخصاً طبيعياً او معنوياً متوفرة فيه مواصفات الشخصية القانونية.

٣- ثبت ان الشكوى التي تحرك بها الدعوى الجزائية امام الجهات المختصة اما تكون شكوى عامة وهي الشكوى التي يجوز لكل فرد ان يلجأ الى تحريكها بغض النظر عما اذا كان هو المجني عليه في الجريمة او المتضرر منها او كان فرداً عادياً علم بوقوع الجريمة. او تكون شكوى خاصة، وهي الشكوى التي قيد المشرع تحريكها على توفر صفة خاصة بالمجني عليه، إذ من دون توفر هذه الصفة لا تحرك الدعوى الجزائية (كجريمة الزنا). لذا لا يجوز للسلطات المختصة في تحريك هذه الدعوى ما لم يقم المجني عليه بذلك، اما اذا باشرت السلطات تحريك الدعوى من دون انتظار ذلك من المجني عليه عدت هذه الاجراءات باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.

٤- اشترطت القوانين للمتهم والمجني عليهما مجموعة من الحقوق التي لا تخلو من الفائدة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، حيث ان لتلك الحقوق دورة في الرقابة على اعمال السلطة المختصة بالتحقيق وفي جلسات المحاكمة.

٥- وان لدور الصفة في مرحلة الطعن في الاحكام اهمية كبيرة لان الطاعن يهدف من وراء طعنه تعديل الحكم فيما اضر به، وللطعن الصادر من ذي صفة اثر نسبي يستفيد منه رافعة دون غيره من المحكوم عليهم، ما لم تكن الاسباب التي بني عليها الطعن تتصل بغيره من المحكوم عليهم، في هذه الحالة فان اثر الحكم يشملهم جميعاً.

ثانياً: التوصيات

١- اغفل المشرع العراقي عن تحديد السن المعينة التي يستطيع بموجبها المجني عليه بما له من صفة في تحريك الدعوى عن طريق الشكوى لذا نقترح عليه بأن يضم في قانون

- اصول المحاكمات الجزائية نصاً يوضح فيه السن المطلوبة لتقديم الشكوى من المجني عليه، ونفضل ان تكون السن المتطلبه للقيام بالتصرفات القانونية وهي تمام الثامنة عشر، المنصوص عليها في القانون المدني في المادة (١٠٦) منه.
- ٢- نظراً لأن المشرع العراقي لم يحدد مدة معينة يمكن عبرها من منح المتهم وبقيه ذوي العلاقة في حضور اجراءات التحقيق، لذا نقترح عليّة ضرورة تحديد مدة معينة منعاً من التماذي من استعمال هذا الحق.
- ٣- نقترح على المشرع العراقي اسوة بالمشرع المصري على منح محامي المتهم لما للمتهمين من صفة في مرحلة التحقيق الابتدائي بالاطلاع على اوراق التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب لكي يكون المحامي على علم بالادلة المتعلقة بالجريمة.
- ٤- نقترح على المشرع العراقي اسوة بالمشرع المصري على الزام السلطات المختصة بالتحقيق بابلاغ المجني عليه لما له من صفة في هذه المرحلة باليوم المحدد لاتخاذ اجراءات التحقيق ومكانها مع تقرير بطلان الاجراءات التي تتخذ القيام بهذا التبليغ، بالنص على قانون أصول المحاكمات الجزائية.

قائمة المصادر

أولاً: كتب اللغة

- ١- ابو الحسن علي بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، ٨١٦هـ.
- ٢- الشيخ عبد الله البستاني، الوافي معجم وسيط للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٠.
- ٣- جبران مسعود، الرائد (معجم لغوي عصري)، دار العلم للملايين، ط٢، بيروت، ١٩٦٧.

ثانياً: الكتب القانونية

- ١- د. احمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٦.

