The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

مضمون الشرعية واثره على القاعدة الجنائية الاجرائية

م.م. الاء ساجت وحيد سعدون
جامعة ذي قار/ رئاسة الجامعة
Alaasajet93@gmial.com

مستخلص البحث....

ان الحماية التي توفرها القاعدة الجنائية بشقيها (الاجرائي والموضوعي) تتوقف على التوازن بين كل من القيم التي تنهض عليها المصلحة الخاصة والقيم التي تنهض عليها المصلحة العامة بنحو يضمن عدم التفريط في اي من هذه القيم المختلفة، ولغرض ضمان سير العدالة وتحقيقها في مضمون القاعدة الجنائية لا بد من ان يكون هناك محددات وضوابط دستورية وقانونية تحكم صياغة وتطبيق القاعدة المذكورة، ولعل اهم هذه الضوابط هو الضابط ذات الطبيعة المزدوجة (الدستورية والقانونية) والموسوم بـ(مبدأ الشرعية) وينقسم هذا المبدأ الى شقين لينظم قواعد واحكام كلا من القاعدتين (الموضوعية والاجرائية) وهما مبدأ الشرعية الموضوعية والشرعية الاجرائية ففي الوقت الذي يحكم فيه مبدأ الشرعية الموضوعية او ما يسمى(قانونية الجرائم والعقوبات) جاء ليحكم مبدأ الشرعية الاجرائية الوسيلة التي تخرج ذلك النص الموضوعي الى حيز التنفيذ الا وهي القاعدة الجنائية الاجرائية، إذ لهذه الشرعية الدور الفعال في تحقيق اهداف وغايات القاعدة الاخيرة لطالما وضعها المشرع بعين الاعتبار مما قد يؤدي ذلك الى نهوض دور واثر الشرعية على فاعلية القاعدة الاجرائية، ونظرا لوضوح الشرعية الموضوعية سيقتصر مدار البحث على مفهوم الشرعية الاجرائية واثره على القاعدة الجنائية الاجرائية.

1- التعريف بالموضوع.

في ظل المجال الجنائي ينتهج المشرع عادة نظاما يخدم سير العدالة وتحقيق التوازن المطلوب فيما بين المصالح المقصودة من الحماية الجنائية سواء على الصعيد الموضوعي أم الاجرائي، وقد يكون ذلك من خلال تحديد تسلسل منطقي تشريعي لممارسة العمل التحقيقي، وفي ضوء الطبيعة الوظيفية للشرعية الاجرائية ودورها المهم في تجهيز الصبة الجوهرية لقانونية الاجراءات الجزائية وممارستها بغية تجميع وحصد الادلة التي تفيد تقصي الحقيقية كان لزاما على المشرع ايراد جملة من الضمانات القانونية التي تقع تحت اطار ونطاق ما يسعى اليه المبدأ المذكور من اهداف وابعاد فلسفية تكفل تحقيق التوازن الصحيح بين المصالح المتعارضه.

لذا فأن الشرعية الاجرائية تلقي بضلال تأثيرها على فاعلية القاعدة الجنائية الاجرائية من حيث صياغة تلك القاعدة وتطبيقها بغية تحقيق المساواة الاجرائية التي تبني اساس الموازنة بين القيم التي تقوم عليها المصالح العامة والخاصة إذ سيقيد هذا المبدأ اسلوب

صياغة القاعدة الاجرائية بشكل يضمن فاعلية الضمانات الاجرائية خدمة لسير العدالة وايضا فرض جملة من الضوابط التي تحكم اطار تلك الصياغة ، نضف الى ذلك بان المبدأ ذاته سوف يمتد بأثره حتى على تطبيق القاعدة المذكورة ضمانا لتحقيق قضاء عادل ومنصف.

2-اهمية البحث.

وتتجلى اهمية البحث في حداثة زاوية النظر للشرعية الاجرائية وما لها من ابعاد فلسفية تؤثر في القاعدة الجنائية بشقها الاجرائي سواء من حيث الصياغة او التطبيق ومدى حمايته للمصالح وانواعها المنطوية وراء النص الاجرائي. نضف الى ذلك إن ذاتية الشرعية الاجرائية ومديات ارتباطها بذاتية القاعدة الجنائية الاجرائية من حيث الغايات والاهداف التشريعية جعلت من هذين المصطلحين رابطة منطقية تخدم سير العدالة الجنائية بنحو يكفل فاعلية الضمانات الاجرائية لحماية المصالح المتعارضة وتعد هذه الرابطة واحدة من اسباب اختيار الموضوع والبحث في مضمونه نظراً لخصوصية و طبيعة المصالح التي تَعمد لحمايتها كل من مبدأ الشرعية والقاعدة الاجرائية وفق علاقة تكاملية وتلازمية بينهما.

3-مشكلة البحث

نهدف بهذا الصدد نحو ايجاد بعض الحلول للتساؤلات التي تعتري موضوع البحث ويمكن اجمال تلك التساؤلات بالنقاط التالية:-

1-ماهي الابعاد والمبررات الفلسفية التي تقف وراء الشرعية الاجرائية وكيفية تحقيقها للعدالة الاجرائية وفاعلية اهدافها المبتغاة؟

2-ماهي طبيعة المصالح المقصودة من وراء فاعلية الشرعية الاجرائية في ظل القاعدة الجنائية الاجرائية؟

3-ماهي اسس العلاقة التكاملية بين مبدأ الشرعية والقاعدة الجنائية الاجرائية وكيف يضمن مبدأ الشرعية فاعلية تلك القاعدة؟

4-ما أثر مبدأ الشرعية على القاعدة الجنائية بشقها الاجرائي وفي اي محاور يكمن ذلك التأثير؟

5-ما هي القيود التي يردها مبدأ الشرعية لغرض تحقق نقطة التوازن الدقيقة في حماية وعدم تعارض لمصالح المعنية بالحماية الجنائية؟

4-منهج البحث.

لغرض المعالجة الدقيقة لحيثيات الموضوع تحتم الامر علينا اعتماد المنهج التحليلي للوصول الى المعايير الفلسفية التي تقف مبدأ الشرعية وتاثيره على فاعلية القاعدة الجنائية الاجرائية وبيان تلك الركائز الاساسية التي يسعى الى حمايتها بموجب التشريعات الجزائية وتحديد المصالح محل الحماية الجزائية وبيان المبررات التي تقف وراء تلك الحماية، نضف الى ذلك انه بغية معرفة موقف التشريعات المقارنة وعلى وجه الخصوص التشريع المصري حول طبيعة الابعاد الفلسفية التي تقع وراء تحريك الدعوى

الجزائية فلابد من اتباع المنهج المقارن بغية التوصل الى حقيقة وفلسفة مبدأ الشرعية كوسيلة لفاعلية العدالة الاجرائية.

5-خطة البحث.

ألزمت طبيعة الموضوع وبغية الوصول الى ادق النتائج وافضلها الى تقسيم البحث وفق شاكلة متضمنة مبحثين، إذ سيتناول المبحث الاول ماهية الشرعية في القاعدة الجنائية الاجرائية مقسم الى مطلبين هما تعريف الشرعية الاجرائية واطار عمل الشرعية في القاعدة الجنائية الاجرائية، بينما سيتناول المبحث الثاني فاعلية الشرعية في القاعدة الجنائية الاجرائية مقسم الى مطلبين هما فاعلية الشرعية في القاعدة الاجرائية من حيث الصياغة وفاعلية الشرعية في القاعدة الاجرائية من حيث التطبيق.

المبحث الاول

ماهية الشرعية في القاعدة الجنائية الاجرائية

تعد الشرعية الاساس الذي ترتكز عليه صحة الاجراءات الجزائية الواردة في صلب القاعدة الجنائية الاجرائية، إذ يعد العمود الفقري الذي يقوم عليه البنيان القانوني للنص الاجرائي من حيث الصياغة والتطبيق، فتمثل الشرعية الاجرائية الحلقة الثانية لمبدأ الشرعية الموضوعية التي تسعى لحماية الانسان من خطر التحكم في التجريم والعقاب، ونظرا لفاعلية القاعدة الاجرائية في حماية المصالح التي ترتكز عليها المتمثلة بالمصلحة العامة التي تنطوي تحت مفهوم حق الدولة في العقاب وبين المصلحة الخاصة التي تتجلى في حماية حقوق الافراد الشخصية والدفاع في دوري التحقيق والمحاكمة وما قد تؤديه من مساس بتلك المصالح وجد انه من الضروري ان تعتمد تلك الاجراءات على مبدأ اساسي يحكم عمل المكلفين بتطبيق الاجراءات الجزائية الواردة في صلب النص الجزائي الا وهو مبدأ الشرعية الاجرائية،[1] عليه فما المقصود بمبدأ الشرعية الاجرائية واطار فاعليته القانونية هذا ما سنوضحه تباعا في مطلبين، إذ سيتناول المطلب الاول مفهوم الشرعية في القاعدة الجنائية الاجرائية، بينما سيتناول المطلب الثاني اطار فاعلية الشرعية الاجرائية في القاعدة الاجرائية وهو كالآتي.

المطلب الاول

مفهوم الشرعية في القاعدة الجنائية الاجرائية

تنهض القاعدة الجنائية الاجرائية على جملة من الاجراءات الجزائية الواجب تطبيقها في ضوء الشرعية والذي يعد من قبيل الضمانات التي تجعل ذلك الاجراء بمنأى عن عدم الصحة والبطلان، إذ يضمن من خلال الشرعية محل البحث عدم العصف بالحقوق والحريات التي جاءت القاعدة الاجرائية لحمايتها، فتعد الضوابط التي تبنى عليها الشرعية الاجرائية بمثابة ضوابط تقوم عليها المحاكمة المنصفة ومن بينها الاصل في المتهم البراءة والنتائج التي قد تترتب عليه من حماية لحقوق المتهم الشخصية وكفالة حقه في الدفاع بدءاً من اتهامه والتحقيق معه حتى النطق بالحكم في حال ثبوت التهمة المنسوبة اليه، لذا فما هو تعريف الشرعية الاجرائية وماهي طبيعته اضافة الى اهميته

القانونية والمرتكزات التي يقوم عليها هذا ما سنوضحه تباعا في ثلاث افرع، إذ سيتناول الفرع الاول تعريف الشرعية الاجرائية، بينما سيتناول الفرع الثاني الطبيعة القانونية للشرعية الاجرائية، وسيتناول الفرع الثالث الاهمية القانونية للشرعية الاجرائية وهو كما يلي.

