المقدمة

ان موضوع البطلان له مجال واسع وله اصوله وتطبيقاته في مختلف فروع القانون الموضوعية والأجرائية، ولقد برزت اهمية البطلان نتيجة تقدم المجتمعات وتطور الاجراءات الجنائية فيها، فإذا وقعت الجريمة فلابد ان تتخذ اجراءات معينة للتحقيق مع المتهم ومحاكمته تمهيدا للحكم عليه وتنفيذ الحكم بحقه وقد حدد القانون ضمانات للمتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة وكذلك ضمانات عن طريق الطعن بالاحكام الجزائية، الا ان قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل لم يأخذ بقواعدها كنظرية، وانما قنن بعض القواعد المستمدة منها تماشيا مع ماذهب اليه قانون المرافعات المدنية المعدل والذي يعتبر القانون الام حيث يرجع اليه في حالة عدم وجود نص في القوانين الاجرائية، وقد اتجه المشرع في اغلب الدول الى تنظيم حالات البطلان في قوانينها لكي لايترك مجالا للشك ويعلم القائم بالاجراء مقدما المصير الذي قد يتعرض له عمله فيراعي الأحكام المتعلقة به، اما المشرع العراقي فانه لم يخص نظرية البطلان بنصوص تنظيمية في قانون اصول المحاكمات الجزائية وانما توزعت بعض نصوص البطلان في القانون المذكور دون ان تجمعها وحدة الغرض، تاركا المشرع بذلك تقرير احكام البطلان الاخرى التي لم ينص عليها الى اجتهاد القاضي ليرى العيب في العمل الاجرائي ويقدر جسامة المخالفة وهو ما يسمى بمذهب البطلان الذاتي ويؤخذ على هذا المذهب انه يؤدي الى تضارب الاراء وعدم استقرار الاحكام، لذلك كان جمع احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية وتنظيمها وترتيبها من اهم المسائل القانونية وذلك للوصول الى التطبيق الصحيح للقانون بما يحقق العدل فيعم الامان ويسود الأطمئنان وهو الغاية التي يصبو الى تحقيقها الانسان . وهذا ما سنتناوله تباعا بالفقرات الاتية :-

اولا :- اشكالية البحث/

تكمن المشكلة الحقيقية لهذه الدراسة في ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية لم يقم بتنظيم نظرية البطلان بشكل مستقل، وقد اقتصر على تقرير البطلان في احوال متفرقة، وكذلك الحال فإن احكام محكمة التمييز لم تتخذ موقفا محددا يدل على الأخذ بنظرية البطلان، فقراراتها حول ذلك متباينة .

ثانيا :- منهجية البحث / يتحدد نطاق الدراسة حول نقطتين هما :

1- يتعلق بالبطلان بوصفه جزاء يترتب على مخالفة الاجراءات الجزائية المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية وغيرها من القوانين العراقية .

2- يتعلق بالحكم الجزائي كبعض اجراءات المحاكمة التي يؤثر بطلانها على صحة الحكم الجزائي لان هذا الموضوع من المواضيع المهمة التي يجب الاحاطة به من كل الجوانب .

ثالثا :- خطة البحث /

سوف نتناول موضوع " أسباب بطلان الأحكام والقرارات الجزائية في القوانين العراقية " وفق خطة البحث والتي تتكون من ثلاثة مباحث في المبحث الاول سوف نبين مفهوم البطلان والذي يتكون من ثلاثة مطالب في المطلب الأول نبين تعريف البطلان وفي المطلب الثاني نبين البطلان وتمييزه عن غيره من الاجراءات الجزائية وفي المطلب الثالث نبين انواع البطلان والاثارالقانونية المترتبة عليه وفي المبحث الثاني نبين البطلان في مرحلتي التحقيق والمحاكمة والذي يتكون من مطلبين في المطلب الأول نبين البطلان في مرحلة التحقيق وفي المطلب الثاني نبين البطلان في مرحلة المحاكمة وفي المبحث الثالث نبين الجهات القضائية المختصة بتقرير البطلان والذي يتكون من ثلاثة مطالب في المطلب الأول نبين صلاحية محكمة الجنايات في الفصل في البطلان وفي المطلب الثاني نبين صلاحية محكمة الاستئناف في الفصل في البطلان وفي المطلب الثالث نبين صلاحية محكمة التمييزفي الفصل في البطلان وبعدها الخاتمة والاستنتاجات والمقترحات .

المبحث الأول

مفهوم البطلان

لم يقم المشرع العراقي بخلاف التشريعات الاخرى بتعريف البطلان، مكتفيا بالنص على حالاته في بعض المواد في قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون العقوبات وغيرها من القوانين العراقية، والسبب في ذلك أن المشرع ترك مسألة التعاريف للقضاء والفقه متجنبا بذلك وضع حدود وقيود على القضاء وحتى على الفقه، وأن وضع تعريف محدد للبطلان من طرف المشرع قد يسقط حالات لم يتناولها مما يتفادى هذا الطرح تاركا المسألة لإعمال الفكر القانوني من طرف القضاة والفقهاء للإلمام بها ولحصر حالات البطلان وكذا أسبابها .

وهي النقاط التي تكون محل دراستنا في هذا المبحث خلال ثلاثة مطالب ففي المطلب الأول نعرف البطلان لغة و اصطلاحا و قانونا وفي المطلب الثاني نتناول البطلان وتمييزها عن غيرها من الاجراءات الجزائية، وفي المطلب الثالث نتطرق الى انواع البطلان والاثار القانونية المترتبة عليها وعلى النحو الأتي:

المطلب الأول

تعريف البطلان لغة و اصطلاحا و قانونا

قبل البدء بدراسة الموضوع من الناحية القانونية لابد من الوقوف على المعنى اللغوي والقانوني والشرعي والاصطلاحي للبطلان و كما يلي: -

اولا : - البطلان لغة / البطلان في اللغة النقض والإلغاء والإفساد والإزالة ، يقال أبطل الشيء، جعله باطلا، فسد و سقط حكمه، فهو باطل .([1]) البطلان من الباطل، وهو عدم صلاحية الشيء لترتيب أثاره عليه، وجاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من اصله .([2])

ثانيا :- البطلان اصطلاحا / يرى الفقهاء أن لفظ البطلان والفساد، بمعنى واحد، وجاءت عدة تعاريف عنها، بأن الباطل الذي لايفيد والذي لايثمر.([3]) كذلك للبطلان معان عدة، فهوما أبطل وأيضا ما لايكون مشروعا بأصله ووصفه، والباطل هو ما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية.([4])

ثالثا :- البطلان القانوني والبطلان الذاتي / يقصد بالبطلان القانوني " أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا، جزاءا لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون،

---

[1] - عبدالحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم ، منشأة المعارف مصر ، ص(75).
[2] - الفيروزآبادي ، مجد الدين بن يعقوب ، الطبعة الاولى، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، ص (966).
[3] - ابن دريد، جمهرة اللغة ، الجزء(3)، الطبعة الاولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ص (1280) .
[4] - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفرقي المصري، معجم لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، لبنان، (1959)، ص(321).

فدور القاضي هنا دور تقريري إذ لا يجوز له ان يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر، ولا يملك أي اجتهاد في ذلك، فإذا ارتكبت مخالفة لإحدى هذه الحالات قضي بالبطلان وإذا ارتكبت المخالفة فلا يترتب عليه البطلان، ولو أدى ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع و انتهاك للحريات الفردية وقد أدى هذا الاتجاه إلى صياغة قاعدة عامة للبطلان هي" لا بطلان بدون نص".([1]) اما البطلان الذاتي، هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الجوهرية من قواعد الاصول الجزائية ولو لم ينص القانون على البطلان.([2])

رابعا :- البطلان عند الفقهاء/ تعددت تعاريف البطلان في الفقه الجزائي، من تلك التعاريف "هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية قصد بها حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المتهم، أو غيره من الخصوم، أو للمصلحة العامة التي تتمثل في ضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية"([3]) وكما عرف ايضا على انه" عدم ترتب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لإن العمل الإجرائي المتخذ بناءا عليها لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليها في القانون، فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من الأجراءات التي لا قيمة لها قانونا".([4])

المطلب الثاني

البطلان وتمييزه عن غيرها من لإجراءات الجزائية

يختلف البطلان كجزاء إجرائي عن بعض الصور المشابهة الأخرى كالأنعدام، وعدم القبول والسقوط، ولكن ذلك لاينفي وجود مظاهر تشابه بين الجزاءات الإجرائية، فبسببها يعود إلى عدم الاكتراث وتجاهل العمل الإجرائي، وتوافر عيب ما، في الإجراء القانوني فهي تتشابه كثيرا، حتى تكاد أن تكون متداخلة مع بعضها البعض، أو تكون مكملة لغيرها وأهم هذه الجزاءات التي سنتناولها في هذا المطلب الإنعدام والسقوط وبعدهاعدم القبول فإننا سنقتصر على بيان معنى الجزاء الإجرائي المقابل له، ثم مواقع الاختلاف بينها وبين البطلان وذلك في ثلاثة فروع .

الفرع الأول :البطلان والسقوط

أولا:- تعريف السقوط/ السقوط جزاء يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي، إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون.([5])

---

[1] -عبدالوهاب حمود، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الثالثة، جامعة الكويت، (1982) ، ص(259) .

[2] - الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية (الاردنى والمقارن)، بيروت دار المروج، (1995)، ص (91).

[3] - هلالي عبدالله احمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دارالنهضةالعربية لبنان، (1987)، ص (260).

[4] - سليمان عبدالمنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، الطبعة الأولى، دار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان ، (1977)، ص (7) .

[5] - احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة ، القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، (1981)، ص (72) .

ثانيا :- التمييز بين السقوط والبطلان

1- ينصب البطلان على العمل الاجرائي المعيب ذاته الذي فقد احد شروط صحته الشكلية او الموضوعية كالحكم الصادر من احد القضاة الذين لم يشتركوا في المداولة فيحول بينه وبين ترتيب اثاره القانونية، اما السقوط فهولا يرد على الاجراء ذاته بل على الحق او السلطة في مباشرة ذلك العمل الاجرائي جزاء لعدم مباشرته بالشكل الذي يحدده القانون.([1]) ومثال على ذلك مانصت عليه المادة (6) من قانون الأصول الجزائية.([2])

2- ان البطلان اوسع نطاقا من السقوط، فالاخير يقتصر نطاقه على حالة عدم مباشرة الإجراء لفوات المدة كإنقضاء الميعاد المحدد لمباشرته فإن القيام بهذا الإجراء بعد انقضاء الميعاد يعد باطلا لان حق الخصم سقط أصلا لإنقضاء المدة، فالسقوط لا يقبل التجديد بخلاف الحال بالنسبة للبطلان فإنه من الممكن تجديد الإجراء الباطل.

3- السقوط يكون جزاء لمخالفة المواعيد التي قررها المشرع، في حين يكون البطلان سبب مخالفة قاعدة جوهرية.

4- يرد السقوط على الحق في مباشرة العمل الإجرائي،بينما ينصب البطلان على العمل الإجرائي نفسه.

5- لا ينتج البطلان أثره القانوني إلا إذا تقرر ذلك بحكم، أما السقوط فأنه يتحقق بقوة القانون.([3])

6- البطلان يقبل التصحيح في أحوال معينة، ولو كان متعلقا بالنظام العام، أما السقوط فلا يجوزتصحيحه في كل الأحوال، والبطلان يتقرر أساسا بحكم أو بأمر من القاضي، أما السقوط فيتحقق بقوة القانون، وكذلك فان البطلان يصح معه التجديد أو التصحيح، أما في حالة البطلان التي تفترض انقضاء المدة المحددة لمباشرة عمل معين، فلا يتصور امكان تجديد هذا العمل مادام الحق في مباشرته قد سقط، وأخيرا فالبطلان لاينتج أثاره إالى أن يقدر بالحكم، أما السقوط فانه يصير بقوة القانون ولايحتاج الى تقديره بحكم.([4])

الفرع الثاني :- البطلان وعدم القبول

اولا :- تعريف عدم القبول/ هو جزاء يرد على الدعوى الجزائية او اي طلب يقدمه الخصم اذا لم تستوفي شروط تحريكها او استعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة، كتحريك الشكوى من غير ذي حق بتحريكها في الجرائم التي تطلب الشكوى او قبل صدور الاذن او الطلب.([5]) وقد اشار المشرع العراقي الى جزاء عدم القبول في المادة(1/80)من قانون المرافعات المدنية والتي تنص على

---

[1] - د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية (1989)، ص (15) .

[2] - نصت المادة (6) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على (1- لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة اشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة او زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى .....)

[3] - فودة عبد الحكم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية ، مصر (1996)، ص (45) .

[4] - المرجع نفسه ، ص (84) .

[5] - د. حسون عبيد هجيج و نسرين محسن نعمة الحسيني، بطلان الحكم الجزائي، دراسة مقارنة، دار الايام للنشر والتوزيع، ص(33) .

(اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها).

ثانيا :- التمييز بين البطلان وعدم القبول / يتميز عدم القبول عن غيره من الجزاءات بما يلي:

1- إذا كان البطلان يفترض اخلالا بشروط صحة الاجراء، فان عدم القبول يعني عدم الصلاحية النسبية لمباشرة الاجراء امام سلطة التحقيق او الحكم، ذلك بسبب اتخاذه خلافا للاوضاع المقررة قانونا، كاشتراط الشكوى بالنسبة للدعاوي المقامة في جرائم معينة فهي واقعة مستقلة عن الدعوى وسابقة لها ولكن القانون علق صحة الدعوى على حصولها.([1])

2- ترجع معظم حالات عدم القبول الى عدم مراعاة شرط من الشروط المتعلقة بالاهلية الاجرائية او المحل والسبب ومثال الاولى ؛عدم قبول الطعن المقدم من المدعي بالحق المدني في الدعوى الجزائية لان حقه يقتصر على الطعن في الدعوى المدنية التابعة لها.([2]) اما الشروط المتعلقة بالمحل فيشترط في الطلبات ان ترد على محل يجيزه القانون ومثالها عدم قبول الطعن في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الاعدادية او اي قرارغير فاصل في الدعوى والتي لا يجوز ان يكون محلا للطعن على الانفراد.([3]) وبالنسبة الى شرط السبب فقد يكون هو سبب عدم قبول الطلب المقدم الى المحكمة، ومثاله عدم قبول طلب اعادة المحاكمة غير المستند الى احدى الحالات التي حددها نص المادة(270)من الاصول الجزائية.([4])

3- ان البطلان اوسع نطاقا من عدم القبول، فالبطلان يسري على كافة الاعمال الاجرائية المعيبة في اطار الدعوى الجزائية، اما عدم القبول فيرد على الدعوى والطلب لذا فان عدم القبول لا يثار في الحكم الجزائي الذي يعد عملا اجرائيا يقوم به القاضي بخلاف البطلان الذي يرد على الحكم متى اصبح معيبا بعيب يستوجب بطلانه.([5])

4- عدم القبول يكون دائما متعلق بالنظام العام و بالتالي يجب ان تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفي اي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ولو لاول مرة امام محكمة التمييز،اما البطلان فتختلف سلطة المحكمة في النطق به تبعا لنوع البطلان فقد يكون متعلقا بالنظام العام وقد لايكون.([6])

5- يترتب على تقرير البطلان عجز الاجراء المعيب على إحداث اثاره القانونية، اما عدم القبول فيتحدد اثره برفض الدعوى او الطلب المخالف للضوابط الاجرائية.([7])

---

[1] - د. محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجنائية شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، بيروت (2005)، ص(59) .

[2] ينظر نص المادة (251/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[3] - ينظر نص المادة (249/ح) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[4] - ينظر نص المادة (270) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[5] - عودة يوسف سلمان الموسوي، حق المتهم في الصمت بين الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، رسالة ماجستير جامعة بغداد، كلية القانون، (2005)، ص (150).

[6] - د. حسون عبيد هجيج و نسرين محسن نعمة الحسيني، المصدر السابق ، ص(35) .

[7] - د.سميح عبدالقادر المجالى ،اثرالاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم ،دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان(2006)، ص(85).

الفرع الثالث :- البطلان والانعدام

اولا :- تعريف الانعدام/ انعدام العمل الإجرائي هو عدم وجوده، فمظهر عدم الوجود هو عدم الصحة، فالبطلان ينجم عن عيب في العمل القانوني دون ان يمس وجود العمل القانوني، وان المصطلحين يلتقيان في تعطيل أثر العمل الاجرائي، إلا انهما يختلفان في سبب التعطيل ويعتبر العمل الاجرائي منعدما قانونا إذا لم يسمح القانون به مثل استجواب المتهم من شخص ليس له الصفة القانونية في الاستجواب، أو اذا تم الاستجواب قبل نشوء الخصومة الجزائية فالعمل الاجرائي يعتبر منعدما قانونا إذا انطوى على عيب يمس وجوده القانوني أو الإجرائي.([1])

سبب الانعدام هو ان الاجراء ليس له وجود قانوني، ويفترض ان الاجراء الذي يوصف به إجراء معيب، وهذا الإجراء المعيب لم يقتصر على نفي احد الشروط وإنما جاوز ذلك الى نفي احد مقومات وجوده، ولا ينتج العمل المنعدم أثرا قانونيا لأنه غير موجود، وقد قيل في سبب ذلك أن القانون لاينص على ماهو غير موجود، فهو لايعني إلا بتنظيم الأعمال التي تنتج أثارا قانونية، أما الاعمال المعدومة فهي لاتحتاج الى تقرير، ويرى بعض الفقه ان الانعدام لايعتبر جزاء وانما هو نتيجة منطقية للمخالفة الصارخة لقواعد القانون. وقد نشأت نظرية الانعدام في إطار القانون المدني بمناسبة تصرفات قانونية معينة ثم ترددت أصداء النظرية في فروع قانونية اخرى.([2]) والعمل القانوني في هذا، مثل الكائن الحي (الشخص الطبيعي) لا يمكن ان يوصف بالصحة او المرض، إلا إذا كان حيا، ويعتبر وجود الحياة ؛ من غير المعقول أن يقال انه صحيح او مريض بناء عليه، وحتى نصف إجراء معينا بالصحة أو البطلان لا بد ان تتحقق اولا من وجوده، فإذا لم يوجد فانه لا يوصف بالصحة او البطلان، وانما يوصف بالانعدام، فالانعدام اذا فكرة منطقية تفترضها طبيعة الاشياء.([3])

ثانيا : - التمييزبين البطلان والانعدام

1- ان الانعدام يكون بقوة القانون، اما البطلان فيرتبه القاضي بحكم او قرار.
2- الانعدام لا يقبل التصحيح لعدم وجوده اصلا من الناحية القانونية، بينما البطلان يمكن تصحيحه.
3- الانعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الاجرائية شرطا من شروط نشاتها ووجودها، اما في حالة البطلان فان الرابطة الاجرائية تنشأ وتتواجد بشكل معيب، ولكنها تظل رغم ذلك تنتج أثارا قانونية، فالانعدام يؤثرعلى نشوء الرابطة الاجرائية ذاتها، بحيث يستحيل أن يترتب عليه اي اثر قانوني، لأنها تكون معدومة الوجود القانوني.
4- البطلان يفترض نشوء الرابطة القانونية الاجرائية، ولذلك يباشر أثره داخل اطار هذه الرابطة، بينما الانعدام يلحق أثره جميع الاجراءات الخارجة عن الرابطة الاجرائية حتى السابقة لوجوده.

---

[1] - مدحت محمد الحسيني ، البطلان في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1993 ، ص (21) .
[2] - سليمان عبدالمنعم ، المرجع السابق ، ص (118) .
[3] - والي فتحي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1985 ، ص (461) .

5- يحتاج البطلان الى حكم قضائي لتقريره، على عكس الانعدام الذي يترتب بقوة القانون.([1])

6- لا يمكن تصحيح الانعدام، لإنه لا وجود له، كما انه لا يقبل الافتراض، على خلاف البطلان الذي قد يقتضي مقتضيات الاستقرار القانوني ان تسمح بالتغاضي عنه وافتراض صحته.

ويتفق البطلان مع الانعدام في انهما يعطلان الأثر القانوني للاجراء، ويختلفان في سبب هذا التعطيل، وذلك على النحو الاتي:

أ- سبب انعدام العمل الاجرائي عدم وجوده اصلا، بينما سبب البطلان عدم صحة هذا العمل رغم الاعتراف بوجوده.

ب- لا يقبل الانعدام التصحيح، لأنه غير موجود، بينما يقبل العمل الباطل التصحيح.

ت- يترتب الانعدام بقوة القانون، بينما لايتقرر البطلان الا بحكم قضائي.

ث- لا يحتاج الانعدام لتقريره الى تدخل تشريعي بتنظيمه، بينما البطلان يحتاج الى مثل هذا التنظيم.([2])

المطلب الثالث

انواع البطلان والأثار القانونية المترتبة عليه

ويترتب البطلان سواء القانوني او الجوهري على مخالفة القواعد الاجرائية، والقاعدة الاجرائية قد تتعلق بالنظام العام وقد تتعلق بمصلحة الخصوم، وبناءا على ذلك ينقسم البطلان الى بطلان مطلق وبطلان نسبي، لذا سنتطرق في هذا المطلب في الفرع الاول الى البطلان المطلق او المتعلق بالنظام العام ثم في الفرع الثاني الى البطلان النسبي او المتعلق بمصلحة الخصوم .

الفرع الاول :- البطلان المطلق او المتعلق بالنظام العام

سوف نتطرق الى مفهوم البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام ثم نتناول تعريف النظام العام والاحكام المتعلقة بالبطلان المطلق وحالاته:

اولا:- تعريف البطلان المطلق: هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الاجرائية المتعلقة بالنظام العام، كما ان المحكمة تكتفي بالقول ان الاجراء باطل لتعلقه بالنظام العام للدلالة على البطلان المطلق.([3])

ثانيا :- تعريف النظام العام: ان النظام العام هو الذي يهدف الى حسن ادارة العدالة كقواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص والقواعد التي يجب مراعاتها لتحقيق الغاية من الاعمال الاجرائية، وهناك

[1] - نبيل صفر، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، (2003) ، ص (39) .
[2] - احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص (473)
[3] - احسن بوسيقيعة ، التحقيق القضائي، دار هومة ، الجزائر، (2007) ص (194) .

رأي أخر يرى ان فكرة النظام العام تعتبر من ضرورات المصلحة العليا للمجتمع بحيث يجب تفضيلها على المصلحة الشخصية الخاصة في حالة التعارض.([1])

الفرع الثاني :- البطلان النسبي او المتعلق بمصلحة الخصوم

ان البطلان النسبي هدفه حماية مصلحة اطراف الدعوى الجزائية والمحافظة عليها وتقرير ضمانات لها، وسوف نوضح البطلان النسبي في الفروع الاتية:

اولا :- تعريف البطلان النسبي: هو البطلان الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة احكام الاجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم، ومن امثلة ذلك القواعد الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس الاحتياطي والاستجواب وغيرها.

ثانيا :- الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي: يمكن تلخيص الاحكام الخاصة بالبطلان النسبي فيما يلي:

1- لا يقبل البطلان النسبي من جانب من لم يتقررهذا البطلان لصالحه، فلابد من التمسك به من صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة لحمايتها، ولا يتصدى له القاضي او المحكمة من تلقاء نفسها .

2- يتمثل الرضا بالبطلان النسبي بالرضا الصريح والضمني.([2])

3- يمكن تصحيح الإجراء الباطل بطلانا نسبيا إما بالقبول الصريح اوالضمني لها من قبل من تقرر لمصلحته، او عن طريق تحقيق الغرض من الإجراء الباطل .

4- يجب التمسك بالبطلان النسبي او الدفع به امام محكمة الموضوع، وبالتالي فليس من الجائز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

5- يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان النسبي بما يؤدي الى تصحيح الاجراء المعيب، وقد يكون هذا التنازل صريحا اي انه لايثير صعوبة في التعرف عليه تنازلا ضمنيا يستخلص من عدم اثارة البطلان في بعض مراحل الدعوى.([3])

الفرع الثالث :- اهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

1- في البطلان المطلق تستطيع المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولولم يطلبه احد من اطراف الدعوى، اما البطلان النسبي فلا تقضي به المحكمة الا بناء على طلب احد الخصوم التي تقررت القاعدة لمصلحته.

2- البطلان المطلق يجوز ان يتمسك به كل من له مصلحة في تقريره، بينما البطلان النسبي فلا يجوز ان يتمسك به الا لمن تقررت ذلك لمصلحته .

3- العمل الاجرائي الباطل بطلانا مطلقا يتقرر بقوة القانون، فلا حاجة الى صدور حكم بتقريره، اما العمل الباطل بطلانا نسبيا فهو يحتاج الى حكم قضائي .

---

[1] - جيلاني البغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، ديوان الأشغال التربوية ، الجزائر (1999)، ص (250) .

[2] - احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص(444) .

[3] - سليمان عبدالمنعم، المرجع السابق، ص(94) .

4- البطلان المطلق لايجوزالتنازل عنه اطلاقا، اما البطلان النسبي يجوزالتنازل عنه صراحة او ضمنا.
5- البطلان المطلق يجوز التمسك به في اي مرحلة كانت عليه الدعوى، بخلاف البطلان النسبي الذي لايجوز التمسك به الا في حالات محددة .

الفرع الرابع :- اثارالبطلان

القاعدة ان مايبنى على الباطل فهو باطل، ولا يلحق البطلان الا بالاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، ويلزم لتقرير البطلان صدور قرار او حكم من المحكمة بذلك وعلى عكس ذلك لا يكون للبطلان اثر، وهذه القاعدة لا يجرى عليها استثناء ايا ما كان نوع البطلان، سواء كان مطلقا او نسبيا مما يؤدي الى بطلان جميع الآثار المترتبة عليه، وكل ما هناك؛ ان البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، اما البطلان النسبي يكون بناء على طلب الخصوم او صاحب مصلحة بذلك.([1])

والأصل أن اثر البطلان بالنسبة للإجراء هو اهدار قيمته القانونية وأعتباره كأنه لم يباشر، ولا يترتب عليه أثر قانوني ما، وعليه فلو تقرر بطلان اعتراف المتهم، فلايجوز الاستناد الى هذا الاعتراف بالإدانة وكذلك بطلان شهادة الشاهد او تقرير خبرة يزيل كل اثر لها ولا يجوز بأي حال أن تعول المحكمة حكمها عليه.([2]) وقد ذهب البعض الى أن أثر بطلان الاستجواب يختلف عن أثر بطلان أي إجراء من إجراءات جمع الادلة كالقبض و التفتيش والشهادة، فإذا كان بطلان أي من هذه الإجراءات الأخيرة يترتب عليه بطلان الدليل المستمد منها، فإن بطلان الاستجواب لايقتصر أثره على سقوط الدليل المستمد منه إذا وجد، وهو الاعتراف، بل أنه يؤثر في سلامة التحقيق ذاته لأن وظيفته الرئيسية هي تمكين المتهم من إبداء دفاعه وتعطيل هذه الوظيفة يؤثر على كيان التحقيق وحياده وتوازنه ويغير من جوهره وطبيعته لأن الاستجواب حق للمتهم بخلاف إجراءات جمع الأدلة فهي سلطات ممنوحة للمحقق وله الرأي الأعلى في اتخاذها أو لا، أما الاستجواب فواجب على المحقق ان يلتزم بالقيام به لأنه وسيلة دفاع للمتهم لا إجراء من إجراءات جمع الأدلة فقط، وأن الاستجواب الصحيح ليس فقط إجراء من إجراءات التحقيق بل هو شرط صحته، فالتحقيق الذي يخلو من هذا الاستجواب لايكون ناقصا فحسب وإنما هو عمل فاسد.([3])

---

[1] - الذهبي، ادوارد غالي، اعادة النظر في الاحكام الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، (1970)، ص (635) .
[2] - د.حدادين، لؤي جميل، نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ص (439) .
[3] - د. الشاوي توفيق ، بطلان التحقيق الابتدائي بسب التعذيب والاكراه على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد الاول (1951)، ص (253) .

المبحث الثاني

البطلان في مرحلتي التحقيق والمحاكمة

نبين في هذا المبحث البطلان في مرحلتي التحقيق والمحاكمة والذي يتكون من مطلبين في المطلب الأول نبين البطلان في مرحلة التحقيق وفي المطلب الثاني نبين البطلان في مرحلة المحاكمة .

المطلب الاول

البطلان في مرحلة التحقيق

التحقيق لغة؛ يعني البحث عن الحقيقة واصطلاحا؛ هو مجموعة من الاجراءات والوسائل المشروعة التي يتبعها المحقق للوصول الى الحقيقة.([1]) التي يصبو اليه الانسان ويمثل التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى للدعوى الجنائية، وهي المرحلة التي تسبق المحاكمة، وقد سميت التحقيق بأنه (ابتدائي) لإن غايته ليست كامنة فيه، وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة وليس من شأنه الفصل في الدعوى الا في جرائم المخالفة التي لا يوجد فيها طلب بالتعويض او برد المال ([2])

والقاعدة العامة ان التحقيق الجنائي يقوم به قضاة التحقيق والمحققون وضباط الشرطة الذين يعملون تحت اشرافهم والاستثناء يقوم به عضو الادعاء العام في مكان الحادث عند غياب قاضي التحقيق المختص واي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق او المنطقة القريبة في حالة عدم وجود قاضي التحقيق والقاضي الذي يحضرحال وقوع الجناية او الجنحة .

ونتناول التحقيق الابتدائي في الفروع الاتية :-

الفرع الاول :- ضمانات التحقيق الابتدائي

لكي يتحقق الغرض المقصود من التحقيق الابتدائي لابد ان يقوم على اسس معينة اى تتوافر عند اجرائه الضمانات حماية للاشخاص الذين تتعرض اجراءات التحقيق بشكل او باخر الى المساس بحريتهم او حرمة مساكنهم كالقاء القبض والاستجواب والتفتيش، وهذه الضمانات اما ان تكون لها علاقة بالتحقيق ذاته كالعلنية والتدوين والسرعة في انجاز اجراءاته او مما لها علاقة باختيار الشخص الذي يجري التحقيق كإناطة التحقيق بالشخص الذي تتوفر فيه صفات الحياد والثقة في القضية التي يجرى التحقيق فيها .([3])

اولا :- علانية التحقيق الابتدائي: ان المشرع العراقي نص في المادة (57) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على مبدأ العلانية في التحقيق الابتدائي حيث اجيز للمتهم حضور جميع اجراءات التحقيق كما ان

---

[1] - د. سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي، مطبعة الارشاد، بغداد، (1975)، ص (11) .

[2] - نصت المادة (205/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23)لسنة (1971) المعدل على (أ- اذا وجدت المحكمة من تدقيق اوراق الدعوى ان المخالفة لايوجب القانون الحكم بالحبس او ان طلبا بالتعويض او برد المال لم يقدم فيها وان الفعل ثابت على المتهم فتصدر امرا جزائيا بالغرامة وبالعقوبات الفرعية دون تحديدجلسة لمحاكمة المتهم).

[3] - جواد الرهيمي، المدعى العام امام محكمة التمييز سابقا ، احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ص(159) .

لمحامي الخصوم حضور اجراءات التحقيق، الا ان المشرع في الوقت نفسه اخذ بسرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور اذ لم ينص بأن تكون اجراءات التحقيق علنية بالنسبة للجمهور .

رغم ان المشرع العراقي اخذ بمبدأ العلانية في التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم ولوكلائهم كقاعدة الا انه جاء باستثناء نص عليه في المادة (57) المذكور حيث اجاز للقاضي او المحقق ان يجري التحقيق في غيبة الخصوم ووكلائهم اذا اقتضى الامر ذلك لاسباب يدونها في المحضر، وقد ترك امر تقدير الضرورة للحالات التي يجرى فيها التحقيق بصورة سرية الى المحقق ذاته، على خلاف ما فعله المشرع المصري الذي حدد الحالات التي يجوز فيها اجراء التحقيق الابتدائي بصورة سرية وذلك في الحالتين : هما الضرورة والاستعجال وفي هاتين الحالتين فان الاجراء المتخذ في غيبة الخصوم يصيبه البطلان كما ان تقدير الضرورة والاستعجال هو من الامور الموضوعية التي تختص بها سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع .([1])

ثانيا :- تدوين التحقيق الابتدائي: رغم ان هذه القاعدة لاتحتاج للنص عليها صراحة او ضمنا لبداهتها اذ كيف تجرى التعقيبات بصدد الجريمة بشكل شفوي وكيف تجرى محاكمة شخص بذات الشاكلة فبكل تأكيد لايمكن الركون الى ذاكرة القاضي او المحقق او اعضاء الضبط القضائي في هذا الصدد لاستحالة ذلك. يضاف الى ما تقدم أنه لايمكن اعمال الرقابة على اجراءات محكمة الموضوع من قبل محكمة التمييز ان لم تكن مكتوبة في محاضر وجلسات ثابتة التدوين والتاريخ.([2])

الفرع الثاني :- اجراءات التحقيق الابتدائي والبطلان

البطلان هو الجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة القواعد والاجراءات التي اوجب القانون على المحاكم مراعاتها بحيث يصير الاجراء عديم الاثر غير مرتب ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من آثار قانونية. والبطلان في الحكم او في الاجراءات لايكون الاعند مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او في تأويله.([3])

اجراءات التحقيق: تخضع اجراءات التحقيق لجهات محددة هي قاضي التحقيق والمحقق والادعاء العام في حالة غياب قاضي التحقيق عن مكان الجريمة وعضو الضبط القضائي في حالة ندبه للتحقيق، ومن سلطاتها القبض والتوقيف والتفتيش ومن هنا فلا تصح مباشرة اي الحقوق السابقة الا للجهة المختصة، والطريقة التي تنفذ بها السلطات وشروطها هي لصالح الخصوم كاشتراط الاتهام في جريمة معينة وقيام الدلائل وحضور الشهود وحالات القبض والتوقيف .([4])

ومن هنا يجدر الاشارة بان اجراءات التحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق هي :

اولا:- سماع اقوال شهود الحادث بيمين: اوضحت المادة(60)من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاجراءات التي يتبعها القائم بالتحقيق عند حضور الشاهد لأداء شهادته، حيث يبدأ اولا بالسؤال من الشاهد عن

---

[1] - المرجع نفسه ، ص(161) .

[2] - د. وعدي سليمان مزوري، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية (نظريا و عمليا) ، الطبعة الثانية (2015) ، ص (109) .

[3] - جواد الرهيمي، المرجع نفسه، ص(220) .

[4] - المرجع نفسه، ص(221) .

هويته اسمه الثلاثي ولقبه وصناعته ومحل اقامته وعلاقته بأطراف الدعوى وهم المتهم والمجنى عليه والمشتكي والمدعي بالحق المدني، والسؤال الأخيرعلى جانب الاهمية للاطمئنان الى حياد الشاهد كلما كان بعيدا في علاقته عن اطراف الدعوى او غريبا عنهم، وهناك مسألة أغفلها القانون وان جرى العمل على السؤال عنها وهي العمر، واهميتها تكمن في حلف الشاهد لليمين من عدمه، فإن أكمل الخامسة عشرة من عمره وجب تحليفه، وبعكسه فيجوز سماعه من غير يمين وعلى سبيل الاستدلال، بمعنى أنها ليست دليلا بل يمكن الاستدلال من خلالها والتعرف مما ورد فيها من معلومات على ادلة أخرى.([1])

أما طبيعة اليمين فهي بحسب الأوضاع الخاصة بديانة الشاهد ، فإن كان من المؤمنين بأحد الكتب السماوية المقدسة فاليمين به، وإن لم يؤمن بأحدها طلب منه قول الحقيقة وفق ما يعد مقدسا لديه، والحكمة من اداء اليمين أن الحنث بها مناف للدين وللضمير، لذلك اقتضت الحكمة ان تؤدي اليمين قبل الإدلاء بالشهادة، مع ملاحظة أن الشاهد قد يمتنع عن حلف اليمين، والامتناع لايجعل شهادته باطلة، ولكنها تفقد قيمتها القانونية كدليل لتخلف شرط من شروط صحتها ، إضافة الى ذلك يمكن ان يتعرض له الشاهد الممتنع عن اداء اليمين إن زورفي شهادته.([2]) أما الممتنع عن الشهادة اساسا نتيجة لعطية او وعد أو اغراء فهو يسأل جنائيا عن امتناعه.([3]) واما ان كان امتناعه عن اليمين اساسه الخوف من اليمين فحسب فلا مسؤولية عليه .([4])

ثانيا:- التفتيش: إجراء يتضمن القيام بعمل معين من اجل الحصول على ادلة الجريمة ، تمهيدا لممارسة حق المجتمع في العقاب .([5]) وبما ان التفتيش اجراء لايخلو من المساس بحرية الاشخاص وحرمة مساكنهم لذلك احاطه القانون بضمانات تتعلق بالجهة المخولة باجرائه، وبأغراض التفتيش وإجراءاته وضبط الاشياء والتصرف فيها، والاصل ان لايجرى التفتيش الا بأمر، حيث اوجبت الفقرة (أ) من المادة (73) من قانون اصول المحاكمات الجزائية صدور امر من سلطة مختصة قانونا وكما حددت الفقرة (ب) من المادة (72) الجهة المختصة بإصدار أمر التفتيش بقاضي التحقيق او المحقق او عضو الضبط القضائي بامر القاضي او من يخوله القانون بذلك، واستثناء اجاز القانون القيام بالتفتيش بلا امر في بعض الحالات الورادة في المادة (73/ب) من قانون الاصول،([6]) وبهذا الصدد يمكن القول بأن تفتيش المساكن بإعتباره عملا اجرائيا، فإنه لاينتج اثره القانوني إلا إذا توافرت فيه الشروط التي حددها القانون .

ثالثا :- بطلان التفتيش: وضعت احكام التفتيش وضبط الاشياء لحماية الاشخاص وحصانة مساكنهم فهي لهذا السبب تعتبرمن القواعد الاساسية التي يترتب على اغفالها او مخالفتها بطلان التفتيش .

---

[1] - د. براء منذر عبداللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، ص (92) .

[2] - المادة (3/253) من قانون عقوبات العراقي المعدل .

[3]- المادة (2/254) من قانون عقوبات العراقي المعدل .

[4] - المرجع السابق، صفحة (92) .

[5] - د.صالح عبدالزهرة ، احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة) مطبعة الاديب البغدادية ، (1979) ، ص (37) .

[6] - الفقرة (ب) من المادة (73) من قانون اصول المحاكمات الجزائية "يجوز تفتيش اي مكان دون مراعاة الشروط السابقة في حالة طلب المساعدة ممن يكون في داخله او حدوث حريق او غرق او ماشابه ذلك من احوال الضرورة "

فقد تناول قانون اصول المحاكمات العراقي في المواد (72 و 76) تنظيم اجراءات التفتيش، الا ان المشرع لم يشر في القانون الى مدى صحة التفتيش الذي يجري دون مراعاة هذه الاحكام، كما لم يكون بعد راي واضح في الفقه العراقي بهذا الخصوص فمنهم من يرى" ان التفتيش الذي يقوم به المحقق وبغير الشروط التي نص عليها القانون يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولايجوزالتمسك بما ورد في محضر التفتيش ولا بما اكتشف فيه من اشياء ومبرزات جرمية كما لايجوز للمحكمة ان تعتمد عليه في حكمها "غير انه يرى من جهة اخرى بان البطلان يجب ان يثار من جانب من اضر به التفتيش الباطل وعلى ذلك فلا موجب لان تدفع المحكمة من نفسها بتوفر البطلان ان لم يدفع بالبطلان امامها في تفتيش قدم التقرير عنه اليها او المبرزات الجرمية عنه ".([1])

ويرى بعض شراح قانون اصول المحاكمات الجزائية " انه يمكن القول بان التفتيش الذي يجري بدون مراعاة هذه الاحكام يصيبه البطلان النسبي مادام المشرع قد وضع الاحكام العامة المتعلقة بالتفتيش واوجب اتباعها، سواء كان ذلك من الجهة التي خولت اصداره او أمر به او من الجهة المأذونة بتنفيذه ولا يعفي المحاكم اغفال هذا المبدأ بحجة عدم وجود نص خاص ينظم البطلان في موضوع يمس حريات الناس التي يحميها الدستور والقوانين الاخرى سيما وان قواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية هي قواعد شكلية غرضها تـأمين حسن سير العدالة وضمان الصالح العام .([2])

رابعا :- التكليف بالحضور: مايسمى بالاستقدام هو عبارة عن ورقة منظمة وفق احكام القانون تصدر من جهة حددها القانون ويراد منها تبليغ المتهم او اي شخص ذي علاقة بالحضور امام السلطة القائمة بالتحقيق في المكان والزمان المحددين فيه للتحقيق بشأن الجريمة المرتكبة، وبخلاف ذلك ستتخذ الاجراءات القانونية الاخرى بحقه.([3]) وقد خصص المشرع العراقي خمسة مواد وهي(87 – 91) الاصولية لتنظيم الاحكام القانونية الخاصة بهذا الصدد، والجدير بالذكر هنا ان ورقة التكليف بالحضور الصادرة باغفال احدى الشروط المذكورة قانونا لاتعتبر باطلة بطلانا مطلقا بل بطلان نسبي لاتقضي به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها الا ان يثيره من يرد التمسك به ولا يمكن اثارته لاول مرة امام محكمة التمييز .([4])

خامسا :- القبض: يقصد بالقبض الإمساك بالمتهم من قبل المكلف بالقاء القبض عليه ووضعه تحت تصرفه لفترة قصيرة من الزمن تمهيدا لاحضاره امام سلطة التحقيق لاستجوابه والتصرف بشأنه وهو من الاجراءات الخطيرة التي قد تتخذ في مرحلة التحقيق الابتدائي لانه يمس الحرية الشخصية لذلك نجد ان القبض على الاشخاص لاتبيحه التشريعات الا في الحدود المقررة قانونا، والدستورالعراقي شأنه شأن اغلب دساتير العالم قد كفل الحرية الشخصية حيث لم يجز القبض على الاشخاص او توقيفهم اوحجزهم

---

[1] - جواد الرهيمي، المرجع السابق، ص(191) .

[2] جواد الرهيمي، المرجع نفسه، ص(192) .

[3] - احمد حسوني جاسم العيثاوي، التكليف بالحضور – الاستقدام في الدعوى الجزائية – اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، (1995)، ص (24) .

[4] - د. سامي نصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ،الطبعة الاولى ، جامعة الموصل ، (1990) ، ص (381) .

او تفتيش منازلهم الا وفق القانون وكذلك شان قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة(92) منه حيث لم يجز القبض على الاشخاص الا وفق الحدود التي يقررها القانون لذلك فان القبض في غير الاحوال التي يقررها القانون يعرض القائم به الى المسؤولية الجنائية وبالتالي الى العقوبة المنصوص عليها في المادة (421) من قانون العقوبات ، فالقبض اجراء احتياطي يتخذ من قبل سلطة التحقيق ضد المتهم .([1]) فقد تستلزم الضرورة التي برزتها، وضع المشرع لها شروطا موضوعية واخرى شكلية وقد خصص المشرع العراقي ست عشرة مادة وهي(92– 108) الاصولية لتنظيم الاحكام القانونية الخاصة بهذا الصدد. ومن المعلوم بان الشروط الموضوعية التي بينتها قانون اصول المحاكمات الجزائية تعتبر من القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان الامر، لانها تعتبر حدودا لهذه القيود الخطيرة على حرية الافراد فكل عمل يتجاوز هذه الحدود يكون غير مشروع .

اما الشروط الشكلية، فقد اثارت في الفقه الفرنسي مناقشات كثيرة والرأي الغالب انها ليست كلها من القواعد الجوهرية فلا يكون الامر باطلا لنقص في بياناته الا اذا كان البيان الناقص او الخاطئ من البيانات الجوهرية كما اذا ترتب عليه عدم تعيين متهم تعيينا كافيا اوعدم تعيين من اصدر الامر، ويضيف القانون المصري تجهيل تاريخ صدور الامر، اذ يترتب عدم معرفة موعد سقوطه بعد ستة اشهر من تاريخ صدوره ومن باب اولى يبطل الامر بعد ستة اشهر المحددة في المادة (139) من قانون الأجراءات المصري، اما اذا كان البيان الخاطئ غير جوهري فالخطأ في اسم المتهم او في لقبه او عنوانه فانه لايترتب عليه بطلان الامر اذا لم يترتب عليه تجهيل لشخصيته كما لو كانت هناك من ظروف القضية وعناصر التحقيق ما يكمل هذه البيانات كما اذا كان المتهم الصادرالامر بشأنه متعينا وحاضرا فعلا ولكنه اخفى اسمه او انتحل اسما غير صحيح . الاصل انه متى ثبت بطلان الامر وحكم ببطلانه فانه يتحتم اخلاء سبيل المتهم فورا.([2])

سادسا :- التوقيف: يعد التوقيف من اجراءات التحقيق الابتدائي الخطيرة والمهمة التي يمكن ان تتخذ ضد المتهم، لان له مساس بحريته الشخصية اولا والتي حماها الدستور العراقي لسنة (2005) في المادة (37/ب) بقوله "لايجوز توقيف احد او التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي "، ولما قد يترتب عليه مساس بسلامة جسمه نتيجة لما يعانيه من ظروف صعبة اثناء وجوده بالموقف ثانيا. لذلك شدد المشرع عند اللجوء اليه من خلال فرض الأحكام والشروط والتي تعد في حقيقتها ضمانات الغاية منها ضرورة احترام الحرية الشخصية للمتهم والحد من التعسف في هذا الاجراء، اضافة الى تنظيم مختلف الجوانب المتعلقة به .([3]) وسنبين ذلك خلال الفقرات الاتية :-

1- معنى التوقيف: هو ايداع المتهم في المحل المعد لذلك فترة مؤقتة قد تطول او تقصر حسب نوع الجريمة وظروفها بغية التحفظ تمهيدا لمحاكمته وذلك بأمر من السلطة التي حددها القانون، فهو بهذا المعنى حجز المتهم قبل الحكم عليه، تحاول الجهات المختصة خلالها التأكد من ثبوت التهمة او نفيها

[1] - عبدالامير العكيلي و سليم حرية ،اصول المحاكمات الجزائية ،الجزء الثاني ، جهة الطبع (بلا) ، (1988) ، ص (134) .
[2] - جواد الرهيمي ،المرجع السابق ، ص(200) .
[3] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(159) .

ويخضع المتهم الموقوف لنظام خاص .([1]) والتوقيف وفق المعنى المتقدم لايعد عقوبة لذلك يفترض عدم الاسراف في تقريره وذلك حماية لحرية المتهم الشخصية، وان التوقيف واجب في جرائم الجنايات المعاقب عليها بالاعدام وفق المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، وكما ان التوقيف جوازي في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤبد او المؤقت او الجنح المعاقب عليه بالحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات غير انه لايمنع بقاء المتهم طليقا في مثل هذه الجرائم اذا وجد القاضي او المحقق بان ذلك لايؤثر على سير التحقيق او ليس ثمة خوف من هروب المتهم او انه لا يوجد بعد ادلة كافية تؤيد ادانة المتهم بارتكاب الجريمة رغم انه توجد اسباب كافية تدعوا لزيادة التحقيق.([2]) غير ان الاصل ان التوقيف جوازي في الجنح المعاقب عليه بعقوبة تقل عن ثلاث سنوات في حالة ما اذا تبين للقاضي او المحقق بان بقاء المتهم طليقا لايؤثر على سير التحقيق او لايترتب عليه احتمال هروبه وفي هذه الحالة تؤخذ من المتهم كفالة تضمن حضوره امام الجهة التي افرجت عنه بكفالة، غير انه لايجوز التوقيف في المخالفات الا اذا لم يكن للمتهم محل اقامة معينة .([3]) ويجدر الاشارة بانه لا يجوز توقيف المرأة المتهمة بجريمة غيرعمدية خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة حتى صدور قرار فاصل في الدعوى وذلك حسب قرارمجلس قيادة الثورة رقم (101) لسنة (1999/6/22) الا ان ذلك القرار غير ساري في الاقليم واننا نرى من الضرورى ان تسري مثل هذه القرارات في الإقليم .

2- مشتملات قرار التوقيف: يشتمل الامر بالتوقيف على اسم الشخص الموقوف وشهرته ولقبه والمادة الموقوف بمقتضاها وتاريخ ابتداء التوقيف وتاريخ انتهائه ويوقع عليه القاضي الذي اصدره ويختم بختم المحكمة.([4]) فقرار التوقيف لابد ان يحتوي البيانات الجوهرية التي نص عليها القانون، وهي جوهرية لان القانون يبغي من ورائها تحقيق بعض الاهداف والغايات ويترتب على تخلفها ان يكون الامر معيبا وكما يجب ان لاتزيد كل مدة التمديد عن خمسة عشر يوما وكذلك لايجوز ان تزيد مدة التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولايزيد عن ستة اشهر واذا زادت يجب استحصال موافقة محكمة الجنايات بذلك .([5])

سابعا :- استجواب المتهم: يعني مناقشة المتهم في التهمة المسندة اليه إثباتا أو نفيا، فمن خلاله يقر المتهم او ينكر، لذلك فهو يحمل في الحقيقة صفتين، فهو إجراء من اجراءات جمع الادلة ضد المتهم في حالة الاقرار، وهو وسيلة للدفاع عن المتهم عند الانكار تمكنه من تقديم مالديه من أدلة لإثبات براءته كالمستندات وشهود الدفاع ... الخ .([6])

ضمانات الاستجواب: قبل المباشرة باستجواب المتهم يجب على قاضي التحقيق اعلامه بجميع حقوقه القانونية وكما يلي :

---

[1] - فؤاد على سليمان ، توقيف المتهم في التشريع العراقي – دراسة مقارنة- ط 1 ، مطبعة اوفيست عشتار ، بغداد ، (1983) ، ص (67) .
[2] جواد الرهيمي ،المرجع السابق ، ص(201) .
[3] - ينظر نص المادة (110) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
[4] - ينظر نص المادة (113) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
[5] - ينظر نص المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
[6] - د. براء منذر عبداللطيف ، المرجع السابق ، ص (138) .

1- ان له الحق في الصمت ومعناه انه حر في الاجابة اوالسكوت، ولايستنتج من ممارسة هذا الحق اية قرينة ضده .

2- عدم تحليف المتهم اليمين القانونية ، وهوحق المتهم يكفل له الكلام بحرية بعيدا عن الخوف والوازع الديني، ذلك ان اليمين تجعل المتهم بين خيارين كلاهما مر: فإما ان يكذب وينكرالحقيقة ، او يضحي بنفسه ويعترف ، ولهذا فمن القسوة وضع المتهم بين مصلحته في حلف اليمين كذبا فيخالف معتقداته الدينية والاخلاقية، وبين أن يقرر الحقيقة ويتهم نفسه ويعرضها للعقوبة .([1])

ومع ذلك فقد يرد في اقوال المتهم مايعد دليلا ضد غيره من المتهمين الآخرين في ذات القضية وفي هذه الحالة تفرق دعوى المتهم المعترف عن دعوى المتهمين المنكرين وتدون اقواله كشاهد على الغير بعد تحليفه اليمين القانونية مع بقاء صفته كمتهم في دعواه .([2])

3- عدم استخدام الوسائل غير المشروعة ضد المتهم، وهو من المباديء الدستورية، فقد حرم الدستور العراقي الجديد جميع انواع التعذيب الجسدي والنفسي وأعطى المتضررالحق في طلب التعويض.([3])

كما نص القانون على عدم جواز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره، وعد من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة كمنعه من الطعام او وضعه في مكان غير مريح، وكذلك من صورها التهديد والايذاء والاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير .([4])

4- حضور المحامي اثناء التحقيق الابتدائي، نصت المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علما بالجريمة المنسوبة اليه . ويدون أقواله بشأنها مع بيان ما لديه من أدلة انفيها عنه وله أن يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازما لاستجلاء الحقيقة).

وقد عدلت هذه المادة في اقليم كوردستان بحيث يصبح اصل المادة (123) فقرة (أ) لها، واضيف اليها فقرتان أخريان بتسلسل(ب)و(ج) بموجب قانون رقم (22) لسنة (2003)بالشكل التالي : (ب- للمتهم الحق في توكيل محامي واذا لم يكن بمقدوره توكيل محامي ، فعلى المحكمة تأمين محامي له دون ان يتحمل المتهم نفقات ذلك . ج- قبل استجواب المتهم على قاضي التحقيق او المحقق القضائي اخذ رأيه فيما اذا كان لديه رغبة في توكيل محامي ينوب عنه فاذا رغب المتهم في ذلك ، على قاضي

---

[1] - د. براء منذر عبداللطيف ، المرجع نفسه ، ص (140) .

[2] - ينظر نص المادة (124) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[3] - نصت المادة (37) من دستور جمهورية العراق الصادر سنة (2005) على انه "اولا-أ- حرية الانسان وكرامته مصونة –ب- لايجوز توقيف احد او التحقيق معه الابموجب قرار قضائي . ج-يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية ، ولاعبرة باي اعتراف انتزع باكراه او التهديد او التعذيب ، والمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوى الذي اصابه وفقا للقانون " .

[4] - ينظر نص المادة (127) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

التحقيق اوالمحقق القضائي عدم استجوابه لحين توكيل محامي اوتعيين محامي له من قبل المحكمة في جرائم الجنح والجنايات).([1])

5- اوجب الفقرة (اولا) من المادة (6) من قانون الادعاء العام على عضو الادعاء العام الحضورعند اجراء التحقيق في الجنايات والجنح وابداء ارائه وملاحظاته ومن ثم طلباته القانونية في اطار حقه وواجبه في مراقبة مشروعية اجراءات التحقيق ومطابقتها لاحكام القانون. واذا كرست منطويات هذا النص، فقد اشارت الى ناحيتين اساسيتين الاولى وجوب حضور الادعاء العام من تلقاء نفسه، والثانية حضوره بناءا على دعوة قاضي التحقيق له، وان يكون حضوره الوجوبي في الجنايات عموما وفي الجنح المهمة .([2])

المطلب الثاني

البطلان في مرحلة المحاكمة

يعد دور المحاكمة اخطر ادوار الدعوى اذ به تكون قد دخلت في مرحلتها الاخيرة ويكون قد آن الأوان للقضاء ان يقول كلمته الفاصلة فيها، ومهما كانت اجراءات التحقيق الابتدائي والتصرف فيه متينة البيانات مؤدية على وجه سليم رسالتها الخطيرة في اعداد عناصر الدعوى قبل طرحها على القضاء فلا يمكن ان تحقق عدالة صحيحة مالم تقم اجراءات المحاكمة على نظام وطيد الاركان الذي يكفل لاطراف الخصومة من الضمانات فوق ماتكفله اجراءات التحقيق الابتدائي وما يتجاوزه بكثير.([3])

وسنبحث قواعد المحاكمة في الفروع الاتية :-

الفرع الاول :- اختصاص المحاكم الجزائية

لكي تتمكن المحكمة الجزائية ان تمارس اختصاصاتها المنصوص عليها في القانون لابد من توافر انواع الاختصاص التي اوجبها القانون لها، فهي الصلاحية التي يعطيها لها القانون وبموجبها بإمكان هذه المحكمة ممارسة دورها في حسم الدعوى الجزائية وكل مايتعلق بها من امور اخرى .([4])

وسنتطرق الى انواع الاختصاص في النقاط التالية:

1- الاختصاص المكاني: يعني صلاحية محكمة الموضوع بالفصل في موضوع الدعوى المحالة اليها ان كانت الجريمة واقعة ضمن الحدود الجغرافية او الادارية لها .

---

[1] - المنشور في وقائع كوردستان ،العدد (144) بتاريخ (2003/10/28) الصادر من برلمان اقليم كوردستان –العراق .

[2] - نصت المادة (13) من القانون رقم (15) لسنة (1988)"قانون تعديل قانون الادعاء العام بالغاء الفقرة (ثانيا) من المادة (6) من قانون الادعاء العام بوجوب قيام قاضي التحقيق بدعوة عضو الادعاء العام المعين او المنسب امامه للحضور عند اتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق وهو الالغاء الذي لايؤثر على فاعلية ونشاط الادعاء العام في مراقبة المشروعية ما دام حضور الادعاء العام لازما عليه عند اجراء التحقيق في الجنايات والجنح ، فضلا عن النص الملغي كان يثير الجدل حول جدواه اذا لم يؤدي الى بطلان اجراءات التحقيق التي يتخذها قاضي التحقيق ولم يدع فيها عضو الادعاء العام ولان بطلان هذه الاجراءات لهذا السبب يؤدي الى نتائج خطرة وان لم يكن مانعا من مسألة القاضي انضباطيا عن مخالفته ، وان ذلك لايخل بمبداء التعاون بين القاضي ونائب المدعي العام في تحقيق العدالة .

[3] - جواد الرهيمي ،المرجع السابق ، ص(223) .

[4] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(201) .

وقد قصد به سهولة تحقيق العدالة بالوصول الى الحقيقة أي انه اريد به تحقيق مصلحة عامة فالدفع بعدم الاختصاص بناء عليه يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام وينبغي ان يراعي في هذا الصدد ان الاختصاص المكاني يتحدد بأمور ثلاثة : محل وقوع الجريمة او محل اقامة المتهم او مكان ضبطه وبين الامور يمكن تحقيق العدالة ولا يترتب بينهما ولا افضلية لواحدة على الاخرى بمعنى ان محاكمة المتهم امام أي من الامكنة الثلاثة لايجيزالدفع بعدم الاختصاص وانما يصح الدفع بالإحالة من محكمة على اخرى فان اجابته المحكمة كان بها والا فلا سبيل الا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بعد ان يصبح الحكم الصادر من أي محكمة أخرى نهايا، ويمكن ان يستقيم الدفع بعدم الاختصاص المكاني ويعد من النظام العام اذا طرح موضوع الدعوى على محكمة لايقع في دائرتها او أي مكان من الثلاثة التي سبق بيانها .([1])

2- الاختصاص النوعي: فيقصد به صلاحية المحكمة الجزائية بالنسبة لنوع الجريمة المرتكبة، وفي هذا الخصوص يقسم قانون العقوبات العراقي الجرائم حسب جسامتها في المواد(23و25و26و 27) الى مخالفة وجنحة وجناية،لقد حددت المادة(138) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اختصاص المحاكم الجزائية فنصت في الفقرة (أ) على ان اختصاص محكمة الجنح هو الفصل في دعاوي الجنح والمخالفات وقد نصت في الفقرة (ب) على اختصاص محكمة الجنايات بالفصل في دعاوي الجنايات وبالنظر في دعاوي الجرائم الاخرى التي نص عليها القانون وقد نصت الفقرة (ج) على اختصاص محكمة التمييز بالنظر في الاحكام والقرارات الصادرة في الجنايات وفي القضايا الاخرى التي ينص عليها القانون .

3- الاختصاص الشخصي: المقصود بالاختصاص الشخصي أن يتم تحديد اختصاص المحكمة بالنظر الى شخص المتهم أو صفته. وتخصيص قضاء لمحاكمة اشخاص محددين لايعني منحهم امتيازات امام القضاء، فذلك امر مرفوض في العصر الحديث إذ ان جميع الناس متساؤون امام القانون والقضاء. ولكن ثمة اعتبارات املت على المشرع للاعتداد بصفة المتهم في تحديد القضاء المختص بمحاكمته، فالهدف من ذلك تحقيق محاكمة عادلة قادرة على ان توقع الجزاء المناسب لشخصية المحكوم عليه، وهذا مايدعوا اليه السياسة الجنائية الحديثة.([2]) والمحاكم العراقية التي تعتد بشخص المتهم هي محكمة الاحداث، والمحاكم العسكرية، ومحكمة قوى الامن الداخلي .

ان الاختصاص الشخصي للمحكمة يعد من النظام العام فمثلا لا ولاية لغير محكمة الاحداث في محاكمة الحدث وفق قانون الاحداث .والعبرة دائما بسن الحدث وقت ارتكاب الجريمة، وليس وقت رفع الدعوى

[1] - جواد الرهيمي ،المرجع السابق ، ص(226) .

[2] - د. حمزة محمد ابو عيسى ، اصول المحاكمات الجزائية ، المجلد الاول ، نظرية الاثبات الجزائي – نظرية الاختصاص الجزائي ، الطبعة الاولى ، المطابع المركزية ، عمان- الاردن ، (2014) ، ص (209) .

، فاذا كان مرتكب الجريمة لم يكن قد اتم الثامنة عشرة من العمر حين ارتكب جريمته فإنه يحاكم امام محكمة الاحداث، ولوكانت التهمة لم توجه اليه الابعد تجاوزه السن القانوني .

الفرع الثاني : اجراءات المحاكمة الجنائية

يتضمن هذا الفرع النقاط الاتية :-

اولا :- القواعد العامة في المحاكمة:على غرار التحقيق الابتدائي هناك قواعد عامة تحكم التحقيق القضائي في كل اجراءاتها المختلفة . وقد نظم المشرع العراقي هذه القواعد في قانون اصول المحاكمات الجزائية وكما يلي :-

1- القواعد العامة في التبليغ: لا تجرى المحاكمة الا بعد تعيين موعدها وتبليغ اطراف الدعوى والشهود به وفق قواعد قانونية تحدد اسلوب التبليغ الاصولي .([1]) غير ان اسلوب التبليغ يختلف بحسب ما اذا كان المتهم حاضرا ام غائبا ونتناول فيما يلي اسلوب التبليغ في المحاكمات الوجاهية، ثم اسلوب التبليغ في المحاكمات الغيابية في فقرتين .

أ- اسلوب التبليغ في المحاكمات الوجاهية: عند ورود إضبارة الدعوى والتأكد من سلامة الاجراءات التحقيقية واكتمالها، تعين المحكمة يوما للمحاكمة ، تبلغ به الادعاء العام، فحضوره شرط لصحة انعقاد المحكمة الجزائية، كما تبلغ به المتهم وباقي اطراف الدعوى كالمشتكي والمدعي بالحق الشخصي، ومن ترى المحكمة ضرورة سماعه من الشهود وغيرهم كالخبراء، وذلك بورقة تكليف بالحضور.([2]) وقد حدد القانون مواعيد للتبليغ ينبغي ان لاتقل عن يوم واحد في المخالفات، وثلاثة ايام في الجنح، وثمانية ايام في الجنايات وذلك ضمانة لأطراف الدعوى كافة من التبليغ المفاجيء. فإعطاء هذه الفرصة الممتدة من تأريخ التبليغ الى تأريخ المحاكمة هو لغرض ان يتهيأ اطراف الدعوى للحضور في الزمان والمكان المحددين، ولاعطاء الوقت الكافي لتهيئة ما يلزمهم من مستلزمات وكذلك ما يوجبه الدفاع والاثبات كاستشارة المحامين وتوكيلهم وينبغي ان يتم تبليغ المتهم شخصيا.([3]) يعني ذلك ان حضور المتهم شرط للمضي في المحاكمات الوجاهية، وهذا الشرط أوجبه المشرع بالقول (يجب حضور المتهم في المحاكمة الوجاهية، ولايغني عن ذلك حضور وكيله).([4])

1- عدم حضور المتهم /قد لا يتمكن المتهم من الحضور لمرضه أو لاشتغاله باداء واجب رسمي او لاي سبب اخر، فله ان يبدي كتابة عذرا في عدم الحضور، ويجوز ان يحضر وكيله او احد اقاربه لإبداء هذا العذر، فاذا قبلته المحكمة عينت موعدا اخر للمحاكمة وبلغت به المتهم وذوى العلاقة والشهود.([5])

---

[1] - د. براء منذر ، المرجع السابق ، ص (176) .
[2] - المرجع نفسه ، ص (177) .
[3] - عبدالامير العكيلي ، المرجع السابق ، ج2، ص (122) نقلا عن الدكتور براء منذر ، المرجع السابق ، ص (177).
[4] - ينظر نص المادة (145) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
[5] - ينظر نص المادة (146) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

2- عدم حضور المشتكي والمدعي المدني: قد يبلغ المشتكي او المدعي بالحق المدني بالتأريخ المحدد للمحاكمة، لكن لم يحضر لا بنفسه ولا بوكيل عنه، ولم يرسل طلبا بالتأجيل لعذر مقبول، وفي هذه الحالة، ان لم يحضر في أول جلسة للمحاكمة بعد تبليغه قانونا يعد تاركا لدعواه، هذا من جهة ومن جهة اخرى قد يبلغ المشتكي او المدعي بالحق المدني بالتأريخ المحدد للمحاكمة، لكنه قدم طلبا تحريريا بتنازله عنها، وفي الحالتين يعد المدعي المدني متنازلا عن حقه في دعواه المدنية امام المحكمة الجزائية، وتمضي المحكمة في نظر الدعوى الجزائية،([1]) إذ أن للمحكمة أن تستنتج من غيابه انه متنازل عن شكواه.([2]) وحسب رأينا ان اعتبار عدم حضور المشتكي او المدعي بالحق الشخصي بعد تبلغه اعتباره متنازلا يكون فقط في الدعاوي التي يتوقف تحريكها على شكوى المجنى عليه ولا يشمل جرائم الجنايات فلابد من حضورهم ومناقشتهم اثناء المحاكمة وخصوصا ان الأصل في التحقيق هو التحقيق القضائي التي تقوم به محكمة الموضوع .

3- وجوب التبليغ بورقة التكليف بالحضور: تشتمل ورقة التكليف بالحضور على اسم المطلوب تبليغه وصفته في الدعوى واسم المتهم والمجنى عليه والمحكمة ورقم الدعوى ونوع الجريمة والمادة القانونية المنطبقة عليها والوقت الذي يجب فيه الحضور الى المحكمة .([3])

ب – اسلوب التبليغ في المحاكمات الغيابية: يختلف اسلوب التبليغ في المحاكمات الغيابية بحسب نوع الجريمة والعقوبة المقررة لها، فجرائم الجنح والمخالفات له اسلوب في التبليغ يختلف عن الأسلوب المقرر لجرائم الجنايات، وفي جرائم الجنايات فان للجرائم المعاقب عليها بالاعدام اسلوبا خاصا في التبليغ يختلف عن الأسلوب المتبع في بقية الجنايات.([4]) ففي جرائم الجنح والمخالفات، يكفي ان تعلق ورقة التكليف بالحضوراو امر القبض في محل اقامة المتهم ان كان معلوما، وكذلك في لوحة الاعلانات لمركز الشرطة الذي جرى فيه التحقيق ولوحة اعلانات المحكمة، على ان يحدد موعد المحاكمة بما لايقل عن شهر من تاريخ الاعلان.([5]) وفي جرائم الجنايات عدى المعاقب عليها بالاعدام تعلق ورقة التكليف بالحضور او امر القبض في محل اقامة المتهم ان كان معلوما وفي غير ذلك يصار الى نشر ورقة التكليف بالحضور او امر القبض في صحيفتين محليتين وان تذاع بالاذاعة او التلفزيون، ويحدد موعد لمحاكمة المتهم لاتقل مدته عن شهرين من تاريخ اخر نشر في الصحف.([6])

اما في الجنايات المعاقب عليها بالاعدام، فقد اوجب القانون اتباع الاجراءات المحددة في تبليغ المتهم الهارب، وبغية الضغط عليه اجتماعيا وماديا في سبيل اجباره على تسليم نفسه، وهذه الاجراءات هي :

---

[1] - د.براء منذر ، المرجع السابق ، ص (179) .
[2] - ينظر نص المواد (22 و 150 و 9) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
[3] - ينظر نص المادة (143/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
[4] - المرجع نفسه ، ص (179 و180) .
[5] المرجع نفسه ، ص (180) .
[6] - ينظر نص المادة (143/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

1- وضع امر القبض الصادر على المتهم لمدة ستة اشهر في محل اقامته ان كان معلوما، وفي لوحة اعلانات كل من المحكمة التي اصدرته ومركز الشرطة الذي يتولى التحقيق في القضية، حيث يغني هذا الاجراء عن النشر في الصحف المحلية او الاذاعة والتلفزيون.([1])

2- اتخاذ قرار بمنع سفر المتهم الهارب، وعمليا يجري تعميم منع السفر بواسطة دائرة الجوازات في المحافظات بعد ان يتم مفاتحتها وتزويدها بقرار منع السفر بواسطة محكمة الاستئناف المختصة .

3- اتخاذ قرار بحجز الاموال المنقولة وغير المنقولة للمتهم الهارب، وعمليا يجرى تعميم قرار الحجز على دوائر المرور والتسجيل العقاري والمصارف كافة، وتتولى محكمة الاستئناف تعميم قرار الحجز.([2])

4- دعوة المتهم الهارب الى تسليم نفسه الى المحكمة او اقرب مركزشرطة .

5- تحديد موعد لمحاكمة المتهم يلي اكمال الاجراءات المذكورة آنفا بمدة لاتقل عن شهرين، حيث يجري التبليغ بموعد المحاكمة لأطراف الدعوى والشهود ومن ترى المحكمة وجوب حضوره كالخبراء، اضافة الى وجوب اخبار الادعاء العام بالموعد المقرر.([3]) وكما يبلغ الحكم الغيابي لمن صدرعليه بذات الاسلوب الجاري عند تبليغه لغرض حضور المحاكمة.([4])

2- <u>علانية جلسات المحاكمة وشفويتها:</u> هذه القاعدة ذات شقين الاول يتعلق بعلانية التحقيق القضائي اذ ان المبدأ العام الذي يحكم هذه المرحلة هو عكس التحقيق الابتدائي فيجب ان تكون اجراءات المحاكمة علنية ، وليس المقصود من العلانية هم الخصوم اذ ان الامر مفروغ منه ولكنها للجمهور بحيث يتمكن كل من يرغب بالحضور من الدخول الى قاعة المحكمة ومتابعة جلساتها وتحقق العلانية في هذه المرحلة فوائد ؛ تتمثل في تحقيق الردع العام خصوصا في الجرائم المهمة اضافة الى اشعار المتهم بوجود جمهور يراقب مجريات المحاكمة وعدالتها مما يعطيه دافعا اكبر للتعبير عن دفاعه . كما ان العلانية تجعل الجمهور رقيبا جيدا لإجراءاتها لذلك فان المحكمة ستتقيد اكثر بحكم القانون وبإحاطة اطراف الدعوى بضمانات المحاكمة العادلة .([5])

اما الشق الثاني من القاعدة اعلاه فتتعلق بشفوية اجراءات المحاكمة ، ويقصد بها ضرورة اعادة اجراءات التحقيق الابتدائي مرة اخرى كلما كان ذلك ممكنا، فيجب اعادة تدوين افادات اطراف الدعوى الجزائية مرة اخرى وعرض محاضر التحقيق والكشوف وكافة الاجراءات الاخرى. والسبب في ذلك على مايبدو؛ هو التأكيد من الادلة التي تم الحصول عليها في مرحلة التحقيق الابتدائي وتقيمها من ناحية ومن اجل الحصول على ادلة جديدة من ناحية اخرى . وتقوم هذه القاعدة

---

[1] - د. براء منذر ، المرجع السابق ، ص (180) .
[2] - المرجع نفسه ، ص (181) .
[3] - المرجع نفسه ، ونفس الصفحة .
[4] ينظر نص المادة (149/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
[5] - د . وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(211) .

على اساس ان جميع اجراءات المحاكمة ينبغي ان تكون شفوية فتبدي شفاهة في حضور الخصوم جميع الطلبات والدفوع والمرافعات .([1])

فالمحكمة لايمكنها ان تبني احكامها على الاوراق والمحاضر التي تم اجراؤها في التحقيق الابتدائي حيث لاتعدو ان تكون من عناصر الدعوى التي تزود منها المحكمة قناعتها، فينبغي ان تتولى بنفسها التحقيق في الدعوى فتسمع من جديد اقوال الشهود وتطرح للمناقشة امام الخصوم كل دليل في الدعوى .([2])

3- ضبط الجلسة وادارتها: واجراءات المحكمة في حال وقوع جريمة اثناء الجلسة، هذه القاعدة ايضا لها شقين الأول يتعلق بمسألة ضبط جلسة المحاكمة وادارتها قد ورد النص عليها في المادة (153) الاصولية، اذ تقرر سلطة رئيس المحكمة في ضبط جلسة المحاكمة وادارتها.([3]) فقاعة المحكمة ليست مسرحا لإثارة الفوضى بل لها هيبتها واحترامها فهي المكان الذي يجرى فيه جلسات المحاكمة الجزائية من اجل احقاق الحق، لذلك كان واجبا على المتخاصمين من اطراف الدعوى وكل الحاضرين ان يظهروا اقصى درجات الاحترام للمحكمة اثناء انعقادها . وأي انتهاك لهذا الاحترام سواء من خلال تحقير المحكمة او من خلال مظاهر الفرح غير المعقول يعد اخلالا بهيبة القضاء مما يعطي لرئيس المحكمة، بما له من سلطة في ضبط الجلسة وادارتها، بإخراج الشخص المتسبب من قاعة المحكمة ، كما يحق له لذات السبب ان يمنع اي شخص من مغادرة قاعة المحكمة، وفي حالة عدم الإنصياع لأمره فله ان يحكم عليه بالحبس لمدة اربع وعشرين ساعة او بالغرامة، وانما يجوز للمحكمة الى ماقبل انتهاء الجلسة ان تتراجع عن حكمها وتصفح عن الشخص المخل بنظام الجلسة كما لو امتثل لأمر المحكمة باحترام قواعد سير المحاكمة .([4])

وهذه القاعدة لاتسري فقط على الجمهور الحاضر في قاعة المحكمة وانما على الخصوم ايضا ولذلك اجاز القانون للمحكمة ان تمنع هؤلاء ووكلائهم من الاسترسال في الكلام اذا خرجوا عن موضوع الدعوى او كرروا اقوالهم او أخلو بالنظام او وجه احدهم الى الاخر او الى شخص اجنبي عن الدعوى سبا اوطعنا لايقتضيه الدفاع .([5])

---

[1] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع نفسه ، ص(212) .

[2] - ولهذا نصت المادة (212) الاصولية على انه (لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها. وليس للحاكم ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي) .

[3] - نصت المادة (153) الاصولية (ضبط المحاكمة وادارتها منوطان برئيسها وله في سبيل ذلك ان يمنع أي شخص من مغادرة قاعة المحاكمة وان يخرج منها كل من يخل بنظامها فان لم يمتثل جاز للمحكمة ان تحكم فوراً بحسبه بسيطاً اربعاً وعشرين ساعة او بغرامة لا تتجاوز ثلاثة دنانير ولا يجوز للمحكوم عليه الطعن في هذا الحكم وانما يجوز للمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم ان تصفح عنه وترجع عن الحكم الذي اصدرته) .

[4] - المرجع نفسه ، ص(214) .

[5] - وعلى هذا نصت المادة (154) الاصولية على (للمحكمة ان تمنع الخصوم ووكلاءهم من الاسترسال في الكلام اذا خرجوا عن موضوع الدعوى الدعوى او كرروا اقوالهم او اخلوا بالنظام او وجه احدهم الى الآخر او الى شخص اجنبي عن الدعوى سباً او طعناً لا يقتضيه الدفاع) وكما نصت المادة (436) من قانون العقوبات على (1- لاجريمة فيما يسنده احد الخصوم او من ينوب عنهم الى الآخر شفاها او كتابة من قذف او سب اثناء دفاعه عن حقوقه امام المحاكم وسلطات التحقيق او الهيئات الاخرى وذلك في حدود ما يقتضيه هذا الدفاع . 2- ولاعقاب على الشخص اذا كان قد ارتكب القذف او السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه) .

كما اجازللمحكمة ان تبعد حتى المتهم من قاعة المحكمة، مع ان الاصل انه لايجوز ذلك حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، وذلك اذا ما اخل بنظام الجلسة.([1]) اما الشق الثاني وهي حق المحكمة في اتخاذ الاجراءات القانونية عند ارتكاب جريمة اثناء الجلسة . وقد فرق القانون في هذه الحالة بين ما اذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة او مخالفة او كانت جناية، ففي الحالة الاولى اي ارتكاب جنحة او مخالفة يجوز للمحكمة ان تقيم الدعوى على المتهم في الحال ولو توقفت اقامتها على شكوى خاصة وتحكم فيها بعد سماع اقوال ممثل الادعاء العام ان كان موجودا ودفاع الشخص المذكور او تحيله مخفورا على قاضي التحقيق بعد تنظيم محضر بذلك .([2]) اما لو كانت جناية فتنظم المحكمة محضرا بما حدث وتحيل الجاني مخفورا على قاضي التحقيق لإجراء اللازم قانونا اي لايجوز لها في هذ الحالة ان تتولى الحكم على المتهم مباشرة.([3])

4- تقيد المحكمة بحدود الدعوى المرفوعة اليها: من القواعد المهمة التي تحكم عمل محكمة الموضوع هو وجوب تقيدها بحدود الدعوى المرفوعة امامها، ونقصد بها اشخاص الدعوى ووقائعها وسنتناول هذه القاعدة في نقطتين :-

أ- تقيد المحكمة باشخاص الدعوى (شخصية الدعوى الجزائية)

يعد هذه القاعدة من موجبات العدالة الجنائية ، فهي تقضي بعدم جواز محاكمة شخص لم يحال الى المحكمة بالطرق القانونية ولم يسمع دفاعه عن التهمة المسندة اليه في مرحلة التحقيق الابتدائي . لذلك وجب على محكمة الموضوع ان تتقيد فقط بالاشخاص المحالين اليها والذي وردت اسمائهم في قرار الاحالة .([4]) وفي الاحوال التي يظهر للمحكمة قبل الفصل في موضوع الدعوى ان هنالك اشخاص اخرين لهم علاقة بالجريمة التي تحاكم المتهم من اجلها سواء بصفة فاعلين اصليين ام شركاء ولم تتخذ الاجراءات القانونية بحقهم فهنا نكون امام خيارين فإما ان تقرر محاكمة الشخص او الاشخاص المحالين اليها وتطلب من قاضي التحقيق فتح تحقيق مستقل بحق الاخرين، او ان تقرراعادة اوراق الدعوى برمتها الى قاضي التحقيق لاستكمال التحقيق في ضوء المستجدات ومن ثم اصدار قرار احالة جديد بعد اعادة التحقيق مجددا.([5]) وتجدر الاشارة الى ان القاعدة المتقدمة من

---

[1] - وعلى هذا نصت المادة (158) الاصولية على (لا يجوز ابعاد المتهم عن قاعة المحاكمة اثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه ما يخل بنظام المحاكمة وتستمر الاجراءات في هذه الحالة الى ان يمكن السير فيها بحضوره وعلى المحكمة ان تحيطه علماً بما تم في غيابه من هذه الاجراءات) .

[2] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(215) .

[3] - وعلى هذا نصت المادة (159) الاصواية على (أ – اذا ارتكب شخص في قاعة المحاكمة اثناء نظر الدعوى جنحة او مخالفة جاز للمحكمة ان تقيم الدعوى عليه في الحال ولو توقفت اقامتها على شكوى وتحكم فيها بعد سماع اقوال ممثل الادعاء العام ان كان موجوداً ودفاع الشخص المذكور او تحيله مخفوراً على حاكم التحقيق بعد تنظيم محضر بذلك .
ب – اما اذا ارتكب جناية فتنظم المحكمة محضراً بما حدث وتحيل الجاني مخفوراً على حاكم التحقيق لاجراء اللازم قانوناً) .

[4] - المرجع نفسه ، ص(215 و 216) .

[5] - وعلى هذا نصت المادة (155) الاصولية على (أ – لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي احيل على المحاكمة.ب – اذا تبين للمحكمة قبل الفصل في الدعوى ان هناك اشخاصاً آخرين لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين او شركاء ولم تتخذ الاجراءات ضدهم فلها ان تنظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحال عليها وتطلب الى سلطات التحقيق اتخاذ الاجراءات القانونية ضد الاشخاص الآخرين او ان تقرر اعادة الدعوى برمتها اليها لاستكمال التحقيق فيها.) .

من النظام العام بحيث يبطل حكم المحكمة كما تبطل اجراءات المحاكمة اذا جرت خلافا لما تقدم .

ومع ذلك هنالك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة وتدرج فيما يلي :-

1- اعطى القانون الحق لرئيس المحكمة الحكم على الشخص الذى يخل بنظام الجلسة ولم يمتثل لأوامر المحكمة بالحبس لمدة اربع وعشرين ساعة او الغرامة والتي سبق بيانه .

2- اجازالقانون تحريك الدعوى الجزائية على كل من يرتكب جريمة داخل قاعة المحكمة اثناء انعقاد جلساتها وكانت نوع الجريمة جنحة او مخالفة والحكم عليه مباشرة بعد سماع اقواله وطلبات الادعاء العام حتى وان كانت من جرائم الشكوى الخاصة والتي سبق الاشارة اليه ايضا .

3- منح القانون محكمة الموضوع السلطة في اصدار امر القبض بحق الشاهد المتخلف عن الحضور دون عذر مشروع وتوقيفه واحضاره امامها لاداء الشهادة ولها ان تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانونا بسبب تخلفه عن الحضور .

ففي جميع الحالات السابقة يلاحظ ان القانون اجاز الحكم على بعض الاشخاص من قبل محكمة الموضوع مع انه لم يحال اليها بالطرق القانونية وذلك على سبيل الاستثناء.([1])

ب- **تقيد المحكمة بوقائع الدعوى (عينية الدعوى الجزائية)**

وهي قاعدة اخرى مهمة من قواعد المحاكمة وهي ايضا من مقتضيات العدالة. فاذا كانت الاخيرة توجب على المحكمة محاكمة الشخص المحال اليها فقط، فان العدالة تقضي بعدم جواز محاكمة هذا الشخص الا عن الوقائع التي احيل عنها والتي وردت الاشارة اليها في اوراق الدعوى من اوامر القبض والتوقيف مثلا فضلا عن قرار الاحالة. اذا كيف تجوز محاكمة شخص بشأن واقعة معينة لم تجر التحقيق معه بشأنها ولم يبد دفاعة عنها ، فمن يضمن اصلا احالته الى محكمة الموضوع لواجري التحقيق فقد تكون الادلة المتحصلة بحقه غير كافية للإحالة وعندئذ سيتم الافراج عنه دون محاكمة.([2])

وعلى غرارالقاعدة السابقة اذا ظهر لمحكمة الموضوع اثناء التحقيق القضائي ان المتهم قد ارتكب جريمة اخرى اضافة الى الجريمة المحال عنها الا انه لم تتخذ بحقه الاجراءات القانونية فلها الخياراما ان تقررمحاكمة المتهم عن الجريمة المحالة وتطلب من قاضي التحقيق فتح تحقيق اخر بحق المتهم عن الوقائع الاخرى، او ان تعيد الاوراق الى قاضي التحقيق لاستكمال التحقيق واتخاذ قرار جديد على ضوء ما يستجد من الأدلة. فالأمر متروك اذا للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وفق ماتراه صحيحا وحكم القانون اضافة الى مقتضيات العدالة .([3])

5- منع تكبيل المتهم اثناء المحاكمة / تعد هذه القاعدة تطبيقا مهما من تطبيقات مبدأ اصلية البرااءة او كما يقال الأصل في المتهم البراءة. فمن احدى مستلزمات هذا الأصل افساح المجال للمتهم في

---

[1] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(217) .

[2] - ينظر د. وعدي سليمان مزوري ، حق المتهم في محاكمة جنائية عادلة ودور القضاء في تجسيدها ،بحث منشور في مجلة جامعة كوية ، العدد (30 لسنة 2003) ،ص (240) .

[3] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(218) .

الدفاع عن نفسه بشتى الوسائل القانونية، ولكي يكون هذا الدفاع فعالا لابد ان يحضر الى قاعة المحكمة بدون قيد او اغلال لان طبيعة الدفاع تستلزم حرية الحركة، كما انه اذا كان الاصل؛ ان المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محكمة عادلة فان هذه الاخيرة توجب حقيقة اعطائه حرية الدفاع عن نفسه.([1]) وعلى هذا نص قانون اصول المحاكمات الجزائية .([2])

كما اجاز القانون اطلاق سراح المتهم الموقوف بكفالة او بدونها لحين نتيجة المحاكمة في اي وقت اثناء نظر الدعوى اذا رأت ان ذلك لايضر بالمحاكمة وكانت الجريمة مما يجوز فيها اطلاق السراح بكفالة او بدونها، كما اجازت للمحكمة ايضا الغاء الكفالة المأخوذة من المتهم وتقرير توقيفه ثانية ان كان لذلك موجب قانوني على ان تبين في قرار التوقيف الاسباب التي دعتها الى اتخاذه . وعلى هذا نصت المادة (157) من قانون الاصول.([3])

ثانيا :- الحكم الجزائي وقواعد اصداره: يعد الحكم اجراءا مهما من اجراءات الدعوى الجزائية فهو الغاية المتنظرة من مباشرة الاجراءات الاخرى ، وبصدوره تنتهي ولاية المحكمة الجزائية على الدعوى الجزائية والمدنية التابعة لها.كما يتحدد بهذا الصدور مصير اطراف الدعوى الجزائية ومراكزهم القانونية سلبا ام ايجابا .([4])

والحكم الجزائي اجراء يتكون بدوره من عدة اجراءات اخرى تكون لازمة لصحته ، فهو لايصدر بشكل ألي بل له قواعده واصوله التي ينبغي ان تراعى من قبل محكمة الموضوع حتى يتمكن من ان ينتج آثاره والا كان باطلا، لذلك فلا بد من ان يمر صدوره بالقواعد التي نص عليها المشرع في المواد (222-226) الأصولية وهي في مجملها تتعلق بضرورة مروره بمداولة سرية وان ينطق به في جلسة علنية، فضلا عن تدوينه والتوقيع عليه. ومن اجل الأحاطة بجميع هذه القواعد او مايطلق عليها بشروط صحة الحكم سنتولى الكلام عنها وكما يلي([5]):-

1- <u>صدوره بعد مداولة قانونية :</u> يقصد بالمداولة في الدعوى مراجعة ماتم فيها من الاجراءات تمهيدا لاصدار الحكم .([6]) وتعني تبادل أراء أعضاء هيئة المحكمة في وقائع الدعوى فيما يراه كل منهم تطبيقا سليما للقانون ، والوصول الى حكم فاصل في موضوعها([7]) وتجري المداولة بعد ان تنتهي المحاكمة فيها ([8]). وللمداولة قواعدها التي يجب مراعاتها وكما يلي :-

---

[1] - المرجع نفسه ، ص(223) .

[2] - نصت المادة (156) من قانون الاصول على (يحضر المتهم الى قاعد المحكمة بغير قيود ولا اغلال، وللمحكمة ان تتخذ الوسائل اللازمة لحفظ الامن في القاعة) .

[3] - نصت المادة (157) من قانون الاصول على (للمحكمة في أي وقت اثناء نظر الدعوى ان تقرر اطلاق سراح المتهم الموقوف بكفالة او بدونها ما لم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالاعدام. ولها ان تقرر القبض عليه وتوقيفه ولو كان قد سبق صدور قرار باطلاق سراحه على ان تبين في القرار الذي تصدره الاسباب التي استندت اليها في توقيفه).

[4] - المرجع نفسه ، ص(291) .

[5] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع نفسه ونفس الصفحة .

[6] - همداد محمد صابر،الحكم الجزائي وطرق الطعن فيه ، دراسة مقارنة ،اربيل (2014) ،ص (28) .

[7] - سعيد حسب الله ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،دار ابن الاثير للطباعة والنشر ،الموصل (2005) ،ص (404 و 405).

[8] - سامي النصراوي ، المصدر السابق ،ص (183) .

أ- ان تجرى المداولة بصورة سرية : تبدأ المداولة بعد ختام المحاكمة في الدعوى، فهي تتم بعد ان تكون المحكمة قد نظرت الدعوى على الوجه الصحيح واستوفى الخصوم دفاعهم.([1]) وينبغي ان تكون كافة اوراق الدعوى امام هيئة المحكمة اثناء المداولة.([2]) فالمحكمة غير ملزمة باجابة طلب اعادة القضية للمرافعة او بالرد على هذا الطلب، الا اذا ارتأت المحكمة ان من الممكن ضم اوراق او قبول المذكرات بعد ختام المحاكمة، الا ان عليها عندئذ فتح باب المحاكمة مجددا لاطلاع الخصوم عليها ومناقشتهم بشأنها.([3]) وبعد تفهيم الحكم لايجوز للمحكمة مطلقا اجراء اي تغيير اوتبديل فيه، الا لتصليح خطأ مادي والذي يدون في الحاشية ويعتبر جزءا منه. وهذا مانصت عليه المادة (225) من الاصول الجزائية.([4]) وتجب المداولة في المحاكم التي تشكل من اكثر من قاض، قاض، كمحكمة الجنايات او محكمة التمييز، اما اذا كانت المحكمة مشكلة من قاض واحد فانه يدرس القضية منفردا ويصدر حكمه فيها من دون المداولة مع احد.([5]) وحتى تكون حرية الاعضاء مكفولة، ويكون لكل واحد منهم رأي بعيدا عن شبهة مخافة اللوم او ابتغاء الجزاء من احد، او اذا افشى احدهم سرية المداولة قبل النطق بالحكم، بطل الحكم والمحاكمة بطلانا من النظام العام .([6])

ب- صدور الحكم بالاجماع او الاغلبية : يجب ان تكون المداولة بين قضاة مجتمعين، حيث تبطل اذا حصلت في غياب احدهم، حتى لو اتفق الحاضرون على رأي وكانوا يمثلون اغلبية الهيئة.([7])
كما لا يجوز ان يشترك فيها غيرالقضاة الذين اشتركوا في المحاكمة. والا كان الحكم باطلا. واذا تعذرعلى احدهم الاشتراك في المداولة، لوفاته او نقله او تركه للوظيفة، فانه يجب فتح باب المحاكمة في الدعوى من جديد واعادة عرضها على الهيئة الجديدة.([8]) علما ان المشرع العراقي في المادة (161) من الاصول الجزائية خالف هذا المبدأ،([9]) واعتقد ان المشرع العراقي لم يكن موفقا بسلوكه هذا الاتجاه، لانه يتعارض مع مبدأ شفوية المحاكمة الذي يشترط فيها أن من يفصل في الدعوى يجب ان يكون قد اطلع بنفسه على كافة ادلتها .([10]) ويجب على العضو الذي يخالف

---

[1] - سعيد حسب الله ، المصدر السابق ،ص (405).
[2] - رؤوف عبيد ، ظوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق ،الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، مصر (1986) ، ص (604).
[3] -- همداد محمد صابر، المصدر السابق ، ص(29) .
[4] - نصت المادة (225) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على(لايجوزللمحكمة ان ترجع عن الحكم او القرار الذي اصدرته او تغير او تبدل فيه الا لتصحيح خطأ مادي على ان يدون ذلك في حاشية له ويعتبر جزءا منه) .

[5] - المصدر نفسه ، ص(30) .
[6] - المصدرنفسه ونفس الصفحة .
[7] - سعيد حسب الله ، المصدر السابق ، ص (405) .جلال ثروت ، نظم الاجراءات الجنائية ،دار الجامعة الحديثة ،بيروت 2003، ص (224) .
[8] - رؤوف عبيد ، المصدر السابق . ص (603 و 604) .
[9] - نصت المادة (161) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على (اذا نظر قاض الدعوى وحل محله قاض اخر قبل اصدار القرار فيها كان القاضي الخلف ان يستند في حكمه الى الاجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه او ان يعيد تلك الاجراءات والتحقيقات بنفسه) .
[10] - سامي نصراوي ، المصدر السابق ، ص(184) .نقلا عن همداد محمد صابر،المصدرالسابق ، ص(31) "وهذا ما ذهبت اليه اغلب تشريعات العربية ، ونذكر على سبيل مثال ماقضت به محكمة نقض المصرية حيث قالت "اذا تبين ان القاضي الذي اشترك في المداولة وقع على مسودة

الحكم بالادانة ان يشترك في ابداء الرأي في العقوبة المناسبة للجريمة التي صدر فيها قرار الادانة وهذا مانصت عليه المادة (224/ج)من الاصول الجزائية.([1]) وتصدر الاحكام باتفاق الاراء (الاجماع) او اكثريتها ويكون للعضو المخالف في الهيئة ان يشرح رأيه بصورة تحريرية، فيدون اسباب مخالفته ولاينطق بالمخالفة وتحفظ في اضبارة الدعوى ولاتعطي صور منها .([2])

ت- ميعاد المداولة : لم يشترط قانون اصول المحاكمات الجزائية ميعادا معينا تتم فيه المداولة، الا ان قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83 لسنة 1969) المعدل نص في المادة (156) منه على انه (اذا تهيأت الدعوى لاصدار الحكم المقرر تقرر المحكمة ختام المرافعة ثم تصدر حكمها في اليوم ذاته او تحدد للنطق به موعدا لايتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ تفهيم قرار ختام المرافعة). ومن الافضل ان تباشر المحكمة تدقيق القضية واعداد القرار النهائي فيها عند انتهاء المحاكمة، وذلك بان تختلي ويتداول اعضاؤها فيها بينهم عما سمعوه ولاحظوه من سير الدعوى والمحاكمة عن التجريم او الادانة وعليها ان تتوصل الى رأي حاسم في الموضوع، وبعد ان يتم ذلك تدون قرارها، ثم تباشر في المداولة عن العقوبة فتقرر نوعها ومقدارها، وعليها ان تجهد ما استطاعت ان تنتهي من القضية في الجلسة نفسها.([3])

2- النطق بالحكم في جلسة علنية : يقصد بالنطق بالحكم تلاوته شفهيا بالجلسة، والنطق بالحكم شرط لوجوده اذ لايعد الحكم قد صدر بانتهاء المداولة من لحظة النطق به، حتى وان كان قد تم تحريره والتوقيع عليه .([4]) وجلسة تفهيم الحكم يجب ان تكون علنية ولو كانت المحاكمة قد اجريت بصورة سرية، وسبب ذلك هو ان اصدار الحكم يجب ان يعلم به الناس كافة كي يتحقق الغرض من العقوبة. ([5]) وسبب اشتراط علنية الحكم هو لتعلقه بالنظام العام حيث يترتب على اغفاله بطلان الحكم .([6])

3- ان يتم تحريره والتوقيع عليه : الحكم الجزائي لاوجود له من الناحية القانونية بمجرد المداولة والنطق به، بل لابد ان يتم تحريره بشكل اصولي حتى يمكن اثباته والاحتجاج به وتنفيذه، وهذا الشرط بديهي في الواقع لأنه بغير التدوين لا وجود لهذا الحكم اساسا ، كما انه لاتستطيع الجهات القضائية العليا من اجراء الرقابة عليه وتدقيقه ، فضلا عن عدم امكانية الجهات التنفيذية من تنفيذه بالشكل الذي قررته المحكمة، يضاف الى ذلك ان اجراءات الدعوى الجزائية اصلا يجب ان تكون في محاضر كما سبق القول ومن ضمنها بطبيعة الحال الحكم .([7]) ومع ذلك يلاحظ ان المشرع نص على هذا الشرط.([1]) وجدير بالذكر أن العبرة بالنسخة

الحكم لم يسمع المرافعة في الدعوى فان الحكم يكون باطلا" . انظر نص القرار لدى سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص (184) . ولكن مع هذا هناك من الفقهاء من يتفقون مع اتجاه المشرع العراقي في مسلكه هذا و يؤيدونه ، ومنهم استاذنا الدكتور القاضي محمد عبدالرحمن السليفانى ، حيث عبر رأيه هذا في مقابلتي الخاصة معه .

[1] - ينظرنص المادة (224/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

[2] - سعيد حسب الله، المصدر نفسه، ص (406) .

[3] - عبدالجبار العريم ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،الجزء الاول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1950،ص (258).

[4] - سعيد حسب الله ، المصدر السابق ،ص (407).

[5] - عبدالامير العكيلي ، المصدر السابق ، ص (265) .

[6] - همداد محمد صابر،المصدرالسابق ، ص(34) .

[7] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(295) .

الاصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضي او هيئة المحكمة وتحفظ في ملف الدعوى وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية و في الطعن من ذوي الشأن،([2]) أما مسودة الحكم فأنها لاتكون الا مشروعا وللمحكمة كامل الحرية في تغييره وفي اجراء ماتراه في شأن الوقائع والاسباب مما لاتحدد به حقوق الخصوم عند الرغبة في الطعن .([3]) ويجب ان يرفق بإضبارة الدعوى اصل الحكم او القرار الصادر فيها واذا ما طلب المتهم صورة منها فتعطى له بدون رسم.([4])

4- <u>ان يشتمل على البيانات المطلوبة:</u> يجب علاوة على ماتقدم ان يصدر الحكم متضمنا المشتملات التي ينص عليها القانون فهي تضفي عليه صفة الحكم، وهذه المشتملات عبارة عن اجزاء ثلاثة منها يتكون الحكم ، وكل جزء يكون من مجموعة من البيانات يكتمل بها الجزء وتمهد للجزء الذي يليه، وهذه الاجزاء هي الديباجة، الاسباب والمنطوق([5]) وسنتناول كلا منها في فقرة مستقلة وكما يلي:-

اولا:- الديباجة: هي عبارة عن مقدمة الحكم واولى اجزائه وهي تفيد بأن الحكم قد صدر من هيئة مختصة قانونا بالفصل في نزاع قضائي بين خصوم معنيين في مسألة معينة.([6]) والديباجة تتضمن جملة من البيانات نوردها كما يلي :-

1- صدوره بأسم الشعب/ والحكم يجب أن يصدر بأسم الشعب ونصت على ذلك المادة (154) من قانون المرافعات المدنية.([7]) مما يستوجب أن يثبت في ديباجة الحكم بأنه قد صدرباسم الشعب دون حاجة تدوين ذلك في محضر الجلسة.([8]) اما اذا خلا الحكم من بيان صدوره باسم الشعب فان ذلك يمس ذاتيته ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا ويجعله باطلا بطلانا مطلقا.([9]) وديباجة الحكم يجب ان يرجع فيها الى احكام المادة (224)من الاصول الجزائية.([10])وكل نقص او خطأ في البيانات الجوهرية يؤدي الى

---

[1] - نصت المادة (222) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان ا(يحرربما يجرى في المحاكمة محضريوقع القاضي او رئيس المحكمة جميع صفحاته ويجب ان يشتمل على تاريخ كل جلسة وما اذا كانت علنية ام سرية واسم القاضي او القضاة الذين نظروا الدعوى والكاتب وممثل الادعاء العام واسماء المتهمين وباقي الخصوم ووكلائهم واسماء الشهود وبيان الاوراق التي تليت والطلبات التي قدمت والاجراءات التي تمت وخلاصة القرارات التي صدرت وغير ذلك مما يكون قد جرى في المحاكمة) .

[2] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع نفسه ونفس الصفحة .

[3] - سعيد حسب الله ، المصدر السابق ،ص (409).

[4] - نصت المادة (226) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان (يرفق باضبارة الدعوى اصل الحكم او القرار الصادر فيها وتعطي عند الطلب صورة منه الى المتهم بغير رسم) .

[5] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع نفسه ، ص(296) .

[6] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع نفسه ،ص(296) .

[7] - نصت المادة (154) من قانون المرافعات المدنية على ان (تصدر الأحكام بأسم الشعب) .

[8] - همداد محمد صابر،المصدرالسابق ، ص(38) .

[9] - د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ،ص (189) .

[10] - نصت المادة (224) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان (أ- يشتمل الحكم او القرار على اسم لقاضي او القضاة الذين اصدروه واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المسندة الى المتهم ومادتها القانونية والاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار حكمها او قرارها واسباب تخفيف العقوبة او تشديدها وان يشتمل الحكم بالعقوبة على العقوبات الاصلية والفرعية التي فرضتها المحكمة ومقدار التعويض الذي حكمت به على المتهم والمسؤول مدنيا عنه ان وجد او قرارها برد الطلب فيه كما يبين في الحكم الاموال والاشياء التي قررت ردها او مصادرتها او اتلافها ويوقع القاضي او هيئة المحكمة على كل حكم او قرار مع تدوين تاريخ صدوره ويختم بختم المحكمة . ب- تصدر الاحكام والقرارات باتفاق الاراء او اكثريتها وعلى العضو المخالف من الهيئة ان يشرح رأيه تحريرا. ج- على من يخالف في الحكم بالادانة ان يشترك في ابداء الرأي في العقوبة المناسبة للجريمة التي صدر قرار الادانة فيها . د- اذا أصدرت المحكمة حكما بالاعدام فعليها افهام المحكوم عليه بأن اوراق دعواه سترسل تلقائيا الى محكمة التمييز للنظر في الحكم تمييزا كما ان له ان يطعن في الحكم الصادر عليه لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم عليه . ه- يقصد بالعقوبات الفرعية الواردة في هذا القانون القوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المنصوص عليها في قانون العقوبات) .

بطلان الحكم، اذا كان من شأنه تضليل المتهم في دفاعه، ([1]) ولكن في الوقت نفسه ان الخطأ او النقص اذا لم ينصب على بيان جوهري فانه لايؤدي الى البطلان .([2])

2- اسماء القضاة وهيئة المحكمة/ اذ يتعين بيان اسماء القضاة المشكلين لهيئة الحكم وكذا عضو الأدعاء العام .

3- وصف الجريمة المسندة الى المتهم ومادتها القانونية/ فيجب ادراج نوع الجريمة المرتكبة حسب الوصف الذي يعطيه القانون للواقعة المرتكبة فيما اذا كان سرقة او قتل او غير ذلك، مع بيان التكييف القانوني لها وذلك ببيان المادة القانونية المنطبقة عليها.([3])

4- اسم المتهم وشهرته ومحل اقامته والخصوم الآخرين/ تعد هذه البيانات بطبيعة الحال مهمة ينبغي ايرادها في ديباجة الحكم فالمتهم والمجنى عليه هما الطرفين الاساسين في الدعوى الجزائية، لذا لابد من ادراج البيانات الخاصة بهما كي يكون بالإمكان مثلا تنفيذ الحكم على المتهم ومن جانب اخر يكون بإمكان المجنى عليه مثلا مباشرة حقوقه والمطالبة بها كما ورد في الحكم .([4])

5- مكان ارتكاب الجريمة وزمانها / اذا كان معظم البيانات التي ورد ذكرها اعلاه في المادة (224) الاصولية ، الا ان بيان مكان وزمان ارتكاب الجريمة لم يرد الاشارة اليها ، ومع ذلك يلاحظ في الواقع العملي ان معظم المحاكم تدرج هذه البيانات ، كما ان الفقه من جانبه يؤكد على ضرورة ادراجها لما لها من فائدة تتجسد في معرفة اختصاص المحكمة المكاني وقواعد التقادم وغير ذلك([5]) ذلك([5])

ثانيا :- اسباب الحكم: اوضح القانون بانه يجب ان يشتمل الحكم على العلل والاسباب الموجبة له، وعلى ضوء ذلك يمكن تعريف اسباب الحكم بأنها الاسانيد التي يقوم عليها منطوقه من ناحيتين هما القانونية والموضوعية معا.([6]) او يمكن القول انها عبارة عن الادلة والوقائع الثابتة، والحجج الواقعية والقانونية التي استند اليها الحكم في منطوقه وتعليله تعليلا وافيا يبعد عنه مظنة الشك والريبة والاستبداد.([7]) فالدليل هنا وسيلة لاثبات صدور الفعل من المتهم او نفي صدوره منه . والدليل يكون قولا، او فعلا او واقعة.([8]) والتسبيب من اهم الضمانات اللازمة لتحقيق العدالة واستقرار الاحكام، فالتسبيب يمنع القاضي من الظلم ويدفعه الى التدقيق او التحميص واستخلاص النتائج المعقولة

---

[1] - سعيد حسب الله ، المصدر السابق ،ص (411).
[2] - المصدر نفسه ، ص (412).
[3] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع نفسه ونفس الصفحة .
[4] - د. وعدي سليمان مزوري ،المرجع نفسه ، ص (296) .
[5] - المرجع نفسه و نفس الصفحة .
[6] - عن همداد محمد صابر،المصدرالسابق،ص (43) . علما بأن المراد بالتسبيب من وجهة نظر محكمة النقض المصري هي " تحديد الاسانيد والحجج التي بني الحكم عليها والمنتجة له سواء من حيث الوقائع او من حيث القانون " وهذه وجهة النظر علمية ودقيقة ، انظر نقض مصري في (1965/5/2)، رقم القرار(42) مجموعة احكام النقض ،ص(2)، وكذلك انظر رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الاحكام ،المصدر السابق ،ص (12)
[7] - همداد محمد صابر،المصدرالسابق ، ص(43) .
[8] - جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجنائية ،دار الجامعة الحديثة ، بيروت ((2003) .

والمقبولة.([1]) فلا يصدر حكمه تحت تأثير عاطفة عارضة.([2]) فهي للقاضي السبيل الاوحد لان يصبح يصبح حكمه متفقا مع حكم القانون، وافيا في بياناته ، غير مشوب بما يعرضه للبطلان والالغاء، متفقا مع حكم الواقع ومع الحق والعدل.([3]) ويلزم توافر خصائص جوهرية في تسبيب الاحكام وأهمها وأهمها ان يكون الحكم مدونا بخط مقروء، جليا غير مفرغ في عبارات غامضة، منسقا في مجموعة، لايقع في التناقض الذي لايكشف عن قصد المحكمة .([4]) ولذلك يلزم في اسباب الحكم ان تبين الواقعة وتأريخها والرد على كل دفاع او طلب هام او دفع جوهري.([5]) وبالاضافة الى بيان الواقعة وملابساتها، ويعني بها اظهار عناصر الجريمة، فان الحكم يجب ان يشتمل على نص القانون الذي حكم على المتهم بمقتضاه والا كان باطلا يتعين نقضه .([6])

ثالثا :- منطوق الحكم: هو ذلك الجزء الاخير من الحكم الذي يتضمن قضاء المحكمة في الدعوى ويفصل في جميع طلبات الخصوم في الدعوى الجنائية والمدنية.([7]) واذا كانت هناك اكثر من تهمة وجب ان يشتمل منطوق الحكم على ماقضت به عن كل تهمة .([8]) ويجب بداهة ان يبين المنطوق اسم اسم المتهم المقصود بالادانة او البراءة عند تعدد المتهمين .([9]) علما ان هناك عدة شروط لصحة منطوق الحكم يخضع للشروط الآتية :

أ- يشترط ان ينطق بالحكم علنا، فاذا نطق به في جلسة سرية كان الحكم باطلا . ([10])

ب- وجوب ان يكون الحكم مبينا بذاته قدر العقوبة المحكوم بها، حيث لايكمله في ذلك أي بيان اخر خارج عنه، وعليه يجب ان لايتعارض منطوق الحكم مع الاسباب التي بني عليها .([11])

ت- ان يتضمن منطوق الحكم الفصل في جميع الطلبات المقدمة للمحكمة، ويجب ان يكون الفصل بصورة صحيحة وليست ضمنية .([12])

ث- ان يكون الحكم الصادروالموقع عليه من قبل القضاة مطابقا لما نطق به القاضي في جلسة الحكم.([13])

---

[1] - محمد على سالم عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثالث ، مكتبة دار اثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ،(2004) ، ص (360) .

[2] - سعيد حسب الله ، المصدر السابق ،ص (412).

[3] - نقلاعن همداد محمد صابر،المصدرالسابق ، ص (43) . وقد اجملت محكمة النقض المصري هذه المعاني في احد احكامها قائلة "ان تسبيب الأحكام من اعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وامعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الاقضية " نقض مصري في (1929/2/21) ، مجموعة القواعد القانونية ،ج1،رقم ،(170) ،ص(171) .

[4] - جلال ثروت ، علم الاجراءات الجنائية ، داري الجامعة الحديثة ، بيروت ، (2003) ، ص(492) .

[5] - سعيد حسب الله ، المصدر السابق ،ص (413).

[6] - نقلاعن همداد محمد صابر،المصدرالسابق،ص(45). قرار محكمة التمييز رقم (1985)،جنايات ،في (1964/2/10)، المشار اليه لدى عباس الحسني والسامرائي ،فقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، المصدر السابق ج24،ص (255) .

[7] - د.سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص (211) .

[8] - جلال ثروت ،علم الاجراءات ،المصدر السابق ، ص(493) .

[9] - سعيد حسب الله ، المصدر السابق ،ص (418) .

[10] - همداد محمد صابر،المصدرنفسه ونفس الصفحة .

[11] - همداد محمد صابر،المصدرنفسه و نفس الصفحة.

[12] - همداد محمد صابر،المصدرنفسه ونفس الصفحة .

[13] - حامد الشريف ، بطلان الحكم في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ،مصر ،(2003)، ص (69 و70) .

المبحث الثالث

الجهات القضائية المختصة بتقرير البطلان

من الصعب الوصول الى الحقيقة او ضمان حسن تطبيق القانون وتحقيق اهدافه في جميع الأحوال بناء على الحكم الصادر في الخصومة الجزائية. فقد يشوب الحكم عند صدوره بعض الأخطاء الإجرائية أو الموضوعية، او يظهر بعد صدوره مايجعله مجافا للوقائع او القانون الأمر الذي يتعين معه فتح باب الطعن في هذا الحكم فالطعن أداة وضعها القانون للتظلم من الحكم الصادر تداركا لخطأ القاضي وتحقيقا للعدالة. وطرق الطعن على نوعين فإما تكون عادية او استثنائية، فالأولى تسمى بالعادية لان القانون يجيز لكل خصم اللجوء اليها دون ان يعلق ذلك على توافر خطأ او سبب معين، بينما لايجوز مباشرة الثانية اذا لم تتوافر الاسباب التي ينص القانون على وجوب توافرها لإمكانية اللجوء اليها فضلا عن ذلك لايجوز سلوك الطرق الاستثنائية طالما كانت العادية متوافرة([1]) وتتميز الطرق العادية كونها تطرح النزاع على محكمة اخرى هي في الغالب اعلى من المحكمة التي اصدرت الحكم، لذا فهي عبارة عن درجة من درجات التقاضي ومحاكمة جديدة وبالتالي حكم جديد والطرق العادية هي في معظم التشريعات تتمثل في الاستئناف والاعتراض على الحكم الغيابي، الا ان القانون العراقي النافذ لم يأخذ سوى بالاعتراض على الحكم الغيابي كطريق عادي من طرق الطعن. اما الطرق غير العادية او الاستثنائية فهي ثلاثة : التمييز، تصحيح القرار التمييزي واعادة المحاكمة.([2])

نظم المشرع العراقي طرق الطعن في المواد (243-279) الأصولية، وخصص المواد (243-248) للاعتراض على الحكم الغيابي، والمواد (249-265) للتمييز ، والمواد (266- 269) لتصحيح القرار التمييزي واخيرا المواد (270-279) لإعادة المحاكمة .

لذا سوف نبحث في هذا المبحث، في المطلب الاول صلاحية محكمة الجنايات في الفصل في البطلان وفي المطلب الثاني صلاحية محكمة الأستئناف في الفصل في البطلان وفي المطلب الثالث صلاحية محكمة التمييز في الفصل في البطلان .

المطلب الأول

صلاحية محكمة الجنايات في الفصل في البطلان

ان محكمة الجنايات منحها القانون سلطة الرقابة على القرارات الصادرة من قضاة التحقيق واعطاها سلطة محكمة التمييز بالنسبة لذلك .

---

[1] - سعيد حسب الله ، المصدر السابق ،ص (423).

[2] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(306) .

سبق وان اوضحنا ان لمحكمة الجنايات اختصاصا بنظر الطعن في القرارات الصادرة من قاضي التحقيق، باستثناء ما لايجوز الطعن فيه تمييزا على انفراد، ويكون لها في هذه الحالات السلطة المقررة لمحكمة التمييز بما يتلائم مع هذه القرارات، وتكون قراراتها في ذلك باتة، واضافة الى ذلك يجوز لمحكمة الجنايات ان تجلب اية دعوى او محضر تحقيق في جريمة وفق الاحكام المنصوص عليها في المادة (264) الاصولية ويكون لمحكمة الجنايات في هذه الحالات السلطات المقررة لمحكمة التمييزبما يتلائم مع هذه الاحكام والقرارات، بالاضافة الى ذلك تختص ايضا بنظر الطعن تمييزا في قرار الافراج الشرطي وفقا لما ورد في المواد (331- 337) من الاصول الجزائية . وان الاحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق التمييز يجب ان تتوافر فيها شروط خاصة بها .([1]) وكذلك حدد القانون من له الحق في الطعن بهذه الطريقة ولذلك سنقتصر في هذا المطلب على اهم القواعد العامة للتمييز والاحكام التي يجوز الطعن فيها والاشخاص الذين لهم الحق في الطعن بهذه الطريقة، ولما تقدم سوف نقسم هذا المطلب الى سبعة فروع:

الفرع الاول :- الاحكام التي يجوز الطعن فيها

ان الاحكام التي يجوز الطعن فيها يجب ان تكون فاصلة في الدعوى، اما القرارات الاعدادية والادارية او اي قرار اخر غير فاصل في الدعوى والاحكام غير المنهية للخصومة، فلا يقبل الطعن فيها تمييزا. الا اذا ترتب عليها منع السير في الدعوى، فاي قرار غير فاصل في موضوع الدعوى لا يجوزالطعن فيه تمييزا كقرارات الكشف على محل الحادث، او التفتيش، او استدعاء الخبراء او تأجيل الدعوى.([2]) وقد نصت على هذه القاعدة المادة (249/ج) من الاصول الجزائية.([3])

الفرع الثاني :- من له الحق في الطعن بطريق التمييز

الطعن بطريق التمييز هو حق الخصومة الجنائية، اما اذا لم يكن الطاعن احد اطراف الدعوى فلا يحق له الطعن بالقرار تمييزا، ويجب ان يكون مبنى الطعن خاصا بشخص الطاعن ومن ثم فلا يحق التمسك ببطلان اجراءات متعلقة بغيره من الخصوم في الدعوى . ([4])

الفرع الثالث :- الاعتراض على الحكم الغيابي

هو اتاحة الفرصة للمحكوم عليه لابداء اقواله ودفاعه امام المحكمة التي اصدرت الحكم .([5]) وعليه فان الحكم الغيابي قد يعتبر من اضعف الاحكام دلالة على صحة ماقضي به.([6]) ويحتمل ان يكون غير

---

[1] - همداد محمد صابر،المصدرالسابق ، ص(114) .

[2] - همداد محمد صابر،المصدرنفسه ، ص(115)

[3] - نصت المادة(249/ج)من قانون اصول المحاكمات الجزائية على(لايقبل الطعن تمييزا على الانفراد في القرارارت الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الاعدادية والادارية واي قرارآخر غير فاصل في الدعوى الا ترتب عليها منع السير في الدعوى ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها) .

[4] - همداد محمد صابر،المصدرنفسه ، ص(120)

[5] - سعيد حسب الله ، المرجع السابق ، ص (427) .

[6] - رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص (653) .

صحيح، لانه لم يعتمد سوى على ادلة المشتكي دون اعطاء الفرصة لسماع اقوال المتهم ([1]) والحكمة من اجازة هذا الطعن تستند الى حقوق الدفاع المقدسة التي يؤدي الاخلال بها الى بطلان الاحكام لانه لايجوز ان يحكم على شخص بغير ان يسمع دفاعه.([2]) لذلك كان العدل ان يخول المحكوم عليه غيابيا طريقا سهلا لايخرج عن كونه تظلما لدى المحكمة نفسها التي فصلت في الدعوى. فهذه المحكمة لم تستنفذ ولايتها اذا حكمت في الدعوى بناءا على اقوال طرف واحد، ولا غضاضة في ان تعدل عن حكمها اذا هي اقنعت بدفاع المعترض.([3]) وبذلك فقد نصت المادة (243) من الاصول الجزائية على انه (أ- يبلغ المحكوم عليه غيابا بالحكم الصادر عليه طبقا لما هومنصوص عليه في المادة (143) فاذا انقضى ثلاثون يوما على تبليغه بالحكم الصادر في المخالفة وثلاثة اشهر على تبلغه بالحكم الصادر في الجنحة وستة اشهر في الجناية دون ان يقدم نفسه الى المحكمة التي أصدرت الحكم أو الى أي مركزللشرطة ودون ان يعترض عليه خلال المدة المذكورة أصبح الحكم بالادانة والعقوبات الاصلية والفرعية بمنزلة الحكم الوجاهي) .

ماعدى حالات الحكم بعقوبة الاعدام او السجن المؤبد او المؤقت فهنا يجب اعادة المحاكمة عند الاعتراض على الحكم الغيابي حسبما نصت عليه الفقرة (د) من المادة (245) من قانون الاصول الجزائية بأنه(يستثنى الحكم بالاعدام او بالسجن المؤبد او المؤقت من احكام الفقرتين (آ) و(ب) من المادة نفسها).

الفرع الرابع : - الاثار التي تترتب على تقديم الاعتراض

اولا :- نصت المادة (244) من قانون الاصول الجزائية على انه (أ- اذا قدم المحكوم عليه نفسه أو القي القبض عليه وتمت اجراءات اعتراضه خلال المدة المبينة في المادة (243) تقرر المحكمة توقيفه وتعين موعدا للنظر في اعتراضه يبلغ به مع ذوي العلاقة وفق الأصول ولها ان تقرر اطلاق سراحه بكفالة الى نتيجة المحاكمة الا اذا كانت الجريمة المحكوم عنها لايجوز اطلاق السراح بكفالة. ب- تحسب للمحكوم عليه المدة التي يمضيها في التوقيف . ج- اذا كان الحكم صادرا بالغرامة ودفعها المحكوم عليه الى المحكمة أو الى مركز الشرطة فيخلي سبيله ويتبع في تقديم اعتراضه الأحكام السالفة الذكر) .

ثانيا :- تقرر المحكمة تحديد موعد للنظر في الاعتراض يبلغ ذوي العلاقة، وفي الجلسة المخصصة للنظر في الاعتراض تدقق المحكمة الطلب المقدم من قبل المحكوم عليه والمحضر الذي دون فيه اعتراضه فإن وجدت ان الاعتراض قدم بعد انتهاء المدة المقررة قانونا، تقرر المحكمة رد الاعتراض

[1] - محمد صبحي نجم ،الوجيز في قانون اصول الحاكمات الجزائية ،الطبعة الاولى ،دارالثقافة للنشرالتوزيع، عمان (2006)، ص (512).
[2] - اجياد نايف ثامر الدليمي ، الاعتراض على الحكم الغيابي ،في قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) ، الطبعة الاولى ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل (2008) ، ص ،(15) ، نقلا عن همداد محمد صابر،المصدرالسابق ، ص(78)
[3] - همداد محمد صابر، المصدرالسابق ، ص(78) .

شكلا دون حاجة لتبليغ المحكوم بقرار الرد ويعتبر الحكم الغيابي بمنزلة الحكم الوجاهي لا يقبل الطعن فيه الا بالطرق القانونية الاخرى (المادة245/ب) .

ثالثا :- للمحكوم عليه الطعن تمييزا في القرار الصادر برد الاعتراض وذلك امام محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادر بمخالفة او امام محكمة الاستئناف اذا كان الحكم صادرا بجنحة او امام محكمة التمييزاذا كان الحكم صادرا في جناية .([1])

الفرع الخامس :- النظر بطلب الافراج الشرطى

تختص بالنظر الطلب المقدم للافراج الشرطي محكمة الجنح التي يقع ضمن اختصاصها المكاني السجن او مدرسة التاهيل التي يقضي فيه المحكوم عليه عقوبته او التدبير عند تقديمه ولو نقل المحكوم عليه صاحب الطلب الى سجن اخر او مدرسة اخرى.([2]) اما المحكمة المختصة بالنظر في الطعن فهي محكمة الجنايات حسب الاختصاص المكاني وخلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم الثاني لصدوره.([3]) ولمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية عند النظرفي قرار الافراج الشرطي ان تصدر مايأتي :-

1- تصديق القرار اذا كان موافقا للقانون .

2- نقض القرار، واعادة الاضبارة الى محكمتها للقيام باي تحقيق او استكمال اي اجراء تراه لازما .

3- ولها ان تفصل في الموضوع مباشرة ويكون القرار التي تصدره باتا.([4])فقد ترفض محكمة الجنح طلب الافراج الشرطي، ففي هذه الحالة لمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية ان تفصل في الموضوع وتقرر نقض القرار الصادر برد الطلب والافراج شرطيا عن المحكوم عليه .

الفرع السادس :- تسليم المجرمين

وبما ان المحكمة المختصة في النظر بطلبات التسليم هي محكمة الجنايات التي يعينها وزير العدل، فتقوم الوزارة باحالة الطلب الى محكمة الجنايات بعد التحقق من استيفاء الطلب للشروط القانونية([5]) وجدير بالذكر ان القرار بقبول الطلب او رده الصادر من محكمة الجنايات هو قرار بات لايجوز الطعن فيه تمييزا.([6]) وبما ان للمحكمة ان تقرر توقيف الشخص المطلوب تسليمه حتى تنتهي من اجراءاتها باستثناء الجرائم التي يجب التوقيف فيها، فان على المحكمة ان تقرر اخلاء سبيل الشخص اذا قضت برد الطلب وتخبر به مجلس القضاء او وزارة العدل بحسب الحال، ولايجوزاعادة الطلب بتسليم ذات

---

[1] - انظر نص المادة (246/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وكذلك نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ، رقم (104) في (1988/1/27) .

[2] - د.براء منذر ، المصدر السابق ، ص (293) .

[3] - ينظر نص المادة (331/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[4] - ينظر نص المادة (337) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[5] - ينظر نص المادة (360) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وكذلك المادة (42) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ،نقلا عن د. براء منذر ، المصدر السابق ، ص (306)

[6] - ينظر نص المادة (361) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

الشخص عن الجريمة ذاتها، اما اذا صدرالقرار بقبول طلب التسليم فترسل الاوراق مع القرار الى مجلس القضاء الاعلى او الى وزارة العدل مباشرة لاتخاذ مايلزم للتسليم بالطرق القانونية المقررة([1])

الفرع السابع: النظر بموضوع تنازع الاختصاص ونقل الدعوى ما بين محاكم التحقيق التابعة له

قد يحصل ان تدعي اكثر من جهة تحقيقية اختصاصها مكانيا بمباشرة الاجراءات التحقيقية مما ينشأ عن هذه الحالة مايسمى بالتنازع الايجابي للاختصاص.كما قد يحصل العكس بان تدعي اكثر من جهة تحقيقية انها غير مختصة بالتحقيق في الجريمة المرتكبة فتظهر حالة ماتسمى بالتنازع السلبي للاختصاص . واذا ماحصل أي من الحالتين وجب احالة هذا التنازع الى محكمة التمييز لكي تتولى عن طريق الهيئة الموسعة تعيين الجهة المختصة قانونا بالتحقيق في القضية.([2]) ويجدرالاشارة الى ان محكمة التمييز هي المختصة بمسائل حل التنازع بين محاكم التحقيق في اقليم كوردستان، اما في العراق فقد أتى المشرع بألية جديدة لحل ذلك عندما اصدر مجلس قيادة الثورة (المنحل) قرارا برقم (57) في (1993/3/28)([3]) بهذا الخصوص ونص على ان تختص محكمة الجنايات بصفتها التمييزية بحل التنازع بين محاكم التحقيق التي تتبعها، اما اذا كانت البعض من هذه المحاكم تتبع محكمة جنايات والبعض الاخر تتبع محكمة جنايات اخرى ولكن ضمن المنطقة الاستئنافية ذاتها فيحل التنازع في مثل هذه الاحوال بواسطة محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بل وتتولى هذه الاخيرة ايضا حل التنازع بين محاكم الجنح او الجنايات نفسها اوبينها و بين الاخرى . واخيرا اذا كانت محاكم التحقيق التي حصل التنازع بينها تقع كل منها ضمن منطقة استئنافية مختلفة فيحل التنازع عن طريق محكمة التمييز، علما ان القرار اعلاه لايطبق في اقليم كوردستان على اعتبار ان كافة القوانين والقرارات التي صدرت من الحكومة العراقية بعد انسحاب القوات العراقية من الاقليم عام (1992)لاتطبق فيه، لذا فان التنازع بين المحاكم المختلفة ومن ضمنها التحقيق لاتزال تقوم بها محكمة تمييز الاقليم.([4]) ونرى من الضروري الاشارة هنا الى قرار لمحكمة الجنايات :

القرار/ لدى التدقيق والمداولة لم تجد المحكمة قرارا صادرا بتاريخ (2021/3/22) يتضمن رفض طلب وكيل المتهمين الهاربين بتدوين افادة شهود دفاعه ، عليه قرر رد الطعن التمييزي شكلا ولدى عطف النظر على قرار محكمة تحقيق البصرة الاولى المؤرخ في (2021/3/22) المتضمن رفض طلب تدوين اقوال شهود دفاع المتهمين الهاربين وجد انه يشتمل على الاخطاء القانونية التي تستوجب التدخل تمييزا به ذلك لعدم وجود مانع قانوني يحول دون تدوين اقوال شهود دفاع المتهم الهارب باعتبار ذلك من احدى الضمانات القانونية للمتهم قي مرحلة التحقيق، عليه قرر التدخل تمييزا بالقرار المذكور

---

[1] - د. براء منذر ، المصدر نفسه ونفس الصفحة .

[2] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(118) .

[3] - منشور في الوقائع العراقية بالعدد(3452 في 1993/4/5) نقلاعن الدكتور براء منذر ، المصدر السابق ، ص (120) .

[4] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(120)

واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ماتقدم، وصدر القرار بالاتفاق استنادا لاحكام المادة (265/ب) الأصولية وافهم علنا في يوم (2021/5/6).([1])

المطلب الثاني

صلاحية محكمة الاستئناف في تقرير البطلان

محكمة الاستئناف في الاصل محكمة موضوع بالنسبة للدعاوي المدنية غير ان القانون منحها سلطة الرقابة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنح واعطاها سلطة محكمة التمييز بالنسبة لذلك.([2]) حيث أن الصلاحيات التمييزية لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية منحت لها بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (104 لسنة 1988)، حيث بموجبه حلت محل محكمة التمييز، وبناءً على القرار المذكور تم تشكيل هيئة جزائية في كل محكمة استئناف للنظر في الطعن الواقع امامها لتختص بالنظر في الطعون التمييزية ، واصبحت تتمتع بجميع الصلاحيات التمييزية ولها حق اصدار جميع القرارات التي تصدرها محكمة التمييز الواردة في المادتين (258 و 259) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اضافة الى جميع الصلاحيات الاخرى ومنها سلطة التدخل التمييزي المنصوص في المادة (264) الاصولية، وتجري عليها ذات الاحكام التي تجري على محكمة التمييز الاتحادية بما يتلاءم مع هذه الاحكام والقرارات وتكون قراراتها باتة. ويلاحظ انه إذا طعن تمييزاً او قدم طلب التدخل التمييزي الى محكمة التمييز وكان من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية استنادا للقرار (104 لسنة 1988) ففي هذه الحالة تقوم محكمة التمييز الاتحادية بإحالة طلب الطعن الى محكمة الاستئناف للنظر فيه حسب الاختصاص النوعي. كما أن لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ان تتدخل بقرارات قاضي التحقيق عند نظرها الدعاوى التي تميز امامها وهي دعاوى محكمة الجنح ودعاوى الاحداث في قضايا الجنح وبالتالي فإن ممارسة محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية لهذا الحق هي ممارسة غير مباشرة، فلا يمكن ان يتم الطلب اليها مباشرة التدخل التمييزي بقرارات قاضي التحقيق من قبل الادعاء العام او كل ذي علاقة الا اذا نظرت هذه القرارات بالتبعية مع الدعاوى المذكورة ايضا.([3]) ونرى هنا من الضروري ان نشير الى بعض قرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية في هذا الصدد وكما يلي :

---

[1] - محكمة جنايات البصرة بصفتها التمييزية ، رقم القرار(217/ت ج2021/1) بتاريخ (2021/5/6) غير منشور .

[2] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(327) .

[3] - القراررقم (104 لسنه1988) حيث جاء فيه (أولا/ تختص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بالنظر بالطعن في الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنح ومحاكم الاحداث في دعاوى الجنح. ثانيا/ تكون لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية عند النظر في الاحكام والقرارات المذكورة في الفقرة (اولا) من هذا القرار الصلاحيات المقررة لمحكمة التمييز بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية. ثالثا / تكون الاحكام والقرارات الصادرة في دعاوى الجنح بالغرامة التي لا تزيد على مائة وخمسين دينارا باته باستثناء الجنح المخلة بالشرف فان الاحكام والقرارات الصادرة فيها تكون خاضعة لطرق الطعن بمقتضى هذا القرار. رابعا /تسري أحكام هذا القرار على الطعون التي تقدم بعد تاريخ العمل به. خامسا / لا يعمل بأي نص يتعارض وأحكام هذا القرار. سادسا /يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية) .

القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرارالمميز وجد ان المشتكي لم يتبلغ بالحضور امام المحكمة في اليوم المحدد للمحاكمة وان تبليغ المحامي كونه وكيل له دون ابرازمايؤيد ذلك يشوب التبليغ بعيب يخل بصحة التبليغ وفق ما تطلبه احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية لذا تكون الإجراءات المتخذة في الدعوى باطلة قانونا وبالتالي يكون القرار المميز هو الباطل ايضا عليه تقرر نقض القرار المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها لأجراء التبليغ الاصولي واجراء المحاكمة مجددا وإصدارالقرارحسب مايتظاهر لها من النتيجة وصدر القرار بالاتفاق في (2013/5/30).([1]) وفي قرار اخر جاء فيها :-

القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان التدخل التمييزي ينصب على القرار المرقم (1238/م2/2013) والمؤرخ (2013/11/13) المتضمن ادانة المتهم ( ) بدعوى موجزة وفق احكام المادة (279) من قانون العقوبات وفرض العقوبة عليه بالغرامة (200000) مائتي الف دينار ولدى عطف النظر على موضوعه وجد ان محكمة تحقيق اربيل كانت قد احالت المتهم الى محكمة جنح اربيل بدعوى موجزة بموجب قرار الاحالة المرقم (1357) في (2013/9/11) وبما انه لايجوز إحالة مثل هذه الدعاوي بدعوى موجزة بل يستوجب احالتها بدعوى غير موجزة الى محكمة المختصة لان التهمة المسندة الى المتهم ليست مخالفة وانما جنحة تصل عقوبتها الى سنة والغرامة او احداها عليه وفق ماتقدم وللصلاحية المناطة لهذه المحكمة بموجب احكام المادة (264) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ولكون قرارالاحالة بدعوى موجزة مبني على خطأ في تطبيق القانون قررالتدخل التمييزي في قرار الاحالة المرقم (1357) في (2013/8/11) واعادتها الى محكمة تحقيق اربيل للسير فيها وفق المنوال المشروع واصدار القرار الموالفق للقانون ونقض قراري الادانة والعقوبة الصادرين من محكمة جنح اربيل والمرقم (1238/م2/2013) في (2013/11/13) واعادة الدعوى الى محكمتها وصدر القرار بالاتفاق في (6/29م2015).([2]) وفي قرار اخر جاء فيها:

القرار / لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزى المقدم بتاريخ (2011/10/5) ينصب على القرارالمؤرخ (2011/2/22) وبعدد(113/ج غم/2011) الصادرمن محكمة جنح كويسنجق المتضمن ادانة المتهم عن التهمة المسندة اليه وفق احكام القسم (23) من قانون المرور مما يكون واقعا خارج المدة القانونية ولدى النظر على موضوعه وجد انه ليس هناك اطرافا مدنيين في الدعوى لان المتهم من منتسبي الاسايش والسيارة التي كان يقودها لوحده تعود ملكيتها الى مديرية اسايش رابه رين مما يكون التحقيق فيه من اختصاص سلطة تحقيق قوى الامن الداخلي المتمثل ب (المجلس التحقيقي) وليس من

---

[1] - محمد مصطفى محمود ، المختار من قضاء محكمة استئناف اربيل بصفته التمييزية القسم الجنائي ، رقم القرار (89/ت ج /2013) بتاريخ (2013/5/30) ،ص (32) ، مكتبة هه ولير للنشر والتوزيع ،بناية محكمة – اربيل .

[2] - محمد مصطفى محمود ، المختار من قضاء محكمة استئناف اربيل بصفته التمييزية القسم الجنائي ، رقم القرار(181/ت ج /2015) بتاريخ (2015/6/29) ،ص (44) ، مكتبة هه ولير للنشر والتوزيع ،بناية محكمة – اربيل .

اختصاص محكمة تحقيق كويسنجق ولاسيما لم يظهر من اوراق الدعوى ما يشير الى موالفقة وزارة الداخلية للسير في الدعوى من قبل محكمة تحقيق كوية او مايدل على رفع يده عنها بما ان الاختصاص من النظام العام ولايجوز تجاوزه ولايلحق الحكم الصادر من محكمة غير مختصة الحصانة ولايفوت عليه المدد المقررة والمحددة قانونا للطعن فيه عليه وعملا بالصلاحية الممنوحة لهذه المحكمة بمقتضى احكام المادة(264) من الاصول الجزائية قرر التدخل تمييزا في قرار الاحالة المرقم (49/ه/ 2010) في (2011/1/23) الصادر من محكمة تحقيق كوية وكذلك التدخل تمييزا في القرار الصادر من محكمة جنح كويسنجق بعدد (113/ج غم/2011) في (2011/2/22) ونقض سائر القرارات الصادرة فيه واعادة الدعوى الى محكمتها بغية اعادتها الى محكمة تحقيق كويسنجق لغرض ارسال الاوراق التحقيقية الى الجهة المختصة بالنظر فيه (سلطة تحقيق قوى الامن الداخلي) (المجلس التحقيقي) المشكل وفق احكام المادة (19) من قانون اصول المحاكمات العسكرية رقم (44 لسنة 1940) المعدل للتحقيق فيه وفق احكام المادة (116) من قانون العقوبات العسكرية رقم (13 لسنة 1940) المعدل وبالتالي احالتها الى المحكمة الدائمية لقوى الامن الداخلى المختصة وصدر القرار بالاتفاق في (2015/8/27).([1])

المطلب الثالث

صلاحية محكمة التمييز في تقرير البطلان

ان محكمة التمييز هي الهيئة القضائية العليا التي يحتكم لديها في جميع الاحكام والقرارات المخالفة للقانون، بغية توحيد الاجتهادات في المواضيع المتماثلة.([2]) والمهمة التي تقوم بها محكمة التمييز هي مهمة قانونية هدفها تدعيم الحقيقة من خلال الرقابة على مبدأ الشرعية، أي التطبيق السليم للقانون لتحقيق وحدة القضاء، ومن ثم وحدة القانون نفسه، اذ ليس الغرض من انشاء محكمة التمييز زيادة درجات التقاضي، بقدر ماهو تحقيق المصلحة العامة التي تعلو على مصلحة الخصوم وعلى الحكم المطعون فيه، ومهمتها اساسا هي نقض الحكم لا القضاء في الدعوى .([3]) بل ان مهمة المحكمة فيه تقتصر على القضاء في صحة الاحكام والتأكد من انها بنيت على اجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقا للقانون، او بالاحرى هي كما لخصها الاستاذ جارو (الحكم على حكم) .([4])

---

[1] - نقلا عن محمد مصطفى محمود ، المختار من قضاء محكمة استئناف اربيل بصفته التمييزية القسم الجنائي ، رقم القرار(222/ت ج /2015) بتاريخ (2015/8/27) ،ص (45و46) ، مكتبة هه ولير للنشر والتوزيع ،بناية محكمة – اربيل .

[2] - عبدالامير العكيلي ، المصدر السابق ، ص (285) .

[3] - سعيد حسب الله ، المصدر السابق ،ص (437).

[4] - نقلا عن محمد سعيد نمور ، دراسات في فقه القانون الجنائي ، الطبعة الاولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان (2004) ص (368).

الفرع الاول :- شروط الطعن تمييزا وانواع التمييز

ان تحقيق العدالة وبث الاطمئنان في نفوس الناس يقضي ان تتاح فرصة اخرى لدراسة الحكم بطرق معينة يقررها قانون اصول المحاكمات الجزائية تدعى بطرق الطعن في الاحكام وندرسها كما يلي:

اولا : شروط الطعن تمييزا:

1- يشترط لإمكانية اللجوء الى هذا الطريق قبل كل شيء ان نكون امام حكم قضائي .([1])

2- ان الاعتراض على الحكم الغيابي هو الطريق العادي بينما التمييز طريق غير عادي، وطالما كان الاول مفتوحا لم يكن جائزا اللجؤ الى الثاني ، وعلى هذا الاساس رأينا ان القانون يقرر انه اذا طعن البعض على الحكم الغيابي عن طريق الاعتراض وطعن الاخرون به تمييزا وجب ايقاف التمييز لحين نتيجة الدعوى الاعتراضية .([2])

ثانيا :انواع التمييز واثاره:

ان القانون نظم نوعين من انواع التمييز وهما

1- التمييز الوجوبي/ لايقتضي هذا النوع من التمييز وجود طعن مقدم من قبل احد اطراف الدعوى الجزائية، بل ان المحكمة ملزمة بإرسال اضبارة الدعوى الى محكمة التمييز من أجل اجراء التدقيقات التمييزية عليها. وهذا هو حال الاحكام الصادرة بالإعدام او السجن المؤبد.([3]) وبذلك فسواء تم الطعن تمييزا من قبل اطراف الدعوى او لم يتم في الدعاوى اعلاه فان المحكمة ملزمة بإرسال اضبارة الدعوى الجزائية الى محكمة التمييز، ولكن هذا لايسلب حق الاطراف في الطعن ايضا رغم ذلك، علما ان على محكمة الجنايات ان ترسل الحكم الذي صدر بالاعدام او السجن المؤبد مع اضبارة الدعوى الجزائية الى رئاسة الادعاء العام في محكمة التمييز خلال عشرة ايام من تاريخ صدوره، وهي بدورها تتولى ارسالها الى محكمة التمييز خلال عشرين يوما مع مطالعتها حول ذلك .([4])

---

[1] - نصت المادة (249/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجزاء او محكمة الجزاء الكبرى في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم) .

[2] - نصت المادة (246/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على (يترتب على تقديم الاعتراض وقف النظر في الطعن تمييزاً في الحكم الغيابي المقدم الى محكمة الجزاء الكبرى او الى محكمة التمييز من الادعاء العام او من المتهمين الآخرين او أي ذي علاقة بالدعوى الى نتيجة الحكم الذي يصدر في المحاكمة الاعتراضية) .

[3] - نصت المادة (254) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على (مع عدم الاخلال بالمادة (16/اولا) من قانون الادعاء العام ذي رقم (159 لسنة 1979 : أ- إذا اصدرت محكمة الجنايات حكما وجاهيا بالاعدام او السجن المؤبد فعليها ان ترسل اضبارة الدعوى الى محكمة التمييز خلال عشرة ايام من تاريخ صدور الحكم للنظر فيه تمييزا ولو لم يقدم طعن فيه . ب- تحتفظ المحكمة باضبارة الدعوى الصادر فيها حكم غيابي بالاعدام او بالسجن المؤبد او المؤقت الى حين تسليم المحكوم نفسه او القبض عليه ، فتجرى محاكمته مجددا طبقا للمادة (247) من هذا القانون ....د- اذا اصدرت المحكمة حكما بالاعدام فعليها افهام المحكوم عليه بان اوراق دعواه سترسل تلقائيا الى محكمة التمييز للنظر في الحكم تمييزا كما ان له ان يطعن في الحكم الصادر عليه لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم عليه) .

[4] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(318)

وعلى ذات الشاكلة فان الاحكام الصادرة من محاكم الاحداث في قضايا الجنايات عليه ارسال اضبارة الدعوى مباشرة الى رئاسة الادعاء العام لكي يتولى ارسالها الى محكمة التمييز خلال المدة المنوه عنها اعلاه ، حتى وان لم يطعن بها من ذوي العلاقة.([1])

2- التمييزالاختياري/ الاحكام الاخرى عدا ماتقدم تخضع للطعن التمييزي الاختياري، اى ان لاطراف الدعوى الحق في ممارسته من عدمه، وهؤلاء هم كل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا.([2]) ويكون بعريضة تقدم من اي من هؤلاء الى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم .وعلى المحكمة التي اصدرت الحكم او القرار المميز ان ترسل اضبارة الدعوى الى محكمة التمييز فور تقديم عريضة الطعن اليها او فور طلب محكمة التمييز ذلك منها.([3])علما انه لايترتب على الطعن التمييزي في الاحكام والقرارات وقف تنفيذ الحكم الا اذا نص القانون على ذلك.([4]) وقد قرر المشرع ان تطبيق قاعدة لايضار الطاعن بطعنه عند النظر تمييزا في الطعن مالم يكن الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون.([5])

الفرع الثاني:- اسباب الطعن التمييزي ، آلية الطعن والجهة التي تنظره

نتناول هذا الموضوع في فقرتين :

اولا :اسباب الطعن التمييزي/ بين القانون الاسباب التي تجيز الطعن تمييزا، وهذه الاسباب هي المعيار الذي يجب ان تلتزم به محكمة التمييزعند قبولها لعريضة الطعن من الناحية الموضوعية، لذا يجب على الخصم الذي يلجأ الى هذا الطريق من طرق الطعن ان يوضح ايضا في عريضته التمييزية توافر سبب او اكثرمن هذه الاسباب لكي يمكن قبول طعنه من قبل محكمة التمييز. وهذه الاسباب التي اشارت اليه نص المادة (249/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية هي :-

1- مخالفة القانون/ من اولى الاسباب التي اوردها المشرع لقبول الطعن هي ان تكون المحكمة قد خالفت القانون عند اصدارها للحكم او في الاجراءات التي اتخذتها على اساسه ويتسع مدلول القانون هنا لكافة القواعد القانونية التي طبقتها المحكمة في اطار الدعوى الجزائية، وكما يشمل مسالة الخطأ في التطبيق او التأويل. ولكن يبدو ان لمخالفة القانون في هذا الموضوع مفهوما اخر في ذهن المشرع، لذلك اورده مستقلا عن خطأ الاخرين، ونعتقد انه يتعلق بحالة المخالفة الجسيمة للقانون وكأن المحكمة لاتعرف القانون او تعرفه ولكن رغم ذلك خالفه مما يشكل في هذه الحالة التى تعرف

---

[1] - المرجع نفسه و نفس الصفحة .

[2] - ينظر نص المادة (249/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[3] - ينظر نص المادة (253) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، والمادة (16/ثالثا) من قانون الادعاء العام .

[4] - ينظر نص المادة (256) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[5] - ينظر نص المادة (251) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

في قانون المرافعات المدنية بالمخالفة الجسيمة للقانون او الخطأ الفاحش لان المعاني الاخرى تندرج في الحقيقة تحت مسألة الخطأ فى تطبيقه او تأويله.([1])

2- الخطأ في تطبيق القانون او في تاويله/ تعني حالة الخطأ في تطبيق القانون ان المحكمة اخطأت في تطبيق النص الواجب التطبيق على الحالة المعروضة فالمحكمة طبقت غير النص الذي تراه محكمة التمييز، بمعنى ان الامر هنا اختلاف في وجهات النظربين المحكمتين في اختيار اي النصوص التي تكون اكثر انطباقا على الوقائع المكونة للدعوى.([2]) اما الخطأ في تأويل القانون فيعني ان محكمة الموضوع اخطأت في تفسير النص الذي طبقته على الواقعة، مما يعني ان المحكمة قد اصابت في اختيار النص ولكن اعطته تفسيرا مغايرا لما تراه محكمة التمييز، وكما انه لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.([3])

3- اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم/ هذا السبب بدوره يتضمن ثلاث حالات تصلح كل واحدة منها على ان تكون سببا لقبول الطعن التمييزي، <u>الاول ؛هو الخطأ في الاجراءات الاصولية</u> بمعنى ان المحكمة خالفت بعض الاجراءات التي نظمها المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية من اجل حسن سير تنظيم العدالة الجنائية وهذه الاجراءات اما تتعلق بالمصلحة العامة او بمصلحة المتهم، فمخالفة اي منها يشكل خطأ جوهريا في اجراء اصولي يبغي المشرع تحقيق العدالة الجنائية مما يستلزم على المحكمة مراعاتها والا ترتب على ذلك بطلان اجراءاتها.([4]) ومن الامثلة على ذلك الاجراءات المتعلقة بتنظيم حق الدفاع واجراءات المحاكمة كجعلها سرية دون مبررلذلك وغير ذلك من الاجراءات الاخرى . وبالمقابل هناك اجراءات اخرى غير جوهرية لا يشكل مخالفتها سببا للطعن التمييزي كما هو الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بالاختصاص المكاني لقاضي التحقيق او محكمة الموضوع وفقا للمادة (53) الاصولية، اذ ان المذكرة الايضاحية لقانون اصول المحاكمات الجزائية قضت في معرض تعليقها على هذه المادة انها تضم اجراءات ليست جوهرية ولايترتب على مخالفتها أي بطلان للإجراءات.كما ان النص الذي يقضي بان يجري الاستجواب خلال اربع وعشرين ساعة هو الاخر ليس جوهريا لان المشرع يبغي من تنظيمه لفت نظر قاضي التحقيق او المحكمة الى ضرورة الاسراع الى القيام بهذا الاجراء باسرع وقت ممكن من اجل تحديد مركزالمتهم .([5])

---

[1] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(320 و 321) .
[2] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ونفس الصفحة .
[3] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(321 و 322) .
[4] - د.سامي نصراوي ، مصدرسابق ، ص (248) .
[5] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(322) .

اما الخطأ في تقدير الادلة فهو خطأ في وزن الادلة الموجبة لاصدار الحكم اذ ان محكمة التمييز ترى في الادلة المتحصلة في الدعوى غير ما رأتها محكمة الموضوع عندما قضت بحكمها على اساس ذلك .كأن تقضي محكمة الموضوع بإدانة المتهم على شهادات الشهود في حين ترى محكمة التمييز ان هذه الشهادات تشوبها الشكوك والغموض ولاترقى الى ادلة مقنعة مما يبنى معها الحكم على اساس الجزم واليقين . لذلك يكون هذا السبب مجالا رحبا لإعمال رقابة محكمة التمييز على قاعدة حرية المحكمة في تكوين قناعتها لأنها ليست بالحرية المطلقة كما سبق القول .([1])

واخيرا فأن الخطأ في تقدير العقوبة ينهض سببا للطعن التمييزي عندما ترى محكمة التمييز ان ظروف الجريمة وملابساتها لاتستدعي اصدار هذه العقوبة بل عقوبة اشد او اخف حسب الاحوال وليس كما ذهبت الى ذلك محكمة الموضوع . عليه فان الخطأ في تقدير العقوبة يظهر عند عدم وجود تناسب بين العقوبة التي قضت بها محكمة الموضوع وظروف القضية وملابساتها . ولابد من الاشارة الى الخطأ الذي اوردناه في هذه الفقرة بحالاته الثلاث لا يعتد به القانون مالم يكن مؤثرا في الحكم .([2])

ثانيا :- آلية الطعن والجهة التي تنظره:

ونوضح ذلك في نقطتين :

1- ألية الطعن/ ان الطعن التمييزي يكون وفق الخطوات التالية :-

أ- يكون الطعن بعريضة تقدم من المميز او من ينوب عنه قانونا الى المحكمة الجزائية التي اصدرت الحكم او الى اي محكمة جزائية اخرى او الى محكمة التمييز مباشرة خلال ثلاثين يوما تبدا من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم اذا كان وجاهيا او من تاريخ اعتباره بمنزلة الحكم الوجاهي ان كان غيابيا .([3])

ب- اذا كان المميز سجينا او موقوفا او محجوزا جاز تقديم العريضة بواسطة المسؤول عن ادارة السجن او الموقف اومحل الحجز.([4])

ت- تشتمل عريضة الطعن على اسم المميز والمميز عليه وخلاصة الحكم وتاريخه واسم المحكمة التي اصدرته، والاسباب التي يستند اليها في الطعن ونتيجة المطالب.([5])

ث- يجوز للمميز ان يبدي اسباب الطعن في عريضة مستقلة او يقدم اسبابا جديدة الى ماقبل الفصل فيه، ولجميع الخصوم ان يقدموا لوائح بأقوالهم وطلباتهم.([6])

---

[1] - وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(323) .
[2] - وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ونفس الصفحة.
[3] - ينظر نص المادة (249/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
[4] - ينظر نص المادة (252/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
[5] - ينظر نص المادة (252/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
[6] - ينظر نص المادة (252/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

2- الجهة التي تنظر الطعن التمييزي/ تختلف الجهة التي تنظر الطعن التمييزي بحسب نوع الجريمة التي صدر فيها الحكم، وكذلك حسب المحكمة التي اصدرتها. يتضح ان هذه الجهة تتجسد بمايلي :-

أ- تختص بنظر الطعن في الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنح، محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية .

ب- تختص بنظر الطعن في الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنايات، هيئة الجزاء في محكمة التمييز .

ت- تختص الهيئة العامة في محكمة التمييز بالنظر تمييزا في الدعاوي المحكوم فيها بالاعدام، والدعاوي التي يقرر رئيس محكمة التمييز مباشرة او بناء على اقتراح من هيئة الجزاء احالتها عليها، وكذلك النظر تمييزا في الدعاوي الاخرى المنصوص عليها في القانون .

ث- تختص بنظر الطعن في الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الاحداث، هيئة الاحداث في محكمة التمييز .

ج- تختص بنظر الطعن في الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الكمارك، هيئة تمييزية خاصة في محكمة التمييز.([1])

الفرع الثالث : صلاحية محكمة التمييز بعد تدقيق اوراق الدعوى

يجب على محكمة التمييز أن تدقق اللائحة التمييزية المقدمة اليها من الخصوم بالنسبة للتمييز الاختياري للتأكد من كونها قد قدمت ضمن المدة القانونية فتقرر قبولها شكلا او ردها اذا كانت مقدمة خارج المدة .([2]) واذا ما قررت قبولها شكلا، وكذلك الحال بالنسبة للتمييز الوجوبي، فإنه ينبغي عليها ان تدقق اللائحة من الناحية الموضوعية لمعرفة الاسباب التي تستدعي الطعن التمييزي. ويكون ذلك بالمقارنة مع اوراق الدعوى من اجل تدقيق الاجراءات المتخذة فيها والتي طعن فيها ومعرفة مدى موافقتها للقانون من عدمه . واذا ما انتهت من كل ذلك يجب عليها اصدار قرارها بنتيجة التدقيق وحسب ما اوضحته المادة (259/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والمواد الاخرى .([3])

الفرع الرابع : سلطة محكمة التمييز في تبديل الوصف القانوني للجريمة وفي التدخل التمييزي

نتناول هذا الموضوع في فقرتين :

---

[1] - د. وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(326) .

[2] - ينظر نص المادة (258/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[3] - نصت المادة (259/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أن (1- تصديق الحكم بالإدانة والعقوبات الاصلية والفرعية واية فقرة حكمية اخرى . 2- تصديق الحكم بالبراءة اوالصلح اوعدم المسؤولية او القرار بالافراج او اي حكم او قراراخر فى الدعوى . 3- تصديق الحكم بالإدانة مع تخفيف العقوبة. 4- تصديق الحكم بالإدانة مع اعادة الاوراق لإعادة مرة واحدة بالعقوبة بغية تشديدها. 5- اعادة الاوراق الى المحكمة مرة واحدة لاعادة النظر في الحكم بالبراءة بغية ادانة المتهم. 6- نقض الحكم الصادر بالإدانة والعقوبات الاصلية والفرعية واية فقرة حكمية اخرى وبراءة المتهم او الغاء التهمة والافراج عنه واخلاء سبيله . 7- نقض الحكم الصادر بالادانة واعادة الاوراق الى المحكمة لاجراء المحاكمة مجددا كلا او جزءا. 8- نقض الحكم الصادر بالبراءة او الصلح او عدم المسؤولية او القرار بالافراج او اي حكم او القرار اخر في الدعوى واعادة الاوراق لإجراء المحاكمة او التحقيق القضائي مجددا . 9- تصديق الحكم الصادر في الدعوى المدنية او نقضه كلا او جزءا او تخفيض المبلغ المحكوم به او اعادة الحكم الى المحكمة لاستكمال التحقيق فيه او لاعادة النظر فيه بغية زيادة المبلغ المحكوم به .

اولا :- سلطة محكمة التمييز في تبديل الوصف القانوني للجريمة/ سبق القول ان الوصف القانوني هو الاسم الذي يعطيه القانون لواقعة من الوقائع والتي تشكل جريمة منصوص عليها في القانون .وكما ان هذا الوصف هو غير ملزم لقاضي التحقيق ولمحكمة الموضوع، اذ يجوز تبديله وفقا لما يستجد من ظروف وادلة جديدة في اطار الدعوى الجزائية.([1]) وهو غير ملزم لمحكمة التمييز ايضا فلها ان تبدل الوصف القانوني للجريمة التي صدر الحكم بإدانة المتهم فيها الى وصف اخر يتفق مع طبيعة الفعل الذي ارتكبه وتقررادانته وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها هذا الفعل وان تصدق العقوبة اذا وجدتها مناسبة للفعل او تخففها.([2])

ثانيا :- سلطة محكمة التمييز في التدخل التمييزي/ يعد التدخل التمييزي من اهم السلطات والصلاحيات التي منحها القانون لمحكمة التمييز والتي بموجبها تستطيع هذه المحكمة من بسط رقابتها على الاحكام والقرارات التي تصدر من المحاكم الجزائية المختلفة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم حتى وان كان طريق الطعن التمييزي قد اغلق بصددها . وذلك تلافيا لمرور اية دعوى حصل فيها خرق للقانون دون اجراء الرقابة عليها .([3]) ويتضح من تنظيم القانون للتدخل التمييزي بانه سلطة استثنائية منحها القانون لمحكمة التمييز والمحاكم التي لها صفة تمييزية بغية امكانية رقابة المحاكم الجزائية كافة في مدى تطبيقها للقانون واحترامها له في اعمالها كافة .([4])

الفرع الخامس : تصحيح القرار التمييزي

يعد تصحيح القرار التمييزي من طرق الطعن الاستثنائية رصده المشرع من أجل تصحيح الاخطاء التي قد تقع فيها محكمة التمييز وهي بصدد التصدي لتدقيق اوراق الدعوى تمييزا.([5]) والطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي يقتصر على القرارات التي تصدرها محكمة التمييز.أما القرارات التي تصدرها محكمة الجنايات بصفتها التمييزية فغير قابلة للطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي (المادة 265/د) من قانون الاصول الجزائية. والجدير بالانتباه ان طلب تصحيح القرار يجب ان ينصب على القرارات الصادرة من محكمة التمييز بصورة فاصلة حسب نص المادة (266)من الاصول الجزائية ([6]).

---

[1] - وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(332) .

[2] - ينظر نص المادة (260) من قانون اصول المحاكمات الجزائية

[3] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(334) .

[4] - نصت المادة (264) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على (آ- اضافة الى الاحكام المتقدمة يجوز لمحكمة التمييز ان تطلب اية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من احكام وقرارات وتدابير واوامر من تلقاء نفسها او بناء على طلب الادعاء العام او أي ذي علاقة ويكون لها في هذه الحالة السلطات التمييزية المنصوص عليها في هذا الفصل، غير انه ليس لها ان تقرر اعادة اوراق الدعوى لادانة المتهم او تشديد عقوبته الا اذا طلبتها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار او الحكم. ب – لمحكمة التمييز سلطة التدخل تمييزاً بموجب الفقرة (آ) اذا قررت رد الطعن بموجب الفقرة (أ) من المادة (258)جـ – لا يجوز لمحكمة التمييز ان تمارس سلطتها بموجب هذه المادة في الدعاوى التي سبق ان نظرتها تمييزاً عدا ما نص عليه في الفقرة (ب)

[5] - د.وعدي سليمان مزوري ، المرجع السابق ، ص(338) .

6- ينظر نص المادة (266) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

اولا : القرارات التمييزية التي يجوز الطعن فيها / تنص المادة (267) من الاصول الجزائية على انه لا يقبل طلب التصحيح في القرارات التالية :

1- القرار الصادر بالنقض واجراء المحاكمة أو التحقيق الفضائي مجددا.

2- القرار الصادر باعادة اوراق الدعوى لاعادة النظر في الحكم .

3- القرار او الحكم الصادر من الهيئة العامة لمحكمة التمييز.

ومن مفهوم المخالفة لنص المادة (267) يتبين ان القرارات التي يجوز الطعن فيها عن طريق تصحيح القرار التمييزي هي مايلي :

1- القرار الصادر بتصديق الحكم بالادانة والعقوبات الاصلية والفرعية وأية فقرة حكمية اخرى .

2- القرار الصادر بتصديق الحكم بالبراءة او الصلح او عدم المسؤولية او القرار بالافراج او اي حكم آخر في الدعوى .

3- القرار الصادر بتصديق الحكم بالادانة مع تخفيف العقوبة .

4- القرار الصادر بنقض الحكم بالادانة والعقوبات الاصلية والفرعية وكذلك براءة المتهم او الغاء التهمة والافراج عنه واخلاء سبيله .

5- القرار الصادر في الدعوى المدنية بتصديق الحكم او نقضه كلا او جزءا.([1])

ثانيا : الجهات التي يحق لها الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي/ يكون الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي لكل من الادعاء العام والمحكوم عليه او المسؤول عن الحق المدني، والمدعي بالحق الشخصي، وهذا ما صرحت به المادة (266)من الاصول الجزائية.([2]) .

الفرع السادس : اعادة المحاكمة في الدعاوي الجزائية

يقصد باعادة المحاكمة رؤية الدعوى ثانية بعد انقضاء مدد الطعن القانونية وذلك بناء على ظهور وقائع لم تطلع عليها المحكمة وتبين منها ان الحكم الصادر فيه اخطاء واضحة او راجحة في الاقل .([3]) ولذلك فقد اصبح من الجائز طلب اعادة المحاكمة عن الاحكام الباتة الصادرة بالعقوبة فقط .اما احكام البراءة فلا يجوز طلب اعادة النظر فيها. ثم ان اعادة النظر في قانوننا لاتكون الا في احكام الجنايات والجنح فقط، ولا يقبل في المخالفات لتفاهتها، بخلاف القانون الفرنسي فأنه يجوزاعادة المحاكمة في المخالفات ايضا.([4]) .

---

[1] - د. سامى النصراوي ، المرجع السابق ، ص (264) .

[2] - نصت المادة (266) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على(1– للادعاء العام وللمحكوم عليه ولبقية ذوي العلاقة بالدعوى الجزائية طلب تصحيح الخطأ القانوني في القرار الصادر من محكمة التمييز اذا قدم الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ المحكوم عليه المسجون او المحجوز بالقرار التمييزي او من تاريخ وصول اوراق الدعوى من محكمة التمييز الى محكمة الموضوع في الاحوال الاخرى.

2 – يقدم الطلب الى محكمة التمييز رأساً او بواسطة المحكمة او ادارة السجن او المؤسسة اذا كان الطالب مسجوناً او محجوزاً . ولا يقبل طلب التصحيح الا مرة واحدة) كما ان (القرار الصادر برد طلب التصحيح والقرار الصادر بنتيجة قبوله لا يقبلان التصحيح) المادة (269/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[3] - جمعة سعدون الربيعي ،الدعوى الجزائية ، وتطبيقاتها القضائية ، مطبعة الجاحظ –بغداد ، (1990) ، ص (301) .

[4] - المصدر نفسه ونفس الصفحة .

اولا :- **الحالات التي يجوز فيها طلب اعادة المحاكمة/** تنص المادة(270)من قانون اصول المحاكمات الجزائية على الحالات التي يجوز فيها طلب اعادة المحاكمة في الدعاوى التي صدر فيها حكم بات بعقوبة او تدبير في جناية اوجنحة في الاحوال المحددة فيها.([1]) .

ثانيا :-الاثار القانونية التي تترتب على اعادة المحاكمة/ اذا وجدت محكمة التمييز ان طلب اعادة المحاكمة لم يستوف شروطه القانونية فتقرر رده. واذا وجدته مستوفيا لها فتقرر احالة الاوراق الى المحكمة التى اصدرت الحكم او الى المحكمة التي حلت محلها مرفقة بقرارها بأعادة المحاكمة (المادة 275)من الاصول الجزائية. ثم تجرى المحكمة التي احيل اليها الطلب المحاكمة مجددا فاذا تبين لها بالنتيجة عدم وجود سبب قانوني للتدخل في الحكم السابق تقرر عدم التدخل فيه والا قررت الغاءه كلا او جزءا وبراءة المحكوم عليه او اصدار حكم جديد على ان لايكون اشد من الحكم السابق ويكون حكمها تابعا للطرق القانونية للطعن (المادة 276) من الاصول الجزائية. ومما يجدر الاشارة اليه انه لايترتب على طلب اعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم الا اذا كان صادرا بالاعدام (المادة 273) من الاصول الجزائية. ونرى انه من الضروري الاشارة الى بعض القرارات لمحكمة التمييز وكما يلى : القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز المتضمن الحكم على المتهم ( ) بالحبس الشديد لمدة (سنتين) استنادا الى المادة (1/452)من قانون العقوبات استدلالا بالمادة (3/132) منه غير صحيح ومخالف للقانون وسابق لاوانه لعدم ثبوت حضور الادعاء العام في الدعوى وعدم تقديمه المطالعة وتضمن القرار تنازل المشتكيين عن الشكوى حيث تبين من خلال افادات المشتكين عكس ذلك حيث ورد في اقوالهم بأنهم مستمرون بالشكوى ضد المتهم وحيث ان حضور الادعاء العام وتقديمه اللائحة من ضمانات التقاضي تحقيقا للعدالة عليه تقرر نقض القرار واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددا وفق المنوال اعلاه مع تنويه المحكمة بأنه لايستوجب الاستدلال بالمادة (132)من قانون العقوبات لان العقوبة في المادة(1/452) بالسجن او الحبس ومراعاة ذلك مستقبلا وصدر القرار بالاتفاق بالاستناد الى المادة (7/أ/259) من قانون اصول المحاكمات الجرائية في (2020/1/19).([2]) وفي قرار اخر: القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان قرار محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية بالعدد (241/ت.ج/2018) في (2018/12/14) لا يتضمن اي اخطاء في تطبيق القانون يستوجب التدخل التمييزي فيه ونقضه لأن المحكمة المذكورة بصفتها التمييزية لها صلاحيات محكمة التمييز بالنظر

[1] - حددت المادة (270) من قانون الاصول تلك الحالات ونصت (1– اذا حكم على المتهم بجريمة قتل ثم وجد المدعى بقتله حياً.2 – اذا كان قد حكم على شخص لارتكابه جريمة ثم صدر حكم بات على شخص آخر لارتكابه الجريمة نفسها وكان بين الحكمين تناقض من مقتضاه براءة احد المحكوم عليهما. 3 – اذا حكم على شخص استناداً الى شهادة شاهد او رأي خبير او سند ثم صدر حكم بات على الشاهد او الخبير بعقوبة شهادة الزور عن هذه الشهادة او الرأي او صدر حكم بات بتزوير السند.4 – اذا ظهرت بعد الحكم وقائع او قدمت مستندات كانت مجهولة وقت المحاكمة وكان من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه. 5 – اذا كان الحكم مبنياً على حكم نقض او الغي بعد ذلك بالطرق المقررة قانوناً.
6 – اذا كان قد صدر حكم بالادانة او البراءة او قرار نهائي بالافراج او ما في حكمهما عن الفعل نفسه سواء كون الفعل جريمة مستقلة او ظرفاً لها.
7 – اذا كانت قد سقطت الجريمة او العقوبة عن المتهم لأي سبب قانوني).

[2] - رقم القرار (88/الهيئة الجزائية - الثانية/2020) في (2020/1/19) غير منشور .

بالطعن في الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنح والاحداث في دعاوى الجنح استنادا الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (104 لسنة1988) وعليه قرر رد طلب التدخل التمييزي بالنسبة للقرار المذكور، اما بالنسبة الى قرار محكمة جنايات اربيل/4 بصفتها التمييزية بالعدد(75/ت/2018) في (2018/9/5) فهو غير صحيح ومخالف للقانون ويستوجب التدخل التمييزي فيه ونقضه، لأن الثابت في حيثيات الدعوى ان المتهمين المشتركين في ارتكاب جريمة السرقة هم ثلاثة متهمين ارتكبوا جريمتهم بين غروب الشمس وشروقها فان فعلهم ينطبق عليه احكام المادة (443/ثالثا) من قانون العقوبات وليست المادة (446) من القانون المذكور وبذلك تكون محكمة الجنايات هي المختصة بالنظر في هذه الدعوى عليه قرر رد طلب التدخل التمييزي بالنسبة لقرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، وتأييد طلب التدخل التمييزي بالنسبة لقرار محكمة جنايات اربيل/4 بصفتها التمميزية واعادة إضبارة الدعوى الى محكمة الجنايات اربيل/4 لإجراء المحاكمة فيها اصوليا حسب الاختصاص وفق المنوال المذكور اعلاه ومن ثم اصدار القرار المناسب فيها وصدر القرار بالاكثرية في (2019/11/13).([1])

[1] - رقم القرار (792/الهيئة الجزائية - الثانية/2019) في (2019/11/12) غير منشور .

الخاتمة

من خلال استعراض العناوين البارزة لموضوع " اسباب بطلان الأحكام والقرارات الجزائية في القوانين العراقية " لابد الخروج بجملة من الاستنتاجات والمقترحات :

اولا :- الاستنتاجات :

1- قد اتجه المشرع في اغلب الدول الى تنظيم حالات البطلان في قوانينها لكي لايترك المجال للشك ويعلم القائم بالاجراء مقدما المصيرالذي قد يتعرض له عمله فيراعي الاحكام المتعلقة به .

2- ان قانون اصول المحاكمات الجزائية لم تعط العناية اللازمة لنظرية البطلان ، مما ادى الى تباين احكام القضاء وتضاربه لعدم وجود نص صريح يحدد حالاته على سبيل الحصر ، لان مجال الاجتهاد في مجال الجزائيات محدودة ان لم يكن معدوما .

3- على صعيد الفقه الجنائي العراقي على الرغم من وجود كثرة المؤلفات القانونية التي تناولت شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الا انها تعرضت للشرح الفقهي للاجراءات الجزائية دون ان تتعرض الى موضوع بطلان الاجراءات الجزائية .

4- لم نلاحظ دراسة فقهية اكاديمية متخصصة سلطت الضوء لموضوع بطلان الحكم الجزائي وهنا يثور تسائل ماذا يعني بطلان الحكم الجزائي هل هو نص القانون او جزاء يترتب على مخالفة الاجراءات الجزائية المنصوص عليها في القانون او يتعلق بالحكم الجزائي لمخالفته لاجراءات المحاكمة المنصوص عليها في القانون التي يؤثر بطلانها في صحة الحكم الجزائي .

ثانيا :- المقترحات :

1- نقترح عند حصول اي تعديل لقانون اصول المحاكمات الجزائية ان يخصص المشرع فصلا مستقلا لنظرية البطلان يتضمن بشكل واضح جميع جوانبه .

2- يجب تعزيز دور البطلان كجزاء اجرائي باعتباره من اهم ضمانات حماية حقوق الدفاع والمصلحة العامة في الدعوى الجزائية لصلته بالمبادىء الاساسية المنصوص عليها في القانون والمتصلة بحقوق الانسان .

3- اننا نأمل ان تلعب محكمة التمييز دورا اكبر في ترسيخ مبدأ البطلان في الاحكام والقرارات وذلك لعدم مراعات المحاكم احيانا بعض الاجراءات والقواعد واجبة الاتباع عند عملها القضائي .

4- جاء في سياق المادة (258/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ان لمحكمة التمييزاحضار المتهم او المشتكي او المدعي المدني او المسؤول مدنيا او وكلائهم اوممثل الادعاء العام للاستماع الى اقوالهم واننا الان نرى ضرورة احياء هذه المادة من الناحية العملية بغية الوصول الى الحقيقة والوقوف على صحة الاحكام والقرارات الجزائية من عدمه .

مصادر البحث

- **القرآن الكريم :**

اولا : – القواميس والمعاجم

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفرقي المصري، معجم لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، لبنان، (1959) .

2- ابن دريد ، جمهرة اللغة، ج3، الطبعة الاولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية .

3- الفيروزآبادي، مجد الدين بن يعقوب ، قاموس المحيط، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، لبنان.

ثانيا – الكتب القانونية :

1- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دارالنهضة العربية، مصر،(1981).

2- - احسن بوسيقيعة ، التحقيق القضائي ، الطبعة الاولى ، دار هومة ، الجزائر ، (2007) .

3- - اجياد ثامر نايف الدليمي، الاعتراض على الحكم الغيابي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969)، الطبعة الاولى، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، (2008) .

4- د. براء منذر عبداللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشروالتوزيع .

5- جيلاني البغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، (1999) .

6- جواد الرهيمي، المدعى العام امام محكمة التمييز سابقا، احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد (2006).

7- جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجنائية، دار الجامعة الحديثة، بيروت (2003) .

8- جلال ثروت، علم الاجراءات الجنائية، داري الجامعة الحديثة، بيروت، (2003) .

9- جمعة سعدون الربيعي ،الدعوى الجزائية، وتطبيقاتها القضائية ، مطبعة الجاحظ – بغداد، (1990).

10- همداد محمد صابر،الحكم الجزائي وطرق الطعن فيه، دراسة مقارنة، اربيل (2014) .

11- هلالي عبدالله احمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية لبنان، (1987) .

12- والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، (1985) .

13- د. وعدي سليمان مزوري، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية (نظريا و عمليا)، الطبعة الثانية (2015) .

14- د.حسون عبيد هجيج و نسرين محسن نعمة الحسيني، بطلان الحكم الجزائي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى (2016)، دار الايام للنشر والتوزيع .

15- د. حدادين، لؤي جميل، نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، بدون سنة الطبع.

16- حامد الشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، (2003) .

17- حمزة محمد ابو عيسى ، اصول المحاكمات الجزائية، المجلد الاول، نظرية الاثبات الجزائي – نظرية الاختصاص الجزائي ، الطبعة الاولى ، المطابع المركزية ، عمان- الاردن ، (2014) .
18- محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، الطبعة الاولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان (2004) .
19- محمد على سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، (1996) .
20- محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجنائية شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دارالثقافة، بيروت(2005)
21- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر،(1993).
22- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول الحاكمات الجزائية، الطبعة الاولى، دارالثقافة للنشرالتوزيع، عمان (2006) .
23- محمد على سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، مكتبة دار اثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، (2004) .
24- - محمد مصطفى محمود، المختار من قضاء محكمة استئناف اربيل بصفته التمييزية القسم الجنائي، مكتبة هه ولير للنشر والتوزيع، بناية محكمة – اربيل (2017) .
25- نبيل صفر، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الاعلامية، (2003) .
26- نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية (1989).
27- سليمان عبدالمنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، الطبعة الأولى، دار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، (1977) .
28- د.سعيد حسب الله ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل (2005) .
29- د. سامى نصراوى، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، جامعة الموصل، سنة الطبع (1990).
30- سميح عبدالقادر المجالى، اثرالاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر، عمان ، (2006).
31- د.سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي، مطبعة الارشاد، بغداد، (1975) .
32- عبدالحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان ،بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، منشأة المعارف مصر .
33- عبدالوهاب حمود ،الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الثالثة، جامعة الكويت، (1982).
34- عبدالجبار العريم، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، مطبعة المعارف، بغداد، (1950).
35- عبدالامير العكيلي والدكتور سليم حرية ،اصول المحاكمات الجزائية ،الجزء الثاني ، جهة الطبع (بلا) ، (1988) .
36- فؤاد على سليمان، توقيف المتهم في التشريع العراقي – دراسة مقارنة- الطبعة الاولى، مطبعة اوفيست عشتار، بغداد، (1983) .

37- فودة عبد الحكم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر (1996) .
38- صالح عبدالزهرة، احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة) مطبعة الاديب البغدادية، (1979).
39- رحيم حسن العكيلي، شرح قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان – العراق رقم (8) لسنة (2011)، الطبعة الثانية (2012) .
40- رؤوف عبيد، ظوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر (1986) .
41- رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مكتبة رجال القضاء، مصر (2003) .
42- الذهبي، ادوارد غالي، اعادة النظر في الاحكام الجنائية، القاهرة ، دار النهضة العربية، (1970) .

ثالثا – الرسائل والاطاريح الجامعية

1- احمد حسون جاسم العيثاوي، التكليف بالحضور – الاستقدام في الدعوى الجزائية – اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد ، (1995) .
2- عودة يوسف سلمان الموسوي ،حق المتهم في الصمت بين الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، رسالة ماجستير جامعة بغداد، كلية القانون ، (2005) .

رابعاَ – المجلات القانونية

1- د. وعدي سليمان المزوري، حق المتهم في محاكمة جنائية عادلة ودور القضاء في تجسيدها، بحث منشور في مجلة جامعة كوية، العدد(30 لسنة 2003) .
2- د.الشاوي توفيق، بطلان التحقيق الابتدائي بسب التعذيب والاكراه على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد الاول 1951 .

خامساَ – الأحكام والقرارات القضائية

سادسا - الدساتير والقوانين :

1 - دستور جمهورية العراق لعام (2005) .
2- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة (1971) المعدل .
3- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل .
4- قانون المرافعات المدنية رقم (83)لسنة (1969) المعدل .

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	2
المبحث الأول/ مفهوم البطلان	3
المطلب الأول/ تعريف البطلان لغة ، اصطلاحا وقانونا	3 - 4
المطلب الثاني/ البطلان وتمييزه عن غيره من الإجراءات الجزائية	4 - 8
المطلب الثالث/ انواع البطلان والأثار القانونية المترتبة عليه	8 - 10
المبحث الثاني / البطلان في مرحلة التحقيق والمحاكمة	11
المطلب الاول / البطلان في مرحلة التحقيق	11 - 18
المطلب الثاني / البطلان في مرحلة المحاكمة	18 - 31
المبحث الثالث / الجهات القضائية المختصة بتقرير البطلان	32
المطلب الاول / صلاحية محكمة الجنايات في الفصل في البطلان	32 - 36
المطلب الثاني / صلاحية محكمة الأستئناف في تقريرالبطلان	37 - 39
المطلب الثالث / صلاحية محكمة التمييز في تقريرالبطلان	39 - 48
الخاتمة والاستنتاجات والتوصيات	49
مصادرالبحث	50 - 52