الرقم الدولي : ISSN2075 -7220
الرقم الدولي العالمي : ISSN2313 - 0377

مجلة الحقوق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

السنة السادسة عشر 2024 العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN : 075-7220

ISSN` ONLINE : 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

First issue **2024** **Sixteenth year**

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الاول

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــ

الفهرس

العدد الاول **السنة السادسة عشر** **2024**

ت	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
1	أ.د.اسماعيل صعصاع غيدان م.م.هيثم علي كزار	انقضاء خطاب الضمان في مناقصات العقود الادارية والاثار المترتبة عليه	22-1
2	أ.د.اسماعيل صعصاع غيدان فراس اموري جبر	هيئات الضبط الاداري واساسها القانوني في مجال الامن المجتمعي	55-23
3	أ.م.د.أنغام محمود شاكر أ.م.د.ايناس مكي عبد	التعاقب بوصفه الاثر الناقل للعقد الوارد على المنقول المادي (دراسة مقارنة)	82-56
4	أ.م.د.عامر علي صاحب نورا علي عبيس	دور الاتفاقيات الدولية في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الصناعية (دراسة مقارنة)	109-83
5	أ.م.د.نسرين محسن نعمة	المسؤولية الجزائية عن تضليل المستهلك بمنتجات منتهية الصلاحية (دراسة مقارنة)	140-110
6	أ.م.د.رعد هاشم امين	تضارب المصالح في عقد وكالة التأمين (دراسة مقارنة)	173-141
7	أ.م.د.ميثم منفي كاظم	القواعد الدستورية للتسامح الفكري	204-174
8	أ.م.د.عمار رجب معيشر	تسبيب القرارات الاعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوة الجزائية	228-205
9	م.د. مشتاق طالب ناصر	الدور الاستشاري لمجلس الدولة العراقي في تعزيز التنمية المستدامة	249-229
10	م. وسن حميد رشيد	الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة ومسؤوليته في النظام البرلماني	268-250
11	احمد عبد الجليل عداي أ.م.د. ميثم منفي كاظم	التحكيم وحدود القاضي به بتسوية منازعات العقود الادارية (دراسة مقارنة)	305-269

تسبيب القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية

أ.م.د.عمار رجب معيشر / كلية القانون / جامعة الفلوجة

تاريخ استلام البحث:2024/2/7 تاريخ قبول النشر: 2024/2/21 تاريخ النشر:2024/3/3

الملخص

إن التسبيب على صعيد القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية يكاد يكون ضعيفاً او معدوماً في نطاق هذا النوع من القرارات ، على نقيض التسبيب في ميدان الأحكام الجزائية الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية ، إذ تهتم به المحاكم بجميع أنواعها كونه أحد العناصر الأساسية لبناء الحكم السليم ، والمحكمة تتفانى في وضع مسببات الحكم الواقعية والقانونية في حيثيات قرار الحكم الفاصل بالنزاع أثناء تحرير الفقرات الحكمية له ، بيد أن الأمر يختلف على صعيد القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية كما ذكرنا ، إذ لا يحظى بذات الاهتمام اللافت للنظر بالنسبة للأحكام الفاصلة بالنزاع ، وهذا بلا شك إشكالية كبيره تتمثل في ايهام صاحب المصلحة الذي يروم التقدم بالطعن بالقرار الإعدادي والمتعلق بالإجراء الذي صيغ فيه ، وسيبقى السبب طي الكتمان في سرائر نفوس القضاة ، وهذا بطبيعة الحال أمرٌ يتنافى مع أبسط الثوابت الإجرائية الراسخة وسيتعذر على صاحب المصلحة في الطعن الوقوف على أوجه الطعن وسيفقد القرار الإعدادي الشفافية إذا جاز التعبير والوضوح في مقاصد القرارات غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية .

Reasoning for preparatory decisions that are not decisive regarding the subject of the criminal case

Dr.Ammar Rajab Muaisheer / College of Law/ university of Fallujah
ammarrajab@uofallujah.edu.iq

Abstract

Reasoning at the level of preparatory decisions that do not decide the subject matter of the criminal case is almost weak or non-existent within the scope of this type of decisions, in contrast to reasoning in the field of criminal rulings that decide the subject matter of the criminal case, as courts of all types are interested in it as it is one of the basic elements for building sound judgment, and the court It devotes itself to setting the realistic and legal reasons for the ruling in the merits of the ruling that settles the dispute while writing its ruling paragraphs. However, the matter differs at the level of the preparatory decisions that do not decide the subject of the criminal case, as we mentioned, as it does not receive the same remarkable attention as it does for the rulings that settle the dispute, and this is without a doubt. A major problem is represented by deceiving the interested party who wants to file an appeal against the preparatory decision related to the procedure in which it was formulated, and the reason will remain secret in the hearts of the judges. This is, of course, something that contradicts the most basic established procedural constants, and the interested party in the appeal will be unable to determine the aspects of the appeal and will lose the decision. Preparatory: Transparency, so to speak, and clarity in the objectives of decisions that are not decisive on the subject of the criminal case.

