

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

ان من اهم وظائف الدولة الاساسية هي اقامة العدل بين الناس, وهذا لا يتم الا باقامة مرفق القضاء الذي يعتبر من اهم مرافق الدولة الاساسية, والذي يستمد ضرورته من ضرورة وجودها, والعدل هو مسعى القضاء, وتباشر الدولة وظيفتها هذه بواسطة المحاكم التي تسري ولايتها على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة, ولكي تتحقق الوظيفة القضائية فإن الأمر يستلزم صدور احكام قضائية في المجتمع يراد منها تحقيق العدالة المنشودة, ولكن كما هو معلوم ان العدالة البشرية ليست عدالة مطلقة بل هي عدالة نسبية, وان القاضي وان كان عادلا, فإنه معرض في عمله للخطأ والصواب, وفي الحقيقة تعد مرحلة المحاكمة من اهم مراحل الدعوى الجزائية ذلك لانها المرحلة التي يتم فيها فحص ومناقشة الادلة التي جمعت في مرحلتي التحري والتحقيق, كما انها المرحلة التي تتكون فيها قناعة القاضي الجنائي بناءً على الأدلة المعروضة امامه, فيصدر حكمه في الدعوى الجزائية بالبراءة او الادانة, وبما ان اهمية الدعوى الجزائية لا تقف عند اطرافها, فأنا نكون امام قضية تهم المجتمع بعمومه, لذلك فان الحكم الجزائي سواء كان صادرا بالبراءة ام الإدانة, لا بد من ان يكون مبنيا على اساس قانوني سليم, واذا كان الامر كذلك, فلا بد من وجود وسيلة لمراقبة نشاط قاضي الموضوع, ولا بد ان تكون في هذه الوسيلة المبرر الكافي لاقتناع اطراف الدعوى الجزائية والرأي العام والمحكمة العليا بأن الحكم الصادر من القاضي جاء موافقا للقانون وهذه الوسيلة تتمثل في الزام القاضي بأن يصدر حكمه مسببا, فالحكم الجزائي اذا هو الرأي النهائي والحاسم الذي تتوصل اليه المحكمة في النزاع المعروض امامها نتيجة خصومة جزائية كانت غايتها ونهايتها, والحكم الجزائي الصحيح هو ذلك الحكم الذي تضمن تحديدا سليما لوقائع الدعوى وطبقت عليه القواعد الموضوعية في القانون تطبيقا سليما, وكانت إجراءات نشوئه, والإجراءات السابقة على صدوره والتي استند اليها مطابقة للقانون, اذ ان تطبيق تلك الإجراءات تطبيقا سليما يؤدي حتما في الوصول الى الحكم العادل والسليم, بكونه الهدف الذي تسعى اليه تلك الإجراءات, الا ان ذلك التطبيق قد يأتي مخالفا للنصوص القانونية التي تنظم تلك الإجراءات, كما لو صدر الحكم خلافا لقواعد الاختصاص القضائي, او صدر من محكمة لم تكن مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا, او في حالة الاخلال بالمبادئ العامة للمحاكمة, او عندما يعترض احد إجراءات الدعوى عيب يمس الشروط الشكلية او الموضوعية لهذا الإجراء, مما يجعل هذه الإجراءات معيبة, يترتب عليها البطلان, ويؤدي بالتالي الى ابطال الحكم, ومن جهة اخرى فإن بطلان الحكم الجزائي قد يكون راجعا لاسباب متعلقة بالحكم ذاته, وان كانت إجراءات المحكمة صحيحة, وهذه الاسباب قد تتعلق بألية اصدار الحكم, كالمداولة القضائية, وصياغة الحكم وتحريره, ويطلق عليها الإجراءات الشكلية للحكم, وقد تكون متعلقة بمشتملات الحكم او اجزائه, كالديباجة والاسباب والمنطوق, ويطلق عليها الإجراءات الموضوعية المؤثرة في صحة الحكم الجزائي, وان فقدان الحكم لأي من هذه العناصر او المقومات او الإخلال بها, يؤدي الى توافر سبب من اسباب البطلان, ولكل ذلك فقد أثرت بحث هذا الموضوع نظرا لاهميته, وسوف احاول ان تكون دراستي هذه معززة بالتطبيقات القضائية .

- تقسيم البحث

للإحاطة بموضوع البحث من جوانبه المختلفة فقد قسمته الى مبحثين وخاتمة، سنتناول في المبحث الأول مخالفة الإجراءات السابقة لصدور الحكم الجزائي ويحتوي على مطلبين، تضمن المطلب الأول الإخلال بالقواعد والمبادئ الإجرائية، بينما سنبحث في المطلب الثاني الإخلال بالمبادئ العامة للمحاكمة، اما المبحث الثاني فتناولت فيه مخالفة الإجراءات المتعلقة بالحكم الجزائي ذاته و قسمته الى مطلبين، المطلب الأول خصصته للإخلال بالإجراءات الشكلية للحكم الجزائي، تم تطرقت في المطلب الثاني الى الإخلال بالإجراءات الموضوعية للحكم الجزائي، وسوف أحاول أن انهي البحث بخاتمة تتضمن النتائج والإقتراحات، ومن الله التوفيق .

المبحث الاول

مخالفة الإجراءات السابقة لصدور الحكم الجزائي

لاجل توضيح مخالفة الإجراءات السابقة لصدور الحكم الجزائي لا بد من تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول حالة الاخلال بالقواعد والمبادئ الإجرائية, بينما سنخصص المطلب الثاني لحالة الاخلال بالمبادئ العامة للمحاكمة .

المطلب الاول

الإخلال بالقواعد والمبادئ الإجرائية

لغرض بيان الاخلال بالقواعد والمبادئ الإجرائية سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الاول لحالة الاخلال بالقواعد والمبادئ الإجرائية, ونتناول في الفرع الثاني التشكيل غير القانوني للمحكمة, وعلى الشكل الآتي :-

الفرع الأول

مخالفة قواعد الإختصاص القضائي

يقوم القضاء الجزائي في العراق على نوعين من المحاكم, محاكم عادية واخرى متخصصة, فالمحاكم العادية تسري ولايتها على جميع الجرائم التي ترتكب على اقليم الدولة, اما المحاكم المتخصصة فهي التي تختص بالنظر في جرائم معينة او تختص بمحاكمة اشخاص معينين اذ ان ضرورات الأمن والصالح العام قد تقتضي تشكيل هذه المحاكم .

واختصاص المحكمة الجزائية يعني صلاحيتها للنظر في الدعوى الجزائية المعروضة عليها, وحتى ينعقد للمحكمة الجزائية الاختصاص بنظر الدعوى, لا بد من ان يتوافر لها الاختصاص في نظرها من ثلاثة جوانب, وهي : اختصاصها بالنسبة لشخص المتهم, واختصاصها بالنسبة لنوع الجريمة, واختصاصها بالنسبة لمكان وقوع هذه الجريمة⁽¹⁾, وقد ترفع الدعوى الجزائية الى تلك المحاكم بصورة مخالفة لما حدده المشرع لهذه الاجهزة من حدود واختصاص كل منها, فيجب على المحكمة في هذه الحالة ان تصدر قرارا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى, اما اذا استمر القاضي بنظر الدعوى رغم عدم اختصاصه كان عمله باطلا, ولا يقتصر ذلك البطلان على الحكم, بل يشمل كافة اجراءات المحاكمة, لصدورها خلافا لقواعد الاختصاص القضائي .

ومن اجل ايضاح ذلك, فان الامر يتطلب تقسيم هذا الفرع الى عدة نقاط, نتناول اولاً مفهوم الاختصاص القضائي, ثم نتطرق ثانياً الى دراسة الاختصاص الشخصي, ثم سنوضح ثالثاً الاختصاص المكاني, واخيراً سنتناول الاختصاص النوعي وعلى النحو الآتي :-

(1) طلعت صابر حاجي, تعدد الجرائم وأثره في الإجراءات الجزائية, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة صلاح الدين, 2017, ص 73 .

اولا :- مفهوم الإختصاص القضائي

لكي نتعرف على مفهوم الاختصاص القضائي لا بد من تعريفه اولاً ثم تمييزه عن غيره من المفاهيم القانونية التي قد تختلط به, وذلك في الفقرتين الآتيتين :-

1/ تعريف الاختصاص القضائي

لم يرد تعريف للاختصاص في التشريعات الجنائية, اما الفقهاء فقد ذهبوا الى ايراد تعاريف لمصطلح الاختصاص, فقد عرف بأنها (السلطة التي يقرها القانون لجهة معينة للفصل في دعاوي من نوع معين حددها القانون), فهو يحدد صلاحية القاضي لمباشرة ولايته القضائية فيما يعرض عليه من قضايا⁽¹⁾, وكما عرف بانها (انعقاد الولاية للمحكمة الجنائية في نظر الدعوى المعروضة عليها), وعرف ايضا بانها (هو قصر سلطة القاضي في ممارسة الولاية القضائية في مجالات يحددها النظام القضائي, والانظمة الاخرى المكملة له, عن طريق مبدأ تقسيم العمل بين اجهزة الولاية القضائية)⁽²⁾, وعرف ايضا بانها (الولاية او السلطة او الصلاحية التي منحها المشرع للقضاء للفصل في المنازعات بين الافراد)⁽³⁾.

2/ تمييز الاختصاص القضائي عن بعض المفاهيم القانونية التي قد تختلط به

كثيرا ما يحصل الخلط بين مفهوم الاختصاص القضائي وبعض المفاهيم القانونية كالولاية القضائية, والصلاحية القضائية, والتي تبدو لاول وهلة وكأنها مترادفات تعبر عن معنى واحد رغم اختلاف مضمون كل منها عن الأخرى من عدة اوجه, ومصدر هذا اللبس يأتي من تقارب المجالات التي يستخدم فيها كل مصطلح من هذه المصطلحات, اذ ان الاختصاص يعد بمثابة شروط يلزم توافرها لدى المحكمة المرفوعة اليها الدعوى لكي تتمتع بالاهلية اللازمة للنظر فيها, ومن اجل ازالة هذا اللبس سنبين اوجه الاختلاف بين الاختصاص والولاية القضائية اولاً, ثم بيان اوجه الاختلاف بين الاختصاص والصلاحية القضائية من خلال المقصود بكل مصطلح من هذه المصطلحات⁽⁴⁾, فالمقصود بولاية القضاء بصورة عامة (الصلاحية المجردة لمباشرة إجراءات الخصومة)⁽⁵⁾, وهي وفقا لهذا المفهوم تعد معيارا للتمييز بين مختلف انواع القضاء داخل الدولة الواحدة, ان فكرة الولاية القضائية تقترب من فكرة الاختصاص بعض الشيء لأنها تمثل ايضا شرطا لازما لتمتع المحكمة بأهلية النظر في الدعوى المعروضة عليها, إلا انها تختلف عنها من ان فكرة الولاية القضائية اوسع واكثر شمولاً كما انها تقوم على اساس مبدأ توفير الحماية القضائية للمصالح والحقوق موضوع القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة, في حين ان فكرة الاختصاص تقوم على اساس حسن سير العدالة داخل الدولة الواحدة من خلال تقسيم ولاية القضاء فيها بين عدة محاكم منتشرة في اقليم الدولة⁽⁶⁾.

(1) د. حسني الجندي, قانون الإجراءات الجزائية, الجزء الثاني, دار النهضة العربية, الشارقة, 2010, ص890.

(2) د. عويد مهدي, نظرية البطالان في نظام الإجراءات السعودي, الطبعة الاولى, مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض, 2013, ص110.

(3) د. عباس العبودي, شرح احكام قانون المرافعات المدنية, دار الكتب للطباعة والنشر, الموصل, 2000, ص90.

(4) طلعت صابر حاجي, المصدر السابق, ص74.

(5) د. محمد سعيد نمور, اصول الإجراءات الجزائية, الطبعة الثالثة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2013, ص410.

(6) طلعت صابر حاجي, المصدر السابق, ص74-75.

اما الصلاحية القضائية فيقصد بها (مدى ملائمة شخص من الاشخاص لممارسة الوظيفة القضائية)⁽¹⁾, وهذا يعني ان الصلاحية القضائية تنسب الى شخص القاضي المنظورة امامه الدعوى وذلك من خلال النظر الى الشروط القانونية التي ينبغي توافرها فيمن يتولى مهمة القضاء⁽²⁾, ويمكن التثبت من وجود الصلاحية القضائية بالنظر الى شخص القاضي من ناحية استيفائه للشروط المطلوبة قانونا لممارسة الوظيفة القضائية, اذ يترتب على انتفاء هذه الصفة انتفاء صلاحية القاضي بالنظر في الدعوى المعروضة عليه وبالتالي ضرورة منعه من القيام بذلك عن طريق احلال قاضي آخر محله ليتولى النظر في الدعوى بدلا عنه, ووفق هذا المفهوم تختلف الصلاحية القضائية عن فكرة الاختصاص التي تعد بمثابة شرط يجب توافره لدى الجهة القضائية التي يتبعها هذا الشخص لكي يكون بإمكانها النظر في الدعوى المرفوعة اليها باعتبارها تدخل ضمن حدود ولايتها, فيتربط على عدم انعقاد الاختصاص للمحكمة عدم جواز النظر فيها لخروجها عن حدود اختصاصها المرسوم لها قانونا مع ضرورة قيامها باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة قانونا للنظر فيها⁽³⁾.

ثانيا/ الاختصاص الشخصي

القاعدة في التشريعات الجنائية الحديثة انه لا اعتداد بشخص المتهم او شخص المجنى عليه في تحديد اختصاص المحاكم الجزائية وذلك اعمالا لمبدأ المساواة بين الناس امام القانون والذي يستتبع عدم التمييز بينهم بسبب جنسياتهم او مراكزهم الاجتماعية, الامر الذي يتطلب خضوع جميع الاشخاص الذين ارتكبوا نوعا واحداً من الجرائم لقضاء واحد⁽⁴⁾, ويقصد بالاختصاص الشخصي الاختصاص بالنسبة لشخص المتهم, والاصل انه لا عبرة بشخص المتهم في تحديد اختصاص المحاكم الجزائية, اذ ان هذه المحاكم تختص بمحاكمة الاشخاص الذين يخضعون لقانون العقوبات سواء كانوا من المواطنين ام الاجانب, الا انه وفي حالات كثيرة فان القانون يقيد اختصاص المحكمة بتوافر حالة او صفة في المتهم⁽⁵⁾, وقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ذلك صراحة بالقول (لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررمة بمقتضى الاتفاقيات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي)⁽⁶⁾.

من الملاحظ ان نص المادة اعلاه قد استثنى بعض الأشخاص من الخضوع لاختصاص المحاكم الجزائية وان مرد ذلك قد يكون قواعد في القانون الداخلي⁽⁷⁾, تمنع خضوع بعض الاشخاص للمحاكمة امام محاكم الجزاء, وانما يتم محاكمتهم امام محاكم خاصة وذلك لتوفر اسباب معينة لها

(1) د. محمود محمود مصطفى, شرح قانون الإجراءات الجنائية, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1988, ص355.

(2) المادة (35/اولا) من قانون رقم 23 لسنة 2007 قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان العراق .

(3) طلعت صابر حاجي, المصدر السابق, ص 75 .

(4) د. بكري يوسف بكري, المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام, الطبعة الاولى, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, 2011, ص53.

(5) د. سعيد حسب الله عبدالله, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, دار ابن الاثير للطباعة والنشر, الموصل, 2005, ص266.

(6) المادة 11 من قانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم 23 لسنة 1971 .

(7) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص266.

علاقة بأشخاصهم⁽¹⁾, كما هو الحال بالنسبة للأحداث حيث لا يجوز محاكمتهم الا امام محاكم الاحداث بموجب قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983, وكذا الحال بالنسبة لافراد القوات المسلحة ومنتسبي قوى الامن الداخلي حيث يتم محاكمتهم امام المحاكم العسكرية وفقا لقانون العقوبات العسكري وقانون اصول المحاكمات العسكرية وقانون التبليغات القانونية للعسكريين وغيرها من القوانين الخاصة⁽²⁾.

وقد يرد الإستثناء ايضاً على هذه الحالة بموجب قواعد القانون الدولي العام او الإتفاقيات الدولية, فيخرج بموجبها محاكمة بعض الأشخاص من نطاق المحاكم المختصة في الأقليم, كرؤساء الدول الاجنبية ورؤساء الهيئات الدبلوماسية واسرهم وحواشيهم, وافراد القوات الأجنبية, وغير ذلك ممن يستثنون بموجب القانون الدولي العام.

وقواعد الاختصاص الشخصي تعتبر من النظام العام فلا يجوز مخالفتها, ويمكن الإعتراض عليها في اي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية, ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته, وعلى المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك⁽³⁾, وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرار لها على انه (لدى التدقيق والمداولة, تبين من اوراق الدعوى ان المتهم..... شرطي من منتسبي شرطة النجدة في اربيل, وأن المجنى عليه من منتسبي الامن (ناسايش) لذا فأن النظر في هذه الدعوى يكون من اختصاص المحكمة الدائمة لمنتسبي قوى الأمن الداخلي..... الخ)⁽⁴⁾, كما قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها على انه (اذا كان عمر المتهم مثبتا بموجب حجة ولادة, التي تعتبر سنداً رسمياً, تم بموجبها تثبيت عمر المتهم في سجلات الاحوال المدنية فيكون تاريخ تولده الثابت على هذا الاساس مدار العمل في التطبيق القانوني, فاذا تبين ان المتهم كان حدثاً في تاريخ ارتكاب الجريمة فتكون محكمة الاحداث هي المختصة بالنظر في الدعوى)⁽⁵⁾, كما ذهبت محكمة تمييز العراق في قرار آخر لها على انه (اذا تبين لمحكمة الجنايات ان احد المتهمين المحالين عليها حدث, فعليها ان تقوم بتفريق الدعوى بالنسبة للمتهم الحدث واحالتها على محكمة الاحداث المختصة لإجراء محاكمته امامها عن التهمة المسندة اليه)⁽⁶⁾.

ثالثاً/ الاختصاص المكاني

ويقصد به جواز نظر المحكمة في الجرائم التي وقعت في المكان الذي حدد فيه اختصاصها , ويحدد الاختصاص المكاني للمحكمة تبعاً للتقسيمات الادارية , وتكون المحكمة الجزائية مختصة بالنظر في الجريمة المرفوعة عنها الدعوى الجزائية اذا وقعت في دائرة اختصاصها الجريمة كلها او جزء منها

- (1) د. سامي النصر اوي, دراسة في اصول المحاكمات الجزائية, الجزء الثاني, مطبعة دار السلام, بغداد, 1976, ص28.
- (2) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص267.
- (3) الاستاذ عبدالامير العكيلي, د. سليم ابراهيم حرب, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الجزء الثاني, مكتبة السنهوري, بيروت, 2015, ص54, 56.
- (4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 161/الهيئة الجزائية الاولى/2007 في 2007/8/5, اعداد القاضي عثمان عثمان ياسين علي, المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان, القسم الجنائي, اربيل, 2008, ص11.
- (5) قرار محكمة تمييز العراق رقم 72/هيئة عامة/90 في 199/10/15, ابراهيم المشاهدي, المختار من قضاء محكمة محكمة التمييز, القسم الجنائي, الجزء الثالث, مطبعة الزمان, بغداد, 1997, ص135.
- (6) قرار محكمة تمييز العراق رقم 72/هيئة عامة/90 في 1990/10/15, ابراهيم المشاهدي, المصدر نفسه, ص5.

او اي فعل متم لها او اية نتيجة تترتب عليها⁽¹⁾, او فعل يكون جزءا من جريمة مركبة, او مستمرة او متتابعة او من جرائم العادة, كما يتحدد الاختصاص بالمكان الذي وجد فيه المجنى عليه, او وجد فيه المال الذي ارتكبت الجريمة بشأنه بعد نقله اليه بواسطة مرتكبها او شخص عالم بها .

فالإختصاص من حيث المكان يتحدد في القانون العراقي اولا بمكان ارتكاب الجريمة, وهذا المكان في الجرائم المؤقتة يتحدد في المحل الذي تم فيه الفعل التنفيذي كله او جزء منه, او تحققت فيه اية نتيجة ترتبت على الجريمة, فاذا تم اطلاق عيار ناري على شخص يقيم في منطقة ضمن اختصاص محكمة غير منطقة اختصاص المحكمة التي اطلق العيار الناري في منطقتها وتوفي ذلك الشخص او اصيب بجروح فإن كلتا المحكمتين في المنطقتين المذكورتين تختصان بنظر الدعوى المرفوعة عن الجريمة .

اما بالنسبة للجريمة المركبة فإن مكان ارتكاب الجريمة هو اي مكان تم فيه اي فعل يكون جزءاً من تلك الجريمة المركبة⁽²⁾ .

اما في الجرائم المستمرة فإن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي تحققت فيه حالة الاستمرار كجريمة الإقامة خلافا لاحكام قانون الإقامة⁽³⁾ .

اما في الجرائم المتتابعة فمكان ارتكاب الجريمة هو اي مكان تمت فيه حالة التتابع او التجدد, وفي جرائم العادة يكون مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي وقع فيه الفعل الذي بتكراره تمت جريمة العادة, وكذلك المكان الذي وقع فيه الفعل الاول لجرائم العادة .

وفي الجرائم السلبية يكون مكان ارتكاب الجريمة الذي كان يجب ان يتم فيه العمل الذي حصل الامتناع عنه, علاوة على مكان ارتكاب الجريمة فإن الاختصاص المكاني للمحكمة يتحدد في المحل الذي يوجد فيه المجنى عليه او المكان الذي وجد فيه المال الذي ارتكب الجريمة بشأنه بعد نقله اليه بواسطة مرتكب الجريمة او شخص عالم بها .

اما بالنسبة للجرائم المرتكبة خارج العراق فإن القانون وان كان لم يحدد مكان محاكمة مرتكبي هذه الجرائم الا انه بين بأن القاضي الذي يتولى التحقيق فيها يتم انتدابه من قبل وزير العدل, وبالتالي فإن المحكمة المختصة بالنظر في هذه الجرائم هي المحكمة الموجودة في منطقة اختصاص قاضي التحقيق المنتدب⁽⁴⁾ .

اما بشأن تحديد طبيعة احكام الاختصاص المكاني في القانون العراقي, فإن قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يشر صراحة الى طبيعة هذه الاحكام, الا انه يمكن الاستدلال من خلال نصوصه على انه ليس من النظام العام, حيث ان المادة (141) اوجبت تطبيق احكام المواد 53 و 54 و55 المتعلقة بتحديد الاختصاص المكاني في التحقيق على تحديد الاختصاص المكاني في المحاكمة وفي تنازع الاختصاص المكاني بين المحاكم الجزائية وبالرجوع الى نص المادة (53/هـ) نجد انها تقضي

(1) د. حسين عبدالصاحب عبدالكريم, د. تميم طاهر احمد, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الطبعة الاولى, المكتبة القانونية, بغداد, 2013, ص232.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص269-270.