الفرع الاول
تعريف مبدأ الشرعية الاجرائية

يعرف مبدأ الشرعية الاجرائية على انه (مطابقة النص القانوني الذي يحدد الاجراء الجزائي واجب الاتباع للعمل الاجرائي الذي يقوم به المكلفين بتطبيقه بما يكفل التوازن المرضي بين حقوق الدولة وحقوق المتهم)، ولكون الشرعية الاجرائية تستهدف حماية الحريات الفردية من الانتهاك والمساس بها في مقابل حمايته لمصالح المجتمع المتضرر من جراء الجريمة المرتكبه وحقه في معاقبة من اربك امنه واستقراره فلا بد من ان يكون هذا المبدأ الاساس الحاكم لعمل السلطات القائمة على تنفيذ الاجراء الجزائي في ضوء الضمانات التي يكفلها هذا المبدأ. واستنادا للتعريف اعلاه نجد ان مبدأ الشرعية الاجرائية يعني تحقيق المطابقة المنطقية والقانونية بين محتوى القاعدة الاجرائية والعمل الاجرائي عند التطبيق، فنجد ان المشرع يأخذ بعين الاعتبار الشرعية الجزائية من خلال البحث على التوازن المطلوب بين حقوق الدولة وسلطتها في ايقاع العقاب وبين حقوق الدفاع والشخصية للمتهم ، فلا بد من ان يضمن المشرع بموجب الشرعية فاعلية الضمانات الاجرائية التي تسعى الى خلق نقطة توازن صحيحة فيما بين المصالح المتعارضة كحق الدفاع وحرية التعبير بدون ان يخل ذلك بحق الدولة المتمثل بالمصلحة العامة وبموجب القانون تعني الشرعية (لا حكم بدون اجراء، ولا عقوبة بدون دعوى).[2] عليه فان ما ينتج عن القاعدة اعلاه ان الاجراء الذي تتبعه الجهات والاجهزة الممنوحة لها صلاحية تطبيق النص الاجرائي بمقتضى القانون يجب ان يكون منصوص عليه في طيات القاعدة الجنائية الاجرائية ومصدرها التشريع، فالشرعية الاجرائية امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات بل قد تفوقها اهمية اذ يمثل الاطار الذي من خلاله يطبق ما قد تم تجريمه مسبقا فلا يكفي ان تحدد الجريمة ونسبته الى نصه الموضوعي إذ سيبقى هذا التجريم حبيس النص مالم تأخذ الاجراءات الجزائية مجراها من خلال اقامة الدعوى جزائية حتى صدور الحكم والطعن به، فلا يصبح أمر المساس بحرية المتهم مشروعا مالم تسري الاجراءات الجزائية السليمة في ضوء اشراف قضائي سليم ومحايد بيد ان هذا المساس مقيد بتحديد نطاق الاجراء الجزائي وفقا للشرعية الجزائية والهدف المبتغى منه بما يوافق المنطق القانوني الصحيح.[3]

وبهذا يتضح ان مدلول الشرعية الاجرائية انما يرتكز على اساسين مهمين الا وهما، قانونية الاجراء الجزائي المتبع الذي يهدف الى الوصول للحقيقة المبتغاة بنحو يضمن أمن وأمان المجتمع الذي تضرر من جراء الفعل المجرم وممارسته وفق الشاكلة القانونية المنصوص عليها في النص الاجرائي ، بينما يتمثل المرتكز الاخر في فاعلية الضمانات

الاجرائية الحامية للحقوق والحريات الفردية للمتهم مقابل ضمان المصلحة العامة بنهوض حق الدولة في ايقاع العقاب على من تنسب له تهمة معينة بعد ثبوت ارتكابه للفعل في ظل اجراءات جزائية قانونية سليمة.[4] الامر الذي يكفل تحقيق ما تسعى اليه القاعدة الجنائية الاجرائية من اهداف وابعاد فلسفية محددة بضابط شرعية الاجراء وصحته وابتعاده عن شبهه البطلان او الانعدام وهذا عين المطابقة القانونية المحققة للعدالة الاجرائية.[5]

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية لمبدأ لشرعية الاجرائية

نظرا للدور الذي يقوم به مبدأ الشرعية الاجرائية والمرتكزات التي يقوم عليه يتضح لنا بأنه ذات طبيعة خاصة ، فيعد مبدأ الشرعية الاجرائية احدى اهم المبادئ الدستورية الملزمة والمسلم بها في اطار عمل القاعدة الجنائية الاجرائية عند ممارسة الاجراءات الجزائية مما يرتب على مخالفته البطلان لكل اجراء جزائي يخرج خارج نطاقه، إذ يجب استنادا له اقامة توازن عادل بين حماية الحرية وحماية المجتمع الامر الذي يتطلب رسم نطاق قانوني لحريات المتهم وحقوقه الشخصية اثناء دوري التحقيق والمحاكمة بحيث يخضع هذا التوازن لقواعد معينة ملزمة تضمن الحد الادنى من حرية المتهم الذي يجب المحافظة عليها وعدم التضحية بها أي كانت الاسباب طالما كان هذا الحد لا يتعارض مع مصلحة المجتمع بل يسهم في تحقيقها وهذا الحد او الضابط لا يمكن تحققه دون الاستناد الى الضوابط تفرضها الشرعية الاجرائية مما يعني ان مبدأ الشرعية انما يتصف بطبيعة ملزمة نابعة من المصدر الذي جاء به الا وهو الدستور ولكون الاخير يتمتع بالعلوية والالزام فيتمتع ما ينص عليه تبعا لذلك بالالزام مما يترتب على مخالفة عدم شرعية الاجراء الجزائي المتخذ والذي سيخالف المنطق القانوني السليم.[6]

وعليه فوفقا للطبيعة المذكورة يتبين لنا ان الهدف من الشرعية الاجرائية هو تحقيق محاكمة منصفة مؤدية الى عدالة اجرائية من خلال تبيان ضوابط تلك المحاكمة المتمثلة بجملة قواعد مبدئية تعكس مضامينها نظاما متكامل الملامح يكفل التوازن بين المصالح المتعارضة والذي يكفل بدوره صون كرامة الانسان وحقوقه الاساسية ويحول بالضمانات التي يأتي بها دون اساءة العقوبة بما يخرجها عن اهدافها، وأن كانت تلك الضمانات مندرجة في اجراءات جزائية في الاصل، بيد أن تطبيقها في مجال الدعوى الجزائية وعلى امتداد مراحلها يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية ويندرج تحت اصل البراءة كضمانة شرعية ، فتعد القواعد التي تبنى عليها الشرعية الاجرائية هي بالاصل الضمانات التي تحقق ذلك التوازن والمشروعية للأجراء الجزائي. ويتم كفالة تلك المحاكمة المنصفة التي يسعى لتحقيقها الشرعية الاجرائية من خلال الاستناد بداية الى الاصل في المتهم البراءة وفي عدم اتخاذ اي اجراء قانوني لم يكن مصدره القانون، اضافة الى ضرورة توافر الضمان القضائي بحيادهُ واستقلاله فكل هذه الضوابط هي اساس الشرعية الاجرائية التي تكفل محاكمة عادلة ومنصفة.[7]

الفرع الثالث
أهمية مبدأ الشرعية الاجرائية

يعد مبدأ الشرعية الاجرائية اصلا واساسا حاكما للإجراءات الجزائية سواء عند وضع قواعدها او عند تطبيقها ولا يجوز الخروج عنه، فتقابل اهميته هذه اهمية الشرعية الجنائية (قانونية الجرائم والعقوبات) ، فالشرعية بهذا النحو هو ضمان لسيادة القانون ولا غنى للدولة القانونية عنه، اضافة لكونه يكفل تحقيق الضمان للأمن القانوني الذي يعد من متطلبات المحاكمة المنصفة، وأن اعلاء مبدأ الشرعية يعد بمثابة ضابط للقائمين على تطبيق قانون الاجراءات الجزائية والذي يبتغي من وراء تطبيق هذا القانون الوصول الى الحقيقة عليه فان هذا الهدف لا يمكن الوصول اليه دون ان تكون الكلمة الاولى والاخيرة للقانون والعدالة.[8] ويستمد مبدأ الشرعية اهميته ايضا من كونه يعتبر من الضمانات المهمة والمقررة للحقوق والحريات الفردية من جهة وحماية المصالح العامة من جهة اخرى، فمن خلاله يضمن الفرد حماية تجاه السلطات العامة التي لا تستطيع محاسبته الا بناء على اجراء قانوني مشروع وقانوني، إذ يعد الفاصل الذي يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة اضافة لضمان مصلحة الدولة.[9] علية فإذا كانت مصلحة المجتمع تتطلب منح الصلاحية للدولة في اقتضاء حقها من العقاب حتى لا يفلت مجرم من المسؤولية الجزائية، فإن المصلحة الخاصة تقضي بان لا يدان بريء، عليه تمثل القاعدة الجنائية الاجرائية من اهم المحاور الحساسة لقضية المصالح المتعارضة وكيفية تحقيق التوازن بينهما لذلك فهي تعد المجال الخصب للشرعية الاجرائية، فكل ما تحمله هذه القاعدة من معنى الاتهام وبكل ما تستهدفه من جمع الادلة لكشف الحقيقة تمس حرية المتهم وتعرضه للخطر، وبناء على ذلك الدور العظيم للقاعدة الذي يرسم لأجهزة العدالة الاطار العام الملزم اتباعه لممارسة الحق في ضوء تحقيق نقطة توازن صحيحة ما بين الدولة والفرد كان لزاما على المشرع تقييدها بضابط الشرعية.[10]

