Tikrit University Journal For Rights Year (4) Vol (4) NO (4) Part (2) (2020) 185-223

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

The impact of discriminatory censorship on criminal judgment (Comparative analytical study)

Dr. Mohamed Hasan Merie
Qalam Universtiy College, Kirkuk, Iraq
dr.mohamed.hasan2@gmail.com

Article info.

Article history:
- Received 5 May 2019
- Accepted 22 July 2019
- Available online 1 June 2020

Keywords:
- Discriminatory oversight.
- Criminal judgment.
- Censorship.

Abstract: In order for the courts of discrimination to exercise their function of monitoring criminal judgments issued by the courts of the subject, the courts have obliged the courts of the subject to release the verdicts they issue, with the reasons for the ruling being given as a means by which the courts of cassation are able to monitor the conciliation of the judgment in terms of a sound, As well as the validity of the application of the law on them, and the safety of the procedures followed. When the Court of Cassation begins its function of monitoring criminal judgments, the effect of this control is in two main aspects: the first is the execution of the judgment; The Court of Cassation is not able to control the judgments and decisions of the lower courts by means of the provisions of these provisions in accordance with the discriminatory or optional discrimination, or that the Court of Cassation does not reach its control due to negligence, forgetfulness, or Has the right to challenge the use of this right, the law allowed it to do so by requiring any criminal action to audit the decisions and decisions of its own or at the request of the prosecution or any related.

© 2020 TUJR, College of Right, Tikrit University

أثر الرقابة التمييزية على الحكم الجنائي
(دراسة تحليلية مقارنة)

م.د. محمد حسن مرعي
كلية القلم الجامعة، كركوك، العراق
dr.mohamed.hasan2@gmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٥ / آيار / ٢٠١٩
- القبول : ٢٢ / تموز / ٢٠١٩
- النشر المباشر : ١/ حزيران /٢٠٢٠

الكلمات المفتاحية :
- الرقابة التمييزية.
- الحكم الجنائي.
- رقابة.

الخلاصة : لكي يتسنى لمحاكم التمييز ممارسة وظيفتها في الرقابة على الأحكام الجنائية الصادرة من محاكم الموضوع الزمت التشريعات محاكم الموضوع بتحرير الاحكام التي تصدرها مع ضرورة بيان الاسباب التي استندت اليها في الحكم وذلك كوسيلة يتاح لمحاكم التمييز من خلالها مراقبة مدى توفيق الحكم من حيث الاحاطة بالواقع احاطة سليمة، فضلاً عن صحة تطبيق القانون عليها، وسلامة الإجراءات التي اتبعت، فلما تباشر محكمة التمييز وظيفتها في الرقابة على الاحكام الجنائية فإن اثر هذه الرقابة يكون في جانبين أساسيين الأول تنفيذ الحكم، والثاني الفصل بالطعون ضد الحكم الجنائي، من خلال دراسة الأسباب التي استند اليها القاضي في الحكم، فاذا لم تتمكن محكمة التمييز من اعمال رقابتها على احكام وقرارات المحاكم الدنيا عن طريق ما يعرض لها من احكام وفقاً للتمييز الوجوبي او الاختياري، أو ان محكمة التمييز لاتتوصل الى اعمال رقابتها بسبب اهمال او نسيان او اعراض من له حق الطعن عن استعمال هذا الحق ، فان القانون أتاح لها ممارسة ذلك بان تطلب اية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من احكام وقرارات من تلقاء نفسها او بناء على طلب الادعاء العام او أي ذي علاقة.

© ٢٠٢٠, كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

موضوع البحث وأهميته:

لعل ان الهدف الاسمى للقضاء هو الوصول الى الحقيقة واصدار أحكام وقرارات تكون عنواناً لهذه الحقيقة، والقاضي وهو يمارس هذه المهمة الخطيرة عليه ان يسلك سبلاً شاقة في عملية الوصول لعنوان هذه الحقيقة وهو الحكم الجنائي، وبطبيعة الحال لا يكون ذلك الا من خلال الأدوات اللازمة لذلك من ادلة ونحوها لإظهار الحقيقة، ثم عليه ان يستخلص من تلك الأدلة ما يحقق له القناعة اللازمة لإصدار عنوان الحقيقة وهو الحكم.، لذا فان الامر يتطلب منح القاضي الجنائي قدراً من المرونة ومجالاً من الحرية ليستطيع ان يمارس دوراً ايجابياً للوصول الى هذه الحقيقة، وهذا ما استقرت عليه التشريعات الجنائية فمنحت قاضي الموضوع الحرية في الوصول الى الاقتناع ومن ثم اصدار الحكم عقيدته منها، واصبحت هذه القاعدة هي المبدأ الذي يحكم عمله.

غير ان القاضي مهما اتسعت مداركه وتنوعت ثقافته ومهما احيط بضمانات ترمي الى حياده ونزاهته، فهو كأي انسان غير معصوم من الخطأ والزلل، فقد تأتي احكامه مجانبة للعدالة ومجافية للواقع بسبب الفهم غير الصحيح للوقائع والتقدير غير المنطقي للملابسات، والتطبيق المخالف للقانون، وما دام الامر كذلك فلا بد من وجود ضمانه لمن حكم عليه ليواجه بها الخطأ الذي ربما يكون قد شاب الحكم، وتمثلت هذه الضمانة بالرقابة التي تقوم بها محكمة التمييز على الأحكام لتدارك اخطاء القضاة وانحرافهم، والوصول الى الحلول والمعالجات السليمة العادلة والتطبيق الصحيح للقانون.

مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في دراسة جزئية معينة لطالما سعى المشرع لتنظيمها بقواعد صارمة، ألا وهي تحري الدقة في أحكام القضاء وبخاصة القضاء الجنائي كون احكامه على تماس مباشر بالحقوق والحريات وقد تصل احكامه لانهاء حياة انسان باعدامه، ومناقشة الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في اصدار الحكم كونها تمثل ضمانة من الضمانات يدرأ بها المجتمع ما قد يقع فيه القضاة من خطأ يؤثر في احكامهم، وتكون بمثابة صمام الامان ضد تعسفهم وسوء تقديرهم، كون المبدأ العام الذي يحكم محكمة التمييز جهازاً يراقب الشرعية ويسهر على توحيد تفسير القانون وحسن تطبيقه دون ان يكون لهذه المحكمة من حيث المبدأ ان تتصدى للوقائع او للجانب الموضوعي للحكم.

فرضية البحث:

تنطلق فرضية البحث من أهميته ومحاولتها معالجة مشكلته وذلك من خلال جملة تساؤلات يسعى الباحث لإجابتها على مدى البحث تتمحور حول الوظيفة الأساسية لمحاكم التمييز التي تنصب في الرقابة على سلامة تطبيق القاعدة القانونية في الأحكام القضائية القابلة للطعن، سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية او بالقواعد الإجرائية، وذلك للتأكد من صحة اعمال القانون على الواقع المطروح على محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم المطعون فيه، فهل هي تراقب القانون من خلال رقابتها على تكييف القاضي الوقائع من حيث موضوع الدعوى، ام من موضوع إجراءاتها؟ وهل راقتها تنصب لتتثبت بأن القاضي قد أعطى الوصف القانوني الصحيح الذي يتفق مع النموذج الاجرامي المنصوص عليه في قانون العقوبات للجرائم المحددة فيه أم لا؟ أم انها تراقب تطبيق القانون على تلك الوقائع؟ وهل محكمة التمييز تبحث في الأحكام القضائية المطعون فيها وتنظر فيما اذا كان قد اخفق قاضي الموضوع في فهم القاعدة القانونية او في تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى او اصاب الفهم السليم كما تراه؟ وكذلك هل محكمة التمييز تراقب محاكم الموضوع من حيث مراعاتها للقواعد الشكلية التي اوجب القانون

اتباعها في الحكم وفي الإجراءات؟ تنطلق فرضية البحث من أهميته ومحاولتها معالجة مشكلته وذلك من خلال جملة تساؤلات يسعى الباحث لإجابتها على مدى البحث وأهمها

أهداف البحث:

يسعى البحث لتحقيق جملة أهداف أهمها:

١. بيان النظام القانوني لرقابة محكمة التمييز على الحكم الجنائي.
٢. دراسة معمقة لنطاق الرقابة على الحكم الجنائي.
٣. تحري موقف محكمة التمييز في الرقابة على الحكم من حيث التنفيذ.
٤. دراسة موقف محكمة التمييز من الفصل في موضوع الدعوى والطعن.

منهجية البحث:

جاءت دراستنا هذه لتلقي الضوء على الرقابة التي تقوم بها محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في الاحكام، كدراسة مقارنة من خلال عرض للنصوص التشريعية والتعليق عليها، واستقراء للقرارات القضائية واستنباط المبادئ التي استقرت عليها التي تخص موضوع هذه الرقابة لذا عمدنا لدراسة موضوع البحث لاعتماد المنهج المركب القائم على دمج المنهج الوصفي الاستقرائي، والتحليلي الاستنباطي القائم على استقراء النصوص ووصفها بالوصف الصحيح ومحاولة الخروج بالقواعد العامة للرقابة التمييزية على الحكم الجنائي، ومن ثم تحليل النصوص للوقوف والتعرف على غاياتها والمراد من أحكامها، كما تكون من خلال المنهج المقارن من خلال مقارنتها ببعض التشريعات التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة.

خطة البحث:

على هدي ما تقدم سنحاول أن ندرس موضوع البحث من جميع جوانبه وبتفصيل لمحاور الموضوع الأساسية، لذا ارتأينا تناوله وفق هيكلية مقسمة الى ثلاثة مباحث نستهلها بمقدمة عن الموضوع واهميته، ثم في المبحث الأول ماهية الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ونطاقها، أما الثاني فسنتناول اثار الرقابة على الحكم من حيث تنفيذه، أما المبحث الثالث فسيكون في سلطات محكمة التمييز في الفصل في موضوع الطعن.

المبحث الأول

ماهية الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ونطاقها

ان الأساس الذي وجدت عليه المحاكم العليا هو للرقابة على الشرعية والسهر على توحيد تفسير القانون وحسن تطبيقه دون ان يكون لها نظر موضوع الدعوى أي ان دورها محصور في الاشراف على مسائل القانون دون الواقع الذي يخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية، الا ان التطبيق العملي عرف صوراً عديدة تؤكد رقابة هذه المحاكم لبعض الجوانب الموضوعية ومنها رقابتها على سلطة القاضي في الحكم حيث مناقشتها لأسبابه وأبدت رأيها فيها على الرغم من وجود القاعدة القائلة (ان محكمة النقض لا تراقب السلطة التقديرية للقاضي في اصدار الحكم وفق قناعة المحكمة)، مما يثير التساؤل عن ماهية هذه الرقابة وحدودها.

المطلب الأول

ماهية الرقابة على سلطة القاضي

الرقابة لغة: هي حراسة المتاع ونحوه.[1] **اما اصطلاحاً:** فإنها تعني متابعة امر معين، فالرقابة على قرار يقصد بها متابعته للوقوف على صحته من عدمه.[2]

والرقابة على سلطة القاضي الجنائي تعني وجود سلطة عليا تقوم بمراقبة الأحكام التي يصدرها القاضي في الدعوى المنظورة امامه، وتتمثل هذه السلطة بمحاكم الاستئناف في الدول التي تأخذ به وكذلك بمحاكم التمييز (حسب النظام القضائي المعمول به)، وتنصب هذه الرقابة على الجانب القانوني للحكم بالإضافة الى رقابتها على تطبيق الوقائع وتقدير الدليل[3].

وتتولى محكمة التمييز في العراق مهمة الرقابة على احكام جميع المحاكم بما فيها محاكم التحقيق، وهي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي واحدة في التشريع العراقي فضلاً عن محكمة التمييز في أقليم كوردستان العراق،

---

(1) ورقب الشيء يرقبه، وراقبه مراقبة ورقابا: حرسه، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري، لسان العرب، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، المجلد الاول، ص٤٢٤.

(2) د. محمد معروف عبد الله، رقابة الادعاء العام على الشرعية، دراسة مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨١، ص٥٠.

(3) حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧، ص٥٠.