(3) د. سامي النصر اوي, المصدر السابق, ص19.

(4) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص270-271.

بأن (لا تكون اجراءات قاضي التحقيق ولا قراراته باطلة بسبب صدورها خلافا لأحكام الفقرة أ)⁽¹⁾, وفي هذا الإتجاه قضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار لها على انه (بعد التدقيق والمداولة تبين ان الشكوى سجلت لدى محكمة تحقيق سميل وانها اشرفت على التحقيق فيها وقطعت شوطا كبيرا فيها فكان المفروض عليها اكمال باقي نواقص التحقيق فيها لا احوالها الى محكمة اخرى وذلك تحقيقا للعدالة واكمال باقي مراحل التحقيق بالسرعة الممكنة ضمانا لمصلحة طرفي الدعوى لا سيما وان الاختصاص المكاني ليس من النظام العام الخ)⁽²⁾, كما ذهبت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار آخر لها على ان (الاختصاص المكاني ليس من النظام العام لذلك ليس للمحكمة التمسك به من تلقاء نفسها دون الدفع به من قبل اطراف الدعوى)⁽³⁾.

رابعاً/ الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي, اختصاص المحكمة بحسب نوع الجريمة المسندة للمتهم, فالمحاكم الجزائية متعددة, وقد خصص المشرع لكل منها صلاحية النظر بنوع معين من الجرائم⁽⁴⁾, ويتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية حسب جسامه الجريمة, اذ ان الوقائع الجنائية ليست على درجة واحدة من الخطورة⁽⁵⁾, وهو ما يؤكد المشرع من تقسيم الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع : جنائيات وجنح ومخالفات⁽⁶⁾.

وقد حدد قانون اصول المحاكمات الجزائية المحاكم المختصة بالنظر في دعاوي المرفوعة عن هذه الجرائم فقد نص على انه (أ- تختص محكمة الجنح بالفصل في دعاوي الجنح والمخالفات, ويجوز تخصيصها بالفصل في دعاوي الجنح وحدها او في المخالفات وحدها, ب - تختص محاكم الجنائيات بالفصل في دعاوي الجنائيات وبالنظر في دعاوي الجرائم الاخرى التي ينص عليها القانون, ج - تختص محكمة التمييز بالنظر في الأحكام والقرارات الصادرة في الجنائيات والجنح وفي القضايا الاخرى التي ينص عليها القانون)⁽⁷⁾.

يتضح مما سبق ان محكمة الجنائيات هي صاحبة الولاية العامة على الدعوى الجزائية اذ تستطيع ان تفصل في جميع انواع الجرائم, والحل ذاته ينطبق اذا احيلت الدعوى من قاضي التحقيق الى محكمة الجنائيات على انها جنائية ولكن اتضح لها انها جنحة او مخالفة فلها ان تفصل فيها او تحيل المتهم الى محكمة الجنح, وقرارها في ذلك يكون واجب الاتباع .

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 273.

(2) قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 128/الهيئة الموسعة /2018 في 2018/11/18, غير منشور .

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 164/شخصية/2017 بتاريخ 2017/4/14, القاضي عبدالامير جمعة توفيق, الاحداث والاهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان, قسم الاحوال الشخصية, الطبعة الاولى, منشورات مكتبة ته بابي, اربيل, 2018, ص 371.

(4) د. محمد سعيد نمور, المصدر السابق, ص 424.

(5) د. حسني الجندي, المصدر السابق, ص 892.

(6) المادة (23) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ .

(7) المادة 138 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

ويتبين من ذلك ان احكام الاختصاص النوعي هي من النظام العام فقط بالنسبة لمحكمة الجنج فلا يجوز لها مخالفتها وإلا كانت قراراتها وإجراءاتها باطلة لمخالفتها للنظام العام, اما محكمة الجنايات فلا تلتزم بهذا الاختصاص, ان احييت اليها الدعوى بشكل خاطيء على انها من اختصاصها واتضح فيما بعد عكس ذلك فلها الولاية العامة على الدعوى الجزائية, لذا فهي ان فصلت في هذه الدعوى فلا تثريب عليها ويكون إجراءاتها وقراراتها صحيحة بهذا الخصوص⁽¹⁾.

وفي هذا الإتجاه فقد ذهبت محكمة جنايات دهوك بصفتها التمييزية في قرار لها على انه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان التهمة المسندة الى المتهم (س م ط) هي سرقة بلاجكتورات ضوئية عائدة لرئاسة بلدية بردرش عليه فإن المادة الاكثر انطباقا على ذلك الفعل هي المادة (444/ حادي عشر) من قانون العقوبات وليست المادة (446) من القانون ذاته, وبالتالي فإن النظر في الدعوى يخرج من اختصاص محكمة الجنج ويكون من اختصاص محكمة الجنايات, قررت المحكمة التدخل التمييزي في قرار الإحالة ونقضه ... الخ)⁽²⁾.

وفضلا عن محاكم الجنج والجنايات, فقد ينشئ المشرع محاكم مختصة للنظر في الجرائم التي يرتكبها افراد ينتمون الى فئة معينة, كما هو الحال بالنسبة لمحاكم الاحداث التي تختص بالفصل في الدعاوي الناشئة عن الجرائم التي يرتكبها الاحداث, او تختص بالنظر في الدعاوي الناشئة عن نوع معين من الجرائم كمحكمة الكمارك التي تختص بالنظر في الدعاوي الناشئة عن الجرائم التي حددها قانون الكمارك رقم 23 لسنة 1984 وتعديلاته, وغيرها من المحاكم المختصة⁽³⁾, وفي هذا الإتجاه فقد قضت محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها على (ان الفعل المنسوب للمدان (م) ينطبق واحكام المادة 279 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 وبدلالة المادة 192/ خامس عشر من قانون الكمارك رقم 23 لسنة 1984 المعدل, وهو بذلك يشكل جريمة كمركية تدخل ضمن اختصاص المحكمة الكمركية المشكلة بموجب احكام المادة 245 من ذات القانون المذكور آنفا وكان على قاضي تحقيق ابي غريب بعد انجاز التحقيق احوالها على المحكمة المذكورة آنفا وليس على محكمة جنج ابي غريب , وعليه واستنادا لاحكام المادة (261) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل تقرر نقض الحكم المميز واحالة الدعوى الى المحكمة الكمركية المختصة للنظر فيها حسب الاختصاص)⁽⁴⁾.

(1) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الطبعة الثانية, من منشورات جامعة دهوك , دهوك, 2015, ص 202- 203 .

(2) قرار محكمة جنايات دهوك الثانية بصفتها التمييزية المرقم 347/ ت / 2016 في 2016/12/26, غير منشور .

(3) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 268 .

(4) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم 95/ جنج / 2013 والمؤرخ 2013/3/20, القاضي رزاق جبار علوان, المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية لمحكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية , القسم الجنائي, الطبعة الاولى, مكتبة الصباح , بغداد, 2014, ص 46 .

الفرع الثاني

التشكيل غير القانوني للمحكمة

يشترط لصحة وسلامة الحكم الجزائري, ان يكون صادرا من محكمة مشكله بصورة قانونية سليمة, وعلى العكس من ذلك فإن صدور الحكم من محكمة لم تكن مشكله وفقا للقانون فان ذلك يكون سببا يترتب عليه بطلان الحكم الجزائري⁽¹⁾, ولكي تكون المحكمة مشكله بصورة قانونية لا بد من ان تستوفي عناصرها بشكل كامل طبقا لاحكام قانون السلطة القضائية لأقليم كوردستان وقانون اصول المحاكمات الجزائية, والقضاة هم العنصر الأول والأساس في تشكيل كافة المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها, كما ان عضو الادعاء العام هو العنصر الآخر الذي لا يقل اهمية عن سابقه, وهو ما اتفقت عليه كافة التشريعات الجزائية وعدته مبدأ جوهريا من المبادئ العامة للمحاكمة والتي يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات المحاكمة والحكم, وفي ضوء ما تقدم سنقوم بايضاح كل عنصر من هذه العناصر وأثر الإخلال به على صحة الحكم الجزائري ووفقا لما يأتي :

اولا/ القاضي

في العصور البشرية القديمة وقبل ان تنشأ الدولة كانت الحياة الاجتماعية تقوم على اساس نظام الاسرة او القبيلة ويربط افرادها فيما بينهم تضامن وتعاون وثيق مع استقلالها التام, في جميع شؤونها, عن بقية الأسر او القبائل .

إذا وقع اعتداء داخل الأسرة او القبيلة من فرد على آخر فإن رئيسها يقوم بتوقيع ما تعارفوا عليه من وسائل العقاب التي تنسجم مع نظامها الاجتماعي, كالقتل والنفي والخلع من العشيرة, وهذا يعتبر الصورة المبسطة جدا لقانون العقوبات⁽²⁾ .

وبعد ان ظهرت الدولة واستقر سلطانها, انتقلت اليها حق العقاب التي غدت تمارسه نيابة عن المجتمع⁽³⁾, على اعتبار ان اقامة العدل بين الافراد في المجتمع, تعد من اهم وظائف الدولة في المجتمعات المعاصرة, وذلك عن طريق اقامة اجهزة السلطة القضائية وممارستها للقضاء بوصفها وظيفة عامة من وظائف الدولة, تميزها عن وظائف السلطات الاخرى⁽⁴⁾ .

ويعرف القاضي بأنه (هو كل من يتولى منصب القضاء, وهو اصطلاح يطلق على كل قاضي سواء كان قاضيا في المحاكم المدنية, ام الجنائية ام غيرها من المحاكم الاخرى), فالقاضي هو الذي يحكم بالعدل بين الطرفين المتنازعين طبقا لاحكام القانون⁽⁵⁾ .

(1) د.عاصم شكيب صعب, بطلان الحكم الجزائري, الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2007, ص332-332.

(2) د. ماهر عبد شويش الدرة, الاحكام العامة في قانون العقوبات, دار الحكمة للطباعة والنشر, الموصل, 1990, ص31-32.

(3) د. ضاري خليل محمود, الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام, دار القادسية للطباعة, بغداد, 1982, ص13.

(4) د.عباس العبودي, المصدر السابق, ص44.

(5) ضياء شيت خطاب, فن القضاء, معهد البحوث والدراسات, بغداد, 1984, ص33.

والقضاة هم العنصر الاساس في تشكيل المحاكم⁽¹⁾, ويشترط ان يكون للقاضي ولاية للحكم في الدعوى, وهذا مرتبط بامر التعيين في منصب القضاء وحلف اليمين القانونية وعدم زوال الصفة عنه بالنقل او بالاستقالة او بالعزل, فاذا كان قرار تعين القاضي لم يصدر, او صدر قرار تعينه ولكن لم يحلف اليمين بعد, او كان قد اوقف عن عمله او عزل من منصبه او اخطر بقبول استقالته, فإن صفة القاضي تكون منعدمة, او انها زالت عنه فينعدم قانونية الحكم⁽²⁾.

كما انه يشترط لصحة تشكيل المحكمة ان يتطابق عدد القضاة الذين يشكلون المحكمة مع العدد المقرر قانونا, وقد انتهج المشرع في ذلك اسلوبين : اسلوب, القاضي المنفرد, وبموجبه تكون المحكمة مشكلة من قاضي واحد, كما هو الحال بالنسبة لتشكيل محاكم الجرح اذ نصت المادة (28/ثانيا) من قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان, وكذلك المادة (31 /ثانياً) من قانون التنظيم القضائي العراقي على ان (تتعد محكمة الجرح من قاضي واحد), وكذا الحال بالنسبة لمحكمة الاحداث التي تنظر الجرح والمخالفات⁽³⁾, واسلوب (الهيئة القضائية), اذ تشكل المحكمة من عدة قضاة لا يقل عددهم عن ثلاثة, وقد اخذ المشرع بهذا الاسلوب في تشكيل محكمة الجنايات⁽⁴⁾, ومحكمة الاحداث التي تنظر في جنايات الاحداث⁽⁵⁾, وكذلك محكمة التمييز⁽⁶⁾, ويبطل تشكيل كل محكمة يحضر فيها عدد اقل او اكثر من القضاة من العدد الذي حدده القانون لتشكيلها, فهذا التحديد يتصل بمقدار الضمانات الذي ارتأى المشرع توفيره لكل محكمة, وكيفية احتساب الأصوات عند انقسام الرأي بين اعضائها⁽⁷⁾.

وقد اكدت على ذلك صراحة محكمة التمييز اللبنانية في قرار لها (ان الحكم بحسب تعريفه هو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا)⁽⁸⁾.

وتجدر الإشارة الى ان مهمة القضاء هي تحقيق العدالة, ولتحقيق تلك الغاية فإن الامر يتطلب ان يكون القاضي متجردا بعيدا عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية⁽⁹⁾, ولذا سنتناول هاتين الحالتين على التوالي :

(1) المستشار ايهاب عبدالمطلب, بطلان إجراءات المحاكمة, الطبعة الاولى, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, 2008, ص17.

(2) د. عاصم شبيب صعب, المصدر السابق, ص332-333.

(3) المادة (24/ثالثا) من قانون رقم 23 لسنة 2007 قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان العراق, المادة (33/ثالثا) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل .

(4) المادة (10) من قانون رقم 23 لسنة 2007 قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان العراق, المادة (30/اولاً) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل .

(5) المادة (24/اولاً) من قانون رقم 23 لسنة 2007 قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان العراق, المادة (33/اولاً) من قانون التنظيم القضائي العراقي, المادة 54 من قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1979.

(6) المادة (20) من قانون رقم 23 لسنة 2007 قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان العراق, المادة (12) من قانون تنظيم القضاء العراقي .

(7) د.عاصم شبيب صعب, المصدر السابق, ص332.

(8) قرار محكمة التمييز اللبنانية, 1994/6/28, مجموعة باز, منشورات الحلبي الحقوقية, 33, ص 136 نقلا عن د. محمد سعيد عبدالرحمن, الحكم القضائي, الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2011, ص34.

(9) حسن بشيت خوين, ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد, 1979, ص 18 .

الحالة الاولى / (تنحي القاضي) :- ويقصد به ان تكون هناك اسباب شخصية تتعلق بالقاضي تمنعه عن نظر الدعوى بالرغم من انها داخلية في اختصاصه الوظيفي والنوعي والمكاني⁽¹⁾, والحالات التي تدعو القاضي الى التنحي عن نظر الدعوى نوعين, فهي اما ان تكون وجوبية ويترتب على توافرها امتناع القاضي عن نظر الدعوى بحكم القانون وقد نصت على هذه الحالات المادة (91) من قانون المرافعات المدنية⁽²⁾, وإذا ما استمر القاضي بنظر الدعوى رغم توافر حالة او اكثر من الحالات السابقة السابقة فيترتب على ذلك ابطال كافة الإجراءات المتخذة من قبل القاضي الذي كان من الواجب تنحيه عن نظر الدعوى كما يترتب على مخالفة احكام التنحي الوجوبي نقض الحكم الصادر عن القاضي⁽³⁾. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار لها على انه (وحيث ان القرار الصادر من محكمة الجنايات بصفتها التمييزية رغم كونه يعتبر باتا الا ان لمحكمة التمييز حق التدخل فيه اذا وجدت اسباب تستدعي مثل هذا التدخل وحيث ان رئيس محكمة الجنايات ... هو والد وكيل المتهم بموجب الوكالة الجزائية المصدقة بتاريخ 1994/4/8 المربوط باوراق القضية وبما انه لا يجوز للقاضي النظر في القضية اذا كانت له صلة قرابة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم لذا قرر التدخل في القضية ونقض قرار محكمة جنائيات ... بصفتها التمييزية, واعادة اوراق الدعوى اليها للفصل في الطعن وفق القانون⁽⁴⁾.

وقد يكون التنحي جوازي اذ نصت المادة (94) من قانون المرافعات المدنية (يجوز للقاضي اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب ان يعرض امر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في اقراره عن التنحي), ان استشعار القاضي الحرج في هذه الحالة مسألة شخصية يقدرها القاضي كأن يكون احد الخصوم زميل دراسة او جار سابق, او كان بين القاضي واحد الخصوم علاقة سلبية ام ايجابية ولو لم يطلب احد الخصوم رده .

وقد علق المشرع رغبة القاضي في التنحي على قرار رئيس المحكمة, فاذا وافق فان الاثر المترتب على اجابة طلب التنحي في هذه الحالة هو احالة الدعوى الى قاضي آخر او نقلها الى محكمة

(1) د. آدم وهيب الندوي, فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات, مطبعة التعليم العالي, بغداد, 1987, ص66.
(2) تنص المادة (91) على انه (لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الاحوال الآتية :
1/ اذا كان زوجا او صهرا او قريبا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .
2/ اذا كان له او لزوجه ولأحد اولاده او احد ابويه خصومة قائمة مع احد الطرفين او مع زوجه او احد اولاده او احد ابويه .
3/ اذا كان وكيل لاحد الخصوم او وصيا عليه او قيما او وارثا ظاهرا له او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم او الوصي او القيم عليه او باحد اعضاء مجلس ادارة الشركة التي هي طرف في الدعوى او احد مديريها .
4/ اذا كان له او لزوجه او لاصوله او لزوجهم او لفروعه او ازواجهم او لمن يكون هو وكيل عنه او وصيا او قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة .
5/ اذا كان قد افتي او ترفع عن احد الطرفين في الدعوى او كان قد سبق له نظرها قاضيا او خبيرا او محكما او كان قد ادلى شهادة فيها) .
(3) تنص المادة (92) من قانون المرافعات المدنية (اذا نظر القاضي الدعوى في الاحوال المذكورة في المادة السابقة واتخذ اية إجراءات فيها او اصدر حكمه بما يفسخ ذلك الحكم او ينقض وتبطل الإجراءات المتخذة فيها) .
(4) قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 131/ هيئة جزائية /1999 في 1999/6/23, اعداد القاضي عثمان ياسين علي, المصدر السابق, ص 11 .

اخرى, اما اذا لم يأذن له بذلك فعليه ان يستمر في نظر الدعوى, لان القرار الصادر بتتحيه القاضي هو قرار اداري وليس حكما يخبر به الخصوم, لذلك لا يجوز الطعن فيه (1) .

الحالة الثانية / (رد القاضي عن نظر الدعوى) :- وقد اشارت الى هذه الحالة المادة (93) من قانون المرافعات المدنية(2), وطلب الرد في هذه الاحوال رخصة منحها القانون لاي من اطراف الدعوى فالامر يتعلق بالجواز وليس الوجوب وهو امر غير متعلق بالنظام العام, وتوفر اي سبب من الاسباب التي بينها هذه المادة كاف لوحده لطلب رد القاضي, وهذه المادة هي تظمين للخصوم وصيانة لثقتهم بحياد القضاة وانصافهم, فاذا كان الخصوم راضين بقضاء القاضي مع قيام هذه الاسباب فليس من مبرر لرده عن نظر الدعوى(3) .

وتجدر الإشارة اخيرا الى احدى الضمانات الهامة في مجال حياد القاضي والمتمثلة بمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق والمحاكمة اذ يعد من المبادئ العامة المتعلقة بالنظام العام ويهدف الى منع القاضي الذي سبق وان اشرف على التحقيق في الدعوى كعضو من اعضاء الادعاء العام او ان قام بعمل من اعمال التحقيق في الدعوى, والعلة في منع القاضي من نظرها هي انه اكثر ادراكا للقضية التي حقق فيها واكثر دراية, وهنا ينعدم ما يجب ان يتوفر فيه عند المحاكمة من خلو الذهن من كل فكرة مسبقة وتجرده عن كل رأي ثابت وبالنتيجة لم يعد يملك الحرية والحياد المطلق وتجرده التام في تكوين قناعته الوجدانية من الأقوال والبيانات والدفع التي تطرح خلال المحاكمة وهذا يملي عليه عدم الاشتراك في المحاكمة والفصل في الدعوى, وان مخالفة هذا المبدأ يؤدي الى بطلان تشكيل المحكمة وبالتالي بطلان الحكم الصادر عنها(4) .

ثانيا/ الادعاء العام

الادعاء العام هو ذلك الجهاز الذي استحدثه المشرع بالقانون رقم (159) لسنة 1979 المعدل ليتولى وظيفة الدفاع عن المجتمع في المجالات الكثيرة التي حددها القانون واعطاه لهذا الغرض مجموعة من الصلاحيات تمكينا له من القيام بهذه الواجبات(5), والادعاء العام يمارس اختصاصاته في تحريك الدعوى العامة ومباشرة إجراءاتها من جمع الأدلة وما الى ذلك, وهو في سبيل ذلك لا بد من ان يحظى بصفة الاستقلال عن الجهات الاخرى القضائية والتنفيذية من اجل ضمان ادائه لمهامه بمعزل عن

(1) د. عماد حسن سلمان, شرح قانون المرافعات المدنية, مكتبة السنهوري, بيروت, 2018, ص 187.

(2) تنص المادة (93) على ما يلي (يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الآتية :

1/ اذا كان احد الطرفين مستخدما عنده او كان هو قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين او مساكنته او كان قد تلقى منه هدية قبيل اقامة الدعوى او بعدها .

2/ اذا كان بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .

3/ اذا كان قد ابدى رأيا فيها قبل الأوان) .

(3) د. آدم وهيب النداوي, المصدر السابق, ص 71.

(4) حسن بشيت خوين, المصدر السابق, ص 28- 29 .

(5) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 18 .

اي تأثير من هذه الجهات, اي ضمان قيام الجهاز بوظيفته دون وقوع تدخل او تأثير على سير عمله من شأنه الاخلال بتطبيق القانون وضياع الحقوق(1) .

واهمية دور الادعاء العام في الدعوى الجزائية تكمن في انه يتولاها بدءاً من تحريكها من قبله او من قبل الجهات الاخرى وحتى مرورها في مراحل التحقيق والمحاكمة والتنفيذ فهو يحضر اجراءات التحقيق في الجناية والجنحة ويقدم طلباته القانونية ويطلع على قرارات قاضي التحقيق على نحو يضمن مراقبة مشروعيتها, وله حق الاشراف على اعمال المحققين واعضاء الضبط القضائي بما يكفل مراعاة تنفيذ قرارات قاضي التحقيق وسرعة انجازها, وللادعاء العام الاطلاع على الاوراق التحقيقية وتقديم الطلبات بشأنها(2) .

كما يمارس عضو الادعاء العام, صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث, عند غيابه, وتزول تلك الصلاحية عنه, عند حضور قاضي التحقيق المختص, ما لم يطلب اليه مواصلة التحقيق كلا او بعضا فيما تولى القيام به(3) .

ويجب على الجهات القائمة بالتحقيق, اخبار الادعاء العام بالجنايات والجنح فور العلم بها, وعلى الدوائر والمؤسسات كافة اخباره في الحال بحدوث اية جناية او جنحة تتعلق بالحق العام, كما تلزم الجهات المختصة – عدا ما استثنى منها بنص خاص – اعلام الادعاء العام بتشكيل اللجان والهيئات والمجالس التي تتولى التحقيق والمحاكمة, وبالقضايا التي تنظرها, قبل موعد المرافعة فيها بمدة لا تقل عن ثمانية ايام, وتزويده بنسخ من القرارات التي تصدرها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها(4) .

كما يكون للادعاء العام تفتيش المواقف واقسام دائرة اصلاح الكبار ودائرة اصلاح الاحداث وتقديم التقارير الشهرية عنها الى الجهات المعنية .

كما عليه ارسال الشكاوي المقدمة اليه او المحالة عليه الى المرجع المختص ومتابعتها مع بيان ملاحظاته بشأنها(5) .

اما في مرحلة المحاكمة, فيجب على عضو الادعاء العام, الحضور في جلسات المحاكم الجزائية – عدا محكمة التمييز – وله حق مناقشة الشهود, وتوجيه الاسئلة, وطلب نذب الخبراء, والانتقال لمعاينة محل الحادث, واستجواب المتهم, وتقديم طلباته بالادانة, او الافراج او عدم المسؤولية او البراءة او فرض التدبير, وغير ذلك من الطلبات المنصوص عليها في القانون, ويجدر الاشارة الى ان المشرع بعد ان كان قد قرر ان جلسات المحاكم لا تتعقد الا بحضور عضو الادعاء العام بموجب المادة (9/ثانيا) من قانون الادعاء العام, عاد وعدل عن هذا الموقف بموجب القانون رقم (15) لسنة 1988 وذلك بحذف هذه الفقرة وبموجب ذلك لم يعد حضوره شرطا لصحة انعقاد هذه الجلسات(6) , وفي هذا الاتجاه قضت

(1) غسان جميل الوسواسي, الادعاء العام, مطبعة العمال المركزية, بغداد, 1988, ص31.

(2) نظام الدين عبدالمجيد محمد كلي, دور الادعاء العام في طعن الاحكام والقرارات, مطبعة جامعة صلاح الدين, 1976, ص14.

(3) المادة (3) من قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 .

(4) المادة (8) من قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 .

(5) د.وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص67 .

(6) د.وعدي سليمان المزوري, المصدر نفسه, ص69 .

محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار لها على انه (تبين ان عضو الادعاء العام قد طعن بصحة انعقاد جلسة المحاكمة لعدم حضوره رغم تبليغه بالحضور في الموعد المحدد للمحاكمة وانه استند في ذلك الى حكم الفقرة ثانيا من المادة (9) من قانون الادعاء العام والتي تنص (لا تتعد جلسات محاكم الجنايات الا بحضور عضو الادعاء العامالخ) في حين ان المادة (9) من القانون المذكور قد الغيت بما فيها الفقرة ثانيا منها بموجب قانون تعديل قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المرقم (15) لسنة 1988 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (2188 في 1988/2/8 وحل محلها مادة جديدة دون الاشارة الى عدم انعقاد جلسات المحاكم الجزائية عند عدم حضور الادعاء العام, واما قانون التعديل الخامس رقم (70) لسنة 2001 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (389) في 2001/8/13 والتي نص فيه على عدم انعقاد جلسات محاكم الجنايات, غير نافذ في الاقليم لعدم صدور قرار من برلمان كردستان بإنفاذه, وبما ان القرار الصادر من محكمة جنايات دهوك جاء صحيحا وموافقا للقانون بالنظر لما اشتمل عليه من الاسباب, لذا قرر تصديقه⁽¹⁾, وعلى عكس هذا الاتجاه قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها على انه (ينقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى بسبب عدم حضور عضو الادعاء العام بالرغم من ان محكمة الموضوع شرحت في محضر الجلسة مبررات عدم حضوره)⁽²⁾.

ونرى ان هذا الاتجاه من المشرع الكوردستاني لم يكن سديدا, ونقول جيدا لو سلك مشرعنا ما سلكه المشرع العراقي وذلك بجعل امر حضور عضو الادعاء العام جلسات المحاكمة شرطا لصحة تشكيل المحكمة لكونه يمثل المجتمع بأكمله, فاذا كان حرمان المتهم من ان يمثله محام للدفاع عن حقوقه يؤدي الى بطلان الحكم الجزائي فمن باب اولي ان يكون حرمان المجتمع من تمثيل الادعاء العام مبطل لتشكيل المحكمة .

ومما يجدر الاشارة اليه اخيرا ان عضو الادعاء العام يرد بما يرد به القاضي, ويقدم طلب الرد الى رئيس الادعاء العام للبت فيه .

وعلى عضو الادعاء العام, اذا تحقق به سبب للرد او استشعر حرجا, ان يطلب التنحي من رئيسه, وعلى الرئيس ان يبيت في الطلب, ويعتبر القرار الصادر, بشأن طلب الرد او التنحي باتا⁽³⁾ .

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 136/الهيئة الجزائية الثانية/2010 في 2010/5/4, غير منشور .
(2) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 2226/ جزاء متفرقة / 85- 86 والمؤرخ 1986/3/11, نقلا عن نظام الدين عبدالمجيد محمد كلي, المصدر السابق, ص 7 .
(3) المادة (67) من قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 .

المطلب الثاني

الإخلال بالمبادئ العامة للمحاكمة

هنالك مجموعة من القواعد الجوهرية التي ينبغي على محكمة الموضوع مراعاتها وإلا ابطلت كافة الإجراءات المتخذة من قبلها, وكذلك الحكم الصادر منها, ولغرض توضيح ذلك سوف نتناول هذه المبادئ في فرعين نخصص الفرع الأول لمبدأ علنية وشفوية إجراءات المحاكمة, ونتناول في الفرع الثاني مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى .

الفرع الاول

علنية وشفوية إجراءات المحاكمة

لغرض بيان مفهوم علنية وشفوية إجراءات المحاكمة لا بد من التطرق اولا الى مبدأ علنية المحاكمة, ثم نتناول ثانيا مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة وعلى النحو التالي :-

اولا / مبدأ علنية المحاكمة

مبدأ علنية المحاكمة هو مبدأ هام من المبادئ الأساسية في اصول المحاكمات الجزائية, وقد اهتمت به كافة التشريعات في مختلف انحاء العالم, وذلك بالنص عليه في دساتيرها وقوانين الإجراءات الجزائية فيها, كما ورد النص على هذا المبدأ ايضا في الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن هيئة الامم المتحدة عام 1948, حيث نصت المادة العاشرة منه على انه (لكل انسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه اليه), كما نصت المادة الحادي عشرة من نفس الاعلان على ان (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته قانونيا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه)⁽¹⁾.

وقد نص ايضا على هذا المبدأ الدستور العراقي لسنة 2005 حيث ورد فيه ان (جلسات المحاكمة علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية)⁽²⁾, كما نص قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (يجب ان تكون جلسات المحاكمة علنية مالم تقرر المحكمة ان تكون كلها او بعضها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاة للأمن او المحافظة على الآداب ولها ان تمنع من حضورها فئات معينة من الناس)⁽³⁾, وكما اكد قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان على مبدأ العلنية حيث ورد فيها

(1) د. عبدالرحمن توفيق احمد, شرح الإجراءات الجزائية, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2011, ص363.

(2) الفقرة سابعا من المادة 19 من الدستور العراقي لسنة 2005.

(3) المادة 152 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(تكون جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام او الآداب او لحرمة الاسرة, على ان يتم النطق بالحكم في جلسة علنية)⁽¹⁾.

ولا يقصد بعلنية جلسات المحاكمة إجرائها بحضور الخصوم, اذ ان هذا الأمر مفروغ منه ولا نزاع فيه, حيث لا بد من حضور الخصوم حتى لو قررت المحكمة جعل المحاكمة سرية, وإنما المقصود هو السماح لمن يشاء من الجمهور من حضور جلسات المحاكمة ويأتي ذلك اما عن طريق فسح المجال لكل شخص دون تمييز ان يحضر المحاكمة او السماح بنشر كل ما يجري داخل الجلسة بطرق النشر المعروفة .

ولا يخل بهذا المبدأ اعتماد المحكمة على صيغة معينة في تحديد دخول الاشخاص الى قاعة المحكمة بتنظيم دخولهم مثلاً بالتذاكر, طالما ان التذاكر لا توزع على فئة مخصوصة من الناس بل على كل من يطلبها, كما لا يخل به ايضا استخدام رئيس المحكمة لحقه في اخراج من يحصل منه إخلال بنظام الجلسة او ان يأمر بغلق الابواب دون اخراج الحاضرين لمنع التشويش الحاصل من تزامم الجمهور الموجود خارج الجلسة .

ومبدأ علانية المحاكمة يعد ضماناً ضرورياً لإرضاء شعور الجماعة بعدالة المحاكمات, حيث ان السماح للجمهور بحضور المحاكمة والاطلاع على إجراءاتها يجعل منه رقيباً على سلامة تلك الإجراءات ويدعم ثقته في عدالة القضاء, فضلاً عن أن سماع الحكم بنفسه من شأنه ان يسمح بتحقيق غاية الردع من العقاب على اوسع نطاق ممكن, كما انها تعطي للمتهم امكانية واسعة لوضع حقه في الدفاع موضع التنفيذ, فهي ضمانة اكدية له تمكنه من اعلان برائته امام الناس ونفي ما وجه اليه من تهمة, لذا فهي ضمانة اكدية بالنسبة للمتهم والتي هي احدى ضمانات الحرية الفردية التي يتمتع بها الفرد .

كما يجب ان يشير في الحكم او في محضر الجلسة او الجلسات التي استغرقتها المحاكمة, على انها كانت علنية, وان كان خلو محضر الجلسة او الحكم من هذه الاشارة لا يبطل الحكم ولا يصلح وجهاً لنقضه, اذ الأصل هو افتراض ان الإجراءات قد روعيت اثناء نظر الدعوى ويكون على من يدعي ان الجلسة كانت سرية من غير مسوغ ان يقيم الدليل على ذلك⁽²⁾.

إلا ان قانون اصول المحاكمات الجزائية اجازت للمحكمة اللجوء الى المحاكمة السرية عند وجود ما يبرر ذلك, اذ ان المحكمة قد تقرر إجرائها بالطريقة السرية ولا يتم ذلك إلا بقرار منها تبين فيه الضرورات التي املت عليها اتخاذ هذا القرار ومن هذه الحالات على سبيل المثال حالات اضطراب الأمن العام, او التأثير على اطراف الدعوى من قبل الجمهور, او رغبة المحكمة في المحافظة على الآداب في قضية قد تشكل فضيحة عائلية او مساساً بشرف بعض الاشخاص, او منعا لحضور جماعات معينة كالسيدات او الاحداث الذين قد يلحق بهم ضرراً نتيجة حضورهم, وقد يكون من باب التحفظ على اسرار الدولة . وقد يصار الى عقد الجلسة السرية في مرحلة معينة من مراحل المحاكمة امام المحاكم, او ان تكون الجلسة باكملها سرية, وقد تحدد المحكمة ولغرض تنظيم المحاكمات فقط حضور الجلسات بالبطاقة وذلك دفعا للاضطراب الذي يحدث من السماح لأي شخص بدخول الجلسة, ومفهوم ان جعل الجلسة سرية لا يعني منع الخصوم في الدعوى الجزائية من حضورها, وعليه فيجب حضور المتهم

(1) المادة السابعة من قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان المرقم 30 لسنة 2007.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 294-295.

والادعاء العام والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ووكلاء من سبق ذكرهم⁽¹⁾, ولكن اذا زالت مبررات السرية يجب ان ترفع عنها وتعود المحاكمة الى وضعها الطبيعي من العلانية, علما ان قرار العلانية يتخذ من قبل هيئة المحكمة وليس من قبل رئيسها فقط كما يتضح ذلك من نص المادة (152) من قانون اصول المحاكمات الجزائية⁽²⁾.

وتجدر الاشارة الى ان سرية جلسة المحاكمة لا تشمل إلا سماع الدعوى والمرافعة اما ما سبق ذلك او ما يعقبه من إجراءات كتلاوة التهمة في الجلسة وسؤال المتهم عن البيانات الخاصة بشخصه فيجب ان تجري بصورة علنية, بل حتى الحكم الذي تقرر به المحكمة جعل الجلسة سرية لا بد ان يصدر في جلسة علنية, كذلك ينبغي ان تصدر الأحكام بصورة علنية وان كانت جلسة المحاكمة سرية⁽³⁾.

ثانيا / مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة

مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة هو من المبادئ الأساسية التي تراعى في المحاكمات الجزائية, بل يكاد يكون اهمها اذ يعتبر الأساس المنطقي للمبادئ الاخرى التي تسود نظام هذه المحاكمات⁽⁴⁾, ويقصد بمبدأ شفوية الإجراءات ضرورة التعامل اللفظي او الصوتي وليس الكتابي فقط مع جميع إجراءات المحاكمة⁽⁵⁾, اي ان إجراءات المحاكمة يجب ان تتم بصورة شفوية سواء من حيث سماع الشهود او من حيث تقديم الطلبات والدفع على ان يتم ذلك بحضور الخصوم في الدعوى, وشفوية إجراءات المحاكمة هي قاعدة جوهرية ينبغي مراعاتها⁽⁶⁾, وهي كذلك من الحقوق المقررة لكل خصم فالقاضي لا يمكنه ان يكون قناعته إلا من خلال حوار مباشر يجريه مع اطراف الخصومة الجزائية⁽⁷⁾, فالشهود والخبراء وغيرهم يدلون بأقوالهم امام القاضي ويناقشون فيها شفاها, وبمقتضى هذا المبدأ لا يكتفي القاضي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة انما عليه ان يسمع بنفسه الشهود واقوال المتهم وي طرح كل ذلك للمناقشة وبتعبير آخر فإن كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب ان يكون قد طرح شفاها في الجلسة وان تجري المناقشة بشأنه ويستمد القاضي اقتناعه من حصيلته هذه المناقشات الشفهية ولا يعتمد على المحاضر المكتوبة فقط⁽⁸⁾, والسبب في ذلك على ما يبدو هو التأكيد من الادلة التي تم الحصول عليها في مرحلة التحقيق الابتدائي وتقييمها من ناحية, ومن اجل الحصول على ادلة جديدة من ناحية اخرى, وتقوم هذه القاعدة على اساس ان جميع إجراءات المحاكمة ينبغي ان تكون شفوية فتبدى شفاها في حضور الخصوم جميع الطلبات والدفع والمرافعات, فالمحكمة لا يمكنها ان تبني احكامها على الاوراق والمحاضر التي تم اجراؤها في التحقيق الابتدائي حيث انها لا تعدو ان تكون من عناصر

- (1) الاستاذ عبدالامير العكيلي, د. سليم ابراهيم حربة, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص101.
- (2) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص212.
- (3) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص296.
- (4) د.عاصم شكيب صعب, المصدر السابق, ص484-485.
- (5) د. بكرى يوسف بكرى محمد, الوجيز في الإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2015-2016, ص363.
- (6) د.محمد سعيد نمور, المصدر السابق, ص462.
- (7) د.عويد مهدي, المصدر السابق, ص229.
- (8) عمر فخري الحديثي, حق المتهم في محاكمة عادلة, الطبعة الثانية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2010, ص127.

الدعوى التي تتزود منها المحكمة في تكوين قناعتها⁽¹⁾, ولهذا فقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بهذا الصدد 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 عليها000الخ)⁽²⁾.

وتجدر الإشارة الى ان التطبيق العملي لهذا المبدأ يتطلب من المحكمة ما يأتي :-

- 1/ ان تسمع شهادة الشهود وان تناقشهم فيما ورد فيها من معلومات ووقائع.
- 2/ ان تناقش الخبراء في الوقائع والمعلومات التي وردت في تقاريرهم .
- 3/ ان تناقش الخصوم ووكلائهم فيما يتعلق بالدفع التي قدمت من قبلهم .
- 4/ تمكين الخصوم من مناقشة الشهود اثناء الجلسات .
- 5/ مناقشة الادلة والوقائع والمعلومات المدرجة في اضبارة الدعوى اثناء جلسات المحاكم ولا يجوز لها ان تعتمد على دليل في ملف الدعوى لم تطرحه للمناقشة والا كان حكمها معيبا⁽³⁾, وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق في قرار لها الى انه (على محكمة الجنايات تلاوة شهادات الشهود المفارقة قضيتهم وتلاوة محضر الكشف والتقارير الطبي والمستندات الاخرى, وعدم الاكتفاء بربطها في الدعوى ليتسنى لذوي العلاقة مناقشتها)⁽⁴⁾.

وشفهية المحاكمة قاعدة جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات المتخذة, اذ يجب تمكين الخصوم جميعهم من تقديم الدفع ومناقشة الادلة وعلى من له مصلحة في الدفع بالبطلان ان يتمسك به, فالتمسك بالبطلان يكون من الخصم الذي حرم من مبدأ الشفهية دون غيره, فلا مصلحة للمتهم في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره من المتهمين ما دامت لا تمس حقا له .

وعلى الرغم من اهمية مبدأ الشفهية وعموم نطاقه فقد اورد عليه المشرع استثناءات محددة اهمها:-

- 1/ وجود علة تمنع الادلاء بالشهادة شفاها⁽⁵⁾, اشار قانون اصول المحاكمات الجزائية الى انه (يؤدي الشاهد شهادته شفاها ولا تجوز مقاطعته اثناء ادائها, واذا تعذر الكلام لعدة فتأذن له المحكمة بكتابة شهادته وللمحكمة ان توجه اليه بعد الفراغ من شهادته ما تراه من الاسئلة لازما لظهور الحقيقة 000الخ)⁽⁶⁾.

فاذا كان الشاهد مصابا بعدة تمنعه من الكلام كأن يكون ابكما او اصما فهنا يؤدي شهادته كتابة, وتطبيقا لمبدأ الشفهية فأنا نتفق مع المؤلف عمر فخري الحديثي ضرورة تعديل النص بما يؤمن الزام

(1) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص212, 213.

(2) المادة 212 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

(3) عمر فخري الحديثي, المصدر السابق, ص127-128.

(4) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 339/هيئة عامة/1981 بتاريخ 16/1/1982, ابراهيم المشاهدي, المبادئ القانونية

القانونية في قضاء محكمة التمييز, القسم الجنائي, مطبعة الجاحظ, بغداد, 1990, ص 234.

(5) عمر فخري الحديثي, المصدر السابق, ص130.

(6) الفقرة ب من المادة 168 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

المحكمة بتلاوة ما تم كتابته في شهادة الشاهد المصاب بعلّة تمنعه من الكلام لكي تتاح لأطراف الدعوى سماعها والرد عليها ان استوجب ذلك⁽¹⁾ .

2 / تعذر سماع الشاهد بسبب وفاته او مرضه او سفره .

اذا تعذر سماع اقوال الشاهد في الجلسة بسبب وفاته او مرضه او سفره او فقد اهليته او لأي سبب آخر, اجاز المشرع للمحكمة ان تقوم بتلاوة شهادته التي ادلى بها من قبل في مرحلة التحقيق الابتدائي⁽²⁾, وعلى هذا نص قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (اذا لم يحضر الشاهد او تعذر سماع شهادته بسبب وفاته او عجزه عن الكلام او فقد اهلية الشهادة او جهالة محل اقامته او كان لا يمكن احضاره امام المحكمة بدون تأخير او مصاريف باهضة فللمحكمة ان تقرر تلاوة الشهادة التي سبق ان ادلى بها في محضر جمع الادلة او اثناء التحقيق الابتدائي او امامها او امام محكمة جزائية اخرى في نفس الدعوى وتعتبرها بمثابة شهادة اديت امامها)⁽³⁾ .

3 / حالة تعذر سماع الشاهد الحاضر بسبب عدم تذكره لما ادلى به من وقائع اثناء التحقيق الابتدائي (المادة 170 من قانون اصول المحاكمات الجزائية) .

4/ حالة وجود تعارض بين شهادة الشاهد التي ادلى بها في مرحلة التحقيق الابتدائي وبين شهادته في مرحلة المحاكمة, (170 من قانون اصول المحاكمات الجزائية) .

5/ حالة امتناع المتهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة اليه (180 من قانون اصول المحاكمات الجزائية) .

6/ حالة اعتراف المتهم واكتفاء المحكمة به, حيث ينتفي المبرر لسماع الشهود, (المواد 181/د و213/ج, 217/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية)⁽⁴⁾ .

(1) عمر فخري الحديثي, المصدر السابق, ص 130-131.

(2) سردار علي عزيز, ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم, دار الكتب القانونية, القاهرة, 2010, ص 159.

(3) المادة 172 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(4) د. عبدالستار سالم الكبيسي, ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة, الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2013, ص 633.

الفرع الثاني

تقيد المحكمة بحدود الدعوى

تتكون الدعوى الجزائية من اشخاص ووقائع, اما الأشخاص فهم اطراف الدعوى الجزائية وبمعنى ادق فهو من ينسب اليه ارتكاب الفعل المجرم, اما الوقائع فهي الأفعال التي تتم المساءلة عنها وتهدف الدعوى الى تحديد المسؤول عن الفعل ليتم توقيع العقوبة المقررة في حالة ثبوت ارتكابه للفعل الجرمي, ويقصد بهذا المبدأ انحصار سلطة المحكمة في نطاق الدعوى الجزائية التي دخلت في حوزتها, محددة بحدودها الشخصية والعينية⁽¹⁾, وتم التعبير عن هذه القاعدة بالقول بأن حدود الدعوى شخصية بالنسبة للأشخاص وعينية بالنسبة للوقائع⁽²⁾.

ويترتب على ذلك انه اذا قضت المحكمة في نطاق هذه الحدود كان قضاؤها صحيحا, اما اذا كان قضاؤها خارج هذا النطاق كان حكمها معيباً وقابلًا للنقض⁽³⁾.

وتعتبر قاعدة تقيد المحكمة بحدود الدعوى المرفوعة امامها, سواء كان ذلك من حيث الاشخاص المتهمون او من حيث الوقائع, من القواعد الإجرائية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام⁽⁴⁾, وركيزة اساسية لضمان عدالة جريان المحاكمة.

وتحظى القاعدة المذكورة باحترام الأنظمة القانونية المختلفة, وان اختلف مداها من نظام الى آخر انسجاماً مع السياسة الجنائية السائدة فيها.

هذا وان للدعوى الجزائية نوعان من الحدود, شخصية وعينية :

اولا / الحدود الشخصية للدعوى⁽⁵⁾

ان مؤدى قاعدة شخصية الدعوى الجزائية هو عدم جواز ان تحكم المحكمة من تلقاء نفسها على شخص لم ترفع عليه الدعوى بالطرق القانونية⁽⁶⁾, اي ان محكمة الموضوع تتقيد فقط بالأشخاص المحالين اليها والذي وردت أسمائهم في قرار الإحالة, وفي الاحوال التي يظهر فيها للمحكمة قبل الفصل في موضوع الدعوى ان هنالك اشخاصاً آخرين لهم علاقة بالجريمة التي تحاكم المتهم من أجلها سواء بصفة فاعلين اصليين ام شركاء ولم تتخذ الإجراءات القانونية بحقهم فهنا تكون امام خيارين, اما ان تقرر محاكمة الشخص او الأشخاص المحالين اليها وتطلب من قاضي التحقيق فتح قضية مستقلة بحق

(1) سعيد علي بحبوح النقبي, مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2005, ص 9

14,

(2) عمر فخري الحديثي, المصدر السابق, ص 141.

(3) د.كامل السعيد, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الطبعة الثانية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2008,

ص 584, د. عبدالرحمن توفيق احمد, المصدر السابق, ص 388, المستشار ايهاب عبدالمطلب, المصدر السابق, ص

164.

(4) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 303.

(5) عمر فخري الحديثي, المصدر السابق, ص 141.

(6) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 301.

الأخرين, او ان تقرر إعادة اوراق الدعوى برمتها الى قاضي التحقيق لاستكمال التحقيق في ضوء المستجدات ومن ثم اصدار قرار احالة جديد بعد اعادة التحقيق مجدداً(1) .

وقد نصت على ذلك صراحة قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث ورد فيه على انه (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 الإجراءات ضدهم فلها ان تنظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحال عليها وتطلب الى سلطات التحقيق اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الاشخاص الآخرين او أن تقرر إعادة الدعوى برمتها اليها لاستكمال التحقيق فيها) (2).

ونحن نتفق مع الرأي الذي يرى بأن المشرع قد أحسن فعلاً بإعطائه الخيار لمحكمة الموضوع بالفصل في الدعوى بالنسبة للأشخاص المحالين والطلب من قاضي التحقيق بإتخاذ الإجراءات القانونية بحق الآخرين, او بإعادة الأوراق كلها الى قاضي التحقيق وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً للوصول الى العدالة, اذ قد ترى بأن الخيار الأول هو الأفضل كما لو كان المتهم المحال مثلاً موقوفاً منذ فترة طويلة وأن في الاعادة تأخير غير مبرر لحسم الدعوى وما في ذلك من تأثير على بقائه في التوقيف مدة اطول وقد ترى المحكمة العكس من ذلك فقد يكون الخيار الثاني افضل للوصول الى العدالة وتطبيق القانون بالشكل الصحيح كما لو كان وصف الجريمة قد يطرأ عليه تغييراً بوجود أشخاص آخرين مع المتهم المحال سواء نحو الشدة او التخفيف لذا تكون الإعادة في مثل هذه الحالة افضل من حسم الدعوى بالنسبة للشخص المحال(3).

الا انه من الملاحظ انه على الرغم من ان قاعدة شخصية الدعوى الجزائية تقضي امتناع المحكمة من أن تحكم من تلقاء نفسها في دعوى لم ترفع اليها بالطرق القانونية, فإن القانون قد اورد بعض الإستثناءات عليها منها :-

أ / منح القانون رئيس المحكمة سلطة الحكم, على كل من يخل بنظام الجلسة ولم يمتثل لأوامر المحكمة بالحبس البسيط لمدة اربعاً وعشرون ساعة او الغرامة(4).

ب / حالة اذا ما ارتكب شخص في قاعة المحاكمة اثناء نظر الدعوى جريمة من نوع الجنح او المخالفة جاز للمحكمة ان تقيم الدعوى عليه في الحال ولو توقفت اقامتها على شكوى وتحكم فيها بعد سماع اقوال ممثل الادعاء العام ودفاع الشخص المذكور(5).

ج / اعطى القانون الحق لمحكمة الموضوع في اصدار امر القبض بحق الشاهد المتخلف عن الحضور دون عذر مشروع, وتوقيفه واحضاره امامها لاداء الشهادة, ولها ان تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً بسبب تخلفه عن الحضور(6).

(1) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص216.

(2) الفقرة أ و ب من المادة 155 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(3) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص216.

(4) المادة 153 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(5) الفقرة أ من المادة 159 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(6) المادة 174 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

ثانيا / الحدود العينية للدعوى

لا يجوز للمحكمة طبقا لقاعدة عينية الدعوى الجزائية ان تحكم على المتهم عن وقائع لم تسند اليه في الدعوى المرفوعة اليها كما وردت في قرار الإحالة, حتى وان كان لهذه الوقائع اساس في التحقيقات⁽¹⁾, اي ان هذه القاعدة تملي على المحكمة الجزائية ان لا تتجاوز, حين النظر في الدعوى حدود الوقائع التي اسندت للمتهم في تلك الدعوى, ولهذا قيل بأن الدعوى العمومية بالنسبة للوقائع عينية⁽²⁾, هذا ومن الملاحظ ان المشرع العراقي لم ينص على هذه القاعدة رغم اهميتها ونرى ان هذا يشكل نقضا تشريعيا ندعو المشرع الى تلافيه وذلك عن طريق النص عليه, وذلك بتعديل نص المادة (155) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بما يضمن الإشارة اليه .

إلا ان القضاء الكوردستاني, والعراقي قد اكدا على هذا المبدأ, حيث ذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرار لها على انه (لا يجوز محاكمة المتهم عن تهمة لم يرد ذكرها في قرار الإحالة)⁽³⁾, كما ذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها على انه (اذا اقتصر قرار الإحالة على إحالة المتهم عن جريمة قتل واحدة في حين ان القضية تشتمل على جريمتي قتل وجريمة شروع في القتل فلا يجوز قانونا محاكمة المتهم عن تلك الجرائم استنادا الى قرار الإحالة المعيب ويتعين نقض كافة القرارات الصادرة من محكمة الجنائيات)⁽⁴⁾ .

وهناك بعض الحالات قد تبدو لأول وهلة انها تشكل خرقا لقاعدة عينية الدعوى الجزائية, إلا انه عند التمعن فيها بشكل دقيق يتضح انها تطبيق سليم لهذه القاعدة وليس خرقا لها, وهذه الحالات تتمثل بحق المحكمة في تغيير الوصف والتكليف القانونين وحققها في تعديل التهمة اضافة الى حقها في اصلاح السهو او الخطأ المادي في ورقة التهمة, وسنوضح ذلك وعلى النحو التالي :-

أ / حق المحكمة في تغيير الوصف القانوني للجريمة .

الوصف القانوني هو الاسم الذي يعطيه القانون للجريمة ضمن مجموعة من الجرائم كأن تكون جريمة قتل او ضرب او سرقة او غير ذلك, اما التكليف هو النص القانوني الواجب التطبيق على هذا الوصف⁽⁵⁾ .

وإذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المرفوعة بها الدعوى فان من واجبها في ذات الوقت ان تطبق القانون تطبيقا سليما على هذه الوقائع, وهذا يقتضي ان لا تنقيد المحكمة بوصف الواقعة كما ورد في قرار الإحالة او في ورقة التكليف بالحضور او امر القبض⁽⁶⁾ .

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 302.

(2) حسن بشيت خوين, المصدر السابق, ص 13-14.

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 256/الهيئة الجزائية/ احداث / 2013 في 2013/10/6, اعداد القاضي الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني, قياسات من احكام القضاء, مكتبة هه ولير القانونية, 2017, ص 552.

(4) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 390- 818 /جنائيات اولى / 86- 87 بتاريخ 1987/2/24, ابراهيم المشاهدي, المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز, المصدر السابق, ص 19.

(5) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 219.

(6) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 304.

وقد نص على ذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية بالقول (لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في امر القبض او ورقة التكليف بالحضور او قرار الإحالة)⁽¹⁾ .

وقد اعطى المشرع لمحكمة التمييز ايضا الحق في تبديل الوصف القانوني للجريمة التي صدر الحكم فيها بادانة المتهم الى وصف آخر يتفق مع طبيعة الفعل الذي ارتكبه وان تقرر ادانته وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها هذا الفعل, وهذا المبدأ ذو اهمية كبيرة لانه يؤدي الى الإسراع في الفصل في الدعاوي⁽²⁾, وبذلك فقد قضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار لها على انه (لدى التدقيق والمداولة.... تبين من وقائع الدعوى ومن إفادة المتهم (ت م د) تحقيا ومحاكمة ان فعل المتهمه اعلاه ينطبق واحكام المادة 284 عقوبات, لانها قبضت العملة الورقية العراقية من فئة خمس وعشرون الف دينار بحسن نية ثم تبين انها مزورة بعد ان تعاملت بها, وليست المادة 281 عقوبات وبدلالة المواد 47و48و49 عقوبات كما اتجهت اليها محكمة الجنائيات, لذا وإستنادا الى الصلاحية المخولة لهذه المحكمة طبقا لاحكام المادة 260 من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل تقرر تبديل الوصف القانوني للجريمة وجعله وفق المادة 284 عقوبات وبدلالة المواد 47و48و49 عقوبات بدلا من المادة 281 عقوبات وبدلالة المواد 47و48و49 عقوبات..... الخ)⁽³⁾ .

ب / سلطة المحكمة في تعديل التهمة

لا تختلف التهمة كثيرا عن الوصف فمضمون كلاهما واحد تقريبا والأسباب التي تجعل محكمة الموضوع تقوم بالتغيير في كلاهما هو واحد ايضا, فهذا التغيير اما ان يكون نتيجة اضافة او استبعاد ظرف من ظروف الجريمة او تغيير في النص القانوني الواجب التطبيق, وعلى أية حال فان تعديل التهمة هو إجراء قانوني لا تخرج به المحكمة عن قاعدة عينية الدعوى الجزائية ولكن ينبغي على المحكمة اذا ما ارادت ان تجري تعديلا في التهمة ان تتقيد بأن لا يؤدي هذا التعديل الى إجراء تحوير كامل في اسم الجريمة بحيث تختلف عن تلك التي احيل المتهم عنها واتخذت الإجراءات بحقه على أساسها, بل تقرر إعادة الأوراق الى قاضي التحقيق تطبيقا لقاعدة عينية الدعوى الجزائية .

وقد نصت المادة 190 من قانون اصول المحاكمات الجزائية, على إجراءات المحكمة عند قيامها بتعديل التهمة وهي كما يلي :

1/ اذا تبين ان الجريمة المسندة الى المتهم اشد عقوبة من الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها او كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها .

2/ تنبه المحكمة المتهم الى كل تغيير او تعديل تجريه في التهمة .

3/ يجب منح المتهم مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة ان طلب ذلك⁽⁴⁾ .

ج / حق المحكمة في اصلاح الخطأ المادي وتدارك السهو في عبارة الإتهام .

(1) الفقرة ب من المادة 187 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص306.

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 468/الهيئة الجزائية - الثانية / 2015 في 2015/5/5, اعداد القاضي الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني, المصدر السابق, ص 532.

(4) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص222.

للمحكمة الحق في اصلاح كل خطأ يرد في ورقة التهمة او امر القبض او قرار الإحالة, ومثال ذلك اصلاح الخطأ المادي في ذكر اسم المتهم او المجنى عليه, او في رقم المادة المنطبقة على الواقعة والمحكمة في جميع هذه الحالات لم تتجاوز حدود سلطاتها لأنها لم تجري تعديلا في التهمة او تغير من وصفها وانما اضفت عليها التحديد الصحيح باصلاح الخطأ المادي وتدارك السهو في عبارة الاتهام والسير في المحاكمة على اساس هذا التصحيح, والمحكمة غير ملزمة بتنبية المتهم الى اصلاح الاخطاء المادية تلك (1).

(1) د. فخري عبدالرزاق الحديثي, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2011, ص355-356 .

المبحث الثاني

مخالفة الإجراءات المتعلقة بالحكم الجزائي ذاته

ان البحث في مخالفة الإجراءات المتعلقة بالحكم الجزائي ذاته يقتضي تقسيمه لمطلبين, يتم تخصيص المطلب الاول للإخلال بالإجراءات الشكلية للحكم, اما المطلب الثاني فسيتم تخصيصه للإخلال بالإجراءات الموضوعية للحكم الجزائي وذلك على النحو التالي :-

المطلب الاول

الإخلال بالإجراءات الشكلية للحكم الجزائي

الشكلية في الإجراءات القضائية ليست امرا جديدا بل هي قديمة قدم العمل القضائي ذاته, وقد بررت شكلية الإجراء القضائي في القوانين القديمة البدائية بالتفكير الوثني الذي يهتم بالظاهرة الجمالية ويرى اهمية العمل في مظهره المرئي .

ولهذا فان الشريعة الاسلامية, باعتبارها شريعة موحدة لله بعيدة عن الأوثان والطقوس التي ترافق العبادة, تجرد الجانب القضائي فيها من الامور غير المعقولة والشكليات غير المنطقية والتي كانت السمة الغالبة فيما سبقها من القوانين⁽¹⁾.

وللشكل في الإجراءات الجزائية دور هام وبارز, فهو يهدف الى تنظيم سير إجراءات الخصومة الجنائية, والحيلولة دون التسرع في خطوات الدعوى الجزائية تحقيقا للعدالة, فالمصلحة الاجتماعية تتعلق بامرين : الاول معاقبة المتهم عن الجريمة التي ارتكبها, والآخر ضمان الحرية الفردية, فاذا كانت الخصومة تهدف الى الهيمنة على هذه المصلحة, فان للشكلية دور رئيس في تحقيق المصلحة العامة عن طريق معاقبة المتهم .

وإذا كان القانون ينظم شكلية الإجراءات المختلفة ولا يعترف بالإجراء الذي يصدر مخالفا للنموذج الذي رسمه له, فان هذه الشكلية لم تعد كما كانت في السابق شكلية جامدة بل غدت متطورة مرنة, تتصف بالقوة والبساطة بحيث تتحقق بها الضمانات السابقة, ولا تعد اداة تعيق النشاط الإجرائي في الخصومة .

وبالرغم من الأهمية التي تحظى بها الشكلية وما تحققه من ضمانات مختلفة, فقد قيل بانها تحول دون سرعة الوصول الى الهدف من الخصومة, وانها تؤدي الى ان يفقد الخصوم حقوقهم لمجرد عدم انتباههم لقواعد الشكل, مما يتعارض مع مقتضيات العدالة في ظل نظام قانوني متطور, فضلا عن انها تفتح المجال للمتهم للإفلات من العقاب او التأخير في توقيع العقاب عليه⁽²⁾.

(1) د.آدم وهيب النداوي, المصدر السابق, 1987, ص41.

(2) د.سميح عبدالقادر المجالي, اثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم, الطبعة الاولى, دار وائل للنشر, عمان, 2006, ص 280-281.

وإستنادا الى ما تقدم ذكره ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع, نخصص الفرع الاول لدراسة مفهوم الشكل الإجرائي ونخصص الفرع الثاني لبحث المداولة القضائية, فيما نكرس الفرع الثالث لدراسة كيفية تحرير الحكم والنطق به وعلى النحو الآتي :-

الفرع الاول

مفهوم الشكل الإجرائي

لبيان مفهوم الشكل الإجرائي سنتناول في هذا الفرع اولا تعريف الشكل الإجرائي, ثم نتناول ثانيا صور الشكل الإجرائي وكالاتي :

اولا / تعريف الشكل الإجرائي

الشكل الإجرائي هو مجموعة العناصر الخارجية اللازمة لافراغ النشاط الإجرائي بداخلها وبه يتحقق المظهر الخارجي للعمل الإجرائي، ويترتب على اعتبار العمل الإجرائي عملا شكليا ان القانون لا يعتد بالنشاط ولا بدور الإرادة فيه طالما لم يتم بالشكل المقرر في القانون, وتشكل إجراءات الخصومة مفردات هذه الاشكال التي تتكون بها وتصل الى غايتها⁽¹⁾, كما عرف بأنه القالب الذي يجب افراغ العمل او النشاط الإجرائي فيه⁽²⁾.

يتضح مما سبق ان الشكل الإجرائي هو مجموعة من القواعد والإجراءات التي يتطلبها المشرع مراعاتها عند اتخاذ الإجراء, وهو يتميز بسمتين اساسيتين وعلى النحو التالي :

السمة الاولى / انه يؤدي وظيفة خارجية عن العمل الإجرائي, وذلك خلاصة التطور القانوني المغاير لوظيفة الشكلية في القوانين القديمة, فلا بد من توافر العناصر الشكلية والموضوعية لكي يترتب الأثر القانوني للإجراء المتخذ وفق شكل معين⁽³⁾.

السمة الثانية / مرونة الشكل الإجرائي, لم تعد الشكلية في العصر الحديث مماثلة للشكلية في القانون الروماني القديم حيث كان يجب النطق بعبارات معينة وبترتيب معين, فالقانون في الوقت الحاضر لا يوجد فيها عبارات مقدسة, وهو لا يشترط ذكر الفاظ وعبارات معينة وانما يحدد الشكل بطريقة مرنة, فلا يهتم اللفظ المستعمل ما دام لا يثير الشك في حقيقة المقصود به, ولا يشترط ان تأتي البيانات بترتيب معين, بل اكثر من هذا اذا وجد نقص في احد البيانات التي نص عليها القانون فان الشكل لا يعتبر معيبا ما دام ان هناك بيان آخر يقوم بنفس وظيفة البيان الناقص⁽⁴⁾.

(1) د. عاصم شكيب صعب, المصدر السابق, ص 77.

(2) د. وعدي سليمان المزوري, ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية, الطبعة الاولى, دار الحامد للنشر والتوزيع, عمان, 2009, ص 101.

(3) د. حسن علي حسين علي, الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية, منشأة المعارف, الاسكندرية, 2008, ص 127.

(4) د.فتحي والي, د. احمد ماهر زغول, نظرية البطلان في قانون المرافعات, دار الطباعة الحديثة, مصر, 1997, ص 186.

ثانيا / صور الشكل الإجرائي

ان للشكل الإجرائي صوراً متعددة اطلق عليها فقهاء القانون الإجرائي تعبيرات مختلفة وتتمثل هذه الصور بالآتي :-

1/ الشكل الثابت والشكل المتحرك :- فالأول يتحقق في صورة نشاط مكتوب في السند المثبت للعمل الإجرائي كالكتابة اللازمة في معظم الاعمال الإجرائية, فالتحقيق لا بد من تدوينه في جميع مراحل(1) اما الشكل المتحرك فهو الذي يحدث تغيير واقعي ملموس في العالم الخارجي, ومثاله القبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله(2).

2/ الشكل الجامد او القانوني والشكل الحر :- الشكل الجامد هو الشكل الذي يقيد فيه المشرع الشخص الإجرائي بطريقة وحيدة للتعبير عن العمل(3), اي هو الشكل المحدد على سبيل الحصر للقيام بالعمل الإجرائي ويترتب على تخلفه البطلان(4), في حين ان الشكل الحر يتحقق اذا اقتصر القانون على تحديد الحدث, دون التعرض للوسيلة, فإن الشخص يكون حرا في اختياره الوسيلة التي تؤدي اليه, وعندئذ يقال ان شكل العمل شكل حر .

وتجدر الإشارة على انه اذا كان القانون يترك للشخص حرية اختيار الوسيلة فان هذه الحرية ليست مطلقة اذ يجب على الشخص ان يقوم بالعمل بوسيلة تؤدي الى الحدث الذي يرمي اليه, اي يجب ان يكون الشكل الذي يختاره محققا للنتيجة او الغاية الموضوعية للعمل(5).

3/ الشكل كعنصر في العمل الإجرائي او ظرفا له :- يكون الشكل عنصر في العمل الإجرائي, بمعنى انه وسيلة للقيام به بطريقة للتعبير عنه وفي هذه الحالة يطلق عليه تعبير الشكل بالمعنى الضيق(6), فمثلا تكون اللغة الكردية هي اللغة الرسمية للمحاكم ويجوز استعمال اللغة العربية عند الضرورة(7), فهنا اللغة هي عنصر في كل عمل إجرائي يتخذ, ومثال ذلك ايضا قيام المحقق او المحكمة بالكشف على محل الحادث وتحديد عينيا فهذا العمل الإجرائي يعد الشكل عنصرا فيه, لان القانون يحدد وسيلة القيام به فلا يستطيع المحقق او المحكمة من إجراء الكشف دون اتباع الطريقة التي يحددها القانون .

اما بالنسبة للشكل بوصفه ظرفا للعمل الإجرائي فهنا يعد الشكل من المقصديات اللازمة التي تحيط بالعمل الإجرائي لكي يترتب عليه آثاره القانونية, والظرف قد يتعلق بمكان مباشرة العمل(8), كوجوب تبليغ ورقة التكليف بالحضور في مسكن الشخص او مقر عمله(9), وقد يتعلق بزمانه كوجوب ان يكون الطعن في الأحكام بطريق تصحيح القرار التمييزي خلال مدة ثلاثون يوما من تاريخ تبليغ المحكوم

(1) د. وعدي سليمان المزوري, ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية, المصدر السابق, ص 102 .

(2) حسن يوسف مصطفى مقابلة, الشرعية في الإجراءات الجزائية, رسالة ماجستير, الطبعة الاولى, الاصدار الأول, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان , 2003, ص 210 .

(3) د. وعدي سليمان المزوري, ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية, المصدر السابق, ص 102 .

(4) د. حسن علي حسين علي, المصدر السابق, ص 132.

(5) د. فتحي والي, د. احمد ماهر زغلول, المصدر السابق, ص 161 .

(6) د. وعدي سليمان المزوري, ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية, المصدر السابق, ص 101 .

(7) المادة (6) من القانون رقم 23 لسنة 2007 قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان العراق .

(8) د. وعدي سليمان المزوري, ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية, المصدر السابق, ص 102 .

(9) المادة 89 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

عليه, المسجون او المحجوز, بالقرار التمييزي او من تاريخ وصول اوراق الدعوى الى محكمة الموضوع⁽¹⁾.

4/ الشكل الجوهرى والشكل غير الجوهرى :- لعل من ابرز تقسيمات الشكل الإجرائى واهمها هو الذى يذهب الى القول بأن الشكل يكون جوهرىا اذا كانت الغاية منه تحقيق احدى المصالح التالية : المصلحة العامة التى تتمثل فى حسن سير الجهاز القضائى, مصلحة الخصوم فى الدعوى الجزائية ومصصلحة المتهم فى ضمان حقه فى الدفاع عن نفسه بدفع التهمة عنه, ومن الامثلة على ذلك وجوب تحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماع اقواله فهو شكل جوهرى قصد منه الاستيثاق من اقوال الشاهد وعدم التشكيك فى قيمة الشهادة التى يؤديها كدليل يمكن للمحكمة ان تستند اليه, لذا فالغاية منه هو تحقيق المصلحة العامة التى توجب ان تكون هذه الاقوال صحيحة, وكذلك مصلحة الخصوم التى تتأثر بهذه الاقوال, اما اذا لم تكن الغاية من الشكل هى تحقيق احدى هذه المصالح بل كان الغرض منه هو التنظيم المجرى لاعمال الخصومة بقصد التوجيه والإرشاد فقط, فانه يعد شكل غير جوهرى ولا يترتب على تخلفه ان يصبح العمل الإجرائى معيبا, ومن الأمثلة على ذلك ما جاء فى نص المادة (93) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث ذكرت جملة من البيانات ينبغى توافرها فى امر القبض ومن بينها بيان اوصاف المتهم ومهنته فهذه تعد اشكالا غير جوهرية الغاية منها تسهيل مهمة القبض على المتهم, لذا فالغاية منها ليس الا الإرشاد والتوجيه فلا يترتب على تخلفها ان يلحق امر القبض عيبا يؤدي به الى البطلان⁽²⁾, وقد اكد على هذا الاتجاه محكمة النقض المصرية حيث قضت فى قرار لها على انه (ان الإجراء يعتبر جوهرىا اذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة او مصلحة المتهم او غيره من الخصوم, اما اذا كان الغرض منه ليس الا الإرشاد او التوجيه فلا يكون جوهرىا ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان)⁽³⁾.

(1) المادة 266 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقى النافذ .

(2) د. وعدي سليمان المزورى, ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية, المصدر السابق, ص 104 .

(3) نقض مصرى 14 يونيو 1952, مجموعة احكام محكمة النقض, س 13, رقم 413, ص 413, ص 1103, نقلاً عن عمر فخري الحديثى, المصدر السابق, ص 203 .

الفرع الثاني

المدادولة القضائية

سنتناول في هذا الفرع المدادولة القضائية باعتبارها من الإجراءات الشكلية اللازمة لصحة الحكم الجزائي والتي يترتب على مخالفتها أو الإخلال بها بطلان الحكم الجزائي, وهذا يتطلب أولاً إيضاح مفهوم المدادولة القضائية ثم بيان شروط صحة المدادولة وذلك على النحو التالي :-

أولاً / مفهوم المدادولة القضائية

يقصد بالمدادولة تبادل آراء أعضاء هيئة المحكمة فيما يراه كل منهم تطبيقاً سليماً للقانون على وقائع الدعوى, ومناقشة هذه الآراء للوصول إلى الحكم العادل في الدعوى⁽¹⁾, أي أن الحكم لا يصدر إلا بعد مدادولة بين أعضاء المحكمة إن كانت تتشكل من هيئة, أو المذاكرة والمراجعة إن كانت تتألف من قاضي واحد, فعن طريق المدادولة يتم تبادل الآراء بين أعضاء المحكمة من أجل التوصل إلى الرأي الأصوب بخصوص الحكم الذي ينبغي أن يصدر في إطار الدعوى الجزائية⁽²⁾, والعلة من اشتراط صدور الحكم بعد مدادولة قانونية هو لضمان وصول الحكم إلى الحقيقة القانونية والواقعية, لأنه يكون نتيجة تبادل خبرات وآراء بين أعضاء المحكمة وإشتراكهم في وضع بصماتهم على الحكم⁽³⁾.

ويبدو من ذلك أنه لا يمكن تصور المدادولة إلا إذا كانت المحكمة مشكلة من عدة قضاة كمحكمة الجنايات أو محكمة التمييز, أما إذا كانت المحكمة مشكلة من قاضي واحد كمحكمة الجناح, فإن القاضي يدرس القضية بمفرده ويصدر حكمه فيها من دون مدادولة مع أحد⁽⁴⁾.

إلا إن هذا لا يعني أن القاضي الفرد يصدر حكمه إرتجالاً, إذ يتوجب عليه أن يخلو بنفسه للمذاكرة وتدقيق أوراق الدعوى ومن ثم يصدر حكمه الفاصل فيها⁽⁵⁾.

ويجدر الإشارة إلى أن المدادولة مرحلة وسط بين إقفال باب المرافعة والنطق بالحكم, وهي أهم وأخطر مرحلة في الخصومة, وما يسبقها هو مجرد أعداد لها, وما يليها هو مجرد إعلان لما تم التوصل إليه خلالها, أما هي فأنها مرحلة دراسة متأنية وتفكير دقيق وتشاور وتجادل وإقناع وإقتناع للوصول في النهاية إلى المطابقة بين النموذج الواقعي المطروح والنموذج القانوني الواجب التطبيق⁽⁶⁾.

إلا أنه من الملاحظ من الناحية العملية أن الأحكام الجزائية تصدر في كثير من الأحيان دون مدادولة حقيقية بين القضاة وخاصة في محاكم الجناح حيث يتم إصدار الحكم دون أن يخلو القاضي بنفسه

(1) د. حسين عبدالصاحب عبدالكريم, د. تميم طاهر احمد, المصدر السابق, ص324.
(2) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص292.
(3) د. ممدوح خليل البحر, مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني, مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 1998, ص304.
(4) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص404.
(5) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص292.
(6) د. علي طالب غضبوي, نظرية الحكم الجزائي, الطبعة الاولى, مكتبة زين الحقوقية والادبية, لبنان, 2018, ص180.

للمذاكرة وتدقيق اوراق الدعوى, وتصدر الأحكام مباشرة بعد تقديم الخصوم او وكلائهم لوائحهم القانونية دون ان تناقش المحكمة ما ورد في هذه اللوائح من دفع جوهريه (1) .

ثانيا / شروط صحة المداولة

هنالك شروط لا بد من مراعاتها عند إجراء المداولة وهي كالآتي :-

1/ احترام حقوق الدفاع للخصوم في الدعوى الجزائية اثناء المداولة

اذا كان احترام حقوق الدفاع للخصوم اثناء نظر الدعوى الجزائية مبدأ اساسي من مبادئ المرافعات, فإنه يعد أكثر اهمية اثناء مرحلة المداولة باعتبارها المرحلة الحاسمة في الخصومة والتي يتكون فيها الرأي القضائي ويتوقف عليها اتجاه الحكم الجزائي (2).

ويجب ان تكون المداولة الجزائية بين القضاة محصورة في وقائع الدعوى وادلتها والوثائق المتعلقة بها والتي سبق لهيئة المحكمة ان اطلعت عليها وتم التحقيق فيها اثناء المحاكمة وتم اطلاع الخصوم عليها (3), الا اذا رأت المحكمة انه من الممكن ضم اوراق او قبول مذكرات بعد اقفال باب المرافعة, وفي هذه الحالة عليها فتح باب المرافعة مجدداً لإطلاع الخصوم عليها ومناقشتهم بشأنها (المادة 157 مرافعات مدنية) (4).

2/ ان تكون المداولة سرية, سواء تمت في غرفة المداولة ام في قاعة الجلسة ذاتها (5), وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (223/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على انه (تختلي المحكمة لوضع صيغة الحكم او القرار في الجلسات المعينة لاصداره وبعد الفراغ من وضعه تستأنف الجلسة علنا وتتلى صيغته على المتهم او يفهم بمضمونه), فمن عبارة (تختلي) يتضح بأنه يشترط ان تكون المداولة سرية لأن الخلوة تقتضي السرية بطبيعتها .

والعلة من اشتراط السرية هي الحفاظ على احترام وهيبة القضاء امام الجمهور, فتبادل الآراء بين اعضاء المحكمة اثناء المداولة قد يتخللها خلافات بين اعضاء المحكمة بشأن تكييف الواقعة او ظروفها او اي امر آخر متعلق بها, وهذه الامور اذا ما حصلت علنا امام الجمهور فانها قد تؤثر على مكانة القضاء بين الناس, لذا وجب ان تكون المداولة سرية دائما بحيث يتمكن القضاة من إبداء آرائهم دون لوم او خوف (6) .

ولا بد من الإشارة الى انه لا يجوز افشاء اسرار المداولة من قبل هيئة المحكمة, إلا ان افشاء اسرار المداولة بعد الفراغ منها من قبل احد اعضاء الهيئة لا ينفى عنها كونها قد تمت بصورة سرية,

(1) محمد ستار عبدالله, نظرية تسبب الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, جامعة دهبوك, 2013, ص13.

(2) د. علي طالب غضبوي, المصدر السابق, ص161.

(3) د. محمد علي سالم عياد الحلبي, الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الجزء الثالث, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 1996, ص 177.

(4) د. سامي النصر اوي, المصدر السابق, ص183.

(5) د. فخري عبدالرزاق الحديثي, المصدر السابق, ص391.

(6) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص293-294 .

غير ان العضو الذي افشاها يكون عرضة للعقوبات الانضباطية, في حين يترتب على افشاء المداولة قبل النطق بالحكم جعله باطلاً اذا صدر بناءً عليها .

3/ اشتراك جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة في المداولة

ابتداءً الاصل انه لا يشترك في المداولة سوى القضاة الذين سمعوا المرافعة, فلا يجوز ان يشترك في المداولة قضاة لم يسمعوا المرافعة, وإلا كان الحكم باطلاً, ذلك أن الحكم هو خلاصة للرأي الذي كونه القضاة من سماعهم المرافعة, فلا يجوز ان يشترك في اصداره إلا من سمع المرافعة فإذا تغير احدهم لسبب من الاسباب كالنقل او الوفاة او الإحالة على التقاعد وجب فتح باب المرافعة مجدداً وإعادة الإجراءات امام الهيئة الجديدة⁽¹⁾ .

الا ان المشرع العراقي ذهب باتجاه يخالف هذا المبدأ, حيث نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ (اذا نظر الدعوى قاضي وحل محله قاض آخر قبل اصدار القرار فيها كان للقاضي الخلف ان يستند في حكمه الى الاجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه او ان يعيد تلك الاجراءات والتحقيقات بنفسه)⁽²⁾ .

الا انه من الملاحظ انه اذا كان هذا الاتجاه من المشرع العراقي يمكن تبريره على اساس انه يتيح للمحكمة فرصة انجاز القضايا بسرعة, فإنه يسلب اطمئنان المتهم الى الحكم الذي تصدره المحكمة في هذه الحالة لكون القاضي الذي يصدر الحكم يجب ان يكون قد حضر المرافعة وسمع الدفاع كما انه يتعارض مع مبدأ شفوية المحاكمة الذي يشترط فيمن يفصل في الدعوى ان يكون قد اطلع بنفسه على كافة ادلتها⁽³⁾ .

4/ يجب ان يكون صدور الأحكام بناءً على المداولة بأغلبية الآراء او بإجماعها⁽⁴⁾

اوجب المشرع على ان تصدر الأحكام الجزائية باتفاق الآراء او اكثريتها, ويكون للعضو المخالف في الهيئة ان يشرح رأيه بصورة تحريرية⁽⁵⁾, فيدون اسباب مخالفته, ولا ينطق بالمخالفة وتحفظ في اضبارة الدعوى ولا تعطى منها صور, الا انه ينبغي على العضو الذي يخالف الحكم بالإدانة ان يشترك ابداء الرأي في العقوبة المناسبة للجريمة التي صدر فيها حكم الادانة, وفي حالة تشعب الآراء اوجب المشرع ان ينضم العضو الأقل درجة الى احد الآراء لتكوين الأكثرية وقد يرد ذلك على اساس ان الضرورة قضت بمثل هذا الحل⁽⁶⁾ .

الفرع الثالث

(1) د. البروفيسور جاسم خربيط خلف, حجية الاحكام والقرارات الجزائية, الطبعة الثانية, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2017, ص40.

(2) المادة 161 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(3) محمد ستار عبدالله, نظرية تسبب الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص13-14.

(4) د. فخري عبدالرزاق الحديثي, المصدر السابق, ص392.

(5) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص406.

(6) د. علي طالب غضبوي, المصدر السابق, ص172.

تحرير الحكم والنطق به

اشترط القانون لصحة الاحكام الجزائية, ان يتم تحريرها متضمنة كل البيانات التي يشترطها القانون فيه, وتوقيعه من قبل القاضي او هيئة المحكمة, مع تدوين تاريخ صدوره, وختمه بختم المحكمة, ذلك ان الحكم لا ينتهي امره عند النطق به بل يجب تحريره وحفظه⁽¹⁾, واستنادا الى ما تقدم فإن الامر يتطلب ان نتناول اولاً تحرير الحكم, ثم التوقيع على الحكم, وأخيراً النطق بالحكم, وعلى النحو التالي :-

اولاً / تحرير الحكم

تعد الكتابة ركناً أساسياً من اركان الحكم فهي دليل وجوده وصدوره من المحكمة, وبدونها لا وجود ولا قيام للحكم, بل ولا قيمة له, فالقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب, وهو لا يحوز حجية الامر المقضي فيه .

وتبدو اهمية التدوين في انه يتجنب عيوب الشفوية فهو يمكن الخصوم من الاحتجاج بالإجراءات الثابتة بالمحضر, ويبين مدى مطابقة هذه الإجراءات للقانون, فضلاً عن ذلك فهو يؤدي الى استقرار المراكز بالنسبة للخصوم⁽²⁾, فالحكم الجزائي لا وجود له من الناحية القانونية بمجرد المداولة والنطق به, بل لا بد من تحريره بشكل اصولي حتى يمكن اثباته والاحتجاج به وتنفيذه, وهذا شرط بديهي في الواقع لأنه بغير التدوين لا وجود لهذا الحكم اساساً, كما انه لا تستطيع الجهات القضائية العليا من إجراء الرقابة عليه وتدقيقه, فضلاً عن عدم امكانية الجهات التنفيذية من تنفيذه بالشكل الذي قرره المحكمة, يضاف الى ذلك ان إجراءات الدعوى الجزائية اصلاً يجب ان تدون في محاضر ومن ضمنها بطبيعة الحال الحكم⁽³⁾, وقد اشار الى ذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث نص على انه (يحرر بما يجري في المحاكمة محضر يوقع 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 الإدعاء العام واسماء المتهمين وباقي الخصوم ووكلائهم واسماء الشهود وبيان الاوراق التي تليت والطلبات التي قدمت والإجراءات التي تمت وخلاصة القرارات التي صدرت وغير ذلك مما يكون قد جرى في المحاكمة)⁽⁴⁾.

والعبرة في الأحكام الجزائية هي بالنسخة الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليه القاضي او رئيس المحكمة, وهي تحفظ في اضبارة الدعوى وتكون المرجع في اخذ الصورة التنفيذية وفي الطعن عليه من ذوي الشأن, اما مسودة الحكم⁽⁵⁾ فإنها لا تعدو ان تكون ورقة تحضير للحكم, وللمحكمة كامل الحرية في ان تجري فيها ما يتراءى لها من تعديل في شأن الوقائع والأسباب الى وقت تحرير الحكم والتوقيع عليه, ولهذا فإنه اذا تبين ان هناك خلافاً بين النسخة الأصلية والمطبوعة فان العبرة بالقرار

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 409.

(2) د. علي طالب غضبوي, المصدر السابق, ص 205 .

(3) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 295 .

(4) المادة 222 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(5) د. فخري عبدالرزاق الحديثي, المصدر السابق, ص 394.

المكتوب الذي يفهم لذوي العلاقة والذي يوقع عليه القاضي او هيئة المحكمة وتحفظ في اضرارة الدعوى⁽¹⁾.

ثانياً / التوقيع على الحكم

يجب توقيع الاحكام والقرارات من قبل القاضي او هيئة المحكمة⁽²⁾, مع تدوين تاريخ صدوره وختمه بختم المحكمة ذلك ان الحكم لا ينتهي امره عند النطق به بل يجب تحريره وحفظه والا تعذر اثباته والاحتجاج به واستكمال تنفيذه بل كان معدوم الوجود اصلا, والعبرة بالاحكام كما سبق الاشارة اليه, بالنسخة الاصلية التي يوقع عليها القاضي او هيئة المحكمة⁽³⁾, لان توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من قاضي, كما ان الحكم بدون توقيع رئيس المحكمة لا قيمة له قانونا, لان توقيع القاضي هو الذي يضي عليه الصفة الرسمية والقانونية⁽⁴⁾.

وبهذا الصدد فقد قضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار لها على انه (اذا لم تكن صفحة من صفحات قرار الحكم موقعة من قبل القاضي فإنه يفقد شروطه القانونية)⁽⁵⁾, كما ذهبت ذات المحكمة في قرار آخر لها على انه (عدم توقيع قرار الحكم من قبل القاضي يجعل الحكم باطلا)⁽⁶⁾, وفي نفس الاتجاه قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها على انه (اذا كان قرار الحكم بالعقوبة بنسخته المكتوبة بخط اليد والمطبوعة لم يوقع سوى من رئيس المحكمة ودون عضوي المحكمة فيعتبر قرار العقوبة المذكورة باطلا قانوناً لأن توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه, ولا يغني عن ذلك ان يكون قرار التجريم موقعاً من هيئة المحكمة)⁽⁷⁾, كما ذهبت محكمة تمييز العراق في قرار آخر لها الى انه (اذا كان قرار التجريم موقعا من قبل المحكمة بكامل اعضائها ولكن قرار الحكم بالعقوبة بنسخته المكتوبة بخط اليد والمطبوعة لم يوقع من عضو المحكمة الأيمن خلافا لما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة 224 من قانون اصول المحاكمات الجزائية فيعتبر قرار العقوبة باطلا قانونا لا يقبل التصحيح لانطوائه على اهدار الضمانات الجوهرية لذوي الشأن لان توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه, وهو امر متعلق بالنظام العام)⁽⁸⁾.

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 409, 410.

(2) الاستاذ عبدالامير العكلي, د. سليم ابراهيم حربة, اصول المحاكمات الجزائية, الجزء الثاني, المكتبة القانونية, بغداد, 1988, ص 178.

(3) د. حسين عبدالصاحب عبدالكريم, د. تميم طاهر احمد, المصدر السابق, ص 326.

(4) د. علي طالب غضيوي, المصدر السابق, ص 210.

(5) قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 185/الهيئة المدنية/ 2017 في 2017/7/17, اعداد القاضي الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني, المصدر السابق, ص 230.

(6) قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 130/الهيئة المدنية/ 2016 في 2016/4/24, اعداد القاضي الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني, المصدر السابق, ص 232.

(7) قرار محكمة تمييز العراق رقم 82/هيئة عامة/ 92 في 92/9/30, ابراهيم المشاهدي, المختار من قضاء محكمة التمييز, القسم الجنائي, الجزء الثاني, مطبعة الزمان, بغداد, 1997, ص 19.

(8) قرار محكمة تمييز العراق رقم 82/هيئة عامة/ 92 في 92/9/30, ابراهيم المشاهدي, المختار من قضاء محكمة التمييز, القسم الجنائي, الجزء الثاني, المصدر السابق, ص 21.

ثالثاً / النطق بالحكم

النطق بالحكم هو تلاوة منطوقه في جلسة علنية، فالقاضي ينطق بالحكم بتلاوة مضمونه، والنطق بالحكم ركن فيه وهو الإجراء الذي يولد به الحكم، ذلك لأن الحكم لا وجود له قبل النطق به حتى وان انتهت المداولة بشأنه وكتبت مسودته، كما انه في هذه الفترة لا يعدو ان يكون مجرد مشروع حكم، ومن ثم كان للقاضي كامل الحرية في ان يعدل فيه⁽¹⁾.

فالحكم لا يعد صادرا الا من لحظة النطق به ويجب ان يكون ذلك في جلسة علنية حتى وان كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية، وان علانية النطق بالحكم يعد من القواعد الجوهرية التي يجب مراعاتها تحقيقا للعدالة التي توخاها المشرع، وهي تدعيم الثقة والاطمئنان اليه واذا نطقت المحكمة بالحكم في جلسة سرية كان حكمها باطلا، ولم يحدد القانون أجلا معيناً للنطق بالحكم ويترتب على النطق بالحكم⁽²⁾، جواز نشره بجميع طرق الإعلان ولكن بشرط عدم الاضرار بالمحكوم عليه او الحط من سمعته وكرامته، كما يترتب على ذلك، خروج الدعوى من سلطة المحكمة ويصبح الحكم حقاً للخصوم، فلا يمكن لها العدول عنه او تعديله إلا بناءً على الطعن فيه بالطرق المقررة او بناءً على طريقة تصحيح الخطأ المادي فيه وفقاً للقانون⁽³⁾، وقد نصت على ذلك المادة (225) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (لا يجوز للمحكمة ان ترجع عن الحكم او القرار الذي اصدرته او تغيره او تبدل فيه الا لتصحيح خطأ مادي على ان يدون ذلك حاشية له ويعتبر جزءاً منه).

وتجدر الاشارة الى ان قانون المرافعات المدنية وبخلاف قانون اصول المحاكمات الجزائية اوجب على المحكمة تحرير الحكم في مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق به اذ نصت المادة (162) منه على انه (بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشر يوماً اعلام يبين فيه المحكمة التي اصدرته وتاريخ اصداره واسماء القضاة الذين اصدروه واسماء الخصوم واسماء وكلائهم ... ويختتم بختم المحكمة)، ونرى ان المشرع في المادة اعلاه قد استعمل مصطلح (اعلام) وهي غير مرادفة لمصطلح الحكم، كما ان المشرع قد اورد الباب الاول من الكتاب الثاني تحت عنوان الاحكام، لذا نقترح توحيد المصطلحات واستخدام مصطلح الحكم فقط.

(1) د. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الاولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص217.

(2) د. حسين عبدالصاحب عبدالكريم، د. تميم طاهر احمد، المصدر السابق، ص326.

(3) محمد ستار عبدالله، الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الأحكام الجزائية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد (7) العدد (25)، 2018، ص142.

المطلب الثاني

الإخلال بالإجراءات الموضوعية للحكم الجزائي

الحكم الجزائي يتكون من ثلاثة أجزاء هي الديباجة او المقدمة والأسباب والمنطوق, وهذه الأجزاء تعد وحدة واحدة غير قابل للتجزئة وتعد كل منها مكملا للآخر, وكل جزء يشتمل على بيانات معينة ولهذا سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

ديباجة الحكم

الديباجة هي المقدمة او الفاتحة او المدخل التي يستهل به الكاتب كتابه, وديباجة الدستور هي المدخل لمتن الدستور, اما ديباجة الحكم فهي ما يصدر به الحكم من البيانات التي حددها المشرع ولغرض معرفة المعنى المقصود من ديباجة الحكم والبيانات التي تحتويها واثر اغفال كل منها على صحة الحكم الجزائي, سوف نتناول بالترتيب اولا تعريف ديباجة الحكم ثم بيانات الديباجة وعلى النحو الاتي :-

اولا / تعريف الديباجة

تعرف ديباجة الحكم بأنها (عبارة عن مقدمة الحكم واولى أجزائه, وهي تفيد بأن الحكم قد صدر من هيئة مختصة قانونا بالفصل في نزاع قضائي, بين خصوم معينين في مسألة معينة)⁽¹⁾, وهناك اتجاه في الفقه, يعطي لديباجة الحكم مفهوم اوسع واشمل, وذلك باعتبار البيانات الواردة فيها فيعرفها بأنها, مقدمة الحكم الذي تستهدف التعريف به ببيان عناصره واستظهار مقوماته من حيث التعرف على المحكمة التي اصدرت الحكم وتاريخ اصداره والدعوى التي صدر فيها واسماء اطراف الدعوى وبيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وتاريخ ومحل ارتكابها مع الإشارة الى نص القانون الذي طبق على الحكم⁽²⁾, كما عرف بأنه (مقدمة الحكم التي تستهدف التعريف به, ببيان عناصره, واستظهار مقوماته)⁽³⁾.

ثانيا / بيانات الديباجة

هنالك جملة بيانات يجب ان تتضمنها الديباجة وهي كما يلي :-

(1) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 296 .
(2) المستشار ايهاب عبدالمطلب, المصدر السابق, ص 72 – 73, د. ممدوح خليل البحر, المصدر السابق, ص 307, د. اسامة عبدالله قايد, الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري, دار النهضة العربية, القاهرة, 2007, ص 788 .
(3) د. عبده جميل غصوب, المصدر السابق, ص 426 .

1 / صدورها بأسم الشعب, من الملاحظ ان قانون اصول المحاكمات الجزائية لم ينص على هذا البيان ولكن قياسا على الاحكام المدنية نرى وجوب ذكر هذا البيان⁽¹⁾, وهو ما اكده الدستور العراقي حيث نص على انه (تصدر القوانين والاحكام القضائية بأسم الشعب)⁽²⁾, وكما نص على ذلك قانون المرافعات المدنية بالقول (تصدر الأحكام بأسم الشعب)⁽³⁾, كما اشار الى ذلك قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان بالنص على انه (تصدر الأحكام وتنفذ بأسم الشعب)⁽⁴⁾.

وحيث ان الشعب هو مصدر السلطات وشرعيتها, فيلزم ان تصدر الاحكام باسمه حتى يكتسب شرعيته وقوته في الالزام, والنص في الحكم على انه صادر باسم الشعب, قاعدة من قواعد النظام العام للسبب المتقدم واغفال ذكرها فيه يجعله معدوما وباطلا لانه فقد عنصرا جوهريا من مقومات وجوده وشرعيته⁽⁵⁾, وذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها الى بطلان الحكم في حالة عدم اشارته في الديباجة انه صدر بأسم الشعب⁽⁶⁾.

2/ اسم المحكمة التي اصدرت الحكم

يجب ان يتضمن الحكم تحديد المحكمة التي اصدرته بصورة واضحة ونافية للجهالة حتى يتسنى التعرف على مصدر الحكم وما اذا كان صادرا من هيئة قضائية ذات ولاية واختصاص لنظر الدعوى التي فصلت فيها من عدمه⁽⁷⁾.

3/ اسماء القضاة وهيئة المحكمة

يجب ان يشتمل الحكم او القرار على اسم القاضي او اسم رئيس واعضاء الهيئة الذي اصدره, وكذلك عضو الادعاء العام⁽⁸⁾, وقد نص على هذا البيان قانون اصول المحاكمات الجزائية بقولها (يشتمل الحكم او القرار على اسم القاضي او القضاة الذين اصدره...)⁽⁹⁾, مع ملاحظة ان الخطأ المادي المادي في ذكر اسم احد القضاة لا يبطل الحكم وكذلك اغفال بيان اسم المدعي العام ما دام ان المتهم لا يدعي ان الادعاء لم يكن حاضرا اثناء المحاكمة, والحكمة من ذكر اسماء القضاة في ديباجة الحكم هي لمعرفة صلاحية القاضي للنظر في الدعوى التي اصدر حكمه فيها⁽¹⁰⁾.

4/ وصف الجريمة المسندة الى المتهم ومادتها القانونية

(1) المادة 154 من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .
(2) المادة 128 من الدستور العراقي لسنة 2005.
(3) المادة 154 من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .
(4) المادة 3 من قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان العراق رقم 30 لسنة 2007 .
(5) القاضي مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, الطبعة الثالثة, المكتبة القانونية, بغداد , 2009, ص 205 .
(6) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 378/حقوقية/67 في 17/7/1967, المشار اليه لدى محمد ستار عبدالله, نظرية تسبيب الأحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 21.
(7) د. فخري عبدالرزاق الحديثي, المصدر السابق, ص 395.
(8) القاضي موفق حميد البياتي, شرح المتون الموجز المبسط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الطبعة الاولى, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2018, ص 199 .
(9) ينظر المادة 224/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .
(10) د. البروفيسور جاسم خريبط خلف, المصدر السابق, ص 47.

فيجب ادراج نوع الجريمة المرتكبة حسب الوصف القانوني الذي يعطيه القانون للواقعة المرتكبة فيما اذا كانت سرقة او قتل او غير ذلك, مع بيان التكييف القانوني لها وذلك بذكر المادة القانونية المنطبقة عليها⁽¹⁾, والغاية من ذلك تحقيق عدة اعتبارات جوهرية منها معرفة الجرم الذي ارتكبه المتهم حيث لا يمكن تحقيق ذلك الا بمعرفة النص الذي يحددها بالضبط, ومن خلال ذلك تستطيع محكمة التمييز من فرض رقابتها على تطبيق القانون او تأويله ومقدار العقوبة ومدى انسجامها مع الجريمة, واحيانا لا يكتفي بذكر المادة فقط بل يجب ذكر الفقرة ايضا والا اعتبر نقص جوهرية⁽²⁾.

5/ اسم المتهم وشهرته ومحل اقامته والخصوم الآخرين

تعد هذه البيانات بطبيعتها الحال مهمة ينبغي ايرادها في ديباجة الحكم فالمتهم والمجنى عليه هما الطرفان الرئيسيان في الدعوى الجزائية, لذا لا بد من ادراج البيانات الخاصة بهما كي يكون بالإمكان مثلا تنفيذ الحكم على المتهم, ومن جانب آخر يكون بإمكان المجنى عليه مثلا مباشرة حقوقه والمطالبة بها كما ورد في قرار الحكم⁽³⁾, وتجدر الإشارة ان خلو ديباجة الحكم من ذكر اسم المتهم يجعل الحكم باطلا, وهذا ما ذهبت اليه محكمة تمييز العراق في قرار لها على انه (ان خلو الحكم من بيان اسم المتهم يجعله غير صحيح ومخالف للقانون مما يتعين نقضه)⁽⁴⁾.

6/ اذا كانت معظم البيانات الوارد ذكرها اعلاه قد اشار اليها القانون في المادة (224) من قانون اصول المحاكمات الجزائية, 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⁾. وليست كافة هذه البيانات السابقة على نفس الدرجة من الاهمية, فبالنسبة الى تاريخ اصدار الحكم واسم المحكمة التي اصدرت الحكم واسم القاضي او القضاة الذين اشتركوا في اصداره فانها تعد بيانات جوهرية يؤدي اغفالها الى ابطال الحكم, وهذا ما اشارت اليه نص المادة (224/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية, وان المادة المذكورة اوردت قاعدة أمره لا يجوز مخالفتها.

وتجدر الإشارة الى ان مجرد الخطأ المادي في ذكر اسم القاضي او اسم عضو الادعاء العام لا يؤثر على صحة الحكم ما دام الطاعن لم يذهب الى ان القاضي الذي اصدر الحكم هو غير القاضي الذي باشر الإجراءات, او لم يطعن المميز في ان عضو الادعاء العام لم يكن حاضرا في الجلسة, ونفس الحال بالنسبة للخطأ في اسم المجنى عليه ما دام قد ورد له بيان في اسبابه, كما لا يؤثر على صحة الحكم الخطأ في ذكر اسم المتهم ما دامت الاسباب تتضمن ما يكشف عن حقيقة المتهم المقصود, وكذا الحال بالنسبة للخطأ في ذكر البيانات الخاصة بسن المتهم وصناعته ومحل اقامته⁽⁶⁾.

(1) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 296.
(2) د. البروفيسور جاسم خريبط خلف, المصدر السابق, ص 48.
(3) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, مصدر سابق, ص 297.
(4) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 1839/تمييزية ثانية / 1982 في 1982/10/11, اشار اليه محمد ستار عبدالله, الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 149.
(5) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 297.
(6) محمد ستار عبدالله, نظرية تسبب الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 22.

كما يكون لتحديد تاريخ ارتكاب الجريمة ومكانها اهمية كبيرة, عند الدفع بالتقادم لانه من الدفوع المهمة وعدم قبول الدعوى بمرور الزمن, مثال ذلك ما نصت عليه المادة (6) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بعدم قبول الشكوى في الجرائم المبينة في المادة (3) من نفس القانون بعد مضي ثلاثة اشهر من علم المجنى عليه بالجريمة او زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجنى عليه, حيث نصت هذه المادة على انه (لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة في المادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة اشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة او زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجنى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك), كما ان مكان ارتكاب الجريمة يكون امرا جوهريا عندما يكون ظرفا مشددا لها, مثال ذلك وقوع السرقة في محل مسكون او معد للسكن الوارد في المادة (444/اولا) من قانون العقوبات حيث نصت على انه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس على السرقة التي تقع في احد الظروف التالية :-

اولا/ اذا ارتكبت في محل مسكون او معد للسكنى او احد ملحقاته او محل معد للعبادة او في محطة سكة حديد او ميناء او مطار .

الفرع الثاني

اسباب الحكم

لا تنتهي مهمة القاضي باصدار حكم عادل في القضية المعروضة امامه, وانما عليه ان يستدل عليها بالحجة والدليل, ومن اجل ذلك استلزم القانون تسبيب الاحكام, باعتبار ان ذلك ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة⁽¹⁾, وتسبيب الاحكام يعتبر من اهم الضمانات التي تمخضت عنها الحضارة القانونية والتي تجنب العدالة البشرية تحكم الرأي, وسطوة العاطفة, وهي تقف سداً منيعاً ضد اي اختلال قد يصيب النفس البشرية او انفعال قد يؤثر في عدالة البشر, فالقاضي يتمتع بسلطة, ولكنها محدودة فلا بد من وجود رقابة ومحاسبة عند استعمالها , فمن خلال التسبيب يمكن تحقيق الرقابة على عمل القاضي, فإذا كان التسبيب هو الاصل في مجال الاحكام القضائية, فإن ذلك لم يكن مجرد شكل تطلبه المشرع, لكنه نظام قانوني يستهدف تحقيق مصالح معينة سواء للمصالح العام ام للمصالح الخاص⁽²⁾ .

والحديث عن اسباب الحكم يقتضي اولا الحديث عن مفهوم اسباب الحكم ثم بيان ضوابط تسبيب الاحكام واخيرا توضيح عيوب التسبيب المبطل للحكم وذلك على النحو التالي :-

اولا / مفهوم اسباب الحكم

(1) المستشار محمد فهيم درويش, فن القضاء, الطبعة الاولى, مطابع الزهراء للإعلام العربي, مدينة نصر, 2007, ص 724 .

(2) د. محمد امين الخرشنة, تسبيب الاحكام الجزائية, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2011, ص 97 .

السبب لغة الحبل, وكل شيء يتوصل به الى غيره⁽¹⁾, وقال تعالى (وَأْتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا) الآية 84 من سورة الكهف .

اما في الاصطلاح القانوني فعلى الرغم من التأكيد على ضرورة تسبب الأحكام, الا انه لم يرد تعريف لمدلول اسباب الحكم في التشريع الجنائي, وانما اكتفى المشرع بالنص عليه في المادة (224/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على ضرورة ان يتضمن الحكم الاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار قرارها, وكذلك نص المادة (159) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على انه (1- يجب ان تكون الأحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وان تستند الى احد اسباب الحكم المبينة في القانون 2- على المحكمة ان تذكر في حكمها الاوجه التي حملتها على قبول او رد الإدعاءات والدفع التي اوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت عليها) .

اما على صعيد الفقه الجنائي فقد عرف بان المقصود بتسبب الحكم الجزائي, (بيان الادلة الواقعية, والأسانيد القانونية التي اعتمدها المحكمة واقامت عليها قضائها, واقتنعت بها, وجعلتها تصدر حكمها على النحو الذي صدرت به)⁽²⁾, او انه, (مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه)⁽³⁾, كما عرفت بأنه (التزام القاضي بذكر الاعتبارات والاسانيد القانونية والواقعية التي بنى عليها حكمه)⁽⁴⁾ .

فمن هذه التعاريف نجد ان القاضي ملزم بإدراج الأسباب التي اقتنعت بها وبنى عليها حكمه, وهذه الأسباب تشمل الوقائع والأدلة التي استند عليها القاضي .

اما عن اهمية تسبب الحكم الجزائي فتتجلى في الآتي :-

1/ ان التسبب وسيلة لاقتناع الخصوم بصحة وعدالة الحكم , ذلك ان اطلاق الخصوم على اسباب الحكم يولد لديهم القناعة بصحته وعدالته ويؤدي الى الثقة في القضاة, ويلعب دورا مهما في تحقيق التوازن القانوني والاخلاقي في المجتمع⁽⁵⁾ .

2/ يعتبر تسبب الحكم ضمانا هامة لصالح الرأي العام كما هو الشأن بالنسبة للخصوم, فمن خلال بيان اسباب الاحكام يتحقق علم الرأي العام بالاحكام التي تصدره القضاة, ويعد اطلاق الراي العام على اسباب الحكم وسيلة فعالة لتحقيق اثره في الردع العام وهو ما لا يمكن بلوغه الا باقتناع الناس بعدالة الحكم , وهو يؤدي الى تحقيق التوازن الفعلي بين الناحية القانونية والاخلاقية في المجتمعات الحديثة⁽⁶⁾ .

3/ ان تسبب الاحكام من اهم السبل التي تملي على القاضي ان يقوم بدراسة الدعوى المعروضة عليه بتروي واستخلاص الحجج والادلة التي يؤسس عليها قضائه ويحمله على ان لا يصدر حكمه بناء على

(1) الامام محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي, مختار الصحاح, الطبعة الخامسة, دار المعرفة, بيروت, 2012, ص 258 .

(2) د.علي طالب غضيوي, المصدر السابق, ص255 .

(3) د.عبد جميل غصوب, المصدر السابق, ص427.

(4) د. فارس علي عمر الجرجري, مبدأ حياد القاضي المدني, دار الكتب القانونية, القاهرة, 2012, ص 89 .

(5) محمد ستار عبدالله, نظرية تسبب الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 34, 35 .

(6) د.عاصم شكيب صعب, المصدر السابق, ص484-297 .

افكار مبهمة (1), فالتسبيب يلزم القاضي بصياغة مقدمات تؤدي عقلا الى النتيجة التي انتهى اليها ويحمله الى تدقيق البحث وامعان النظر, فلا يصدر حكمه تحت تأثير العاطفة, كما انه يسمح للخصوم بالوقوف على الاسباب التي دعت القاضي الى الاخذ بوجهة نظر دون اخرى, مما يؤدي الى اطمئنانهم الى عدالته(2).

4/ وسيلة لتطوير القانون واثراء الفكر القانوني, فالتسبيب يساهم في إثراء الفكر القانوني من خلال دراسة اسباب الأحكام وتحليلها والتعليق عليها, فالقاضي حينما يطبق القانون ويفسره وينقله من الجانب النظري الى الجانب التطبيقي فان ذلك يساعد على فهم النصوص القانونية ويكشف ما يعتريها من قصور او غموض او ما يكون فيها من ثغرات مما يساعد على تلافي ذلك عند سن القوانين او تعديلها(3).

5/ تسبيب الاحكام يوفر معيارا دقيقا وواضحا لدى الجهات التي تعمل على تقييم كفاءة واداء القضاة عند المفاضلة بينهم لشغل المناصب القضائية, او عند الترقيّة, لان القاضي الكفاء سيتميز عن غيره ببيان قدرته على ربط الاسباب بمسبباتها والنتائج بحيثياتها, ولان القاضي الجيد هو الذي يملك القدرة على التحليل والاستنتاج واصدار الحكم بعد الاستدلال لا قبله, وهذا الامر لا يمكن تلمسه الا بالاطلاع على اسلوب القاضي في الجمع والتحليل والاستنتاج, كما انه يدفع بالقاضي نحو الاطلاع على سبل الفكر القانوني ومتابعة المستجدات في الفقه القانوني والقضائي(4).

ثانيا / شروط صحة التسبيب

هناك شروط لا بد من توافرها لضمان صحة التسبيب وهي كما يلي :-

1/ شرط وجود الاسباب, ان السبب الذي يستند اليه القاضي في اصدار حكمه يجب ان يكون موجودا, ويقصد بوجود اسباب الحكم ان تكون هذه الاسباب موجودة وقائمة ولها وجودها المادي, بمعنى ان القاضي افرغها من عقله وذهنه الى ورقة الحكم(5), ويجب ان تستمد اسباب الحكم من إجراءات الدعوى الدعوى فالدعوى هي المصدر الوحيد الذي يجب ان يستمد منها القاضي معطيات قناعته, فلا يجوز ان يصدر الحكم مبنيا على العلم الشخصي للقاضي(6), وهذا ما اكده قانون الإثبات حيث نص على انه (ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة, ومع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض امام الكافة بها)(7), وهذا يعني انه ليس للقاضي ان

(1) د. محمد محمود الشركسي, ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات اللبني والمقارن, الطبعة الاولى, دار النهضة العربية, القاهرة, 2011, ص 494.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 412.

(3) د. محمد امين الخرشنة, المصدر السابق, ص 108.

(4) القاضي سالم روضان الموسوي, اثر انعدام التسبيب في بطلان الحكم القضائي, بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء, العدد الأول, السنة الثامنة, بغداد, 2016, ص 277.

(5) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 300.

(6) علي شمران حميد الشمري, تسبيب الاعمال القضائية في الدعوى المدنية, دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع, مصر, 2015, ص 153.

(7) المادة 8 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 وتعديلاته.

يحكم بناء على هواه او ارادته الشخصية وانما يحكم ويسبب بناء على ضوابط قانونية سارت عليها قوانين المرافعات المختلفة, ولكن هذا لا يعني ان يتم تقييد حرية القاضي تماما اذ ترك له المشرع حرية الحركة في صياغة الحكم وتسبب بناء على علمه بالشؤون العامة التي يفترض المام الجميع بها⁽¹⁾, والجزاء المترتب على عدم وجود الاسباب هي ان يكون الحكم معيبا بعيب انعدام الاسباب, ويقصد ان يصدر القاضي حكمه في الدعوى المعروضة عليه بلا اسباب تبرر القضاء الذي انتهى اليه, فاذا وجد في الحكم سبب كاف او غير كاف, صريح او ضمنى, مؤسس بشكل سليم او بشكل معيب, ورد بشكل موجز او غير تام فان ذلك يؤدي الى وجود التسبب وعدم تحقق عيب انعدام الاسباب⁽²⁾.

ويندر في الواقع ان يكون الحكم خاليا من الاسباب بشكل كامل, الا ان ذلك غير مستبعد⁽³⁾, وفي هذا قضت محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها على (ان الحكم المميز قد صدر على خلاف ما تقتضيه احكام المادة (224) من قانون اصول محاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل, اذ خلا من ديباجة الحكم ووصف الجريمة المسندة للمتهمين والاسباب التي استندت اليها في اصدار حكمها ولما كان تسبب الاحكام من اعظم الضمانات التي فرضها القانون اذ هو مظهر من مظاهر قيام القضاة بما عليهم من واجب التدقيق وامعان النظر في الدعوى للوصول للحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الاحكام فهو كما تقول القاعدة الفقهية (عذر القاضي للناس) لذا تقرر نقض الحكم المميز)⁽⁴⁾.

2/ شرط كفاية السبب, ويقصد به ان تكون الاسباب الواردة في الحكم القضائي كافية حتى يمكن تبرير النتيجة الواردة فيه, فالاحكام يجب ان تكون مبنية على اسباب واضحة وكافية⁽⁵⁾ في بيانها للواقعة والظروف المحيطة بها والادلة القائمة في الاوراق فضلا لايرادها طلبات الخصوم الهامة ودفعهم والرد عليها⁽⁶⁾.

فيشترط لكفاية الاسباب ذكر البيانات المتعلقة بمجمل وقائع الدعوى والادلة التي استندت عليها ومن ثم لا بد من ذكر طلبات الخصوم والرد عليها ردا سائعا كافيا والعيب الذي يترتب على الاخلال بهذه الشروط هو القصور في التسبب⁽⁷⁾.

3/ شرط منطوق الاسباب, اي ان تكون الاسباب منطقية مستمدة من واقع الدعوى ومستخلصة استخلاصا سائعا يتفق مع العقل والمنطق⁽⁸⁾, ويعد التسبب منطقيا اذا كانت الاسباب التي بني عليها الحكم من شأنها ان تؤدي عقلا ومنطقا الى النتيجة التي انتهت اليها, فالامر هنا لا يتعلق بنقص في عرض وقائع الدعوى كما هو الحال في عيب عدم كفاية الاسباب, او ان يكون الحكم خاليا بصورة كلية

(1) علي شمران حميد الشمري, المصدر السابق, ص 153.
(2) محمد ستار عبدالله, الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 153.
(3) د. محمد امين الخرشنة, تسبب الاحكام الجزائية, المصدر السابق, ص 108.
(4) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم 95 / جنح / 2013 والمؤرخ 2013/3/20, القاضي رزاق جبار علوان, المصدر السابق, ص 169.
(5) محمد ستار عبدالله, نظرية تسبب الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 68.
(6) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 300.
(7) محمد ستار عبدالله, الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 155, 154.
(8) محمد ستار عبدالله, المصدر نفسه, ص 156, 157.

من الاسباب او في جزء منه فيعاب شكلا بعيب انعدام التسبب ولكن الامر هنا يتعلق باسباب موجودة ولكن لا تؤدي الى ما انتهت اليه المحكمة في حكمها (1), والعيب الذي يترتب على عدم منطوية الاسباب ان يكون الحكم معيبا بعيب الفساد في الاستدلال اي ان تكون الاسباب التي استند اليها الحكم لا تتفق مع العقل والمنطق والنتائج التي انتهت اليها, اي اذا كانت الادلة غير ملائمة لان ترتب هذه النتائج, وعبب الفساد في الاستدلال يجعل الحكم كأنه غير مسبب وهو من العيوب المبطله للحكم, وتتفق مع الباحث على انه اذا كان التسبب هو بيان الاسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي الى الحكم الذي نطقت به, فيجب ان يأتي النص القانوني الذي يقرره معبرا عن ذلك بوضوح, لذلك نتفق مع ما ذهب اليه الباحث في ان يتم تعديل نص المادة (224/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية, بشكل يعبر عن ذلك كما وان المشرع العراقي لم ينص صراحة على بطلان الحكم الجزائي الصادر خلافا لقواعد وشروط صحة التسبب وهو اتجاه غير سديد(2).

ثالثاً / ضوابط تسبب الأحكام

من اجل توضيح ضوابط تسبب الأحكام سنتناول اولاً بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة, ثم نتناول عرض الادلة التي استندت اليها المحكمة في الحكم, واخيراً نتناول الرد على الطلبات والدفع الجوهرية, وعلى الشكل التالي :-

1/ بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة

يجب ان يشتمل كل حكم, وخاصة الحكم بالإدانة, في اسبابه على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي لابتست وقوعها(3), حيث يجب بيان توافر جميع اركان الجريمة بياناً كافياً واضحاً من فعل مادي ونتيجة وعلاقة السببية بينهما وقصد جنائي, فلا يكفي ان تصف المحكمة التهمة بوصفها القانوني لان هذا الوصف لا يتضمن ايضاحاً لأركان الجريمة التي ادين بها المتهم .

وإذا بين الحكم واقعة الدعوى بشكل كافي, فان القانون لم يستلزم شكلاً معيناً في بيانه لهذه الواقعة,

ولا يشترط ان يذكر الحكم كل ركن من اركان الجريمة على استقلال ما دام ما اورده كافياً في وضوح الواقعة, اما بيان الظروف التي وقعت فيها الجريمة فيقصد به بيان توافر الظروف المشددة في حق المتهم الذي ادانته المحكمة على اساس توافرها, كظرف سبق الاصرار(4).

ولا يميز القانون في وجوب ذكر اسباب الحكم, سواء كان صادراً بالإدانة ام البراءة او الإفراج إلا انه يجب ملاحظة بعض الامور, فاذا كان الحكم صادراً بإدانة المتهم فانه يجب ان يبنى هذا الحكم على الجرم واليقين, فيجب اظهار العناصر القانونية للجريمة المستخلصة من وقائع الدعوى وكذلك الظروف

(1) علي شميران حميد الشمري, المصدر السابق, ص 173 .

(2) محمد ستار عبدالله, الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص156,

157 .

(3) د. حسني الجندي, المصدر السابق, ص 1269 .

(4) د. فخري عبدالرزاق الحديثي, المصدر السابق, ص399, 400 .

الآخري التي يأخذها المشرع بعين الاعتبار في النموذج التشريعي للجريمة المنطبقة سواء كانت مشددة ام مخففة .

فلا يكفي ان يقتصر الحكم على وصف التهمة بوصفها القانوني, وانما يجب ان يبين الافعال الصادرة من المتهم والتي اعتبرت ان هذا الوصف ينطبق عليها .

اما اذا كان الحكم صادرا بالبراءة او الافراج عن المتهم⁽¹⁾, فيكفي ان يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة الى المتهم, ولا يؤثر على الحكم الصادر ان تكون المحكمة قد اغفلت الرد على بعض ادلة الاتهام, ذلك انها غير ملزمة بالرد على كل دليل من ادلة الاتهام, ويكفي في التسبب تقرير الشك في ادلة الادانة, فالشك يفسر لمصلحة المتهم, ولا يشترط ان يقدم اسبابا لذلك بل يكفي مجرد تقرير وجود الشك⁽²⁾, وفي ذلك قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرار لها (ان الادلة المتحصلة ضد المتهمين لا تعدو الشك والاشتباه والشك يفسر لصالح المتهم, وعليه فان قرار الغاء التهمة الموجهة الى المتهمين صحيحة وموافقة للقانون)⁽³⁾ .

يتضح مما تقدم بأن بيان الواقعة في الحكم احد الاقسام الاساسية التي يقوم عليها تسبب الاحكام فمن خلاله يتسنى لمحكمة التمييز معرفة صحة او عدم صحة الحكم لذا فإن تناقض هذا البيان او قصوره والخطأ فيه يؤدي الى بطلان الحكم .

2/ عرض الادلة التي استندت اليها المحكمة في الحكم

ان المقصود ببيان الادلة والوقائع التي بني عليها قرار الحكم بالعقوبة, هو اظهار عناصر الجريمة المستخلصة من الوقائع والظروف التي رافقت ارتكابها والتي اعتمدت عليها المحكمة في تقرير الحكم⁽⁴⁾, حيث يجب ان تورد تلك الدلة بشكل واف ودقيق, فيجب ان تبين مضمون كل منها ولا تكفي مجرد الإشارة اليها والا كنا امام حالة قصور في التسبب مما يستوجب نقض الحكم, ولكن لا يشترط الاشارة الى مصدر الدليل كأن تكون شهادة شاهد اديت امام قاضي التحقيق فإذا اكتفت المحكمة بالإشارة الى مضمونها دون موضعها فلا يكون عملها هذا معيبا, ومن جهة أخرى يجب ان يكون عرض المحكمة لهذه الادلة منطقيا ومتوافقا مع العقل والمنطق ومنسجمة مع منطوق الحكم بحيث يستطيع من يطلع على سرد المحكمة لهذه الادلة ان يتعرف على الحكم الذي سوف يصدر في المحاكمة فلا يجوز للمحكمة مثلا وعند استعراضها لشهادات الشهود ان تذهب الى القول مثلا بانه ثبت للمحكمة من هذه الشهادات بان المتهم قد ارتكب الجريمة ثم تقرر في الفقرة الحكمية او المنطوق براءة المتهم او الإفراج عنه, اذ تكون المحكمة في هذه الحالة قد وقعت في تناقض غير مغتفر في التسبب مما يستلزم نقض الحكم⁽⁵⁾ .

(1) د. البروفيسور جاسم خريبط خلف, المصدر السابق, ص 51 .

(2) د.رمزي رياض عوض, سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2010, ص 216 .

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 161/الهيئة الجزائية الاولى/2007 في 2007/8/5, اعداد القاضي عثمان ياسين علي, المصدر السابق, ص 85 .

(4) د. محمد علي سالم عياد الحلبي, المصدر السابق, ص 193.

(5) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 300 .

اي يلزم لسلامة الحكم ان تكون الادلة التي بنى عليه قضاءه متساندة يشد بعضها بعضا, وتكفي لتكوين عقيدة المحكمة⁽¹⁾, لانه في حالة وجود تناقض بين اسباب الحكم, فإن من شأن ذلك ان يجعل الاسباب متهدامة ومتساقطة, والتناقض بين اسباب الحكم, يعد بمثابة خلو الحكم من الاسباب, ذلك لان الاسباب تتساقط بالتناقض .

كما ان التناقض في الاسباب يعد من العيوب الشكلية, الامر الذي يكون عرضة للنقض من قبل محاكم الاستئناف والتمييز⁽²⁾ .

3/ الرد على الطلبات والدفع الجوهرية

ينبغي على المحكمة ان ترد على الدفع والطلبات التي يوردها الخصوم في الدعوى والتي لم تقبل بها المحكمة لكي يطأأوا الى ان المحكمة قد امتدت بكل تفاصيل الدعوى وانها لم تدع شاردة ولا واردة إلا واستعرضتها وردت عليها⁽³⁾, ويقصد بالدفع الجوهرية هي الدفع التي لو صحت لرتب عليها القانون اثرا قانونيا لصالح المتهم سواء تعلق هذا الأثر بنفي الجريمة او امتناع عن العقاب او تخفيفه⁽⁴⁾, اذ يتعين ان تتضمن اسباب الحكم الرد على الدفع الجوهرية التي من شأنها, لو صحت, ان تزيل او تضعف الاسس المنطقية او القانونية التي اعتمد عليها الحكم⁽⁵⁾, ولكن هذا لا يعني ان المحكمة ملزمة بالرد على كل طلبات ودفع الخصوم بل ان هناك شروطا ينبغي توافرها في الدفع والطلب حتى تكون المحكمة ملزمة بالرد عليها⁽⁶⁾, ومن هذه الشروط :-

أ / ان يقدم الطلب الى المحكمة او يثار امامها, فهي غير ملزمة بالرد على طلب او دفاع لم يبد امامها .

ب / ان لا يكون مقدم الطلب قد تنازل عنه صراحة او ضمنا .

ج / ان يكون الدفع او الطلب جازما وصريحا ومشتملا على بيان ما يرمى اليه .

د / ان يكون الدفع منصبا على بطلان اجراء معين او تفنيد دليل في الدعوى فينبغي لكي تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه, ان تكون قد استمدت من الاجراء المدفوع ببطلانه او من الدليل المراد تفنيده عنصرا من العناصر التي استندت اليها في حكمها .

هـ / ان يكون الطلب او الدفع قد قدم من الخصم او من وكيله, فالخصم هو الاصل والوكيل هو النائب عنه, وحضور الخصم مع وكيله المحامي لا ينفى حقه في ان يتقدم بما له من دفاع او طلبات⁽⁷⁾.

و/ ان يكون الطلب او الدفع قد قدم قبل ان تقرر المحكمة اقفال باب المرافعة, ذلك لان هذا القرار يعني ان المحكمة قد استجمعت صورة كاملة للدعوى وانتهت تحقيقاتها, ولم يعد هناك محل لطلب او دفع

(1) د. فخري عبدالرزاق الحديثي, المصدر السابق, ص 402 .

(2) د. فارس علي عمر الجرجري, المصدر السابق, ص 91.

(3) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 301 .

(4) د. البروفيسور جاسم خريبط خلف, المصدر السابق, ص 52.

(5) د. كامل السعيد, المصدر السابق, ص 321, د. عبده جميل غصوب, المصدر السابق, ص 429 .

(6) محمد ستار عبدالله, نظرية تسبب الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 75 .

(7) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 416 .

يستهدف المزيد من التوضيح لعناصر اخرى⁽¹⁾, واخيرا ان المحكمة وان كانت ملزمة بالرد على الطلبات والدفع الجوهري التي لم تأخذ بها فانها غير ملزمة بان يكون ردها صراحة, بل يكفي ان يكون ضمنيا مستفيدا من الادلة التي عولت عليها في الادانة⁽²⁾.

رابعا / عيوب التسبب المبطل للحكم

تتخذ عيوب التسبب عدة صور سنقوم بايضاحها على النحو التالي :-

1/ ان يكون الحكم خاليا من الاسباب, وتحقق هذه الحالة اذا لم يذكر القاضي اي سبب لتبرير الحكم الذي انتهى اليه, وذلك بأن يأتي الحكم خاليا تماما من الاسباب, كأن يعتمد القاضي رفض التسبب وهذا فرض نظري محض, او ان يعتقد القاضي ان القرار الذي يصدره يخرج عن النطاق القانوني للتسبب⁽³⁾, في هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأن عدم وجود الاسباب يعتبر اخلافا جسيما في القرارات الصادرة من المحكمة ويشكل خطأ فاحشا, وقد جاء في حيثيات الحكم انه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة ... قد اسست قرارها بإدانة المتهم عن هذه الجرائم على ان المتهم اعترف في مرحلة التحقيق الابتدائي امام القائم بالتحقيق وقاضي التحقيق على ارتكابه لجريمة قتل المجنى عليه بكل وضوح وصراحة وبناء على ذلك اجري الكشف على محل الحادث بدلالته وقام المتهم بتمثيل عملية القتل والاشترك مع المتهمين الآخرين, وان الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية ومن خلال تدقيقها الدعوى لم تجد ضمن اوراق الدعوى ما يشير الى وجود اي اعتراف للمتهم او اي محضر كشف لمحل الحادث بدلالة المتهم مما يدل على ان المحكمة لم تذهب في تدقيق اضبارة الدعوى قبل حسمها واستندت في قرارها بإدانة المتهم على اسباب غير موجودة في وقائع الدعوى مما أخل ذلك إخلافا جسيما في القرارات التي اصدرتها, وعليه يكون رئيس المحكمة وعضويتها قد ارتكبوا خطأ فاحشا عند حسم الدعوى بالكيفية المقدمة اعلاه)⁽⁴⁾.

2/ عدم التعارض بين الأسباب و منطوق الحكم .

من الضوابط الاخرى لصحة التسبب هي وجوب الحيلولة دون تعارض الأسباب مع منطوق الحكم واذا ما حصل التعارض هنا فالعبرة بالمنطوق وحده⁽⁵⁾.

3/ ان تكون الاسباب عامة , وتحقق هذه الحالة اذا ما بنى القاضي حكمه على اسباب ذات طابع عام لا تصلح لتبرير الحكم, ووجودها لا يعني وجود الاسباب⁽¹⁾, وهو يعيب الحكم ولا يصلح لتبريره, ومثال

(1) د. عبده جميل غصوب, المصدر السابق, ص 430.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 416, البروفيسور, جاسم خربيط خلف, المصدر السابق, ص 52.

(3) يوسف المصاروه, تسبب الاحكام وفقا لقانون اصول المحاكمات المدنية, الطبعة الاولى, الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2002, ص 182-183.

(4) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 121/ هيئة عامة / 2008 في 25 / 3 / 2009, المشار اليه لدى محمد ستار عبدالله, نظرية تسبب الأحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 103.

(5) د. فارس علي عمر الجرجري, المصدر السابق, ص 91.

ذلك ان تورد المحكمة اسباب حكمها في عبارات عامة, كأن تقول ان طلب المشتكي لا يستند الى ما يبرره, دون بيان مبررات هذه العبارة (2).

من الضوابط الاخرى التي تكفل صحة التسبيب هو ان لا تكون الاسباب عامة مجملة غير محددة الامر الذي يتعذر معه معرفة الاسباب الحقيقية للحكم (3).

4/ ان يكون التسبيب جزئيا بمعنى ان تتعدد طلبات الخصوم فلا تسبب المحكمة الا بعضها وتترك البعض الاخر بدون سبب (4), وفي هذا الاتجاه قضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار لها على انه (يجب على المحكمة البت في الطلبات المقدمة اليها من ذوي العلاقة في الدعوى) (5).

الفرع الثالث

منطوق الحكم

لتوضيح مفهوم منطوق الحكم فإن الامر يتطلب اولاً بيان ماهية منطوق الحكم وثانياً الشروط الواجب توفرها لصحة منطوق الحكم, وذلك على النحو الآتي :-

اولاً / ماهية منطوق الحكم

منطوق الحكم هو ذلك الجزء من الحكم الذي يتضمن القرار الفاصل الذي انتهت اليه المحكمة في الدعوى المرفوعة امامها, فهو نص القرار ذاته مجرداً عن الوقائع والاسباب (6), وعرف ايضا بانه النتيجة التي توصل اليها القاضي بعد المحاكمة التي اجراها, وهو القول النهائي الذي يصدره القاضي في الخصومة المطروحة عليه, ويعد المنطوق الجزء الاساسي من الحكم, وهو اكثر اهمية من الاسباب فهو كل قيمتها وخلاصة الاسانيد التي اعتمد عليها (7), ويعتبر الخلاصة المنطقية للاسباب الواردة في تعليل الحكم, وفيه تتعين المراكز القانونية لاطراف الدعوى (8), وبه تنتهي ولاية المحكمة الجزائية على الدعوى, كما يتحدد بها مصير الدعوى المدنية, وهو الجزء الذي تنطق به المحكمة علناً او تفهم مضمونه, كما انه يحوز حجية الشيء المقضي فيه, واخيراً هو الجزء الذي يتم تنفيذه بعد صدوره فوراً واحياناً بعد اكتسابه لدرجة البتات (9), ومن مستلزمات المنطوق انه يفصل في جميع الطلبات والدفع

(1) يوسف المصاروه, المصدر السابق, ص 183 .
(2) محمد ستار عبدالله, نظرية تسبيب الأحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 67 .
(3) د. فارس علي عمر الجرجري, المصدر السابق, ص 91, 93 .
(4) القاضي سالم روضان الموسوي, المصدر السابق, ص 278 .
(5) قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 28/الهيئة الجزائية - الثانية/ 2014 في 2014/4/20, اعداد القاضي الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني, المصدر السابق, ص 532 .
(6) د. سعيد حسب الله عبدالله, المصدر السابق, ص 418 .
(7) د. علي طالب غضبيوي, المصدر السابق, ص 286 .
(8) د. عاصم شكيب صعب, المصدر السابق, ص 307-484 .
(9) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 302 .

المقدمة من الخصوم سواء تعلقت بالدعوى الجزائية ام بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجزائية⁽¹⁾, والا كان الحكم باطلا, ومن الجائز سد النقص في منطوق الحكم من اسبابه لان كل من الامرين مكمل للآخر, كأن تقرر المحكمة في منطوق الحكم ادانة المتهم في احدى التهمتين وتغفل الثانية فيه, حيث تشير الاسباب قبله, او كأن ترفض الدعوى المدنية في الاسباب وتغفل ذكر ذلك في المنطوق⁽²⁾.

ومن بديهيات العمل القضائي ان يد المحكمة ترتفع عن الحكم الذي اصدرته, الا اذا وجد خطأ مادي يستلزم التصحيح, لذلك لم تجز المادة (225) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ان ترجع المحكمة عن الحكم الذي اصدرته او ان تغير او تبديل فيه الا لتصحيح خطأ مادي .

ويراد بالخطأ المادي, الخطأ المادي البحت الذي لا يؤثر على كيان الحكم فيفقد ذاته, كما هو الحال في تصحيح الأخطاء الكتابية والحسابية كالأسم او اللقب او التاريخ .

ويتبع في تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام الجزائية الإجراءات نفسها التي رسمها قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 لعدم وجود نص قانوني ينظم هذه الإجراءات في قانون اصول المحاكمات الجزائية .

غير انه لا يشترط لتصحيح الخطأ المادي في الحكم الجزائي ان يتقدم احد من ذوي العلاقة بطلب تصحيح هذا الخطأ, فإذا انتهت المحكمة للخطأ الوارد في الحكم, قررت دعوة ذوي العلاقة وتصحيح الخطأ في الحكم بحضورهم بعد الاستماع لأقوالهم اخذا بما هو مقرر بموجب المادة (167) من قانون المرافعات المدنية المذكور .

وتتبع الإجراءات المذكورة نفسها, اذا ما قدم اي من ذوي العلاقة طلبا لتصحيح الخطأ المادي في الحكم⁽³⁾.

وترجع اهمية المنطوق الى انه يحسم الخصومة المعروضة, باعتباره النتيجة المنطقية للاسناد والحجج الواقعية القانونية التي اقام عليه الحكم قضاءه, وبدونه لا يقوم كيانه القانوني, ويعد معدوما⁽⁴⁾.

ثانيا / شروط صحة منطوق الحكم

هنالك عدة شروط لا بد من توافرها لصحة منطوق الحكم وهي كما يلي :-

1/ ان يكون مطابقا لما نطق به القاضي في جلسة الحكم وعند التعارض يقع الحكم باطلا, الا اذا تعلق الأمر بخطأ مادي يمكن تصحيحه, ويكون المعول عليه في هذه الحالة هو ما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم .

(1) د. البروفيسور جاسم خريبط خلف, المصدر السابق, ص54.

(2) محمد ستار عبدالله, نظرية تسبب الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 23 .

(3) القاضي موفق حميد البياتي, المصدر السابق, ص201- 202 .

(4) د. فخري عبدالرزاق الحديثي, المصدر السابق, ص 402 .

2/ ان ينطق بالحكم علنا, فإذا نطق به في جلسة سرية كان الحكم باطلا(1).

3/ يجب ان تكون اسباب الحكم الجزائي مساندة للمنطوق ومؤديا اليه, لان القاعدة ان اسباب الحكم تكمل المنطوق فلا بد ان تؤدي الى ما رتبته المنطوق من نتيجة, اي يجب ان تكون الاسباب منسقة مع منطوق الحكم بحيث تدعمه ويكون سنده المنطقي(2).

4/ ينبغي ان يتم الاشارة في منطوق الحكم الى النص القانوني الذي حكم بموجبه والا كان الحكم باطلا, ولا يعصم الحكم من البطلان ان يشير الى رقم القانون المطبق ما دام انه لم يفصح عن مواد القانون التي اخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب(3), وفي هذا الاتجاه قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها على ان (اغفال المادة القانونية او الخطأ في ذكر المادة التي تشمل العقوبة المحكوم بها يترتب عليه بطلان الحكم)(4).

(1) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 303 .

(2) د. علي طالب غضوي, نظرية الحكم الجزائي, المصدر السابق, ص 261 .

(3) د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, المصدر السابق, ص 303 .

(4) قرار محكمة تمييز العراق رقم 2204/ جزائية ثانية /1981 في 1981/12/20, اشار اليه محمد ستار عبدالله, نظرية تسبب الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), المصدر السابق, ص 23.

الخاتمة

انتهى بنا البحث الى مجموعة من النتائج والمقترحات نذكرها كما يلي :

اولا:- النتائج

1/ ان تطبيق الإجراءات اللازمة لصدور الحكم الجزائي تطبيقا سليما يؤدي الى الوصول الى الحكم العادل والسليم بكونه الهدف الذي تسعى اليه تلك الإجراءات, الا ان ذلك التطبيق قد يأتي مخالفا للنصوص القانونية التي تنظم تلك الإجراءات مما يؤثر في الحكم الجزائي ويجعله باطلا كأن يصدر الحكم خلافا للإختصاص القضائي, او من محكمة لم تكن مشكلة تشكيلا قانونيا, وكذلك الحال في حالة الاخلال بالمبادئ العامة للمحاكمة .

2/ ان الإجراءات المؤثرة في الحكم الجزائي قد تجعله باطلا اذا تعلقت تلك الإجراءات بالحكم ذاته, في حالة الاخلال بالإجراءات الشكلية للحكم الجزائي او مخالفة الإجراءات الموضوعية للحكم .

3/ تحدد النصوص القانونية اختصاص كل محكمة من المحاكم طبقا لنوع الدعوى ونطاقها المكاني واشخاصها, وقد ترفع الدعوى الجزائية الى تلك المحاكم ولكن بصورة مخالفة لما حدده المشرع لهذه الاجهزة من حدود واختصاص كل منها فيجب على المحكمة في هذه الحالة ان تصدر قرارا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى اما اذا استمر القاضي بنظر الدعوى رغم ذلك كان عمله باطلا, ولا يقتصر البطلان على الحكم بل يشمل كافة اجراءات المحاكمة لصدورها خلافا للإختصاص القضائي .

4/ ان العبرة في تحديد الاختصاص الشخصي للمحكمة الجزائية هي صفة المتهم وقت ارتكابه للجريمة, وان قواعد الاختصاص هذه من النظام العام, ومن ثم لا يجوز مخالفتها, لانه يترتب على ذلك بطلان كافة إجراءات المحاكمة والحكم الصادر فيها, ويحق لأطراف الدعوى التمسك بالبطلان في اية مرحلة كانت عليها الدعوى .

5/ ان المادة (222) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لم تنص على بيانات محددة على سبيل الحصر التي ينبغي ايرادها في محضر جلسة المحاكمة وانما ذكرتها على سبيل الارشاد ويدل على ذلك عبارة (وغير ذلك مما يكون قد جرى في المحاكمة) الوارد في نهاية المادة لذا فإن اغفال المحضر احدى هذه البيانات او بعضها لا يترتب عليها بطلانه طالما ان ذلك البيان قد ورد في الحكم .

6/ ان تدوين الإجراءات التي تتم في جلسة المحاكمة يعد من المبادئ الإجرائية الجوهرية, لذا فإن عدم تدوين محاضر جلسات المحاكمة او تدوينها مع اغفال الاشارة الى بعض البيانات الجوهرية المؤثرة في الحكم, يجعل الاخير باطلا لمخالفته للمبادئ العامة للمحاكمة .

7/ يعد مبدأ عينية الدعوى الجزائية من المبادئ الاساسية التي لا غنى عنها لذلك راعى القضاء تطبيقها في احكامه على الرغم من عدم وجود نصوص صريحة على هذا المبدأ لأن التطبيق السليم للقانون يوجب معاقبة الجاني عن الواقعة التي وردت في قرار الاحالة, لكن ذلك لا يمنعها من ان تحدد الوصف القانوني الصحيح للجريمة, لأن المحكمة هي التي تكون صاحبة الشأن في اصدار القرار المناسب الذي تستخلصه من خلال التحقيق القضائي والوقائع الجديدة التي لم تكن قد ظهرت اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي .

8/ ان اشتراط الشكل في الحكم الجزائي هو امر مكمل للعناصر الموضوعية اللازمة لصحته, وان مخالفة تلك الاشكال او الاخلال بها يترتب عليه البطلان, لأن الهدف من مباشرة الإجراءات الجزائية في اطار شكل قانوني معين, هو ارادة المشرع تنظيم سير الخصومة الجزائية, وتحقيق مصلحة المتهم من خلال اتباع إجراءات قانونية معينة تستهدف تتبع المتهم ومعاقبته دون الاخلال بحقوقه وحرية .

9/ اذا خلى قرار الحكم من توقيع القاضي, فإن ذلك يفقد الحكم قوته القانونية, ويجعله باطلا, لتعلق ذلك بالفواعل الإجرائية الجوهرية للحكم الجزائي .

10 / يشترط لصحة الاحكام الجزائية, ان تصدر بعد مداولة قانونية, والنطق به في جلسة علنية, وتحرير الحكم وتوقيعه, ويشترط لصحة المداولة ان تكون سرا بين القضاة, والمحكمة غير ملزمة باصدار الحكم والنطق به في ذات الجلسة التي تمت فيها المحاكمة, كما انه من مصلحة الخصوم والعدالة تأخير صدور الحكم حتى تتاح فرصة اكبر للمحكمة للبحث والتروي والرد على طلبات ودفعات اطراف الدعوى .

11/ يشترط لصحة تسبيب الاحكام, وجود الاسباب, وكفايتها ومنطقيتها, وان تخلف اي من هذه الشروط, يترتب عليه عيب في التسبيب ويجعل الحكم معرضا للنقض .

12/ ان الالتزام بتسبيب الاحكام يشمل الاحكام الصادرة بالادانة والبراءة والقرارات الصادرة بالافراج على حد سواء, الا ان التسبيب يكون اكثر اهمية في حالة الادانة, اما في حالة البراءة او الافراج فيكفي مجرد التشكيك في الادلة المتحصلة في الدعوى, لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم .

13/ اجاد المشرع بإعطائه الخيار لمحكمة الموضوع بالفصل في الدعوى بالنسبة للأشخاص المحالين والطلب من قاضي التحقيق بإتخاذ الإجراءات القانونية بحق الآخرين, او بإعادة الأوراق كلها الى قاضي التحقيق وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً للوصول الى العدالة .

ثانياً :- المقترحات

1/ نرى ان المشرع لم يكن موفقاً, لعدم اشارته في قانون الادعاء العام الى عدم انعقاد جلسات المحاكم الجزائية عند عدم حضور عضو الادعاء العام, وندعو المشرع الى النص صراحة على عدم صحة انعقاد جلسات المحاكم الجزائية الا بحضور عضو الادعاء العام, لكونه يمثل المجتمع بأكمله فإذا كان حرمان المتهم من ان يمثلته محام للدفاع عن حقوقه يؤدي الى بطلان الحكم الجزائي, فمن باب اولى ان يكون حرمان المجتمع من تمثيل الادعاء العام مبطل لتشكل المحكمة .

2/ على الرغم من اهمية مبدأ عينية الدعوى الجزائية فإن المشرع لم يورد نصوصاً صريحة بشأنه، لذا ندعو المشرع للاخذ بهذا المبدأ، وذلك باضافة فقرة جديدة الى المادة (187) من قانون اصول المحاكمات الجزائية يتم التأكيد من خلالها على عدم جواز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت في قرار الاحالة او طلب التكليف بالحضور .

3/ على الرغم من اهمية مسألة اعلام المتهم بقرار الاحالة، الا ان المشرع اغفل ذلك، لذا ندعوه الى النص صراحة بوجوب اعلام المتهم بقرار الاحالة خلال مدة معينة وذلك باضافة فقرة جديدة الى نص المادة (131) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، سيما وانه يدخل ضمن ضمانات حق الدفاع .

4/ لا يجوز للمحكمة طبقاً لقاعدة عينية الدعوى الجزائية ان تحكم على المتهم عن وقائع لم تسند اليه في الدعوى المرفوعة اليها كما وردت في قرار الاحالة، حتى وان كان لهذه الوقائع اساس في التحقيقات، اي ان هذه القاعدة تملي على المحكمة الجزائية ان لا تتجاوز، حين النظر في الدعوى، حدود الوقائع التي اسندت للمتهم في تلك الدعوى، ولهذا قيل بأن الدعوى العمومية بالنسبة للوقائع عينية، هذا ومن الملاحظ ان المشرع العراقي لم ينص على هذه القاعدة رغم اهميتها ونرى ان هذا يشكل نقصاً تشريعياً ندعو المشرع الى تلافيه وذلك عن طريق النص عليه، وذلك بتعديل نص المادة (155) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بما يضمن الاشارة اليه .

5/ لم يكن المشرع موقفاً عندما لزم عضو المحكمة، الذي يخالف في الحكم بالإدانة، بأن يشترك مع هيئة المحكمة في ابداء الرأي في العقوبة المناسبة للجريمة التي صدر فيها قرار الإدانة، لانه من غير المنطق ان يشترك القاضي في تقدير العقوبة في حين انه لم يكن متفقاً اصلاً على حكم الادانة، فهذا بلا شك يجعل القاضي في موقف متناقض، لذا ندعو المشرع الى تلافي ذلك، وذلك بالنص صراحة على عدم اشراك العضو المخالف للإدانة في تقدير العقوبة، بل ان يقتصر الأمر على القضاة الآخرين الذين توافقوا على ذلك، وهو امر ينسجم مع ما قرره المشرع في اجازة صدور الاحكام بالأكثرية دون اشتراط الاجماع في ذلك .

6/ الاصل ان لا يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، الا ان المشرع العراقي ذهب باتجاه يخالف هذا المبدأ، حيث نص في المادة (161) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ (اذا نظر الدعوى قاضي وحل محله قاضي آخر قبل اصدار القرار فيها كان للقاضي الخلف ان يستند في حكمه الى الاجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه او ان يعيد تلك الاجراءات والتحقيقات بنفسه)، الا انه من الملاحظ انه اذا كان هذا الاتجاه من المشرع العراقي يمكن تبريره على اساس انه يتيح للمحكمة فرصة انجاز القضايا بسرعة، فإنه يسلب اطمئنان المتهم الى الحكم الذي تصدره المحكمة في هذه الحالة لكون القاضي الذي يصدر الحكم، يجب ان يكون قد حضر المرافعة وسمع الدفاع، كما انه يتعارض مع مبدأ شفوية المحاكمة الذي يشترط فيمن يفصل في الدعوى ان يكون قد اطلع بنفسه على كافة ادلتها، لذا ندعو المشرع الى تعديل النص اعلاه وذلك بأن يتم حصر المداولة في القضاة الذين حضروا اجراءات الدعوى، فاذا تغير احد القضاة الذين جرت المرافعة امامهم لسبب ما، فيلزم فتح باب المرافعة في الدعوى من جديد واعادة نظرها امام الهيئة الجديدة .

7/ ندعو الى تخصص القضاء الجزائي، لأن التخصص سيحقق فرصة اكبر لتسبيب الاحكام على نحو قانوني سليم .

المصادر

بعد القرآن الكريم

اولا : معاجم اللغة العربية

1/ الامام محمد بن بكر بن عبدالقادر الرازي, مختار الصحاح, الطبعة الخامسة, دار المعرفة, بيروت , 2012 .

ثانيا : الكتب

1/ القاضي ابراهيم المشاهدي, المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز, القسم الجنائي, مطبعة الجاحظ , بغداد, 1990 .

2/ القاضي ابراهيم المشاهدي, المختار من قضاء محكمة التمييز, القسم الجنائي, الجزء الثالث, مطبعة الزمان, بغداد, 1997 .

3/ القاضي ابراهيم المشاهدي, المختار من قضاء محكمة التمييز, القسم الجنائي, الجزء الثاني, مطبعة الزمان, بغداد, 1997 .

4/ د. آدم وهيب النداوي, فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات, مطبعة التعليم العالي, بغداد, 1987 .

5/ د. اسامة عبدالله قايد, الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري, دار النهضة العربية, القاهرة, 2007 .

6/ المستشار ايهاب عبدالمطلب, بطلان إجراءات المحاكمة, الطبعة الاولى, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة , 2008 .

7/ د. بكرى يوسف بكرى, المحاكمة وطرق الطعن في الاحكام, الطبعة الاولى, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, 2011 .

8/ د. بكرى يوسف بكرى محمد, الوجيز في الإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2015-2016 .

- 9/ د. البروفيسور جاسم خريبط خلف, حجية الاحكام والقرارات الجزائية, الطبعة الثانية, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2017.
- 10/ د. حسن علي حسين علي, الجزء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية, منشأة المعارف, الاسكندرية, 2008 .
- 11/ د. حسني الجندي, قانون الإجراءات الجزائية, الجزء الثاني, دار النهضة العربية, الشارقة, 2010.
- 12/ د. حسين عبدالصاحب عبدالكريم, د. تميم طاهر احمد, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الطبعة الاولى, المكتبة القانونية, بغداد, 2013 .
- 13/ القاضي رزاق جبار علوان, المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية لمحكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية, القسم الجنائي , الطبعة الاولى, مكتبة الصباح, بغداد, 2014 .
- 14/ د. رمزي رياض عوض, سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2010 .
- 15/ د. سامي النصراوي, دراسة في اصول المحاكمات الجزائية, الجزء الثاني, الطبعة الثانية, مطبعة دار السلام , بغداد, 1976 .
- 16/ سعيد علي بحبوح النقبى, مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة), دار النهضة العربية, القاهرة, 2005 .
- 17/ سردار علي عزيز, ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم, دار الكتب القانونية, القاهرة, 2010 .
- 18/ د. سعيد حسب الله عبدالله, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, دار ابن الاثير للطباعة والنشر, الموصل, 2005 .
- 19/ د. سميح عبدالقادر المجالي, اثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم, الطبعة الاولى, دار وائل للنشر, عمان, 2006 .
- 20/ د. ضاري خليل محمود, الوجيز في شرح قانون العقوبات, القسم العام, دار القادسية للطباعة, بغداد, 1982 .
- 21/ د. ضياء شيت خطاب, فن القضاء, معهد البحوث والدراسات, 1984 .
- 22/ د. عاصم شكيب صعب, بطلان الحكم الجزائي, الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2007 .
- 23/ د. عباس العبودي, شرح احكام قانون المرافعات المدنية, دار الكتب للطباعة والنشر, الموصل, 2000 .

- 24/ الاستاذ عبدالامير العكلي, د. سليم ابراهيم حرب, اصول المحاكمات الجزائية, الجزء الثاني, المكتبة القانونية, بغداد . 1988 .
- 25/ الاستاذ عبدالامير العكلي, د. سليم ابراهيم حرب, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الجزء الثاني, مكتبة السنهوري, بيروت, 2015 .
- 26/ القاضي عبدالامير جمعة توفيق, الاحداث والاهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان, قسم الاحوال الشخصية, الطبعة الاولى, منشورات مكتبة ته بايي, اربيل, 2018 .
- 27/ د. عبدالرحمن توفيق احمد, شرح الإجراءات الجزائية, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان , 2003 .
- 28/ د. عبدالستار سالم الكبيسي, ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة, الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2013 .
- 29/ د. عبده جميل غصوب, الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية, الطبعة الاولى, مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, بيروت, 2011 .
- 30/ القاضي عثمان ياسين علي, المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان, القسم الجنائي, اربيل , 2008 .
- 31/ علي شمران حميد الشمري, تسبب الاعمال القضائية في الدعوى المدنية, دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع, مصر, 2015 .
- 32/ د. علي طالب غضيوي, نظرية الحكم الجزائي دراسة مقارنة, الطبعة الاولى, مكتبة زين الحقوقية, لبنان, 2018 .
- 33/ د. عماد حسن سلمان, شرح قانون المرافعات المدنية, مكتبة السنهوري, بيروت, 2018 .
- 34/ عمر فخري الحديثي, حق المتهم في محاكمة عادلة, الطبعة الثانية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2010 .
- 35/ د. عويد مهدي, نظرية البطلان في نظام الإجراءات السعودي, الطبعة الاولى, مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض, 2013 .
- 36/ غسان جميل الوسواسي, الادعاء العام, مطبعة العمال المركزية, بغداد, 1988 .
- 37/ د. فارس علي عمر الجرجري, مبدأ حياد القاضي المدني, دار الكتب القانونية القاهرة, 2012 .
- 38/ د. فتحي الوالي, د. احمد ماهر زغلول, نظرية البطلان في قانون المرافعات, دار الطباعة الحديثة, مصر, 1997 .

- 39/ د. فخري عبدالرزاق الحديثي, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2011 .
- 40/ د. كامل السعيد, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الطبعة الثانية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2011 .
- 41/ د. ماهر عبد شويش الدرة, الاحكام العامة في قانون العقوبات, دار الحكمة للطباعة والنشر, الموصل, 1990.
- 42/ د. محمد امين الخرشنة, تسبيب الاحكام الجزائية, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2011 .
- 43/ د. محمد سعيد عبدالرحمن, الحكم القضائي, الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2011 .
- 44/ د. محمد سعيد نمور, اصول الإجراءات الجزائية, الطبعة الثالثة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2013 .
- 45/ د. محمد عبدالرحمن السليفاني, قبسات من احكام القضاء, مكتبة هه ولير القانونية, اربيل, 2017.
- 46/ د. محمد علي سالم عياد الحلبي, الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الجزء الثالث, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 1996 .
- 47/ المستشار محمد فهيم درويش, فن القضاء, الطبعة الاولى, مطابع الزهراء للإعلام العربي, مدينة نصر, 2007 .
- 48/ د. محمد محمود الشركسي, ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي والمقارن, الطبعة الاولى, دار النهضة العربية, القاهرة, 2011 .
- 49/ القاضي مدحت محمود, شرح قانون المرافعات المدنية, الطبعة الثالثة, المكتبة القانونية, بغداد, 2009 .
- 50/ د. محمود محمود مصطفى, شرح قانون الاجراءات الجنائية, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1988 .
- 51/ د. ممدوح خليل البحر, مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني, مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 1998 .
- 52/ القاضي موفق حميد البياتي, شرح المتون الموجز المبسط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الطبعة الاولى, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2018 .

53/ نظام الدين عبدالمجيد كلي, دور الادعاء العام في طعن الاحكام والقرارات, مطبعة جامعة صلاح الدين, 1976 .

54/ د. وعدي سليمان المزوري, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, الطبعة الثانية, منشورات جامعة دهوك, 2015 .

55 / د. وعدي سليمان المزوري, ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية, الطبعة الاولى, دار الحامد للنشر والتوزيع, عمان, 2009.

56/ يوسف المصاروه, تسبيب الاحكام وفقا لقانون اصول المحاكمات المدنية, الطبعة الاولى, الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2002 .

ثالثا : الرسائل الجامعية

1/ حسن بشيت خوين, ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة, جامعة بغداد, 1979.

2/ حسن يوسف مصطفى مقابلة , الشرعية في الإجراءات الجزائية, رسالة ماجستير, الطبعة الاولى, الاصدار الاول, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع, عمان, 2003 .

3/ طلعت صابر حاجي, تعدد الجرائم واثره في الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة صلاح الدين, اربيل, 2017 .

4/ محمد ستار عبدالله, نظرية تسبيب الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, جامعة دهوك, 2013 .

ثالثا : الدساتير

1/ الدستور العراقي لسنة 2005 .

رابعا : القوانين

1/ قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 وتعديلاته .

2/ قانون الأذعاء العام رقم 159 لسنة 1979 .

- 3/ قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته .
- 4/ قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل .
- 5/ قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1979 المعدل .
- 6/ قانون السلطة القضائية لأقليم كردستان رقم 23 لسنة 2007 .
- 7/ قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وتعديلاته .
- 8/ قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته .

خامسا : النشرات والمجلات الدورية

- 1/ القاضي سالم روضان الموسوي , اثر انعدام التسبب في بطلان الحكم القضائي, بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء, العدد الاول, السنة الثامنة, بغداد, 2016 .
- 2/ محمد ستار عبدالله, الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الاحكام الجزائية (دراسة مقارنة), بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون, جامعة كركوك, المجلد (7) العدد (25), 2018, المجلد (7), العدد (25), جامعة كركوك, 2018 .

سادسا : القرارات والأحكام القضائية غير المنشورة

- 1/ القرار المرقم 136/الهيئة الجزائية - الثانية /2010 في 2010/5/4, الصادر من محكمة تمييز اقليم كردستان .
- 2/ القرار المرقم 128/الهيئة الموسعة /2018 في 2018/11/18, الصادر من محكمة تمييز اقليم كردستان .
- 3/ القرار المرقم 347/ت/ 2016 في 2016 /12 /26, الصادر من محكمة جنايات دهوك الثانية بصفتها التمييزية .

الفهرست

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| 1 | المقدمة |
| 3 | المبحث الأول : مخالفة الإجراءات السابقة لصدور الحكم الجزائي |
| 3 | المطلب الأول : الاخلال بالقواعد والمبادئ الإجرائية |
| 3 | الفرع الاول : مخالفة قواعد الاختصاص القضائي |
| 4 | اولاً : مفهوم الاختصاص القضائي |
| 5 | ثانياً : الاختصاص الشخصي |
| 6 | ثالثاً : الاختصاص المكاني |
| 8 | رابعاً : الاختصاص النوعي |
| 10 | الفرع الثاني : التشكيل غير القانوني للمحكمة |

| | |
|----|---|
| 10 | اولا : القاضي |
| 13 | ثانيا : الإدعاء العام |
| 16 | المطلب الثاني : الاخلال بالمبادئ العامة للمحاكمة |
| 16 | الفرع الاول : علنية وشفوية اجراءات المحاكمة |
| 16 | اولاً : مبدأ علنية المحاكمة |
| 18 | ثانيا : مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة |
| 21 | الفرع الثاني : تقيد المحكمة بحدود الدعوى |
| 26 | المبحث الثاني : مخالفة الإجراءات المتعلقة بالحكم الجزائي ذاته |
| 26 | المطلب الأول : الإخلال بالإجراءات الشكلية للحكم الجزائي |
| 27 | الفرع الأول : مفهوم الشكل الإجرائي |
| 27 | اولاً : تعريف الشكل الإجرائي |
| 28 | ثانياً : صور الشكل الإجرائي |
| 30 | الفرع الثاني : المداولة القضائية |
| 30 | اولاً : مفهوم المداولة القضائية |
| 31 | ثانياً : شروط صحة المداولة |
| 33 | الفرع الثالث : تحرير الحكم والنطق به |
| 33 | اولاً : تحرير الحكم |
| 34 | ثانياً : التوقيع على الحكم |

| | |
|----|--|
| 35 | ثالثاً :النطق بالحكم |
| 36 | المطلب الثاني : الإخلال بالإجراءات الموضوعية للحكم الجزائي |
| 36 | الفرع الأول : ديباجة الحكم |
| 36 | اولاً : تعريف الديباجة |
| 36 | ثانياً : بيانات الديباجة |
| 39 | الفرع الثاني : اسباب الحكم |
| 39 | اولاً : مفهوم اسباب الحكم |
| 41 | ثانياً : شروط صحة التسبيب |
| 43 | ثالثاً : ضوابط تسبيب الأحكام |
| 46 | رابعاً : عيوب التسبيب المبطله للحكم |
| 47 | الفرع الثالث : منطوق الحكم |
| 47 | اولاً : ماهية منطوق الحكم |
| 48 | ثانياً : شروط صحة منطوق الحكم |
| 50 | الخاتمة |
| 53 | المصادر |