مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: التفاوض في إجراءات الاثبات الجزائي
اسم الكاتب: أ.م.د. هدى سالم محمد الاطرقجي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6315
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 10:40 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- December 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ – كانون الاول ٢٠٢٣

Negotiating in criminal evidentiary procedures

[1] Assist. Prof. Dr.Hoda Salem Muhammad Al-Atraqji
[1]Northern Technical University/Ninawa Technical Institute/Department of Legal Administration

Abstract:

Negotiation in criminal proof means that criminal proof should be by agreement and mutual consent between the parties to the case, and it is the most successful solution to achieve consensual justice and quickly resolve lawsuits, in a way that achieves the public interest of society through the application of the law and not deviating from its texts and objectives, and in order to achieve justice that is based on certainty and not on Doubt and the service of justice by ensuring that no actor escapes responsibility under the pretext of insufficient evidence, and at the same time, satisfaction and acceptance are achieved for each party to the case.

Negotiation differs from criminal mediation and penal settlement, and one of its most important advantages is achieving justice beyond suspicion and obtaining evidence with consent and acceptance. It is also characterized by speed in resolving lawsuits, and the secrecy and arbitrariness that can occur can be avoided by organizing it within studied legal frameworks, under judicial oversight, and within legal conditions. A specific and specific time, provided that the role of each party to the case - the accused, the victim, the role of the judiciary and the public prosecution - is understood. This negotiation results in effects including the expiration of the case with the issuance of a ruling, judicial pardon, exemption from punishment, or directing the case towards a specific legal description.

1: Email:
mohu1969@ntu.edu.iq
2: Email:

DOI
10.37651/aujlps.2023.143507.1082

Submitted: 29/9/2023
Accepted: 10/10/2023
Published: 05/12/2023

Keywords:
Negotiation
Evidence
evidentiary procedures
Bargaining
Criminal Procedures.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

التفاوض في إجراءات الاثبات الجزائي

[١] أ.م.د. هدى سالم محمد الاطرقجي
[١] الجامعة التقنية الشمالية/ المعهد التقني نينوى/ قسم الادارة القانونية

الملخص:

التفاوض في الاثبات الجزائي هو ان يكون الاثبات الجزائي بالاتفاق والتراضي بين اطراف الدعوى، وهو الحل الانجح لتحقيق العدل الرضائي وسرعة حسم الدعاوي ، وبما يحقق المصلحة العامة للمجتمع من خلال تطبيق القانون وعدم الانحراف عن نصوصه وأهدافه ، ومن اجل تحقيق العدالة التي تقوم على اليقين وليس على الشك و خدمة العدالة بعدم افلات أي فاعل من المسؤولية بحجة عدم كفاية الادلة وفي نفس الوقت يتحقق الرضا والقبول لكل طرف من اطراف الدعوى .

ويختلف التفاوض عن الوساطة الجنائية والتسوية الجزائية، ومن اهم مزاياه تحقيق العدل البعيد عن الشبهات والحصول على الادلة بالرضا والقبول كما يتميز بالسرعة في حسم الدعاوي ، ويمكن تجنب السرية والتعسف الذي يمكن ان يحدث من خلال تنظيمه في اطر قانونية مدروسة وتحت رقابة قضائية، وضمن شروط قانونية محددة ووقت محدد على ان يتم فهم دور كل طرف من اطراف الدعوى المتهم والضحية ودور القضاء والادعاء العام، وينتج عن هذا التفاوض اثار منها انقضاء الدعوى بصدور الحكم والعفو القضائي او الاعفاء من العقاب او توجيه الدعوى نحو وصف قانوني معين .

الكلمات المفتاحية:

التفاوض، الاثبات، الادلة، المساومة، الاجراءات الجزائية.

المقدمة

اولا: موضوع البحث

من المعايير الثابتة في الدعوى الجزائية ان عبئ الاثبات يقع على عاتق السلطات العامة والتي تتمثل بالادعاء العام في دول ، والجهات التحقيقية في دول اخرى وان الاصل هو البراءة وعلى من يَدعي خلاف ذلك اثبات هذا الامر ، هذه الدراسة ستقدم قاعدة افتراضية في الاثبات الجزائي تقوم على (التفاوض في الاثبات الجزائي) وفيها انحراف عن المعيار الثابت في الاثبات الجزائي بحيث يكون الاثبات الجزائي بالاتفاق والتراضي بين اطراف الدعوى.

ثانيا :أهمية البحث

تبرز أهمية هذا البحث من خلال السعي الى تحديث نظام العدالة الجنائية في العراق عبر تبني العدالة الرضائية التي تقوم على التشارك بين السلطة والمتهم في الحصول على الادلة ، هذه المرحلة الجديدة تقوم على التراضي بين كل أطراف الدعوى الجزائية وبما يحقق المصلحة العامة للمجتمع من خلال تطبيق القانون وعدم الانحراف عن نصوصه وأهدافه، وفي نفس الوقت يخفف من تراكم الدعاوى في المحاكم ،ويمكن أن نطلق على هذه العملية (بالتفاوض) وهي ليست بالعملية السهلة وانما تحمل في طياتها الكثير من المخاطر اذا لم يتم استخدامها بشكل قانوني مدروس وخاضعة لرقابة قضائية .

ثالثا: اشكالية البحث

دراسة التفاوض باعتباره وسيلة للحصول على الادلة تقوم على الرضائية والمشاركة وتحقيق العدالة واختزال الوقت وعدم تراكم الدعاوي ،ودراسة هذه الوسيلة في الدول التي اقرتها من حيث المفهوم المستخدم لها في هذه الدول ،واظهار عيوبها و مزايها وقواعد تنظيمها ومدى امكانية تطبيقها في التشريع والقضاء العراقي ،وهل يمكن الاستفادة من تجارب هذه الدول باستخدام هذه الوسيلة ؟وكيف يمكن عمل تنظيم لها؟ وذلك بتلافي العيوب الموجه وتفعيل المزايا عن طريق تحديد شروط ووقت ومعيار واثار ودور كل طرف من اطراف الدعوى والقضاء .

رابعا : فرضية البحث

التفاوض في الاثبات الجزائي اذا تم تنظيمه بشكل مدروس ضمن اطر قانونية محددة من حيث الشروط والمعايير ووقت ودور كل طرف من اطراف الدعوى الجزائية وضمن رقابة قضائية ، يمكن ان يكون وسيلة في الحصول على الادلة الجزائية هذه الوسيلة تقوم على المشاركة والعدالة الرضائية ،اي كلما كان التفاوض في الاثبات الجزائي يسير ضمن اطار

قانوني محدد وتحت رقابة قضائية ، كلما كان الاعتماد على الوسائل الرضائية للحصول على الادلة اكثر تحققا ويؤدي الى تحقيق العدالة التي تقوم على اليقين الذي لا يشوبه الشبهات بالإضافة الى السرعة في حسم الدعاوي.

خامسا: منهجية البحث

دراسة فلسفية تقوم على المنهج الاستقرائي والتحليل والمقارنة والتطبيق ، حيث تم قراءة النصوص القانونية في بعض الدول الاجنبية التي اخذت بالتفاوض مثل في الولايات المتحدة الامريكية و كندا والمانيا وفرنسا ، والآراء الفقهية فيها ثم ترجمتها وتحليلها ومقارنتها بالتشريع العراقي ثم تطبيقها على بعض الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم العراقية ، بالإضافة الى المنهج الاستنباطي للتفاوض في الإجراءات الجزائية من اجل الوصول الى تنظيم قانوني للتفاوض .

سادسا : اهداف البحث

يهدف البحث الى عمل دراسة متكاملة للتفاوض في إجراءات الاثبات الجزائي وتقديمه الى الباحثين والمحامين والقضاء للعمل على فهم وتطبيق اصول فن التفاوض في الاثبات الجزائي من اجل تحقيق العدالة التي تقوم على اليقين وليس على الشك ومن أجل خدمة العدالة بعدم افلات أي فاعل من المسؤولية بحجة عدم كفاية الأدلة ، بالإضافة الى دعم العدالة من خلال السرعة في حسم الدعاوى لان البطيء في معاقبة الجاني وبراءة البريء يعد ظلم ،وفي نفس الوقت يتحقق الرضا والقبول لكل طرف من اطراف الدعوى، كما يقدم الباحث هذا البحث المتواضع الى المشرع لتنظيم بعض الحالات التي تحتاج الى تنظيم وضمن وسائل الاثبات في قانون اصول المحاكمات الجزائية.

ثامنا :هيكلية البحث

سيتم عرض الموضوع في مبحثين الاول يشمل مفهوم التفوض حيث يتضمن ثلاث مطالب الاول تعريف التفاوض وطبيعته القانونية ثم تمييزه عما يشتبه به والثاني عيوب ومزايا التفاوض والثالث انواع التفاوض ،اما المبحث الثاني فيشمل قواعد التفاوض في الاثبات الجزائي ويتضمن ثلاث مطالب الاول شروط التفاوض و الثاني دور الجهات التحقيقية واطراف الدعوى في التفاوض والثالث معيار واثار التفاوض .

I. المبحث الاول

مفهوم التفاوض

ورد في قصة رجم ماعز رضي الله عنه ، لما أقر على نفسه بالزنا، أراد النبي -عليه الصلاة والسلام- أن يختبر عقله وصحة إقراره، فورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قالﷺ: لما أتى ماعزُ بن مالك النبيَّ قال (لعلك قبلت ، او غمزت، او نظرت) ،قال: لا يا رسول الله، قال: «أَنِكْتَهَا». لا يَكْنِي، قال: فعند ذلك أَمَرَ بِرَجْمِه[١] فالوصول الى الاقرار واثبات صحة الاقرار لا يتم الا من خلال الاستماع الى اقوال المتهم كأجراء من إجراءات التحقيق ثم التفاوض مع المتهم ، وكان الغرض من المفاوضة الوصول الى العدل الذي لا يشوبه الشبهات ، فالمفاوضات موجودة ليس الغرض منها الوصول الى الاعتراف من خلال سماع اقوال المتهم وانما توجد وان وجد الاعتراف لغرض تثبيت وتأكيد معيار الاثبات للوصول الى العدل الذي تطمئن به النفوس .

وقد درس البروفيسور (جيرالد ويليامز)في عام١٩٦٧ سلوك التفاوض من المحامين من خلال توزيع استطلاع بالبريد على ما يقرب من ١٠٠٠ محام في منطقة فينيكس، وقد تم تحديث وتوسيع برنامج (ويليامز) من قبل(شنايدر ، أندريا كوبفر)في عام ٢٠٠٧،حيث تم إرسال الدراسة إلى ١٠٠٠ محامٍ في ميلووكي ، ويسكونسن ، و١٥٠٠ في شيكاغو، وان نتائج الدراسة تشير إلى أن القانون الجنائي يعتبر بيئة خصبة بشكل غير متوقع لتحقيق أقصى قدر من الإيجابية في استخدام التفاوض كطريق لحل المشكلات[٢].لان العقدة في القانون الجنائي تكمن في الاحكام التي تصدر في الدعاوي الجزائية[٣] . وقد تدخل المشرع ونص على القواعد التي تحكم المفاوضات في المادة (١١) من التقنين الفدرالي واصبح التفاوض شائعا في المحاكم العليا في كاليفورنيا وتم نشر نموذج اختياري يتضمن شروط التفاوض للتشجيع على التفاوض [٤]

---

(١) الإمام محمد بن اسماعيل أبوعبد الله البخاري الجعفي ،*صحيح البخاري -الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله*-باب الاعتراف بالزنا- كتاب الحدود-٦٤٣٠، المحقق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ على الموقع الالكتروني https://hadeethenc.com/ar/home#categories

(2) Schneider, Andrea Kupfer, OR CAVING IN: ARE DEFENSE ATTORNEYS SHREWD OR EXPLOITED IN PLEA BARGAINING NEGOTIATIONS?: Academic Journal, Vol. 91 Issue 1, . Fall2007,p155.

(3)Birke, Richard, THE ROLE OF TRIAL IN PROMOTING COOPERATIVE NEGOTIATION IN CRIMINAL PRACTICE., Marquette Law Review, Academic Journal, Vol. 91 Issue 1, Fall2007, p64

(٤)د. غنام محمد غنام ،"مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة "في القانون الامريكي"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة-كلية الحقوق*، ع١٢، ص٣٩٦ .،د. احمد لطفي سيد مرعي، "خصخصة الدعوى الجنائية (نحو ادارة معاصرة للعدالة الجنائية في مصر)دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، ع٧٨ ، (ديسمبر ٢٠٢١): ص٥٠٤.