كما هي واحدة في التشريع الفرنسي والمصري التي تسمى محكمة النقض[1]، وتنحصر مهمتها بمراقبة الأحكام والقرارات والتدابير النهائية الصادرة من المحاكم للتأكد من انها اسست على اجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقاً للقانون.[2]

كما ان لمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية حق الرقابة على قرارات قاضي التحقيق بناءً على طلب من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في القانون ويجوز لها التدخل تمييزاً لجلب اية قضية تحقيقية ويكون لها السلطات المقررة لمحكمة التمييز.[3] وكذلك فإن لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية النظر بالطعن في الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنح ومحاكم الاحداث في دعاوى الجنح وتكون لها الصلاحيات المقررة لمحكمة التمييز بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية[4].

ومن الواضح ان هذه الرقابة لا تبدأ الا بعد انتهاء محكمة الموضوع من اصدار حكمها الفاصل في الموضوع، فهي لا تكون اثناء قيام محكمة الموضوع بفحص الدعوى والفصل فيها بل بعد فراغ محكمة الموضوع من فحص الدعوى بالكامل وبعد اصدار الحكم الفاصل في الدعوى(باستثناء حالة التدخل التمييزي الذي يحق فيه لمحكمة التميز استجلاب أي دعوى منظورة أمام أي محكمة قبل الفصل بها) [5]، وذلك من خلال رقابتها على تسبيب الأحكام وتقدير الأدلة وتقدير العقوبة والتكييف فضلاً عن الأخطاء الجوهرية في الإجراءات وفي القانون باعتبار تسبيب الحكم ما هو إلا صياغة لقناعة المحكمة في الدعوى، ولما كانت سلطة القاضي الجنائي التقديرية في مجال تقدير الأدلة هي المحل الذي ينصب عليه هذه الرقابة يستلزم الامر معرفة ماهية هذه السلطة التقديرية لادوات اصدار الحكم وهي ادلته.

من ثم أن سلطة القاضي التقديرية للادلة تنطلق من وظيفته وهي ان يحكم طبقاً للقانون وان ارادته ليست منعدمة عند مباشرته لوظيفته فالقول بانعدام ارادة القاضي يؤدي الى انعدام السلطة القضائية

---

(1) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤، ص٤٩٥.

(2) المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

(3) المادة (٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(4) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٤) في ١٩٨٨/١/٢٧ والمنشور في الوقائع العراقية، العدد ٣١٨٨ في ١٩٨٨/٢/٨.

(5) حامد فهمي ، المصدر السابق، ص٧٠٥.

ذاتها[1]، فعندما يحكم القاضي استناداً الى نص في التشريع فإن هذا الامر يتطلب ان يكون له قدراً من الحرية، وهو يملك هذه الحرية فعلاً، ومن جهة اخرى فإن القاضي يملك السلطة التي تسمح له باتخاذ القرار وتسمح له ايضاً بان ينظم الاوضاع على نحو معين في المجتمع ويفرضها بما يصدره من اوامر في هذا الشأن.[2]

وتتلخص هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي حينما يفصل في الدعوى الجنائية في امكانية التوصل الى تكوين عقيدته من خلال ما يطرح عليه من وقائع وأدلة وما يقوم به من عملية تدليل وفيما ينتهي اليه من اعمال النص القانوني الذي يراه صالحاً للاعمال على وقائع النزاع.[3]

الا ان هذه السلطة ليست سلطة كاملة فاذا كان القاضي يملك ان يقيّم وان يختار فإنه لايملك ان يقيّم وان يختار على أي نحو يكون، فالسلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحه له لكي يباشرها على هواه، فسلطته لها اهداف محدودة ينبغي له ان يسعى الى تحقيقها وان يباشر سلطته طبقاً لطرق معينة ووسائل فنية ومبادئ محددة[4]، تكون خط سير عمل القاضي في ذلك وهي:

حرية القاضي في تكوين عقيدته ليست سلطة تحكمية مقررة للقضاء بل هي محددة بضوابط وشروط يلتزم بها القاضي وتشمل مايأتي:

١، ان يكّون القاضي اقتناعه وعقيدته من أدلة طرحت في الجلسة[5] فلا يسوغ للقاضي ان يستند في حكمه الى دليل ليس له اصل في الاوراق ولم يحققه في الجلسة ما دام ذلك ممكنا[6]

([1]) د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، المطبعة العربية الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.، ص١٩٢.

(2) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر نفسه، ص١٩٣.

(3) د. نبيل اسماعيل عمر، المصدر السابق، ص٥٧.

(4) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص١٩٣-١٩٤.

(5) د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ٠١٩٨، ص٨٥٦. وقد اورد المشرع العراقي هذا القيد في المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، كما حرص المشرع الفرنسي على الزام القاضي بتكوين عقيدته من خلال الاوراق التي طرحت عليه اثناء نظر الخصومة دون غيرها، فاورد هذه القاعدة في نص المادة (٤٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي النافذ.

(6) قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٥٤٠) في ١٩٤٧/٥/٢٤، د. عباس الحسيني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، المجلد ٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٩، ص٩٤.

٢، ان يبني القاضي اقتناعه على دليل مستمد من اجراء صحيح[1]، فلكي يكون اقتناع القاضي سليماً ينبغي له ان يؤسس هذا الاقتناع من دليل سليم قانوناً ، فلا يصح ان يبني حكم صحيح بالادانة على دليل استمد من اجراء باطل والا بطل معه الحكم تطبيقاً لقاعدة كل ما يبنى على باطل فهو باطل[2] ولذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه (لايكفي لسلامة الحكم ان يكون الدليل صادقاً متى ما كان وليد اجراء غير مشروع).[3]

٣، ان يكون اقتناع القاضي مبنياً على الجزم واليقين: ان لاتبنى على الشك وانما على اليقين[4]، وبذلك قضت محكمة التمييز العراقية بقولها (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الأدلة ضد المتهمين لايطمأن الى صحتها، فشهادة المشتكي التي هي الشهادة الوحيدة في هذه القضية لايمكن ان تكون سبباً للحكم لانها قائمة على الظن والشك)[5].

٤، لايجوز بناء الحكم استناداً الى شهادة واحدة: وذلك طبقا لنص تشريعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الحالي لسنة ١٩٧١ م(٢١٣/ب)الذي اخذ عن النظرية الانكليزية في الاثبات فيرى ان الشهادة الواحدة مهما كانت قوية ومقنعة فلا يجوز الاعتماد عليها بمفردها في الحكم على المتهم ما لم تؤيد باعتراف او أدلة اخرى كافية لحصول القناعة لصحتها، [6] وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة تمييز العراق، فقد قضت في احدى قراراتها بانه (لاعبره للشهادة المنفردة ولو عززت

(1) د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص١٥٥.

(2) محمد عطية راغب، النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار المعرفة ، مطبعة المعرفة، القاهرة، ١٩٦٠، ص١٧٨.

(3) نقض مصري في ١٩٧٢/٦/١١، احكام النقض في خمسين عاماً، القاعدة (٢٢١٩)، ص٧١٩.

(4) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق، الطبعة الثالثة، دار الجيل للطباعة، مصر، ١٩٨٦.، ص٧٣٨.

(5) تمييز رقم ١٩١٤/جنايات/١٩٧٣ في ١٩٧٤/١/١٦ ، النشرة القضائية، العدد١، السنة ٥، ص٤٢٢.

(6) في حين ان قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ يعطي للمحكمة سلطة تقديرية بالاخذ بشهادة شخص واحد، فقد نصت المادة (٨٤) منه على انه (للمحكمة ان تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي اذا اقتنعت بصحتها، كما ان لها ان ترد شهادة شاهد او اكثر اذا لم تقتنع بصحة الشهادة)

الشهادات الواردة على السماع من المجني عليه)[1] وان (شهادة المشتكي المفردة غير المعززة بشهادة اخرى لاتكفي للادانة).[2]

٥، لايحق للقاضي الحكم بناء على علمه الشخصي: ان القاعدة العامة في العمل القضائي التي استقرت عليها التشريعات الجنائية في الوقت الحاضر ومنها التشريع العراقي تمنع القاضي ان يقضي بعلمه الشخصي.[3]فلا يصح استناده الى معلوماته من خارج مجلس القضاء فقط[4] وعلة هذا المنع هو عدم جواز ان يجمع القاضي بين صفة الشاهد وسلطة الحكم.[5] كما أنه لايمنع القاضي ان يستند في حكمه إلى المعلومات التي وصلت اليه من مجلس القضاء نتيجة نظره بدعوى مطروحة امامه[6] او تلك المعلومات العامة من شأن كل شخص ان يكون عالماً بها ومما لاتلزم القاضي قانوناً الدليل عليه[7] وقد قضي بأنه (للقاضي ان يستند في قضائه الى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص ان يكون ملماً بها).[8]

---

(1) تمييز رقم ١٥٣/ تمييزية اولى/ ١٩٧٧ في ١٩٧٧/٥/٢٠، مجموعة الأحكام العدلية، العدد٢، السنة ٨، ١٩٧٧، ص٢٣١.

(2) تمييز رقم ٦١٦/جنايات/٩٧٨ في ١٩٧٨/١١/١٤، محموعة الأحكام العدلية، العدد ٤، السنة ٩، ١٩٧٨، ص١٧٢.

(3) نصت المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه (لايجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي) . كما نصت المادة (٨) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على انه (ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها).

(4) د. نبيل اسماعيل عمر، قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة الاسلامية وفي التشريعات الوضعية، المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد ١، العدد١ ، ١٩٨٤، ص٤٢.

(5) محمد عطية راغب، المصدر السابق، ص١٦٨-١٦٩.

(6) د. عبد المجيد الحكيم، هل يجوز للقاضي ان يحكم بعمله الحاصل خارج مجلس القضاء، بحث منشور في مجلة الحقوقي، العددان (١-٢) ، السنة (٦)، ١٩٧٤، ص٧٢.

(7) د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٠، ص١٢٤.

(8) نقض مصري في ١٩٧٠/٦/١٥، احكام النقض في خمسين عاماً، القاعدة (٢٤٤٧) ، ص٧٦٤.

المطلب الثاني

نطاق الرقابة

منذ ان عرفت التشريعات الجنائية نظام النقض فإنها حصرت دور محكمة التمييز في رقابة جانب القانون دون الواقع حيث يبقى موضوع الدعوى داخلاً في سلطة قاضيها دون رقابة محكمة التمييز.[1] الا ان الفقه الجنائي انكر فكرة السلطان المطلق لقاضي الموضوع على واقع الدعوى واشار الى تصدي محكمة التمييز احياناً لجانب الموضوع في الدعوى ، كما ان واقع الحال لمحاكم التمييز يبين انها تصدت الى كثير من جوانب الموضوع في الدعوى ولم يعد لمحكمة الموضوع سلطان مطلق في المسائل الموضوعية.[2]

فمحاكم التمييز تستطيع التدخل وفرض رقابتها على محكمة الموضوع اذا اخطأت في القانون او كان هناك خطأ في اثبات الواقع، وقد يخطئ في الواقع عند تحديد الوقائع الخاصة بالقضية او عند تطبيق القانون عليها او عند بيان النتائج التي توصل اليها القاضي[3] الا ان ذلك لا يعني خضوعها في هذا المجال لرقابة التمييز على نحو مطلق وبغير حدود فالمقرر فقهاً وقضاءً ان تصدي محكمة التمييز للموضوع محدد في نطاق معين هو الرقابة على عدم كفاية الاسباب الواقعية وعلى اقتناع القاضي.[4]، ويقصد بعدم كفاية الاسباب كونها لا تكفي للتأكد من وقوف المحكمة على وقائع الدعوى وادلتها ومدى التزام المحكمة حكم القانون في شأنها.[5]

لذا فإن محكمة التمييز جرت على فرض رقابتها على الاسباب المتعلقة بعناصر الواقعة الاساسية للجريمة وتلك الخاصة بعرض اوجه الدفاع و بالأسباب المتعلقة بالأدلة .

فبالنسبة للأسباب المتعلقة بثبوت عناصر الجريمة وتوافرها في الواقعة المنسوبة الى المتهم راقبت محكمة التمييز توافر اركان الجريمة ، كما راقبت توافر الرابطة السببية في الواقعة المطروحة عليها ، كما

---

(1) د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص١٨٠ .

(2) د. احمد السيد الصاوي ، نطاق رقابة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص١٢٣ . د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، المصدر السابق ، ص٤٣٢ .

(3) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المصدر السابق، ص٢٧٨.