لذا فان الحماية الجزائية التي يوفرها مبدأ الشرعية الاجرائية تتوقف على التوازن بين كل من القيم التي تنهض عليها المصلحة الخاصة والقيم التي تنهض عليها المصلحة العامة بنحو يضمن عدم التفريط في اي من هذه القيم المختلفة، فتقع على عاتق المشرع تنظيم ممارسات الضمانات الجزائية من خلال الشكل الذي يرسمه للقاعدة بغية توقف الصراع بين المصالح وكفالة الحماية لكل من الحقوق والحريات والمصالح العامة بقدر متناسب، فالقاعدة الاجرائية تضع ذلك الحد الفاصل والمحدد من خلال نصها على تطبيق اجراء معين يتم بواسطته ممارسة حق الدولة في العقاب و حماية حقوق كل من المتهم والمجني عليه مقابل كفالة الحماية للمصلحة العامة.[11] وبالجملة تبرز اهمية الشرعية الاجرائية في جعل القاعدة الاجرائية تستهدف تحقيق العدالة ومحاكمة منصفة في ظل قضاء محايد ومستقل.[12]

المطلب الثاني
أطار عمل الشرعية في القاعدة الجنائية الاجرائية

أشرنا ونحن بصدد الحديث عن مفهوم الشرعية الاجرائية انه يحكم العمل الاجرائي القائم على اساس الكشف عن الحقيقة وان هذا العمل يتم بناء على اجراء جزائي وذلك الاجراء انما يرد في القاعدة الجنائية الاجرائية، عليه تكمن فاعلية الشرعية الاجرائية في القاعدة الجنائية الاجرائية التي هي ذات محتوى مزدوج ففي الوقت التي تعد فيه قاعدة اجرائية تنظم الاجراءات القضائية في المواد الجنائية هي ايضا قاعدة منضمة للحقوق والحريات وما يقابلها من مصالح تتعارض معها في المركز القانوني مما يجعلها ذات اختصاص هام يكفل تحقيق التوازن فيما بين هاتين المصلحيتين، إذ انها وسيلة موازنة ما بين حق المجتمع في معاقبة الجاني وحق المتهم في الدفاع عن نفسه وحماية حريته الشخصية بشتى مجالاتها وإن مخالفة تلك القاعدة سيؤدي بالضرورة أما إلى اعتداء على حقوق الابرياء بمناسبة ملاحقة المتهمين أو انها ستلحق الضرر بمن هو برئ من التهم المنسوبة اليه وهو امر يخالف المنطق القانوني السليم.[13] وللقاعدة المذكورة مدلولاً محدد واهمية خاصة وطبيعة فلسفية وسيتم تناول هذه المحاور في ثلاث افرع، إذ سيتناول الفرع الاول تعريف القاعدة الجنائية الاجرائية، وفي الفرع الثاني اهمية القاعدة الجنائية الاجرائية كأطار لفاعلية الشرعية ، بينما سيتناول الفرع الثالث الطبيعة الفلسفية للقاعدة الجنائية الاجرائية وهو كالاتي.

الفرع الاول
تعريف القاعدة الجنائية الاجرائية

ذكرنا أن القواعد الجنائية الاجرائية انما هي وسيلة تنظم سلطة الدولة في العقاب ضمن الحالات الواقعية من مرحلة التحقق وحتى الحكم فهي وسيلة تحقيق العدالة الاجرائية والكفيلة بتحقيق التوازن عند البحث عن الخطورة الاجتماعية في شخصية المتهم من خلال ما تنص عليه من جزاءات وضمانات تكفل سبل المحاكمة المنصفة.[14]

على صعيد التشريع لم يضع المشرع تعريفا للقاعدة الاجرائية في القوانين الجزائية الصادرة عنه على اعتبار أن اطار التشريع لا يختص بذكر تفاصيل المفردات وتعاريفها في صلب النص الجزائي، ففي التشريع العراقي و المقارن لم نجد تعريفاً للقواعد الاجرائية محل البحث، أما في الفقه فقد تعددت التعاريف التي أوردها فقهاء القانون الجنائي لمصطلح (القاعدة الجنائية الاجرائية) فقد عرفت على أنها (قاعدة قانونية تنظم النشاط الذي تباشره السلطات العامة لممارسها حقها في فرض العقاب حيث تستهدف به تحديد المسؤول عن ارتكابها بغرض توقيع العقاب عليه).[15] وعرفها رأي في الفقه الفرنسي بأنها (قاعدة منظمة لمختلف المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية في معناها الواسع بنحو يكفل العدالة الاجرائية في ظل محاكمة منصفة، والتي تبدأ منذ لحظة ارتكاب الجريمة وحتى صدور حكم بات ثم تنفيذ العقوبة التي يقضى بها).[16]

بيد أن المدلول الدقيق للقاعدة محل البحث يكمن في اعتبارها (الوسيلة التي تحدد تلك الضوابط الاجرائية المحققة للعدالة الاجرائية في الخصومة الجزائية بنحو يكفل تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة)[17].

[18] وقد اكدت محكمة النقض المصرية المدلول اعلاه للقاعدة في قرار لها يوضح دستورية الحقوق والحريات وواجب الحفاظ عليها في ظل الاجراءات الجنائية وفقا لمبدأ الشرعية الدستورية وما جاء في نصوصه من اهتمام صارم يكفل تطبيق تلك الحماية من خلال اعتبار كل ما يتم تطبيقه من اجراء يتعارض مع تلك المصالح المحمية معرض للبطلان، حيث جاء في القرار رقم 18753لسنة 65 قضائية والصادر في 15/ 12/ 1998 ما يلي(**الشرعية الاجرائية سواء ما اتصل بها بحيدة المحقق او بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع جميعا ثوابت قانونية اعلاها الدستور والقانون وحرص على حمايتها القضاء ليس فقط بمصلحة خاصة وانما في المقام الاول حماية قرينة البراءة واطمئنان الناس لعدالة القضاء**).[19]

وعليه فأن القاعدة الجنائية الإجرائية ينصب موضوعها على ضمان حسن سير العدالة الاجرائية سواء من حيث تحديد الاجراءات الجزائية او التشكيلات القانونية التي تمارس تلك الاجراءات، فيهدف شكل النشاط الاجرائي المحدد الى كشف الحقيقة بصدد الجريمة المرتكبة وصولاً إلى توقيع العقوبة على من يثبت ارتكابه للجريمة.[20]

الفرع الثاني

اهمية القاعدة الجنائية الاجرائية

تنهض اهمية القاعدة الاجرائية بمهمة التنظيم الاجرائي ضمانا لتحقيق المصلحة الاجتماعية في جميع صورها سواء تلك التي تهم المصلحة العامة على نحو مباشر او حقوق وحريات اعضاء المجتمع فهي تخدم العدالة من حيث ادارة قانون العقوبات من جانب الاجراءات. يعني ذلك انها تضمن قيام دور الدولة في فرض العقاب وحماية المجتمع الذي اصيب من جراء الفعل المرتكب بضرر فضلا عن حماية الفرد وحقوقه الاساسية وحرياته من خلال التوازن ما بين هاتين المصلحتين بنظم اجرائية عادلة صحيحه ترد في صلبها عند صياغتها وتطبيق ذلك الاجراء بما يوافق المنطق القانوني السليم عند التطبيق.[21] فلا يمكن للدولة ان تنفذ العقوبة مباشرة على الجاني حتى ولو اعترف بجريمته، فلابد أن يكون ذلك من خلال مجموعة من الاجراءات تهدف إلى حماية المجتمع وتحقيق مصلحته وحماية الحرية الفردية في ذات الوقت، فحماية مصلحة المجتمع لا تتحقق من خلال النص على الجرائم وبيان العقوبات المقررة لها ، إذ لا يكفي ذلك وحده لأن هذه العقوبات تظل حبيسةَ النص الجامد أياً كانت جسامتها إلى أن يتدخل النص الاجرائي ليخرجها إلى حيز التنفيذ عن طريق ضبط المجرم وملاحقته ومحاكمته ثم اصدار حكم بإدانته، يمكن بمقتضاه توقيع العقاب عليه، ولذلك يمثل النص الاجرائي بالنسبة لنصوص قانون العقوبات حلقة الاتصال بين جزئيه الاساسيين: الجريمة والجزاء، ويعد الأداة الوحيدة لتطبيق قانون العقوبات.[22]

لذا فان غاية القواعد الجنائية الاجرائية تتمثل في احداث التوازن بين ضرورة حماية امن المجتمع واستقراره بتحقيق فاعلية العدالة الاجرائية، وبين حماية الحرية الشخصية وأصل البراءة في المتهم، فإذا كان من حق المجتمع الذي وقعت فيه الجريمة معاقبة من يثبت ارتكابه لهذه الجريمة، فإن مصلحة العدالة ذاتها تقضي ألا يدان شخص بريء وان لا يفلت مجرم من العقاب، ومن هنا تجلت أهمية التوفيق بين مصلحة المجتمع في معاقبة المجرم وحق المتهم في صيانة كرامته الانسانية وفي تمكينه من الدفاع عن نفسه.[23]
وعودة لذي بدء ونظراً لخطورة قواعد الاجراءات الجنائية تأتي الشرعية الاجرائية لتحكم مصدر تلك القواعد المتمثل بالتشريع وحده فلا يجوز تنظيم خصومة جنائية من حيث سير اجراءاتها المتعلقة بالتحقيق والاحالة والمحاكمة، ومن حيث تحديد الجهات المختصة بمباشرة هذه الاجراءات الا عن طريق تشريع صادر من السلطة التشريعية، وذلك ضماناً للشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية ولضمان عدم استبداد سلطات الدولة بحريات الافراد واخلالها بالتوازن الذي يقرره القانون بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد فان القواعد الجنائية الإجرائية تقترن بجزاءات اجرائية توقع عند مخالفة الضمانات التي تقررها هذه القواعد ومن اهمها بطلان الاجراءات المخالفة للقانون.[24]
مما تقدم نستنتج ان القاعدة الجنائية الاجرائية هي ليست وسيلة فنية بحته بل هي اعمال تمس الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق عند مباشرتها، فالقاعدة بكل ما تحمله من معنى الاتهام وبكل ما تستهدفه من جمع الادلة لكشف الحقيقة تمس حرية المتهم وتعرضه للخطر، وتفاديا لرجحان كفه مصلحة على مصلحة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة قيد المشرع في المجال الجنائي عمل القاعدة بشرعية تكفل صحة الاجراءات الجزائية وهي الشرعية الاجرائية.[25]

الفرع الثالث
الطبيعة الفلسفية للقاعدة الجنائية الاجرائية.