وفي المانيا ونتيجة زيادة عبئ القضايا في السبعينيات قدم المشرع الألماني عددًا من إجراءات المحاكمة المبسطة لم تكن هذه الإجراءات كافية لمعالجة المشكلة مما جعل القضاة والممارسون الألمان يتجهون الى التفاوض بشأن القضايا بشكل غير رسمي ، دون أي تفويض تشريعي ، ثم اعترفت المحكمة الدستورية بالمفاوضات ثم المحاكم، وفي عام ٢٠٠٩ تم تعديل قانون الإجراءات الجنائية وتم تقنين التفاوض ضمن سمات محددة[١]. اما في فرنسا فتم استخدام التفاوض في كثير من قضايا الجنح المرورية والمخدرات منذ عام ٢٠٠٤[٢] وبموجب المادة(١٣٧) من القانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤[٣]، وفي مصراوصى مؤتمر تطوير العدالة الجنائية المنعقد في القاهرة في اكتوبر ٢٠٠٣ ضرورة الاهتمام بدراسة نظام التفاوض على الاعتراف [٤] ، ومن الاهتمامات الدولية بموضوع التفاوض توصية لجنة القضاء الجنائي وحقوق الانسان وتوصية المجلس الاوربي بأهمية التفاوض[٥] .

بهذا سيتم بحث تعريف التفاوض ثم بيان طبيعته القانونية و تمييزه عن الوساطة الجنائية والتسوية الجزائية في المطلب الاول ثم اظهار عيوب ومزايا التفاوض في المطلب الثاني وبيان انواع التفاوض في المطلب الثالث.

I.أ. المطلب الاول

التعريف بالتفاوض

للتفاوض تعريفات عدة حسب وجهات النظر في تحديد مفهوم التفاوض وطبيعته القانونية ويقوم على العدالة الرضائية و اطلق عليه البعض (بالعدالة التفاوضية)[٦] وهو يختلف عن الوساطة الجنائية والتسوية الجزائية ،كما ان للتفاوض عيوب ومزايا سيتم ايضاحها.

---

(1)TURNER, JENIA I. William & Mary, PLEA BARGAINING AND DISCLOSURE IN GERMANY AND THE UNITED STATES: COMPARATIVE LESSONS, Law Review , Vol. 57 Issue 4, Mar2016, p1571-1572.

(٢) د.احمد لطفي سيد مرعي ،مصدر سابق،ص٥٠٩ .، د.بن قلة ليلى، "نظام المثول مع سبق الاعتراف بالجريمة – دراسة مقارنة"، *مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية* ، *جامعة تلمسان، الجزائر*، م ٠٧، ع٠١، (٢٠٢٢/٦/١٠): ص١٧١٣

(٣) د.رامي متولي القاضي، "نظام الاقرار بالجرم في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي"، *مجلة كلية الدراسات العليا متخصصة في علوم الشرطة* ،ع٢٣،اكتوبر ، (٢٠١٠): ص٣٧٩ .، د. عادل العابد ، "حضور المتهم مع سبق الاعتراف بالجريمة"، على الموقع الالكتروني https://www.mohamah.net/law

(٤) د.السيد عتيق، *التفاوض على الاعتراف في قانون الاجراءات الجنائيةالفرنسية في ضوء احدث التعديلات- دراسة مقارنة* ، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨)، ص٢٠.

(٥)) توصية رقم (٨٧)، صادرة عن المجلس الاوربي ١٧ سبتمبر١٩٨٧، نقلا عن رامي متولي القاضي ، مصدر سابق،ص٣٧٧.

(٦) د.بن قلة ليلى، مصدر سابق ، ص١٧١٢.

I.أ.١. الفرع الأول

تعريف التفاوض

التفاوض على الاقرار بالذنب : "هو التفاوض الذي يوافق فيه المدعى عليه على الاعتراف بالذنب في تهمة جنائية مقابل تنازلات تقدم من المدعى العام الذي يمثل الدولة ،وفيه يتنازل المتهم عن حقه في المحاكمة ويفقد أي فرصة في التبرئة مقابل تجنبه الادانة بتهمة اكثر خطورة "[١]

كما عرف التفاوض(قاعدة افتراضية في الاثبات الجزائي) بمقتضاه يوافق المدعى عليه على الاعتراف بالذنب في مقابل تخفيض معيار الإثبات المطلوب لإثبات المسؤولية الجنائية او التنازل عن العقوبة التي قدمها المدعي العام، بهذا يتم توسيع حدود الاثبات الجزائي، مثل الاتفاق على تحويل المسؤولية الجنائية الى مدنية[٢] ،وقد اعتبر البعض المفاوضة هي المساومة بالذنب "ولا يعد عنصر مساعد لنظام العدالة الجنائية ؛ بل إنه يشكل نظام العدالة الجنائية "[٣]، وعرفه البعض : " وسيلة يتم فيها تحفيز المدعى عليهم للاعتراف بالذنب في جرائم ذات عقوبات أكثر تساهلاً من الأحكام التي قد تستتبعها التهم الأصلية "[٤] و و يستند النموذج الحالي للمساومة القضائية على إدانة الذات من قبل المدعى عليه[٥].كما عرف باسم مفاوضات الاعتراف او مساومات الاقرار بالذنب: " وهو نوع من التفاوض بين الادعاء والدفاع بحيث يعترف المتهم بالذنب مقابل محاكمة اكثر تساهلا او اسقاط التهم او تعديل وصف التهمة "[٦] وعرف ايضا بأنه : " نسخة جديدة من صفقات الإقرار بالذنب من شأنها أن تمكن الادعاء من الحصول على جزئية الإعفاء من عبء الإثبات للنزاع برمته" [٧]

---

(١)موسوعة كولمبيا الالكترونية ، الاصدار السادس ، جامعة كولمبيا ، 2023 EBSCO industries,inc

(2)Fisher, Talia. **CRIMINAL LAW, THE BOUNDARIES OF PLEA BARGAINING NEGOTIATING THE STANDARD OF PROOF** , Journal of **Criminal** Law & Criminology. Summer2007, Vol. 97 Issue 4, Copyright © by Northwestern University, School of Law /2008. p943

(3)Robert E Scott & William J Stuntz, "Plea Bargaining as Contract" (1992) 101:8 Yale LJ 1909 at 1912. I adopt the term "plea bargains" here. Plea bargains are also commonly referred to as plea negotiations, negotiated guilty pleas, plea resolutions, and resolution agreements نقلا عن. By: Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany **Law** Review. **SEEKING JUSTICE**, COMPROMISING TRUTH? CRIMINAL ADMISSIONS AND THE PRISONER'**S** DILEMMA.

(4)Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany، **Law** Review. SEEKING JUSTICE BY PLEA: THE PROSECUTOR'S ETHICAL OBLIGATIONS DURING PLEA BARGAINING, McGill Law Journal - Revue de droit de McGill, Vol. 77 Issue 3, 2014, p66.

(5)Fisher, Talia Op.cit.p947.

(٦)د.احمد لطفي سيد مرعي ، مصدر سابق ، ص٥٠٨-٥٠٩.

(7)Fisher, Talia Op.cit.p948.

كما عرف : "اجراء تقوم فيه النيابة العامة بإجراء مفاوضات ومناقشات مع المتهم يغلب عليها طابع الصفقة للوصول الى حل مرضي للطرفين في كيفية التصرف بالقضية على نحو يوفر الوقت والجهد"(١) .

وعرف التفاوض في الاثبات الجزائي : " عملية مساومة كنوع من أنواع التعاقدات وكما يرى علماء القانون اتفاقيات الإقرار بالذنب كشكل من أشكال حل النزاع عن طريق التفاوض "(٢).

وعرف : " اتفاق تفاوضي بين ممثل النيابة العامة والمتهم ، يعترف الاخير بالجريمة الموجهة اليه مقابل الحكم عليه بعقوبة مخففة "(٣).

كما عرف ايضا بأنه المساومة على الإقرار بالذنب والكشف عن الأدلة ، تبناه القضاء في عدد من الولايات الأمريكية ويقوم على قواعد تتطلب اكتشافًا أوسع في القضايا الجنائية وهو نظام يقرر معظم قضاياه من خلال الإقرار بالذنب، والكشف المبكر والشامل ل الادلة وهو ضروري لضمان نتائج عادلة ومستنيرة(٤).

الأساس المنطقي للمفاوضة (المساومة على الإقرار بالذنب) أن مثل هذه الصفقة كانت ضرورية للحصول على إدانة أخرى (٥) ، وخلصت محكمة نيوجيرسي العليا إلى أنه "احقاق الحقيقة المحيطة بالجريمة ، وليس بسبب التعاطف.. "(٦)، كما عرف:" مساومة بين السلطات القضائية والمتهم، بهدف الوصول الى تسوية "(٧).

وقد توصل الباحث الى تعريف التفاوض في الاثبات الجزائي بأنه اتفاق بين الادعاء والمدعى عليه تحت خيمة المحكمة بان يكون الاثبات بالتراضي والاتفاق بينهم، للوصول الى الوصف الذي يحقق العدل الخالي من الشبهات ، فهو وسيلة جديدة من وسائل الاثبات تقوم على التشارك والتراضي في تحقيق العدل الرضائي.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتفاوض وتمييزه عن الانظمة الشبيه

---

(١) د.رامي متولي القاضي ، مصدر سابق ، ص٣٨١

(2) Oliver, Wesley MacNeil; Batra, Rishi, Harvard **Negotiation** Law Review. Standards of **Legitimacy in Criminal Negotiations , Academic Journal, Vol. 20, 2015, p67.**

(٣) د. بن قلة ليلى ، مصدر سابق ،ص١٧١٢.

(4) TURNER, JENIA I. William & Mary, op . cit ,p1549.

(5) Wesley MacNeil Oliver* and Rishi Batra ,Standards of Legitimacy in Criminal Criminal Negotiations \\jciprod01\productn\H\HNR\20-1\HNR102.txt unknown Seq: 1 1-JUL-15 15:46,p110

(6) Oliver, Wesley MacNeil; Batra, Rishi, Harvard **op.cit** , p89.

(٧) د. السيد عتيق ، مصدر سابق ، ص٥٧.

لتحديد الطبيعة القانونية للتفاوض هناك رأيين الاول الطبيعة العقدية والثاني طبيعة الحكم القضائي

اولا -الطبيعة العقدية : نموذج التفاوض في الولايات المتحدة الامريكية وكندا يعتبر التفاوض ذا طبيعة عقدية[١] ، فهو ايجاب صادر من النيابة العامة يقابله قبول من المتهم او من يمثله ، ويترتب على هذا العقد التزامات بين طرفي العقد ، محل العقد اجراءات الدعوى الجزائية، مع ملاحظة عدم المغالاة في تفسير العقد لتعلقه بالمصلحة العامة ، وفي حال تغيير القائم بالمفاوضات (نقل ، تقاعد ، موت) يظل الالتزام العقدي قائم طالما القائم بالمفاوضات الجديد تابع الى نفس الجهة الرئاسية [٢] .

ثانيا -طبيعة الحكم القضائي :النموذج الفرنسي اعتبر التفاوض من طبيعة الحكم القضائي الصادر بالإدانة، لان القانون اشترط تصديق القضاء على المفاوضات، وهذا الطابع القضائي لا يتعارض مع رضائية التفاوض[٣] .

وحسب رأى الباحث التفاوض حكم قضائي ذو طبيعة خاصة لأنه الادلة التي يعتمد عليها في الحكم تقوم على الاتفاق بين المدعي والمدعى عليه، فلذي ينفذ هو الحكم القضائي الناتج عن التفاوض .

التفاوض والوساطة والتسوية الجزائية مصطلحات قانونية حديثة ، فالوساطة هي إجراء بديل لتسوية المنازعات مصمم لتقديمه كحل غير مكلف وسريع وسلمي نسبيًا وقانوني [٤]. كما عرف : " نظام اجرائي يحول دون استكمال اجراءات التحقيق او المحاكمة في جرائم جرائم معينة ، حيث يخول القاضي المختص جهة معينة بعد اخذ موافقة طرفي النزاع لتسوية النزاع" [٥] وهذا الاجراء يتم من خلال ثلاث عناصر الوسيط من خارج السلطة القضائية ، الجاني والمجني عليه بعد اخذ موافقتهما على الوساطة[٦]،اما التفاوض فيقوم على عنصرين الادعاء والمدعى عليه[٧]، فالوساطة تساعد الأطراف في إنشاء اتفاقيات مصممة وفقًا

(١) البعض شبهه بعقد المساومة بمفهومه التجاري ،والبعض اعتبره شبيه بعقد اذعان، لمزيد من التفصيل راجع د. بن قلة ليلى ، مصدر سابق ،ص١٧٢٠.
(٢) د.غنام محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٤١٥-٤٠١٦-٤٠١٧-٤٠١٩ .،د. رامي متولي القاضي ، مصدر سابق ، ص٣٨٢ ، وقد شبهه البعض بنظام التفاوض على العقد انظر: بن جبل العيد، "التفاوض على الاعتراف"، *مجلة الدراسات والبحوث القانونية ،الجزائر* ،ع٨، (٢٠١٨): ص١٧١.
(٣) غنام محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٤٠١٧ .،د. رامي متولي القاضي ، مصدر سابق ، ص٣٨٣.
(4) Lester, Brandon J. Ohio State, op . cit ,p579.
(٥) على عدنان الفيل ، "التنظيم القانوني للوساطة الجنائية"، (اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة الموصل ٢٠١٩)، ص١٨.
(٦) هناء جبوري محمد ، "الوساطة الجنائية كطريقة من طرق انقضاء الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)"، *مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء- كلية القانون*،س٥ ،ع٢ ، (٢٠١٣): ص٢٠٤.
(٧) سحر عباس خلف طه ، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية، ص ٤٨-٥١ منشور على الموقع الالكتروني الالكتروني
https://almerja.com/reading.php?idm=210877

لمصالحهم الفردية باستخدام إجراءات أكثر مرونة من تلك التي تظهر في القواعد التقليدية للمحكمة لأن هذه الاتفاقيات تأخذ في الاعتبار ما يريده كل طرف من المواجهة ، فيتم إنشاء اتفاقيات مقبولة للطرفين ، وبالتالي تتزايد رضا الأطراف عن عملية تسوية المنازعات[١] ، ويترتب على الوساطة حفظ الدعوى ، اما على التفاوض يترتب صدور الحكم[٢]

ويختلف التفاوض عن التسوية الجزائية والذي اخذ المشرع الفرنسي به وهو يدخل في اطار العدالة التفاوضية ويعتبر وسيلة بديلة لحل النزاعات البسيطة ، وقد عرفها البعض : (نظام مشتق من نظام الوساطة الجزائية ، يتمثل بمنح الغير دور ايجابي ، ويكمن في الاقتراح الذي يفرضه على الجاني والمتمثل بقيامه بتدبير او اكثر من تدابير التسوية)[٣].