(4) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق ، ص٤٢٩. د.مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص٣٧٠ . د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام ، المصدر السابق ، ص٤٥٥ .

(5) د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ،المصدر السابق، ص١٨٣ .

فرضت رقابتها على مدى استقرار الواقعة في ضمير القاضي وألغت قضاءه اذا استبان لها عدم استقرارها على صورة معينة في وجدانه.[1]

وفي صدد رقابتها على اوجه الدفاع قضت محكمة النقض بأنه متى كان دفاع المتهم جوهرياً تعين على محكمة الموضوع ان تعرض له وترد عليه والا كان حكمها باطلاً.[2] وقضت (بأن التفات محكمة الموضوع عن دفاع جوهري كان يجب عليها ان تتناوله وتمحصه وتبدي رأيها فيه يجعل حكمها قاصر البيان).[3] أي ان هذه الرقابة لا تمتد الى اعادة فحص واقع الدعوى بهدف الفصل فيه ، بل تمتد الى التأكد فقط من قيام هذه الاسباب ومن صلاحيتها لأعمال القانون الذي طبقته محكمة الموضوع.[4]

كما راقبت محكمة التمييز الأدلة التي عولت عليها محكمة الموضوع وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في العراق (لدى التدقيق والمداولة وجد ان ما استندت إليه محكمة الجنايات في البصرة بإدانة المتهم على وفق (المادة ٤٠٥) لقتله ولده (خ) قد بني على مخالفة قانونية ، ذلك ان شهود الاثبات كانوا زوجته وابنائه واستنادا" للمادة ٦٨ الاصولية فأن هؤلاء لا تقبل شهادتهم ضد والدهم المتهم لأنها تؤدي إلى ادانته ، لذلك تكون الادلة والحالة هذه غير كافية للادانة ، قرر نقض كافة القرارات الصادرة والغاء التهمة والافراج عن المتهم)[٥] ، وطلبت من محاكم الموضوع بيان مضمون الأدلة التي عولت عليها والا كان حكمها باطلاً مشوباً بالقصور.[6] لذا فإن الرقابة على كفاية الدليل امر منطقي ومسألة جوهرية لانه اذا كان القاضي ملتزماً بتكوين عقيدته من اوراق الدعوى ومفرداتها فإن كفاية الدليل تعد مسالة اساسية يجب على محكمة التمييز التحقق منها.

اما في مجال رقابتها على اقتناع القاضي ، فعلى الرغم من ان القاضي حر في تكوين عقيدته في الدعوى من أي دليل يجده في اوراقها ، الا ان هذه الحرية لا تعني السلطة المطلقة غير المحدودة بل هي مقيدة بضوابط، لذلك فقد راقبت محكمة التمييز صحة هذا الاقتناع ووجود مصادره ومدى تحقق الاسس التي قام عليها، بالاضافة الى انها فرضت رقابتها على منطقية هذا الاقتناع ومدى كونه وليد

---

(1) نقض جنائي مصري في ١٩٦٩/١١/٣ ونقض جنائي في ١٩٧٢/١١/١٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ص١٢٠٩ و ص ١٢٤٥ .

(2) نقض جنائي مصري في ١٩٧٨/١٠/٣٠ ، المصدر نفسه ، ص٥٧٣ .

(3) نقض جنائي مصري في ١٩٧٢/١/٢ ، المصدر نفسه ، ص١٣ .

(4) د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، المصدر السابق ، ص٥٠٨ .

[٥] قرار رقم ٧٤٢ / هيئة جزائية / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٥/٦ (غير منشور)

(6) نقض جنائي مصري في ١٩٧٤/١٢/٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، المصدر السابق ، ص٨٩٠ .

مقدمات تكفي لحمله، فالاقتناع القضائي يقوم على عنصرين هما المنهج والمضمون ، فالمنهج يعني كيفية الاقتناع، والقاعدة ان القاضي ليست له سلطة مطلقة في هذا المنهج فهو ليس حراً في اختياره على الدوام ، فالاقتناع لابد ان يكون له سند في اوراق الدعوى وتحقيقاتها.[1] وان يكون ثمة مقدمات تؤدي اليه ، فضلاً عن التزام القاضي في شأنه بالاصول والضوابط المنطقية.[2]

اما المضمون فيقصد به النتيجة التي خلص اليها القاضي، أي الحكم بثبوت الواقعة او عدم ثبوتها، فإن هذه المسألة تعد من مسائل الموضوع وتدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية الا ان ذلك لا يعفي القاضي من التزامه بإفراغ اقتناعه في صوره صحيحة سليمة على نحو كامل ودقيق حتى تستطيع محكمة التمييز مراقبة مدى التزام محكمة الموضوع بصحيح احكام القانون.[3]، وبناء على ذلك يرى البعض[4] ان رقابة محكمة التمييز ليست رقابة على رأي القاضي من حيث النتيجة التي انتهى اليها بالنسبة للوقائع فهي لا تملك ذلك ، وانما هي رقابة على طريقة تكوين هذا الرأي او الاساس الذي يقوم عليه . أي ان النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لا يخضع للرقابة المباشرة لمحكمة التمييز وانما يخضع لرقابتها غير المباشرة عن طريق ما تقوم به هذه المحكمة من رقابة عناصر هذا النشاط سواء تعلقت هذه العناصر بمسائل الواقع او بمسائل القانون.[5]

واذا كانت محكمة التمييز ملزمة بعدم التصدي لقناعة القاضي الا انها ملزمة بالتحقق من صحة الحكم[6]، ولتحقيق التوازن بين الأمرين وعدم التعارض بينهما فإن محاكم التمييز تستطيع ان تمارس رقابتها في هذا الشأن عن طريق الكشف عما قام به قاضي الموضوع من استدلال ومدى موافقته للقانون وذلك من خلال التسبيب، فكلما كان التسبيب جدياً وواضحاً وكافياً استطاعت محكمة التمييز ان تتعرف فيما اذا كان

---

(1) نقض جنائي مصري في ١٩٥١/٦/٤ ، المصدر نفسه ، ص١٢٠٥ .

(2) مرقس فهمي ، وجوه النقض المتصلة بالموضوع ، مجلة المحاماة ، العدد ٣ ، السنة ١١ ، ١٩٣٠ ، ص٢٩٩ .

(3) د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ، المصدر السابق ، ص١٨٧ .

(4) د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص٥٢١ .

(5) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٦١١

(6) انظر المادة (٢٥٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ التي اشتملت على تسع فقرات خصصتها جميعاً للتحقق من صحة الحكم الجنائي. اما الفقرة (ب) من هذه المادة فقد الزمت محكمة التمييز ان تبين الاساس التي استندت اليها في هذا التحقيق عند اصدار قراراها.

قاضي الموضوع قد كيّف الوقائع تكييفاً صحيحاً ام لا. او رتب الاثار التي يوجبها القانون ام رتب اثاراً اخرى. أو صحيحاً كان فهمه للوقائع ام خاطئاً. وهل كان تقديره للأدلة مقبولاً ام لا.[1]

وبذلك يكون الأمر واجباً على قاضي الموضوع ان يعطي تسجيلاً كاملاً ودقيقاً لمضمون اقتناعه والاسباب التي ادت الى القناعة التي وصل اليها وبيان الأدلة التي اعتمد عليها ومضمون كل منها حتى تستطيع محاكم التمييز ان تؤدي دورها في مراقبة صحة تطبيق القانون، مع ملاحظة انه ليس من حق محكمة التمييز ان تناقش او تنتقد هذا المضمون ما دام لايخالف القانون بل عليها ان تأخذ به كثوابت في القضية ما دام محدداً بصورة دقيقة وكاملة.[2]

المبحث الثاني

أثر الرقابة على الحكم من حيث التنفيذ

تباينت مواقف التشريعات والآراء الفقهية فيما يتعلق بأثر الرقابة على الحكم الجنائي، فلما لم يكن القاضي الجنائي ملزم ببيان تفاصيل الحكم من أسباب ونحوها وكيف بنى عقيدته في الدعوى اي ما يطلق عليه الأسباب الموضوعية للحكم بالمقابلة مع أسبابه القانونية التي هي عبارة عن بيان أركان الجريمة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها، فما مدى الرقابة كيفية تنفيذ الحكم وهل الطعن يوقف التنفيذ ام لا؟ للإجابة على هذا التساؤل سنحاول طرح الموقف التشريعي وكيف عالج المشرع العراقي والمقارن ذلك

ذهب رأي الى عدم التزام المحكمة بالإشارة الى الدليل الذي كونت منه عقيدتها ولا الى بيان مضمونه وبحسبها ان تشير في مدونات حكمها الى واقعة الدعوى بما يكشف عن توافر اركان الجريمة[3]، وانكر اخرون هذا الاتجاه مؤكدين وجوب بيان أدلة الدعوى ومضمون كل منهما والا كان الحكم معيباً[4]، وقد انقسم الفقهاء بين مؤيد ومعارض لفكرة اقتصار رقابة محكمة التمييز على الجانب القانوني دون جانب الوقائع ، وذلك من خلال رقابتها على تسبيب الأحكام الجنائية

---

(1) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٢١٩.

(2) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المصدر السابق، ص٢٨٤.

(3) علي زكي العرابي ، تسبيب الأحكام الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، مطبعة الرغائب ، ع٢ ، السنة ١ ، ١٩٣١ ، ص٣٩٢ .

(4) د. محمد مصطفى القللي ، اسباب الحكم الجنائي ، مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، ع١-٢ ، السنة٥، ١٩٣٥ ، ص٤٩٧ .

ففي فرنسا بعد ان كان القانون الفرنسي القديم لا يوجب تسبيب الأحكام الجنائية اصبح القانون الحالي للإجراءات الجنائية يؤكد على ان كل حكم يجب ان يشتمل على اسباب ومنطوق، فالاسباب تكوّن اساس الرأي، والمنطوق يبين الجرائم التي عدّ الاشخاص المعلنين مدانين عنها ومسؤولين ، وكذلك العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام المدنية[1]، الا ان هذا القانون حرص على حصر ولاية النقض على جانب القانون (مادة ٧٦٥) بما يعني انه اخرج من ولايتها رقابة الموضوع، وهكذا التزم المشرع الفرنسي قاعدة اخراج موضوع الدعوى عن ولاية محكمة النقض منذ ان ظهرت فكرة نظام النقض حتى وقتنا هذا.[2]

وعلى الرغم من ان هناك من انكر فكرة السلطة المطلقة لقاضي الموضوع على واقع الدعوى واشار الى تصدي محكمة النقض الفرنسية احياناً لجانب الموضوع في الدعوى[3] كما وان محكمة النقض قد تصدت فعلاً الى هذا الجانب من الدعوى ، الا ان الرأي السائد في الفقه الفرنسي يؤيد بأن على محكمة الموضوع ان تبين في حكمها اركان الجريمة وظروفها حسب ولكن ليس عليها ان تبين بشكل مفصل طرق الاثبات التي اسست قناعتها عليها في الادانة او البراءة. اما اسباب الحكم التي تلزم بإيرادها محكمة الموضوع فهي الاسباب القانونية وليس الموضوعية وبالقدر الذي يمكن محكمة النقض من ممارسة واجبها في مراقبة صحة تطبيق القانون.[4]

اما في مصر فنجد ان المشرع المصري في قانون الاجراءات الجنائية الحالي قد نص على وجوب تسبيب الأحكام الجنائية واكد على ان يشتمل الحكم على الاسباب التي بني عليها وكل حكم بالإدانة يجب ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وان يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه.[5]

لذلك فقد اعطى القانون لقاضي الموضوع كامل الحرية في بناء اقتناعه، هذا الاقتناع الذي يتحلل الى منهج ومضمون، فاذا كان المضمون وهو الحكم بثبوت الوقائع او عدم ثبوتها هي مسألة واقع وتدخل

---

(1) د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام ، المصدر السابق ، ص٤٢٠ .

(2) J. Pradel : Dr : pen ., T.2 , Proc. Pen ., 1980 , 652

نقلاً عن د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ، المصدر السابق ، ص١٦٦ .

(3) Marty Quinn, Criminal Law, Pearson Education Limited, England, 2002.., p. 19 , No.8 .

نقلاً عن د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الاحكام الجنائية ، المصدر السابق، ص١٨٠.

(4) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام، المصدر السابق، ص٤٢٢.

(5) المادة (٣١٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري الحالي.

في السلطان النهائي لقاضي الموضوع ولايجوز لمحكمة النقض مناقشته والا خالفت القانون فإن ذلك لايعفي قاضي الموضوع من تسطير هذا الاقتناع سواء من حيث منهجه او من حيث مضمونه بطريقة دقيقة وكاملة لان هذه الوقائع كما ثبتت هي الاساس القانوني للتكييف وبدونه لاتستطيع محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون عليها. فاذا ما قصر القاضي في تسطير هذا الاقتناع فإن هذا ليس معناه القصور المنطقي في اقتناع القاضي، وانما معناه القصور في بيان الواقعة، فهو ليس خطأ في القانون انما هو نوع من القضاء السيء الذي لاسلطان عليه سوى لمحاكم الاستئناف عليه. وليس لمحكمة النقض حق النظر فيه مادام لم يتنافى مع قاعدة قانونية تلزم القاضي بدليل ما.

ويخلص الى القول بأن استعانة محكمة النقض بفكرة المعقولية كوسيلة للتصدي للقضاء السيء فيه مخالفتان للقانون الاولى قضاؤها في مسألة واقع لا قانون، والثانية معارضتها لما جاء به القانون في منح قاضي الموضوع الحرية الكاملة في تكوين اعتقاده ، لذلك فإن تأييد هذه الرقابة يعتبر انحرافاً مزدوجاً في النظرة لان القضاء السيء ليس مستبعداً عن قضاة النقض، وعدم معقولية الاقتناع ليس حكراً على قضاة الموضوع. ولو كان شائعاً بينهم لوجب ان ينصب الاصلاح على التنظيم القضائي برمته.[1]

لذلك فإنه ليس من عمل القاضي ما يصح ان يكون وقائع بلا قانون او قانون بلا وقائع بل عمله دائماً مزيج من الوقائع والقانون ، فالرقابة على هذا العمل المركب تكون لهواً اذا اردت ان تشرحه الى نصفين مستقلين لا اتصال بينهما فتجعل للقانون حكماً وللواقعة حكماً ، لهذا يجب على القاضي ان يعين الواقعة وان يعين نص القانون ويجب عليه ان يستوفي الاجراءات ويجب عليه ان يكتب اسباباً لحكمه وان هذه الاسباب من اهم الامور لأنها ترجمان ضمير القاضي وعقيدته ولأنه يتقدم بها للناس .

موقف المشرع العراقي: اما الموقف في التشريع العراقي فإنه تميز من غيره من التشريعات المقارنة وذلك بمنح محكمة التمييز بالاضافة الى رقابتها على الجانب القانوني للحكم رقابتها على جانب الواقع ومنها رقابتها على سلطة القاضي في تقدير الأدلة وتقدير العقوبة اذا ما شاب الحكم خطأ جوهري في الاجراءات وكان مؤثراً في الحكم.[2] وبذلك لم يحصر رقابة محكمة التمييز على الخطأ في القانون او تطبيقه كما فعلت التشريعات الجنائية المقارنة ، بل امتد نطاقها لتشمل الجانب الواقعي من الحكم .

---

(1) د. محمد زكي ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، المصدر السابق ، ص٢٨٦ .

(2) المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ والتي تنص على أنه (– لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجزاء او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او

وقد انكر البعض[1] هذه الرقابة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة مستندين في ذلك الى آراء المعارضين للرقابة في الفقه المصري ، في حين ذهب البعض الاخر[2] الى تأييد هذه الرقابة لمحكمة التمييز على سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، ويجدون ان سند هذه الرقابة يكمن في النص القانوني على هذه الرقابة الذي وسع من سلطات محكمة التمييز ومكّنها من الرقابة على الجوانب الموضوعية من الحكم ومنها رقابتها على سلطة القاضي في تقدير الأدلة.

ويرون ان الاخذ بتلك الآراء التي تعارض الرقابة التي قد تقع في الفقه المصري،تأسيساً على طبيعة اختصاصات محكمة النقض المصرية التي جاءت في احكام قانون الاجراءات الجنائية المصري الذي حدد نطاق رقابة محكمة النقض المصرية في الأحكام المبنية على الخطأ في القانون او في تطبيقه او في تأويله،لا تصح ولا تتطابق والقواعد القانونية في التشريع العراقي وقضاء المحاكم العراقية المساير لتلك القواعد .

وبدورنا فإننا نؤيد هذه الرقابة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة الا ان هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة محكمة التمييز ، وتنصرف هذه الرقابة إلى مدى صلاحية تلك الادلة وملائمتها لوقائع الدعوى الجزائية ، كعدم كفاية الادلة التي تفضي الى القول بالتجاوز . وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في العراق (لدى التدقيق والمداولة وجد ان ما استندت إليه محكمة الجنايات في البصرة بإدانة المتهم على وفق (المادة ٤٠٥) لقتله ولده (خ) قد بني على مخالفة قانونية ، ذلك ان شهود الاثبات كانوا زوجته وابنائه واستنادا" للمادة ٦٨ الاصولية فأن هؤلاء لا تقبل شهادتهم ضد والدهم المتهم لأنها

تاويله او اذا وقع خطا جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطا مؤثرا في الحكم.

ب – لا يعتد بالخطا في الاجراءات اذا لم يكن ضارا بدفاع المتهم.

جـ – لا يقبل الطعن تمييزا على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الاعدادية والادارية واي قرار اخر غير فاصل في الدعوى الا اذا ترتب عليها منع السير في الدعوى ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها.(١٠٣-٢)) .

(1) خالد ناجي شاكر ، الشهادة ودورها في الاثبات في الدعوى الجزائية ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٦١ . د. عامر احمد المختار ، ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠ ، ص٢٣٠ .

(2) د. فاضل زيدان ، المصدر السابق ، ص٣١١ . نبيل حميد البياتي ، المصدر السابق ، ص١٩٥ .

تؤدي إلى ادانته ، لذلك تكون الادلة والحالة هذه غير كافية للادانة ، قرر نقض كافة القرارات الصادرة والغاء التهمة والافراج عن المتهم)[١]

ونرى انه على الرغم من اعتراف المشرع بحرية القاضي في تكوين قناعته وعقيدته كما جاء ذلك في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ [2] الا ان هذه الرقابة هي وسيلة جدية لوضع حرية القاضي في اطارها الموضوعي بعيداً عن التحكم والهوى، واننا اذ نؤيد هذه الرقابة فذلك لأمور عديدة منها إرتباط فكرة الخطأ في الواقع بفكرة الخطأ في القانون حيث لم يصل الفقه الى تحديد واضح وكامل لفكرة ما هو في اطار الخطأ في القانون الذي يدخل ضمن سلطة محكمة التمييز عن ما هو في اطار الخطأ في الواقع الذي يخرج عن اطار سلطتها.[3]

كما ان الحكمة من تسبيب الأحكام هي رفع مستواها والعمل على تجنيبها مواضع الخطأ وخصوصاً الواضح والمؤثر، ولايستساغ تقرير هذه القاعدة في حين نترك العيوب الفاضحة بغير اصلاح والا كان التسبيب ضرباً من العبث.[4]

كما ان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ كان قد الغى الاستئناف كطريق من طرق الطعن غير العادية للاسباب التي اشارت اليها الفقرة (٢٨) من المذكرة الايضاحية للقانون ، حيث كان لمحكمة الاستئناف في قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي كافة اختصاصات محكمة الدرجة الاولى ، فلها ان تعيد تحقيق الأدلة في الجلسة وتحقيق أدلة الاثبات عند اعادة نظر الدعوى وفيه مراجعة للحكم برمته[5] ، مما يمكن محكمة الاستئناف من الوقوف على الاخطاء التي تقع في الوقائع المثبتة للتهمة ، لذلك تهيمن سلطتها على حرية القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة الذي يدخل الخطأ فيه ضمن اطار الخطأ في الواقع اوما يعرف بالقضاء السيء.[6] فإذا اقتصر دور

---

(١) قرار رقم ٧٤٢ / هيئة جزائية / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٥/٦ (غير منشور)

(2) المادة (٢١٣ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ والتي تنص على أنه (ا – تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانونا.)

(3) لاحظ هذه المعايير المختلفة لنطاق فكرة الخطأ في القانون ، د. محمد زكي ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٣ وما بعدها.

(4) علي زكي العرابي، تسبيب الأحكام الجنائية، المصدر السابق، ص٣٩٢.

(5) المادة (٢٢٨) والمادة (٢٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي .

(6) د. محمد زكي ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، المصدر السابق ، ص١٧٠ .

محكمة التمييز على مراقبة القانون فقط دون رقابتها على سلطة القاضي في الاقتناع وفي تقديره لأدلة الاثبات التي استند اليها في الحكم،على الرغم من عدم وجود مرحلة الاستئناف،وهو ما لم يحصل حتى في التشريعات التي تقتصر فيها رقابة المحكمة الاعلى فقط على مراقبة الخطأ في القانون مثلما عليه الحال في التشريع المصري ، فإن ذلك سيؤدي بدون شك الى مرور عدد كبير من الاخطاء غير الخاضعة لرقابة محكمة التمييز وما سيؤدي اليه ذلك من اهدار للحقوق وانتهاكات للعدالة التي ما خلق القضاء الا لأقرارها وحمايتها.[1]

وأخيراً فإن الذي يجعلنا نؤيد هذه الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة وبخاصة في التشريع العراقي هو الوضع الخاص الذي اعطاه القانون لمحكمة التمييز وذلك بمنحها سلطة الرقابة على الأخطاء الجوهرية التي تقع في الاجراءات الاصولية او تقدير الأدلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم وكما هو مبين في نص المادة (٢٤٩/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[2] .

وبصدد تنفيذ الحكم: فان غاية محكمة التمييز في رقابتها على الأحكام الجنائية هي تلافي اخطاء القضاة وانحرافهم وضمان لمن حكم عليه ليواجه بها الخطأ الذي ربما يكون قد شاب الحكم، فإن هذه الرقابة سيكون لها أثرها على تلك الأحكام، وقد تباينت التشريعات الجنائية بشأن مدى الاثر المترتب نتيجة رقابة محكمة التمييز او الطعن تمييزاً على الأحكام من حيث تنفيذ الحكم، وقد توجه بعض الفقه [3] الى ان لرقابة محكمة التمييز على الأحكام الجنائية أثرين شأنه في ذلك شأن سائر طرق الطعن في الأحكام.

([1]) د. نبيل حميد البياتي ، المصدر السابق ، ص٢٣٨-٢٣٩.

(2) تنص المادة (٢٤٩/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي والمسؤول مدنياً ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او تقدير العقوبة او خطأ في تقدير الادلة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم)

(3) د. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية، ط٢، منشورات الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص٣٤٢. د. محمد صبحي نجم، قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، احكام تطبيقه ومضمونه، كلية الحقوق، جامعة الاردن، ٢٠٠٠، ص٥٤٠.

Gaston Stefani, Georges Lavasseur et Bernard Bouloc, Procedure Penale, 16 edition, DALLOZ, Paris, 1996, p. 795, No. 776.

الأول: اثر موقف للحكم: فالاثر الموقف يؤدي الى وقف تنفيذ الحكم المطلوب تمييزه الى نتيجة البت في الطعن المقدم من قبل المحكمة المختصة ويطلق على هذا الاثر بالاثر (المعلق) لأنه يعلق تنفيذ الحكم لحين اكتسابه الدرجة القطعية.

يذهب هذا التوجه الى ان الطعن تمييزاً لايوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الموضوع، وذلك لان هذا الطعن لاينصب الا على الأحكام النهائية الواجبة التنفيذ، وان اساس الطعن هو مسائل قانونية فلا محل لايقاف تنفيذ الأحكام، اذ ليس من المصلحة تعليق تنفيذ حكم نهائي على الفصل بطريق طعن غير عادي فيه.[1]

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، فلم يرتب على وقوع الطعن تمييزاً على الأحكام والقرارات وقف تنفيذها الا اذا نص القانون على خلاف ذلك.[2] وكذلك الحال ايضاً في التشريع المصري.[٣] باستثناء عقوبة الاعدام فلا تنفذ الا بعد تصديق الحكم من قبل محكمة التمييز واتباع الاجراءات الخاصة بذلك.[4] وذلك لأهمية احكام الاعدام وخطورتها، وكذلك احكام الحبس الصادر في المخالفات فلا تنفذ الا بعد اكتسابها درجة البتات او تقديم كفيل ضامن. لذا فرقابة محكمة التمييز وفقاً لهذا الاتجاه لا اثر له على الحكم النهائي الصادر من محاكم الموضوع فيكون واجب النفاذ حال صدورها عدا حكم الاعدام. الا انه يجوز تأجيل تنفيذ الحكم الصادر من محاكم الموضوع بناء على طلب من قبل الطاعن لحين الفصل في الطعن.[5]

([1]) وليد بدر نجم، تمييز الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص١٥٥.

(2) المادة (٢٥٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ.

(٣) نصت المادة (٤٦٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري الحالي على انه (لايترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف التنفيذ الا اذا كان الحكم صادراً بالاعدام).

(4) المادة (٢٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(5) تنص المادة (٩) من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الخاصة بحالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض المصري على انه (١- يجوز للطاعن في حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة او سالبة للحرية ان يطلب في مذكرة وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتاً لحين الفصل في الطعن...). وهذا ما كان عليه الحال في قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي، حيث يجوز لمحكمة التمييز ان تؤجل تنفيذ جميع الأحكام الى نتيجة التدقيقات التمييزية التي تجريها عليها. ينظر نص المادة (١/٢٣٦) من القانون المذكور.

الثاني: أثر ناشر للحكم: والاثر الناشر للحكم او (الناقل) فهو الاثر الذي ينقل موضوع الطعن امام محكمة التمييز، حيث يتيح لهذه المحكمة ان تدقق في الدعوى على ضوء ما ورد في الطعن من اسباب. وهذا يعني طرح الدعوى من جديد بين يدي محكمة التمييز لتنظر مجدداً في موضوع الدعوى.[1]

إذ ذهب التشريعات فقد ذهبت الى ان من شأن هذه الرقابة او الطعن تمييزاً على الأحكام ان توقف تنفيذ جميع الأحكام مهما كانت العقوبة، وقد أخذ بهذا الاتجاه كل من المشرع السوري وكذلك فعل المشرع الفرنسي.[2]

ومن جانبنا نرى ان الاتجاه الذي يأخذ بإيقاف تنفيذ الأحكام عند الطعن بطريقة التمييز اقرب الى تحقيق العدالة وهي غاية القضاء، فلا يعاقب المتهم الا بعد استنفاذ جميع طرق الطعن عادية كانت ام استثنائية، وكذلك يضمن حق المجتمع في العقاب، حيث يمكن عدم اطلاق سراح أي محكوم عليه الا بكفالة شخص ضامن او ابقاء المحكوم عليه الذي يخشى هربه في التوقيف وعدم اشعاره ان ينفذ حكماً الى ان تتوضح حالته بصدور حكم قضائي من محكمة التمييز بحقه سواء بالبراءة او الادانة. كما ان هذا الاتجاه يتماشى مع احكام الدستور الذي يقر ببراءة الانسان حتى تثبت ادانته قضائياً، حيث الادانة القضائية لاتثبت الا بعد ان يستنفذ المحكوم عليه كافة طرق الطعن، وذلك يتفق مع بعض رأي الفقه.[3]

---

(1) فقد اعتبر المشرع اللبناني محكمة التمييز بمثابة درجة ثالثة من درجات التقاضي فخولها صلاحية النظر في اساس النزاع. د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص٣٢٥، د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، مطابع دار القبس، ١٩٧٤، ص٣٥٦.

(2) المادة (٣٤٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٣) لسنة ١٩٥٠، المادة (٥٦٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

(3) وليد بدر نجم، المصدر السابق، ص١٦٣.

المبحث الثالث

اثر الرقابة على الحكم من حيث الطعن

لكي تراقب محكمة التمييز ما يثار امامها من عيوب ومآخذ على الحكم فإنه يتعين ان تبحث اولاً في الاجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون للطعن في الحكم بالتمييز، فيجب ان تتأكد في ان الطعن قدم في مدته القانونية، وان يكون مقدماً من شخص ذي مصلحة فيه او في الدعوى، وتتاكد من كون الحكم المطعون فيه تمييزاً هو حكماً نهائياً وفاصلاً بموضوع الدعوى، اضافة الى انه يجب ان تشتمل عريضة الطعن على الاسباب التي يستند اليها الطاعن في الطعن ونتيجة المطالب.[1]

فإذا ما رأت محكمة التمييز ان الطلب مستجمعاً للشروط القانونية قبلته شكلاً والا فإنها تقرر رده ثم تنتقل بعد تقريرها قبول الطلب شكلاً الى النظر في اسباب الطعن، فيجب ان يكون الطعن تمييزاً مبنياً على سبب واحد أو عدة اسباب التي حددها القانون.[2]

وبعد ان تدقق محكمة التمييز اوراق الدعوى فلها ان تصدر حكمها بالطعن، فأما ان ترفض الطعن وبذلك يبقى الحكم قائماً دون مساس به أي انها تصدق الحكم، واما ان تنقض الحكم أي تبطله، وقد تجد المحكمة ان الحكم المطعون فيه يحتاج لتعديل، وان تطهيره من العيوب جائز من خلال تصحيحه دون ابطاله أي تعديل الحكم، وقد يطعن في حكم امام محكمة التمييز للمرة الثانية فإذا وجدته

---

(1) نصت المادة (٢٥٢/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه (تشتمل عريضة الطعن على اسم المميز والمميز عليه وخلاصة الحكم وتاريخه واسم المحكمة التي اصدرته والاسباب التي يستند اليها في الطعن ونتيجة المطالب).

(2) جاءت هذه الاسباب في الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث ذكرت بان الطعن تمييزاً يحصل (ان كانت الأحكام والقرارات قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الأدلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم). كما اصدرت المادة (٣٠) من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض المصري حالات النقض في الاحوال التالية (١- اذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون او على خطأ في تطبيقه او في تأويله ٢- اذا وقع بطلان في الحكم ٣- اذا وقع في الاجراءات بطلان اثر في الحكم). كما حددت المادة (٢٧٤) من قانون اصول المحكمات الجزائية الاردني الاسباب الموجبة لتميز الأحكام وهي : (١- مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او تأويله او صدور حكمين متناقضين في واقعة واحدة ٢- بطلان الحكم وخلوه من اسبابه او عدم كفايتها او غموضها ٣- بطلان الاجراءات ٤- مخالفة قواعد الاختصاص ٥- الذهول عن الفصل في احدى طلبات الخصوم او تجاوزها).

معيباً فإن رقابتها لاتقف عند مجرد تصحيحه او ابطاله بل تصل للفصل في المنازعة ذاتها[1]، وعلى هذا النحو فإن أثر هذه الرقابة سيكون في ثلاث نقاط وهي تصديق الحكم ونقضه والفصل في موضوع النزاع.

أولاً: تصديق الحكم:

وتتمثل في مراجعة الحكم المطعون عليه وعدم نقضه، ويتحقق كلما تعرضت المحكمة للحكم وابقت عليه كما هو، أي ان محكمة التمييز تقف من الحكم المطعون عليه موقفاً سلبياً يتمثل في عدم المساس به على نحو يبقيه قائماً مرتباً اثاره.[2]

فاذا كان الحكم قد بني على اسس قانونية سليمة فإن محكمة التمييز تصدر قراراً بتصديقه ورد الاعتراضات التمييزية. واذا وجدت محكمة التمييز في الاجراءات التي سارت عليها المحكمة التي اصدرت الحكم خطأ ولكنه غير مؤثر في صحة الحكم ولم يكن ضاراً بدفاع المتهم فإنها تقضي بتصديقه ايضاً.[3] ، ويترتب على صدور قرار محكمة التمييز بتصديق الحكم المميز، اكتساب الحكم الدرجة القطعية وتنفيذ الحكم وعدم جواز تقديم طعن جديد، فلا يجوز لأي من اطراف الخصومة العودة للطعن فيه من جديد، كما ان اجراءات التنفيذ التي اوقف السير فيها حتى يفصل في الطعن يتعين الاسراع بمتابعتها من جديد دون تأخير او تعطيل، فالحكم الذي سبق وقف تنفيذه حتى يفصل في الطعن يجب المبادرة الى تنفيذه فوراً.[4]

وفي مجال رقابتها في تقدير الأدلة فإن لمحكمة التمييز، وكما بينا سابقاً، صلاحيات واسعة في الرقابة والتدقيق على الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية، فهي تنظر بموضوع الدعوى وتناقش المحكمة في قناعتها من حيث كفاية الدليل ومقدار العقوبة، اذ أجاز لها القانون تصديق الأحكام سواء كانت بالبراءة او بالادانة اذا ما رأت ان تقدير المحكمة للادلة كان سليماً وموافقاً للقانون.[5] فقد قضت محكمة التمييز بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الأدلة المتحصلة في هذه القضية لاتكفي لادانة المتهمة لعدم وجود شهادات عيانية تدينها لان مجرد القبض على المتهمة داخل بناية الشركة لاينهض

---

(1) انظر صلاحيات محكمة التمييز في اصدار القرار، المادة (٢٥٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) Roger Merle et Andre Vitu, Criminal Procedure, Sweet & Maxwell, London, 1982.p. 707, No. 1488.

(3) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص٢٩٠. د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص٢٥٩. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، المصدر السابق، ص٢٩٧.

(4) د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، المصدر السابق، ص٣٣٣.

(5) الفقرة (١) و (٢) المادة (٢٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

دليلاً على انها هي التي سرقت خمسة دنانير من جيب المشتكي، وعليه فيكون قرار المحكمة الكبرى بالغاء التهمة الموجهة الى المتهمة المذكورة والافراج عنها صحيحاً وموافقاً للقانون قرر تصديقه والقرارات الاخرى الصادرة في الدعوى لموافقتها للقانون).[1] ، وفي قرار آخر بهذا الصدد قضت محكمة التمييز في العراق (لدى التدقيق والمداولة وجد ان قرار الادانة الذي اصدرته محكمة الجنايات ، كانت المحكمة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا" صحيحا" ، فأن قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون ، ولدى ملاحظة قرار فرض العقوبة ، فقد وجد أن المدان كان في حالة دفاع شرعي إلا أنه تجاوزها بأطلاق النار وقتله المجنى عليه مما توجب الاستدلال بـ (المادة ٤٥) عقوبات وتخفيف العقوبة إلى السجن مدة ست سنوات)[٢]

ثانياً: نقض الحكم

اذا ما انتهت محكمة التمييز الى سلامة الاسباب التي استند اليها الطعن او اذا وجدت في الحكم المطروح عليها من العيوب ما يوجب نقضه فإنها تباشر عليه صورة اخرى من صور الرقابة وهو نقض الحكم. ومن خلالها قد تقف محكمة التمييز اما عند حد نقض الحكم وعده كأن لم يكن دون ما يزيد على ذلك، او نقض الحكم واعادة القضية الى محكمة الموضوع للفصل فيه من جديد، وتسمى الحالة الاولى برقابة النقض بدون احالة اما الثانية فهي رقابة النقض مع الاحالة.[3]

١. نقض الحكم بغير إحالة:

وهي تلك الصورة من صور الرقابة التي تقف فيها محكمة التمييز عند مجرد نقض الحكم المعروض عليها دون ان تصل الى اعادة القضية لمحكمة الموضوع على نحو ما هو مقرر عند النقض والاحالة، فمعيار رقابة النقض بدون احالة هو الغاء الحكم المعروض وعده كأن لم يكن دون اعادة القضية الى محكمة الموضوع من جديد.[4] وقد عرفت هذه الطريقة محكمة التمييز العراقية واخذت به في

---

(1) تمييز رقم ٢٠٨٩ / جنايات/ ١٩٧٣ في ١٩٧٤/٣/٢٠، النشرة القضائية، ع١، السنة ٥، ١٩٧٤، ص٣٦٤.

[٢] قرار رقم ٣٦٢ / ٣٦٣ / الهيئة الجزائية الثانية / ٢٠٠٢ في ٣١ /٣ / ٢٠٠٢ (غير منشور)

(3) د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص٣٩٣.

(4) د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، المصدر السابق، ص٢٧٢.

العديد من قراراتها.[1] فإذا ما رأت محكمة التمييز ان القرارات الصادرة من المحكمة المختصة وكذلك الأحكام كانت جميعها غير صحيحة، فالادانة لم تستند الى دليل مقنع والعقوبات بناءاً على انتفاء ادلة الادانة اصبحت غير ذات موضوع، والاجراءات لم يكن لها مسوغ، والقرارات لم يكن لها من ضرورة، وعلى ذلك فإن لمحكمة التمييز نقض جميع القرارات والأحكام كقرار الادانة والعقوبات الاصلية والفرعية واية فقرة حكمية اخرى وتصدر قرارها ببراءة المتهم وبالغاء التهمة والافراج عنه واخلاء سبيله كما لو كانت الواقعة غير معاقب عليها قانوناً او ان الأدلة كانت مفقوده تماماً او ان ادلة التحقيق كانت كافية للاحالة ولكنها لم تكف للادانة.[2]

وبخصوص رقابتها في تقدير الأدلة فإنه اذا ما رأت محكمة التمييز ان محكمة الموضوع قد اخطأت في تقديرها للادلة او ان الأدلة غير كافية لادانة المتهم فلها ان تقضي بنقض الحكم والغاء التهمة والافراج عن المتهم واخلاء سبيله، ويترتب على نقض الحكم زوال حجية الشيء المقضي به التي لحقت به عند صدوره، وتحقق هذه النتيجة سواء نقض الحكم لسبب من الاسباب التي اثارها الطاعن او غيرها من الاسباب التي تصدت اليها محكمة التمييز من تلقاء نفسها، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في العراق (لدى التدقيق والمداولة وجد ان ما استندت إليه محكمة الجنايات في البصرة بإدانة المتهم على وفق (المادة ٤٠٥) لقتله ولده (خ) قد بني على مخالفة قانونية ، ذلك ان شهود الاثبات كانوا زوجته وابنائه واستنادا" للمادة ٦٨ الاصولية فأن هؤلاء لا تقبل شهادتهم ضد والدهم المتهم لأنها تؤدي إلى ادانته ، لذلك تكون الادلة والحالة هذه غير كافية للادانة ، قرر نقض كافة القرارات الصادرة والغاء التهمة والافراج عن المتهم)[٣]

وقد قضت محكمة التمييز بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد انه لاتوجد ادلة تدين المتهم سوى افادة المجني عليه غير المعززة بدليل او قرينة لذا ولعدم كفاية الأدلة للادانة قرر نقض جميع القرارات مع الغاء التهمة الموجهة الى المتهم والافراح عنه واخلاء سبيله من السجن فوراً ان لم يكن موقوفاً او مسجوناً

---

(1) تنص الفقرة سادساً من المادة (٢٥٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه : لمحكمة التمييز بعد تدقيق اوراق الدعوى ان تصدر قرارها فيها على احد الوجوه منها (٦- نقض الحكم الصادر بالادانة والعقوبات الاصلية والفرعية واية فقرة حكمية اخرى وبراءة المتهم او الغاء التهمة والافراج عنه واخلاء سبيله).

(2) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص٢٩٢.

[٣] قرار رقم ٧٤٢ / هيئة جزائية / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٥/٦ (غير منشور)

بسبب اخر، وصدر القرار بالاستناد الى المادة (٢٥٩،أ،٦) من قانون الاصول الجزائية لسنة ٩٧١، وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٢/٢/٧).[1]

٢. نقض الحكم مع الاحالة:

وهي الصورة الثانية من صور نقض الحكم، ولاشك انها الصورة المثلى من صور الرقابة التي تجري عليها محكمة التمييز عند الغائها للاحكام، فمحكمة التمييز ليست احدى درجات التقاضي، والاصل انه لايجوز لها ان تفصل في الخصومة والمنازعات (بصفتها محكمة اول درجة) بل هي جهاز قضائي يختص بالعمل على توحيد احكام القانون وتفسير نصوصه.[2]

وقد عرفت غالبية التشريعات الجنائية هذه الصورة من نقض الأحكام واستقر القضاء عليها في احكامه ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي والمصري والاردني وغيرها من التشريعات الجنائية الاخرى.[3]

وقد عرف المشرع العراقي هذه الصورة من الرقابة ونص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ [4] فإن رأت محكمة التمييز ان الحكم بالادانة لم يستكمل شروط صحته او جاءت اجراءات التحقيق القضائي والحكم مخالفة لاحكام القانون ولم تتبع المحكمة المختصة ما يجب عليها اتباعه او منعت المتهم من استعمال حقوقه في المحاكمة، جاز لمحكمة التمييز ان تقرر اعادة اجراء

---

(1) تمييز رقم ٣١٥٠/ جنايات/١٩٧١ في ١٩٧٢/٢/٢٧، النشرة القضائية، ع١، السنة ٣، ١٩٧٣، ص١٨٦.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص١٢٣٦.

(3) نصت المادة (٦٠٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي النافذ على انه (اذا انتهت محكمة النقض الى ابطال الحكم المطعون فيه تعين احالة القضية الى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد). كما نصت المادة (٢/٣٩) من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض المصري على انه (اذا كان الطعن مبنياً على الحالة الثانية من المادة المذكورة (م٣٠) تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التي اصدرته للحكم فيها من جديد)، وعلى نفس المنوال قضت المادة (٢٨٠) من قانون الاصول الجزائية الاردني النافذ.

(4) تنص الفقرة (٧و٨) من المادة (٢٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه لمحكمة التمييز بعد تدقيقها اوراق الدعوى ان تصدر قرارها في احد الوجوه الاتية (٧- نقض الحكم الصادر بالادانة والعقوبة واعادة الاوراق الى المحكمة لاجراء المحاكمة مجدداً كلاً او جزءاً) (٨- نقض الحكم الصادر بالبراءة او الصلح او عدم المسؤولية او القرار بالافراج او أي حكم او قرار في الدعوى واعادة الاوراق لاجراء المحاكمة او التحقيق القضائي مجدداً).

المحاكمة باكملها ان كانت الاجراءات في اساسها وباجمعها خاطئة او ان تقرر محكمة التمييز اعادة اجراء المحاكمة ولكن بصورة جزئية بعد ان تحدد الاجراءات التي يجب على المحكمة القيام بها.[1]

وقد يظهر لمحكمة التمييز ان قرار البراءة او الصلح او قرار عدم المسؤولية او قرار الافراج او الحكم الصادر او أي قرار اخر قد اتخذته محكمة الموضوع كان قد صدر بطريقة مخالفة للقانون وحينئذ وبموجب ذلك يجوز لمحكمة التمييز نقض تلك القرارات واعادة الاوراق لاعادة المحاكمة مجدداً او اتخاذ اجراءات تحقيق قضائي جديد وربط القضية بقرار يصدر في الموضوع.[2]

وفيما يخص تقدير الأدلة فلمحكمة التمييز اذا ما وجدت بان الأدلة بالنسبة للمتهم كافية لادانته فلها ان تقضي باعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجدداً، وبذلك قضت بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الأدلة بالنسبة للمتهم كافية لادانته بالنظر لاعترافه امام حاكم التحقيق المعزز بمحضر كشف الدلالة وشهادة الشهود، لذا قرر نقض جميع القرارات الصادرة في القضية بالنسبة للمتهم المذكور واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجدداً بغية الادانة والحكم وفق الاصول).[3]، كما قضت في قرار قديم لها بانه (وجد ان المحكمة الكبرى لمنطقة ديالى عند اعادتها النظر اكتفت بتأييد قناعتها السابقة دون ان تعلل الاسباب التي وردت في قرار الاعادة برغم انه كان مبنياً على اسباب واقعية أخطأت المحكمة في تصويرها اذ جعلت الشهادة العيانية سماعية ولم تلتفت الى قرينة الاداة الجرمية المسندة الى احد المتهمين ولم تعلل ركونها الى شهادات الدفاع في حين احتوى قرار الاعادة على جواز الاخذ بشهاداتهم واعادة النظر بمثل هذه الصورة ينافي الاغراض المتوخاة قانوناً لذلك فلا ترى الاكثرية قرار المجرمية الاخير بالاصرار على البراءة صواباً فقرر بالاكثرية الامتناع عن تصديق الحكم واعادة الاوراق الى المحكمة الكبرى في ديالى لاجراء المحاكمة مجدداً والقاء القبض على المتهمين وتوقيفهم رهن المحاكم).[4]

ويترتب على اعمال رقابة نقض الحكم واعادة الاوراق الى محكمتها لاعادة المحاكمة مجدداً استعادة محكمة الموضوع ولايتها على الدعوى من جديد فلا تقف عند مجرد تصحيح العيوب التي شابت الحكم المطعون فيه بل تتصدى للدعوى في مختلف جوانبها القانونية والموضوعية على السواء كما لو

---

(1) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص٢٩٢-٢٩٣.

(2) د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص٢٥٩.

(3) تمييز رقم ٢٥٧/جنايات/٩٧٢ في ٩٧٢/٣/١٤، النشرة القضائية، ع١، السنة٣، ١٩٧٣، ص١٨٦.

(4) تمييز رقم ٦٦/ج/٣٥ ديالى، نقلاً عن د. عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص٢٩٣.

كانت القضية لم يفصل فيها فتفصل في كافة الدفوع التي يطرحها أي من الخصوم، كما تفصل في موضوع الواقعة ذاتها وتتناول ما تمسك به الخصوم او ما سبق ان اثاروه من اوجه دفاع عند نظر الدعوى ولم يتمسكوا به امام محكمة النقض كما تحسم ما يجوز لها ان تتصدى له من تلقاء نفسها سواء أكان الحكم المنقوض وقف عند الفصل في مسالة سابقة على الموضوع ام كان قد تناول موضوع الدعوى ذاتها.[1]

ولاتقف ولاية محكمة الموضوع (محكمة الاحالة) عند مجرد فحص اوجه دفاع الخصوم بل تمتد الى الفصل في طلباتهم التي كانت مطروحة امامها مادام ان صاحب المصلحة فيها لم يتنازل عنها كما ان لمحكمة الموضوع النظر في ما يثيره الخصوم من دعاوى فرعية كتمسك احدهم بتزوير مستند معين سواء اكان قد قدم لاول مرة ام كان قد سبق تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض ما لم تكن محكمة التمييز قد حسمت امر هذا المستند فلا يجوز لمحكمة الموضوع اعادة ابداء رأيها فيه احتراماً لمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه.[2]

واستعادة محكمة الموضوع ولايتها يفتح السبيل امامها نحو تقدير وقائع الدعوى من جديد دون ان تتقيد بما سبق ان انتهت اليه المحكمة قبل نقض الحكم، سواء في شأن الوقائع والأدلة التي خلص اليها الحكم المنقوض ام الوقائع والأدلة الجديدة التي طرحت بعد صدور حكم محكمة التمييز. وهي اذ تعيد تقدير الواقعة فلها ان تسمع من تشاء وتستعين بخبراء وتجري المعاينات او ضم ما يلزم من اوراق.[3]

وتتسع سلطة محكمة الموضوع الى ايراد تقديرات واسباب جديدة لحكمها ولو انتهت الى تأييد الحكم المنقوض فهي ليست مقيدة باسباب الحكم القديم فقد تأخذ بها او تضيف اليها او تعدل فيها واستعادة محكمة الموضوع ولايتها على الدعوى لايعني التزامها بالفصل في موضوعها انما يقصد به تصديها للقضية من جديد.[4] الا انه على محكمة الموضوع ان تتقيد بالجزء المنقوض اذا كان نقض الحكم في جزء منه دون مساس بالقرارات والاجراءات التي لم يتناولها قرار النقض وتصدر حكماً جديداً في الدعوى او الجزء المنقوض فيها فقط.[5] بمعنى ان قرار النقض اذا لم ينصب على القرارات

(1) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج٣، المصدر السابق، ص٣٥٠.

(2) حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٧١٢.

(3) د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، المصدر السابق، ص٤٥٢.

(4) د. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص٩٢٣.

(5) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج٢، الطعن بالنقض، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٩، ص٣٦٣.

والاجراءات فإنها تبقى صحيحة قابلة للاستناد اليها. ولهذا فإنه لاتهدر اقوال الشهود التي ابديت امام المحكمة في المحاكمة الاولى، اما اذا نقض الحكم لقصوره في اجراء من اجراءاته فيتعين على المحكمة ان تستوفيه الا اذا وجدت المحكمة بانه لاحاجة لاعادته وسوغت ذلك لأسباب معينة. غير انه يمتنع على المحكمة بعد اعادة القضية اليها ان تسند الى المتهم تهماً جديدة لم ترد في امر الاحالة ولم ترفع عليه الدعوى العمومية عنها بالطريق الذي رسمه القانون اذ ان ذلك يعيب الحكم ويوجب نقضه.[1]

اما في حالة اعادة النظر من قبل محكمة الموضوع في القرار الصادر من محكمة التمييز فإن على هذه المحكمة ان تعيد النظر حسب ذلك القرار وذلك بدراستها لاوراق القضية فقط ولايجوز للمحكمة عند اعادة النظر استماع شهود جدد او طلب اية بينة اخرى جديدة اثباتاً او دفعاً. واذا اعيدت الدعوى لاعادة النظر في الحكم فيجب ان تنظر من نفس الحاكم او الهيئة التي اصدرت الحكم الا اذا تعذر ذلك[2]، لان اعادة النظر بمثابة مذاكرة بين المحكمتين فيجب ان يشترك فيها الحكام الذين اصدروا الحكم الا اذا تعذر ذلك.[3]

ثالثاً: الفصل في النزاع:

اجاز المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لمحكمة التمييز مواجهة موضوع النزاع والفصل فيه اذا طعن امامها في حكم للمرة الثانية، فاذا ما وجدت محكمة التمييز ان الحكم بالادانة موافقاً للقانون غير ان العقوبة لاتتفق وجسامة الجرم الصادر مما ينبغي تشديدها.[4] واذا اصرت محكمة الموضوع بعد ارجاع الدعوى اليها على قرارها السابق فيجوز لمحكمة التمييز احالة الدعوى على الهيئة العامة لمحكمة التمييز ولهذه الهيئة اصدار قرارها بالعقوبة التي تفرضها.[5] كما انه اذا ثبت لمحكمة التمييز بعد الاطلاع على اوراق الدعوى ان هناك من الأدلة ما يكفي لادانة المتهم فلها نقض الحكم الصادر بالبراءة واعادة النظر الى محكمة الموضوع لاصدار حكم بالادانة.[6] واذا اصرت محكمة

---

(1) نقض ١٩٦٣/١٠/٢٨، مجموعة محكمة النقض المصرية، س ١٤، رقم ١٢٤، نقلاً عن د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص٢٦٣.

(2) المادة (٢٦٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(3) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص٢٩٩.

(4) نصت المادة (٤/٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه لمحكمة التمييز (تصديق الحكم بالادانة مع اعادة الاوراق لاعادة النظر مرة واحدة في العقوبة بغية تشديدها).

(5) المادة (٢٦٣/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(6) المادة (٥/٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

الموضوع على حكمها السابق واصدرت حكمها مجدداً بالبراءة فلمحكمة التمييز ان وجدت ما يلزم صدور قرار بادانة المتهم الذي برأته محكمة الموضوع ان تحيل الدعوى على الهيئة العامة لمحكمة التمييز ولهذه الهيئة اصدار القرار بالادانة.[1]

ومما له دلالته في هذا الصدد انه يجوز لمحكمة التمييز عند تصديها للفصل في الدعوى اتخاذ ما تراه مناسباً من اجراء التحقيقات والانتقال للمعاينة وتعيين الخبراء.[2] ومتى ما باشرت محكمة التمييز رقابة الفصل فإنها تتمتع بالسلطات والصلاحيات ذاتها التي تقررت لمحاكم الموضوع المختصة بنظر الوقائع.[3] أي ان محكمة التمييز تنقلب الى محكمة موضوع حال اصرار محكمة الموضوع على عدم تشديد العقوبة او قرار براءة المتهم التي طلبت محكمة التمييز ادانته.[4] ويظهر ان هذا الامر يشكل مداخلة محكمة التمييز في الجوانب الموضوعية من الحكم المتعلقة بحرية القاضي في الاقتناع بالأدلة.

ويبدو ان الغرض من منح محكمة التمييز سلطة محكمة الموضوع هو منع افلات المجرمين من الادانة والعقوبة. وبموجب هذه السلطة يمكن ان تصور ان محكمة التمييز باستعمالها له تكون قادرة على معرفة صحة الواقعة المنسوبة الى المتهم وحقيقة الأدلة المقدمة بنفس الحالة التي تكون عليها محكمة الموضوع مضافاً اليها الخبرة الكبيرة لديها، وعلى ذلك فإن وجود هذه السلطة بيد محكمة التمييز فيها من الفوائد ما يمكن ان يعادل المحاكمات والاجراءات امام محاكم الموضوع.[5]

وأخيراً فإن لمحكمة التمييز رقابة تبديل الوصف القانوني او تصحيحه، وهي في هذه الحالة تمارس عمل محكمة الموضوع حيث انها تمحص الواقعة المطروحة امامها بجميع كيفياتها واوصافها وتطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً ولو كان الوصف الجديد يتباين عن الوصف الذي حكمت به محكمة الموضوع، ولهذا فإن محكمة الموضوع ان ادانت المتهم بحيازة مال مسروق او خيانة امانة فإن لمحكمة التمييز ان تدينه على السرقة او بالعكس واذا حكم عن السرقة باكراه فلها ان تدينه عن الاغتصاب وبالعكس وهكذا. غير انه ليس لمحكمة التمييز ان تشدد عقوبته لئلا يفاجأ المتهم بها دون ان

---

(1) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص٣٠٠.

(2) المادة (٢٥٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(3) د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، المصدر السابق، ص٤٠٦.

(4) طه خضير عباس القيسي، المصدر السابق، ص١٨٢.

(5) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص٣٠٢.

يسمع دفاعه ولمحكمة التمييز في هذه الحالة ان تنقض القرار وتعيد الاوراق الى محكمة الموضوع لاجراء المحاكمة مجدداً لتطبيق المادة الصحيحة.[1]

الخاتمـة :

بعد ان انتهينا من بحث الموضوع توصلنا الى عدة نتائج وخرجنا بجملة من التوصيات يمكن ايجاز مضامينه فيما يأتي:

اولاً: النتائج:

١- تبين لنا ان محكمة التمييز ومن خلال ممارستها لوظيفتها الاساسية التي تنصب على سلامة تطبيق القانون وتوحيد تفسيره أي انحصار دورها،كأصل عام ، في رقابة المسائل القانونية وحدها دون ان يكون لها حق نظر موضوع النزاع او احدى نقاطه ، الا ان التطبيق العملي عرف صوراً عديدة تؤكد رقابة هذه المحكمة لبعض الجوانب الموضوعية ومنها رقابتها على سلطة القاضي الحكم الجنائي، حيث ناقشتها وابدت رأيها فيها على الرغم من وجود القاعدة التي تقضي بأن (محكمة النقض لا تراقب السلطة التقديرية للقاضي) ، وتتمثل ماهية هذه الرقابة في تسبيب الأحكام الجنائية التي تصدرها محاكم الموضوع .

٢- وفيما يخص نطاق هذه الرقابة فقد اوضحنا ان الرقابة التي تمارسها محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدواته (الادلة) محدودة بنطاق معين هو الرقابة على كفاية الأدلة او الاسباب الواقعية للحكم وعلى اقتناع القاضي.

٣- فتوجب على القاضي ان يقدم الى محكمة التمييز ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير والتزامه حكم القانون في شأن وقائع الدعوى وادلتها.

٤- النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي فإنه لا يخضع للرقابة المباشرة لمحكمة التمييز وانما يخضع لرقابتها غير المباشرة عن طريق ما تقوم به هذه المحكمة من رقابة عناصر هذا النشاط سواء كانت هذه العناصر متعلقة بمسائل الواقع ام بمسائل القانون .

٥- اما الاساس القانوني لهذه الرقابة التي تمارس بموجبه محكمة التمييز العراقية وظيفتها في الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في هو النص الصريح للمادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات

(1) سعيد حسب الله عبد الله، المصدر السابق، ص٤٢٢.

الجزائية ، الذي اعطت لمحكمة التمييز سلطة الرقابة على الاخطاء الجوهرية التي تقع في الاحكام بسبب الخطأ في الاجراءات الاصولية او في تقدير الأدلة وكان هذا الخطأ مؤثراً في الحكم.

٦- يؤكد المشرع العراقي على وجوب تسبيب الأحكام الجنائية، وان مفهومه للاسباب هو الأدلة التي يبنى عليها الحكم، من ثمّ أن عيوب التسبيب المتعلقة بالأدلة اذا ما شابت الحكم الجنائي كانت موضوع رقابة محكمة التمييز.

٧- من تجليات الرقابة الشكلية والموضوعية لمحكمة التمييز انها تحكم بقبول الطعن او رفضه، وعند قبولها للطعن ونقض الحكم فإنها تحيل القضية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد دون ان تتصدى –كقاعدة عامة– للحكم في الدعوى الا في نطاق ضيق. وذلك لان محكمة التمييز ليست احدى درجات التقاضي وان الاصل لايجوز لها ان تفصل في الخصومة والمنازعات، فهي جهاز قضائي يختص بالعمل على توحيد احكام القانون وتفسير نصوصه.

٨- حصل خلاف فقهي حول سلطة محكمة التمييز في الرقابة بين مؤيد ومعارض، وقد اكدنا على ضرورة قيام هذه الرقابة لكونها تمثل وسيلة ضرورية لوضع حرية القاضي في اطارها الموضوعي بعيداً عن التحكم والهوى يضاف الى ذلك خصوصية نظام التقاضي الجنائي العراقي الذي كان قد الغى الاستئناف كدرجة من درجات التقاضي واعطى لمحكمة التمييز سلطة الرقابة على حرية القاضي في تقدير الأدلة وذلك بموجب نص صريح في القانون .

٩- اكد المشرع العراقي على ثلاث طرق من خلالها تمارس محكمة التمييز رقابتها على الأحكام، منها الطعن بالحكم المقدم من احد الخصوم او من له حق الطعن وهو ما يسمى (التمييز الاختياري)، ثم ما يسمى العرض الوجوبي لبعض الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع على محكمة وهو ما يسمى (التمييز الاجباري)، كما ان لمحكمة التمييز حق التصدي للاحكام الصادرة من محاكم الموضوع من تلقاء نفسها في حالة اذا ما اهمل او نسي او اعرض من له حق الطعن عن استعمال هذا الحق.

١٠- من جانبنا ايدنا الاتجاه التشريعي الذي يأخذ بوقف تنفيذ الحكم الى نتيجة البت في الطعن، لكونه اقرب الى تحقيق العدالة واكثر ضماناً للفرد والمجتمع كما انه يتفق واحكام الدستور الذي يقر ببراءة المتهم حتى تثبت ادانته قضائياً. وان الادانه القضائية لاتثبت الا بعد ان يستنفذ المحكوم عليه طرق الطعن كافة إعتيادية كانت ام استثنائية.

١١- للرقابة آثارها على الحكم من حيث الفصل في نتيجة الطعن، فإذا ما جاء تقدير قاضي الموضوع للادلة بطريقة سليمة ومنطقية ومبنية على اسس قانونية سليمة فإن لمحكمة التمييز تصديق ذلك

الحكم ويكتسب بذلك الدرجة القطعية، اما اذا ما رأت محكمة التمييز ان الاسباب التي استند اليها الحكم غير صحيحة ولم تستند الى دليل مقنع او ان محكمة الموضوع قد اخطأت في تقديرها للادلة، فلها ان تنقض الحكم وتعيد القضية الى محكمتها لأجراء المحاكمة مجدداً ، كما لها الفصل في الدعوى واصدار حكمها ببراءة المتهم والغاء التهمة والافراج عنه ، ويترتب على نقض الحكم زوال حجية الشيء المقضي به .

ثانياً: التوصيات

١- نرى ضرورة تعديل نص م (٢٤٩/أ) بما يتلائم ومبدأ قناعة القاضي وحريته في تقدير الادلة وذلك باضافة كلمة (منطقي) الى عبارة (او خطأ في تقدير الادلة) فتكون العبارة (او خطأ منطقي في تقدير الادلة).

٢- نقترح الاخذ في قانون اصول المحاكمات الجزائية بنص يتضمن بأن تتبع المحاكم الجزائية طرق الاثبات الخاصة بالمسائل غير الجزائية التي تتصل بالدعوى لعدم وجود نص يحكم هذه المسألة في القانون النافذ.

٣- ندعو الى ضرورة تخصص القاضي الجنائي في المحاكم المتخصصة في القضايا الجنائية وذلك لطبيعة القضايا واهميتها وخطورتها، التي تتطلب من القاضي الجنائي بذل الجهد في دراسة الوقائع والأدلة لكشف حقيقة المتهم ونواياه، كما يتطلب منه مواكبة التطور الحاصل في العلوم الجنائية والوسائل العلمية الحديثة في كشف الجريمة والمجرمين، حيث ان تخصص القاضي الجنائي يضمن حسن تأهيله واعداده في المجال الجنائي على وجه الخصوص ويعزز من قدراته على اصدار احكام رصينة.

٤- ضرورة تعديل المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي تجيز الاخذ بالاعتراف المشوب بالاكراه اذا ما نتج عنه كشف حقيقة ما ، لكي لا تتخذ هذه المادة من ذريعة لانتزاع الاعتراف من المتهم قسراً، لما يؤلفه هذا الاسلوب من خطر على شرعية الاجراءات الجنائية ومن ثم الحقيقة التي يشتملها الحكم .

٥- ندعو الى ضرورة تفعيل دور القاضي الجنائي في تقديم الأدلة بما له من سلطات قانونية وبما يعطيه القدرة على اثبات الوقائع بالدرجة الكافية لأقامة الدليل القانوني .

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

١. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري، لسان العرب، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، المجلد الأول.

٢. الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم حربه، اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، دار الكتاب، جامعة الموصل، ١٩٨٠/١٩٨١.

٣. الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥.

٤. الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٤.

٥. حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧

٦. خالد ناجي شاكر ، الشهادة ودورها في الاثبات في الدعوى الجزائية ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٦

٧. د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٥.

٨. د. احمد السيد الصاوي ، نطاق رقابة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٤.

٩. د. احمد فتحي سرور، اصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.

١٠. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٩.

١١. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الثاني، (الطعن بالنقض) ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٩.

١٢. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الثالث، (النقض الجنائي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

١٣. د. احمد فتحي سرور،الوجير في قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، الناشر دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

١٤. د. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية، ط٢، منشورات الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦،

١٥. د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق، الطبعة الثالثة، دار الجيل للطباعة، مصر، ١٩٨٦.

١٦. د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨.

١٧. د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٠

١٨. د. عامر احمد المختار ، ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠.

١٩. د. عباس الحسيني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، المجلد ٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٩

٢٠. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.

٢١. د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، مطابع دار القبس، ١٩٧٤.

٢٢. د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، المطبعة العربية الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.

٢٣. د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، .١٩٨

٢٤. د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤.

٢٥. د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.

٢٦. د. محمد صبحي نجم، قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، احكام تطبيقه ومضمونه، كلية الحقوق، جامعة الاردن، ٢٠٠٠،

٢٧. د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية ، ١٩٨٩.

٢٨. د. محمد معروف عبد الله، رقابة الادعاء العام على الشرعية، دراسة مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨١.

٢٩. د. محمود نجيب حسني،شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٢.
٣٠. د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.
٣١. د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤
٣٢. د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٤.
٣٣. سعيد حسب الله عبد الله،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، كلية القانون، جامعة الموصل، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.
٣٤. علي زكي العرابي ، تسبيب الأحكام الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، مطبعة الرغائب ، ع٢ ، السنة ١ ، ١٩٣١
٣٥. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨
٣٦. محمد عطية راغب، النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار المعرفة ، مطبعة المعرفة، القاهرة، ١٩٦٠.

ثانياً: الرسائل:

١. د. فاضل زيدان،سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، مطبعة الشرطة، بغداد، ١٩٩٢.
٢. وليد بدر نجم، تمييز الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٣.

ثالثاً: البحوث:

١. ٦. مرقس فهمي ، وجوه النقض المتصلة بالموضوع ، مجلة المحاماة ، العدد ٣ ، السنة ١١ ، ١٩٣٠
٢. د. عبد المجيد الحكيم، هل يجوز للقاضي ان يحكم بعمله الحاصل خارج مجلس القضاء، بحث منشور في مجلة الحقوقي، العددان (١،٢) ، السنة (٦)، ١٩٧٤،
٣. د. محمد مصطفى القللي ، اسباب الحكم الجنائي ، مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، ع١،٢ ، السنة٥، ١٩٣٥.
٤. د. نبيل اسماعيل عمر، قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة الاسلامية وفي التشريعات الوضعية، المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد ١، العدد١ ، ١٩٨٤.

خامساً: الأحكام القضائية:

١. احكام النقض المصرية في خمسين عاماً، القاعدة (٢٤٤٧)، محكمة النقض المصرية ١٩٨٨.

٢. محموعة الأحكام العدلية، العدد ٤، السنة ٩، ١٩٧٨.

٣. النشرة القضائية، العدد١، السنة ٥، ص٤٢٢.مجموعة الأحكام العدلية، العدد٢، السنة ٨، ١٩٧٧

سادساً: المراجع الاجنبية:

1. J. Pradel : Dr : pen ., T.2 , Proc. Pen ., 1980
2. Marty Quinn, Criminal Law, Pearson Education Limited, England, 2002
3. Gaston Stefani, Georges Lavasseur et Bernard Bouloc, Procedure Penale, 16 edition, DALLOZ, Paris, 1996.
4. Roger Merle et Andre Vitu, Criminal Procedure, Sweet & Maxwell, London, 1982.

List of sources and references:

First: Books:

1. Ibn Manzoor Jamal Al-Din Muhammad Bin Makram Al-Ansari, Lisan Al-Arab, The Egyptian House for Authorship and Translation, Cairo, Volume 1.
2. Mr. Abdul Amir Al-Aqili and d. Salim Harba, The Origins of Criminal Trials, Part One, Dar Al-Kitab, University of Mosul, 1980/1981.
3. Mr. Abdul-Amir Al-Okaili, The Origins of Criminal Procedure in the Code of Criminal Procedure, Part One, i 1, Al-Maaref Press, Baghdad, 1975.
4. Mr. Abdul-Amir Al-Okaili, The Origins of Criminal Procedures in the Code of Criminal Procedure, Part Two, Al-Maaref Press, Baghdad, 1974.
5. Hamed Fahmy and Dr. Muhammad Hamid Fahmy, Civil and Commercial Vetoage, Press Committee of Authorship, Translation and Publishing, Cairo, 1937
6. Khaled Naji Shaker, The Testimony and its Role in Evidence in the Criminal Case, Legal Research Center, Ministry of Justice, Baghdad, 1986.
7. Dr. Ahmed Abu Al-Wafa, Theory of Provisions in the Law of Procedure, Fifth Edition, Al-Maaref Institution, Alexandria, 1985.
8. D. Ahmad Al-Sayyid Al-Sawy, The scope of cassation control over the judge of the matter in civil and commercial matters, Arab Renaissance House, Cairo, 1984.
9. Dr. Ahmed Fathi Sorour, The Origins of the Criminal Procedure Law, Arab Renaissance House, Cairo, 1969.

10. Dr. Ahmed Fathi Sorour, Mediator in the Code of Criminal Procedure, Part One, Cairo University Press, 1979.
11. Dr. Ahmed Fathi Sorour, Mediator in the Code of Criminal Procedure, Part Two, (Appeal by Cassation), Cairo University Press and University Book, 1979.
12. Dr. Ahmed Fathi Sorour, Mediator in the Code of Criminal Procedure, Part Three, (Criminal Cassation), The Arab Renaissance House, Cairo, 1980.
13. Dr. Ahmed Fathi Sorour, Al-Wajir in the Code of Criminal Procedure, Cairo University Press, publisher of the Arab Renaissance House, 1983.
14. Dr. Jalal Tharwat, The Origins of Criminal Trials, 2nd Edition, University House Publications, Beirut, 1986,
15. D. Raouf Ebeid, Controls for Causing Criminal Verdicts and Orders for Disposition of the Investigation, Third Edition, Dar Al-Jil Printing House, Egypt, 1986.
16. Dr. Raouf Obaid, Principles of Criminal Procedure, Twelfth Edition, Ain Shams University Press, 1978.
17. Dr. Sami Al-Nasrawi, a study on the origins of criminal trials, part two, first edition, Dar Al-Salam Press, Baghdad, 1970
18. Dr. Amer Ahmad Al-Mukhtar, Safeguards of the Safety of Criminal Justice Provisions, PhD Thesis, College of Law and Policy, University of Baghdad, 1980
19. d. Abbas al-Husseini and Kamel al-Samarrai, Forensic Jurisprudence in Court of Cassation Decisions, Volume 4, Al-Zahraa Press, Baghdad, 1969
20. Dr. Abdel-Razzaq Abdel-Wahab, Appeal of Discrimination Provisions in the Civil Procedure Code, Dar Al-Hikma Press, Baghdad, 1991.
21. Dr. Abdel-Wahab Homed, Mediator in Kuwaiti Penal Procedures, Kuwait University Publications, Dar Al-Qabas Press, 1974.
22. Dr. Azmi Abdel-Fattah, Reasoning Rulings and Works of Judges in Civil and Commercial Articles, First Edition, Modern Arab Press, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1983.
23. Dr. Mamoun Muhammad Salama, The Code of Criminal Procedure Commenting on Jurisprudence and Cassation Provisions, First Edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 198.
24. Dr. Muhammad Zaki Abu Amer, Criminal Procedure, University Press House, Alexandria, 1984.
25. Dr. Mohamed Zaki Abu Amer, the impurity of error in criminal judgment, University Press House, Alexandria, 1985.

26. Dr. Muhammad Subhi Najm, Jordan Criminal Procedure Law, Provisions for Implementation and Content, Faculty of Law, University of Jordan, 2000,
27. Dr. Mohamed Ali El-Kik, Court of Cassation oversight of the causation of criminal rulings, Al-Radha Press, Alexandria, 1989.
28. Dr. Muhammad Marouf Abdullah, Public Prosecution Monitoring on Legitimacy, A Comparative Study, Al-Maarif Press, Baghdad, 1981.
29. Dr. Mahmoud Naguib Hosni, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Arab Renaissance House, Cairo University Press, 1982.
30. Dr. Nabil Ismail Omar, The General Theory of Cassation Appeal in Civil and Commercial Articles, Al-Maaref Establishment, Alexandria, 1980.
31. Dr. Nabil Ismail Omar, The Judicial Discretionary Authority in Civil and Commercial Articles, First Edition, Al-Maaref Institution, Alexandria, 1984
32. Dr. Wagdy Ragheb Fahmy, The General Theory of Judicial Work in the Procedure Law, Al-Maarif Institution, Alexandria, 1974.
33. Saeed Hassab Allah Abdullah, Explanation of the Code of Criminal Procedure, College of Law, University of Mosul, Dar Al-Hekma Press for Printing and Publishing, Mosul, 1990.
34. Ali Zaki El-Oraby, Causing Criminal Rulings, The Egyptian Law and Economy Magazine, Ragheb Printing Press, No. 2, Year 1, 1931.
35. Mamoun Mohamed Salama, Criminal Procedures in Egyptian Legislation, Part Two, Arab Thought Center, Cairo, 1988
36. Mohamed Attia Ragheb, The General Theory of Evidence in Comparative Arab Criminal Legislation, Dar Al-Maarefa, Knowledge Press, Cairo, 1960.

Second: The messages:

1. Dr. Fadel Zidan, The Criminal Judicial Authority in Estimating Evidence, A Comparative Study, PhD Thesis, Police Press, Baghdad, 1992.
2. Walid Badr Najm, Distinguishing Judgments Issued by Military Courts in Iraqi Legislation, Master Thesis, College of Law and Politics, University of Baghdad, 1983.

Third: Research:

1. Mark Fahmy, Objects of Cassation on the Subject, Law Firm, No. 3, Year 11, 1930
2. Dr. Abdul Majeed al-Hakim, Is it permissible for a judge to judge his work done outside the Judicial Council, research published in the Journal of Jurists, issues (1,2), year (6), 1974,
3. Dr. Muhammad Mustafa al-Qulali, Reasons for Criminal Justice, Egyptian Journal of Law and Economics, No. 1,2, Year 5, 1935.

4. Dr. Nabil Ismail Omar, the rule that the judge does not spend with his personal knowledge in Islamic law and in positive legislation, the Arab Journal of Security Studies, Volume 1, No. 1, 1984.

Fifth: Judicial rulings:

1. The Egyptian veto rulings in fifty years, Al-Qaeda)