لكل قاعدة قانونية بعد فلسفي وراء تشريعها يتمثل بالغاية والهدف المرجو منها عند صياغتها والمبتغى تحقيقه من خلال تطبيقها بالاطار السليم الذي يوفق بين غاية المشرع والاهداف المنشودة، ونظراً لذلك البعد وذاتية المصالح التي تحميها القاعدة الاجرائية اصبح لها طبيعة فلسفية تميزها عن غيرها من القواعد الاجرائية غير الجنائية،[26] وتنطوي هذه الطبيعة على العديد من المعاني فان المقصود بالطبيعة الفلسفية للقاعدة الاجرائية هي (تناول طبيعة الاسس الكامنة وراء الظاهرة القانونية والهدف منها بغية الوصول الى القاعدة المحققة للغايات النهائية للإنسان من خلال البحث عن طبيعة القاعدة ومنهجها والقيم القانونية التي ترتكز عليها)، اضافة لما تتمتع به هذه القاعدة من طبيعة عامة قانونية في كونها قاعدة اجرائية موزعة ملزمة ومجردة.[27]

أ- القاعدة الجنائية الاجرائية كوسيلة لفاعلية العدالة الاجرائية.

تتمثل ذاتية القاعدة الاجرائية بطبيعتها الفلسفية في كونها وسيلة لفاعلية العدالة الاجرائية إذ تعد الاخيرة المحور الاساسي الذي ترتكز عليه القاعدة المذكورة بغية تحقيق الهدف

المنشود منها فلا يمكن البحث عن مديات تحقق العدالة المطلوبة دون الولوج في الطبيعة الفلسفية للقاعدة الاجرائية فمن خلالها يكفل تحقق العدالة عن طريق ما تحدده القاعدة من اجراءات واجبة الاتباع ووسائل منظمة لازمة لكفالة قضاء عادل متبعاً لمبادئ ثابتة معروفة ومرتبطة بذاتية القاعدة وصلتها الوثيقة بالحريات الشخصية وحقوق الانسان فمن خلال هذه الرابطة بين مضامين القاعدة الاجرائية وغاية العدالة الاجرائية ومرتكزاتها تظهر العلاقة بين العدالة والقاعدة الاجرائية في اعتبار الاخيرة هي وسيلة قيام الاولى وتحقيقها استناداً للطبيعة التنظيمية الفلسفية للقاعدة محل البحث.[28]

وتتحقق العدالة الاجرائية من خلال نص القاعدة على واقع الحرية ومدى احترام حقوق الانسان في ضوء الخصومة الجزائية، إذ من خلال هذه الطبيعة للقاعدة تفرض جملة من الضمانات منعاً لاي انتهاك لحقوق الانسان حتى وأن كانت المسؤولية الاولى تقع على عاتق الدولة في منع الجريمة، إذ ان الاخيرة ملزمة باحترام هذه الحقوق لان ذلك سيسهم في صون السلم والامن العام على اعتبار ان القاعدة الاجرائية هي ليست وسيلة فنية بحتة بل هي اعمال تمس الحقوق والحريات الشخصية لا سيما في الشبهة والاتهام التي قد تعرض تلك المصالح المحمية للاعتداء. عليه فان تحقيق العدالة يكون من خلال التطبيق الصارم للمضامين القاعدة الاجرائية بطبيعتها الفلسفية.[29]

ب- القاعدة الجنائية الاجرائية كوسيلة للنص على الحقوق والحريات وحمايتها.

لا يكفي في كون القاعدة هي الوسيلة التي تحقق العدالة الاجرائية كأحد مرتكزاتها بل لا بد من أن تعتبر هذه القاعدة استناداً لطبيعتها الفلسفية الوسيلة الحقيقية التي تنص على تواجد الحقوق وكيفية حمايتها من الانتهاك، ففي ظل الدول الديمقراطية التي تحترم حقوق الافراد تحتل القاعدة الجنائية الاجرائية الاولوية خاصة في مجال تطبيق القاعدة الموضوعية ويكون ذلك من خلال احترام القيم المؤسساتية والاخلاقية التي تزخر بها دولة الحق والقانون استناداً للمساواة واحترام الكرامة الانسانية والحياة الخاصة والحريات وحقوق الانسان وحقوق الدفاع ومنافاة الانتهاك عند الايقاف او الاحتجاز، إذ يتجسد وجود الحقوق والحريات وكفالة حمايتها عند تشريع قاعدة اجرائية صحيحة تواجه التعارض ما بين المصالح المحمية بنحو يحقق الحماية والعدالة على حداً سواء والعمل على موازنتها وهو ما تتميز به القاعدة الاجرائية حيث لا يمكن ان نجد هذه الذاتية في قاعدة اجرائية غير الجنائية والنابعة من ذاتية المصالح المحمية واهمية الدور الذي تضطلع به المتمثل في تحقيق التناسب بين تلك المصالح عند كفة ميزان العدالة.[30]

استنادا للقاعدة الاجرائية ذات الطبيعة التنظيمية الفلسفية فلا يجوز العمل خلافا لما تأتي به من ضمانات تكفل وجود الحق وحمايته، عليه لا يجوز اتهام او ادانة شخص بريء مالم تكن هناك ادلة قطعية تدل على نسبة الفعل المسند للمتهم دون المساس بحقه في الدفاع عن نفسه الذي أولته القاعدة الاجرائية الاهتمام عند صياغتها، وايضا ما يجب من حسن معاملة للمتهم وفقا للمنطق الذي ادلت به هذه القاعدة خاصة عند ارادة اسناد الفعل الى المتهم واتباع الاجراءات الخاصة بالاستجواب فتلزم القاعدة المذكورة الامتناع

القطعي عن اتباع اي من وسائل الاكراه بنوعيه للحصول على ما يخالف الحقيقة من المتهم، وبناء على ذلك فان اي اجراء تقوم به الجهات المعينة خلافا لما ورد في القاعدة يعرضه للبطلان لا محال لمخالفته القاعدة والضمانات الواردة فيه.[31]

ت- القاعدة الجنائية الاجرائية وسيلة ممارسة الحقوق والحريات.

أن من الضروري النص على تواجد الحق والضمانات الكفيلة بحمايته بيد ان مجرد النص على تلك الحقوق غير كافي اذ ستبقى تلك الحقوق حبيسة النص الجامد بل لا بد من ضمانات تكفل ممارسة تلك الحقوق في مطلق الحرية دون قيود وعراقيل بما يكفل محاكمة منصفة وتوازن لمصلحة الدولة ومصلحة المتهم وتتجلى خير وسيلة وضمانة لتلك الممارسة ما تأتي به القاعدة الجنائية الاجرائية وخاصة في منح الحق بامكانية الركون الى تحريك الدعوى الجزائية، فكون القاعدة الاجرائية هي وسيلة ممارسة الحق فلا يمكن ان تكون في ذات الوقت وسيلة للعصف بها في مراحل التحقيق والمحاكمة عن افعال طالها الاجراء للمساس بتلك الحريات والحقوق ، إذ يجب على الممارسين للإجراءات الجنائية الامتناع عن اي سلوك يؤدي مباشرة او بطريق غير مباشر الى الانتقاص منها.[32] وقد يتجسد هذا المساس خاصة عند الاستجواب او الحبس الاحتياطي او التفتيش فما قيمة الاجراءات المتبعة في ضوء هذه الافعال ان كانت متضمنة للعدوان على حرية المتهم التي كفلتها القاعدة الاجرائية مما يؤدي الى مخالفة مبدأ الشرعية الاجرائية فالضمانات التي نصت عليها القاعدة يجب ان ينعكس احترامها اثناء الممارسة فهي ليست حيلة لتزيين نصوص القانون بقدر ماهي ذاتية وخصيصة للقاعدة محل البحث في كونها اداة تكفل ممارسة الحقوق وحمايتها على اتم وجه وكما اشرنا فان اي مخالفة لمضمون القاعدة انما يعرض تلك الاجراءات للبطلان.[33]

المبحث الثاني

فاعلية الشرعية في القاعدة الجنائية الاجرائية

يعد مبدأ الشرعية الاجرائية المرتكز الاساسي الذي يقوم عليه النظام الاجرائي الجزائي فلا يجوز الخروج عنه ، وهو بهذا يقابل ذات الاهمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذ يتحدد بموجب الشرعية الاجرائية الاسس الذي يجب ان يلتزم بها المخاطبون بقواعد الاجراءات الجزائية، اضافة لكون هذا المبدأ انما يعد منظما للحريات والحقوق عند وضع القاعدة الاجرائية موضع الصياغة والتطبيق، عليه فان فاعلية الشرعية الاجرائية لضمان صحة وعدالة الاجراءات الجزائية تكمن في محورين اولها فاعلية الشرعية في القاعدة الاجرائية من حيث الصياغة، وفاعليته في القاعدة الاجرائية من حيث التطبيق على اعتبار ان الهدف الاساسي من الشرعية الاجرائية انما يكمن في كفالة حماية الحقوق والحريات الفردية للمتهم في دوري التحقيق والمحاكمة في مقابل حماية المصلحة العامة والمتمثلة في حق الدولة لممارستها حقها في العقاب ويكون ذلك من خلال تحقيق نقطة توازن صحيحة ما بين المصلحتين،[34] ونظرا لأهمية دور الشرعية الاجرائية لفاعلية الاجراءات الجزائية سيتم تناول تلك الفاعلية في مطلبين، إذ سيتناول المطلب الاول

فاعلية الشرعية في القاعدة الاجرائية من حيث الصياغة، بينما سيتناول المطلب الثاني فاعلية الشرعية في القاعدة الاجرائية من حيث التطبيق وهو كالآتي.

المطلب الاول

فاعلية الشرعية في القاعدة الاجرائية من حيث الصياغة

أن احترام الحرية الشخصية للمتهم من خلال بناء تنظيم اجرائي صحيح يكفل من خلاله براءة المتهم في كل اجراء من الاجراءات التي تتخذ بحق الفرد الموضوع تحت طائلة الاتهام يعد الاساس الذي يسعى لتحقيقه مبدأ الشرعية الاجرائية عند مرحلة صياغة ذلك الاجراء في اطار القاعدة بنحو يجعل ذلك النص القانوني الوارد فيه الاجراء المصدر الوحيد لتطبيقه وبناء على ذلك يحكم الشرعية الاجرائية صياغة القاعدة الاجرائية المتضمنة لهذا الاجراء من حيث الاسلوب المتبع عند تلك الصياغة ومن حيث المبادئ التي يلزم على المشرع اخذها بعين الاعتبار عند صياغته لتلك القاعدة نظرا لكونها تقوم على مرتكزات حساسة متعلقة بمصالح المتهمين وحرياتهم اضافة للمصالح العامة،[35] عليه فما دور الشرعية الاجرائية في صياغة القاعدة الاجرائية وماهي المبادئ المقيدة عند صياغة القاعدة الاجرائية المنطوية على الاجراء الجزائي هذا ما سنتناوله تفصيليا في فرعين، إذ سيوضح الفرع الاول مدلول الصياغة التشريعية وانواعها في ضوء الاجراءات الجزائية، بينما سيوضح الفرع الثاني المبادئ الحاكمة لصياغة الاجراء الجزائي في ضوء الشرعية وهو كالاتي.

الفرع الاول

مدلول الصياغة التشريعية الاجرائية

نظراً لجوهر القاعدة الاجرائية المتمثل بحماية المصالح التي جاءت لحمايتها سواء تلك المصالح العامة او خاصة إذ يمثل هذا الجوهر الاساسي الذي يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار عند صياغة القاعدة الاجرائية مستنداً لأسس تكفل التطابق والتوازن بين الهدف واساس تلك القاعدة، إذ تعد الصياغة القانونية عنصرا اساسيا في تكوين القواعد الاجرائية الجنائية ويقصد بالصياغة القانونية هو (تهيئة القواعد القانونية وبناءها على هيئة خاصة وفقا لمعايير صريحة ومحددة تلبي حاجات القاعدة والهدف منها)، أو انها (مجموعة الادوات التي تؤدي الى اخراج القاعدة القانونية الى الوجود العملي تحقيقا للغاية التي تهدف اليها وجوهرها).[36] عليه فان صياغة القاعدة الاجرائية الجنائية وفقا للمعايير التي تم ذكرها سابقا فهي تحويل المادة الاولية المتمثلة بالمضمون التشريعي بشكل دقيق يلائم الغايات التي ينشدها المشرع في صورة واضحة صالحة للتطبيق العملي، فاستنادا لذاتية المصالح والاسس التي ترتكز عليها القاعدة الاجرائية فتلزم صياغة القاعدة في ضوء اسلوب معين ومعايير معينة ، فمن حيث الاسلوب قد يلجأ الى الاسلوب الجامد في الصياغة والاسلوب المرن حسب ما يتطلبه الامر والمسألة المراد صياغتها.[37] إما بالنسبة للصياغة الجامدة فتكمن في صياغة مضامين القاعدة الاجرائية من خلال اعتماد المشرع على الالفاظ والمصطلحات التي تتضمن التحديد والتخصيص

الدقيق لكامل عناصر القاعدة إذ يفرض بذلك المشرع لأجراء معين يتعين على مطبقي القاعدة الاجرائية الالتزام به على نحو دقيق وصريح عن مناسبة معينة، بيد ان جمود الصياغة انما تتطلب خبرة واحاطة كاملة بالألفاظ ومعانيها الامر الذي يتعين به على المشرع الاستعانة بأصحاب الخبرة القانونية واللغوية بغية سلامة القاعدة والابتعاد عن التأويل اثناء تطبيق القاعدة.[38] ويلحظ ان المشرع اعتمد صيغة الجمود في بناء بعض الاجراءات الجزائية نظرا لتعلقه بإجراءات وشكليات ومواعيد محددة إذ ليس من الصحيح ان يصاغ بأسلوب مرن مطاط يبيح التفسير والتأويل الامر الذي سيؤدي بدورة الى انتهاك بعض الحقوق والمصالح التي تسعى لحمايتها القاعدة الاجرائية، وعلى سبيل المثال ما جاء في نص المادة (143/ أ/ اصولية) والتي توضح المدد القانوني لغرض تبليغ المتهم وذوي العلاقة بالحضور الى المحكمة بصيغة جامدة لا تحمل معها امكانية التفسير فنصت على انه **(على المحكمة عند ورود اضبارة الدعوى اليها تعيين يوما للمحاكمة فيها فتخبر الادعاء العام وتبلغ به المتهم وذوي العلاقة ومن ترى سماع شهادته من الشهود بورقة تكليف بالحضور قبل موعد المحاكمة بيوم واحد في المخالفات وثلاثة ايام في الجنح وثمانية ايام في الجنايات على الاقل....)، وفي ذات المعنى ما جاء بنص المادة (243/ أ/ اصولية)** والمتعلقة بمدد الطعن على الحكم الغيابي والاثر المترتب على سريان تلك المدة او مخالفتها إذ يتضح لنا بصورة جلية الصيغة الجامدة الذي اعتمدها المشرع وهو دليل واضح على حرص المشرع لكفالة كل من حقي المتهم والدولة على السواء والتوازن فيما بينهما بغية تحقيق العدالة الجنائية المبتغاة.[39] وجدير بالذكر ان المشرع لم يغفل الصياغة المرنة بناء على الاسلوب المرن في صياغة القاعدة الاجرائية بغية الوصول الى افضل السبل نحو تطبيق القاعدة اخذ بعين الاعتبار التطور بالأحداث والمناسبات التشريعية التي تفرض على المشرح منح بعض من السلطة التقديرية عند النطق بالحكم والفصل في القضية ويمكن تلمس هذه الصيغة في نص المادة(1/213 اصولية) الذي منح في ضوئها القاضي سلطة تقديرية إذ جاء فيها **(تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها بالذي لديها من الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود...)** وما جاء ايضا في نص المادة (1/69 اصولية) فيما يخص ندب الخبراء الذي اجيز للقاضي او المحقق ندب الخبراء.[40]

وما بين الصياغتين يمكن القول بأن كل منهما يعتمدان بالشكل الاساس على موضوع وجوهر القاعدة الاجرائية فقد يتطلب الجمود في بعض الاحيان والمرونة في احيان اخرى ضمانا لصيانة المصالح محل اهتمام القاعدة الاجرائية واستجابة للمستجدات العملية والحالات الفردية في التطبيق بغية الوصول الى المنطق القانوني السليم في صياغة القاعدة والاهداف المنشودة من ورائها .

الفرع الثاني

القيود الواردة على صياغة القاعدة الاجرائية في ضوء الشرعية

وايضا استنادا للمعايير التي تتميز بها القاعدة الاجرائية سواء من حيث الهدف الاجراء الجزائي او جوهره الكامن في القاعدة الاجرائية تفرض على المشرع ليس فقط في اعتماد اسلوب معين عند صياغة القاعدة الاجرائية بل لا بد من تضمين مبادئ مهمة في شكل القاعدة الاجرائية، فنظراً لكون الاجراء الجزائي يهتم بالموازنة بين الحقوق والحريات والمصالح العامة فيجب ان يراعي عند الصياغة التشريعية له ما يسمى بالأمن القانوني ويقصد به صياغة القاعدة بمنطوق واضح صريح بعيداً عن الغموض واللبس لتعلقها بالحقوق والحريات حتى لا يؤدي الغموض الى رجعية القاعدة على صعيد القضاء عند تطبيق القاعدة الاجرائية والذي يتم من خلال تصحيح اجراء باطل تم مباشرته خلافا لما يتطلبه قاعدة سابقة.[41] بينما يتمثل المبدأ الثاني الواجب مراعاته في شكل الاجراء الجزائي الجنائي نظرا لأهمية الدور الذي يطلع به هو احترام مبدأ المساواة وما نعنيه هو المساواة الاجرائية فيجب على المشرع في ضوء هذا المبدأ ان يبني القاعدة على اسس موضوعية تتفق مع كل من الهدف من القاعدة والمصلحة فان احدث اختلافا في المراكز القانونية يستتبع ذلك اختلاف في المعاملة القانونية لأصحابها.[42] واخر المبادئ الشكلية للقاعدة الاجرائية هي مراعاة الضرورة والتناسب عند صياغة القاعدة الاجرائية فيجب ان تتبع معايير خاصة للضرورة والتناسب تكفل التوازن ما بين المصالح الخاصة والعامة من خلال النص على اجراء معين كفيل بتحقيق تلك الموازنة في ظل القاعدة الاجرائية.[43] وفي ضوء ما تقدم يتبين لنا انه نتيجة لدور الاجراء الجزائي واهمية المصالح التي يتكفل بحمايتها حسبما تنص عليه القاعدة الاجرائية قد احدث هذا التذبذب في صياغتها بين الصياغة المرنة والجامدة والتقييد بمبادئ تحكم الصياغة لذلك الاجراء فهو بذلك يتميز عن الاجراءات غير الجنائية إذ ان المصالح التي يحميها هي مصالح عامة متعلقة بالمجتمع وطريقة اقتضائه لحقه في العقاب وحق المتهم في حماية حقه في الدفاع وصيانة حرياته الشخصية عند تطبيق القاعدة على خلاف الاجراءات المدنية وقانون المرافعات فهي متعلقة بالدرجة الاساس بالمصالح الخاصة لم يظهر فيها دور للدولة وتعارض المصالح حتى وان دخلت الاخيرة كطرف في الخصومة تدخل كطرف عادي، ويجوز في القواعد الاخرى ترك الخصومة والتنازل عنها خلافا للقاعدة الجنائية ويعود ذلك لاختلاف مراكز الخصوم في الدعوتين في ضوء العمومية التي تتمتع بها القاعدة الاجرائية الجنائية.[44]

فضلا عن ان بهذه المميزات اختلفت الاصل في تطبيق الاجراء، إذ ان اللجوء الى الاحتكام الجزائي بموجب الدعوى الجزائية بموجبها لاقتضاء الحق هو الاصل فيها خلافا للدعوى المدنية التي يمكن ان تتم بالتراضي ويصبح اللجوء الى الدعوى استثناء على الاصل ولهذا فان شمولية القاعدة الاجرائية الجنائية تقيد نطاق الدعاوى الاخرى عليه فان الجنائي يوقف المدني تجنبا لتعارض الاحكام.[45]

المطلب الثاني
فاعلية الشرعية في القاعدة الاجرائية من حيث التطبيق

إذا كانت مصلحة المجتمع تتطلب منح الصلاحية للدولة في اقتضاء حقها من العقاب على الجاني حتى لا يفلت مجرم من المسؤولية الجزائية، فإن مصلحة المتهم تقتضي تعدد الضمانات التي تقيد حرية السلطات العامة في اتخاذ تلك الاجراءات عند التطبيق في ضوء كفالة حق الدفاع للمتهم وحماية حريته الشخصية بشتى انواعها، وبناء على ذلك الدور العظيم للقاعدة الذي يرسم لأجهزة العدالة الاطار العام الملزم اتباعه لممارسة الحق في ضوء تحقيق نقطة توازن صحيحة ما بين الدولة والفرد الزم الجهات المختصة بتطبيق الاجراء الجزائي ببعض المبادئ الاساسية بغية تحقيق العدالة الاجرائية.[46] عليه فان مبدأ الشرعية الاجرائية يحكم تطبيق الاجراء الجزائي من جانبين اولهما من حيث ضرورة اتباع الاصول الثابتة والتي شرعت لغرض حماية حقوق المتهم وحرياته، والثاني من حيث الالتزام بالشرعية الاجرائية عند اللجوء الى تفسير القاعدة الاجرائية المتضمنة للأجراء الجزائي عند التطبيق، فما مضمون كل من هذين الجانبين هذا ما سنراه في فرعين، إذ سيتناول الفرع الاول فاعلية الشرعية في اتباع الاصول الاجرائية الثابتة، بينما سيتناول الفرع الثاني قيد الشرعية لتفسير الاجراءات الجزائية عند التطبيق وهو كالاتي.

الفرع الاول
فاعلية الشرعية في اتباع الاصول الاجرائية الثابتة

تبرز دور المعايير المحددة لأساسيات القاعدة الاجرائية من حيث التطبيق في مضمون الشرعية الاجرائية، إذ لا اجراء بغير سند قانوني الامر الذي يحمي في ضلاله المصالح المعهودة في اطار القاعدة الاجرائية فيلزم هذا المبدأ الالتزام به منذ اول اجراء قانوني وهو تحريك الدعوى حتى مرحلة صدور الحكم والطعن فيه، فيحكم الشرعية الاجرائية تطبيق القاعدة الاجرائية من عدة جوانب اولهما يلزم هذا المبدأ المعنيين بتطبيق القاعدة الاجرائية بأن يستندوا الى التشريع باعتباره المصدر الاول والاخير لذلك الاجراء حتى يكتسب عملهم صفة الشرعية فلا اجراء بدون قانون وكل عمل خلاف لذلك يعرضه للبطلان.[47] إما الجانب الاخر الذي يحكم به مبدأ الشرعية الاجرائية تطبيق القاعدة الاجرائية الجنائية هو اتباع الاصول الثابتة اثناء تطبيق اي اجراء منصوص عليه في تلك القاعدة اي تقييد مضمون القاعدة وأهم اصل يحكم تطبيق القاعدة هو الاصل في المتهم البراءة اذ من خلالها لا يكلف المتهم بأثبات براءته وله الحق في الدفاع عن نفسه والاجابة عن الاسئلة الموجه اليه إذ يعتبر هذا الاصل من اساسيات الشرعية الاجرائية في ظل القاعدة محل البحث، فان ضمان فاعلية القاعدة الاجرائية وعدالتها عند وضعها قناع البراءة على المتهم بغض النظر عن التهم المسندة اليه قد حققت نتائج عديدة من بينها ضمان الحرية الشخصية التي يجب ان يتمتع بها

المتهم خلال الخصومة الجزائية والتي تترجمها القاعدة بأصول المحاكمة لوصفها بالمحاكمة العادلة فكما في القاعدة الموضوعية الاصل في الافعال الاباحة كذا الحال في القاعدة الاجرائية الاصل في المتهم البراءة.[48] وعليه تكمن فاعلية الشرعية الاجرائية في غاية الاجراء الجزائي والتي تتمثل في احداث التوازن بين ضرورة حماية امن المجتمع واستقراره بتحقيق فاعلية العدالة الاجرائية، وبين حماية الحرية الشخصية وأصل البراءة في المتهم، ومن هنا تجلت أهمية التوفيق بين مصلحة المجتمع في معاقبة المجرم وحق المتهم في صيانة كرامته الانسانية وفي تمكينه من الدفاع عن نفسه ففي الوقت الذي تضمن فيه القاعدة الاجرائية للفرد منذ مرحلة تحريك الدعوى ورجحتها على امكانية السلطة العامة في تحريك الدعوى كحال الادعاء العام كجهة معنية في تحريك الدعوى الجزائية في مناسبات معينة ينهض فيها الحق العام ترجع لترجح القاعدة الاجرائية كفة الدولة في تقصي الحقيقة من خلال التحقيق وباقي الاجراءات المعهودة للجهة المختصة في تلمس الحقيقة وكشفها والتي اضعفت دور الفرد فيها.[49] إما بالنسبة للجانب الاخير الذي يحكم فيه مبدأ الشرعية الاجرائية تطبيق القاعدة الجنائية الاجرائية هو جانب الضمان القضائي في تلك القاعدة ، إذ يعد القضاء الحارس الطبيعي للحريات فقد تتعرض الحرية الشخصية الى الخطر لذا تبدو اهمية الحفاظ على شرعية القاعدة الاجرائية عند تحقيقها للموازنة بين المصالح المتعارضة. فيكمن دور الضمان القضائي في ظل الشرعية الاجرائية في كفالة تطبيق القاعدة الاجرائية بمنطوقها الصحيح تارة في اثناء تطبيق تلك القاعدة لضمان توازن بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات، وتارة اخرى في حالة وقع عيب عدم مشروعية اجراء تتضمنه القاعدة وذلك من اجل حماية التوازن بمعنى انه يكفل مشروعية القاعدة الاجرائية عند صياغتها وتطبيقها اثناء مباشرتها او بعد هذه المباشرة ، ومن متطلبات الضمان القضائي لأجل فاعلية القاعدة الاجرائية استقلال القضاء وحيدة القضاء ومبدأ المساواة امام القضاء.[50] وبالجملة تكمن اهمية فاعلية الشرعية في فاعلية الاهمية الجنائية للقاعدة الاجرائية والتي تتمثل في الدور التكميلي للقواعد الموضوعية فهي وسيلة تطبيق القاعدة الموضوعية الجنائية بنحو يكفل تحقيق العدالة الجنائية في ضوء قضاء مستقل ومحايد.[51]

الفرع الثاني

قيد الشرعية لتفسير القاعدة الاجرائية عند التطبيق

إذا تجلى الاصل في ان ترد القاعدة الاجرائية المتضمنة للأجراء الجزائي واضحة التعبير عن المعنى المقصود منها استناداً لأهميتها واهمية دورها في كفالة التوازن ما بين المصالح المتعارضة، إلا ان كثيرا ما يصعب تحقق هذا الاصل في التطبيق العملي ويعود السبب في ذلك الى صياغة النصوص التي هي صياغة بشرية قد يشوبها بعض القصور الذي يعتري صياغة النص المكون للقاعدة الاجرائية مما يؤدي في بعض الاحوال الى صعوبة في تحديد الهدف والغاية الدقيقة من تلك القاعدة ، لذا فأنه لا يكفي

وضوح عبارات والفاظ النص الجزائي لإمكانية تطبيقه بصورته السليمة بل لا بد من ان يشهد في ذات الوقت وضوح المغزى من ذلك النص فقد تشهد القاعدة الاجرائية ووضوح في اللفظ بيد انها غامضة من ناحية المضمون عليه تنهض اهمية ودور التفسير في استجلاء المعنى الغامض للقاعدة الاجرائية بنحو يكفل تطبيقها ضمن نطاقها القانوني السليم.[52] عليه يتجلى مضمون تفسير القاعدة الاجرائية في كونه نشاط فكري ومنطقي يبحث في معاني القاعدة الجزائية بغية تحديد مضمونها ومجال تطبيقها على الفروض الواقعية ، أو انه التحديد الدقيق لمعنى ومضمون القاعدة الاجرائية بغية تطبيقها بما يوافق المنطق القانوني الصحيح، وفي سياق هذا المضمون يمكن تحديد مدلول تفسير القاعدة الاجرائية على أنه (عملية ذهنية يقوم بها واضعو النص او مطبقوه او شارحوه عن طريق استخدام كل الوسائل اللازمة و قواعد اللغة والمنطق لاستجلاء معنى النص الغامض بكافة مضامينه وتحديد مداه لغرض تطبيقه على الوقائع والحالات التي يتسع لها).[53]

لذا فان تفسير للقاعدة الاجرائية المتضمنة للأجراء الجزائي مقيدا بمبدأ الشرعية الاجرائية وأول اهم القيود التي ترد عليه هو ان يكون تفسير القاضي لنص القاعدة الاجرائية متضمن ابراز الارادة التشريعية اي ان يكون غاية التفسير هو استيضاح غاية القاعدة الاجرائية بما تحمله من معنى التوازن وحماية المصالح المتعارضة وليس غاية وأراده واضع النص.[54] إما القيد الثاني هو ضرورة الابتعاد عن شبهه الاثر الرجعي التي ينتجها التفسير القضائي فلا يجوز ان ينتج التفسير القضائي قاعدة اجرائية جديدة التي جاء بها القاضي بمناسبة الدعوى المعروضة عليه بنحو يجعلها تسري على غيرها من الوقائع والاشخاص بأثر رجعي وانما كل ما يرمي اليه التفسير هو تقرير قاعدة تحسم نزاعاً خاصاً يثور حول تطبيق قاعدة اجرائية معينة ذات عناصر محددة واشخاص محددين ولا حجة لهذا التفسير على وقائع اخرى.[55] فضلاً أن سبب التفسير القضائي يعود لضرورات عملية لا مخرج منها متمثلة بأنهاء النزاع بين هؤلاء الاشخاص المتقاضين وليس خلق قواعد اجرائية جديدة اذ على القاضي ان لا يخلط بدوره في التفسير عند نقص او غموض القاعدة وتطبيق القاعدة الجنائية الاجرائية المتكاملة.[56] وفي ضوء جواز التفسير للقاعدة الاجرائية ولكونه لا يخضع كقاعدة عامة لمعايير خاصة تتبع اثناء القيام بالتفسير من قبل الجهة المختصة حسب نوع التفسير جاز القياس في هذه القاعدة كأصل عام طالما كان ذلك في مصلحة المتهم، بيد ان هذا القياس مقيد ايضا كحال التفسير ويتمثل هذا القيد بأن لا يكون ضد مصلحة المتهم او يربك تطبيق الاصول الثابتة في القاعدة الاجرائية وعلى وجه الخصوص مبدأ الاصل في المتهم البراءة لذلك فان القياس الذي يقيد من حرية المتهم ويضيق من نطاق الضمانات المنصوص عليها في صلب القاعدة محل البحث غير جائز لان الاصل هو ضمان الحريات الفردية وحقوق المتهم بشتى مجالاتها في الخصومة الجزائية الامر الذي لا يجوز تقيده الا بنص قانوني صريح.[57]

الخاتمة:

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ان مبدأ الشرعية الاجرائية يمثل المرتكز الاساسي التي تقوم عليه شرعية القاعدة الاجرائية المتضمنة للأجراء الجزائي سواء عند صياغة ذلك الاجراء وتشريعه او عند تطبيق إذ انه يحكم عمل المشرع او المخاطبين بالقاعدة الاجرائية بنحو يكفل تحقيق التوازن والحماية فيما بين المصالح المتعارضة التي يسعى لكفالتها تطبيق الاجراء الجزائي ومن جملة من النتائج التي توصل اليها البحث ما يلي:-

1-يعد مبدأ الشرعية الاجرائية المرتكز الاساسي الذي حكم القاعدة الاجرائية بنحو يكفل تحقيق تلك الضمانات التي من شأنها ان تحمي الحقوق والحريات الشخصية للمتهم وعلى رأسها حقه في الدفاع عند دوري التحقيق والمحاكمة.

2-يكفل مبدأ الشرعية الاجرائية تحقيق التوازن فيما بين المصالح المتعارضة التي ممكن ان تمس عند تطبيق الاجراء الجزائي بعد نهوض القاعدة الجنائية الموضوعية من خلال جملة من القيود التي تحيط عمل كل من هو مكلف بتشريع الاجراء الجزائي او تطبيقه.

3-ونستنتج مما تقدم ايضا اثر البطلان الذي يلحق كل عمل كل من المخاطبين بالقاعدة الاجرائية خلافا لما كفله مبدأ الشرعية الاجرائية إذ بموجب المبدأ الاخير يتقيد كل جهة مختصة بتطبيق الاجراء الجزائي بما هو منصوص قانونا دون الخروج عما تتضمنه القاعدة الاجرائية من محتوى بمعنى انه بموجب الشرعية يعد التشريع المصدر الوحيد للرجوع الى الاجراء الجزائي وتطبيقه وخلاف ذلك يعد ما اتخذ من اجراء وما ترتب عليه باطلا لمخالفته للقانون.

4- يقيد الشرعية الاجرائية اطار القاعدة الاجرائية وما تتضمنه من اجراء جزائي في كل من ناحية صياغة الاجراء الجزائي وما يتطلبه من وضوح واسلوب معين حسب طبيعة المحتوى الاجرائي للقاعدة الاجرائية، اضافة الى جانب التطبيق اذ يفرض هذا المبدأ على من يطبق الاجراء الجزائي اتباع الاصول الثابتة التي تحكم القاعدة الاجرائية وعلى رأسها مبدأ الاصل في المتهم البراءة.

5- ويزيد على ذلك تقييد المفسر عند تفسيره للقاعدة الاجرائية بمبدأ الشرعية الاجرائية حالما يشوبها تلك القاعدة الغموض سواء كان هذا التفسير تشريعي أم فقهي أم قضائي.

المقترحات.

1-نقترح في اطار البحث عن مبدأ الشرعية الاجرائية بمخاطبة الجهات المختصة بتطبيق الاجراءات الجزائية وفقا لما جاء به المبدأ المذكور وتوفير كل ما يمكن ان يكفل حسن المعاملة وحماية ما هو ممنوح قانونيا للفرد الموضوع تحت طائلة الاتهام في دوري التحقيق والمحاكمة.

2-العمل وتوفير كل ما يمكن ان يضمن للمتهم حقه وحريته في الدفاع عن نفسه والعمل على بطلان كل اجراء جزائي متخذ ضد المتهم خلافا لمبدأ الشرعية الاجرائية على اعتبار انه الاساس الذي يكفل حماية الحقوق والحريات الفردية في مقابل حق الدولة في

ممارسة العقاب ومعاقبة المتهم الذي اربك امن واستقرار المجتمع عند قيامه بفعله المجرم.

3-نقترح على المشرع الموقر في استحداث جهات رقابية تمارس عمل رقابي وزيارة المتهمين في اماكن حجزهم اضافة الى دور الادعاء العام في الرقابة على الجهات القائمة بالعمل الاجرائي للتأكد من مدى فاعلية الضمانات الاجرائية استنادا الى الشرعية الاجرائية شريطة ان تكون هذه الجهات مكونه من اعضاء قانونين يعملون على استرداد حقوق المنتهكة حقوقهم عند تطبيق القاعدة الجنائية الاجرائية.

***- الهوامش.**

1- د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري- الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، ط2، دار الشروق للطباعة والنشر، القاهرة، 2002، ص262.

2- بالضياف خزاني: مبدأ الشرعية الجزائية واثره على السلطة التقديرية للقاضي، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلوم القانونية والادارية، الجزائر، 2008، ص21.

3-هدى عباس محمد رضا: الاسناد في القاعدة الجنائية الاجرائية، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، 2019، ص36.

4-جمال محمد مصطفى : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط1، المكتبة الوطنية ، بغداد، 2004، ص7.

5-شاكر نوري اسماعيل: النموذج القانوني للقاعدة الاجرائية الجزائية، اطروحة دكتوراه، بغداد ، 2007، ص7.

6-د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص352.

7-د. احمد فتحي سرور: الوسيط في شرح الاجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص110.

8- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي: شرح قانون العقوبات – القسم العام، ط1، دار السنهوري ، بيروت، 2018.ص81.

9-د. اسلام ابراهيم شيحا: التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد 1، 2016، ص11.

10- فليشاي حفناوي: تفسير القاعدة القانونية الجزائية الشكلية ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 1، الجزائر، ص197.

11- د. علي احمد عباس: الصياغة القانونية واثرها في تطبيق القانون، بحث منشور في مجلة - الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد21، بغداد، 2007، ص55.

12- د. احمد ابو العلا عقيدة: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص24.

13-د.شاكر نوري اسماعيل: النموذج القانوني للقاعدة الاجرائية الجزائية، المصدر السابق، ص7.

14--د. امال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991، ص15.

15-Antoine Manganas, Approche pragmatique du droit de Ietat de punir, Article, V 27, N 2, Kanada, 1986, P40.
16- د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج 1، ط 1، بغداد، 2011، ص13.
17--د. احمد فتحي سرور: الوسيط في شرح الاجراءات الجنائية، المصدر السابق ، ص85.
18-د. هدى حامد قشقوش: شرح قانون الاجراءات الجنائية،ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ص30.
19- د. عصام عفيفي عبد البصير: القاعدة الجنائية على بياض، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص24.
20-د. هدى عباس محمد رضا: الاسناد في القاعدة الجنائية الاجرائية، المصدر السابق، ص36.
21-د. نبيل مدحت سالم : شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص20.
23-د. اشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، ج1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2012، ص40.
24- د. اشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص40.
25- د. نبيل مدحت سالم : شرح قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص30.
26-د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق ص170.
27- د. ميشيل تروبير: فلسفة القانون، مترجم من قبل جورج سعد، ط1، دار الانوار للطباعة والنشر، لبنان، 2004، ص128.
28- د. فايز محمد حسين محمد : فلسفة القانون ونظرية العدالة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية في جامعة الاسكندرية، العدد 2 ، 2010، ص1365
29- د. مبروك بودور: حقوق الانسان وفاعلية العدالة الجنائية، بحث منشور في مجلة المعهد المصري- للدراسات، 2019، ص7.
30- فاضل عواد محيمد الدليمي: ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2006، ص161.
31- د. روبرت الكسي وتعريب د. كامل فريد السالك: فلسفة القانون ، المصدر السابق، ص71.
32-د.حسن عبد الخالق: اصول الاجراءات الجنائية، ط15، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2009، ص24.
33- فاضل عواد محيمد الدليمي: ذاتية القانون الجنائي، المصدر السابق، ص165.
34- د. بارعة القدسي: اصول المحاكمات الجزائية، ط1، ج1، دار المعارف، سوريا، 2010، ص90.
35-اسامة السيد اللبان: الشرعية الجنائية الموضوعية والاجرائية بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المجلد 22، العدد37، 2018، ص136.
36- د. شاكر نوري اسماعيل: اصول الصياغة التشريعية للقاعدة الاجرائية الجزائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة بغداد، العدد (5)، 2019، ص200.
37- د. ليث كمال نصراوين: متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة واثرها على الاصلاح القانوني، بحث منشور في الملحق الخاص بالمؤتمر الرابع للقانون، العدد2- الجزء الاول، 2017، ص385.

38- د. حسين عبد علي عيسى: اهمية الصياغة التشريعية لقانون العقوبات في تكييف الوقائع الاجرامية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد4، العدد 12، 2003، ص68 .
39- د. عبد الامير العكيلي ود. سليم حربة : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المصدر السابق، ص 10.
40- د. شاكر نوري اسماعيل: اصول الصياغة التشريعية للقاعدة الاجرائية الجزائية، المصدر السابق، ص207.
41- د. علي احمد عباس: الصياغة القانونية واثرها في تطبيق القانون، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد21، بغداد، 2007، ص55.
42- د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري- الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص262.
43- د. عبد الفتاح خضر: النظام الجنائي- مبدأ الشرعية الجنائية، ط1، ج1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998، ص50.
44- د. حسن جوخدار: اصول المحاكمات الجزائية، المصدر السابق، ص80
45- فاضل عواد محيمد الدليمي: ذاتية القانون الجنائي، المصدر السابق، ص161.
46- د. مبروك بودور: حقوق الانسان وفاعلية العدالة الجنائية، المصدر السابق، ص7
47- د. حسن عبد الخالق: اصول الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص45.
48- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا لأحدث تعديلات التشريعية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2018، ص37.
49- د. اشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص40.
50- د. هدى عباس محمد رضا: الاسناد في القاعدة الجنائية الاجرائية، المصدر السابق، ص20.
51- د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص50.
52- د. نبيل مدحت سالم : شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص20
53- د. مأمون محمد سلامة: تفسير النصوص الجنائية في ضوء احكام القضاء المصري، اطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة – كلية الحقوق، 2002، ص281.
54- كاظم عبد الله حسين الشمري: تفسير النصوص الجزائية دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، 2001، ص46.
55- د. عثمانية لخميسي: التفسير في المادة الجزائية واثره على حركة التشريع، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية – جامعة محمد خضير، الجزائر، العدد7، 2005، ص10.
56- د. احمد كيلان عبد الله: دور التفسير في معالجة القصور التشريعي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة بغداد، العدد13، 1993، ص65.
57- د. اسلام ابراهيم شيحا: التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، المصدر السابق، ص116.
58-د. مصطفى البكري الطيب : الاشتراك اللفظي واثره في تفسير النصوص، بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الانسانية، العدد (39)، 2018، ص63.

***- قائمة المصادر.**

***- الكتب القانونية.**

1- د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري – الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، ط2، دار الشروق للطباعة والنشر، القاهرة، 2002.
2-د. احمد فتحي سرور: الوسيط في شرح الاجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار النهضة العربية، 2016.
3-د. احمد ابو العلا عقيدة: شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
4-د.اشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج1، ط1، دار النهضة العربية، 2012.
5-د.امال عبد الرحيم عثمان : شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991.
6- د. بارعة القيسي: اصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط1، دار المعارف، سوريا، 2010.
7- د. جلال ثروت : نظم الاجراءات الجنائية، ط1، مطابع السعدني، القاهرة، 2004.
8-جمال محمد مصطفى : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2004.
9-حسين عبد الصاحب عبد الكريم: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2002.-
10-د. حسن عبد الخالق : اصول الاجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
11- د. حسن جوخدار : اصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الكتب والمطبوعات الجامعية، القاهرة، 1981.
12-د. رحاب عمر سالم: الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية،ج1،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
13- د. سليم عبد المنعم ود. جلال ثروت: اصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار السياسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
14- د. عصام عفيفي عبد البصير: القاعدة الجنائية على بياض، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
15- د. عبد الفتاح خضر: النظام الجنائي- مبدأ الشرعية الجنائية، ج1، ط1، دار النهضة العربية، 1998.
16- د. عبد الامير العكيلي ود. سليم حربة: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد.

17- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي: شرح قانون العقوبات – القسم العام، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2018.
18- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
19- ميشيل تروبير: فلسفة القانون ، ط1، دار الانوار للطباعة والنشر، لبنان، 2004.
20- د. نبيل مدحت سالم : شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة،1999.
21- د. هدى حامد قشقوش: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
*- الاطاريح.
1- شاكر نوري اسماعيل: النموذج القانوني للقاعدة الاجرائية الجزائية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد، 2007.
2-مأمون محمد سلامة: تفسير النصوص الجنائية في ضوء احكام القضاء المصري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة- كلية الحقوق، 2002.
3- هدى عباس محمد رضا: الاسناد في القاعدة الجنائية الاجرائية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بابل- كلية القانون، 2019.
*-رسائل الماجستير.
1-بالضياف خزاني: مبدأ الشرعية الجزائية واثره على السلطة التقديرية للقاضي، رسالة مقدمة الى معهد العلوم القانونية والادارية، الجزائر، 2008.
2-بن طاهر حكيمة: مبدأ الشرعية الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.
3-فاضل عواد محمد الدليمي: ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل ، 2016.
4-كاظم عبد الله حسين الشمري: تفسير النصوص الجزائية دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد – كلية القانون، 2001.
*- البحوث القانونية.
1-احمد كيلان عبد الله : دور التفسير في معالجة القصور التشريعي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة بغداد، العدد 13، 1993.
2-اسلام ابراهيم شيحا: التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية- جامعة الحقوق في الاسكندرية، العدد1، 2016.
3-اسامة السيد اللبان: الشرعية الجنائية الموضوعية والاجرائية بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد22، العدد 37.

4-حسين عبد علي عيسى: اهمية الصياغة التشريعية لقانون العقوبات في تكييف الوقائع الاجرائية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد4، العدد12، 2003.
5-عثمانية لخميسي: التفسير في المادة الجزائية واثره في سرعة التشريع ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية – جامعة محمد خضير، الجزائر، العدد7، 2005.
6-علي احمد عباس : الصياغة القانونية واثرها في تطبيق القانون، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد21، بغداد، 2007.
7-شاكر نوري اسماعيل: اصول الصياغة التشريعية للقاعدة الاجرائية الجزائية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية- كلية القانون، بغداد، العدد5، 2019.
8-ليث كمال النصراوي: متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة واثرها على الاصلاح القانوني، ، بحث منشور في الملحق الخاص بالمؤتمر الرابع للقانون ، العدد2، الجزء الاول، 2017.
9-مايزمحمد حسين محمد: فلسفة القانون ونظرية العدالة ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعة الاسكندرية، العدد2، 2010.
10-مبروك بودور: حقوق الانسان وفاعلية العدالة الجنائية، بحث منشور في مجلة المعهد المصري للدراسات، العدد3، 2019.
11-مصطفى البكري الطيب: الاشتراك اللفظي واثره في تفسير النصوص الاجرائية، بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الانسانية، العدد39، 2018.
*- المتون القانونية.
1-الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.
2-قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.
3-قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950
*-المصادر الاجنبية.
1-Antoine Manganas, Approche pragmatique du droit de Ietat de punir, Article, V 27, N 2, Kanada, 1986, P40..
2- Aquilino Q. Pimnentel: Manuel de justis penale, London, 2010 ,p2.

The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية

The content of legality and its impact on the criminal procedural rule

Alaa Sajat Waheed Saadoun
Alaasajet93@gmial.com

Abstract:

The protection provided by the criminal rule, in both its aspects (procedural and substantive), depends on the balance between the values on which the private interest is based and the values on which the public interest is based in a way that ensures that none of these different values is neglected. For the purpose of ensuring the course of justice and its achievement in the content of the criminal rule, no There must be constitutional and legal determinants and controls governing the formulation and application of the aforementioned rule Perhaps the most important of these controls is the control of a dual nature (constitutional and legal) labeled as (the principle of legality). This principle is divided into two parts to regulate the rules and provisions of both rules (substantive and procedural), which are the principle of substantive legality and procedural legality. At the same time that the principle of substantive legality governs or What is called (the legality of crimes and punishments) came to govern the principle of procedural legality and the means that brings that substantive text into effect, which is the procedural criminal rule. This legitimacy has an effective role in achieving the goals and objectives of the last rule as long as the legislator has taken it into consideration, which may lead to the advancement of the role and impact of legitimacy on the effectiveness of the procedural rule. Given the clarity of substantive legitimacy, the scope of the research will be limited to the concept of procedural legitimacy and its impact on the criminal procedural rule.