اي ان كل من الوساطة الجنائية والتسوية الجزائية يدخل فيها شخص من الغير . اما التفاوض فهو مساومات بين المدعى والمدعى عليه قد تكون نتيجتها الوصول الى تسوية جزائية او وساطة جزائية مثل في حالة الصلح في الجرائم التي لا تحرك الا بشكوى من المجني عليه او اكمال التحقيق باتجاه معين وصدور الحكم.

I.ب. المطلب الثاني

عيوب و مزايا التفاوض

لكل عمل له عيوب ومزايا يقتضى تقييم هذه العيوب والمزايا لكل حالة او واقعة على حدة، مما يقتضى عدم الاستناد الى العيوب بشكل عام وترك الاخذ بالمفاوضات في الاثبات الجزائي او العكس ايضا لا يجوز أي الاخذ بالمفاوضات في الاثبات الجزائي بشكل عام، دون معالجة للعيوب الموجودة عن طريق تنظيمه بهذا سيتم عرض العيوب والمزايا ليتم من خلالها تقييم اهمية التفاوض وحسب معطيات كل واقعة وكما يأتي :

I.ب.١. الفرع الاول

عيوب المفاوضات في الاثبات الجزائي

اول انتقاد تم توجيهه من قبل القاضي جون جليسون : " الكذب على المحكمة ، أو خداعها بحجب الحقائق ذات الصلة "[٤]، فهو وسيلة بديلة غير منصفة في حل القضايا الجنائية الجنائية غالبًا ما يكافأ المحامون على الكسل من خلال الدفع السريع والسهل الذي يأتي من حل مثل هذه الحالات [٥].

---

(1) Lester, Brandon J. Ohio State, op . cit ,p580.

(٢) سحر عباس خلف طه ، مصدر سابق ، ص٤٨-٥١.

(٣) هناء جبوري محمد ، "التسوية الجزائية طريقة مستحدثة في حسم الدعوى الجزائية" ، *مجلة كلية الاسلامية الجامعة*، المجلد ٢، العدد ٤، (٢٠١٦: ص٣٦٦-٣٦٧.

(4) Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p69.

(5) Lester, Brandon J. Ohio State, op . cit ,p593-594.

وقد ذهب الى ان الاسباب الاربعة التي تدفع الى التفاوض وبشكل مرتفع في القانون الجنائي اولها عدم اليقين و يشمل كل شيء من نقص المعلومات إلى نقاط الضعف البشرية المرتبطة باتخاذ القرار في ظروف ريبة ، وثانيها هو المال ، وثالثها هو المصلحة الذاتية و رابعها هو التباين الديموغرافي وان هذه الاسباب تعتبر اقل احتراما[١] .

وفقًا لمبدأ بلاكستون : "العمل غير مرغوب فيه ،إلا إنه مشروع. في مقابل مبدا ان السعي وراء عقوبات شديدة القسوة ليس شرعيًا فمن الأفضل أن يهرب عشرة مذنبين ، من أن يعاني الأبرياء"[٢].

وقد ذهب اخر ان ثلاثة من الانتقادات توجه الى التفاوض في الاثبات الجزائي يمكن أن تؤدي إلى عدد لا يحصى من المشاكل : اولها متهمون أبرياء يقرون بالذنب ، ثانيها تقديم مساومات غير عادلة من قبل المدعي العام لهيمنته على عملية التفاوض ، ثالثها غياب الإشراف المحايد على عملية التفاوض[٣]كما وصفت هذه الممارسة سرية وتعسفية[٤] .واهم انتقاد تم توجيهه للمفاوضات في الاثبات الجزائي التكلفة الباهظة التي يؤديها المجتمع من سمعة العدالة الجنائية في سبيل البحث عن الفاعلية في ادارة مرفق القضاء وهو اقرب للظلم، فضلا عن قبول الابرياء بصفقة الاقرار بالذنب[٥]

ويمكن تجنب كل هذه الانتقادات عندما تكون المفاوضات تحت ظل المحكمة[٦] ، فللمحكمة السلطة التقديرية في قبول نتيجة المفاوضات او رفضها بما يحقق العدل .

I.ب.٢. الفرع الثاني

مزايا المفاوضات في الاثبات الجزائي

الانتقادات التي ذكرت لم تمنع الانظمة التي اعتمدته عن العمل به وذلك للمزايا التي صاحبت تطبيق هذا النظام وكما يأتي :

اولا : من المزايا الاولى للتفاوض في الاثبات الجزائي يعتبر وسيلة تسمح للجهات القائمة بالتحقيق بان تعمل بسهولة وكفاءة عالية وهذا الموقف تشترك فيه العديد من المحاكم الكندية حيث أعربت المحكمة العليا عن وجهة نظر مفادها أن "مناقشات الاقرار ، بما في ذلك مساومات الإقرار(المفاوضات) والتي تُجرى بشكل صحيح ، تسمح للنظام بالعمل بسلاسة وكفاءة "[٧] .

(1) Birke, Richard, , **op . cit** , p64.
(2) Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p71.
(3) Lester, Brandon J. Ohio State, op . cit ,p568.
(4) Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p48.
(٥) د.احمد لطفي سيد مرعي ، مصدر سابق ، ص٦٠٨-٦١٠.
(6) Birke, Richard, , **op . cit** , p67.
(7) Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p48.

ثانيا: تحقق المفاوضات الفائدة لكل اطراف الدعوى [١] ،والحافز لإجراء التفاوض موجود عند اطراف الدعوى[٢] فهي وسيلة إجرائية سخية للمتهمين لمعالجة القضايا بسرعة وبتكلفة زهيدة[٣].وتشمل تكاليف المحاكمة الموارد المالية والعاطفية ، والوقت الذي يقضيه[٤] في إجراء تجربة شرسة ، وتكلفة مواجهة عدم اليقين (لتجنب المخاطرة المدعى عليهم). "فهي طريقة لضمان انتهاء العملية القانونية والخروج من السجن في اسرع وقت ممكن[٥].

و تشير نظرية المفاوضات التقليدية إلى أن هذه النتيجة مربحة للجانبين[٦]، الطرف الاول السرعة والنجاح في انهاء الدعوى والثاني (المتهم) السرعة في انهاء الدعوى وتجنب احتمالات خطورة العقوبات الاشد، بالإضافة الى تحقق المصلحة العامة بعدم افلات المجرمين من العقاب .

ثالثا : التيقن من صدور حكم الادانة[٧] ،حيث تعتبر المفاوضات وسيلة تقلل الهوة بين العدالة العدالة الواقعية والعدالة المعيارية، حيث ذهب روبرت والسون الى القول : " وصف الجريمة يعكس الذنب الواقعي للمتهم ويعكس أيضًا ذنبها المعياري ، مما يترتب عقوبة عادلة "[٨] ، وقد ذهب القاضي جليسون في ذلك يجب أن يكون هدفنا النهائي هو تقليل التوتر بين الدقة و عدالة الحكم من خلال تبني سياسات إصدار الأحكام العقلانية والإنسانية [٩].

رابعا : يعتبر التفاوض وسيلة لتسريع حسم القضايا[١٠] وتجنب الخسارة ، وكما ذهب احد الباحثين ان تأثير النفور من الخسارة موجود من وجهة نظر طرفي الدعوى اي تجنب "الخسارة" يدفع طرفي الدعوى الى اللجوء للتفاوض[١١] ، فهي تختصر في اجراءات الدعوى الجزائية [١٢]

خامسا: حماية نظام العدالة الجنائية من الانهيار تحت وطأة عبء القضايا الهائل ، او الدفع بعدم محاكمة المتهمين المذنبين المشتركين في الجرائم[١٣].

---

(1) Fisher, Talia Op.cit.p950-959.
(2) Schneider, Andrea Kupfer, **op . cit** , p158.
(3) Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p53.
(4) Fisher, Talia Op.cit.p954.
(5) Schneider, Andrea Kupfer, **op . cit** , p158.
(6)Lester, Brandon J. Ohio State, System Failure: The Case for Supplanting Negotiation with Mediation in Plea Bargaining, Academic Journal, Vol. 20 Issue 2, 2005,p569.
(٧) بن جبل العيد، مصدر سابق ، ص١٧١.
(8) Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p67.
(9) Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p72.
(10) TURNER, JENIA I. William & Mary, **op . cit** , p1571.
(11)Schneider, Andrea Kupfer, **op . cit** , p158.
(١٢) بن جبل العيد، مصدر سابق ، ص١٧١.
(13) Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p83.

I.ج. المطلب الثالث

أنواع التفاوض

من خلال قراءة البحوث التي تم توثيقها في البحث تبين للباحث ان التفاوض يمكن ان يقسم على نوعين رسمي وغير رسمي :

I.ج.١. الفرع الاول

التفاوض الرسمي

وهو الذي يتم بتخويل من القانون ، حيث نظم القانون وبنصوص قانونية التفاوض ، مثل في المانيا [١]عام ٢٠٠٩ تم تعديل قانون الإجراءات الجنائية وتم تقنين التفاوض ضمن سمات محددة، وفي امريكا القاعدة رقم (٤٠٨) الفدرالية في الاثبات حيث بينت شروط قبول الادلة المتحصلة نتيجة المفاوضات[٢] وفي فرنسا تم تقنينه بموجب المادة(١٣٧) من القانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤[٣]،من التشريعات العربية التي اخذت به وبشكل صريح المشرع البحريني في المادة ٢٢٦ من قانون رقم (٧)لسنة ٢٠٢٠ [٤]وتنص :(في حالة الاعتراف الكامل بالجُرْم في مواد الجنح يجوز للمتهم إبداء الرغبة أمام النيابة العامة أو المحكمة حسب الأحوال في إجراء محاكمة عاجلة. وللنيابة العامة أنْ تحدِّد جلسة لنظر هذه الدعوى خلال ثلاثة أيام ،وفي حالة قبول المحكمة نظر الدعوى وفق الإجراءات العاجلة نزلت العقوبة المقرَّرة للجريمة إلى ما لا يزيد على نصف حدِّها الأقصى وإذا كان للعقوبة ، واذا كانت ذات حدين يخفض الحدين الى النصف و يصدر الحكم في ذات الجلسة.وللمحكمة أن تقرِّر نظر الدعوى وفقاً للإجراءات العادية إذا عدل المتهم أو أحد المتهمين في حالة تعدُّدهم عن رغبته أو اعترافه الكامل أو تخَلَّف بنفسه أو وكيله بدون عذر عن حضور الجلسة قبل قفْل باب المرافعة، أو إذا رأت من تلقاء نفسها عدم صلاحية الدعوى للفصل فيها بالإجراءات العاجلة) ،هنا نص القانون نظم التفاوض مع المتهم وجعله وسيلة في تسريع الاجراءات بحيث تنظر الدعوى خلال ثلاثة ايام كما تخفض العقوبة الى النصف ، اما المشرع العراقي والكويتي

(1) TURNER, JENIA I. William & Mary, op . cit ,p1579.

(2)Burns, Gerald E, Admissibility of Settlement-Related Evidence at Trial. Periodical, Business Torts Journal., Vol. 20 Issue 4, Summer2013, EBSCO Industries2023.

(٣) د.رامي متولي القاضي ، مصدر سابق،ص٣٧٩ .، د. عادل العابد ، حضور المتهم مع سبق الاعتراف بالجريمة، على الموقع الالكتروني، https://www.mohamah.net/law.

(٤) احكام قانون الاجراءات الجنائية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦)، لسنة ٢٠٠٢، المعدل بقانون رقم (٧)، لسنة ٢٠٢٠.