- ٢- احمد بسيوني ابو الروس، المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٣- احمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، ج١، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ١٩٨١.
- ٤- احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.
- ٥- د. توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، ج١، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة دار الكتب العربي، ط٢، ١٩٥٤.
- ٦- د. جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠.
- ٧- د. جلال ثروت، د. سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٨- جواد الدهيمي، احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية، مكتب الباسم، بغداد، ٢٠٠٣.
- ٩- د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، جامعة الاسكندرية، ١٩٥٧.
- ١٠- خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، طبعة مؤسسة نوفل، ط٢، بيروت، لبنان، ١٩٨٠.
- ١١- رجاء محمد بوهادي، فكرة المصلحة في الدعوى الجنائية، جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا.
- ١٢- د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٠.
- ١٣- د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار الفكر العربي، ط٦، القاهرة، ١٩٧٤.

- ١٤- د. سامي النصرأوي، دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة دار السلام، بغداد، ط١، ١٩٧٨.
- ١٥- د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
- ١٦- سليم الزعنون، التحقيق الجنائي، المبادئ العامة للتحقيق الجنائي، ج١، مطبعة الجامعة الاردنية، ط٤، عمان، ٢٠٠١.
- ١٧- د. صبري محمد علي الحشكي، الشكوى في القانون الجزائي، ط١، مكتبة المنار، الأردن، ١٩٨٦.
- ١٨- عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية، ج٢، منشورات زين الحقوقية، ط٢، بيروت.
- ١٩- د. عباس زبون العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
- ٢٠- عبد الجبار العريم، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٠.
- ٢١- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨.
- ٢٢- عبد الامير العكلي، د. سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، ج١، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨١.
- ٢٣- عدلي عبد الباقي، شرح قانون الاجراءات الجزائية، ج١، المطبعة العالمية، ط١، القاهرة.
- ٢٤- د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني المقارن، ج١، ط١، ١٩٨٥.
- ٢٥- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

- ٢٦- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- ٢٧- مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ١٩٧٧.
- ٢٨- محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الاحكام الجنائية، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، ١٩٨٩.
- ٢٩- د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
- ٣٠- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط١٢، القاهرة، ١٩٨٨.
- ٣١- د. محمود مصطفى يونس، نظرية الحلول الاجرائي في اجراءات التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٣٢- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٣٣- د. هلالى عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٣٤- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٤.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

- ١- اسامة احمد محمد، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة الموصل، ٢٠١١.
- ٢- اسراء يونس هادي، الاهلية في الاعمال الاجرائية الجنائية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة الموصل، ٢٠٠٦.

- ٣- حسن يوسف مقابلة، الشرعية في الاجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
- ٤- سعيد حسب الله عبد الله، قيد الشكوى في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
- ٥- طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة الموصل، ١٩٩٨.
- ٦- عبد الوهاب العشموي، الاتهام الفردي وحق الفرد في الخصوم الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ ، ١٩٩٣.
- ٧- غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة بغداد، ١٩٨٥.
- ٨- كريم خميس خصبك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة بغداد، ٢٠٠٨.
- ٩- محمد سامي النبروي، استجواب المتهم، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، ١٩٦٨.
- ١٠- محمد عباس حمودي، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة الموصل، ٢٠٠٦.
- ١١- محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، دار الثقافة والتوزيع، الاردن، ٢٠٠١.

رابعاً: البحوث والمجلات

- ١- احمد ابراهيم، الاهلية وعوارضها، بحث في مجلة القانون والاقتصاد، ع٣، س١، ١٩٣١.
- ٢- د. بارعة القدسي، الضحية وحمايتها في القانون الجزائي واصول المحاكمات الجزائية، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ع١، م١٣، دمشق، ١٩٩٧.

- ٣- حسين جميل، حقوق الدفاع للمتهم، مجلة القضاء، مطبعة العاني، بغداد، ع٢، ص١٣، ١٩٥٥.
- ٤- د. سامي حسيني الحسيني، ضمانات الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة الثانية، ١٩٧٨.
- ٥- فتحى عبد الرضا الجوارى، تطور القضاء العراقي، منشورات مركز البحوث القانونية ١٢، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٦.
- ٦- د. فخري رشيد منها، الشخصية القانونية والاهلية القانونية للمنظمة الدولية، مجلة صدام للحقوق، ع٣، ن٣.

خامساً: القوانين

- ١- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
- ٢- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.
- ٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.
- ٤- قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة ١٩٦٢.
- ٥- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ١٩٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- ٦- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- ٧- قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته.