

## قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" دراسة مقارنة في التشريعات الجزائية الإجرائية

م. د. أحمد جابر صالح

.ajs\_law@yahoo

كلية القانون – جامعة وارث الأنبياء

**The rule that the appellant is not harmed by his appeal  
"A comparative study in procedure criminal legislations"**

**Lecturer. Dr. Ahmed Jaber Saleh**

**College of Law - University of Warith Al-Anbiyaa**

المستخلص/ أن القضاة بشر، قد يصيرون وقد يخطئون، فهم غير معصومين من الخطأ أو الزلل. ومن ثم، فإن الأحكام التي يصدرها القاضي بإدانة المتهم تحتل الخطأ مثلما تحتل الصواب، وتعزيزاً للقناعة بأحكام القضاء والثقة بها كونها عنواناً للحقيقة، أجاز القانون للخصوم الطعن بها، إلا أنه قيد المحكمة التي تنظر الطعن المقدم من غير الادعاء العام بأن لا تسيء للطاعن الذي يتقدم وحده بالطعن، فهو – بطعنه هذا – قد لفت أنظار المحكمة للخطأ الوارد في الحكم المطعون فيه. ومن ثم، فإن طعنه هذا، الذي كان يرجى منه تخفيف الحكم أو تعديله لمصلحته، لا يجوز أن ينقلب وبالأعلى عليه. ومن هنا تقررت قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" في التشريعات الجنائية الإجرائية الحديثة. إلا أن المشرع العراقي وإن أقر هذه القاعدة في القانون إلا أن إقراره لها جاء بشكل يختلف عما استقرت عليه التشريعات الإجرائية الجنائية المقارنة والقضاء الجنائي المقارن، الأمر الذي ترتب عليه ندرة التطبيقات القضائية لهذه القاعدة في القضاء الجزائي العراقي، وهذا يرجع إلى أن المشرع العراقي قيد تطبيق هذه القاعدة باشتراطه ألا يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون. وعليه، فإن البحث في هذه القاعدة يقتضي اعتناق المنهج التأصيلي القائم على رد هذه القاعدة محل البحث إلى أصلها، وبيان الغاية أو الحكمة من تقريرها. وكذلك الاعتماد على المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية التي أقرت هذه القاعدة سواءً في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أو في القوانين المقارنة. لذلك، كان لا بد من البحث في مفهوم

هذه القاعدة ابتداءً، ومن ثم تناول شروط تطبيقها. الكلمات المفتاحية: (الطاعن، الإضرار، الطعن، الحكم، الإجراءات، الجزائي).

**Abstract** /Judges are human beings; they may be right or they may err. Hence, the judgments issued by the judge convicting the accused may be wrong as well as correct, and in order to reinforce the conviction and confidence in the judgments of the judiciary as they are a title of the truth, the law permitted the litigants to challenge it, but it restricted the court that considers the appeal submitted by the public prosecution not to offend the appellant who presents By appealing alone, he - by his appeal - has drawn the court's attention to the error contained in the appealed judgment. Hence, this appeal from him, which was hoped to commute the sentence or amend it in his favour, may not turn into a disaster for him. Hence, the rule "the appellant shall not be harmed by his appeal" was established in modern procedural criminal legislation. However, although the Iraqi legislator approved this rule in the law, its approval came in a way that differs from what has been settled by comparative criminal procedural legislation and comparative criminal justice, which has resulted in the scarcity of judicial applications for this room in the Iraqi criminal judiciary, and this is due to the fact that the Iraqi legislator is under application This rule stipulates that the contested ruling not be based on a violation of the law. Accordingly, researching this rule requires embracing the rooting method based on returning this rule in question to its origin, and clarifying the purpose or wisdom of its determination. As well as relying on the analytical approach based on the analysis of legal texts that approved this rule, whether in the Iraqi Code of Criminal Procedure or in comparative laws. Therefore, it was necessary to research the concept of this rule in the beginning, and then address the conditions for its application.

**Keywords:** (appellant, damage, appeal, judgment, procedures, penal)

#### مقدمة

**التعريف بموضوع البحث:** على الرغم من ان الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة تبنى على الجرم واليقين. إلا أن القاضي بشر، غير معصوم من الخطأ، فقد يستخلص قناعته من وقائع أو أدلة غير كافية لإدانة المتهم، أو من نص قانوني لا ينطبق على الواقعة الجرمية، فيؤدي إلى عدم اقتناع أحد الخصوم في الدعوى بالحكم الصادر فيها، فيبادر إلى الطعن فيه لرفع الضرر الذي ألحقه به الحكم المطعون فيه. وإذا كان الخطأ واجب تصحيحه في كل مجال،

فان تصحيحه يكون أوجب في مجال القضاء؛ لأن القضاء وجه العدالة وأحكامه عنوان الحقيقة، من أجل ذلك قرر القانون للخصوم في الدعوى الجزائية الحق في الطعن في الأحكام، مقيداً المحكمة التي تنظر الطعن المقدم من غير الادعاء العام بأن لا تسيء للطاعن من جراء طعنه، فهو - بطعنه هذا - قد لفت أنظار المحكمة للخطأ الوارد في الحكم المطعون فيه. ومن ثم، فان طعنه هذا، الذي كان يرجى منه تخفيف الحكم أو تعديله لمصلحته، لا يجوز أن ينقلب وبالأعلى عليه. ومن هنا تقررت قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" محل بحثنا.

**أهمية موضوع البحث:** تتبع أهمية موضوع البحث من كونه يتناول قاعدة من أهم القواعد في قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي ترد كقيد على صلاحية القضاء في نظر الطعن بالحكم القضائي، وضمانة هامة للمتهم وحقه في الطعن بالحكم الصادر ضده، ويزداد هذا الموضوع أهمية بالنسبة لموقف المشرع العراقي من هذه القاعدة وإقراره لها بشكل يختلف عما استقرت عليه التشريعات الإجرائية المقارنة والقضاء المقارن، كما تتجلى هذه الأهمية في أن البحث الفقهي في هذا الموضوع لم يصل إلى مستوى يتحدد من خلاله مفهوم هذه القاعدة وشروط تطبيقها بشكل واضح لا لبس فيه، ويرجع ذلك إلى ندرة الدراسات المتخصصة التي تناولت هذه القاعدة إن لم نقل انعدامها أصلاً، وكذلك ندرة التطبيقات القضائية لهذه القاعدة في القضاء الجزائي العراقي، مما يؤدي إلى أن البحث في هذا الموضوع تكتفه الصعوبة ويحيطه الغموض.

**إشكالية البحث:** تكمن إشكالية البحث في قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" في جانبين؛ فبالنسبة للجانب الأول، فان البحث في هذه القاعدة يثير تساؤلاً حول ما إذا كانت هذه القاعدة تسري بالنسبة لكافة طرق الطعن المقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، العادية وغير العادية، أم أنها تنطبق بالنسبة لبعضها دون الآخر. اما بالنسبة للجانب الثاني من إشكالية البحث - وهو الجانب المهم - يتجلى بشكل أوضح في أن هذه القاعدة، على الرغم من أهميتها البالغة، لا يوجد لها حضور في تطبيقات القضاء الجزائي العراقي إلا ما ندر، على العكس من القضاء المقارن. وهذا يرجع إلى أن المشرع العراقي قيد تطبيق هذه القاعدة باشتراطه ألان يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون. ومن ثم، فان إشكالية البحث تتحدد، بهذا الخصوص، في مدى وجوب أن يقيد القانون تطبيق هذه القاعدة بهذا الشرط من عدمه، وهذه الإشكالية لا يمكن الوصول معها إلى نتيجة تتوافق والمنطق السليم إلا

بعد تحديد المفهوم القانوني الصحيح لهذه القاعدة والغاية من تقريرها في القانون، وبناءً على ذلك تتحدد شروط تطبيقها. وبهذا يمكن الوصول إلى حل ناجح لهذه الإشكالية، وهو ما سنعمل على تحقيقه في بحثنا هذا.

**منهجية البحث:** لقد اعتقنا، في دراسة قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، المنهج التأصيلي القائم على رد هذه القاعدة محل البحث إلى أصلها من حيث ظهورها وترسخها في التشريع، والغاية أو الحكمة من تقريرها. كما اعتمدنا المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية التي أقرت هذه القاعدة سواءً في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أو في القوانين المقارنة، وذلك للوصول إلى تحديد مشكلة البحث في نطاقها الصحيح وتعيين مكامن الخلل في إقرار هذه القاعدة من قبل المشرع، وهذا يساعد بدوره على الوصول إلى حلول ناجعة وطريقة صائبة لإقرار هذه القاعدة والعمل على وفق مقتضاها.

**خطة البحث:** قسمنا بحثنا على مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" وذلك بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب، نبحت في المطلب الأول معنى قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، وذلك في ثلاثة فروع، نخصص الأول لبيان المقصود بالطعن في الأحكام، والفرع الثاني نتناول فيه المقصود بـ "الإضرار بالطاعن" الناتج عن طعنه في الحكم، وبعدها نوضح في الفرع الثالث المقصود بقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه". أما المطلب الثاني فننتاول فيه طبيعة وخصائص قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، وذلك في فرعين، نخصص الفرع الأول لنبحث فيه طبيعة هذه القاعدة، في حين نخصص الفرع الثاني لبيان خصائصها. ونتناول المطلب الثالث تأصيل قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، وذلك من خلال ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول للبحث في التأصيل القضائي لهذه القاعدة، والفرع الثاني نبحت فيه التأصيل التشريعي لهذه القاعدة، أما التأصيل الفلسفي لها فنخصص له الفرع الثالث من هذا المطلب.

وبالنسبة للمبحث الثاني، فسنركز البحث فيه على شروط تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، تلك الشروط التي سنبحثها في ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول الشروط المتعلقة بالطاعن والطعن، وذلك في فرعين يكون الفرع الأول لبحث الشروط المتعلقة بالطاعن في حين يكون الفرع الثاني لبحث الشروط المتعلقة بالطعن، أما المطلب الثاني فننتاول فيه الشروط المتعلقة بمحل الطعن، ونقسمه على فرعين، نتناول في الفرع الأول شرط أن يكون محل الطعن حكماً لا قراراً، والشرط الآخر، وهو ألا يكون الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون،

نبحثه في الفرع الثاني من هذا المطلب، اما الشروط المتعلقة بالجهة المختصة بالنظر في الطعن فسنبحثها في المطلب الثالث، إذ نتناول في فرعه الأول صلاحية محكمة التمييز في "عدم إضرار الطاعن بطعنه"، ونبحث في فرعه الثاني صلاحية محكمة الموضوع في "عدم إضرار الطاعن بطعنه". مختتمين بحثنا بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها وما يمكن أن نقترحه بخصوص موضوع بحثنا هذا.

## المبحث الأول

### مفهوم قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"

ان البحث في مفهوم قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" يقتضي التطرق ابتداءً إلى معناها ومن ثم تحديد طبيعتها وبيان خصائصها، ونبحث من ثم في تأصيلها من خلال ردها إلى أصولها الأولى. وبناءً على ذلك فقد قسمنا هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول معنى قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، ونخصص المطلب الثاني لطبيعة وخصائص هذه القاعدة، في حين نتناول في المطلب الثالث تأصيل هذه القاعدة.

**المطلب الأول/ معنى قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"/** نتناول معنى قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" من خلال ثلاثة فروع، نخصص الأول لبيان المقصود بالطعن في الأحكام، ونبين في الفرع الثاني المقصود بـ "الإضرار بالطاعن" الناتج عن طعنه في الحكم، أما الفرع الثالث فسنبين في معنى قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه".

**الفرع الأول/ المقصود بالطعن في الأحكام/** ان الطعن في الأحكام هي مكنة مراجعة الحكم القضائي الصادر والطعن فيه بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون، ويترتب على استعمال هذه المكنة إما إعادة النظر في موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم كليا، وإما الاقتصار على تصحيح ما شاب هذا الحكم من عيوب<sup>(1)</sup>. ويعرف الطعن في الحكم هو الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها، والمطالبة - لدى القضاء المختص - بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه، وتستعمل هذه الرخصة في صورة "طرق" معينة حددها القانون، ووضع لكل منها شروطها وبين إجراءاتها، ويعبر عنها بـ "طرق الطعن في الأحكام". ويمكن تعريف طريق الطعن بأنه مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح

(1) د.جلال ثروت ود.سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1996، ص 574.

موضوع الدعوى على القضاء (الاستئناف)، أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته (التمييز)، وذلك ابتغاء إلغائه أو تعديله<sup>(١)</sup>.

وان التشريعات الإجرائية المعاصرة تجيز الطعن في الأحكام الجزائية للتأكد من صحتها<sup>(٢)</sup>، وإن اختلفت في صور الطعن وأحكامه أحياناً، غير ان المهم في الطعن إنه يقوم على أساس احتمال الخطأ في الأحكام والقرارات، فالقضاة بشر، والخطأ خصلة بشرية وسبحان من لا يخطأ. إذ من المحتمل أن يقع القاضي في خطأ عند إصداره لحكمه أو شك في علمه وتقديره، بل لا يستبعد - وإن كان نادراً - أن يحصل انحياز من القاضي إلى جانب طرف إضراراً للطرف الآخر في الدعوى، الأمر الذي أدى إلى إقرار فكرة الطعن في الأحكام القضائية أمام جهة قضائية أعلى أملاً في ضمان الحقوق لأطراف الدعوى من أجل الوصول إلى أحكام عادلة<sup>(٣)</sup>. ومن ثم، كانت الحكمة من تشريع طرق الطعن في الأحكام هي حرص المشرع على أن تنقضي الدعوى بحكم أقرب ما يكون إلى الحقيقة الواقعية والقانونية منه إلى الحقيقة القضائية المبينة على الأوراق والمرافعات<sup>(٤)</sup>.

ومن هنا تتجلى أهمية الطعن في الأحكام، فمن العدل منح المحكوم عليه فرصة ثانية لجرح الحكم وإثبات ما لحقه من ضرر، وذلك قبل وضع حد للخصومة الجنائية وإسباغ قوة القضية المقضية على الحكم الجنائي ليصبح عنوان حقيقة لا يجوز المساس بها. إذ أن طرق الطعن تمثل صمام أمان للمتقاضين للوصول إلى حكم عادل، وتحقق لهم ضمانات بمراقبة الحكم الصادر في الدعوى من قبل قضاة أعلى وأقدم من القاضي الذي نظرهما، كلما وقع خطأ فيه أو في الإجراءات التي سبقتة أو في الوقائع المنسوبة إلى المتهم، ويؤدي ذلك إلى تعميق الثقة

(١) أنظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١١٨٤.

(٢) ان أغلب التشريعات الجزائية القديمة والنظام الاتهامي في أيامه الأولى قد منع الطعن وأوجب صدور الأحكام بالدرجة الباتة من محكمة أول درجة، والحجة في ذلك؛ أن القضاء اجتهاد، والاجتهاد لا ينقض بمثله. وبموجب ذلك، فإن الأحكام لا يُعترض عليها، إذ أن القاضي فيها هو حكم منتخب من قبل أطراف الدعوى، وبالتالي فليس من اعتراض على أحكامه، وكذلك هو حكم الشريعة الإسلامية، حيث لا يطعن في أحكام القضاة، إلا أن يكون في حكم القاضي مخالفة صريحة لنص أو إجماع وهذا باطل يجوز نقضه. أنظر: د. سليم إبراهيم حربة والأستاذ عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٩٣.

(٣) د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠١٠، ص ٣٥٧. وأنظر أيضاً: د. سليم إبراهيم حربة والأستاذ عبد الأمير العكيلي، المصدر السابق، ص ١٩٣.

(٤) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢١، ص ٥٤٥. أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ١١٨٤.

في عدل القضاة وفي قوة أحكامهم، ويوصل المجتمع إلى الاستقرار القانوني المنشود. كما ومن شأن طرق الطعن أيضاً أن تحسس القاضي بالمسؤولية في الاجتهاد وتقصي الحقيقة، باعتبار أن سبل الطعن، في غالبيتها، تدفع بحكمه أمام محكمة أعلى لإعادة النظر فيه. وهي توصل بالنتيجة إلى توحيد الاجتهاد لوجود تسلسل هرمي في جهاز القضاء تقف على رأسه محكمة التمييز التي تراقب كيفية تطبيق القانون وحسن تأويله وتفسيره. وعليه، فإن محاسن طرق الطعن هذه تجعل تقريرها في القانون وإحاطتها بضمانات تكفل ممارستها بشكل سليم، عنوان حضارة القانون<sup>(١)</sup>.

وينتظم طرق الطعن في التشريعات الإجرائية الحديثة بنيان قانوني يميز فيها بين طرق عادية وطرق غير عادية، فالأولى تعيد طرح الخصومة برمتها من جديد على المحكمة التي أصدرت الحكم أو على محكمة أعلى للنظر في موضوعها وفي الحكم الذي فصل فيه لتصويب ما عساه يكون من خطأ في تطبيق القانون أو في تقدير الوقائع، ولذا فهي ذات أثر موقف، إذ يتوقف على التقرير بها وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وطرق الطعن هذه أجازها القانون لكل خصم في الدعوى الصادر بشأنها الحكم، أيأ كان العيب الذي ينعاه على الحكم، فسواء أن يكون عيباً موضوعياً أو قانونياً، وتتمثل هذه الطرق بالاعتراض على الحكم الغيابي (المعارضة)، والاستئناف، بالنسبة للتشريعات التي تقرر استئناف الأحكام الجزائية، كما في التشريع المصري. أما الثانية وهي الطرق غير العادية أو الاستثنائية فتتيح فحسب إعادة النظر في الحكم الصادر في الدعوى أمام هيئة قضائية عليا إذا خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، فهي لا تجيز لهذه الهيئة - بحسب الأصل - التعرض لموضوع الدعوى وتقدير وقائعها، لذا فأنها بحسب الأصل لا تحول دون تنفيذ الحكم الجزائي المطعون فيه، إذ لا يترتب على الطعن تمييزاً في الأحكام والقرارات وقف تنفيذها إلا إذا نص القانون على ذلك<sup>(٢)</sup>. ولا يجوز سلوك طرق الطعن هذه إلا للخصم الذي ينعى على الحكم الجزائي عيباً من العيوب المحددة المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر. وطرق الطعن غير العادية هي التمييز أو

(١) أنظر: د.حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، طرق الطعن في الأحكام الجزائية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، ١٩٩١، ص ٣-٥.

(٢) أنظر: المادة (٢٥٦) والمادة (٢٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٢ المعدل، والمادة (٤٦٩) والمادة (٤٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

النقض، وإعادة المحاكمة أو إعادة النظر، وقد أضاف المشرع العراقي طريقاً غير عادي استثنائي آخر وهو تصحيح القرار التمييزي<sup>(١)</sup>.

وطرق الطعن هي أعمال إجرائية رسمها القانون سبباً للخصوم لمراجعة أحكام القضاء مراجعة تستهدف تصحيحها وذلك بتعديلها أو بإلغائها<sup>(٢)</sup>. وإن طرق الطعن العادية وغير العادية قد وردت على سبيل الحصر<sup>(٣)</sup>، وقد رتب المشرع أحكامها بإجراءاتها بحيث يتعين على الطاعن أن يسلك السبيل الذي رسمه المشرع، ولم يقتصر المشرع على تحديد طرق الطعن بل حدد الأحوال التي يجوز فيها الطعن في الأحكام<sup>(٤)</sup>. ويعود ذلك إلى كون تقرير الطعن في الأحكام جاء على خلاف الأصل، إذ الأصل في الأحكام الصحة، والفرض أنها عنوان الحقيقة. ومع هذا فقد يصيبها أحياناً العوار، لخطأ في الواقع أو خطأ في القانون أو خطأ في الوقائع والقانون معاً، والإصرار على تنفيذها في جميع الأحوال نوع من الاستبداد ونشيدان للاستقرار على حساب العدل والانصاف. من هنا فقد التمس المشرع في شأنها حلاً وسطاً، فلم يعتد بها على إطلاقها، ولم يهدرها في جميع الحالات، بل أعطى للخصم المتظلم رخصة الطعن فيها، بإجراء معين وخلال وقت محدود<sup>(٥)</sup>.

وأن نظرية الطعن في الأحكام تعكس طبيعة التنظيم القضائي نفسه، إذ تقوم على قمة التنظيم القضائي محكمة مهمتها توحيد تطبيق القانون وتصحيح الأحكام مما يعتريها من مثالب وأخطاء قانونية تتعلق بصحة تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله، وتسمى هذه المحكمة بمحكمة التمييز أو محكمة النقض (La Cour de Cassation)<sup>(٦)</sup>. وإن هذه المحكمة القضائية العليا تعمل نحو هدف موحد للمصلحة العامة يتجسد في تحقيق سيادة القانون<sup>(٧)</sup>.

(١) أنظر بهذا الخصوص: د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٤٥. وأنظر كذلك: د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٤٦٧.

(٢) د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مطابع السعدني، ٢٠٠٤، ص ٥٤١.  
(٣) لقد جاء الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٢ المعدل تحت عنوان "طرق الطعن في الأحكام" مقررأ هذه الطرق في المواد (٢٤٣ - ٢٧٩) وهي طرق طعن عادية وتتمثل بـ "الاعتراض على الحكم الغيابي" وطرق طعن غير عادية (استثنائية) وتتمثل بـ "التمييز وتصحيح القرار التمييزي وإعادة المحاكمة".

(٤) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب، بيروت، ١٩٧١، ص ٣٦٠.

(٥) د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٤١.

(٦) د. جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص ٥٧٤-٥٧٥.

(٧) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٥٦.

ويترتب على ما تقدم، انه قد يصعب الوصول إلى الحقيقة أو ضمان حسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه بناءً على الحكم الصادر لأول مرة في الخصومة الجنائية، فقد تشوب الحكم الجنائي عند صدوره بعض الأخطاء الإجرائية أو الموضوعية أو يتبين بعد صدوره ما يجعله مجافياً للواقع أو القانون، الأمر الذي يتعين معه فتح باب الطعن في هذا الحكم. فطرق الطعن تؤدي دوراً إصلاحياً للحكم الجنائي بقصد ضمان الوصول إلى الحقيقة وحسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه. والخلاصة، فإن طرق الطعن بوجه عام تؤدي دوراً مهماً هو إصلاح الحكم الجنائي سواء من حيث وجوده وصحته القانونية أو من حيث مضمونه. ويقصد بالإصلاح هنا الحصول على حكم أفضل مما ورد في الحكم المطعون فيه، فلا يعد من قبيل الطعن طلب تصحيح الخطأ المادي أو تفسير الحكم؛ لأنه لا يهدف إلى المساس بمضمون الحكم. وبهذا الدور الذي تؤديه طرق الطعن، يمكن الاطمئنان إلى الحكم البات، وهو الحكم الذي يستنفذ هذه الطرق فيحوز بذلك قوة الأمر المقضي فيه، هذه القوة التي تجعله عنوان حقيقة لا تقبل المناقشة وعنوان صحة لا تقبل المجادلة<sup>(١)</sup>.

يتضح مما تقدم، ان طرق الطعن في الأحكام بمثابة أعمال إجرائية رسمها القانون سبيلاً للخصوم لمراجعة أحكام القضاء بهدف تصحيحها وذلك بتعديلها أو بإلغائها. وتتسم طرق الطعن بسمات مشتركة تتمثل في كونها واردة على سبيل الحصر، ومقررة لأحد الخصوم في الدعوى، ولا تتم إلا بإجراء معين، وفي وقت معين، ولا ترد إلا على عمل قضائي قطعي، هو الحكم القضائي<sup>(٢)</sup>.

**الفرع الثاني/ المقصود بـ "الإضرار بالطاعن" الناتج عن طعنه في الحكم/ ان التشريع العراقي، وكذلك التشريعات المقارنة، لم تبين المراد بالضرر الذي لا يجوز أن يرتد على الطاعن من جراء طعنه في الحكم القضائي، وذلك في نطاق تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن**

(١) ان طرق الطعن تؤدي دوراً إصلاحياً للحكم الجنائي، ويحصل ذلك في حدود معينة على وجهين: الأول- تقادي ما قد يشوب الحكم عند صدوره من أخطاء إجرائية قانونية أو أخطاء موضوعية مما يتعلق بالواقع أو القانون، وذلك إما بالإلغاء أو بالتعديل. والثاني- تعديل الحكم إذا وجد بعد صدوره ما يجعله مجافياً للواقع أو القانون، كما إذا صدر قانون أصلح للمتهم، وفي حالات طلب إعادة المحاكمة. ويقتصر الوجه الأول لطرق الطعن على مجرد إصلاح أخطاء الحكم، أما الوجه الثاني فإنه لا يتناول حكماً خاطئاً، بل على العكس من ذلك يعدل حكماً صحيحاً من أجل ضمان تكيفه مع ما يجد بعد صدوره من واقع أو قانون لتحقيق العدالة. لتفصيل أكثر، أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص 5-6.

(٢) لتفصيل أكثر، أنظر: د. محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، الفصل في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص 280. وأنظر أيضاً: د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص 541.

بطعنه". وما يجب تقريره ابتداءً، بهذا الخصوص، هو ان المراد بالضرر هنا ليس الضرر الذي يُعد عنصراً من عناصر المسؤولية المدنية الوارد في القانون المدني<sup>(١)</sup>. ان المقصود بالضرر في نطاق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" هو أن يسوء المركز القانوني للطاعن من جراء طعنه في الحكم القضائي الصادر ضده، وهذا التسويء يكون بتشديد العقوبة المقررة في الحكم القضائي المطعون فيه، إذا كان المتهم هو الطاعن الوحيد. وهذا ما أخذ به القضاء العراقي، فقد قررت محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية في أحد قراراتها بانه قد تبين لها أن الحكم المميز: (لما استند إليه من أسباب موافق للأصول وأحكام القانون...)، إلا أنها وجدت بأن: (... العقوبة المفروضة على المتهم المحكوم عليه جاءت خفيفة ولا تتناسب مع ظروف القضية ووقائعها التي سبق الإشارة إليها مما كان المقضى تشديد العقوبة، وإذ لا يضار الطاعن بطعنه استناداً للمادة (٢٥١/ج) الأصولية، قرر تصديق القرارات كافة الصادرة بالدعوى...)<sup>(٢)</sup>. على أنه متى أمكن التوفيق بين الحكم - وفقاً للقانون - وعدم الإضرار بالطاعن بناءً على طعنه، وجب العمل على ذلك، حتى يكون الحكم مطابقاً للقانون. مثال ذلك إذا قضى الحكم المطعون فيه بعقوبة الحبس لمدة أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة، وكانت عقوبة الغرامة جوازية عن هذه الجريمة، وجب على المحكمة الحكم بغرامة حتى يكون قضاؤها مطابقاً للقانون<sup>(٣)</sup>.

وترتيباً على ما تقدم، فان الإضرار بالطاعن في نطاق القاعدة محل البحث ينحصر في تعدي أو تجاوز المحكمة، التي تنظر الطعن، لمقدار العقوبة المقررة في الحكم القضائي المطعون فيه. وعليه، فإذا كان من المقرر - فقهاً وقضاءً - ان الطعن بالنقض أو التمييز لا يسوى مركز رافعه، إلا أن القضاء المصري، مؤيداً برأي في الفقه، ذهب نحو عدم صحة أعمال هذا المبدأ إلا من ناحية مقدار العقوبة الذي يعتبر حداً أقصى لا يجوز لمحكمة النقض، وهي تصلح الخطأ بنفسها أو للهيئة الجديدة التي أعيدت إليها الدعوى، أن تتعداه. أما النواحي الأخرى، مثل إعطاء الحادث وصفه الصحيح أو تقدير وقائع الدعوى، فلا يتناولها هذا المبدأ

(١) تنص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه: (كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).

(٢) قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ٢٠١٥/٤١٩، الصادر بتاريخ ٢٠/١٥/٢٠١٥. منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى على الرابط التالي:

<https://www.hjc.iq/qview.2161/>

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٧٠٢.

بل يكون للمحكمة أن تقول فيها ما تشاء<sup>(١)</sup>. وقد جرى قضاء المحكمة العليا العُمانية على أن قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه لا تتعدى العقوبة المحكوم بها والتعويض المقضي بإلزامه به، أما خارج هذا النطاق فإن محكمة الطعن أو محكمة الإعادة لها أن تقدر وقائع الدعوى تقديراً جديداً وإعطاء الحادث وصفه الصحيح طالما أنها التزمت عدم تشديد العقوبة السابق الحكم بها<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة لمعيار الإضرار بالطاعن<sup>(٣)</sup> في نطاق تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، فإن مراجعة النصوص التي تقر هذه القاعدة تبين أن معيار الإضرار بالطاعن، بل إن معيار تطبيق هذه القاعدة عموماً هو معيار موضوعي لا شخصي، فالنص يقرر ضرورة مراعاة ألا يضر الطاعن بطعنه، وهذا الضرر يتم تقديره - موضوعياً - بالنظر إلى العقوبة المقررة في الحكم القضائي المطعون فيه، بغض النظر عن الرأي الشخصي للمحكوم عليه. ويتجلى ذلك من نصوص القانون ذاتها التي تقر هذه القاعدة والتي أوجبت على المحكمة التي تنظر الطعن أن تراعي عدم إضرار الطاعن بطعنه<sup>(٤)</sup>.

إن الضوابط التي من شأنها تحديد الإضرار بالطاعن نتيجة طعنه مشتركة بين كافة طرق الطعن، فمثلاً لا يجوز تشديد العقوبة الأصلية السابق الحكم بها، ولا إضافة عقوبة تكميلية، ولا إلغاء وقف التنفيذ، ولا أن تقضي محكمة الجرح بعدم اختصاصها بنظر الواقعة استناداً إلى ما قالت من أن سوابق المتهم تجعله عائداً. وقضي في فرنسا بأنه يعد إضراراً بمركز المستأنف أن تضيف المحكمة الاستئنافية الغرامة إلى الحبس ولو أنقضت مدة الحبس السابق

(١) أنظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٦٦٩.

(٢) أنظر قرار المحكمة العليا في عُمان: جزائي عليا، جلسة ١٢ ديسمبر ٢٠٠٦، س ٧ ق، رقم ٩٢، طعن رقم ٢٠٠٦/٤٨٨، ص ٣٦٥، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدائرة الجزائية ١/١٠ (ج). نقلاً عن: د. طارق أحمد ماهر زغلول، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، الجزء الثاني، المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة - لبنان، ٢٠١٦، ص ٤١٢.

(٣) المعيار هنا هو ضابط الفكرة التي يشير إليها جوهر الشيء في ذاتها مقارنة بغيرها من الأفكار التي تشترك معها في عنصر أو أكثر، وهو الميزان الذي توزن فيه هذه الفكرة، فنقول بتحقيقها أو لا طبقاً للموازين التي نتخذها أساساً للقياس، والقاعدة تقرر أن معيار الشيء يستمد من ذاته، فأما نستخدم معياراً شخصياً أو موضوعياً، ننظر من زاويته إلى مدى تحقق الضرر وفقاً لقياسات محددة تختلف من معيار لآخر. أنظر: د. مجيد خضر السبعوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٠٧.

(٤) أنظر: نص الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ونص المادة (٤٣) من القانون المصري بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

الحكم بها، لكن يجوز للمحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحبس أن تزيد مقدار الغرامة، وأن تبديل الحبس مهما قلت مدته بالغرامة مهما بلغ مقدارها ارتفاعاً؛ لأن العبرة هي بترتيب العقوبة في قانون العقوبات. وقضي في مصر بأنه إذا حكم ابتدائياً بعقوبة واحدة لعدة جرائم، واستأنف المتهم وحده فللمحكمة الاستئنافية أن تستبعد بعضها وتبقى العقوبة المحكوم بها على حالها، ما دامت هي لم تتجاوز في ذلك نطاق الحكم الابتدائي. وكذلك للمحكمة الاستئنافية أن تضيف مادة العود إلى المواد التي عاقبت المتهم بها محكمة الدرجة الأولى ما دامت لم تشدد العقوبة المحكوم بها عليه ولم يترتب على ذلك أي أثر. والعبرة - في تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" بمنطوق الحكم لا بأسبابه، إذ قُضي في مصر بأنه إذا استبعدت المحكمة الاستئنافية ظرفاً مشدداً كالإصرار السابق في الضرب، فلها أن تؤيد مع ذلك العقوبة المقضى بها ابتدائياً ولو كان الاستئناف من المتهم وحده، ما دامت هذه العقوبة داخلة في نطاق المواد التي طبقتها عليه، أي أن العبرة في عدم الإضرار بمركز الطاعن تكون بمنطوق الحكم لا بما ورد في أسبابه. وللمحكمة الاستئنافية أن تستند في تأييد إدانة المتهم - ولو كان هو المستأنف الوحيد - إلى أسباب جديدة وأدلة أخرى غير تلك التي أخذ بها الحكم الابتدائي دون أن يعد ذلك تسويماً لمركزه، لذا قُضي بأنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعول في إدانة المتهم على ما أسفر عنه التفتيش الذي رأت صحته بعد أن كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت ببطالانه<sup>(١)</sup>.

وبالنسبة لنطاق الإضرار بالطاعن، فإنه يتحدد في نطاق العقوبة المقررة في الحكم القضائي، سواءً من حيث درجتها أو من حيث مقدارها (مدتها)، وهذا الإضرار ناتج عن قيام المحكمة المختصة بنظر الطعن بتشديد العقوبة كنتيجة مترتبة على تصحيحها للخطأ الوارد في الحكم القضائي<sup>(٢)</sup>. ويمكن البحث في تحديد الإضرار بالطاعن في الخطأ الذي شاب الحكم القضائي، وهذا الخطأ قد ينطوي عليه قرار الحكم بالإدانة ويؤثر تصحيحه على العقوبة، أو ينطوي عليه قرار الحكم بالعقوبة فحسب، وفي كلتا الحالتين فإن الإضرار بالطاعن يتحدد في نطاق تشديد العقوبة، وهو ما سنتطرق له تالياً:

(١) أنظر: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٠، ص ٣٧٩-٣٨٠.

(٢) أنظر بهذا الصدد: د. طارق أحمد ماهر زغول، المصدر السابق، ص ٤١٢.

١. تحديد نطاق الإضرار بالطاعن في قرار الإدانة: ان طعن المتهم وحده في القرار الصادر بإدانته يجب أن لا يؤدي إلى الإضرار به من خلال تشديد العقوبة، وتطبيقاً لذلك إذا كان قرار الإدانة قد بني على مخالفة لأحكام القانون، فعلى المحكمة المختصة بنظر هذا الطعن أن تصحح هذا التكييف وتبقي العقوبة على حالها، أو تعيد تقديرها في ضوء التكييف الصحيح، ولكن ليس لها أن تشدد العقوبة على أي وجه، ولو كان التكييف الصحيح حسبما ارتأته هي لا يسمح بمثل العقوبة الخفيفة المحكوم بها، ومهما كان خطأ الحكم المنقوض بعيداً عما يسمح به هذا التكييف<sup>(١)</sup>. فإذا أخطأت المحكمة في تكييف الواقعة بان اعتبرتها ضرباً مفضياً للموت في حين انها قتلاً عمدياً، أو اعتبرتها الواقعة شروعاً في السرقة في حين انها سرقة تامة، فعلى المحكمة التي تنظر الطعن في هكذا حالات أن تقوم بتصحيح الخطأ الذي أنطوى عليه الحكم القضائي وتعيد تكييف الواقعة بما يتوافق وأحكام القانون، ولكن ليس لها ان تشدد العقوبة التي يجوز لها ان تبقياها على حالها أو أن تعيد تقديرها - تخفيفاً - وفقاً للتكييف القانوني الصحيح، بشرط ان لا تشدها، كل ذلك تطبيقاً لقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه".

غير أن المشرع العراقي قد اشترط لتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" أن لا يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة لأحكام القانون<sup>(٢)</sup>. واستناداً إلى هذا، فان المشرع العراقي قد حدد نطاق الإضرار بالطاعن - لتطبيق هذه القاعدة - بتشديد العقوبة الناتج عن تصحيح الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة عند تقديرها للعقوبة مع اشتراط سلامة إدانة المتهم وتكييف الواقعة من الناحية القانونية، وبمفهوم المخالفة فان تشديد العقوبة المترتب على تصحيح الخطأ في التكييف القانوني للواقعة وإن أدى إلى الإضرار بالطاعن إلا أنه لا يصلح سبباً لتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، إذ أن المشرع العراقي قد غلب تصحيح الأحكام القضائية بما يتوافق وأحكام القانون على الاعتبارات التي اقتضتها قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" والتي سنبحثها لاحقاً.

وترتيباً على ما تقدم، فان المشرع العراقي قد رسم نطاقاً ضيقاً للإضرار بالطاعن الذي يترتب على طعنه والذي يستوجب تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، من خلال اشتراطه أن يكون هذا الإضرار ناتجاً عن خطأ المحكمة في تقدير العقوبة فقط، مع افتراض سلامة حكم

(١) أنظر: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٣٧٦.

(٢) تنص الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: (يراعى عند النظر تمييزاً في الطعن أن لا يضر الطاعن بطعنه ما لم يكن الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون).

الإدانة وتوافقه مع أحكام القانون. وإلا، يجوز أن يضار الطاعن بطعنه تصحيحاً للخطأ في التكييف القانوني للواقعة والذي انطوى عليه الحكم القضائي، على العكس من التشريعات المقارنة والتي وسعت من نطاق الإضرار بالطاعن لغرض تطبيق القاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" بان يكون هذا الإضرار ناتجاً عن تشديد العقوبة بمناسبة تصحيح الخطأ الوارد سواء في تكييف الواقعة أو في تقدير العقوبة.

٢. تحديد نطاق الإضرار بالطاعن في قرار العقوبة: ان نطاق الإضرار بالطاعن يتحدد، بصدد قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، في قرار العقوبة، وذلك من حيث نوع العقوبة تارةً، ومن حيث مقدارها أي تدرجها وفقاً لجسامتها تارةً أخرى. فحيث نوع العقوبة، يرتب المشرع العقوبات المقررة قانوناً ترتيباً تنازلياً من الأشد إلى الأخف. وعلى ذلك، فانه يتعين مراعاة الترتيب الذي وضعه القانون لتطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه". فالقانون يرتب العقوبات بدءاً بأكثرها شدة وانتهاءً بالعقوبة الأخف<sup>(١)</sup>، وبهذا يمكن للمحكمة المختصة بنظر الطعن أن تعرّف فيما إذا كانت العقوبة التي تقررها تضرر بالمحكوم عليه من عدمه، وذلك تطبيقاً لقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"؛ فعقوبة الإعدام أكثر ضرراً بالطاعن المحكوم عليه بعقوبة السجن مدى الحياة، والأخير أكثر ضرراً به من عقوبة السجن المؤبد، وهذا أكثر ضرراً به من السجن المؤقت الذي هو بدوره أكثر ضرراً من الحبس الشديد وهذا أضر به من الحبس البسيط الذي يكون أكثر ضرراً عليه من الغرامة<sup>(٢)</sup>.

وترتيباً على ذلك، فان الغرامة مهما بلغ مقدارها ارتفاعاً تُعد أخف من الحبس البسيط مهما بلغت مدته انخفاضاً، كما وان الحبس مع الشغل يُعد أشد من الحبس البسيط عند تساوي المدة

(١) أنظر: نص المادة (٨٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل. وأنظر أيضاً المواد (١٠) و(١١) و(١٢) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

(٢) د. أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٠٣. وهذا الأمر مقرر سواء في القانون العراقي أو في القوانين المقارنة. ففي القانون المصري، فان الإعدام أشد من السجن المؤبد، والذي يعد بدوره أكثر شدة من السجن المشدد، ثم يأتي بعد هذا الأخير في الترتيب السجن. والواقع أن هذا المعيار قد أثار كثيراً من الصعوبات قبل إلغاء الأشغال الشاقة بمقتضى القانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣، فقد أدى وجود الأشغال الشاقة إلى جانب السجن كحقيقتين للجنايات إلى التساؤل عما إذا كان يتعين اتباع الترتيب الذي وضعه المشرع لعقوبات الجنايات (الإعدام ثم الأشغال الشاقة المؤبدة ثم الأشغال الشاقة المؤقتة فالسجن)، ولو كان السجن أطول مدة من الأشغال الشاقة. وقد ثار التساؤل على سبيل المثال عما إذا كانت الأشغال الشاقة التي لا تزيد مدتها على خمس سنوات أشد من السجن الذي قد تصل مدته إلى خمس عشرة سنة، لا سيما وأن المتهم قد يفضل العقوبة الأولى على الثانية، وقد اتجه الرأي إلى ضرورة الأخذ بالترتيب الوارد في سلم العقوبات، بصرف النظر عن المدة المحددة لكل عقوبة. أنظر: د. أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المصدر نفسه، ص ١٠٣-١٠٤.

(١). وأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل خطأ القضاء بعقوبة الغرامة بالإضافة إلى عقوبة الحبس، فإنه لا سبيل إلى تصحيح هذا الخطأ إذا كان الطعن مرفوعاً من المحكوم عليه وحده. وإذا وقع العكس من ذلك، بأن كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس والغرامة معاً لكن المحكمة قضت بعقوبة الغرامة، فطعن المتهم وحده في هذا الحكم ونقض بناءً على طلبه، فيجب على محكمة الإعادة أن تلتزم بتوقيع عقوبة الغرامة وحدها في حدود ما قضى به الحكم المطعون فيه، ولا يخل هذا المبدأ بسلطة المحكمة في تقدير الوقائع وإعطائها الوصف الصحيح مادامت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز ما ورد في الحكم المطعون فيه. وكذلك الشأن إذا أغفل الحكم المطعون فيه القضاء بالعقوبات التكميلية الواجب الحكم بها في بعض الجرائم، وأيضاً إذا قضت محكمة الإعادة بالعقوبة التكميلية المقررة عن الجريمة الأخف المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالجريمة الأشد التي دين بها الطاعن رغم أن الحكم المطعون فيه لم يحكم بها من قبل، ورغم أن الطعن مرفوع من المتهم وحده (٢). كما قضى في فرنسا بأنه يعد إضراراً بمركز المستأنف أن تضيف المحكمة الاستثنائية الغرامة إلى الحبس ولو أنقضت مدة الحبس السابق الحكم بها، ولكن يجوز للمحكمة أن تبدل الحبس مهما قلت مدته بالغرامة مهما بلغ مقدارها ارتفاعاً؛ لأن العبرة هي بترتيب العقوبة في قانون العقوبات (٣).

وتبقى العبرة، في تطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، بنوع العقوبة وإن كان الحبس - بالنسبة للغرامة - قد اقترن بوقف التنفيذ، إذ يعد الحبس أشد من الغرامة. فعلى سبيل المثال، إذا قضى الحكم الصادر بناءً على الاعتراض على الحكم الغيابي بالحبس بدلاً من الغرامة، فإنه يكون باطلاً حتى ولو كان قد شُمل الحبس بوقف التنفيذ (٤).

أما نطاق الإضرار بالطاعن من حيث مقدار العقوبة، فقد تجد المحكمة ان العقوبة المحكوم بها الطاعن جاءت متناسبة من حيث نوعها، إلا أن مقدارها غير متناسب ويحتاج إلى تعديل. وفي هكذا حالة، فإن الإضرار بالطاعن الذي لا يجيزه القانون تطبيقاً لقاعدة "لا يضار

(١) أنظر: درؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج ٢، المصدر السابق، ص ٣٧٦.  
(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٧٠٢-٧٠٣.  
(٣) درؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٣٧٩.  
(٤) د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المحاكمة والطعن، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح، بدون مكان طبع، ٢٠١٢، ص ٢٢١

الطاعن بطعنه" يتحدد بزيادة مدة العقوبة بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، أو بزيادة مبلغ الغرامة بالنسبة للعقوبة المالية.

وتطبيقاً لذلك، إذا كانت مدة الحبس مع الشغل تختلف عن مدة الحبس البسيط فإن من تكون منهما مدتها أطول فهي الأشد ولو كانت الحبس البسيط<sup>(١)</sup>. وأنه إذا فات الحكم المطعون فيه القضاء بغرامة إضافية تعادل قيمة النقص الأجنبي موضوع التعامل الذي لم يضبط، وكان الطعن مرفوعاً من المتهم وحده، فإن الحكم يستفيد منه المتهم، وذلك حتى لا يضر الطاعن بطعنه<sup>(٢)</sup>.

ومن ضوابط أو معايير تحديد الإضرار بالطاعن لغرض تطبيق قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، ما قرره محكمة النقض المصرية من أنه لا يجوز على أية حال للمحكمة عند إعادة المحاكمة بناءً على نقض الحكم أن تُشدد العقاب على المتهم ما دام نقض الحكم كان بناءً على طعنه، ولا يغير من ذلك أن تكون قد قضت بوقف تنفيذ العقوبة الجديدة "فان وقف التنفيذ وخفض مدة العقوبة، وان كانا من دلائل الرأفة بالمتهم، إلا أن لكل منهما في واقع الأمر اعتباراته وظروفه على مقتضى أحكام القانون، ولمحكمة النقض في سبيل ارجاع الأمور إلى نصابها أن تخفض العقوبة إلى الحد الذي كان مقضياً به في الحكم المنقوض مع مراعاة وقف التنفيذ المقضي به في الحكم الثاني". وينبغي أن يراعى في هذا الشأن أن الأمر بوقف التنفيذ عرضة للإلغاء إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة جديدة في خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم السابق، ولذا فلا يجوز على أية حال تشديد العقوبة على الطاعن حتى ولو شملت المحكمة العقوبة الجديدة بالأمر بوقف تنفيذها<sup>(٣)</sup>. وفي السياق ذاته، قضت محكمة النقض المصرية أن وقف تنفيذ العقوبة أو شموله لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم أمر يتعلق بالتنفيذ، فإذا لم يتعد الحكم المطعون فيه العقوبة التي قضى بها الحكم الذي سبق نقضه بناءً على طعن المتهم وحده وأمر بإيقاف تنفيذ هذه العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ منذ يوم صدوره (وكانت بدايتها منذ تاريخ صدور الحكم المنقوض) فإنه لا يعد قد سؤاً مركز الطاعن؛ لأن مدة إيقاف تنفيذ العقوبة لا تبدأ إلا منذ اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، وأن نقض الحكم

(١) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٣٧٦.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٧٠٢.

(٣) أنظر: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج ٢، المصدر السابق، ص ٣٧٨.

وإحالة الدعوى إلى محكمة الإعادة بحالتها الأولى قبل صدوره يجعل الحكم المنقوض لا وجود له ويضحي الحكم الصادر بالعقوبة غير نهائي<sup>(١)</sup>.

وقد قرر القضاء المصري بأنه إذا كان المتهم قد حكم عليه ابتدائياً بتغريمه مائة قرش وإزالة المباني المخالفة للقانون على مصاريفه، ثم استأنف ولم تستأنف النيابة العامة فقضى ببراءته استئنافياً، فإنه مع نقض هذا الحكم بناءً على طعن النيابة العامة، لا يجوز أن تزيد الغرامة في المحاكمة الجديدة على ما حكم به ابتدائياً، أو أن تحكم بغرامة أغفلها الحكم الجزئي (حكم محكمة الموضوع) خطأً رغم كونها وجوبية<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة لأتباع المحاماة المحكوم بها في الحكم المطعون فيه، فإنها لا تتعدى إليها قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، وبالتالي فإن تقديرها يرجع إلى ما تتبينه المحكمة من الجهد الذي بذله المحامي في الدعوى وما تكبده المحكوم له من أتعاب لمحاميه، والأمر في هذا التقدير متروك لمحكمة الموضوع دون غيرها، وبالتالي فمن الجائز أن تقضي جهة الفصل في الطعن بأتعاب محاماة تتجاوز تلك المحكوم بها في الحكم المطعون فيه ولو صدر الطعن من المحكوم عليه بها وحده<sup>(٣)</sup>.

**الفرع الثالث/ المقصود بقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"/** فحوى قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" انه لا يجوز أن يتضرر طالب النقض بالطعن المرفوع منه فقط<sup>(٤)</sup>، لذلك يعبر عنها بـ "عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه" أو "لا يضار الطاعن بطعنه"، وتُعرف على أنها امتناع الحكم على الخصم بأكثر مما قضى به عليه الحكم المطعون فيه<sup>(٥)</sup>. وقد عرفها آخرون بأنها: (مبدئ من المبادئ العامة التي تحكم نظرية الطعن في الأحكام، وهي تنبثق من أن الأصل في المتهم البراءة، كما أنها من مقتضيات حق الدفاع التي لا تجيز إضرار المدافع للمتهم بدفاعه)<sup>(٦)</sup>.

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٧٠٣.

(٢) أنظر: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج ٢، المصدر السابق، ص ٣٧٨.

(٣) أنظر بهذا الصدد: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٧٠٢-٧٠٣. وأنظر أيضاً: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٣٧٩.

(٤) د. فيلومين يواكيم نصر، أصول المحاكمات الجزائية، ط ٤، مطبعة صادر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٧٩٢.

(٥) أنظر: د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٧٩٨.

(٦) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٧٠١.

ويراد بهذه القاعدة: (ان الطاعن لا ينبغي أن يضار بطعنه سواءً في الدعوى الجنائية أم المدنية، ما دام قد صدر الطعن منه وحده، أما إذا صدر الطعن من جانبي الخصومة الجنائية أو المدنية فقد استردت المحكمة التي تنظر الطعن - أياً كان نوعها - كامل حريتها، بما قد يترتب على ذلك من احتمال تغيير المراكز والإضرار بمصلحة بعض الخصوم لحساب البعض الآخر<sup>(١)</sup>. وهناك من يوضح مقتضى هذه القاعدة والمراد بها بقوله: (ان الشخص الذي يلجأ إلى المحكمة الأعلى طعناً في الحكم الصادر لصالحه أو ضده بغية تعديل هذا الحكم لا يجوز له أن يُضار بهذا الطعن الذي أقامه، ويسوء مركزه القانوني قبل الطعن)<sup>(٢)</sup>.

وتعد قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" القاعدة العامة في جميع طرق الطعن العادية منها وغير العادية، ذلك أن الطاعن إنما يريد رفع ضرراً أصابه من الحكم في غير صالحه ولذلك فإن طعنه لا ينقلب وبالأعلى عليه، فاستئناف المتهم وحده للحكم الصادر عليه بعقوبة معينة يحول دون إمكان تشديد العقوبة من قبل المحكمة الاستئنافية التي لها إما أن تؤيد الحكم المطعون فيه وإما أن تلغيه لصالح الطاعن، وبطبيعة الحال إذا طعن في الحكم أكثر من خصم وتعارضت طلباتهم فمن حق المحكمة المطعون أمامها أن تقضي بما تراه، إذ يستحيل في هذه الحالة إعمال قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"<sup>(٣)</sup>.

نستنتج مما تقدم ان قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" هي قاعدة مشتركة بين جميع طرق الطعن ولا محل فيها لأية مغايرة في شأن تقدير العقوبة، فمثلاً لا يجوز تشديد العقوبة الأصلية السابق الحكم بها، ولا إضافة عقوبة تكميلية، ولا إلغاء وقف التنفيذ، ولا أن تقضي محكمة الجناح بعدم اختصاصها بنظر الواقعة استناداً إلى ما قالت من أن سوابق المتهم تجعله عائداً<sup>(٤)</sup>، وبالتالي، فإن قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" تعد قيداً يرد على صلاحية المحكمة في نظر الطعن المقدم إليها من قبل الطاعن، وهذا القيد ورد النص عليه في القانون، ومفاده

(١) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٤٨٨.

(٢) د. هشام عبد الصمد الصالح، تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية/ الدائرة الإدارية الثانية في الطعن رقم (٩١١) إداري لسنة ٢٠١٩ والصادر بجلسة ٢٠١٩/١١/١٩ فيما يتعلق ببطلان قرارات تعيين ٥٦٠ خبيراً في إدارة الخبراء بوزارة العدل، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد (١)، العدد التسلسلي (٢٩)، مارس ٢٠٢٠، ص ٣٥.

(٣) أنظر: د. محمد مصباح القاضي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طرق الطعن في الأحكام، بدون مكان طبع، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص ١٠.

(٤) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج ٢، ط ١٩٨٠، المصدر السابق، ص ٣٧٩.

عدم تسوّئ مركز الطاعن في الطعن المرفوع منه وحده، وإذا خالفت المحكمة ذلك فتكون قد فارقت أحكام القانون<sup>(١)</sup>.

**المطلب الثاني/ طبيعة وخصائص قاعدة "لا يضرار الطاعن بطعنه"/** يقتضي البحث في موضوع هذا المطلب تقسيمه على فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى طبيعة قاعدة "لا يضرار الطاعن بطعنه"، ونتناول في الثاني خصائص هذه القاعدة.

**الفرع الأول/ طبيعة قاعدة "لا يضرار الطاعن بطعنه"/** ان مفهوم قاعدة "لا يضرار الطاعن بطعنه" يتحدد بان الذي يطعن في حكم قضائي صادر ضده لا يجوز أن يتضرر من جراء هذا الطعن بان يسوّئ مركزه القانوني، وقد يبدو مفهوم هذه القاعدة متناقض مع فلسفة العقوبة وأغراضها المتعلقة بالردع وتحقيق العدالة وإصلاح الجاني، فإذا أخطأت محكمة الموضوع فان على محكمة التمييز أن تصحح هذا الخطأ وان كان المتهم هو الطاعن الوحيد، وذلك بأن تنقض الحكم المطعون فيه لئتم تطبيق العقوبة المقررة قانوناً وإن كانت أشد من العقوبة المقررة في الحكم القضائي المطعون فيه، فمن المسلم به أن المشرع هو الذي يحدد العقوبة ومدى تناسبها مع الجريمة وظروف ارتكابها مع ترك سلطة تقديرية للمحكمة تحاول من خلالها تفريد العقاب بما يتناسب مع شخصية مرتكب الجريمة وظروف ارتكابها، وأي خطأ في ذلك يقتضي تصحيحه وإعادة الأمور إلى نصابها على وفق ما هو مقرر قانوناً.

وبهذا، فقد يبدو لأول وهلة ان قاعدة "لا يضرار الطاعن بطعنه" تفقد أساسها القانوني وتضحو مخالفة للأسس الفلسفية والتشريعية التي شيد عليها القانون الجنائي معالمه وأرسي قواعده. إلا أن هذا المفهوم للقاعدة محل البحث لا يستقيم مع حقيقتها والغاية المقررة من أجلها، وهو - أي هذا المفهوم - من ثم يوقعنا بخطأ في فهم طبيعة هذه القاعدة والأسس التي تقوم عليها، إذ أن هذا المفهوم يبحث هذه القاعدة في نطاق القواعد الموضوعية للقانون الجنائي، أي يتعامل مع هذه القاعدة في نطاق قواعد التجريم والعقاب، في حين أن هذه القاعدة ذات طبيعة إجرائية. وبالتالي، فينبغي بحثها في نطاق القواعد الأصولية الإجرائية والفلسفة التي تتحدد في نطاقها هذه القواعد.

وعليه، فان الطبيعة القانونية لقاعدة "لا يضرار الطاعن بطعنه" تتحدد في نطاق النظام القانوني الذي ينظم الطعن في الأحكام القضائية، ذلك ان طرق الطعن في الأحكام بمثابة

(١) انظر بهذا الصدد: د. هشام عبد الصمد الصالح، المصدر السابق، ص ٣٦.

أعمال إجرائية رسمها القانون سبيلاً للخصوم لمراجعة أحكام القضاء مراجعة تستهدف تصحيحها وذلك بتعديلها أو بإلغائها<sup>(١)</sup>. فالطبيعة الإجرائية لهذه القاعدة تقتضي بحثها في نطاق القانون الجنائي الاجرائي والمبادئ المقررة فيه، وأهمها حق المتهم في الدفاع عن نفسه، فإذا كان هو وحده الطاعن في الحكم القضائي فلا يجوز الإضرار بمصلحته، حتى لا ينقلب طعنه - الذي كان يرجو من خلاله تحسين مركزه القانوني - وبالأعلى عليه. وإلا كان من شأن عدم الأخذ بهذه القاعدة عدم صيانة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، الأمر الذي يؤدي إلى جرح شعور العدالة.

وبتعبير آخر، فإن الجانب الإجرائي للجوء إلى قضاء النقض أو التمييز محكوم بقاعدة عدم جواز الإضرار بالطاعن متى طعن منفرداً<sup>(٢)</sup>. باعتبار انه بطعنه هذا قد لفت أنظار المحكمة العليا إلى الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الموضوع، ولولا طعنه هذا لما استطاعت المحكمة العليا أن تمد رقابتها إلى هذا الحكم ولأصبح باتاً نهائياً، فلذلك لا يجوز أن يتضرر من جراء قيامه بالطعن في الحكم القضائي الصادر ضده.

الفرع الثاني/ خصائص قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"/ هناك عدة خصائص لقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" نجملها بالآتي:

١. انها "عامة" تسري على جميع طرق الطعن: إذ يقرر الفقه الجنائي الإجرائي بأن "عدم إضرار الطاعن بطعنه" تعد من القواعد العامة التي تحكم نظرية الطعن في الأحكام<sup>(٣)</sup>. فهي قاعدة قانونية عامة تنطبق على طرق الطعن جميعها عادية كانت أو غير عادية<sup>(٤)</sup>. وبالتالي فإن هذه القاعدة ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة في الطعن<sup>(٥)</sup>. فالطاعن انما يريد رفع ضرر أصابه من الحكم في غير صالحه، ولذلك فإن طعنه لا ينقلب وبالأعلى عليه<sup>(٦)</sup>. وبناءً على ما تقدم، فإن أي تفرقة في تطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" بين طرق الطعن المقررة قانوناً ستكون محل نظر، وتعد تفرقة تقتصر إلى المنطق القانوني السليم. الأمر

(١) لتفصيل أكثر، أنظر: د.محمود أحمد طه، المصدر السابق، ص ٢٨٠. وأنظر أيضاً: د.جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٤١.

(٢) د.محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٤١٦.

(٣) د.أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٠٩.

(٤) د.طارق أحمد ماهر زغلول، المصدر السابق، ص ٣٦٦.

(٥) أنظر: د.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، المصدر السابق، ص ٥٣٩.

(٦) د.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣٨٧.

الذي يلقي بضلاله على المشرع الذي يقع على عاتقه ضمان سريان أحكام هذه القاعدة على طرق الطعن جميعها دون استثناء، وإلا كان أي استثناء عواراً تشريعياً يقتضي التخلص منه لإعادة الأمور إلى نصابها. وقد قضت المحكمة العليا في عُمان بأن: "المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة (262) إجراءات جزائية أنه: (إذا نقض الحكم بناءً على طعن أحد الخصوم غير الادعاء العام فلا يضر بطعنه). والقاعدة التي تقرها هذه المادة قاعدة عامة في جميع أنواع طرق الطعن المقررة قانوناً، وأساس ذلك أنه من يقدم طعناً وهو متظلم في حكم يعتقد أنه أوقع به خلافاً للقانون، فلا يجوز أن ينقلب تظلم المرء وبالأعلى عليه<sup>(1)</sup>.

2. **انها قيد يرد على سلطة المحكمة عند نظر الطعن:** ان قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" هي قاعدة إجرائية أصولية تعلق على كل اعتبار وواجبة التطبيق في جميع الأحوال. وعليه، فلا يجوز للمحكمة التي تنتظر الطعن أن تشدد العقوبة المحكوم بها على المتهم سواء من حيث النوع أو المدة أو أن تلغي إيقاف التنفيذ المشمول بها العقوبة، أو أن تزيد في مبلغ التعويض المحكوم به. وإذا رأت المحكمة أن الواقعة في حقيقتها جناية لا جنحة، فلا يجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص؛ لما ينطوي عليه هذا الحكم من إضرار بمصلحة المتهم الطاعن<sup>(2)</sup>. وبهذا فان قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تعد بمثابة قيد يرد على سلطة المحكمة العليا وهي بصدد النظر في الطعن، وهو قيد مقرر في القانون لا تستطيع التحرر منه. وتطبيقاً لذلك، فان محكمة التمييز، بل حتى المحكمة المحال إليها الدعوى بعد نقض الحكم كما في التشريعات المقارنة، تتقيد بهذه القاعدة، إذ لا يجوز لأي منهما تشديد العقوبة أو التعويض المقضي به<sup>(3)</sup>.

3. **انها تعد من النظام العام:** ان قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تأخذ حكمها من كافة القواعد التي تحكم طرق الطعن والتي تخضع بدورها لتنظيم تشريعي يتصل بالنظام العام، وعلّة ذلك صلة هذا التنظيم التشريعي بالسير السليم لعمل القضاء. بالإضافة إلى ذلك، فإن الطعن في الحكم هو انتقال بالدعوى الجزائية إلى مرحلة تالية، ومعلوم أن القواعد الخاصة بسير هذه الدعوى متصلة بالنظام العام<sup>(4)</sup>. فطرق الطعن والقواعد المتعلقة بها لم تشرع لمصلحة

(1) جزائي عليا، جلسة 12 ديسمبر 2006، س7ق، رقم 92، طعن رقم 2006/488، نقلاً عن: د. طارق أحمد ماهر زغلول، المصدر السابق، ص412.

(2) د. طارق أحمد ماهر زغلول، المصدر السابق، ص366.

(3) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في النقض الجنائي، المصدر السابق، ص617.

(4) أنظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص1188.

الخصوم فحسب، بل كذلك للمصلحة العامة التي تمثل في حسن سير العدالة الجنائية والوصول إلى حكم جنائي عادل<sup>(١)</sup>. ويترتب على اعتبار قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" من النظام العام أنه لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على خلاف مقتضاها.

٤. أنها أثر يترتب على الطعن في الحكم القضائي: ومن خصائص قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" أنها تدور وجوداً وهدماً مع الطعن في الحكم القضائي، فلا يمكن الحديث عن تطبيق هذه القاعدة إلا بعد أن يطعن أحد أطراف الدعوى - غير الادعاء العام - في الحكم الصادر فيها، ووفقاً للشروط التي سنبحثها لاحقاً. وتديلاً على ذلك، نجد ان الفقه الجنائي يتحدث عن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" بمناسبة بحثه في الآثار المترتبة على الطعن في الأحكام القضائية، فأحد هذه الآثار<sup>(٢)</sup> يقضي بعدم جواز إضرار الطاعن بطعنه، فصحيح ان لمحكمة الطعن سلطة تعديل الحكم، إلا أن هذا التعديل يجب أن يوافق مصلحة الخصم الطاعن، وبالتالي يتمتع عليها أن تقوم بتعديله بما يضر بهذه المصلحة<sup>(٣)</sup>.

**المطلب الثالث/ تأصيل قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"/** ان البحث في تأصيل قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" يقتضي ردها إلى أصولها التي تنبع منها، الأمر الذي يلزم أن نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول التأصيل القضائي لقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، ونبحث في الفرع الثاني التأصيل التشريعي لهذه القاعدة، ونخصص الفرع الثالث للتأصيل لهذه القاعدة من الناحية الفلسفية.

**الفرع الأول/ التأصيل القضائي لقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"/** لم تكن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" في بادئ الأمر مقررة بنصوص تشريعية في القوانين الجنائية الإجرائية، فكانت خاضعة في تطبيقها لاجتهاد القضاء الذي كان له الفضل في لفت أنظار المشرع إلى

(١) د.حسن جوخدار، المصدر السابق، ص ٨.

(٢) ويتمثل الأثر الآخر بأن "طرق الطعن نسبية الأثر". ولمزيد من التفصيل حول الآثار المترتبة على الطعن في الأحكام القضائية، أنظر: د.جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٢٨.

(٣) أنظر حول عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه كأثر مترتب على الطعن في الحكم القضائي: د.جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٢٧. وأنظر أيضاً: د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٧٠١. وأنظر أيضاً للمؤلف نفسه، الوسيط في النقص الجنائي، المصدر السابق، ص ٦١٧.

هذه القاعدة الإجرائية المهمة<sup>(١)</sup>. لذلك فإن الأصول الأولى لهذه القاعدة تتجلى في أحكام القضاء، قبل ان تُقرر في نصوص القانون.

ولكن، إذا كان الاتجاه في فرنسا مستقراً - قديماً وحديثاً - على الاخذ بقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، من خلال عدم جواز الإساءة إلى الطاعن، طالما طَعَنَ بمفرده. إلا أن وجود هذه القاعدة وتطبيقها لم يكن مسلماً به ابتداءً في أروقة القضاء الجنائي المقارن، إذ ثار الجدل قديماً بشأن مدى إلزامية الأخذ بها من قبل القضاء خصوصاً مع غياب النص التشريعي الذي يقررها صراحةً. فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في اتجاه قديم لها إلى القول بتشديد العقوبة على الطاعن أمامها، حتى لو كان طعنه منفرداً، وبالتالي عدم تطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، على اعتبار أنه يجب أن يقبل الطاعن "النتيجة الاحتمالية" المترتبة على إعادة محاكمته<sup>(٢)</sup>. وهذا مذهب منتقد، إذ أنه لا يأخذ بنظر الاعتبار الأسس الفلسفية التي تبرر الأخذ بهذه القاعدة، منها ما يتعلق بالعدالة ومنها ما يتصل بحق المتهم في الدفاع عن نفسه، واعتبارات أخرى سنأتي على بحثها لاحقاً.

ولكن قضاء محكمة النقض المصرية سرعان ما مرّ بتطور مهم في هذا الخصوص تمثل بالعدول عن ذلك الاتجاه الذي كان يقضي بإمكانية أن يضار الطاعن بطعنه، وحسناً فعل القضاء المصري عندما استقر في أحكامه على الأخذ بقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، وتتويجاً لذلك أرسى المشرع المصري هذه القاعدة مقررراً بعدم جواز الإضرار بالطاعن ما انفكت النيابة العامة لم تطعن في الحكم<sup>(٣)</sup>.

ونستنتج مما تقدم، بأن قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" لم تكن مقررة في القوانين المصرية. ولكن مع ذلك، فإن قضاء محكمة النقض المصرية سبق وان استقر على تطبيقها في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي<sup>(٤)</sup>، قبل أن يقرر المشرع هذه القاعدة سنة ١٩٥٩، وذلك في المادة (٤٣) من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض<sup>(٥)</sup>، والتي نصت على انه: (إذا كان

(١) وحول تأثير المشرع بموقف القضاء في إقراره لقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه". أنظر: آمال مقري، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٩٧.

(٢) أنظر: د. محمد خميس، المصدر السابق، ص ٤١٨. والقرار الذي أشار إليه في الصفحة ذاتها: (نقض جنائي: ١٩١١/٥/٦، س ١٢ ق ١٠٤، ص ٢٢، ١٩١٥/٩/٢٠٩، س ١٧ ق ٤٦ ص ٧٣، ١٩٢٩/١١/٢١، ج ١ ق ٣٢٩ ص ٣٨٣).

(٣) أنظر: د. محمد خميس، المصدر السابق، ص ٤١٨.

(٤) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج ٢، ط ٢٠١٥، المصدر السابق، ص ٤٨٨.

(٥) قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩.

نقض الحكم حاصلًا بناءً على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضر بطعنه). وقبل أن يضمنها المشرع بنصوص قانون الإجراءات الجنائية<sup>(١)</sup>، وذلك في الفقرة (١) من المادة (٤٠١) بالنسبة للمعارضة، والفقرة (٣) من المادة (٤١٧) بالنسبة للاستئناف. وليس هذا فحسب، بل أن محكمة النقض المصرية قد طورت من تطبيقها لهذه القاعدة، فتوسعت في نطاق تطبيقها، إذ لم تقصرها على الطاعن فحسب، بل قررت استعادة غيره ممن يمتد إليهم أثر الطعن، تحقيقاً للعدالة التي تأبى التفرقة بين مراكز الخصوم المتماثلة عند وحدة الواقعة، فإذا نقض الحكم بالنسبة للطاعن استعاد منه باقي المتهمين حتى لو لم يطعنوا فيه، ويعد هذا نوعاً من التضامن فيما بينهم بحيث يستفيد كل منهم من طعن الآخر ولا يضر به<sup>(٢)</sup>.

هذا، وإن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" وإن تقرر في التشريعات الإجرائية، إلا أن الفضل يعود إلى القضاء بترسيخها في التطبيقات العملية وتوضيح مفهومها وتحديد نطاقها وبيان أساسها وفلسفتها، فقد تقرر في القضاء المقارن بأن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" هي قاعدة عامة في جميع أنواع طرق الطعن المقررة قانوناً، وأساس ذلك أنه من يقدم طعناً وهو متظلم في حكم يعتقد أنه أوقع به خلافاً للقانون، فلا يجوز أن ينقلب تظلم المرء وبالأعلى عليه، وقد جرى هذا القضاء على أن قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه لا تتعدى العقوبة المحكوم بها والتعويض المقضي بإلزامه به، أما خارج هذا النطاق فإن محكمة الطعن أو محكمة الإعادة لها أن تقدر وقائع الدعوى تقديراً جديداً وإعطاء الحادث وصفه الصحيح طالما أنها التزمت عدم تشديد العقوبة السابق الحكم بها<sup>(٣)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه، هو أن المشرع العراقي وعلى الرغم من تقريره لقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" في الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إلا أنه قيد تطبيقها بالألا يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة لأحكام القانون، وهو ما أدى إلى ندرة حضور هذه القاعدة في قرارات محكمة التمييز الاتحادية والمحاكم المخولة

(١) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٢) أنظر: د.محمد خميس، المصدر السابق، ص٤١٨.

(٣) أنظر بهذا الصدد: قرار المحكمة العليا في عُمان: جزائي عليا، جلسة ١٢ ديسمبر ٢٠٠٦، ص٧ ق، رقم ٩٢، طعن رقم ٢٠٠٦/٤٨٨. نقلاً عن: د.طارق أحمد ماهر زغلول، المصدر السابق، ص٤١٢. وبالنسبة للقضاء المصري، أنظر: د.رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، طبعة ١٩٨٠، المصدر السابق، ص٣٧٦-٣٧٨.

صلاحيات تمييزية رغم أهمية القاعدة محل البحث كونها تشكل ضمانات من ضمانات تحقيق العدالة<sup>(1)</sup>. وعلى النقيض من ذلك، فقد أغفل المشرع العراقي النص على هذه القاعدة في قانون المرافعات المدنية، إلا أنها أضحت ملزمة للقضاء المدني الذي تواتر على اعتمادها والعمل بها، رغم الافتقار إلى النص عليها في القانون. وهذا يدل وبوضوح على الأهمية الكبيرة التي تحظى بها هذه القاعدة والتي فرضت نفسها على القضاء المدني دون وجود نص يقرها، فكانت أصولها الأولى نابعة من التطبيقات القضائية وليس من التشريعات القانونية، وبالتالي أصبحت من المبادئ العامة للقوانين الإجرائية التي لا يستطيع القضاء – الجنائي والمدني – التحلل منها حتى وإن لم يقرها المشرع<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثاني/ التأصيل التشريعي لقاعدة "لا يضرار الطاعن بطعنه" /** بادئ ذي بدء، أن الشريعة الإسلامية لم ترد فيها نصوصاً تبين درجات القضاء<sup>(3)</sup>. وبالتالي فإن هذه الشريعة الغراء، وعلى ما يبدو، لا تعرف قاعدة "لا يضرار الطاعن بطعنه"؛ والسبب في ذلك يعود إلى أن النظام القضائي في الإسلام هو على درجة واحدة ولا يعرف نظام الطعن في الأحكام، إذ أنها تصدر بدرجة أخيرة، ولا يجوز استئنافها، كما لا يجوز الطعن فيها أيضاً.

وإن الدول التي تنتهج تشريعاتها منهج الشريعة الإسلامية في وقتنا الحاضرة متأثرة بهذه النتيجة، فإذا كان من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة المطعون أمامها الاضرار بمصلحة الخصم مقدم الطعن إذا كان من غير الادعاء العام، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو أن تعدله لمصلحة طالب الطعن، غير أنه من الملاحظ في النظام السعودي أن قضاة الجهات التي يطعن أمامها في المحكمة لا يتقيدون بتلك القاعدة المعروفة بأنه "لا يضرار الطاعن من

(1) سجاد حبيب داخل، الطعن تمييزاً في ضوء قاعدة (لا يضرار الطاعن بطعنه)، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي العراقي وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم في العلوم القضائية، بغداد، 2017، ص 2.

(2) أنظر بهذا الخصوص: بشار أحمد الجبوري، مبدأ لا يضرار الطاعن بطعنه، تعليق على حكم قضائي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية الحقوق، المجلد 21، العدد 65، 2018، ص 364. وأنظر أيضاً: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق، نوع الحكم: مدني، رقم: 716/خبرة/2008، الصادر في 2008/4/6، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.hjc.iq/qview.426>. وأنظر أيضاً: قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم 1646، لسنة 87 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 27/2/2019، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية: [https://www.cc.gov.eg/judgment\\_single?id=2](https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=2)

(3) أنظر: د.براء منذر كمال عبد اللطيف، المصدر السابق، هامش رقم (1)، ص 357.

طعنه"، فقد يؤدي الطعن المقدم من المحكوم عليه إلى تشديد عقوبته سواءً في نوعها أو في مقدارها (١).

أما بالنسبة للتشريعات الوضعية الحديثة فالأمر مختلف، إذ بينا فيما سبق ان قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" تجد أصولها الأولى في القضاء المقارن الذي أقرها وأرسى معالمها في الأحكام التي أصدرها قبل أن يقول المشرع كلمته الفصل بهذا الخصوص ويقررها بنصوص قانونية صريحة، وهو مسلك تشريعي محمود يكشف عن أهمية هذه القاعدة وعظم أثرها وترسخ فلسفتها في الاتجاهات الحديثة للنظم الجنائية الإجرائية (٢). وعليه، فالبحث في الأصل القانوني لقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" في وقتنا الحاضر يشير إلى أن ثمة نصوص تشريعية تقر هذه القاعدة بشكل صريح، الأمر الذي لم يعد متروكاً لمحض اجتهاد القضاء الذي كان له الفضل في لفت أنظار المشرع إلى هذه القاعدة المهمة (٣).

وجرت التشريعات الجنائية الإجرائية على تقرير قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، فقد نص عليها المشرع العراقي في الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ قرر بأنه: (يراعى عند النظر تمييزاً في الطعن أن لا يضار الطاعن بطعنه ما لم يكن الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون). كما قرر المشرع المصري هذه القاعدة في نص في المادة (٤٣) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم (57) لسنة 1959 المعدل على أنه: (إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه).

كما تقررت قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" في العديد من التشريعات الجنائية الإجرائية الحديثة، إذ تنص المادة (٢٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ على أنه: (إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناء على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه). وتنص المادة (٤٤٨) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ على أنه: (إذا كان الطعن بالنقض حاصلًا من غير النيابة العامة، فلا يضار الطاعن بطعنه). كما أن المادة (٢٦٢) من قانون الإجراءات الجزائية العماني رقم

(١) د.محمد محمد مصباح القاضي، أصول المحاكمة الجنائية في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في القضاء السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٣١٧.

(٢) أنظر: الفرع السابق من هذا المطلب.

(٣) وحول تأثير المشرع بموقف القضاء في إقراره لقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، أنظر: آمال مقري، المصدر السابق، ص٩٧.

(٩٧) لسنة ١٩٩٩ تنص على أنه: (إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناءً على طعن أحد من الخصوم غير الادعاء العام فلا يضار بطعنه). وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفلسطيني، إذ تنص المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ على أنه: (لا يضار المحكوم عليه والمدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية باستئنافه). وهذا يعني أن المشرع الفلسطيني قد اقتصر تطبيق هذه القاعدة على الطعن بالاستئناف دون التمييز أو النقض. كما تقررت هذه القاعدة في التشريع القطري، إذ تنص المادة (٣١٦) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤ على أنه: (في جميع طرق الطعن في الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب، لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه إذا كان حاصلًا منه وحده). كما تنص المادة (٣٩٧) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٤ المعدل على أنه: (إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناءً على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه). وتنص المادة (٢٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل على أنه: (إذا نقض الحكم بناءً على تمييز أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يتضرر طالب التمييز من النقض). وكذلك الحال في المادة (٣١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ المعدل والتي تنص على أنه: (إذا طلب أحد المحكوم عليهم نقض الحكم أو القرار دون باقي الفرقاء فلا يجوز لمحكمة التمييز أن تزيد العقوبة المحكوم عليه بها أو التعويضات المقضي بها عليه). وتنص المادة (٣٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ على أنه: (إذا نقض الحكم بناءً على طعن أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار الطاعن بطعنه). وتنص المادة (٢١٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ على أنه: (إذا رفع استئناف أو تظلم من المتهم وحده فلا يجوز أن يكون هذا الاستئناف أو التظلم ضارًا به)، كما أكد المشرع الكويتي، في نص المادة (١٨) من القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٢ بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، على إقراره لهذه القاعدة، بقوله: (... إذا كان قبول الطعن بناءً على طلب أحد من الخصوم فلا يضار بطعنه، إلا إذا كان من النيابة العامة بالنسبة إلى المواد الجزائية). وبهذا، يتضح أن قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" أصبحت من القواعد التي لا يقررها القضاء بل يقتصر دوره على تطبيقها، بعدما تأصل وجودها في التشريعات الإجرائية المعاصرة.

الفرع الثالث/ التأسيس الفلسفي لقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" / ان البحث في الأصول الفلسفية التي تقوم عليها هذه القاعدة يقتضي الرجوع إلى المبادئ الإجرائية التي تنغيا تحقيق ذات الغرض الذي تسعى إليه هذه القاعدة، وهو ما سنبحثه تباعاً:

١. **تقيد المحكمة بطلبات الخصوم:** ان القضاء المختص بنظر الطعن، كما سبق أن بينا، لا يجوز له أن ينظر في الطعن من تلقاء نفسه، وإنما يتعين أن يتخذ الخصم في الدعوى صاحب الصفة والمصلحة الإجراء الذي يطعن به في الحكم، ويعد هذا الإجراء الوسيلة القانونية لإدخال الدعوى في حوزة محكمة الطعن. ويترتب على هذه القاعدة أن محكمة الطعن لا تتظر إلا في جزء الحكم الذي انصب عليه الطعن، أما ما عداه من أجزائه فلا يكون لها أن تتظر فيه، ولو شابه عيب واضح، إذ أن نظرها فيما لم يطعن فيه من أجزاء الحكم هو نظر تلقائي في عيوبه، وهو ما يتمتع عليها<sup>(١)</sup>. فالأصل أن يقتصر نطاق الطعن على الوجه الذي استند إليه الطاعن والأسباب التي اشتملت عليها عريضة التمييز، وبالتالي لا يجوز لمحكمة التمييز أن تنقض الحكم استناداً إلى وجه آخر أو أسباب أخرى. وترتيباً على ذلك، فان الحكم القضائي الصادر من محكمة الموضوع والمطعون فيه يعرض على محكمة التمييز في جميع جوانبه القانونية، وبالنسبة لجميع الخصوم، ولكن سلطة محكمة التمييز محدودة من جوانب عدة، فهي لا تتظر في الوقائع وإنما تسلم بها كما أثبتتها الحكم المطعون فيه، ولها أن تتظر في الأوجه التي بُني عليها التمييز، وفي حدود الأسباب التي وردت في عريضة التمييز<sup>(٢)</sup>. ان الفلسفة التي تقوم عليها قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تتجلى في أنه "لا يجوز أن ينقلب تظلم المرء وبالأعلى عليه"، وهو أصل مقرر في الطعن تمييزاً، واستثناءً في التشريعات التي تأخذ

(١) أنظر بهذا الخصوص: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ١١٨٦. (٢) د. فخري الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بغداد - بيروت، ٢٠١٥، ص ٥٤٦ و ٥٤٩. وفي سبيل تمكين محكمة التمييز من ممارسة وظيفتها في الرقابة على المحاكم الجزائية، أجاز لها المشرع سلطة التدخل تمييزاً بموجب الفقرة (ب) من المادة (٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وذلك إذا قررت رد الطعن بموجب الفقرة (أ) من المادة (٢٥٨) من هذا القانون، التي تنص على أنه: (إذا تبين لمحكمة التمييز أن الطعن في حكم أو قرار صادر من المحكمة الجزائية، لم يقدم في مدته القانونية فتقرر رده شكلاً). كما ان الفقرة (أ) من المادة (٢٦٤) تنص على انه: (إضافة إلى الأحكام المتقدمة، يجوز لمحكمة التمييز أن تطلب أية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من أحكام وقرارات وتدابير وأوامر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الادعاء العام أو أي ذي علاقة ويكون لها في هذه الحالة السلطات التمييزية المنصوص عليها في هذا الفصل، غير أنه ليس لها أن تقرر إعادة أوراق الدعوى لإدانة المتهم أو تشديد عقوبته إلا إذا طلبتها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار أو الحكم). وذلك خشية انطواء الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية في جرائم الجنايات والجنح، وفي قرارات وإجراءات محاكم التحقيق، خشية انطوائها على ما يتعارض وأحكام القانون. أنظر: المصدر نفسه، ص ٥٥٧ و ٥٥٨.

بنظام الاستئناف في الأحكام الجزائية كما هو الحال في مصر، ويُفسر هذا الأصل أن المحكمة المختصة بنظر الطعن في الأحكام قد استمدت سلطتها في نظر الدعوى من الطعن، فوجب أن تتقيد بطلبات الطاعن، ولم يكن التشديد بداهةً من طلباته، فإذا شددت عليه المحكمة تكون قد قضت بما لم يطلب منها. وبالإضافة إلى ذلك، فقد كان في وسع الطاعن ألا يطعن فيبقى وضعه على ما قرره الحكم المطعون فيه، فإذا طعن فلا يجوز عدالةً أن يصير وضعه أسوأ مما لو كان لم يطعن<sup>(1)</sup>.

وعليه، فإن الأصل هو التقيد بأسباب الطعن، ولكن يجوز لمحكمة التمييز الخروج عن هذه الأسباب والتصدي لما يشوب الحكم من أخطاء في القانون (عملاً بحقها المقرر في القانون)<sup>(2)</sup>، فتتقض الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى. على أنه يشترط هنا أيضاً أن يكون النقض لمصلحة المتهم فقط، فلا يجوز أن يضار المتهم بتصحيح الخطأ في القانون في هذه الحالة<sup>(3)</sup>؛ لأن خروج محكمة التمييز عن أسباب الطعن في هذا الفرض مقرر على سبيل الاستثناء، وبالتالي فإن القيد الوارد - أصلاً - على صلاحية المحكمة عند نظرها للطعون والمتمثل بعدم الاضرار بالطاعن يبقى سارياً حتى عند ممارستها هذه الصلاحية استثناءً.

٢. اعتبارات العدالة: إن العلة في كافة فروض الطعن في الأحكام واحدة: ألا وهي احتمال وقوع القاضي بوصفه إنساناً في الخطأ، وعدم معصوميته في تطبيقه الخاطئ أو القاصر أو المعيب لأحكام القانون، فتقوم كل جهة طعن أمامها في الحكم الصادر من جهة أدنى منها درجة بتصحيح أو تعديل هذا التطبيق الخاطئ أو القاصر أو المعيب، وقد يستدعي ذلك نظر "موضوع" الدعوى ذاتها من جديد، وقد يظل قاصراً على تصحيح ما قد يكون هنالك من أخطاء قانونية فحسب<sup>(4)</sup>.

(١) أنظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ١٢٢٨.  
(٢) أنظر: المادة (٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (٢/٣٥) من القانون المصري رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩.  
(٣) أنظر: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، طبعة ١٩٨٠، المصدر السابق، ص ٣٧٦-٣٧٧.  
(٤) د. جلال ثروت و د. سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص ٥٧٥. وأنظر أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ١١٨٤.

ولا شك أن تقرير الطعن في الأحكام أو مراجعتها ذو فائدة عظيمة لأطراف الخصومة الجنائية، وللمجتمع (أو للعملية القضائية ذاتها) على حد سواء، فمراجعة الحكم أو الطعن فيه تزيل من الأفراد ما لهم من شكوك ومخاوف، وتدعم ثقتهم بعدالة القضاء، وتجعلهم أكثر استعداداً لتقبل هذه الأحكام واحترامها. أما بالنسبة للمجتمع أو للعملية القضائية ذاتها فلا شك أن إقرار العدل هو غاية هذا المجتمع، وهو وظيفة العملية القضائية، ومؤدى ذلك أن تصير أو يجب أن تصير الأحكام القضائية عنواناً للحقيقة، وهي تكون كذلك واقعاً لا افتراضاً حين يتم اختبارها من خلال وسائل للمراجعة والطعن تلغي الحكم برمته وتخلق بدلاً منه حكماً جديداً، أو تبقي هذا الحكم في بعض منه، أو تطهره مما شابته من عيوب (١).

أن الطعن في حقيقته ما هو إلا تظلم يلجأ إليه الطاعن ليدفع عن نفسه ما لحق به من الإجحاف طالباً براءته مما نسب إليه أو تخفيف العقوبة عنه، لا سيما وأنه قد أعرب عن احترامه للقضاء وطعن في الحكم وخضع للقانون، ولو سكت بدون أن يطعن ورضي بالحكم حتى يكتسب الدرجة القطعية لاستفاد مما ورد فيه من خطأ أو تخفيف، ولذلك فإن المنطق يرفض تشديد الوصف الجرمي لفعله أو زيادة عقوبته، أو القضاء عليه بالتزامات مدنية تزيد عما قضي به في الحكم المطعون فيه، حتى لا يغدو نتيجة لذلك أسوأ حالاً ممن رضي بالحكم ولم يطعن به (٢).

أن تقدير سلطة المحكمة في إفادة أو تسوية الطاعن لا تكون بمعزل عن فلسفة نظرية الطعن في الأحكام، وهذه الفلسفة تستهدف إرضاء اعتبارات العدالة من ناحية، وضمان أداء الوظيفة القضائية على الوجه الأكمل من ناحية أخرى، والحق أن الأولى تسبق الثانية، بل أن الثانية ما وجدت إلا لخدمة الأولى. فإذا ما تعارضتا وجب ترجيح اعتبارات العدالة، وإلا لكان من المحتمل أن يكون الاعتراض وسيلة غير مباشرة للإضرار بمركز الأفراد الطاعنين، ودفعهم للنكوص عن استعمال هذا الطريق من طرق الطعن (٣). يتضح مما تقدم، أن أهمية قاعدة "لا يَبْضار الطاعن بطعنه" تتجلى في كونها تشكل ضماناً من ضمانات تحقيق العدالة (٤).

(١) د.جلال ثروت ود.سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص ٥٧٥.

(٢) د.حسن جوخدار، المصدر السابق، ص ١٧.

(٣) د.جلال ثروت ود.سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص ٥٨٨.

(٤) سجاد حبيب داخل، المصدر السابق، ص ٢.

٣. صيانة حق المتهم في الدفاع عن نفسه: أن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" هي من مقتضيات حق المتهم في الدفاع عن نفسه التي لا تجيز إضرار المتهم المدافع بدفاعه<sup>(١)</sup>. فحق المتهم في الدفاع عن نفسه هو حق مقرر في التشريعات الجنائية الإجرائية الحديثة، بل أضحى مبدأً دستورياً مقررًا في الدساتير الحديثة، فقد نصت الفقرة (رابعاً) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أنه: (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة). وحق المتهم في الدفاع عن نفسه لا يقتصر على مرحلة معينة من مراحل الدعوى الجزائية، فهو يمتد ليشمل جميع هذه المراحل بما فيها مرحلة الطعن في الأحكام، ولضمان هذا الحق للمتهم وصيانته اقتضى الأمر أن يعمل المشرع على ألا يكون سلوك المتهم طريق الطعن في الأحكام الصادرة بحقه مصدرًا لاحتمال الإضرار به، فينقلب هذا الطعن - الذي ينشأ من خلاله الطاعن تحقيق مصلحته - وبالأعلى عليه. وهذا من شأنه أن يدفع المتهم لعدم استعمال هذا الحق خوفاً من الأضرار التي قد تلحق به من جراء قيام المحكمة بإصدار حكم أشد من الحكم السابق الذي طعن به قاصداً التخفيف منه لوجود عيب فيه لم تنتبه إليه المحكمة. الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى تقويت الغاية من إقرار المشرع الدستوري لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، والمساس بقديسية هذا الحق التي قررها الدستور.

ونستنتج مما تقدم، ان عدم الأخذ بقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" قد يؤدي إلى التضيق من نطاق الطعن، إذ قد يتردد المتهم في الطعن بالأحكام الصادرة ضده خوفاً من أن ينقلب طعنه وبالأعلى عليه. وإذا ما تحقق ذلك فسنكون أمام نتيجة غاية في الخطورة تتمثل في ان "التضيق من نطاق الطعن اتجاه استبدادي، ينطوي على التضحية باعتبارات الصحة والعدالة في الأحكام"<sup>(٢)</sup>.

وحتى يتلافى المشرع هذا المآل وتقادياً الانزلاق نحو تطبيقات لا تتفق وفلسفة المشرع الإجرائي الحديث وتقديسه لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، كان لا بد من أن يقرر بضرورة مراعاة أن لا يكون الطعن في الحكم من قبل المتهم وسيلة غير مباشرة للإضرار بالمتهم وتسويء مركزه، وتجلى ذلك بالقاعدة القانونية محل بحثنا هذا وهي: "لا يضر الطاعن بطعنه" وتتجلى فلسفة هذه القاعدة في حماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وذلك من خلال "عدم

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٧٠١.

(٢) أنظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ١١٨٥.

جواز أن ينقلب تظلم المرء وبالأعلى عليه"، فليس من العدل أن يسوء مركز الطاعن بناءً على طعنه، إذ أنه لجأ إلى العدالة، محسناً بها الظن، متوقفاً منها خيراً، ساعياً لمصلحته لديها، آملاً أن ترفع عنه ثقل العقوبة أو جزء منها، أو على الأقل تركها كما هي، فلا ينبغي أن يعامل بنقيض مقصوده<sup>(١)</sup>. إذ كان بإمكانه أن يقبل الحكم الصادر ضده ولا يلجأ إلى الطعن فيه<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على ذلك، يجب على المحكمة التي تنظر الطعن أن تتقيد بالطعن المرفوع من الطاعن وبما يحقق مصلحته، إذا كان هو وحده قد طعن في الحكم دون الادعاء العام، وإلا تكون قد تجاوزت حدودها وفصلت فيما لم يطلب منها مما قد يسيء إلى مركز المتهم، ويحرمه من ضمانات هامة من ضمانات الطعن في الأحكام. فالمبدأ الجوهري الذي يحكم الطعن الذي يرفعه المتهم منفرداً هو "حظر التعديل للأسوأ La reformation in pegus"، فإذا تجاهلت المحكمة التي تنظر الطعن ذلك المبدأ وقضت بما يسيء إلى مركز المتهم، تكون قد أخلت بحقه في الدفاع؛ لأنه استخدم وسيلة دفاعية تغيا من خلالها نفع نفسه، فلا ينبغي أن يعامل بنقيض ما تغياه مادام الادعاء العام لم يطعن في الحكم. فالمبدأ المستقر أنه لا يصح أن يضر المتهم إذا طعن منفرداً، سواءً بتشديد العقوبة عليه أو تشديد التكييف القانوني الذي كونه محكمة الموضوع، أو الحكم بعدم الاختصاص<sup>(٣)</sup>.

### المبحث الثاني

#### شروط تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"

ان تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" يتطلب توافر شروط منها ما يتعلق بالطاعن وبالطعن، ومنها ما يتعلق بمحل الطعن، أي بالحكم المطعون فيه، وشروط أخرى تتعلق بالجهة المخولة صلاحية النظر في الطعن، حتى إذا ما توافرت هذه الشروط وجب على قضاء المحكمة العليا التي تنظر الطعن الالتزام بتطبيق هذه القاعدة. وبناءً على ذلك، فقد قسمنا هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول الشروط المتعلقة بالطاعن وبالطعن، ونتناول في المطلب الثاني الشروط المتعلقة بمحل الطعن، ونتطرق في المطلب الثالث للشروط المتعلقة بالجهة المخولة صلاحية النظر في الطعن.

(١) أنظر: د. محمد خميس، المصدر السابق، ص ٣٩٤ و ص ٤١٦.

(٢) أنظر: د. سامح السيد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٥، ص ٦٣٦.

(٣) أنظر بهذا الصدد: د. محمد خميس، المصدر السابق، ص ٤١٠-٤١١.

**المطلب الأول/ الشروط المتعلقة بالطاعن والظعن/** ان من الشروط التي يجب توافرها لتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" ما يتعلق منها بالطاعن من جهة، وبالظعن المقدم ضد الحكم القضائي من جهة أخرى، وهو ما سنبحثه في فرعين، نتناول في الفرع الأول الشروط المتعلقة بالطاعن، وفي الفرع الثاني الشروط المتعلقة بالظعن.

**الفرع الأول/ الشروط المتعلقة بالطاعن /** المراد بالطاعن، في مقامنا هذا، هو المحكوم عليه الذي يمارس حقه، ممنوح له قانوناً، في الظعن بالحكم الصادر ضده؛ وذلك لإعادة النظر فيه بغية إلغاءه أو تعديله لمصلحته.

ولا يقبل الظعن ممن لم يكن خصماً في الحكم المطعون فيه، وهذا الشرط بديهي؛ لأن طرق الظعن على وجه العموم لا تقبل إلا ممن كان خصماً في الدعوى دون الغير الأجنبي عنها، ومسألة وجود المصلحة أو عدم وجودها لا دخل لها هنا؛ لأنه أن صح أن الدعوى لا تجوز بغير مصلحة فلا تصح الدعوى دائماً متى وجدت هذه المصلحة<sup>(١)</sup>.

ويشترط لتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" أن يكون الطاعن أحد أطراف الدعوى أي خصماً فيها، وقد حددت "أطراف الدعوى" الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وهم كل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً، وأجازت لهم الظعن تمييزاً بالحكم الصادر فيها.

ولكن الشرط المهم لتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، ألا يكون الطاعن هو الادعاء العام، أي إن هذه القاعدة لا تطبق على الظعون التي يتقدم بها الادعاء العام، باعتباره يمثل

(١) أنظر: أرنست دوهلسن، الظعن في الأحكام بطريق النقض والإبرام وطلب إعادة النظر في الدعوى الجنائية في القضاء المصري، ترجمة: عزيز خانكي، مطبعة المعارف، مصر، ١٩٠٠، ص ٥٢. وأنظر أيضاً: د. محمد مصباح القاضي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طرق الظعن في الأحكام، بدون مكان طعن، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص ٨. فالمتهم الثاني مثلاً أو الشريك الذي لم يحكم عليه لا يجوز له أن يطعن بطريق التمييز في الحكم الذي يصدر بعقاب المتهم الأول أو المتهم الأصلي بدعوى أن الفعل كما صار إثباته في الحكم لا يعاقب عليه القانون؛ وذلك لأن هذا الحكم لا يمكن أن يلحق به ضرراً ما دام انه ليس حجة عليه وحقه في الدفاع عن نفسه محفوظاً لم يمس بسوء فيمكنه أن يقدم ما شاء من الأدلة لنفي التهمة عنه متى رفعت عليه الدعوى الجزائية. وكذلك بالنسبة للمدعي بالحق المدني الذي دخل في الدعوى أمام المحكمة الجزائية وقررت هذه المحكمة برفض دعواه، فإنه لا يمكنه أن يطعن بطريق التمييز في الحكم التي تصدره المحكمة الجزائية، إذ أنه لم يكن خصماً فيه. أما إذا قضى حكم بعقاب شخص لم يكن خصماً في الدعوى، كان هذا الحكم مخالفاً للقانون وجاز طلب إلغائه بواسطة الظعن به تمييزاً، ويكون طعنه قاصراً على الجزء الخاص به في منطوق الحكم. ويسري ذلك على الشخص المسؤول مدنياً، فما دام لم يرفع الدعوى أحد ولم تحكم عليه المحكمة بعقوبة مطلقاً فلا يجوز له الظعن فيه؛ لأنه لا يعلم ان كان المدعي بالحق المدني الذي أهمل إدخاله في الدعوى سيقاضيه في المستقبل أم لا. ولا تسري هذه القواعد على الادعاء العام الذي يعد خصماً في الدعوى الجزائية، ويكون الأمر كذلك حتى ولو لم يرفع هو الدعوى من تلقاء نفسه وكان المدعي المدني هو الذي رفعها مباشرة أمام المحكمة الجزائية. أنظر: أرنست دوهلسن، المصدر السابق، ص ٥٢-٥٤.

المصلحة العامة التي تتغياها المحكمة وإن كانت تتعارض مع المصلحة الخاصة للمتهم. وعليه، فإن تطبيق هذه القاعدة يتحدد في الطعون التي يتقدم بها أحد الخصوم غير الادعاء العام. وإن كان التطبيق الأبرز لهذه القاعدة يتجلى في الطعن المقدم من قبل المتهم، أي أن يكون الطعن مقدماً من قبل المتهم وحده دون الادعاء العام<sup>(١)</sup>.

وقد نصت التشريعات المقارنة صراحةً على تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" في حالة ما إذا كان الطعن بناءً على طلب أحد الخصوم غير الادعاء العام. فقد قرر المشرع المصري بأن نقض الحكم إذا كان حاصلًا بناءً على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضر بطعنه<sup>(٢)</sup>. كما قرر المشرع الليبي صراحةً على تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" في حالة ما إذا كان الطعن بناءً على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة<sup>(٣)</sup>. وكذلك فعل المشرع العُماني عندما قرر بأنه: (إذا نقض الحكم بناءً على طعن أحد الخصوم غير الادعاء العام فلا يضر بطعنه)<sup>(٤)</sup>. وكذلك بالنسبة للمشرع القطري الذي قرر بأنه: (في جميع طرق الطعن في الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب، لا يجوز أن يضر الطاعن بطعنه إذا كان حاصلًا منه وحده)<sup>(٥)</sup>. كما نص المشرع الأردني على أنه: (إذا نقض الحكم بناءً على تمييز أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يتضرر طالب التمييز من النقض)<sup>(٦)</sup>. ونص كذلك المشرع السوري على أنه: (إذا نقض الحكم بناءً على طعن أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضر الطاعن بطعنه)<sup>(٧)</sup>. وإذا كان موقف التشريعات المقارنة واضحاً بصدد النص على هذا الشرط بشكل صريح، إلا أن المشرع العراقي قد أغفل النص عليه، إذ أن الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية جاءت لتقرر ضرورة مراعاة قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" عند النظر تمييزاً في الطعن، ومن غير أن تشترط كون الطعن مقدماً من أحد الخصوم دون الادعاء العام. ولكن إغفال النص على هذا الشرط

(١) أنظر: د.محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٦٦٨. وأنظر أيضاً: د.رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص ٧٩٩.

(٢) أنظر: نص المادة (٤٣) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذي أصدره المشرع المصري بالقانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٣) أنظر: د.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٥٣٩. وأنظر أيضاً نص المادة (٣٩٧) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٤ المعدل.

(٤) نص المادة (٢٦٢) من قانون الإجراءات الجزائية العُماني رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل.

(٥) نص المادة (٣١٦) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤.

(٦) نص المادة (٢٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل.

(٧) نص المادة (٣٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠.

لا يدعو إلى إهماله عند تطبيق هذه القاعدة، إذ يستخلص بالضرورة من فحوى هذه القاعدة والأسس التي تقوم عليها، تلك الأسس التي سبق وأن تعرضنا لها بالتفصيل. ونستنتج مما تقدم، وبمفهوم المخالفة، أنه يُشترط لتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" ألا يكون الطاعن الادعاء العام، وبعبارة أخرى يجوز أن ينتهي طعنه لصالح المتهم أو لغير صالحه، وهذا طبيعي فالادعاء العام يمثل المجتمع وهو يبتغي بطعنه تحقيق العدالة على أي وجه (١). ومع ذلك، ينبغي مراعاة قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" رغم طعن الادعاء العام أو النيابة العامة بالتمييز أو النقض إلى جانب طعن المتهم؛ وذلك في حدود الأسباب التي بني عليها طعن النيابة العامة، فإذا كان هذا الطعن لا يخول المحكمة سوى تصحيح الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه لإغفاله النص على عقوبة تكميلية، فإن نقض الحكم بناءً على أسباب الطعن المقدمة من المتهم لا يخول المحكمة المحالة إليها الدعوى تشديد العقوبة الأصلية بما يجاوز العقوبة المحكوم بها. وإنما فقط التشديد بإضافة العقوبة التكميلية التي أغفلها الحكم المطعون فيه، ذلك أن محكمة النقض لو قبلت الطعن المرفوع من النيابة العامة ما كانت تملك أكثر من تصحيح الحكم بإضافة العقوبة التكميلية تقيداً بأسباب طعن النيابة العامة وبالتالي فلا يحق لمحكمة الإعادة تشديد العقوبة الأصلية عن حدها الذي قضى به الحكم المنقوض (٢).

ولكن، ما الحكم لو لم يكن للادعاء العام مصلحة في الطعن، وإنما طعن لمصلحة المحكوم عليه؟ هنا نكون أمام استثناء يمكن أن يرد على شرط أن يكون المتهم وحده هو الطاعن في الحكم القضائي، ويتحقق هذا الاستثناء في حالة كون الادعاء العام هو الذي طعن في الحكم القضائي، ولكن طعنه هذا جاء لمصلحة المتهم وليس ضده، ففي هذه الحالة يتم الالتزام بتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه". وبناءً على ما تقدم، فقد قضت محكمة النقض المصري بأنه إذا لم يكن للادعاء العام مصلحة في الطعن، وإنما طعن لمصلحة المحكوم عليهم، فلا يجوز أن يبنني على طعنه إضراراً بمركز هؤلاء (٣).

(١) د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٦٦٩.

(٢) أنظر: د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، المصدر السابق، هامش رقم (٥)، ص ٥٣٩-٥٤٠.

(٣) نقض مصري ٢٨/فبراير، سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٥٨، ص ٢٤٢. نقلاً عن: د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، هامش (١) ص ٦٦٩.

أما إذا تعدد الخصوم الطاعنين وتعارضت مصالحهم فلا مجال لإعمال قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"<sup>(١)</sup>، وهذا ما تقتضيه طبيعة هذه القاعدة، فإذا طعن في الحكم أكثر من خصم وتعارضت طلباتهم فمن حق المحكمة المطعون أمامها أن تقضي بما تراه، إذ يستحيل في هذه الحالة إعمال هذه القاعدة<sup>(٢)</sup>.

وتجد قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" حيزاً لتطبيقها في الطعن الذي يتقدم به المشتكي، إذ لا يوجد مانع قانوني يحول دون القول بذلك، فنصّ الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية جاءت تتكلم عن "الطاعن" لتطبيق هذه القاعدة، دون أن تحدده بالمتهم، شرط أن يكون المشتكي وحده هو الطاعن مع التأكد من أن الحكم المطعون فيه لم يبيّن على مخالفة لأحكام القانون. ومن القرارات النادرة التي نطق بها القضاء العراقي بهذا الخصوص، والتي يمكن الاستناد إليها في تدعيم ما ذهبنا إليه، هو القرار الصادر من محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية والذي وجدت فيه ان قرار الحكم المطعون فيه تمييزاً من قبل المشتكي قد بني على مخالفة في تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، لذا فان قاعدة (لا يضار الطاعن بطعنه) ليس لها حضور في الدعوى<sup>(٣)</sup>. وبمفهوم المخالفة لذلك، فان قرار الحكم

(١) أنظر: د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٥٣٩.

(٢) د. محمد مصباح القاضي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طرق الطعن في الأحكام، المصدر السابق، ص ١٠.  
(٣) وقد أصدرت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية قرارها المرقم (٦٢/ جزء ٢٠١١) في ٣١/٥/٢٠١١، غير منشور، جاء فيه: "أصدرت محكمة الجرح في الدعوى حكماً على المدان بغرامة وإرسال العجلة إلى مديرية المرور لتصحيح الخطأ وتسلم إلى مالكها الشرعي، ولعدم قناعة المشتكي فقد طعن فيه تمييزاً وصدر القرار من محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية (٦٢/ جزء ٢٠١١) في ٣١/٥/٢٠١١. ولدى عطف النظر على قرار الحكم المطعون فيه تمييزاً وجد أنه قد بني على مخالفة في تطبيق القانون تطبيقاً سليماً لذا فان قاعدة (لا يضار الطاعن بطعنه) ليس لها حضور في الدعوى (المادة ٢٥١/ ج من قانون اصول المحاكمات الجزائية)، حيث ان الأمر يتعلق بقانونية الجريمة والعقاب (المادة ١/ عقوبات) حيث ان لجريمة حيازة أموال مسروقة ركنان، مادي وهو أن يكون المال تحصل عن جريمة سرقة وفق أدلة دامغة لا جدال فيها وصدر فعل إيجابي من الجاني بإدخال المسروق بحيازته، وركن معنوي علم الجاني بأن ما يخفيه متحصل عن سرقة، وقد استقرت الهيئة وقائع الدعوى وتمحصت بأدلتها وتبين أن المشتكي (المميز) قد اشترى سيارة من المتهم المفرقة قضيبته عن هذه القضية بموجب عقد خارج دائرة المرور، وظهر فيما بعد وجود اختلاف في رقم البدن (الشاصي) وتم إزالة هذا الالتباس بموجب إفادة الممثل القانوني لمديرية مرور كربلاء التي دونها قاضي التحقيق، وقد وضع القانون شائبة على عقد بيع السيارة خارج دائرة المرور، وإن مثل هكذا نزاع تختص بنظره محكمة البداء لكونه دعوى حقوقية والمحكمة التي بينت في أسباب حكمها بإدانة المتهم على وجوب أن تبنى الأحكام الجزائية على الجرم واليقين، إلا أنها بنتها على خلاف ذلك حيث أقامت على الظن والاحتمال والشبهة في ارتكاب جريمة بشأن السيارة، في حين ان الدليل إذا تسرب إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، وان المحكمة قد استخلصت هذه الواقعة من مصدر لا وجود له والحكم الجزائي إذا بني على هكذا أدلة ووقائع يكون قاصراً قسوراً يعيبه، وحيث ان الوقائع تؤكد ان الدعوى حقوقية، لذا فان حقوق المشتكي

المطعون فيه فيما لو كان سليماً وموافقاً لأحكام القانون، لأمكن تطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، رغم ان المشتكي، وليس المتهم، هو الطاعن الوحيد في هذه الحالة. الفرع الثاني/ الشروط المتعلقة بالطعن/ تُعرف الطعون الجنائية بأنها: "الأنظمة القانونية المرصودة لضمان سلامة الحكم ورفع الأخطاء المفترضة أو المحتملة أو تصحيح الأخطاء المحددة فيه"<sup>(1)</sup>. وطرق الطعن في الأحكام القضائية مقررة في القانون على سبيل الحصر، فالقانون حظر أن تناقش عيوب الحكم - مهما كانت واضحة - عن غير هذه الطرق المقررة قانوناً. ويترتب على ذلك أنه إذا تبين للخصم عيباً في الحكم القضائي، وأراد الطعن فيه، ولم يكن في طرق الطعن المتاحة له ما يسمح بمناقشته، فإن مؤدى ذلك ألا يُناقش هذا العيب على الإطلاق. وعليه، فالقانون عندما يجيز الطعن بالحكم القضائي فإن ذلك يكون على وفق شروط معينة تتعلق بتحديد ميعاد لها، وتقرير إجراءات معينة تغلب عليها الشكلية. ونتيجة لذلك، فإنه إذا كان للخصم حق الطعن في الحكم، ولكنه فوت ميعاده أو لم يتبع الإجراءات التي قررها القانون للطعن فيه، كان طعنه غير مقبول شكلاً، ومؤدى ذلك امتناع استعمال الحق في الطعن، وامتناع مناقشة عيب الحكم وإن يكن واضحاً، وبالتالي تنتفي أي إمكانية لتطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"<sup>(2)</sup>.

ولا يجوز للقضاء المختص بالطعن أن ينظر فيه من تلقاء نفسه، وإنما يتعين أن يتخذ الخصم صاحب الصفة والمصلحة الإجراء الذي يطعن به في الحكم، ويعد هذا الإجراء الوسيلة القانونية لإدخال الدعوى في حوزة محكمة الطعن<sup>(3)</sup>. إلا إذا تعلق الأمر بالتمييز الوجوبي، فإن محكمة التمييز تنظر في الحكم تمييزاً ولو لم يطعن فيه أحد الخصوم. إذ أن محكمة الجنايات إذا ما أصدرت حكماً وجاهياً بالإعدام أو السجن المؤبد، فعليها أن ترسل إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم للنظر فيه تمييزاً ولو لم يقد طعن فيه<sup>(4)</sup>.

مصونه بحكم القانون عند مراجعته للمحكمة المختصة، لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الدعوى لخرص إلغاء التهمة والإفراج عن المتهم".

(1) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط7، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص903.

(2) أنظر بهذا الخصوص: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص1186.

(3) أنظر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) أنظر: الفقرة (1) من المادة (254) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ويجب أن يتحقق شرط المصلحة في الطعن بأن يكون هدف الطاعن من وراء طعنه هو تعديل الحكم فيما أضر به، وهذه المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة، فمن المقرر أن الخصومة ليست نشاطاً أو مسرحاً للمناظرات وتبادل الآراء ووجهات النظر، بل هي نشاط يهدف إلى تحقيق أغراض عملية، وبالتالي فإنها عمل إجرائي يجب أن تحدده مصلحة خاصة أي تترتب عليه فائدة عملية. وتطبيقاً لذلك، لا مصلحة للمتهم في طعنه على الحكم لأنه قضي بعقوبة أقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً، كما لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان أسباب تخفيض التعويض ما دام أنه هو الذي استفاد من تخفيضه<sup>(١)</sup>. لا يقبل الطعن، مثلاً، من قبل المتهم في حكم غيابي صادر ببراءته؛ لأنه لا طعن بدون مصلحة<sup>(٢)</sup>. تجدر الإشارة إلى أن شرط المصلحة لا يشترط توافره في الطعن الذي يقدمه الادعاء العام<sup>(٣)</sup>.

والطعون الجنائية كأنظمة مرصودة لضمان سلامة الحكم ورفع الأخطاء المفترضة أو المحتملة أو تصحيح الأخطاء المحددة فيه، ليست سوى امتداداً لمهمة المجتمع الاحتكارية في التطبيق الصحيح للقانون الجنائي، وعلى ذلك فليس دقيقاً ما يتردد على ألسنة رجال الفقه والقضاء عما يسمى بمصلحة الادعاء العام في الطعن. أما بالنسبة للمحكوم عليه فإن التسليم له بالحق في الطعن إنما لتنشيط الادعاء العام في أداء دوره ولتحقيق الرقابة على أعماله، ولذلك فلا يجوز أن يضر بطعنه الوحيد، ثم يجوز البحث عن "مصلحته" في الطعن لاغترابه عن تمثيل المجتمع في التطبيق الصحيح لقواعد القانون الجنائي، بحيث تكون المصلحة قيداً على استخدام الطعن<sup>(٤)</sup>.

(١) د. محمد مصباح القاضي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طرق الطعن في الأحكام، المصدر السابق، ص ٩٠.  
(٢) أنظر: د. رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص ٧٢٥.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص ٩٠٤. وتبرير ذلك يكمن في أن التطبيق الصحيح للقانون الجنائي هو من أخص مهام الدولة، والدولة وحدها. والحكم الصحيح قانوناً هو الثمرة الوحيدة لهذه المهمة. ذلك أن المجتمع يهدف في الدعوى الجزائية إلى المحافظة على كيانه وأمنه وله لذلك الحق في عقاب كل فعل من شأنه أن يخل بكيانه وأمنه، وعليه يعد ذلك أن يترك ما دون ذلك مباحاً. ومعيار المجتمع في الفصل بين الإباحة والتجريم هو في التطبيق الصحيح لقواعد قانون العقوبات ويمثل المجتمع في المطالبة بهذا التطبيق الصحيح الادعاء العام - وكقاعدة عامة - وحده، وليس له في ذلك من مصلحة بل ليس لوجوده ذاته من علة سوى هذا التطبيق الصحيح ومن ثم لا يجوز محاسبة الادعاء العام عن الفائدة المباشرة أو بالتعبير القانوني "المصلحة" التي يجنيها من رفع الدعوى؛ لأنها على الدوام تتمثل بالتطبيق الصحيح لقواعد القانون الجنائي في الحكم. أنظر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(٤) د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص ٩٠٤.

تجدر الإشارة إلى أن شرط المصلحة هو شرط من الضروري توافره في كافة طرق الطعن سواءً بالنسبة إلى "الاعتراض على الحكم الغيابي" أو "الطعن تمييزاً" أو "الطعن بطريق إعادة المحاكمة" أو "الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي". فالمتهم الذي صدر حكماً غيابياً ببراءته لا يقبل طعنه فيه، لانعدام المصلحة في هذا الطعن<sup>(١)</sup>. كما لا مصلحة للمتهم في طعنه تمييزاً على الحكم لأنه قضى بعقوبة أقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً<sup>(٢)</sup>، وإن اشترط المصلحة في طلب إعادة المحاكمة يعني أن يكون هذا الحكم قد أضر بالمحكوم عليه وقضى بإدانته بالعقوبة أو بالتدبير فتكون مصلحته في طلب إعادة المحاكمة واضحة وهي الحصول على حكم ببراءته من الاتهام الذي أسند إليه والقضاء ببراءته وإلغاء أحكام الإدانة السابقة بحيث لا يكون لها أي حجية وتعتبر كأن لم تصدر من قبل<sup>(٣)</sup>.

والمحكمة المختصة بنظر الطعن تقرر رفض الطعن إذا لم يكن مقبولاً شكلاً كأن يكون قد قدم بعد الميعاد أو بدون أسباب قانونية أو قدم من غير ذي صفة<sup>(٤)</sup>. وبهذا يضحى الشرط المهم لتطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" هو أن يتم قبول الطعن في بادئ الأمر من الجهة التي تنتظره، إذ أن المحكمة التي تنتظر الطعن لا تستطيع تطبيق هذه القاعدة إلا إذا قبلت الطعن ابتداءً ومن ثم تعكف على تقدير مدى موافقته للقانون، وهذا يعني أن المحكمة التي تنتظر الطعن إذا ما رفضت النظر فيه شكلاً فلا تستطيع النظر في موضوعه، فتقرر رده شكلاً، وهنا لا مجال لتطبيق هذه القاعدة.

ويترتب على كل ما تقدم، أن ما لا يعد طعناً لا تطبق بصدده قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، وهذه الحالات التي لا تُكفي على أنها طعناً لا يمكن اعتبار عدم تطبيق القاعدة بصددها استثناءً من هذه القاعدة؛ إذ لا تكون في هكذا حالات أمام طعن أصلاً حتى نقرر استثناءه من القاعدة. ومثال الحالات التي لا تطبق بخصوصها القاعدة، حالة الاعتراض على الأمر الجزائي كما هو مقرر في التشريع المقارن، إذ في هذه الحالة تُنظر الدعوى بالطرق العادية ويجوز بذلك للمحكمة أن تشدد العقوبة المقضي بها في الأمر الجزائي. يشار بهذا

(١) أنظر: د.رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص ٧٢٥.

(٢) د.محمد مصباح القاضي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طرق الطعن في الأحكام، المصدر السابق، ص ٩.

(٣) د.محمد حنفي محمود محمد، إعادة النظر في الأحكام الجنائية في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مكتبة دار الحقوق، الشارقة، ٢٠٠٤، ص ٦٤.

(٤) د.محمد مصطفى القلبي، أصول قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الأولى، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر، بدون سنة طبع، ص ٤٩٦-٤٩٧.

الخصوص إلى أن طرق الطعن قاصرة فقط على الأحكام التي تصدر من المحاكم العادية، أما تلك الصادرة من المحاكم الخاصة أو الاستثنائية فإن التظلم منها ينظمه ذات القانون المنشئ لها ولا تخضع في ذلك للإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بالطعن في الأحكام<sup>(١)</sup>.

ويشترط في الطعن الذي لا يجوز أن يضار به الطاعن أن يكون مقدماً من أحد الخصوم غير الادعاء العام، وكما وضحنا ذلك سلفاً. إلا أنه وبطبيعة الحال إذا طعن في الحكم أكثر من خصم وتعارضت طلباتهم فمن حق المحكمة المطعون أمامها أن تقضي بما تراه، إذ يستحيل في هذه الحالة إعمال قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"<sup>(٢)</sup>.

وينبغي التوضيح بهذا الخصوص أنه إذا كان أحد من الخصوم قد سبق له التمسك بدفع فرعي مثل عدم الاختصاص، أو عدم قبول الدعوى الجزائية أو المدنية، أو انقضائها لأي سبب من الأسباب، أو بطلان قرار الإحالة، وحكمت محكمة الموضوع برفضه وأصبح حكمها نهائياً لعدم الطعن فيه، فلا يحق له أن يعود إلى التمسك به ثانية بعد إلغاء الحكم في الموضوع وإحالة الدعوى للفصل فيها مجدداً، وذلك سواء أكان الطاعن هو نفس مقدم هذا الدفع، أو هو مقدم ضده، إذ أن العبرة في ذلك ليست بمصلحة الطاعن ان كانت تضار أو لا تضار بالعودة إلى الدفع نفسه من جديد، إنما العبرة هي بحجية الحكم السابق الذي فصل في الدفع، بما يحول دون إمكان إثارته من جديد، ما دام لم يبلغ هذا الحكم تمييزاً - إذا جاز فيه الطعن استقلالاً كالأحكام المانعة من السير في الدعوى - أو إذا طعن فيه مع نفس الحكم الصادر في الموضوع، ومن باب أولى لم يطعن فيه أصلاً<sup>(٣)</sup>.

**المطلب الثاني/ الشروط المتعلقة بمحل الطعن/** هناك شرطان يجب توافرها في محل الطعن، أي ما ينصب عليه الطعن، وذلك لتطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، فيجب أن يكون محل الطعن حكماً، ويجب ألا يكون هذا الحكم قد بُني على مخالفة لأحكام القانون. وهو ما سنبحثه في فرعين، نتناول في الفرع الأول الشرط الأول وهو أن يكون محل الطعن

(١) د.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٣٦٠. وأنظر أيضاً: د.محمد مصباح القاضي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طرق الطعن في الأحكام، المصدر السابق، ص ١٠.

(٢) د.محمد مصباح القاضي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طرق الطعن في الأحكام، المصدر السابق، ص ١٠.

(٣) د.رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الكتاب ٢ المصدر السابق، ص ٣٨١.

"حكماً"، وبتناول في الفرع الثاني الشرط الآخر وهو ألا يكون الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون.

الفرع الأول/ أن يكون محل الطعن "حكماً" لا قراراً/ ان القاعدة المقررة في هذا الخصوص هو انه لا يجوز الطعن إلا في الأحكام، وبالتالي فلا يجوز الطعن في القرارات القضائية، كقاعدة عامة، بطرق الطعن المحددة قانوناً إلا استثناءً، والطعن لا يتوجه إلى الحكم بصفة عامة وإنما فقط إلى منطوقه، ذلك أن منطوق الحكم هو ذلك الجزء من الحكم الذي يتضمن فعلاً الإضرار أو عدم الإضرار بمصالح الخصوم في الدعوى باعتباره أنه هو محل التنفيذ، وما الأسباب إلا مكملة لهذا المنطوق<sup>(١)</sup>. ولكن قد تكون بعض أسباب الحكم مكملة للمنطوق، ففي هذه الحالة يمكن الاستناد إلى الأسباب في تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "وإن سكت الحكم في منطوقه عن القضاء بعقوبة المصادرة إلا أن أسبابه التي يحمل عليها المنطوق والتي تعد جزءاً لا يتجزأ منه قد تضمنت تلك العقوبة، فهو بيان كافٍ. فإذا قضت محكمة الإعادة في منطوق حكمها بما ورد في أسباب الحكم المنقوض فتنتفي مظنة أن محكمة الإعادة قد أضرت الطاعن بطعنه"<sup>(٢)</sup>.

وتنص الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير (...). وعليه، فإن محل الطعن إذا كان يمكن أن يكون حكماً كقاعدة عامة، أو قراراً على سبيل الاستثناء<sup>(٣)</sup>، إلا أن من مقتضيات تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" أن يكون محل الطعن حكماً وليس قراراً.

ويراد بالحكم هو إبداء رأي المحكمة في موضوع الدعوى بشكل حاسم فيها ويكون الحكم اما بالبراءة أو بالإدانة أو بعدم المسؤولية، وبذلك يخرج قرار الأفراج من تعبير الحكم، إذ لم يعتبره المشرع من الأحكام؛ والعلة في ذلك هو ان قرار الأفراج لا ينفي العلاقة بصورة نهائية بين

(١) د. محمد مصباح القاضي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طرق الطعن في الأحكام، المصدر السابق، ص ١٠.  
(٢) أنظر: قرار محكمة النقض المصرية (نقض ١٧ سبتمبر سنة ٢٠٢٢، الطعن رقم ٩٦١٦ لسنة ٦٣، مجموعة الأحكام، ص ٥٣، ٨٠٩). نقلاً عن: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في النقض الجنائي، المصدر السابق، ص ٦١٩.

(٣) تنص الفقرة (ج) من المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (لا يقبل الطعن تمييزاً على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الإعدادية والإدارية وأي قرار آخر غير فاصل في الدعوى إلا إذا ترتب عليها منع السير في الدعوى ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف وإطلاق السراح بكفالة أو بدونها).

المتهم والواقعة المنسوبة إليه والتي تشكل الجريمة، كما لا يقرر ثبوت هذه العلاقة على وجه التأكيد<sup>(١)</sup>.

والمشرع العراقي، في المواد (١٨١ و ١٨٢ و ٢٣٢ و ٢٨٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، قد فرق بين تعابير "الأحكام" و"القرارات"، فإذا ثبت ان المتهم ارتكب الجريمة المسندة إليه فتصدر المحكمة حكماً بإدانته وحكماً بعقوبته، وإذا انعدم دليل الإثبات فتصدر حكماً ببراءته، وعند عدم كفاية الأدلة للإدانة فتصدر قراراً بالإفراج عنه أو بإلغاء التهمة والإفراج عنه، وإذا ثبت أنه غير مسؤول عن فعله فتصدر حكماً بعدم مسؤوليته. فقاضي التحقيق في أثناء تحقيقاته بجمع الأدلة يصدر قرارات (المواد ١٠٩-١٢٠ الأصولية) وعند انتهاء التحقيق يصدر قراراً فاصلاً بالدعوى ولا يصدر أحكاماً (المادة ١٣٠ الأصولية) وعند نظر محكمة الموضوع بالقضية تصدر قراراً أو حكماً فيها بانتهاء التحقيق القضائي والمحاكمة، فالقرار الذي يفصل في موضوعها فاصلاً كلياً هو حكم. أما إذا كان الفصل في الموضوع غير كلي أو كان فاصلاً في واقعة جزائية من وقائعها فهو قرار<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان من المقرر أن القاعدة القاضية بأن المحكوم عليه لا يجوز أن يضر بطعنه لا يصح إعمالها إلا من ناحية العقوبة التي تعد حداً أقصى لا يجوز للمحكمة التي تنظر الطعن أن تتعدها<sup>(٣)</sup> سواءً من حيث مقدار العقوبة أو نوعها، فإن هذه القاعدة لا تجد مجالاً للتطبيق بالنسبة للطعون التي تقدم ضد القرارات التي يصدرها القضاء، إذ على الرغم من أن المشرع أجاز - استثناءً - الطعن ببعض القرارات على انفراد، كقرار القبض والتوقيف وإطلاق السراح<sup>(٤)</sup>، إلا أن هكذا طعون لا تنقيد المحكمة التي تنظرها بان لا يضر الطاعن بها؛ ذلك لأنها

(١) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص ١٤١. وقد تكلم المشرع العراقي عن القواعد التي تنظم (الحكم) من حيث تحريره وصادره وتلاوته والبيانات التي يجب أن يتضمنها، وذلك في المواد (٢٢٢-٢٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) جمال محمد مصطفى، المصدر السابق، ص ١٤١. فالقرار الذي يقضي بثبوت ارتكاب المتهم للجريمة أو ثبوت عدم ارتكابه هو حكم؛ لأنه فصل كلي في موضوعها، وتعتبر العقوبة حكماً أيضاً؛ لأنها جزء من الفصل الكلي في الموضوع، أما قرار الإفراج فهو فصل غير كلي؛ لأن علاقة المتهم بالجريمة علاقة غير أكيدة وذلك لعدم كفاية الأدلة ضده، إذ لا يتضمن ثبوت صدور الفعل من المتهم ولا ثبوت نفيه عنه، لذلك فهو قرار. أما الفصل في واقعة مثل تسليم المال أو بيع ما يتسارع إليه الفساد فهو قرار، واما قبول الصلح فهو حكم؛ لأن حكمه حكم البراءة ويعتبر فصل كلي بموضوع الدعوى، أما عدم المسؤولية فهو حكم؛ لأنه فصل كلي بالموضوع لأنه نفي للمسؤولية الجنائية. أنظر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(٣) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في النقض الجنائي، المصدر السابق، ص ٦١٩.

(٤) أنظر: المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية.

ترد على قرارات لا تقرر عقوبة، انما قرارات تصدر لغرض اتخاذ إجراء جزائي معين. وعليه، فان الحكم بالعقوبة هو فقط مناط تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه". وبناءً على ما تقدم، فان "محل الطعن" هي الأعمال الفاصلة في موضوع الدعوى والتي تتمثل بـ "الأحكام" الصادرة من القضاء والتي تفصل في موضوع الخصومة، مستكملة عناصرها من حيث اشتمالها على ديباجة ومنطوق وأسباب<sup>(1)</sup>، وهي وحدها تدخل في نطاق تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه".

**الفرع الثاني/ ألا يكون الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون/** يكاد ينفرد المشرع العراقي بإيراده هذا الشرط لتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، في حين نجد ان التشريعات الإجرائية المقارنة لم تعتق هذا الشرط وأجازت تطبيق هذه القاعدة وان كان الحكم القضائي المطعون فيه مبني على مخالفة لأحكام القانون. وهو ما سنبحثه تباعاً:

(1) **موقف التشريعات المقارنة التي لم تأخذ بهذا الشرط:** لقد نص المشرع المصري على قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" مقررًا بأنه: (إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناءً على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضر بطعنه)<sup>(2)</sup>. ولم يقيد تطبيق هذه القاعدة بشرط أن يكون الحكم غير مخالف للقانون. كما اتجه المشرع العماني بالاتجاه ذاته عندما أخذ بهذه القاعدة في المادة (262) من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(3)</sup>، مقررًا بأنه: (إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناءً على طعن أحد من الخصوم غير الادعاء العام فلا يضر بطعنه). وكذلك فعل المشرع الفلسطيني عندما نص في المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 على أنه: (لا يضر المحكوم عليه والمدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية باستئنافه)<sup>(4)</sup>.

(1) د.جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص225.  
(2) أنظر: نص المادة (43) من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم (57) لسنة 1959.  
(3) قانون الإجراءات الجزائية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (99/97) بإصدار قانون الإجراءات الجزائية والمنشور في الجريدة الرسمية عدد (661) الصادرة في 15/12/1999م.  
(4) وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها المرقم (285) والصادر في 3/يوليو/2019، بأنه: (... وبالنسبة للسبب الثالث الذي ينعي على الحكم الطعين مخالفته لأحكام المادة 332 من قانون الإجراءات الجزائية وفي ذلك نجد ان المحكمة الاستئنافية وعند إصدارها القرار المطعون فيه قررت قبول الاستئناف المقدم من الطاعن (الطاعن) بعقوبة اشد مما كانت قد حكمته محكمة صلح طوباس في حكمها المستأنف الامر المخالف لأحكام المادة 332 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت "لا يضر المحكوم عليه والمدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية باستئنافه" وحيث ان محكمة البداية بصفتها الاستئنافية لم تطبق احكام المادة (332) المذكورة تطبيقاً سليماً وان الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن ، وكان يتوجب عليها ان تقوم برد الاستئناف المقدم من المحكوم عليه رقم (2018/56) كي لا يلحق المستأنف الضرر من الحكم وحيث انها لم

أن هذه القوانين لم تأخذ بهذا الشرط، وهذا يعني أنها أجازت تطبيق القاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" حتى في حالة كون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون. وترتيباً على ذلك، فإذا كان نقض الحكم حاصلًا لخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله، فإن محكمة النقض تلتزم - عند تصحيح ما في الحكم من خطأ - ألا تسيء إلى مصلحة الطاعن، متى كان الطاعن صادراً منه وحده، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تكييف الواقعة بوجه معين، لم ترض عنه مصلحة المتهم الطاعن، فلمحكمة النقض أن تصحح هذا التكييف وتبقي العقوبة على حالها، أو تعيد تقديرها في ضوء التكييف الصحيح، ولكن ليس لها أن تشدد العقوبة على أي وجه، ولو كان التكييف الصحيح حسبما ارتأته هي لا يسمح بمثل العقوبة الخفيفة المحكوم بها، ومهما كان خطأ الحكم المنقوض بعيداً عما يسمح به هذا التكييف، والعبارة هي بموضع العقوبة في ترتيب العقوبات كما هو وارد قانون العقوبات المصري. كما أن محكمة النقض ملزمة بمراعاة تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" عند عدم تقيدها بأسباب الطعن والخروج عنها والتصدي لما يشوب الحكم من أخطاء في القانون ونقض الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى. فهنا يشترط أيضاً أن يكون النقض لمصلحة المتهم فقط، فلا يجوز أن يضر المتهم بتصحيح الخطأ في القانون في هذه الحالة<sup>(١)</sup>.

وليس هذا فحسب، بل أن مراعاة تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" يكون حتى بالنسبة للمحكمة التي تعيد النظر في محاكمة الطاعن، وبالتالي لا تنقيد محكمة النقض فحسب بهذه القاعدة، بل تنقيد بها أيضاً المحكمة المحال إليها الدعوى بعد نقض الحكم، فلا يجوز لأي منهما تشديد العقوبة أو التعويض المقضي به<sup>(٢)</sup>. فإذا كان نقض الحكم حاصلًا لبطلان فيه أو في الإجراءات أثر فيه، فإن المحكمة التي تعيد محاكمة الطاعن مقيدة أيضاً بعدم الإضرار بالطاعن، وهنا أيضاً لا يصح إعمال هذه القاعدة إلا من ناحية مقدار العقوبة الذي يعد حداً

تفعل ذلك بل قبلت استئناف المحكوم عليه بذلك يكون الحكم المطعون فيه مشوباً بالتناقض ومخالف لأحكام المادة ٣٣٢ المذكورة، الأمر الذي يستوجب نقضه). منشور في على الموقع الإلكتروني:

<https://maqam.najah.edu/judgments/4621>

(١) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج ٢، المصدر السابق، ص ٣٧٦-٣٧٧.

(٢) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في النقض الجنائي، المصدر السابق، ص ٦١٧.

أقصى لا يجوز للهيئة الثانية التي تنظر الدعوى أن تتعدها، ولا يصح أن يتناول النواحي الأخرى مثل تقدير وقائع الدعوى أو إعطاء الحادث أبعاد جديدة، فإذا كانت الهيئة (المحكمة) التي أصدرت الحكم المطعون فيه لم تختلف مع الهيئة الأولى (المحكمة) التي نقض حكمها، لا في تقدير وقائع الدعوى، ولا في الوصف القانوني الذي أعطته لها، وكانت العقوبة التي قضى بها هي نفس العقوبة في الحكم السابق نقضه، فلا يمكن القول بأن الحكم المطعون فيه قد سوأ مركز الطاعن. كما أن للحكم الجديد كامل الحرية في تقدير الوقائع وإعطاء الحادث وصفه الصحيح، كأن يعتبر الواقعة قتلاً عمداً مع تطبيق المادة (17) من قانون العقوبات المصري حين اعتبرها الحكم السابق تجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعي، ولا يعتبر أنه بذلك قد سوأ مركز الطاعن مادام لم يتجاوز العقوبة المقضي بها. كما أنه إذا كانت المحكمة التي أحيل إليها المتهم لمحاكمته من أجل تهمة الشروع في القتل العمد مع سبق الإصرار قد استبعدت في حكمها ظرف سبق الإصرار، ثم لما طعن في هذا الطعن قضى بنقضه وأعيدت المحاكمة، فهذه المحاكمة تكون على أساس أمر الإحالة السابق صدوره، وقد ورد فيه أن القتل العمد قد وقع مع سبق الإصرار، لا على أساس أمر الإحالة معدلاً على وفق ما قضى به الحكم المنقوض، إذ أن هذا الحكم بعد نقضه يكون ملغياً عديم الأثر<sup>(١)</sup>.

فإذا كان من المقرر - فقهاً وقضاءً - أن الطعن بالنقض لا يسوئ مركز رافعه، إلا أن القضاء المصري، مؤيداً برأي في الفقه، ذهب نحو عدم صحة أعمال هذه القاعدة إلا من ناحية مقدار العقوبة الذي يعتبر حداً أقصى لا يجوز لمحكمة النقض، وهي تصلح الخطأ بنفسها أو للهيئة الجديدة التي أعيدت إليها الدعوى، أن تتعدها. أما النواحي الأخرى، مثل إعطاء الحادث وصفه الصحيح أو تقدير وقائع الدعوى، فلا تتناولها هذه القاعدة بل يكون للمحكمة أن تقول فيها ما تشاء<sup>(٢)</sup>.

وبهذا الصدد قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها المرقم (١٦٣) في ١٤/يوليو/٢٠٢١ بأن: (... إغفال المحكمة الاستئنافية عند تصديها ومعالجتها لتوافر أركان وعناصر جرم ممارسة أعمال الشدة التي أدين بها الطاعن وحكم عليه على إثرها الحبس مدة ستة أشهر

(١) أنظر: درؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، طبعة ١٩٨٠، المصدر السابق، ص ٣٧٨. وأنظر أيضاً بهذا الخصوص: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في النقض الجنائي، المصدر السابق، ص ٦١٧.

(٢) أنظر: د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٦٦٩. والمصادر المشار إليها في المصدر ذاته، هامش (٢) من الصفحة ذاتها.

وعدم مراقبتها لتعليل وتسبب محكمة الدرجة الأولى للنتيجة التي انتهت إليها ومقدار العقوبة التي فرضتها وقانونيتها وانكفائها على معالجة جرم ثم إعلان براءة الطاعن منه يشكل قصوراً من حيث التعليل والتسبب اقتضى منا التتويه إليه مما يجعل الطعن وارداً على حكمها من هذه الجهة، مع التأكيد على قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه عملاً بأحكام المادة "٣٣٢" من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(١)</sup>.

ومن تطبيقات تقيد محكمة النقض المصرية بقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" أنه إذا كانت واقعة الدعوى تعد جنائية اختلاس تامة وليست شروعاً كما ذهب الحكم المطعون فيه، وكانت النيابة العامة لم تطعن في هذا الحكم بطريق النقض، فإن محكمة النقض لا تستطيع إصلاح هذا الخطأ الذي وقع فيه الحكم حتى لا يضر الطاعن بطعنه<sup>(٢)</sup>.

تجدر الإشارة إلى ان أتعاب المحاماة المحكوم بها في الحكم المطعون فيه لا تتعدى إليها قاعدة عدم جواز إضرار مصلحة الطاعن بطعنه، وبالتالي فان تقديرها يرجع إلى ما تتبينه المحكمة من الجهد الذي بذله المحامي في الدعوى وما تكبده المحكوم له من أتعاب لمحاميه، والأمر في هذا التقدير متروك لمحكمة الموضوع دون غيرها. وبالتالي فمن الجائز أن تقضي جهة الفصل في الطعن بأتعاب محاماة تتجاوز تلك المحكوم بها في الحكم المطعون فيه ولو صدر الطعن من المحكوم عليه بها وحده<sup>(٣)</sup>.

(٢) موقف التشريع العراقي الذي أخذ بهذا الشرط: لقد قيد التشريع العراقي تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" بشرط ألا يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على المخالفة لأحكام القانون، وإلا فلا يجوز تطبيق هذه القاعدة لانتهاء شرط من شروط تطبيقها والمتعلق بسلامة الحكم من الناحية القانونية وعدم قيامه على مخالفة لأحكام القانون، الأمر الذي يترتب عليه تحرر المحكمة المختصة بنظر الطعن وهي تنظر الطعن من هذه القاعدة، وبالتالي يجوز لها ان تشدد العقاب ومن ثم أن تسيء لمركز الطاعن. وقد أقر المشرع العراقي هذا الشرط صراحةً، وذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، عندما نص في الفقرة (ج) من المادة

(١) أنظر: قرار محكمة النقض الفلسطينية المرقم (١٦٣) بتاريخ ١٤/يوليو/٢٠٢١، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu/judgments/7772>

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٧٠٢.  
(٣) أنظر: درؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، طبعة ١٩٨٠، المصدر السابق، ص ٣٧٩. وأنظر أيضاً: د. محمود مصطفى، المصدر السابق، هامش (٣)، ص ٦٦٨.

(٢٥١) من هذا القانون على أنه: (يراعى عند النظر تمييزاً في الطعن أن لا يضار الطاعن بطعنه ما لم يكن الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون).

ان المشرع العراقي، وفي الوقت الذي أقر فيه هذه القاعدة الهامة والمتمثلة بعدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه، قد اشترط لتطبيقها إلا يكون الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون، ومن مقتضى هذا الشرط، عدم إمكانية تطبيق هذه القاعدة إذا كان الحكم المطعون فيه قد بُني على مخالفة القانون، فان الطعن - في هذه الحالة - يؤدي إلى القول بأن هذه القاعدة يجب ألا تُقرر؛ والسبب في ذلك هو وجوب إلغاء المخالفة للقانون حتى وان كان الذي نبه عنها هو المحكوم عليه الطاعن. وعليه، فإذا ميز المحكوم عليه قرار العقوبة بحجة انها شديدة ووجدت محكمة التمييز أنها خفيفة، فليس لها أن تعيد الأوراق إلى محكمتها لإعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها إلا إذا كان القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون، كما لو طبقت المحكمة على الجريمة نصاً لا ينطبق عليها، في هذه الحالة يتمتع على محكمة التمييز تغيير الوصف القانوني للجريمة في حالة ذهابها للأشد؛ لأنه يخل بدفاع المتهم، كما لو أدانت محكمة الموضوع المتهم وفق المادة (٣/٤١٣) من قانون العقوبات عن إيذائه المجنى عليه بالرصاص ووجدت محكمة التمييز ان فعله يكون شروعا بالقتل وفق المادة (٣١/٤٠٥) من قانون العقوبات، فعندها تقوم محكمة التمييز بنقض القرار وتعيد الأوراق لمحكمتها (محكمة الموضوع) بغية إجراء المحاكمة مجدداً<sup>(١)</sup>، دون أن تكون هناك إمكانية للالتجاء إلى تطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، كون الحكم المطعون فيه قد بُني على مخالفة لأحكام القانون.

وبناءً على ذلك، فان الرأي<sup>(٢)</sup> الذي يذهب إلى: أن مجرد تغيير الوصف القانوني إلى وصف أشد لا يعد مخالفة لقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، ما دام لم يترتب على هذا التغيير تشديد العقوبة أو زيادة التعويض المحكوم به على المتهم، هو رأي يتعارض مع صراحة موقف القانون العراقي المقرر في نص الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(١) أنظر: جمال محمد مصطفى، المصدر السابق، ص ١٨١.

(٢) أنظر: عماد فاضل ركاب ووصفي هاشم عبد الكريم وسليم نعيم خضير، تصحيح القرار التمييزي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، جامعة البصرة، كلية القانون والسياسة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

[mat\\_aln\\_Decision\\_in\\_the\\_Iraqi\\_criminal\\_procedure https://www.researchgate.net/](https://www.researchgate.net/mat_aln_Decision_in_the_Iraqi_criminal_procedure)

nt، ص ٢٢.

وان الاحتجاج بأن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" لا يصح إعمالها إلا من ناحية العقوبة أو التعويض المحكوم به الوارد في منطوق الحكم<sup>(١)</sup>، لا يمكن قبوله أيضاً؛ وذلك بسبب اشتراط المشرع العراقي عدم مخالفة الحكم القضائي لقواعد القانون، وسيان في هذه المخالفة أكانت واقعة في الوصف القانوني للجريمة أم في العقوبة.

وإذا وجدت محكمة التمييز أن محكمة الموضوع قد فرضت بحكمها المطعون فيه عقوبة خفيفة استدلالاً بالمادة (١٣٠) من قانون العقوبات بحجة تحقق العذر القانوني في التخفيف، في حين أنه لم يتحقق، ففي هذه الحالة تقوم محكمة التمييز بنقض قرار العقوبة وتعيد الأوراق إلى محكمة الموضوع لإصدار قرار مجدداً دون الاستدلال بالمادة المذكورة أو لأجل الاستدلال بالمادة (١٣٢) من قانون العقوبات إذا تحققت شروطها، فهذا القرار التمييزي وإن أضر بالمتهم؛ لأنه سيؤدي إلى تشديد عقابه، إلا أن القانون قد أجاز له لأن العقوبة قد صدرت خلافاً للقانون<sup>(٢)</sup>.

أما إذا وجدت المحكمة التي تنظر الطعن بأن الحكم المطعون فيه جاء صحيحاً وموافقاً للقانون، ولكنها رأت إن العقوبة التي فرضها الحكم المطعون فيه على المحكوم عليه جاءت خفيفة ولا تتناسب مع جسامة الفعل الجرمي الذي اقترفه المحكوم عليه، ففي هذه الحالة فقط تلجأ محكمة التمييز أو المحكمة التي تنظر الطعن بصفحتها التمييزية إلى تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" إذا كان هو وحده قد طعن بالحكم، ومن مقتضى ذلك أن تقوم بتصديق كافة القرارات الصادرة في الدعوى المنظورة دون أن تذهب باتجاه نقض الحكم الصادر فيها وطلب إعادة النظر في الدعوى لتشديد العقوبة. وهذا ما قرره محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفحتها التمييزية في أحد قراراتها، فعلى الرغم من إقرارها بأن الحكم المميز ولما استند إليه من أسباب موافق للأصول وأحكام القانون، إلا أنها وجدت بأن العقوبة المفروضة على المتهم المحكوم عليه جاءت خفيفة ولا تتناسب مع ظروف القضية ووقائعها التي سبق الإشارة إليها مما كان مقتضى تشديد العقوبة، وإذا لا يضر الطاعن بطعنه استناداً للمادة

(١) أنظر: عماد فاضل ركاب وآخرون، المصدر السابق، ص ٢٢.

(٢) أنظر: جمال محمد مصطفى، المصدر السابق، ص ١٨١.

(٢٥١/ج) الأصولية، فقد قرر هذه المحكمة التصديق على القرارات كافة الصادرة في هذه الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها من قبل المتهم وحده<sup>(١)</sup>. نستنتج مما تقدم، ان المشرع العراقي بإقراره كون الحكم المطعون فيه لم يُبَيَّن على مخالفة القانون كشرط لتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، قد ضيق كثيراً من نطاق تطبيق هذه القاعدة بالشكل الذي ينتج عنه عدم شمول الكثير من الحالات بحكم هذه القاعدة، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى أن يضر الطاعن بطعنه الوارد على الحكم القضائي الصادر ضده إذا اكتشفت المحكمة التي تنظر في هذا الطعن ان هذا الحكم كان قد بُني على مخالفة لأحكام القانون، على الرغم من ان هذه النتيجة لا تستطيع محكمة التمييز الوصول إليها لولا طعن المتهم بالقرار الصادر ضده. وهذا الشرط، كما ذكرنا سابقاً، لم تعتقه التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة.

وبناءً على ذلك، فان تضييق المشرع العراقي من نطاق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" بهذا الشكل المنصوص عليها في الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، جعل من هذه القاعدة ليس لها حضور في الكثير من القرارات القضائية الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية والمحاكم المخولة بصلاحيات تمييزية رغم أهمية القاعدة محل البحث كونها تشكل ضمانات من ضمانات تحقيق العدالة، إذ أن القاعدة لا حضور لها إذا كان الحكم المطعون فيه مخالفاً لأحكام القانون، وذلك حسب ما هو مقرر في نص المادة أعلاه<sup>(٢)</sup>.

ونعتقد أن إيراد هذا الشرط من عدمه يتقرر بالنظر إلى فلسفة المشرع الإجرائي التي تدور بين اعتبار يتعلق بالحرص على تطبيق القانون تطبيقاً سليماً وهو اعتبار لا يدانيه اعتبار، وبين اعتبار آخر يتعلق بتقديس حقوق الإنسان وأبرز هذه الحقوق في مجال التقاضي أو الدعوى الجزائية هو حق الإنسان إذا كان متهماً في الدفاع عن نفسه، وترجيح أحد هذين الاعتبارين على الآخر مسألة راجعة إلى الفلسفة التي يعتنقها المشرع بهذا الخصوص، فإذا اعتنق المشرع في القانون الاجرائي فلسفة قائمة على تطبيق القانون تطبيقاً سليماً ونبت كل مخالفة لأحكامه أياً كان سببها، فهنا نكون إزاء ضرورة التضحية ببعض القواعد التي من شأن الأخذ بها غض النظر عن بعض المخالفات التي تقع فيها المحكمة، وهذا الاتجاه على ما يبدو قد سلكه

(١) أنظر: قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ٢٠١٥/٤١٩، الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٠، السابق الإشارة إليه. منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى:

<https://www.hjc.iq/qview.2161/>

(٢) سجاد حبيب داخل، المصدر السابق، ص ٢.

المشرع العراقي الذي قيد تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" بشرط ألا يكون الحكم المطعون فيه قد بُني على مخالفة لأحكام القانون، وإلا وجب تعديله وإن أدى ذلك إلى الإضرار بمصلحة الطاعن.

أما إذا كانت فلسفة المشرع الإجرائي قائمة على تقديس حقوق الانسان وترجيح حق المتهم في الدفاع عن نفسه على أي اعتبار آخر، فهنا يقرر المشرع الأخذ بقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" دون أن يقيد تطبيقها بشرط أن يكون الحكم موافقاً لأحكام القانون، وهذا هو موقف التشريع المصري والتشريعات المقارنة. وهو اتجاه يأتلف مع الفلسفة الحديثة لحقوق الإنسان ويتوافق مع الاتجاه الحديث في تقديس حق الدفاع أمام القضاء. وبناءً على هذا، نجد بان الضرورة تقتضي أن يعدل المشرع العراقي مسلكه هذا بخصوص تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" من خلال عدم اشتراطه لتطبيق هذه القاعدة أن لا يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة لأحكام القانون، الأمر الذي يستوجب تعديل الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

**المطلب الثالث/ الشروط المتعلقة بالجهة المختصة بالنظر في الطعن/ ان الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على المحاكم هي التي تراعي تطبيق هذه القاعدة، إلا أن السؤال الذي يثار بهذا الصدد: هل ان محكمة التمييز الاتحادية هي فقط تلتزم بمراعاة تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" أم للمحاكم الأخرى التي منحها القانون صلاحيات تمييزية عند نظرها الطعون هي الأخرى تلتزم بتطبيقها؟ وهل ان هذا الالتزام يسري على محكمة الموضوع أيضاً أم يقتصر على محكمة التمييز فقط؟** نجيب عن هذه الأسئلة من خلال الفرعين الآتيين، نتناول في الفرع الأول صلاحية محكمة التمييز في "عدم إضرار الطاعن بطعنه"، ونبحث في الفرع الثاني صلاحية محكمة الموضوع في "عدم إضرار الطاعن بطعنه".

**الفرع الأول/ صلاحية محكمة التمييز في "عدم إضرار الطاعن بطعنه"/ ان محكمة التمييز الاتحادية - باعتبارها الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>(١)</sup> - قد أناط بها القانون اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد الحكم الصادر من محكمة الموضوع، وخولها في سبيل ذلك صلاحيات تمييزية**

(١) أنظر: نص المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

مقرة قانوناً<sup>(١)</sup>. ومن هذه الصلاحيات ما قرره المشرع في الباب الخاص بـ (التمييز)، فأوجب - عند النظر تمييزاً - مراعاة أن لا يضار الطاعن بطعنه<sup>(٢)</sup>.

وعليه، فإن من شروط تطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" من حيث الجهة المختصة بنظر الطعن، تتجلى في أن تلتزم محكمة التمييز الاتحادية بتطبيق هذه القاعدة من خلال عدم الإضرار بمصلحة الطاعن، فتلتزم محكمة التمييز ذاتها بان تصحح الخطأ القانوني وتتقض الحكم جزئياً بدون الإعادة إلى محكمة الموضوع، فإذا تكشف لمحكمة التمييز من واقع معطيات الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في الوصف الصحيح للواقعة الإجرامية بأن طبق عليها نصاً قانونياً لا يحكم مثلها وكان النص الواجب تطبيقه مؤدياً إلى تشديد العقوبة على المتهم عما حكم عليه به، فيكون للمحكمة أن تصحح الخطأ بغير تعديل للعقوبة متى كان المتهم هو الطاعن وحده، ولا يكون لها أن تعدل العقوبة إلا إلى أخف، أما إذا كان من شأن التصحيح أن يحكم على المتهم بأقل مما حكم عليه به، فيكون لها ذلك من تلقاء نفسها في كل الحالات وسواء كان الادعاء العام هو مقدم الطعن أم كان المتهم هو الطاعن وحده، ولو لم يضمن المتهم أسباب طعنه ذلك الخطأ القانوني الذي اكتشفته المحكمة<sup>(٣)</sup>. إلا أن المشرع العراقي قد قرر بأن يراعى عند النظر في الطعن تمييزاً أن لا يضار الطاعن بطعنه ما لم يكن الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون<sup>(٤)</sup> وبالشكل الذي فصلناه سلفاً.

(١) لقد نصت المادة (٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على ما يأتي: (أ) - لمحكمة التمييز بعد تدقيق أوراق الدعوى أن تصدر قرارها فيها على أحد الوجوه الآتية:

١. تصديق الحكم بالإدانة والعقوبات الأصلية والفرعية وأية فقرة حكيمية أخرى.
٢. تصديق الحكم بالبراءة أو الصلح أو عدم المسؤولية أو القرار بالإفراج أو أي حكم أو قرار آخر في الدعوى.
٣. تصديق الحكم بالإدانة مع تخفيف العقوبة.
٤. تصديق الحكم بالإدانة مع إعادة الأوراق لإعادة النظر مرة واحدة في العقوبة بغية تشديدها.
٥. إعادة الأوراق إلى المحكمة مرة واحدة لإعادة النظر في الحكم بالبراءة بغية إدانة المتهم.
٦. نقض الحكم الصادر بالإدانة والعقوبات الأصلية والفرعية وأية فقرة حكيمية أخرى وبراءة المتهم أو إلغاء التهمة والإفراج عنه وإخلاء سبيله.
٧. نقض الحكم الصادر بالإدانة والعقوبة وإعادة الأوراق إلى المحكمة لإجراء المحاكمة مجدداً كلاً أو جزءاً.
٨. نقض الحكم الصادر بالبراءة أو الصلح أو عدم المسؤولية أو القرار بالإفراج أو أي حكم أو قرار آخر في الدعوى وإعادة الأوراق لإجراء المحاكمة أو التحقيق القضائي مجدداً.
٩. تصديق الحكم الصادر في الدعوى المدنية أو نقضه كلاً أو جزءاً أو تخفيض المبلغ المحكوم به أو إعادة الحكم إلى المحكمة لاستكمال التحقيق فيه أو لإعادة النظر فيه بغية زيادة المبلغ المحكوم به.

ب - تبين محكمة التمييز في قرارها الأسباب التي استندت إليها في إصداره).

(٢) الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) أنظر: درميسيس بهنام، المصدر السابق، ص ٧٩٨-٧٩٩.

(٤) أنظر: نص الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

غير أن القانون قد منح صلاحيات تمييزية إلى محاكم أخرى غير محكمة التمييز الاتحادية، فضلاً عن محكمة التمييز الاتحادية، هناك محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ومحكمة الجنايات بصفتها التمييزية، إذ منح المشرع لهاتين الأخيرتين صلاحية النظر في الطعون المقدمة من أطراف الدعوى ضد الحكم الصادر بحقهم، كما سنفصله بعد قليل، إذن نحن أمام أكثر من جهة تنظر الطعون التمييزية، ولكن لكل جهة اختصاص محدد بنوع معين من الطعون، والسؤال هنا: هل ان قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" واجبة التطبيق بالنسبة لكل هذه الجهات أثناء نظرها للطعون التمييزية أم أنها مقتصرة على محكمة التمييز الاتحادية فقط كونها تقف على قمة الهرم القضائي في الدولة؟

بالنسبة لمحكمة التمييز الاتحادية: فقد أجاز القانون لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز الاتحادية في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنايات في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم<sup>(١)</sup>. على أن القانون قد أوجب على هذه المحكمة أن تراعي-عند النظر تمييزاً- أن لا يضار الطاعن بطعنه، وكما سبق بيانه<sup>(٢)</sup>. ومما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع العراقي لم يقرر وجوب مراعاة قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" عند نظر محكمة التمييز للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي<sup>(٣)</sup>، على العكس مما فعله في الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي (م ٢٤٥/ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية)، والطعن تمييزاً (م ٢٥١/ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية) والطعن بإعادة المحاكمة (م ٢٧٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية).

ومن الضروري أن نقرر بهذا الصدد بأن المساواة بين جميع طرق الطعن تقتضي إعمال قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" عند الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي؛ وذلك لأن عدم الالتزام بهذه القاعدة من قبل الهيئة التي تنظر في الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي، قد يؤدي

(١) المادة: (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) أنظر: المراد التي نظمت "تصحيح القرار التمييزي" (٢٦٦-٢٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. مع التنويه إلى أن إعادة النظر في القرار التمييزي هو مبدأ جديد أدخل في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، إذ لم يكن معروفاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغى)، كما ولم تأخذ به قوانين المقارنة، إلا أن هذا الطريق من طرق الطعن مقرر في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

إلى إصدار قرار يضر بالطاعن، وهو ما يجافي العدالة ويرفضه القانون<sup>(١)</sup>. كما أن نطاق تطبيق هذه القاعدة يتسع ليشمل كافة طرق الطعن، وكما أسلفنا بيان ذلك، وأي استثناء يرد على هذا يكون مفقراً إلى المنطق القانوني السليم.

أما بالنسبة لمحكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية: فقد منحها القانون اختصاص النظر بالطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجرح ومحاكم الأحداث في دعاوى الجرح، على أن تكون لمحكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية عند النظر في الأحكام والقرارات المذكورة أعلاه الصلاحيات المقررة لمحكمة التمييز بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>(٢)</sup>. ومن هذه الصلاحيات مراعاة قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه".

وبالنسبة لمحكمة الجنايات بصفقتها التمييزية: فهي الأخرى قد منحها القانون صلاحيات تمييزية، وذلك عندما أجاز الطعن تمييزاً أمامها من ذوي العلاقة في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجرح في دعاوى المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق<sup>(٣)</sup> خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها، على أن يكون لمحكمة الجنايات في هذه الحالات السلطات المقررة لمحكمة التمييز بما يتلاءم مع هذه الأحكام والقرارات وتكون قراراتها في ذلك باثة<sup>(٤)</sup>، وبطبيعة الحال فإن من ضمن هذه السلطات التمييزية الممنوحة لمحكمة الجنايات بصفقتها التمييزية وجوب مراعاة مصلحة المتهم في أن لا يضر بطعنه، وكل ذلك وفقاً للشروط سالفه البيان. ونستنتج مما تقدم بان الشروط المتعلقة بالجهة المختصة بالنظر في الطعون، بصدد تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تتمثل بأن تكون هذه الجهة هي الهيئة القضائية العليا في النظام القضائي في الدولة والتي اختصها القانون صلاحية النظر في الطعون، وأوجب عليها التقيد بتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" عند نظر الطعون تمييزاً، وهذه الجهة القضائية تتمثل بمحكمة التمييز الاتحادية كما في العراق، وبمحكمة النقض كما في مصر وفرنسا، وليس هذا فحسب، بل أن هذه المحكمة

(١) أنظر: عماد فاضل ركاب وآخرون، المصدر السابق، ص ٢٢.

(٢) أنظر: قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل. منشور في الوقائع العراقية بالعدد: ٣١٨٨ في ٠٨-٠٢-١٩٨٨، ص ١٣٧.

(٣) على أن تراعى الفقرة (ج) من المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فيما لا يجوز الطعن به تمييزاً على انفراد، وهي القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الإعدائية والإدارية وأي قرار آخر غير فاصل في الدعوى إلا إذا ترتب عليها منع السير في الدعوى ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف وإطلاق السراح بكفالة أو بدونها.

(٤) أنظر: الفقرة (أ) و(د) من المادة (٢٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

تتمثل أيضاً بأي محكمة أخرى يمنحها القانون صلاحيات محكمة التمييز عند النظر في الطعون كل حسب اختصاصها، كما هو الحال عندنا في العراق بالنسبة لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، ومحكمة الجنايات بصفتها التمييزية، وبالشكل الموضح سلفاً.

**الفرع الثاني/صلاحية محكمة الموضوع في "عدم إضرار الطاعن بطعنه"/** ان الأصل في قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" انها مقررّة كقيد يرد على صلاحية محكمة التمييز وهي تنظر الطعن المقدم ضد الحكم الصادر من محكمة الموضوع، كما بيناه في الفرع السابق. إلا أن هذه القاعدة تجد محلاً لتطبيقها بالنسبة لمحكمة الموضوع أيضاً، وذلك في حالات نحددها في ثلاثة: حالة قيام محكمة الموضوع بالنظر في الطعن المقدم ضد القرار الصادر منها غيابياً، وحالة قيام محكمة الموضوع بإعادة المحاكمة وفقاً للشروط القانونية، وحالة نقض محكمة التمييز للحكم الصادر من محكمة الموضوع وإعادة الدعوى إليها لإعادة النظر فيه مجدداً، وهو ما سنبحثه تباعاً:

#### - تطبيق القاعدة من قبل محكمة الموضوع عند نظر الاعتراض على الحكم الغيابي:

ان "الاعتراض على الحكم الغيابي" كما في القانون العراقي<sup>(١)</sup>، أو "المعارضة" كما في القانون المصري<sup>(٢)</sup>، هو طريق طعن عادي يعرض الدعوى على المحكمة التي أصدرت الحكم في غياب المتهم<sup>(٣)</sup>، وهذا الطريق خول القانون للمحكوم عليه غيابياً للطعن في الحكم الغيابي الصادر ضده أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم. والحكمة في إباحة العودة إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ترجع إلى أن المحكوم عليه لم يبدِ أمامها أقواله ودفاعه، لذلك كان من العدل أن يخول المحكوم عليه غيابياً طريقاً سهلاً لا يخرج عن كونه تظلماً إلى نفس المحكمة التي فصلت في الدعوى فهذه المحكمة<sup>(٤)</sup>.

(١) لقد حدد المشرع العراقي الأحكام الخاصة بالاعتراض على الحكم الغيابي في الباب الأول من الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، إذ جاءت المواد (٢٤٣- ٢٤٨) من هذا القانون مفصلة لهذه الأحكام ومبينة الإجراءات الواجبة الاتباع بهذا الخصوص.

(٢) أنظر: المواد (٣٩٨ - ٤٠١) الواردة في الباب الأول تحت عنوان: "في المعارضة" من الكتاب الثالث المعنون: "طرق الطعن في الأحكام" من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ١٣.

(٤) أنظر: جمال محمد مصطفى، المصدر السابق، ص ١٦٤. وهناك فرق يجب أن نوضحه فيما يتعلق بتطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" بين "الاعتراض على الحكم الغيابي" وبين "الطعن تمييزاً بالحكم الغيابي بعد اعتباره بمنزلة الحكم الوجاهي"، فبينما يكون الاعتراض على الحكم الغيابي، وفقاً للشروط المحددة قانوناً، أمام محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم، لذلك يعد هذا الطريق من الطرق العادية للطعن في الأحكام، يكون الطعن تمييزاً بالحكم الغيابي بعد اعتباره بمنزلة الحكم الوجاهي أمام محكمة التمييز الاتحادية (أنظر: المادة

ويثور التساؤل حول مدى سلطة المحكمة في تسوية مركز الطاعن بالاعتراض، أي فيما إذا كان يحق للمحكمة التي تعيد نظر الدعوى بناءً على الطعن بالاعتراض أن تعدّل من الحكم الغيابي محل الطعن على نحو يضر بمصلحة الطاعن، أم أنها تقتيد بهذه المصلحة فلا يجوز لها تعديل الحكم بما يسوي من مركز هذا الطاعن. وثمة اتجاهان يمكن رصدتهما في خصوص الإجابة عن هذا التساؤل<sup>(١)</sup>:

**الاتجاه الأول:** وهو الاتجاه الفرنسي ويرى أن من حق المحكمة أن تعيد نظر الدعوى الجزائية بناءً على الطعن بالاعتراض، ولها في ذلك سلطتها التقديرية التي كانت لها من قبل، فتستطيع أن تصدر حكماً بالبراءة بعد سبق حكمها غيابياً بالإدانة، كما يجوز أن تخفف العقوبة إذا كان ثمة ما يبرر ذلك. ويعزى هذا إلى أن الاعتراض يسقط الحكم الغيابي، وتسترد المحكمة بالتالي كامل سلطتها في نظر الدعوى من جديد والحكم وفق ما تراه. ويترتب على ذلك جواز أن تقضي المحكمة في حكمها الجديد بعقوبة أشد من تلك التي تضمنها الحكم الغيابي السابق صدوره، وجواز أن تحكم بعدم الاختصاص لكون الفعل جنائية<sup>(٢)</sup>. وعليه، فإن للمحكمة أن تسيء إلى مركز المعترض من خلال تشديد العقوبة دون التقيد بقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" في هذه الحالة<sup>(٣)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** وهو يؤيد سلطة المحكمة في إعادة نظر الدعوى من جديد وجواز تعديل الحكم الغيابي السابق بما لا يضر بمصلحة الطاعن. وفي عبارة أخرى فإن الحكم الجديد يجب ألا ينطوي على إضرار بالمركز القانوني للطاعن. فإذا كان من حق المحكمة أن تصدر حكماً ببراءة المتهم بعد سبق حكمها غيابياً بإدانته، أو تقضي بتخفيف العقوبة عن تلك التي تضمنها الحكم السابق، إلا أنه يمتنع على المحكمة أن تقضي بعقوبة أشد من تلك التي سبق الحكم بها غيابياً، أو أن تحكم على سبيل المثال عند الحكم في الاعتراض بعدم اختصاصها لكون الفعل جنائية تخرج عن حدود اختصاصها النوعي. وحكمة هذا الرأي أن الطعن بالاعتراض لم ينقر إلا بهدف إفادة الطاعن فلا يجوز بالتالي تسوية مركزه القانوني<sup>(٤)</sup>.

(٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. ومن ثم فإن الاختلاف في هذه الحالة يتحدد من حيث الجهة التي تنتظر الطعن وتلتزم بتطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه".

(١) د. جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص ٥٨٧.

(٢) المصدر أعلاه، ص ٥٨٧-٥٨٨.

(٣) أنظر: د. عبد الفتاح الصيفي ود. فتوح الشاذلي ود. علي القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٢٤٧.

(٤) د. جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص ٥٨٨.

وهذا الاتجاه يتبناه الاجتهاد البلجيكي، ويستند إلى اعتبارين: يتمثل الاعتبار الأول بالحكمة من الاعتراض، ومؤداها أن المدعى عليه لم يعترض على الحكم الغيابي إلا بقصد الإفادة من الاعتراض، كما أنه لم يمثل أمام المحكمة من جديد إلا بقصد تخفيف الحكم المعترض عليه، أو على الأقل الإبقاء عليه كما هو. أما الاعتبار الثاني فيستند إلى العدالة، فالمحكوم عليه غيابياً كان من الممكن أن يخضع طواعية لتنفيذ الحكم الغيابي الصادر بحقه فترضى الجماعة بذلك، لهذا ينبغي ألا يترتب على اعتراضه أن يسوء مركزه، وإلا كان في هذا إخلالاً بالعدالة<sup>(١)</sup>.

ويتجه جانب من الفقهاء العرب إلى اعتناق الاتجاه الفرنسي الذي يجوّز للمحكمة أن تشدد العقوبة على المحكوم عليه المعترض، وأن تحكم بعدم اختصاصها لكون الواقعة جنائية، ويستندون في هذا أنه لا يجوز أن يوضع على المحكمة عند نظرها الاعتراض حد أو قيد لم ينص عليه القانون ولم تفرضه القواعد العامة، فالدعوى العامة هي الأساسية أمام القاضي الجزائي يحكم فيها وفقاً لمصلحة المجتمع، بحيث يكون من سلطة القاضي أن يحكم بتشديد العقوبة، كما أن له أن يحكم بتخفيفها<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان الاتجاه الفرنسي، الذي يجوّز الخروج على قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" والعمل بخلاف مقتضاها عند نظر المحكمة للاعتراض على الحكم الغيابي، يمكن أن يكون محلاً للنقاش بالنسبة للتشريعات التي لم تورد نصاً يوجب مراعاة هذه القاعدة عند نظر الاعتراض على الحكم الغيابي، كما في التشريع اللبناني<sup>(٣)</sup>، إلا أنه لا يمكن قبوله، على أية حال، إذا أوجب القانون تطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، ومنع الإضرار بمصلحة المحكوم عليه المعترض على الحكم الغيابي.

(١) أنظر: د. عبد الفتاح الصيفي ود. فتوح الشاذلي ود. علي القهوجي، المصدر السابق، ص ٢٤٧. وأنظر أيضاً في تأييد هذا الرأي: د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٥٤٩.

(٢) أنظر: د. عبد الفتاح الصيفي ود. فتوح الشاذلي ود. علي القهوجي، المصدر السابق، ص ٢٤٨.

(٣) أنظر الأحكام الخاصة بـ (الاعتراض على الحكم الغيابي) الواردة في الفصل الثالث من الباب الأول من القسم السادس وتحديداً في المواد من (١٧١-١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ المعدل، والتي جاءت خالية من الإشارة إلى قاعدة عدم جواز إضرار المعترض باعتراضه على الحكم الغيابي. وأنظر أيضاً في بيان هذه الأحكام: د. فيلومين يواكيم نصر، المصدر السابق، ص ٧٤٥. ويجب التنويه هنا إلى أن هذا المسلك التشريعي هو مسلك غير محمود ومنتقد في حد ذاته، إذ يتعارض مع الفلسفة التي تقوم عليها قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" والتي تقتضي إعمالها في كل طرق الطعن دون استثناء يرد على هذا الطريق أو ذلك، الأمر الذي يقتضي النص في القانون على ضرورة مراعاة تطبيق هذه القاعدة عند النظر في كافة الطعون وبشكل لا يقبل أي تأويل أو اجتهاد.

والحق أن قاعدة عدم جواز الإضرار بمصلحة الطاعن والمعبر عنها بقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" هي الأولى بالاتباع؛ لأن تقدير سلطة المحكمة في النظر بالاعتراض على الحكم الغيابي ومن ثم إفادة أو إضرار الطاعن تنطبق عليها ذات القواعد المتعلقة بنظرية الطعن في الأحكام، ومن هذه القواعد، بل وأهمها هي قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"<sup>(1)</sup>. ويترتب على ذلك أنه إذا عارض المتهم في الدعوى الجزائية فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة أشد من التي قضى بها الحكم الغيابي، كما لا يجوز لها أن تقضي بعدم الاختصاص باعتبار أن الواقعة جنائية أو أن الواقعة تشكل جريمة أشد وبالتالي لا تملك تغيير الوصف والحكم بالعقوبة المقررة للوصف الصحيح، وإنما يجوز للمحكمة أن تكييف الواقعة تكييفاً قد يضر بمصلحة المعارض طالما أنها لم تشدد العقوبة، فيجوز لها مثلاً تكييف الواقعة بوصف قد يضر بالمعارض بالنسبة للعود أو يحتسب في سوابقه أو يجعل الجريمة من جرائم الشرف والاعتبار بينما كانت الواقعة التي فصل فيها الحكم الغيابي قد وصفت وصفاً آخر لا يندرج تحت هذا النوع من الجرائم، وغير ذلك من أنواع الضرر الذي قد يصيب المعارض. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المحكمة التي تنظر المعارضة غير مطالبة قانوناً بمراعاة مصلحة المعارض إلا في حدود ما يجيء بمنطوق الحكم المعارض فيه متعلقاً بالعقوبة المحكوم بها. أما ما تجرته المحكمة من تصحيح للحكم الغيابي من جهة الأسباب أو الوقائع أو القانون لا يصح عده مخالفاً لما تقتضيه المعارضة. ولا يقف الأمر عند حد الدعوى الجزائية وإنما أيضاً لا يضر المعارض بمعارضته في الدعوى المدنية فلا يجوز زيادة مبلغ التعويض المحكوم به، كما أنه إذا كانت المحكمة قد أغفلت خطأً الفصل في الدعوى المدنية وعارض المتهم في الدعوى الجزائية فلا يجوز لها أن تقضي في طلبات المدعي المدني<sup>(2)</sup>.

(1) د. جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص 588.  
(2) أنظر: د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص 382-383. ويجدر التأكيد إلى أن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تنطبق في جميع الأحوال مهما شاب الحكم الغيابي من أخطاء، وبناءً عليه قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الحكم الغيابي قد قضى بتغريم المتهم مائة قرش والعلق (جريمة عدم الإعلان عن أسعار ما يعرضه للبيع) فلما عارضت المحكمة في المعارضة بتغريمه خمسمائة قرش والإشهار لمدة شهر وهي عقوبة أشد من تلك المحكوم بها غيابياً فتكون المحكمة بذلك قد أضرت بالمعارض بناءً على المعارضة المرفوعة منه، ولما كان الحكم المطعون فيه وإن ألغى الحكم المستأنف إلا أنه قضى بالعقوبة ذاتها المحكوم بها في المعارضة على الرغم من أن المتهم أصبح - بعد سقوط استئناف النيابة - هو المستأنف الوحيد في الدعوى، وكانت قاعدة وجوب عدم تسوية مركز الطاعن هي قاعدة قانونية عامة تنطبق على طرق الطعن جميعاً عادية كانت أو غير عادية، فإن الحكم المطعون فيه بدوره يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بما جرى به منطوق الحكم

ومن التشريعات التي أوجبت على المحكمة صراحةً مراعاة قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" عند نظرها الاعتراض على الحكم الغيابي، التشريع المصري<sup>(١)</sup> الذي نص على أنه: (... ولا يجوز بأية حال أن يضر المعارض بناءً على المعارضة المرفوعة منه)<sup>(٢)</sup>. فمن الأصول المقررة ان إعادة نظر الدعوى من جديد مشروط بقيد مهم هو ألا يترتب على هذه الإعادة أن يضر المعارض بمعارضته. فلا تملك المحكمة أن تشدد العقوبة على المعارض، ويلاحظ ان العبرة في تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" بتدرج العقوبة من حيث الجسامة، فيعد الحبس أشد من الغرامة، حتى ولو كان مقرونًا بوقف التنفيذ. فعلى سبيل المثال، إذا قضى الحكم في المعارضة (الصادر بناءً على الاعتراض على الحكم الغيابي) بالحبس بدلاً من الغرامة، فإنه يكون باطلاً حتى ولو كان قد شُمل الحبس بوقف التنفيذ، كما لا يجوز للمحكمة عند نظر المعارضة أن تزيد قيمة التعويض المدني المقضي به، وذلك في حال ما إذا كان المتهم أو المسؤول مدنياً هو المعارض. وإذا استأنفت النيابة العامة والمتهم حكم محكمة أول درجة، وأثناء نظر الاستئناف تغيب المتهم فقاضى بسقوط استئنافه، غير أن المحكمة فاتها أن تفصل في استئناف النيابة العامة، فإذا عارض المتهم في الحكم الاستئنافي الغيابي فإنه لا يجوز للمحكمة أن تشدد عليه العقوبة بأن تتدارك ما فاتها من استئناف النيابة؛ ذلك أنه لا يجوز أن يضر المعارض في هذه الحالة بمعارضته<sup>(٣)</sup>.

الابتدائي الغيابي من تغريم المتهم مائة قرش دون العلق ما دام القانون لم ينص على هذه العقوبة التكميلية. نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٠٥. نقلاً عن المصدر نفسه، هامش رقم (٢)، ص ٣٨٢. (١) ومن هذه التشريعات، قانون الإجراءات الجزائية العماني رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل، فكان موقف القضاء واضحاً بهذا الخصوص لا لبس فيه، فقد قضت المحكمة العليا في عُمان بأنه: "لما كانت المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه: (يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض ولا يضر المعارض من معارضته) لما كان ذلك وكانت المحكمة قد نظرت الدعوى بناءً على معارضة المطعون ضده - المتهم - وكان الحكم الغيابي الابتدائي قد دانه بجريمة الإهانة المؤثمة بالمادة (٢٦٩) من قانون الجزاء فإن طلب الادعاء العام لدى نظر المعارضة تعديل قيد ووصف التهمة المسندة للمطعون ضده إلى جريمة الافتراء المؤثمة بالمادة (١/١٨٢) من ذات القانون يكون فيه إضرار بالمعارض؛ لأن الجريمة الأخيرة عقوبتها أشد من عقوبة الجريمة التي أدانته بها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن طلب الادعاء العام في هذا الخصوص يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد". أنظر: قرار المحكمة العليا في عُمان، جزائي عليا، جلسة ٢٢ مايو ٢٠٠٧، س ٧ ق، رقم ١٣٥، طعن رقم ٢٠٠٧/١٢٢، ص ٤٨٢، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدائرة الجزائية ١/١٠ (ج). نقلاً عن: د. طارق أحمد ماهر زغلول، المصدر السابق، ص ٣٦٦.

(٢) أنظر: تنص المادة (٤٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٣) أنظر: د. أشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص ٢٢١-٢٢٢.

وبناءً على ذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أن الواقعة جنائية دون أن يتقيد بنص المادة (٤١٧) من قانون الإجراءات الجنائية أو بنص المادة (١/٤٠١) من ذات القانون التي تقضي بأنه لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناءً على المعارضة المرفوعة منه، فإنه يكون قد خالف القانون، ويعد بذلك منهيماً للخصومة على خلاف ظاهره؛ لأنه سوف يقابل حتماً بقضاء محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت إليها إذ لا اختصاص لها بنظرها على مقتضى القانون بغض النظر عن حقيقة وصفها بعد أن صار هذا الاختصاص معقوداً لمحكمة الجنح وحدها، ومن ثم يكون الطعن بطريق النقض في الحكم المائل جائزاً<sup>(١)</sup>.

وقد سار المشرع العراقي على النهج ذاته، مقررًا وجوب مراعاة تطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" في الحالة الاعتراض على الحكم الغيابي، إذ نص على أنه: (إذا حضر المعارض وكان الاعتراض مقدماً في مدته القانونية تقرر المحكمة قبوله وتتنظر الدعوى مجدداً بالنسبة للمعارض وتصدر حكمها بتأييد الحكم الغيابي أو تعديله أو إلغائه على أن لا تحكم بأشد مما قضى به الحكم الغيابي)<sup>(٢)</sup>. وعليه، فإن المشرع العراقي يكون قد منع الحكم بأشد مما قضى به الحكم الغيابي، دون أن يحدد أو يقيد هذا "المنع من التشديد" بالجزاء الجنائي (العقوبة أو التدبير الاحترازي) أو الجزاء المدني (التعويض)، ونجد ان هذا لمسلك محمود؛ لأنه يؤدي إلى وضع قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" في موضعها الصحيح وفي نطاقها الطبيعي الذي يجب أن تطبق فيه، دون اقتصار تطبيقها على العقوبة فقط، وإلا سنكون بصدد تحديد لهذه القاعدة من دون مقتضى وتقييد لتطبيقها من دون مقيد.

وما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد، هو ان الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) الأصولية حددت الشروط الواجبة الاتباع من قبل محكمة الموضوع لتطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" عند الطعن بطريق التمييز، ومن أهم هذه الشروط ألا يكون الحكم المطعون فيه تمييزاً مبنياً على مخالفة للقانون، إلا أن هذا الشرط ليس له وجود في حالة الاعتراض على الحكم الغيابي، وبالتالي فإن هذه القاعدة يجري تطبيقها بغض النظر عن كون الحكم الصادر غيابياً

(١) أنظر: نقض جلسة ٤ نوفمبر ٢٠٠١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٥٢، ص٧٩١. أشار إليه: د. أشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، هامش (٢)، ص٢٢٢.

(٢) تنص الفقرة (ج) من المادة (٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية.

بحق الطاعن مخالفاً للقانون أم موافقاً له. ومصدقاً لذلك، فإن الفقرة (ج) من المادة (٢٤٥) الأصولية، والتي لم تجز الحكم بأشد مما قضى به الحكم الغيابي استناداً لقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، لم تقيد ذلك بكون الحكم المطعون فيه قد جاء متوافقاً وأحكام القانون. والسبب في ذلك، كما نرى، هو أن المحاكمة الاعتراضية تجربها محكمة الموضوع وهذه المحكمة هي ذاتها التي أصدرت الحكم، وبالتالي ليس من المنطق ان تمنح سلطة تقييم الحكم الذي أصدرته، لذلك فإنها تطبق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" دون أن يلزمها المشرع بالتثبت من كون الحكم موافقاً للقانون أو مخالفاً له، إذ أن هذا الإلزام ألقاه المشرع على عاتق المحكمة المختصة بنظر الطعن في الأحكام تمييزاً وهي محكمة التمييز.

وترتيباً على ذلك، فقد أجاز القانون الطعن في الحكم الصادر بنتيجة المحاكمة الاعتراضية بطرق الطعن الأخرى المقررة بالقانون<sup>(١)</sup>. وعليه، فإذا طعن بالحكم الصادر بنتيجة المحاكمة الاعتراضية بطريق التمييز، فإن محكمة التمييز التي تنظر في هذا الطعن ملزمة بالتحري عن كون الحكم المطعون فيه قد بُني على مخالفة للقانون فتمتتع عن تطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، أما إذا أثبتت أن هذا الحكم جاء موافقاً لأحكام القانون عندها تطبق هذه القاعدة، وذلك استناداً إلى الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) بدلالة الفقرة (ج) من المادة (٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

- **تطبيق القاعدة من قبل محكمة الموضوع عند إعادة المحاكمة:** تنظر محكمة التمييز الاتحادية في طلب إعادة المحاكمة<sup>(٢)</sup> بإجرائها التدقيق على أوراق الدعوى، ويجوز لها القانون أن تتخذ كل ما يلزم من التحقيقات وتسمع أقول الخصوم<sup>(٣)</sup>، فإذا وجدت محكمة التمييز ان طلب إعادة المحاكمة لم يستوفِ شروطه القانونية فتقرر رده، وإذا وجدته مستوفياً لها فتقرر إحالته مع الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى المحكمة التي حلت محلها، مرفقاً بقرارها بإعادة المحاكمة<sup>(٤)</sup>. وتجري المحكمة التي أحيل إليها الطلب المحاكمة من جديد، فإذا تبين لها بنتيجة المحاكمة عدم وجود سبب قانوني يبرر

(١) الفقرة (ب) من المادة (٢٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) يسمى المشرع المصري إعادة المحاكمة بـ (إعادة النظر)، وذلك كما جاء في عنوان الباب الرابع من الكتاب الثالث، وتحديداً في المراد من (٤٤١-٤٥٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٣) المادة (٢٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٤) المادة (٢٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

التدخل في الحكم المطعون فيه فتقرر عدم التدخل فيه، أما إذا تبين لها وجود سبب قانوني يبطل التدخل في الحكم السابق المطعون فيه، فتقرر إلغاءه كلاً أو جزءاً<sup>(1)</sup>، وتقرر براءة المحكوم عليه، وقد أجاز لها القانون أن تصدر حكماً جديداً، على أن لا تكون - من جهة العقوبة - أشد من الحكم السابق، ويكون حكمها تابعاً للطعن بالطرق القانونية، وذلك استناداً إلى المادة (276) من قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>(2)</sup>.

نستنتج مما تقدم، أن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" واجبة التطبيق في حالة الطعن بالحكم عن طريق إعادة المحاكمة، وذلك استناداً إلى نص المادة (276) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي اشترطت على المحكمة التي أحيل إليها الطلب وشرعت بإجراء المحاكمة مجدداً أن لا تحكم بأشد من الحكم السابق. كما أن الطعن بإعادة المحاكمة، واستناداً إلى المادة (271) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لا يقدم إلا من قبل المحكوم عليه أو من يمثله قانوناً، وإذا كان المحكوم عليه متوفى فيقدم طلب إعادة المحاكمة من زوجه أو أحد أقاربه على أن يبين في الطلب موضوعه والأسباب التي يستند إليها ويرفق به المستندات التي تؤيده بضمها الحكم الصادر بالعقوبة أو التدبير.

وبناءً على ما تقدم، فإن طلب إعادة المحاكمة لا يجوز - وفقاً للقانون العراقي - أن يتقدم به المشتكي<sup>(3)</sup>. كما أن الحق في طلب إعادة المحاكمة لم يُمنح لرئيس مجلس القضاء الأعلى

(1) تنص المادة (270) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: (يجوز طلب إعادة المحاكمة في دعاوى التي صدر فيها حكم بات بعقوبة أو تدبير في جنائية أو جنحة في الأحوال الآتية:

1. إذا حكم على المتهم بجريمة قتل ثم وجد المدعي بقتله حياً.
2. إذا كان قد حكم على شخص لارتكابه جريمة ثم صدر حكم بات على شخص آخر لارتكابه الجريمة نفسها وكان بين الحكمين تناقض من مقتضاه براءة أحد المحكوم عليهما.
3. إذا حكم على شخص استناداً إلى شهادة شاهد أو رأي خبير أو سند ثم صدر حكم بات على الشاهد أو الخبير بعقوبة شهادة الزور عن هذه الشهادة أو الرأي أو صدر حكم بات بتزوير السند.
4. إذا ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت مستندات كانت مجهولة وقت المحاكمة وكان من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه.
5. إذا كان الحكم مبنياً على حكم نقض أو ألغي بعد ذلك بالطرق المقررة قانوناً.
6. إذا كان قد صدر حكم بالإدانة أو البراءة أو قرار نهائي بالإفراج أو ما في حكمهما عن الفعل نفسه سواء كون الفعل جريمة مستقلة أو ظرفاً لها.
7. إذا كانت قد سقطت الجريمة أو العقوبة عن المتهم لأي سبب قانوني).

(2) د. فخري الحديثي، المصدر السابق، ص 584.

(3) وقد قررت محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية في 23/5/2006 أن: "القرار المميز الذي نص (لا يوجد سند قانوني لطلب إعادة المحاكمة) وجد انه صحيحاً وموافقاً لأحكام المادة (271) من الأصول الجزائية؛ لأن طلب إعادة المحاكمة يقدم إلى الادعاء العام من قبل المحكوم عليه وليس من قبل المشتكي. لذا تقرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل الميزة /المشتكية رسم التمييز و صدر القرار بالاتفاق

(ولا لوزير العدل سابقاً) كما لم يُمنح لرئيس الادعاء العام، هذه الناحية التي تجاهلها قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتي يجب تعديلها بإدخال رئيس مجلس القضاء الأعلى أو على الأقل رئيس الادعاء العام كجهة لها حق طلب إعادة المحاكمة<sup>(١)</sup>. وإذ أن الأمر كذلك في القانون العراقي، فإن قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" تكون واجبة التطبيق في كل طلب يقدم لإعادة المحاكمة؛ إذ لا مجال لتقديم الطلب من رئيس مجلس القضاء الأعلى ولا من الادعاء العام، وهذا عكس الموقف الذي اعتنقه المشرع المصري، إذ أجاز لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانوناً إذا كان كان عديم الأهلية أو مفقوداً أو لأقاربه أو زوجه بعد موته حق طلب إعادة النظر<sup>(٢)</sup>. وهنا تنقيد محكمة الموضوع عند نظرها الدعوى من جديد بقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، والأكثر من ذلك لا يجوز أن يقضي على المتهم بعقوبة أشد من الحكم الملغي، ولو كانت النيابة العامة هي التي طلبت إعادة النظر لا المتهم أو أحد أقاربه<sup>(٣)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه من المقرر في القضاء المصري ان محكمة النقض إذا قبلت الطلب المرفوع إليها بإعادة النظر في الحكم، ووجدت من فحصه أن هناك خطأ قد شاب الحكم، ويتعين إصلاحه، إلا أن ذلك سيجري عليه تسوية مركز المتهم، فإنها لا تملك حياله أي شيء، إلا أن تدعه كما هو؛ وذلك تطبيقاً لقاعدة "عدم الإضرار بمركز الطاعن" التي تنطبق أيضاً عند الطعن بإعادة النظر، وحتى في الأحوال التي تقرر فيها محكمة النقض إحالة الدعوى من جديد إلى المحكمة التي صدر منها الحكم الذي أصبح باتاً لتتظر الدعوى من جديد، فإنه لا يجوز لها أيضاً أن تقضي، بناءً على طلب إعادة النظر، بعقوبة أشد من العقوبة السابق الحكم بها عليه<sup>(٤)</sup>.

- **تطبيق القاعدة من قبل محكمة الموضوع عند إعادة النظر في الدعوى:** اما بالنسبة لمدى إمكانية تطبيق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" من قبل محكمة الموضوع عند إعادة النظر في الحكم الذي نُقض تمييزاً، فالأمر يختلف بحسب إقرار القانون لهذه القاعدة. ففي القانون

في ٢٦ ربيع الثاني/١٤٢٧هـ الموافق ٢٣/٥/٢٠٠٦م). منشور على الموقع الالكتروني:

[/https://www.hjc.iq/qview.79](https://www.hjc.iq/qview.79)

(١) د.سليم حربة والأستاذ عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٣٤.

(٢) أنظر: نص المادة (٤٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٣) د.محمود أحمد طه، المصدر السابق، ص ٣٨٢.

(٤) أنظر بهذا الخصوص: د.محمد خميس، المصدر السابق، ص ٤٣٣.

العراقي، قيد المشرع تطبيق هذه القاعدة بأن لا يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون<sup>(١)</sup>. واستناداً إلى هذا القيد فإن محكمة التمييز تتحرر من تطبيق هذه القاعدة كلما كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة لأحكام القانون، فتبادر إلى نقضه وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمة الموضوع لتعيد النظر فيها مجدداً بغية تشديد العقوبة<sup>(٢)</sup>، ومحكمة الموضوع في هذه الحالة هي الأخرى لا تلتزم بمراعاة قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" للسبب القانوني ذاته الذي تستند عليه محكمة التمييز في عدم التقيد بهذه القاعدة، وهو كون الحكم القضائي قد بُني على مخالفة لأحكام القانون. وعليه، فإن تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" - وفقاً للتنظيم الذي اعتنقه المشرع العراقي - لا يلزم محكمة الموضوع، وإنما يقتصر على المحاكم التي منحها القانون سلطات تمييزية فحسب.

ولكن، هذا الأمر يختلف في التشريعات المقارنة التي لم تشترط لتطبيق هذه القاعدة أن لا يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة لأحكام القانون. ووجه الاختلاف يكمن في أن الحكم المطعون فيه إذا كان مخالفاً للقانون، فإن محكمة النقض (التمييز) لا تستطيع أن تتحرر من تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، وهذا يعني انه إذا نقض الحكم المطعون فيه تمييزاً لمخالفته للقانون، فإنه ليس محكمة النقض (التمييز) فقط، بل حتى المحكمة التي تعاد إليها الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها للنظر فيه مجدداً، هي الأخرى لا تستطيع أن تسيء إلى مركز الطاعن بتشديد العقوبة عليه<sup>(٣)</sup>.

وعليه، فإن محكمة الموضوع، وفي الأنظمة القانونية المقارنة، حين تفصل في موضوع الدعوى من جديد بناءً على نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إليها، هي الأخرى

(١) أنظر: الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) أنظر: المادة (٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) لتفصيل أكثر حول هذا الموضوع. أنظر ما سبق بحثه، وأنظر أيضاً: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، طبعة ٢٠١٥، المصدر السابق، ص ٤٨٩. والقرارات الصادرة من القضاء المصري بهذا الصدد المشار إليها فيه. وأنظر أيضاً قرار محكمة النقض الفلسطينية المرقم (١٦٣) في ١٤/يوليو/٢٠٢١، والذي قرر: (... ان اغفال المحكمة الاستئنافية عند تصديدها ومعالجتها لتوافر اركان وعناصر جرم ممارسة اعمال الشدة التي ادين بها الطاعن وحكم عليه على اثرها الحبس مدة ستة اشهر وعدم مراقبتها لتعليل وتسبب محكمة الدرجة الاولى للنتيجة التي انتهت اليها ومقدار العقوبة التي فرضتها وقانونيتها و انكفانها على معالجة جرم ثم اعلان براءة الطاعن منه يشكل قصورا من حيث التعليل والتسبب اقتضى منا التنويه اليه مما يجعل الطعن واردا على حكمها من هذه الجهة، مع التأكيد على قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه عملاً بأحكام المادة ٣٣٢ من قانون الإجراءات الجزائية). منشور على الموقع:

<https://maqam.najah.edu/judgments/7772>

ملتزمة بالأحكام على المتهم، إذا كان هو الذي طعن تمييزاً وحده دون الادعاء العام، بأكثر مما قضى به عليه الحكم المنقوض<sup>(١)</sup>.

وهنا يبدو الفرق واضحاً بين موقف المشرع المصري بهذا الخصوص، وبين موقف المشرع العراقي الذي قرر بوجوب مراعاة قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" عند النظر تمييزاً في الطعن ما لم يكن الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون، فإذا كان الحكم كذلك فإن محكمة الموضوع، إذا ما أعيدت الدعوى إليها لتتظرها مجدداً، تكون غير ملزمة بتطبيق هذه القاعدة؛ وذلك لصريح نص الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي قصرت صلاحية مراعاة تطبيق هذه القاعدة على المحكمة التي تنظر الطعن تمييزاً.

والحكمة من موقف القانون العراقي هذا تتجلى في ان المحكمة التي تنظر الطعن تمييزاً تقتصر صلاحيتها في تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" على تقدير العقوبة فقط، إذ لا يجوز لها أن تشدها إذا كان الطاعن هو المتهم فقط. وبالتالي، إذا وجدت أن محكمة الموضوع قد أخطأت في تقدير العقوبة، فحكمت بعقوبة أخف مما يقتضيه الواقع أو القانون، ففي هذه الحالة ما لها إلا أن تقرر المصادقة على قرار محكمة الموضوع ولا تستطيع نقضه لتشديد العقوبة، وذلك تطبيقاً لقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، وبهذا يكون الباب مسدوداً أمام محكمة الموضوع لتطبيق هذه القاعدة. ومن هنا تتضح حكمة المشرع العراقي من اقتصار تطبيق هذه القاعدة على المحكمة التي تنظر الطعن تمييزاً.

ولكن مع ذلك، أعطى المشرع العراقي، وفي حالات معينة، لمحكمة الموضوع صلاحية تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، وهذه الحالات تتحدد في الاعتراض على الحكم الغيابي<sup>(٢)</sup>، وإعادة المحاكمة<sup>(٣)</sup>، إذ على محكمة الموضوع في حالة إجراء المحاكمة الاعتراضية أو إعادة المحاكمة أن تنقيد بقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" وبالشكل الذي سبق تفصيله.

(١) أنظر: د. رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص ٧٩٩.  
(٢) أنظر: بخصوص تطبيق هذه القاعدة في حالة الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي، نص الفقرة (ج) من المادة (٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.  
(٣) أنظر: حول تطبيق هذه القاعدة في حالة الطعن بإعادة المحاكمة: نص المادة (٢٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن محكمة الموضوع تنقيد بعدم تشديد العقوبة بحق المعارض على الأمر الجزائي<sup>(١)</sup>، فقد أجاز القانون للمتهم الاعتراض على الأمر الجزائي الصادر ضده، وذلك بعريضة يقدمها للمحكمة خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ بالأمر الجزائي، وفي هذه الحالة تعين المحكمة يوماً للمحاكمة تبلغ به المتهم وفق الأصول<sup>(٢)</sup>. فإذا حضر المتهم المعارض في الجلسة المحدد تاريخها مسبقاً من قبل المحكمة، وكان الاعتراض مقدماً في مدته القانونية، تنتظر المحكمة في هذا الاعتراض وتجري المحاكمة أصولياً، وتصدر قراراً في الدعوى وفق أحكام القانون، بشرط ألا تشدد العقوبة على المتهم، وبالتالي لا يجوز لها أن تسيء إلى مركز المتهم المعارض على الأمر الجزائي. مع الأخذ بنظر الاعتبار أن قرار المحكمة هذا يكون تابعاً للطعن وبالطرق القانونية<sup>(٣)</sup>. وكل ذلك - على رأي في الفقه - ما هو إلا تطبيقاً لقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، بحجة أن المعارض ينبغي من اعتراضه التوصل إلى إلغاء الأمر الجزائي أو تعديله على الأقل لصالحه، لذا لا يجوز أن يتقاجأ بتشديد مضمونه<sup>(٤)</sup>.

إلا أن الاعتراض على الأمر الجزائي - على الرأي الراجح في الفقه<sup>(٥)</sup> - ليس طريقاً من طرق الطعن التي أوردها القانون على سبيل الحصر والتحديد. فالأمر الجزائي ما هو إلا نوع

(١) الأمر الجزائي، أو كما يسمى في المغرب (الأمر القضائي) وفي مصر وليبيا (الأمر الجنائي) وفي سوريا ولبنان والأردن (الأصول الموجزة)، هو نظام قانوني لحسم الدعاوى الجزائية البسيطة من دون الحاجة إلى تحديد جلسة وحضور المتهم وإجراء المحاكمة فيها، حيث يتخذ القرار فيها كتابةً على الأوراق، كما يتخذ قاضي التحقيق قراراته على الأوراق مباشرةً. والأمر الجزائي هو أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة للجريمة بدون تحقيق أو مرافعة، ومعنى ذلك أن الأمر يصدر دون اتباع القواعد الخاصة بإجراءات المحاكمة والتحقيق القضائي (النهائي) اللازمة للحكم الجزائي. لتفصيل أكثر، أنظر: دبراء منذر كمال عبد اللطيف، المصدر السابق، ص ٣٠٩. وكذلك: د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٢٨٢. فإذا وجدت المحكمة من تدقيق أوراق الدعوى ان المخالفة لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو إن طلباً بالتعويض أو برد المال لم يقدم فيها وان الفعل ثابت على المتهم، فتصدر أمراً جزائياً بالغرامة وبالعقوبات الفرعية دون تحديد جلسة لمحاكمة المتهم. أنظر: الفقرة (أ) من المادة (٢٠٥) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية.

(٢) المادة (٢٠٧) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية.

(٣) أنظر: الفقرة (أ) من المادة (٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هذا وتنص الفقرة (ب) من المادة ذاتها على أنه: (إذا لم يحضر المعارض في الجلسة أو تبين ان اعتراضه مقدم بعد مدته القانونية فتقرر المحكمة رده).

(٤) د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "نظرياً وعملياً"، الطبعة الثانية، منشورات مكتبة تباي، أربيل، ومكتبة كازي، دهوك، إقليم كردستان العراق، ٢٠١٥، ص ٢٦٢.

(٥) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، المصدر السابق ص ٢٨٢. ولمزيد من التفصيل، أنظر: درؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨٥٢-٨٥٤. ود. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٨٤٥. وأنظر أيضاً: علي عبد الأمير عبد الحسن، الأمر الجزائي (الأصول الموجزة) في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي واللبناني، رسالة ماجستير، قسم القانون

من التسوية أو الصلح يعرضه القاضي على الخصوم نظير تبسيط الإجراءات في الجرائم ضئيلة الأهمية، ومن أجل ذلك أن المشرع منح حرية قبول الأمر من الخصوم جميعهم ويصبح بذلك نهائياً واجب التنفيذ. أما إذا اعترض عليه من قبل أحد الخصوم فإنه يترتب على ذلك سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن ويتعين السير في الدعوى بالطرق العادية<sup>(١)</sup>. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه فقررت ان الاعتراض على الامر الجنائي لا يعد من قبيل المعارضة في الاحكام الغيابية، وهو لا يعدو أن يكون إعلاناً من المعارض بعدم قبوله إنهاء الدعوى بتلك الإجراءات<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على هذا، فإن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" لا تسري بالنسبة للاعتراض على الأمر الجزائي، فلا يعد ذلك استثناء من هذه القاعدة، إذ أنه في حالة الاعتراض تنظر الدعوى بالطرق العادية، فالاعتراض على الأمر الجزائي ليس طريقاً من طرق الطعن، وقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" إنما تطبق في جميع طرق الطعن المنصوص عليها قانوناً؛ وإثبات ذلك يكون بالتقرير بأن الطعن يكون لدى جهة أعلى درجة من الجهة التي أصدرت الأمر وليس لدى ذات الجهة المصدرة للأمر. كما أن الطعن لا يترتب عليه سقوط الأمر المطعون فيه وإنما إلغاؤه من الجهة المطعون أمامها، على حين أن الأمر الجزائي يسقط بمجرد الاعتراض وتأخذ الدعوى مجراها العادي. ولذلك فإن الاعتراض على الأمر الجزائي هو نوع من الرد أو الرفض للقضاء دون تحقيق أو مرافعة<sup>(٣)</sup>.

### الخاتمة

لقد بحثنا قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والقوانين الجنائية الإجرائية المقارنة من حيث مفهوم هذه القاعدة والذي كشف عن معناها وطبيعتها والخصائص التي تميزها والتأصيل لها من خلال ردها إلى أصولها الأولى، وكذلك من حيث شروط تطبيق هذه القاعدة، وهي تلك الشروط المتعلقة بالطاعن والطعن من جهة،

العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٩١-٢٠٢٠، ص ١٧-١٨. وكذلك: د.تيمم طاهر أحمد ود.حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣، ص ٣٠٤-٣٠٨.

(١) د.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، المصدر السابق ص ٢٨٢..

(٢) نقلاً عن: د.رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المصدر السابق، ص ٨٥٣.

(٣) د.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٢٩٦ وص ٣٦١. د.رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المصدر السابق، ص ٨٥٢-٨٥٤.

ويعمل الطعن من جهة ثانية، وبالجهد المختصة بنظر الطعن من جهة ثالثة. وقد توصلنا في ختام بحثنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نجملها بالآتي:

#### أولاً: الاستنتاجات

1. ان قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تعد من القواعد العامة التي تسري على جميع طرق الطعن العادية منها وغير العادية، فالطاعن هو الذي بطعنه هذا لفت أنظار القضاء إلى الخطأ الوارد في الحكم، فكان من الممكن أن يصبح الحكم نهائياً باتاً لولا هذا الطعن الذي يريد من خلاله الطاعن رفع الضر الذي أصابه من الحكم المطعون فيه، ولذلك فليس من العدالة أن ينقلب طعنه وبالأعلى عليه. ومن ثم، فلا يجوز الإضرار به إذا كان هو الطاعن الوحيد، فلا يحكم عليه بأكثر مما قضى به الحكم المطعون فيه.
2. ان المقصود بالإضرار بالطاعن في نطاق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" هو أن يسوء المركز القانوني للطاعن من جراء طعنه في الحكم القضائي الصادر ضده، وهذا التسوية يكون بتشديد العقوبة المقررة في الحكم القضائي المطعون فيه، إذا كان المتهم هو الطاعن الوحيد في الحكم القضائي، سواءً باستبدال العقوبة بأخرى أشد أو زيادة مقدارها، دون أن يتعلق بالوصف القانوني للواقعة إذا كان استبدال هذا الوصف أو تعديله لا يؤثر على العقوبة، وكما هو مقرر في القوانين الإجرائية المقارنة.
3. أن المشرع العراقي قد ضيق كثيراً من نطاق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، وذلك باشتراطه أن لا يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة لأحكام القانون. واستناداً إلى هذا، فإن المشرع العراقي قد حدد نطاق الإضرار بالطاعن - لتطبيق هذه القاعدة - بتشديد العقوبة الناتج عن تصحيح الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة عند تقديرها للعقوبة لا الخطأ الذي وقعت فيه عند تعيينها للتكييف القانوني. وبمفهوم المخالفة، فإن تشديد العقوبة المترتب على تصحيح الخطأ في التكييف القانوني، وإن كان يضر بالطاعن، فهو جائز ولا يصلح سبباً لتطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، إذ أن المشرع العراقي قد غلب تصحيح الأحكام القضائية بما يتوافق مع القانون على الاعتبارات التي اقتضتها قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه". هذا بخلاف ما سارت عليه التشريعات المقارنة والتي لم تجز الإضرار بالطاعن إذا كان هذا الإضرار ناتجاً عن تشديد العقوبة بمناسبة تصحيح الخطأ الوارد سواءً في تكييف الواقعة أو في تقدير العقوبة.

٤. أن معيار الإضرار بالطاعن في نطاق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، بل ان معيار تطبيق هذه القاعدة - بشكل عام - هو معيار موضوعي لا شخصي، فالقانون يقرر ضرورة مراعاة أن لا يضر الطاعن بطعنه، وهذا الضرر يتم تقديره - موضوعياً - بالنظر إلى العقوبة المقررة في الحكم القضائي المطعون فيه، بغض النظر عن الرأي الشخصي للمحكوم عليه.
٥. أن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تعد قيدياً - مقررأً بنص القانون - يرد على صلاحية المحكمة المختصة بنظر الطعن المقدم إليها من قبل الطاعن، فإذا خالفت المحكمة ذلك فتكون قد فارقت أحكام القانون.
٦. ان الطاعن لا ينبغي أن يضر بطعنه سواءً في الدعوى الجنائية أم المدنية، ما دام الطعن مقدم من أحد الخصوم وحده دون الادعاء العام، فان طعن الادعاء العام أو تعدد الخصوم الطاعنون وتعارضت مصالحهم، ففي هذه الحالة لا مجال لإعمال هذه القاعدة، وتسترد المحكمة التي تنتظر الطعن - أيأً كان نوعها - كامل حريتها، بما قد يترتب على ذلك من احتمال تغيير المراكز والإضرار بمصلحة بعض الخصوم لحساب البعض الآخر. إلا أن طعن الادعاء العام وحده إذا كان يصب في مصلحة المحكوم عليه وليس ضده، فهذه الحالة تُعد استثناءً يرد على شرط "أن يكون المتهم وحده هو الطاعن في الحكم القضائي". ومن ثم، يتم الالتزام بتطبيق هذه القاعدة. كما يمكن تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للطعن الذي يتقدم به المشتكي، إذ لا يوجد مانع في القانون ولا في التطبيق القضائي يحول دون القول بذلك.
٧. أن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" ذات طبيعة إجرائية تحدد في نطاق النظام القانوني الذي ينظم الطعن في الأحكام القضائية بوصفها أعمال إجرائية رسمها القانون الإجرائي سبيلاً للخصوم لمراجعة أحكام القضاء مراجعة تستهدف تصحيحها وذلك بتعديلها أو بإلغائها.
٨. هناك خصائص تمتاز بها قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، فضلاً عن كونها عامة تسري على جميع طرق الطعن، وتعد قيدياً يرد على سلطة المحكمة المختصة بنظر الطعن، فهي من النظام العام، وتوصف بأنها أثر يترتب على الطعن في الحكم القضائي.
٩. ان الأصول الأولى لقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تجلت ابتداءً في أحكام القضاء واجتهاداته قبل أن تُقرر كقاعدة قانونية في التشريعات الإجرائية الجزائية. اما بالنسبة للأصول الفلسفية التي تقوم عليها هذه القاعدة، فتتمثل بضرورة تقييد المحكمة بطلبات الخصوم، ومراعاة اعتبارات العدالة، وصيانة حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

١٠. تتجلى أهمية قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" بنقيدها في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة وبنصوص صريحة، وتتضح أهميتها أكثر من خلال تواتر العمل بمقتضاها في القضاء المدني رغم عدم وجود نص تشريعي يقرها في قانون المرافعات المدنية العراقي.

١١. يراعى تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" عند تحقق شروطها التي منها ما يتعلق بالطاعن والطعن، ومنها ما يتعلق بالحكم المطعون فيه، ومنها ما يتعلق بالجهة المختصة بنظر الطعن، فان توافرت هذه الشروط جميعاً وجب الالتزام بتطبيق هذه القاعدة.

١٢. ان قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تختص بتطبيقها الجهة التي تنظر في الطعون وهي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم والمتمثلة بمحكمة التمييز أو النقض، وكذلك المحاكم الأخرى التي منحها القانون صلاحيات تمييزية عند نظرها الطعون، وهي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ومحكمة الجنايات بصفتها التمييزية. وليس هذه المحاكم فقط، بل ان محكمة الموضوع هي أيضاً تراعي تطبيق هذه القاعدة، وذلك في حالة قيام محكمة الموضوع بالنظر في الطعن المقدم ضد القرار الصادر منها غيابياً، وحالة قيام محكمة الموضوع بإعادة المحاكمة وفقاً للشروط القانونية، وحالة نقض المحكمة العليا للحكم الصادر من محكمة الموضوع وإعادة الدعوى إليها لإعادة النظر فيه مجدداً، إلا أن الحالة الأخيرة لا مجال لتطبيقها من قبل القضاء العراقي؛ ذلك لأن المشرع قيد تطبيق هذه القاعدة بأن لا يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون. وبالتالي، فان محكمة التمييز تتحرر من تطبيق هذه القاعدة كلما كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة لأحكام القانون، فتبادر إلى نقضه وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمة الموضوع لتعيد النظر فيها مجدداً بغية تشديد العقوبة، ومحكمة الموضوع في هذه الحالة هي الأخرى لا تلتزم بمراعاة هذه القاعدة للسبب القانوني ذاته الذي تستند عليه محكمة التمييز في عدم التقيد بهذه القاعدة، وهو كون الحكم القضائي قد بُني على مخالفة لأحكام للقانون. وهذا عكس ما هو عليه الحال في الأنظمة القانونية المقارنة التي أوجبت على محكمة الموضوع في هذه الحالة ألا تحكم على المتهم بأكثر مما قضى به عليه الحكم المنقوض.

#### ثانياً: المقترحات

١. نقترح على المشرع - سواءً في قانون أصول المحاكمات الجزائية أو في قانون المرافعات المدنية - أن يعتنق القاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" ويضعها في موضعها الصحيح وفي

نطاقها الطبيعي دون تضيق أو توسيع، ويفرض الالتزام بمراعاتها كلما توافرت شروطها، دون أن يترك أمرها إلى اجتهاد القضاء؛ كونها تعد قاعدة إجرائية مهمة وتطبق على جميع طرق الطعن في الأحكام.

٢. نقترح على المشرع أن يضمن النص - الذي يقرر قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" - معيار الإضرار بالطاعن، من خلال التصريح بالنص بـ "عدم جواز أن يؤدي نظر الطعن والفصل فيه إلى الحكم على الطاعن بأكثر مما هو مقرر في الحكم المطعون فيه". إذ أن الإضرار بالطاعن في نطاق هذه القاعدة لا يكون إلا من خلال تشديد العقوبة، سواءً باستبدالها بأخرى أشد أو زيادة مقدارها، دون أن يتعلق بالوصف القانوني للواقعة، شرط أن يكون استبدال هذا الوصف أو تعديله لا يؤثر على العقوبة.

٣. نقترح على المشرع العراقي التدخل لتعديل نص الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك برفع القيد الوارد على تطبيق قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" والمتمثل بالألا يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون. ونقترح أن يكون نص الفقرة (ج) من المادة أعلاه بالشكل الآتي: (عند النظر تمييزاً في الطعن المقدم من أحد الخصوم غير الادعاء العام، يراعى أن لا يضر الطاعن بطعنه، بأن لا يؤدي ذلك إلى الحكم على الطاعن بأكثر مما هو مقرر في الحكم المطعون فيه). وذلك لضمان تطبيق هذه القاعدة بشكل سليم وتحقيق الغاية من إقرارها.

٤. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (٢٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وإقراره بوجود قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" عند النظر بطلب تصحيح القرار التمييزي. ونقترح أن يكون نص الفقرة (ب) من المادة أعلاه كالتالي: (إذا وجدت الهيئة التي تنظر طلب التصحيح أن الطلب غير مستوفٍ لشروطه القانونية قررت رده، وإلا قررت قبوله وصححت القرار التمييزي كلاً أو جزءاً على أن لا يضر طالب التصحيح بطلبه إذا كان مقدم هذا الطلب أحد الخصوم غير الادعاء العام، بأن لا يُحكم عليه بأكثر مما هو مقرر في الحكم المطعون فيه).

المصادر

أولاً: الكتب

(١) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢١.

(٢) د. أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

- (٣) د. أحمد فتحي سرور، النقص في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- (٤) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
- (٥) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- (٦) أرنست دولسن، الطعن في الأحكام بطريق النقص والإبرام وطلب إعادة النظر في الدعاوى الجنائية في القضاء المصري، ترجمة: عزيز خانكي، مطبعة المعارف، مصر، ١٩٠٠.
- (٧) د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المحاكمة والطعن، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح، بدون مكان طبع، ٢٠١٢.
- (٨) د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠١٠.
- (٩) د. تميم طاهر أحمد ود. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣.
- (١٠) د. جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- (١١) د. جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- (١٢) د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مطابع السعدني، ٢٠٠٤.
- (١٣) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥.
- (١٤) د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، طرق الطعن في الأحكام الجزائية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، ١٩٩١.
- (١٥) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥.
- (١٦) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٠.
- (١٧) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦.
- (١٨) د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.
- (١٩) د. سامح السيد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٥.
- (٢٠) د. سليم إبراهيم حربة والأستاذ عبد الأمير العكلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١١.
- (٢١) د. طارق أحمد ماهر زغلول، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، الجزء الثاني، المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة – لبنان، ٢٠١٦.
- (٢٢) د. عبد الفتاح الصيفي ود. فتوح الشاذلي ود. علي القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع.
- (٢٣) د. فخري الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بغداد – بيروت، ٢٠١٥.
- (٢٤) د. فيلومين يواكيم نصر، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، مطبعة صادر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧.
- (٢٥) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب، بيروت، ١٩٧١.

- (٢٦) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- (٢٧) د. مجيد خضر السبعوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
- (٢٨) د. محمد حنفي محمود محمد، إعادة النظر في الأحكام الجنائية في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مكتبة دار الحقوق، الشارقة، ٢٠٠٤.
- (٢٩) د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- (٣٠) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- (٣١) د. محمد محمد مصباح القاضي، أصول المحاكمة الجنائية في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في القضاء السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
- (٣٢) د. محمد مصباح القاضي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طرق الطعن في الأحكام، بدون مكان طبع، ١٩٩٦-١٩٩٧.
- (٣٣) د. محمد مصطفى القلبي، أصول قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الأولى، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر، بدون سنة طبع.
- (٣٤) د. محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، الفصل في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.
- (٣٥) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٨.
- (٣٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- (٣٧) د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠.
- (٣٨) د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "نظرياً وعملياً"، الطبعة الثانية، منشورات مكتبة تبابي، أربيل، ومكتبة كازي، دهوك، إقليم كردستان العراق، ٢٠١٥.
- ثانياً: الرسائل**
- (١) أمال مقري، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١.
- (٢) علي عبد الأمير عبد الحسن، الأمر الجزائي (الأصول الموجزة) في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي واللبناني، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٢٠-٢٠٢١.
- ثالثاً: البحوث**
- (١) بشار أحمد الجبوري، مبدأ لا يضار الطاعن بطعنه، تعليق على حكم قضائي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية الحقوق، المجلد ٢١، العدد ٦٥، ٢٠١٨.
- (٢) سجاد حبيب داخل، الطعن تمييزاً في ضوء قاعدة (لا يضار الطاعن بطعنه)، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي العراقي وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم في العلوم القضائية، بغداد، ٢٠١٧.
- (٣) عماد فاضل ركاب ووصفي هاشم عبد الكريم وسليم نعيم خضير، تصحيح القرار التمييزي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، جامعة البصرة، كلية القانون والسياسة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.researchgate.net>
- (٤) د. هشام عبد الصمد الصالح، تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية/ الدائرة الإدارية الثانية في الطعن رقم (٩١١) إداري لسنة ٢٠١٩ والصادر بجلسة ٢٠١٩/١١/١٩ فيما يتعلق ببطلان قرارات تعيين ٥٦٠ خبيراً في إدارة الخبراء بوزارة العدل، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد (١)، العدد التسلسلي (٢٩)، مارس ٢٠٢٠.
- رابعاً: المواقع الإلكترونية



- (1) الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى في العراق: <https://www.hjc.iq>
- (2) الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>
- (3) الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu>

**خامساً: القوانين**

- (1) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.
- (2) قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (112) لسنة 1950.
- (3) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1972 المعدل.
- (4) قانون الإجراءات الجزائية العُماني رقم (97) لسنة 1999 المعدل.
- (5) قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004.
- (6) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.
- (7) قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979.
- (8) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
- (9) قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل.
- (10) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- (11) القانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم (57) لسنة 1959 المعدل.
- (12) قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (104) لسنة 1988 المعدل.