فيعتقد الباحث ان ما يسمى (العفو القضائي)[١] هو صورة من صور التفاوض، وعرف العفو القضائي (بانه مقايضة المتهم في إن يعطي المعلومات المتعلقة بالجريمة التي ارتكبها مع زملائه في مقابل العفو عنه)[٢] ،وقد حدد المشرع العراقي تطبيق العفو القضائي في الجنايات فقط، ويؤيد الباحث الرأي[٣] الذي يؤكد اهمية تطبيق مفهوم التفاوض في الجنح والمخالفات بالإضافة الى الجنايات وذلك للوصول الى حسم نهائي لكثير من الدعاوي،بهذا يمكن القول ان العفو القضائي هو النتيجة النهائية لمفاوضات رسمية ناجحة ، كما انه في العراق لرئيس الادعاء العام ان يطلب من محكمة التمييز الاتحادية وقف اجراءات المحاكمة مؤقتاً أو نهائياً وفي اي حالة كانت عليها الدعوى إذا وجد سبب يبرر ذلك فيها[٤] ، على اعتبار ان مقتضيات المصلحة العامة تقتضي عدم المحاكمة[٥] اي ان الوصول الى وقف اجراءات المحاكمة مؤقتاً أو نهائياً يتم بعد مفاوضات مع اطراف الدعوى ،كما يمكن رؤية ملامح التفاوض الرسمي في المادة ٥٩/ عقوبات عراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ :(يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٥٦ و٥٧ و٥٨ كل من بادر بأخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية جريمة من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة. أما إذا حصل الأخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك فلا يعفى من العقاب إلا إذا كان الأخبار قد سهل القبض على اولئك الجناة)، وكذلك المادة ٣١١/ عقوبات عراقي : (يعفى الراشي او الوسيط من العقوبة اذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية او الادارية بالجريمة او اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى.ويعتبر عذرا مخففا اذا وقع الابلاغ او الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها)،ويلاحظ ان المشرع ادرك اهمية المصلحة العامة في الوصول الى الحقيقية في مثل هذا النوع من الجرائم حتى وان كان بإعفاء او تخفيف عقوبة الفاعل وهذا لا يمكن الوصول اليه الا من خلال مفاوضات تجري مع ذوي الشأن وبتصريح من المشرع، فالإعفاء من العقوبة او تخفيفيها هي النتيجة النهائية لمفاوضات رسمية ناجحة.

(١) المادة (١٦٠)، من قانون اصول الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ١٧، لسنة ١٩٦٠والمادة (١٢٩)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم٢٣، لسنة١٩٧١.

(٢) عدي جابر هادي، "العفو القضائي (دراسة مقارنة)"، *مجلة جامعة بابل العلوم الانسانية*، م١٥ ، ع٢ ، (٢٠٠٨): ص٣٦١.

(٣) عدي جابر هادي، مصدر سابق ، ص٣٦٣.

(٤) المادة (٧/ثالثا)، قانون الادعاء العام (٤٩)، لسنة ٢٠١٧ العراقي.

(٥) د.هدى سالم محمد ، "تنظيم الادعاء العام في قانون رقم(٤٩)، لسنة ٢٠١٧ العراقي" ،*مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ١٢، العدد ١، (٢٠٢٠): ص٣٢٧.

I.ج.٢. الفرع الثاني

التفاوض غير الرسمي

الكثير من التشريعات لم تتبنى هذا النظام وبشكل صريح في نصوصها القانونية ، مثل المشرع الجزائري لم يتبناه[١] الا ان هذ لا يمنع من ان يجري في اروقة التحقيق بين اطراف الدعوى دون وجود نص قانوني يخول او يمنع ذلك ويجري ضمن سياقات التحقيق، مع الاخذ بنظر الاعتبار-عدم الاعتماد على الاعتراف الناتج عن الوعد او الاغراء[٢]، الا ان الاعتراف ليس الوسيلة الوحيدة التي يمكن الاعتماد عليها في الاثبات ، فيمكن استعمال المفاوضات للحصول على ادلة تفيد التحقيق مثل الادلة الكتابية او الاستعانة بشهود او اعطاء معلومات عن متهمين اخرين ، وتعتمد نجاح نتائجه على مدى قبول المحكمة لهذه النتائج فيما اذا كانت غير مخالفة للقانون . ومن ذلك : (في عام١٩٧٥ منع المدعي العام في الاسكا المساومة على الإقرار بالذنب و تشير الأبحاث إلى استمرار المساومة على الإقرار بالذنب أثناء المنع في مكانه ، وإن كان بشكل غير رسمي)[٣] . ومثال على المفاوضة غير الرسمية تم التفاوض بين اطراف الدعوى والتوصل الى اتفاق على ان التواجد داخل المكان يعتبر دخول غير مشروع وليس تهمة السطو علما ان عقوبة الدخول غير المشروع في بعض الولايات الامريكية ستة اشهر بعد المحاكمة ، اما تهمة السطو قد تصل الى ثلاثين عاما كحد أقصى بالنظر إلى الأثر العقابي للمخاطرة بالمحاكمة [٤]. واذا تم تطبيق هذا المثال في العراق جريمة انتهاك حرمة المسكن عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة او احدى هاتين العقوبتين[٥]. في حين ان عقوبة السطو المسلح قد تصل الى السجن المؤبد او المؤقت اذا توفرت لها الظروف والعناصر التي اشترطها القانون[٦] . فهناك الكثير من الوقائع الاجرامية الاجرامية التي تحمل في طياتها امكانية التفاوض بين اطراف الدعوى والتوصل الى اتفاق الاعتراف بالوصف الاخف ذات العقوبة الاخف او ذات الوصف الاكثر قبولا لدى العرف الاجتماعي وان كانت تحمل في طياتها نفس العقوبة مثال على ذلك القرار الصادر من محكمة

---

(١) د. بن قلة ليلى ، مصدر سابق ،ص١٧١٢.

(٢) المادة (١٢٧)، قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣، لسنة ١٩٧١.

(3) See *ibid* at 310, 314; Teresa White Carns & John Kruse, "A Re-evaluation of Alaska's Plea Bargaining Ban" (1991) 8:1 Alaska L Rev 27 at 33, 38–39. See generally Stephen J Schulhofer, "Is Plea Bargaining Inevitable?" (1984) 97:5 Harv L Rev 1037 at 1045–46 [Schulhofer, "Inevitable"] (concluding that studies on plea bargaining bans, including Alaska's, do not necessarily support the conclusion that such bans are workable),from Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p80.

(4) : Schneider, Andrea Kupfer, **op . cit** , p159.

(٥) المادة (٤٢٨)، من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١، لسنة ١٩٦٩ .

(٦) المادة (٤٤٠)، من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١، لسنة ١٩٦٩.

استئناف بابل الاتحادية بتغيير الوصف القانوني للجريمة من فعل مخل بالحياء حسب نص المادة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي وذلك لاسترق النظر الى زوجة وابنة المشتكي وهو جار لهما . واصبح الوصف الجديد وهو انتهاك حرمة المسكن حسب نص المادة(٤٢٨) من قانون العقوبات العراقي والدخول في هذا الوصف كان دخول حكمي [١] .فهناك الكثير من النصوص القانونية العقابية تحمل في أوصافها القانونية امكانية التفاوض والوصول الى اتفاق للوصف الذي يلائم كل اطراف الدعوى الجزائية وتوجيه الدعوى والمحاكمة باتجاه هذا الوصف مادام هذا الوصف يوافق القانون واكثر ملائمة للواقعة الاجرامية . فعملية فهم النصوص القانونية وفهم الواقعة وتطبيق احدهما على الاخر تحمل في طياتها عوامل نفسية واجتماعية وظروف خارجية تؤثر في الوصف النهائي للجريمة يمكن استخدام هذه العوامل النفسية والاجتماعية والظروف الخارجية مع خبرات اطراف الدعوى في التفاوض والاتفاق على وصف نهائي للدعوى الجزائية وتوجيه المحاكمة بهذا الوصف مع الاخذ بنظر الاعتبار عند اجراء مثل هكذا مفاوضات القاعدة المعروفة في الاثبات :(لا يوجد شيء يلزم القاضي به).

II. المبحث الثاني

قواعد التفاوض في اجراءات الاثبات الجزائي

التفاوض الناجح يحتاج الى قواعد تفاوضية وبشكل قانوني سليم من حيث اجراء التفاوض في الوقت المناسب وضمن شروط لا تخرج عن حدود القانون، وان يكون دور القضاء واطراف الدعوى محدد لا يحيد بالمفاوضات عن الهدف المراد تحقيقه (العدالة)وضمن معايير ثابتة، مما ينتج عن ذلك اثار ينبغي تحديدها ايضا ، وسيتم تحديد كل ذلك في ثلاث مطالب الاول يشمل شروط التفاوض ، والمطلب الثاني يشمل دور الجهات التحقيقية واطراف الدعوى في التفاوض اما المطلب الثالث فسيتم بحث معيار التفاوض واثاره.

II.أ. المطلب الاول

شروط التفاوض

(١) رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية العدد /٤٥٦/٤٤٥/ت/جزائية/٢٠١٢ التاريخ/٢٠١٢/١٠/٣٠، منشور في مقالة سالم روضان الموسوي ، القياس في القانون الجنائي (تعليق على قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية) ، دراسة وابحاث قانونية ، ٢٠١٢/١١/١٠ https://www.google.com/ https://m.ahewar.org

قواعد التفاوض تقتضي تحديد الشروط الازم توفرها في المفاوضات وتشمل شروط موضوعية وشروط اجرائية .

II.أ.١. الفرع الاول

الشروط الموضوعية

تختلف الشروط[١] حسب اقرارها في القوانين ،ولكن هناك شروط موضوعية اساسية يفترض توفرها في المفاوضات بشكل عام:

١ - الرضائية بين اطراف التفاوض (الطرف الاول المتهم ذو الاهلية الإجرائية وان يكون رضائه صحيح خالي من عيوب الارادة والطرف الثاني النيابة العامة في امريكا وكندا وفي فرنسا والقاضي في المانيا)

٢- التوقيت الزمني (وقت المفاوضات) ان الوقت المفاوضات تختلف من دولة الى دولة حسب التنظيم القانوني للدولة ، ووقت المفاوضات في امريكا قبل اكتمال التحقيق ، في المانيا بعد اكتمال التحقيق ولكل منها ايجابيات وسلبيات، لان المفاوضات في المانيا لا تستخدم لاختزال تحقيق الادعاء كما يحدث غالبًا في الولايات المتحدة ، ولكن لاختصار إجراءات المحاكمة فأول سمة في المانيا اكتمال الادلة والتحقيق للعرض على المحكمة مما يساعد اطراف المفاوضة ذوي الصلة على فهم القضية[٢] .في فرنسا الدعوى لا زالت في حوزة النيابة العامة ولم تحال للقضاء[٣]،اما مدة بقاء العرض فهي ليست مفتوحة، وانما مدة معقولة اذا لم يتم القبول يتم التحلل من العرض[٤]اما في فرنسا فتم تحديد مدة القبول ب (١٠)ايام[٥] ،في القانون البحريني من بدء التحقيق وقبل انتهاء المحاكمة [٦]

وحسب راي الباحث الادارة التفاوضية الناجحة تكون بعد اكتمال التحقيق مالم ينص القانون على خلاف ذلك[٧] لمساعدة اطراف المفاوضات على فهم القضية، وحتى تكون المفاوضات

---

(١) د.احمد لطفي سيد مرعي ، مصدر سابق ،ص٥١٠-٥١٢ .، د. رامي متولي القاضي ، مصدر سابق ، ص٣٨٦-٣٨٨.، بن جبل العيد ، مصدر سابق ،ص١٧٣.

(2) TURNER, JENIA I. William & Mary, op . cit ,p1573.

(٣)) د.احمد لطفي سيد مرعي ، مصدر سابق ص٥١٠.

(٤) د. غنام محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣١ ومشار اليه د.السيد عتيق ، مصدر سابق ، ص٦٥.

(٥) د.السيد عتيق ، مصدر سابق ،ص٦٧.

(٦) المادة٢٢٦، من قانون رقم (٧)، لسنة ٢٠٢٠ البحريني.

(٧) مثال نص المادة ٥٩، عقوبات عراقي رقم ١١١، لسنة ١٩٦٩: (يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٥٦ و٥٧ و٥٨ كل من بادر بأخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية جريمة من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة. أما إذا حصل الأخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك فلا يعفى من العقاب إلا إذا كان الأخبار قد سهل القبض على اولئك الجناة).

خاضعة للرقابة القضائية وحسب التدرج القضائي، والحفاظ على مبدا(السلطة التقديرية للقضاء في إصدار الأحكام من غير تقييد اطلاقا).

٣- نوع الجرائم في امريكا وكندا يجوز التفاوض في كل الجرائم البسيطة والشديدة ،في المانيا يحظر التفاوض في الجرائم الجسيمة[١] ، اما فرنسا تم تحديد التفاوض في الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات فتم استخدام التفاوض في كثير من قضايا الجنح المرورية والمخدرات منذ عام ٢٠٠٤[٢] وبموجب المادة(١٣٧) من القانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤[٣]، في البحرين مواد الجنح[٤]

وحسب راى الباحث تعتبر هذه الشروط الاساس القانوني الصحيح للتفاوض، وتشمل الرضائية وان تكون بعد اكتمال التحقيق ، وان تشمل كل الجرائم دون تحديد وذلك لأهمية التفاوض في الحصول على الادلة وتحقيق العدالة الرضائية وعدم افلات الجاني من العقاب وحسم الدعاوي .

II.أ.٢. الفرع الثاني

الشروط الاجرائية اللازمة في المفاوضات

وجود طلب بالمفوضات، والاصل ان الادعاء العام هو من يطلب التفاوض ولا يمنع ذلك من ان يطلبه المتهم إلا انه عند المشرع السويسري على خلاف باقي التشريعات قيده وجعله بيد المتهم فقط هو الذي يطلبه، ثم يعرض القائم بالتحقيق اقتراحاته ، واشترط المشرع الامريكي وجود المحامي عن المتهم في كل مراحل المفاوضات وكذلك الفرنسي ولم يشترط المشرع الالماني ذلك ،واشترط السرية في المفاوضات ، ويتم تحرير الاتفاق المكتوب من قبل القائم بالتحقيق، ثم المصادقة على الاتفاق من قبل الجهات القضائية[٥]'وللمتهم في فرنسا الحق في الطعن بقرار التصديق خلال عشرة ايام [٦]

ولتحديد مزيد من الشروط الاجرائية في التفاوض فيتم النظر الى حدود المفاوضات من خلال تحديد الحقوق الإجرائية القابلة للتنازل (والتي يجوز للمدعى عليه التنازل) والحقوق الإجرائية غير القابلة للتصرف[٧] . وتختلف المحاكم الألمانية عن المحاكم الأمريكية الأمريكية في نهجها للتفاوض على التنازلات بصفة عامة حيث يحظر القانون الألماني الأطراف من المساومة على أي تنازلات ليست متأصلة في الاعتراف بالذنب، او التنازل عن

---

(1)TURNER, JENIA I. William & Mary, op . cit ,p1573.

(٢) د.احمد لطفي سيد مرعي ،مصدر سابق،ص٥٠٩ .، د.بن قلة ليلى، مصدر سابق،ص١٧١٣.

(٣)) د.رامي متولي القاضي ، مصدر سابق،ص٣٧٩ .، د. عادل العابد ، حضور المتهم مع سبق الاعتراف الاعتراف بالجريمة، على الموقع الالكتروني، https://www.mohamah.net/law.

(٤) المادة ٢٢٦ من قانون رقم (٧)لسنة ٢٠٢٠ البحريني

(٥) د. بن قلة ليلى ، مصدر سابق ،ص١٧٢٦.، بن جبل العيد، مصدر سابق ، ص١٧٢.

(٦) د.رامي متولي القاضي ، مصدر سابق ، ص٣٨١-٣٨٢.،د. عادل العبد ، مصدر سابق.

(7)Fisher, Talia Op.cit.p944.

الاستئناف على أساس أنها تقوض المساءلة القضائية المطلوبة في نظام يقوم على سيادة القانون كما لا يستطيع المتهمون التنازل عن حقهم في الاستعانة بمحام وحقهم في الحصول على مشورة فعالة ولا يجوز للمتهمين حتى التنازل عن الحق في المحاكمة كما لا يمكن تقديم تنازل عن الاطلاع للمساومة لأن المدعى عليه يحصل على حق الوصول إلى ملف التحقيق قبل إجراء المفاوضات ، واذا حصل عمليا اي خرق لذلك فإنهم ينتهكون قانون الإجراءات الجنائية ومن المؤكد أنهم سينتهكون كذلك الدستور[١].

كما يجب الالتزام الأخلاقي بالسعي لتحقيق العدالة[٢] وتحديد أهداف كل من النيابة والمدعى عليه في حل القضية الجنائية[٣]، ومن شروط التفاوض ايضا ان يكون القائم بالتحقيق بالتحقيق يتمتع بسلطة تقديرية تؤهلهم للدخول بالتفاوض ومن ذلك يقال : (المدعون العامون في التاج الكندي يتمتعون بسلطة تقديرية هائلة. تمكنهم الاستفادة من هذه القوة أثناء التماس المساومة بهيكلة شروط صفقات الإقرار بالذنب وبواسطة الانخراط في تكتيكات التفاوض)[٤]. ومن الحقوق الدستورية التي حكمت بموجبها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية التمثيل القانوني الفعال للمتهم أثناء مفاوضات الإقرار بالذنب[٥]. كما يجب النظر الى نوع العوامل التي ينظر اليها المدعون في تقرير ما إذا كان سيتم توجيه التهم ، ومدى خطورة التهم ، ونوع صفقة الإقرار بالذنب التي يجب تقديمها ومن هذه العوامل التي ينظر اليها المدعون العامون[٦].

(١) خلفية المدعى عليه وخبرته وشخصيته كمؤشرات على ما إذا كان يعرف أو كان ينبغي أن يعرف بانه قد قام بانتهاك القانون

(٢) معرفة المدعى عليه بعواقب الفعل

(٣) الظروف المحيطة بالجريمة

(٤) الأذى أو الشر المتسبب أو المهدَّد

(٥) التأثير المحتمل على المجتمع

(٦) خطورة العقوبة

(٧) الدوافع المحتملة للمدعي والغير لائقة

(٨) أية معلومات أخرى قد تكشف طبيعة ودرجة خطورة الجريمة

(1)TURNER, JENIA I. William & Mary, op . cit ,p1575.
(2)Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p45.
(3)Fisher, Talia Op.cit.p955.
(4)Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p45.
(5)Daly, Pete, Dykema pro bono case reaches U.S. Supreme Court-Periodical, Grand Rapids Business Journal, Vol. 30 Issue 23, 6/4/2012, , p12-12.
(6)Oliver, Wesley MacNeil; Batra, Rishi, Harvard **op.cit** , p89-90.

(٩) أثر الإدانة بجريمة بسيطة على حياة مواطن منتج ؛ الدور الذي لعبته الضحية في المخالفة البسيطة ؛ مدى ملاءمة التعامل مع هذه المسألة في قضية جنائية .

ومن الشروط المهمة في التفاوض على القائم بالتحقيق الموازنة بين صحة التهم الجنائية الموجه للمتهم وبين عدالة الأحكام الجنائية للوصول الى تفاوض عادل وادارة فعالة للموارد القضائية[١]،واكدت المحكمة الدستورية الألمانية على انه يجب إجراء مفاوضات الإقرار بالذنب بطريقة شفافة و يجب ان يتم تسجيله في المحضر بمجرد بدء إجراءات محتويات الاتفاقية بين الأطراف والمحكمة ، وعلى المحكمة تحذير المدعى عليه إذا ظهرت ظروف قانونية أو واقعية جديدة قبل إصدار الحكم[٢].

كما يشترط في التفاوض الموازنة بين الكفاءة مع متطلبات العدالة ، ولا يمكن قيام احدهم دون الاخر[٣].

II.ب. المطلب الثاني

دور الجهات التحقيقية واطراف الدعوى في التفاوض

قواعد التفاوض في الاثبات الجزائي يقتضي تحديد دور كل من الجهات التحقيقية واطراف الدعوى في التفاوض ، فالتفاوض ايجاب وقبول بين المدعي والمدعى عليه ، الادعاء هي الجهات التحقيقية ولكل من القاضي والادعاء العام دور في التفاوض اما المدعى عليه فهو المتهم الا ان للضحية دور في المفاوضات، وكما يأتي :

II.ب.١. الفرع الاول

دور الجهات التحقيقية

وهي تختلف حسب النظام القانوني السائد في الدول ، منها النيابة العامة ومنها قاضي التحقيق وسيتم ايضاح دور كل منهم :

دور القاضي : السمة البارزة للمفاوضة على الإقرار بالذنب في المانيا هي الدور الفعال الذي يلعبه القضاة في هذه العملية حيث يناقش القضاة الألمان القضية مع الأطراف والإشارة إلى أن الجملة قد تكون مناسبة في ضوء الحقائق المعروضة في الملف ،وأثناء المناقشات يتحققون أيضًا من أن الاعتراف بالذنب يتوافق مع الحقائق الواردة في ملف التحقيق وإذا كان لديهم أي شيء مثل شكوك حول القضية بعد المناقشات ،عليهم واجب تقصي الحقائق بشكل مستقل على سبيل المثال استدعاء الشهود أثناء الإجراء الرئيسي ، والذي يحدث حتى في القضايا التي

(1)Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p45.
(2)TURNER, JENIA I. William & Mary, op . cit ,p1576.
(3)Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p78.

تم التفاوض عليها[١] ،مع الاخذ بنظر الاعتبار بإن السلطة التقديرية للقضاة في إصدار الأحكام غير مقيدة تمامًا، وان وصف التهمة تقع في النهاية على عاتق القضاة وليس المدعي العام حتى وان تم تحييد التهمة بناء على التفاوض الذي تم مع الادعاء العام الا انه وبشكل عملي تشير الاستطلاعات الى انه غالبا ما يشير القاضي وبشكل غير مباشر إلى الحكم الذي قد يتوقعه المدعى عليه إذا اعترف بالذنب نتيجة المفاوضات التي تمت بموافقة المدعي والمدعى عليه[٢].

بهذا يمكن القول ان القاضي له دور كبير في المفاوضات سواء هو من قام بالمفاوضات او النائب العام من خلال تنظيم سلوك التفاوض ومن خلال توفير نقطة نهاية للمفاوضات ،و يجوز للمحامين المساومة خارج ظل المتوقع للنتائج ، لكنهم لا يساومون خارج ظل المحاكمة[٣] ،فالقاضي يفحص الاتفاق من حيث قانونيته وله ابطاله اذا وجد سبب من اسباب عيوب الرضا[٤] ،اي ان المحكمة هي الخيمة التي تضم المفاوضات فلا يمكن اجراء هذه المفاوضات خارج نطاق هذه الخيمة، فللمحكمة رفض المفاوضات بناءً على السلطة التقديرية لها[٥]،مع ملاحظة ان هذا الدور تم تقليصه في التفاوض عن دور القاضي في الاجراءات العادية حيث اصبح دور القاضي التصديق على المفاوضات[٦] في الدول التي تأخذ بنظام الجمع بين الاتهام والتحقيق ، في العراق الذي يأخذ بنظام فصل التحقيق عن الاتهام فأن قاضي التحقيق في العراق هو الذي يعرض العفو بموافقة محكمة الجنايات[٧] وأن محكمة التمييز الاتحادية في العراق هي التي تفصل في طلب رئيس الادعاء العام لوقف الاجراءات القانونية [٨]، كما ان المحكمة هي التي تفصل في طلبات المدعي العام[٩].

دور المدعي العام : يتمتع المدعون العامون التابعون للملك في كندا بسلطة تقديرية هائلة يمكن تعبئتها من أجل ممارسة ضغوط غير عادية على المدعى عليهم لقبول (التفاوض) صفقات الإقرار بالذنب ، هذه السلطة التقديرية للادعاء العام لها ما يبررها إلى حد كبير على أساس أنها تُمكّن التيجان من الوفاء بولايتها في السعي لتحقيق العدالة، فالأخلاق هي أن التيجان عليها واجب السعي لتحقيق العدالة والمدعون العامون أكثر قدرة على السعي وراء

(1)TURNER, JENIA I. William & Mary, op . cit ,p1573.
(2)TURNER, JENIA I. William & Mary, op . cit ,p1574.
(3)Birke, Richard, , **op . cit** , p67.

(٤) د. سيد العتيق ، مصدر سابق ، ص٦٥.
(٥) د. غنام محمد الغنام ، مصدر سابق ، ص٤٣٧.
(٦) د. سيد العتيق ، مصدر سابق ، ص١٧٣ .
(٧) المادة (١٢٩)، قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣، لسنة ١٩٧١ العراقي
(٨) المادة (٧/ثالثا)، قانون الادعاء العام (٤٩)، لسنة ٢٠١٧ العراقي.
(٩) المادة (٥/ثالثا)، قانون الادعاء العام(٤٩)، لسنة ٢٠١٧ العراقي.

النتائج العادلة[١]. ويظهر جيفورد الأمر بشكل صارخ: "إن التفاوض على الإقرار بالذنب هو في الواقع القرار الإداري الأحادي للمدعي العام لتحديد مستوى المسؤولية الجنائية للمدعى عليه والعقوبة المناسبة له"[٢].وقد اقترح العديد من الباحثين الى الحد من هذه السلطة الواسعة للمدعين العامين واعادة توزيعها بشكل ديناميكي يضمن سلطة اكبر للقضاء ولم يتدخل المشرع في كندا بهذا الامر، ربما كون هذه السلطة تساعد في اجراء المفاوضات وتقديم المساومات بشكل ناجح[٣] ، وكذلك في القضاء الانكليزي [٤] اما في التشريع الاجرائي في فرنسا ادخل القاضي باعتباره طرف في التفاوض [٥].

في العراق لرئيس الادعاء العام ان يطلب من محكمة التمييز الاتحادية وقف اجراءات المحاكمة مؤقتاً أو نهائياً وفي اي حالة كانت عليها الدعوى إذا وجد سبب يبرر ذلك فيها[٦] ، على اعتبار ان مقتضيات المصلحة العامة تقتضي عدم المحاكمة[٧].

بهذا يمكن ان يكون للادعاء العام في العراق دور كبير في اجراء المفاوضات ولكن ايضا بموافقة المحكمة وعلى ان يكون هناك اسباب تبرر ذلك اذ كان التفاوض لغرض الوصول الى الاعفاء القضائي، اما اذا كان التفاوض لتوجيه الوصف القانوني للجريمة باتجاه وصف معين فللادعاء العام تقديم الطعون والطلبات من دون تحديد لهذهِ الطلبات وله ان يطلب إدانة المتهم او براءته او عدم مسؤوليته وعلى المحكمة ان تفصل بهذهِ الطلبات الا انها غير ملزمة بأن تأخذ بِها وانما الفصل يكون على ضوء ما توفر للمحكمة من عقيدة [٨]فمن غير المعقول ان تهدر المحكمة اسانيد قدمها الادعاء العام [٩]،وهذه الاسانيد التي يقدمها الادعاء العام يمكن ان تكون باتجاه الوصف الذي تم التفاوض عليه .

بهذا يقترح الباحث ان يكون للقضاء والادعاء العام دور كبير في التفاوض فيمكن عرض التفاوض من قبل قاضي التحقيق بحضور عضو الادعاء العام وله ان يبدي رأيه بذلك، كما يمكن لعضو الادعاء العام طلبه وللقضاء الموافقة او رفض الطلب .

---

(1)Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p51.
(2)Gifford, *supra* note 12 at 38, Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . . cit** , p52.
(3)Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p53.
(٤) د.احمد لطفي سيد مرعي ، مصدر سابق ص٥٢٥.
(٥) د. بن قلة ليلى ، مصدر سابق ،ص١٧٢٤.
(٦) المادة (٧/ثالثا)، قانون الادعاء العام(٤٩)، لسنة ٢٠١٧ العراقي.
(٧) د.هدى سالم محمد ، تنظيم الادعاء العام في قانون رقم (٤٩)، لسنة ٢٠١٧ العراقي ،*مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ١٢، العدد ١، (٢٠٢٠): ص٣٢٧.
(٨) المادة (٥/ثالثا)، قانون الادعاء العام (٤٩)، لسنة ٢٠١٧ العراقي ، ولمزيد من التفصيل راجع د.هدى سالم محمد ، المصدر اعلاه ، ص٢٩٧.
(٩) غسان جميل الوسواسي، *الادعاء العام*، (بغداد: مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٨)، ص٩٢-٩١ مشار اليه علي رشيد محمد، "دور الادعاء العام في مرحلة المحاكمة"، *بحث مقدم الى مجلس القضاء الأعلى*، ص٢٧.

II.ب.٢. الفرع الثاني

دور اطراف الدعوى

وهم كل من الجاني والضحية، فالمفاوضات ايجاب وقبول بين الادعاء والمدعى عليه (المتهم)الا ان ذلك لا يعني ابعاد الضحية عن المفاوضات وكما ياتي :

دور المتهم: اقترح (مايكل أوهير) بان يكون هناك دور للمتهم عند المفاوضات و يجب على المدعين العامين المشاركين في مفاوضات الإقرار بالذنب تعزيز(مبادئ تايلر) من خلال تقييم ما إذا كان المتهم قد أتيحت له فرصة مفيدة ،أخبر بمضمون المفاوضات قبل تقديم العروض ، وذلك من خلال شرح أسباب القرارات، ومن خلال بناء قراراتهم على معايير موضوعية ، ومن خلال معالجة مطالبات المتهم صراحة ، ومن خلال التصرف بلطف تجاه الاشخاص المتهمين والاعتراف بحقوقهم[١]، ويمكن لمحامي الدفاع المهرة مساعدة المدعين العامين في المفاوضات "خلف الطاولة" بين المدعين العامين بأنفسهم من خلال تبرير العروض المقدمة في المفاوضات ، بهذا يتم تسليح المدعين العامين بأسباب تبرير حكم معين[٢] . ولم يشير المشرع العراقي الى اي دور للمتهم في وقف الاجراءات او الاعفاء القضائي باستثناء النص على سقوط حق العفو اذا كان البيان الذي ادلى به المتهم غير صحيح[٣]،وعدم جواز تعريض المتهم الى اي ضغوط حتى وان كانت نفسية للخضوع للمفاوضات وقد اشار المشرع العراقي الى اهم اثر اجرائي للمفاوضات في وقف الاجراءات او الاعفاء القضائي بالنص على سقوط حق العفو اذا كان البيان الذي ادلى به المتهم غير صحيح [٤]،ويؤكد الباحث اهمية التنظيم القانوني لدور المتهم عند التفاوض، وتفعيل هذا الدور.

الدور.

دور الضحية : اكتسبت الحركة التي تعزز حقوق الضحايا تقدمًا كبيرًا في العقود الأخيرة - في كندا وكذلك في الولايات القضائية الأخرى للقانون العام، وأصبح للضحايا الآن مساهمة أكبر بكثير في الإجراءات الجنائية مما كانت عليه قبل عشرون عاما، وعندما نتحدث عن دور الضحية في مفاوضات الإقرار بالذنب ، جادل المدافعون عن الضحايا بأن ضحايا الجريمة

(1) Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , **op . cit** , p74.
(2) Wesley MacNeil Oliver* and Rishi Batra , , op . cit ,p74.
(٣) المادة (١٢٩ /ب)، قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣، لسنة ١٩٧١ العراقي.
(٤) المادة (١٢٩ /ب)، قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣، لسنة ١٩٧١ العراقي.

يجب أن يكون لهم بعض المدخلات في هذه المناقشات[١]،من خلال دعوته للحضور وله ان يصطحب محاميه وله الحق للمطالبة بالتعويض[٢]،وقد اشار المشرع العراقي الى حق المجني عليه في تقديم الادلة وطلب اتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق[٣] وقد بين البحث الاستطلاعي الذي قام به الباحث[٤]عن دور الضحية في تحقيق العدالة التفاعلية ان اجابات عينة البحث الاستطلاعي من ضحايا الارهاب في الموصل اكدت اهمية الاطلاع على المفاوضات التي تحدث في القضية وبنسبة عالية .

II.ج. المطلب الثالث

معيار واثار التفاوض

الاثار القانونية للتفاوض يتم الوصول اليها بعد تطبيق المعايير الثابتة للتفاوض ، بهذا سيتم بحث معايير التفاوض ثم اثار التفاوض :

II.ج.١. الفرع الاول

معيار التفاوض

هناك معيارين ثابتين لا يمكن الخروج عنهم عند اجراء المفاوضات

الاول- الفائدة (المنفعة)

الثاني- العدالة

الاول- معيار الفائدة (المنفعة) : لا يوجد مفاوضات بدون تأمينات للطرفين وفائدة للطرفين[٥] حيث تقوم المفاوضات على معيار المنفعة و تعرف المنفعة حسب وظيفة كلا الطرفين بالطريقة التالية: كلما زادت درجة العقوبة الشاملة وانخفض مستوى الإثبات اللازم

(1)Roberts, Julian V. , The Role of the Victim in Plea Bargaining Rubrique spéciale sur le rôle de victime dans les négociations de plaidoyer, Canadian Journal of Criminology & Criminal Justice, , Vol. 46 Issue 4, . Jul2004, p467-469.

(٢) بن جبل العيد ، مصدر سابق ، ص١٧٤.

(٣) المادة (١٦٧)، قانون اصو ل المحاكمات الجزائية العرقي رقم ٢٣، لسنة ١٩٧١ العراقي، ولمزيد من التفصيل عن دور المجني عليه راجع اسامة احمد محمد النعيمي، "دور المجني عليه في الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة"، (اطروحة دكتوراه ،جامعة الموصل- كلية الحقوق ، موصل ٢٠١٠)، ص١٨٠.،د. محمد حسين الحمداني، أسامة أحمد محمد ،"دور المجنى عليه أثناء سير الدعوى الجزائية - دراسة مقارنة" ، *مجلة الرافدين للحقوق*، VL 17 - 53، IS(٢٠١٢): ص٣٧١.

(٤) د.هدى سالم محمد، "العدالة الجنائية التفاعلية دراسة حالة ضحايا الارهاب في الموصل"، *مجلة الرافدين للحقوق* ، المجلد ٢٢ ، العدد ٧٨ ، السنة ٢٤ ، (٢٠٢٢): ص١٠٤.

(5) Fisher, Talia Op.cit.p950.

لدعمه (عبء الإقناع) ،كلما عادت الفائدة على الادعاء والعكس ينطبق على المدعى عليه[١] .

الثاني- معيار العدالة : والعدالة هنا تشمل العدلة الموضوعية والاجرائية وتحقيق توازن مبدئي بينهم(اي إدانة عادلة أو تبرئة مجتمعية عند الاقتضاء مع حكم عادل) و الإدانة العادلة أو التبرئة لها ثلاثة جوانب. الأول هو الدقة المجردة ، بمعنى أن الشخص المذنب بشكل واقعي لا تتم تبرئته ، ولا أي شخص بريء واقعي أدين، بمعنى أن الجاني فعل ذلك فعلاً، والثاني عدالة الجرم المنسوب اليه اي ارتكاب الفعل المعني،اما الجانب الأخير لقناعة عادلة هو التناسب بين الجرم المتهم به وظروف القضية[٢].

وقد اضاف البعض الى معيار العدالة في التفاوض عنصر اخر وهو عدم الخروج عن الادانة حيث بين معيار العدالة على انه :(الانتقال بالإحكام الى مرحلة اليقين والتقدير الدقيق ، على ان لا يخرج عن الادانة)[٣]. وعنصر عدم الخروج عن الادانة من وجهة نظر الباحث تكون في المفاوضات غير الرسمية اما الرسمية والتي ينص المشرع فيها على تبرئة من يقوم بتقديم ما نص عليه المشرع فلا يوجد ما يمنع من الخروج على عنصر الادانة مثل نص المادة ٥٩/ عقوبات عراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩: (...أما إذا حصل الأخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك فلا يعفى من العقاب إلا إذا كان الأخبار قد سهل القبض على اولئك الجناة)،كما اضاف (اوهير - O'Hear) ملاحظة اساسية يمكن اضافتها الى معيار العدالة وهي "المعدل المستمر" ويقصد بها تجنب الصفقات التي يتم التفاوض عليها بسرعة مع الحد الأدنى من الاعتبارات المطلوبة [٤]، حيث ان المعدل المستمر في التفاوض يكون دائما على حساب الكفاءة في التفاوض[٥] ، وبالتالي على حساب العدل .

II.ج.٢. الفرع الثاني

اثار التفاوض

اهم اثر اجرائي للمفاوضات عند قبول الدليل الناتج عنه هو انقضاء الدعوى الجزائية بصدور الحكم وتصديقه[٦] ،والاثر الاخر استبعاد الادلة المتعلقة بالمفاوضات وعدم استخدامها استخدامها الا بموجب استثناءات وهذا ما نصت عليها القاعدة الفدرالية ٤٠٨ في الولايات المتحدة الامريكية ، سواء كانت المفاوضات رسمية او غير رسمية ، ويفضل وضع وسيلة إيضاح "اتصال التسوية" على كل مستند ، والتي ستشير على الأقل الى الحصول على اتفاق

(1) Fisher, Talia Op.cit.p955.
(2) Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , op . cit , p58-60.
(3)Fisher, Talia Op.cit.p952.
(4)Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , op . cit , p74.
(5)Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany , op . cit , p87.
(٦) د. رامي متولي القاضي ، مصدر سابق ، ص٤١١.

من طرف الادعاء بأن عروض التسوية والاتصالات ذات الصلة لن يتم تقديمها لأي غرض ،كما يجب العلم بالاستثناءات التي يمكن بها قبول واستخدام هذه الادلة لإثبات صحة أو بطلان الادعاء الذي كان موضوع الحل ، وليس اثبات ادعاءً آخر ومثال اخر على الاستثناءات في قبول ادلة المفاوضات إن الأدلة المتعلقة بالتسوية مقبولة عندما يتنصل أحد الطرفين أو يخالف اتفاقية تسوية، او تحديد اتعاب المحاماة ، او تحديد وقت بدء سريان التقادم [١].وفي العفو القضائي في القانون العراقي اجاز استخدام الادلة المتحصلة في اثبات الواقعة محل التفاوض الا انه لم يشير الى عدم امكانية استخدام هذه الادلة في اثبات ادعاء اخر .

ومن الاثار الاجرائية للمفوضات رفض الدليل الناتج عن المفاوضات بناءً على السلطة التقديرية للقضاء عند مراجعة الإقرار او الادلة المتحصلة من المفاوضات ، حيث يُسمح للقضاة في "الحالات القصوى" برفض تساهل من يقوم بالتفاوض مثل في كندا وامريكا(المدعي العام)على أساس عدم تحقق المنفعة المصلحة العامة من هذا التفاوض[٢] والعودة الى اجراءات المحاكمة بعد استبعاد الدليل المتحصل من المفوضات.

وقد اشار المشرع العراقي الى اهم اثر اجرائي للمفاوضات في وقف الاجراءات او الاعفاء القضائي بالنص على سقوط حق العفو اذا كان البيان الذي ادلى به المتهم غير صحيح[٣] ،وللقضاء الأخذ بالاعتراف او عدم الاخذ به استنادا للسلطة التقديرية للقضاء[٤].

اما تحديد الاثار الموضوعية للتفاوض او النتيجة النهائية للتفاوض تختلف من حكم قضائي الى حكم اخر حسب ظروف وملابسات كل واقعة وحسب العناصر القانونية التي تشملها وحسب الاشخاص القائمين على تطبيق القانون فيها الا انه يمكن تحديد بعض هذه الاثار وكما يأتي :

اولا : الاعفاء من العقاب : اذا نجم عن التفاوض اعتراف ، على ان يكون هذا الاعتراف يشمل اعتراف بجريمة تجعل من الاعتراف بشروط معينة سببا من اسباب الاعفاء من العقاب ، ففي الجرائم التي ترتكب بالخفاء او يصعب اثبات التهمة فيها نظرا لما يحيطها من دقة في تنفيذها رأى المشرع ان يشجع الجناة على كشفها وارشاد السلطات الى المساهمين فيها ، نص

(1)Burns, Gerald E. , Admissibility of Settlement-Related Evidence at Trial. Periodical, Business Torts Journal Journal , Vol. 20 Issue 4, Summer2013, p15-20.
(2)Wesley MacNeil Oliver* and Rishi Batra , , op . cit ,p ١٠٨.
(٣) المادة (١٢٩ /ب)، قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣، لسنة ١٩٧١ العراقي.
(٤) قضت محكمة التمييز العراقية انه اذا كان الاعتراف صريحا امام قاضي التحقيق، اهداره يخالف التطبيق التطبيق الصحيح للقانون تمييز ١٠٠/ج٢/٩٨٦/٨٥ في ١٩٨٦/١٢/١٦ مشار اليه فاضل زيدان محمد ، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة دراسة مقارنة-"، (اطروحة دكتوراه – جامعة بغداد ١٩٨٧)، ص٣٨٨، وكذلك قضت بانه الاعتراف الصريح والمفصل اذا لم يوجد ما يكذبه تعتبر ادلة قانونية كافية وصالحةالتمييز ١١٠/ هيئة عامة٩٨٧/٨٦ في ٣/١٥ /١٩٨٧ مشار اليه في المصدر أعلاه.

على اعفاء الجناة من العقوبة اذا اعترفوا بشروط معينة فقد تكون مقابل الخدمة التي يقدمها الجاني للمجتمع بالكشف عن الجريمة كالإعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي بالنسبة لمن يبادر من الجناة بإخبار السلطات الحكومية بوجود الاتفاق الجنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أي من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام السلطات بالبحث عن الجناة حيث تنص المادة ٥٩/ عقوبات عراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩: (يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٥٦ و٥٧ و٥٨ كل من بادر بأخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية جريمة من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة. أما إذا حصل الأخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك فلا يعفى من العقاب إلا إذا كان الأخبار قد سهل القبض على اولئك الجناة).

وهذا الاثر ناجم عن التفاوض الرسمي ومن وجهة نظر الباحث ان الاثر ناجم عن التفاوض الذي يقوم به المشرع من خلال ما تم عرضه من شروط للوصول الى الاعتراف الذي يمكن من خلاله اعفاء المشمولين بنص المادة (٥٩) .

ومثال اخر في جريمة الرشوة مادة ٣١١/ عقوبات عراقي (يعفى الراشي او الوسيط من العقوبة اذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية او الادارية بالجريمة او اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى ...).

ثانيا : العفو القضائي : وهو الاثر الناجم عن مفاوضات يقوم بها القضاء[١] ومن اثار هذ التفاوض الوصول الى العفو القضائي.

ثالثا: وقف اجراءات المحاكمة مؤقتاً أو نهائياً: لرئيس الادعاء العام في العراق ان يطلب من محكمة التمييز الاتحادية وقف اجراءات المحاكمة مؤقتاً أو نهائياً وفي اي حالة كانت عليها الدعوى إذا وجد سبب يبرر ذلك فيها[٢] ، على اعتبار ان مقتضيات المصلحة العامة تقتضي عدم المحاكمة[٣] .

رابعا : العذر القانوني: وهو الاثر الناجم عن مفاوضات نتج عنها اعتراف بجريمة منصوص عليها بنص القانون وبشروط محددة من قبل المشرع مثل الاعتراف بجريمة الرشوة في نص المادة ٣١١/عقوبات عراقي (... ويعتبر عذرا مخففا اذا وقع الابلاغ او الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها).

---

(١) المادة (١٢٩)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العرقي رقم٢٣، لسنة١٩٧١ ، والمادة(١٦٠)، من قانون الاجراءات والمحاكم الجزائية الكويتي ١٧، لسنة ١٩٦٠ .

(٢) المادة (٧/ثالثا)، قانون الادعاء العام(٤٩)، لسنة ٢٠١٧ العراقي.

(٣) د.هدى سالم محمد ، "تنظيم الادعاء العام في قانون رقم(٤٩) لسنة ٢٠١٧ العراقي"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ١٢، العدد ١، (٢٠٢٠): ص٣٢٧.

خامسا :الاتفاق على وصف قانوني للجريمة: برضاء كل الاطراف (وصف اخف) [١]، ويتم ذلك من خلال توجيه الادلة الثبوتية باتجاه ذلك الوصف، وبرضاء كل اطراف الدعوى ، وذلك لان الوصف الذي تم الاتفاق عليه اقرب الى العدالة الحقيقية التي لا يشوبها اي شائبة ، مثل وصف الجريمة على انها اختراق حرمة المسكن بدل الشروع بسرقة المسكن وباعتراف المتهم وموافقة المجني عليه تحت مظلة القضاء يحقق مصلحة كل الاطراف والمصلحة العامة بعدم افلات اي فاعل من العقاب بحجة عدم كفاية الادلة ، كما يحقق العدل المبني على اليقين .

سادسا :الصلح او التنازل في الجرائم التي لا تحرك الا بشكوى المجني عليه: حيث اجاز المشرع فيها الصلح والتنازل حتى بعد صدور الحكم وتنفيذه. وهذا الاثر الذي رتبه المشرع اعطى امكانية اجراء التفاوض في كل مراحل الدعوى حتى بعد صدور الحكم وتنفيذه للوصول الى هذا الاثر .

الخاتمة

التفاوض في الاثبات الجزائي يقوم على التراضي بين اطراف الدعوى الجزائية وتحت مظلة القانون و المحكمة بان يكون الاثبات بالتراضي والاتفاق بين اطراف الدعوى، للوصول الى الوصف الذي يحقق العدل الخالي من الشبهات.

وقد توصل الباحث بعد دراسة هذه الوسيلة الموجودة عمليا في التحقيقات وان لم تدرس وتنظم كموضوع متكامل باعتباره وسيلة من وسائل الاثبات الجزائي الى عدد من الاستنتاجات والمقترحات.

الاستنتاجات :

١- التفاوض يمكن اعتباره قاعدة افتراضية في الاثبات الجزائي فهو وسيلة من وسائل الاثبات يقوم على الاتفاق والتراضي بين اطراف الدعوى في تحديد الادلة الثبوتية .

2-التفاوض لا يعني التحقيق لان التحقيق مرحلة من مراحل الدعوى اما التفاوض فيمكن وجوده بكل مراحل الدعوى باعتباره وسيلة من وسائل الاثبات كما يمكن وجوده حتى قبل الدعوى اذا نص القانون على ذلك ، كما ان التفاوض لا يعني الوساطة الجنائية باعتباره نظام اجرائي يحول دون استكمال اجراءات التحقيق او المحاكمة في جرائم معينة ،اما التفاوض قد يؤدي الى اكمال التحقيق والمحاكمة للوصول الى الوصف النهائي للواقعة الجزائية .والتفاوض لا يعني التسوية الجزائية الذي يعتبر وسيلة بديلة لحل النزاعات البسيطة ويقوم على منح الغير دور ايجابي في ان يقترح على الجاني قيامه بتدبير او اكثر من تدابير التسوية.

(١) بن جبل العيد ، مصدر سابق ص١٧٢.

٣- لكل عمل مزايا وعيوب وعلى الدراسات اظهار هذه العيوب والعمل على اصلاح او تلافي العيوب وتفعيل المزايا لتحقيق الفائدة وخدمة العدالة ،بهذا يمكن تجنب التعسف والسرية وكل الانتقادات التي تم توجيهها للتفاوض من خلال عمل تنظيم قانوني للتفاوض بحيث يجري تحت اشراف ومراقبة القضاء والادعاء العام .

٤-تم تحديد انواع التفاوض الى تفاوض رسمي وتفاوض غير رسمي يتم اجرائه ضمن سياقات التحقيق ، وقد توصل الباحث الى وجود ملامح التفاوض الرسمي في(العفو القضائي- وقف اجراءات المحاكمة مؤقتاً أو نهائياً)فلا يمكن الوصول الى كل منهم ما لم يسبقهم تفاوض، حيث عرف العفو القضائي بانه مقايضة ،والمقايضة ما هي إلا تفاوض، اما التفاوض غير الرسمي فيمكن ان نجد الكثير من النصوص القانونية العقابية تحمل في أوصافها القانونية امكانية التفاوض وتوجيه الادلة نحو وصف قانوني معين اي الوصول الى اتفاق للوصف الذي يلائم كل اطراف الدعوى الجزائية وتوجيه الدعوى والمحاكمة باتجاه هذا الوصف مادام هذا الوصف يوافق القانون واكثر ملائمة للواقعة الاجرامية، مثل توجيه الادلة نحو وصف جريمة انتهاك حرمة المسكن بدل جريمة الفعل المخل بالحياء .

٥-يمكن توجيه الاجراءات الازمة للحصول على الادلة نحو التفاوض القائم على العدالة الرضائية، اذا تم تنظيم التفاوض بشكل مدروس ضمن اطر قانونية محددة من حيث الشروط والمعايير ووقت ودور كل طرف من اطراف الدعوى الجزائية وضمن رقابة قضائية، فمن حيث الشروط اللازم توفرها في المفاوضات فهي شروط موضوعية تقوم على الرضائية بين اطراف التفاوض الخالي من عيوب الارادة ،وضمن الوقت المحدد للمفاوضات وكان هناك اختلاف في تحديد وقت التفاوض قبل التحقيق ام بعده، في الولايات الامريكية المتحدة قبل التحقيق في فرنسا لم تحال الدعوى على القضاء، اما في المانيا بعد اكتمال التحقيق ، في القانون البحريني منذ بدء التحقيق وقبل انتهاء المحاكمة، اما الشرط الموضوعي الاخير نوع الجرائم وقد اختلفت التشريعات ايضا في تحديد نوع الجرائم التي يجوز التفاوض عليها .وان وجود الشروط الموضوعية وحدها لا يكفي بل لا بد من وجود الشروط الإجرائية والمتمثلة بطلب يطلب من احد اطراف التفاوض، ووجود محامي عن المتهم، وان تكون المفاوضات سرية، ويتم تحرير الاتفاق من قبل القضاء وللمتهم في فرنسا الطعن بقرار التصديق خلال عشرة ايام .كما تم تحديد الحقوق الإجرائية القابلة للتنازل والحقوق الغير قابلة للتنازل وان يكون هناك الالتزام الأخلاقي لتحقيق العدالة ،وتحديد هدف التفاوض من كل من القضاء واطراف الدعوى في حل القضية الجزائية حلا عادلا ، ومن شروط التفاوض ايضا ان يكون القائم بالتفاوض يتمتع بسلطة تقديرية تؤهلهم للدخول بالتفاوض، بالإضافة الى دور القضاء واطراف الدعوى في المفاوضات فلكل منهم دور لا يقل عن اهمية دور الطرف الاخر وقد تم توضيح هذه الادوار في الدراسة.

٦-اما معيار التفاوض فيقوم على معيارين المنفعة والعدالة، اذا تحققت شروط ومعيار التفاوض يترتب عليه اثار تختلف حسب ظروف وملابسات الواقعة من اهم هذه الاثار انقضاء الدعوى بصدور الحكم، بالإضافة الى الاثار الاخرى منها الاعفاء من العقاب او تخفيف العقاب والعفو القضائي ووقف اجراءات المحاكمة مؤقتاً أو نهائياً والاعذار القانونية او الوصول الى وصف قانوني للواقعة باتفاق الاطراف في الدعوى .

المقترحات :

كلما كان التفاوض في الاثبات الجزائي يسير ضمن الاطار القانوني المحدد والمدروس وتحت رقابة قضائية ، كلما كان اكثر نجاحا في الحصول على الادلة ويحقق العدالة بسرعة حسم الدعاوي وقيام الحكم على العدل اليقين البعيد عن الشبهة، مما يؤدي الى زيادة اهمية التفاوض باعتباره قاعدة افتراضية في الاثبات الجزائي.بهذا يقترح الباحث الاطر الاتية :

١- اقرار التفاوض ضمن موضوعات الاثبات الجزائي، كونه وسيلة رضائية للحصول على الادلة، وعمل الدراسات المعمقة عن اصول وفن التفاوض وتقديمها للمشرع لتنظيمها بشكل قانوني متكامل ضمن وسائل الاثبات الجزائية ، يتم فيها تحديد الشروط الموضوعية والاجرائية والحقوق الاجرائية التي يجوز التنازل عنها اي حدود التفاوض ، ومعيار التفاوض وان يجري التفاوض تحت مظلة القانون والقضاء .
٢- تقترح الدراسة ضرورة النص من قبل المشرع على الحقوق الاجرائية غير قابلة للتنازل مثل الحق بالطعن على أساس أنها تقوض المساءلة القضائية المطلوبة في نظام يقوم على سيادة القانون ، كما لا يستطيع المتهمون التنازل عن حقهم في الاستعانة بمحام وحقهم في الحصول على مشورة فعالة ولا يجوز للمتهمين حتى التنازل عن الحق في المحاكمة كما لا يمكن تقديم تنازل عن الاطلاع على المساومة لأن المدعى عليه يحصل على حق الوصول إلى ملف التحقيق قبل إجراء المفاوضات ، واذا حصل عمليا اي خرق لذلك فإنهم ينتهكون قانون الإجراءات الجنائية .
٣- تقترح الدراسة اعتماد وقت التفاوض في الاثبات الجزائي بعد اكمال التحقيق الابتدائي ، وقبل تحويل الدعوى الى المحاكم الجزائية ،على ان يكون قاضي التحقيق هو المفاوض وبمشاركة كل اطراف الدعوى ويكون للادعاء العام الدور الكبير في الحضور وتقديم ما لديه من ملاحظات من خلال تقييم دور كل طرف من اطراف الدعوى في المفاوضات وتحديد الحقوق الاجرائية التي يجوز التنازل عنها وله الاعتراض على هذه المفاوضات اذا تعارضت مع المصلحة العامة ،وتكون هذه المفاوضات تحت مظلة القانون والمحكمة.
٤- كما يقترح تسجيل المفاوضات في المحضر بمجرد بدء إجراءات محتويات الاتفاقية بين الأطراف والمحكمة ، وعلى المحكمة تحذير المدعى عليه إذا ظهرت ظروف قانونية أو

واقعية جديدة قبل إصدار الحكم ، وفي حال عدم نجاح هذه المفاوضات لأي سبب كان يفضل ابقاء هذه المحاضر مستقلة عن محاضر التحقيق ولا يجوز استخدامها كدليل ضد المتهم في جرائم اخرى.

٥- ويقترح تفعيل دور المتهم عند المفاوضات من خلال أخباره بمضمون المفاوضات قبل تقديم العروض، وذلك من خلال شرح أسباب القرارات، ومن خلال معالجة مطالبات المتهم صراحة ، ومن خلال التصرف بلطف تجاه الاشخاص المتهمين والاعتراف بحقوقهم ،كما يفضل ان ينص القانون على ضرورة موافقة الضحية على التفاوض وتخويل الجهات المختصة بإجراء الازم ، وعلى الادعاء العام ان يكون له دور في ذلك من خلال تقديم ملاحظاته فيما يخص ذلك.

٦- يقترح الباحث على كليات الحقوق والمعاهد القضائية اعتماد موضوع التفاوض ضمن مفردات المواد الدراسية وعمل ندوات ودورات لتدريب القضاء والمحامين على اصول وفن التفاوض في الدعاوي الجزائية لان خبرات اطراف الدعوى في التفاوض اذا استخدمت مع العوامل النفسية والاجتماعية والظروف الخارجية المحيطة بالواقعة يمكن ان نصل الى ادلة ثبوتية برضاء كل اطراف الدعوى ومن ثم الوصول الى الوصف النهائي الاقرب الى العدل اليقين الخالي من الشك والشبهات، مع الاخذ بنظر الاعتبار عند اجراء مثل هكذا مفاوضات القاعدة المعروفة في الاثبات :(لا يوجد شيء يلزم القاضي به).

وأخيرا يقترح الباحث لتعزيز الادلة الثبوتية وسرعة الاجراءات والوصول الى العدل الرضائي المبني على اليقين الاستفادة من التجربة في الولايات المتحدة الامريكية وكندا وفرنسا والمانيا ومن التجربة البحرينية وتعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وتضمينه النص على ما يأتي :

(التفاوض وسيلة من وسائل الاثبات تقوم على العدالة الرضائية، وهو ايجاب صادر من احد طرفي الدعوى وقبول من الطرف الاخر في كل الجرائم ويمكن للادعاء العام طلبه اذا وجد سبب لذلك، على ان يتم طلبه بعد اكتمال التحقيق من قبل محكمة التحقيق الابتدائي ، وان تكون جلسات المفاوضات سرية ويدون في محاضر مستقلة لا تستعمل هذه المحاضر في دعاوي اخرى، ولا يمكن استخدام ما يرد فيها كدليل ضد المتهم في حال فشل المفاوضات.

- اذا تم الاتفاق والمصادقة تنظر الدعوى بشكل مستعجل خلال ثلاثة ايام في المخالفات والجنح ،وخمسة عشر يوم في الجنايات وتخفف العقوبة الى النصف

- يتم المصادقة على التفاوض من قبل المحكمة الجزائية ، بعد ان يبدي الادعاء العام رايه فيه وعلى ان يكون الضحية على علم بالمفاوضات وله طلب وقف اجراءات التفاوض بناءً على اسباب مقبولة.

- يجوز للمتهم الطعن بقرار المحكمة بالتصديق على المفاوضات خلال عشرة أيام.

- الحقوق الاجرائية التي لا يجوز التفاوض عليها الحق في المحاكمة ،حق الاستعانة بمحام ، او حق المدعى عليه في الحصول على مشورة فعالة ، حق الاطلاع على المفاوضات فالمدعى عليه له حق الاطلاع على ملف التحقيق قبل إجراء المفاوضات ،حق الطعن).

قائمة المصادر

أولاً: الكتب :

١- الإمام محمد بن اسماعيل أبوعبد الله البخاري الجعفي ،صحيح البخاري -الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله-باب الاعتراف بالزنا- كتاب الحدود-٦٤٣٠، المحقق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ .

٢- د.السيد عتيق ، *التفاوض على الاعتراف في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسية في ضوء احدث التعديلات- دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

ثانياً: البحوث :

١- د.احمد لطفي سيد مرعي ، "خصخصة الدعوى الجنائية (نحو ادارة معاصرة للعدالة الجنائية في مصر)دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، ع٧٨ ،ديسمبر، (٢٠٢١).

٢- بن جبل العيد ، "التفاوض على الاعتراف"، *مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر* ،ع،٨، (٢٠١٨).

٣- د.بن قلة ليلى، "نظام المثول مع سبق الاعتراف بالجريمة – دراسة مقارنة"، *مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة تلمسان، الجزائر*، م ٠٧، ع٠١، ٢٠٢٢/٦/١٠.

٤- د.رامي متولي القاضي ، "نظام الاقرار بالجرم في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي"، *مجلة كلية الدراسات العليا متخصصة في علوم الشرطة* ،ع٢٣،اكتوبر ، (٢٠١٠).

٥- سحر عباس خلف طه ، "التنظيم القانوني للوساطة الجنائية"، منشور على الموقع الالكتروني https://almerja.com/reading.php?idm=210877.

٦- سالم روضان الموسوي ، "القياس في القانون الجنائي (تعليق على قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية)"، *دراسة وابحاث قانونية* ، ٢٠١٢/١١/١٠ https://www.google.com/ https://m.ahewar.org .

٧- عدي جابر هادي، "العفو القضائي (دراسة مقارنة)"، *مجلة جامعة بابل العلوم الانسانية*، م١٥ ، ع٢ ، (٢٠٠٨).

٨- علي رشيد محمد، "دور الادعاء العام في مرحلة المحاكمة"، *بحث مقدم الى مجلس القضاء الأعلى*.

٩- د. عادل العابد ، "حضور المتهم مع سبق الاعتراف بالجريمة"، على الموقع الالكتروني https://www.mohamah.net/law.

١٠- د. غنام محمد غنام ،"مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة "في القانون الامريكي"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة-كلية الحقوق- دار المنظومة*، ع١٢، (٢٠٢٠).

١١- د. محمد حسين الحمداني، أسامة أحمد محمد،"دور المجنى عليه أثناء سير الدعوى الجزائية - دراسة مقارنة" ، *مجلة الرافدين للحقوق*، VL - 17، IS - 53، (٢٠١٢).

١٢- هناء جبوري محمد ، "التسوية الجزائية طريقة مستحدثة في حسم الدعوى الجزائية"، *مجلة كلية الاسلامية الجامعة*، المجلد ٢، العدد ٤، (٢٠١٦).

١٣- هناء جبوري محمد ، "الوساطة الجنائية كطريقة من طرق انقضاء الدعوى الجزائية دراسة مقارنة"، *مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء- كلية القانون*،س٥ ،ع٢ ، ٢٠١٣ .

١٤- د.هدى سالم محمد ، "تنظيم الادعاء العام في قانون رقم(٤٩)لسنة ٢٠١٧ العراقي" ،*مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ١٢، العدد ١، (٢٠٢٠).

١٥- د.هدى سالم محمد ، "العدالة الجنائية التفاعلية دراسة حالة ضحايا الارهاب في الموصل"، *مجلة الرافدين للحقوق* ، المجلد ٢٢ ، العدد ٧٨ ، السنة ٢٤ ، (٢٠٢٢).

ثالثاً: الاطاريح:

١- اسامة احمد محمد النعيمي، "دور المجني عليه في الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه ،جامعة الموصل- كلية الحقوق ، موصل ٢٠١٠ .

٢-على عدنان الفيل، "التنظيم القانوني للوساطة الجنائية"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة الموصل ٢٠١٩.

٣- فاضل زيدان محمد، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة دراسة مقارنة-"، اطروحة دكتوراه – جامعة بغداد ١٩٨٧.

القوانين :

١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١، لسنة ١٩٦٩ .

٢- قانون اصول المحاكمات الجزائية العرقي رقم٢٣، لسنة١٩٧١ .

٣- قانون الادعاء العام(٤٩)، لسنة ٢٠١٧ العراقي.

٤- قانون اصول الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ١٧ لسنة ١٩٦٠.

٥- احكام قانون الاجراءات الجنائية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢ المعدل بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠٢٠ .

رابعاً: المصادر الاجنبية :

1- Birke, Richard, THE ROLE OF TRIAL IN PROMOTING COOPERATIVE NEGOTIATION IN CRIMINAL PRACTICE., Marquette Law Review, Academic Journal, Vol. 91 Issue 1, Fall2007.

2- Burns, Gerald E, Admissibility of Settlement-Related Evidence at Trial. Periodical, Business Torts Journal., Vol. 20 Issue 4, Summer2013, EBSCO Industries2023.

3- Daly, Pete, Dykema pro bono case reaches U.S. Supreme Court-Periodical, Grand Rapids Business Journal, Vol. 30 Issue 23, 6/4/2012.

4- EBSCO موسوعة كولمبيا الالكترونية ، الاصدار السادس ، جامعة كولمبيا industries,inc 2023 .

5- Fisher, Talia. CRIMINAL LAW, THE BOUNDARIES OF PLEA BARGAINING NEGOTIATING THE STANDARD OF PROOF , Journal of **Criminal** Law & Criminology. Summer2007, Vol. 97 Issue 4, Copyright © by Northwestern University, School of Law /2008.

6-Lester, Brandon J. Ohio State, System Failure: The Case for Supplanting Negotiation with Mediation in Plea Bargaining, Academic Journal, Vol. 20 Issue 2, 2005.

7-Norris, Robert J.; Redlich, Allison D. Albany **Law** Review SEEKING JUSTICE PLEA: THE PROSECUTOR'S ETHICAL OBLIGATIONS DURING PLEA BARGAINING, McGill Law Journal - Revue de droit de McGill, Vol. 77 Issue 3, 2014,

SEEKING JUSTICE, COMPROMISING TRUTH? CRIMINAL ADMISSIONS AND THE PRISONER'**S** DILEMMA.

8- Oliver, Wesley MacNeil; Batra, Rishi, Harvard **Negotiation** Law Review. Standards of Legitimacy in Criminal Negotiations , Academic Journal, Vol. 20, 2015**.**

9- Roberts, Julian V. , The Role of the Victim in Plea Bargaining Rubrique spéciale sur le rôle de victime dans les négociations de plaidoyer, Canadian Journal of Criminology & Criminal Justice, , Vol. 46 Issue 4, . Jul2004.

10- Schneider, Andrea Kupfer, OR CAVING IN: ARE DEFENSE ATTORNEYS SHREWD OR EXPLOITED IN PLEA BARGAINING NEGOTIATIONS?: Academic Journal, Vol. 91 Issue 1, . Fall2007.

11- TURNER, JENIA I. William & Mary, PLEA BARGAINING AND DISCLOSURE IN GERMANY AND THE UNITED STATES: COMPARATIVE LESSONS, Law Review , Vol. 57 Issue 4, Mar2016.

12- Wesley MacNeil Oliver* and Rishi Batra ,Standards of Legitimacy in Criminal Negotiations \\jciprod01\productn\H\HNR\20-1\HNR102.txt unknown Seq: 1 1-JUL-15 15:46.