المقدمة

من الغريب بالأمر إن موضوع التسبيب في ميدان القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية لم يلقى ذات الإهتمام الواضح في ميدان الأحكام القضائية الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية ، فالمحكمة الجزائية تتفانى في وضع مسببات الحكم الفاصل بالدعوى من الناحية الواقعية والقانونية في حيثياته أثناء تحرير الفقرات الحكمية للقرار ، بيد أن هذا الأمر يكاد يكون ضعيفاً في نطاق القرارات الإعدادية أثناء سير الدعوى الجزائية ، لا بل نستطيع القول بأنه يكون معدوماً على صعيد التسبيب الواقعي لها أثناء صدورها عن القاضي سواء صدرت من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم كلما دعته الضرورة إلى إصدار قرارات إعداديه تتعلق بمفردة من مفردات الدعوى الجزائية لإعتبارات سيرها أثناء جمع الأدلة أو فحصها أو مناقشتها ، إذ لا شك في أن القاضي الجزائي سواء أكان قاضي التحقيق أو قاضي الحكم يحتاج لإصدار الكثير من القرارات الإعدادية التي تتعلق بمفردة ذات طابع إجرائي لإعتبارات سير الدعوى الجزائية وإدارتها بغية جمع الأدلة أو فحصها ليتسنى الوصول إلى الحقيقة ، بيد أن الذي يُلاحظ عند تمحيص تلك القرارات الإعدادية أن القضاة يكتفون بذكر السند القانوني في إصدار مثل هكذا قرارات ولا يعطون السند الوقائعي الذي يبرّر إصدارها ، لا بل أن البعض لا يذكر التسبيب القانوني أصلاً ، وهذا بلا شك مدعاة لطرح التساؤل في السبب وراء هذا الإحجام ، وهو ما يبرر الإشكالية البحثية في هذا النطاق.

إشكاليه البحث :

لا ريب في أن القصور في تسبيب القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية فيه ضعف وثغرة كبيره تتمثل في إيهام صاحب المصلحة في الطعن الذي يروم التقدم به والمتعلق بهذا الإجراء الذي صيغ بقرار إعدادي سواء كان طعن مع الحكم الحاسم في الدعوى أو حتى على إنفراد إذا كانت تلك القرارات الإعدادية فيها إمكانيه الطعن الإنفرادي كالقبض والتوقيف وإطلاق السراح بكفالة من عدمها ، إذ سيتعذر على صاحب المصلحة في الطعن من أن يُحدد وجه القصور في القرار الإعدادي الذي يظهر بطبيعة الحال من خلال مدى ضعف أو خطأ التسبيب والذي يكون مدعاة للنقض بالقرار والطعن به من حيث كونه قد صدر في غير محله ، بيد أن الحال على صعيد ضعف الإهتمام بتسبيب القرارات الإعدادية أن السبب يبقى طي الكتمان في سرائر نفوس القضاة ، وهذا بلا شك أمر يتنافى مع أبسط الثوابت الإجرائية الراسخة التي تستلزم تدوين جميع الإجراءات وتسبيبها ، وسيتعذر على صاحب المصلحة في الطعن الوقوف على أوجه الطعن وسيفقد الشفافية إذا جاز التعبير والوضوح في مقاصد القرارات، في الوقت الذي يكون إلزام التسبيب وتدوينه يتفق مع قاعدة إندماج الإجراء في دليله ودليل الإجراء هي الورقة المثبتة له، فإنعدام دليل الإجراء المتمثل بالتسبيب الواقعي خصوصاً ينال من قيمة الإجراء المتخذ وربما يصيبهُ بموضع التعسف في إتخاذه ، والعكس صحيح فيما لو ذُكر التسبيب فأن ذلك سيُبعِد عن القاضي شبهة التعسف في الإجراء المتخذ ، ومن جانب آخر لا يزال هنالك البعض من الفقهاء يركزون في موضوع التسبيب نحو الحكم الفاصل بموضوع الدعوى الجزائية ويرسون دعائم وجوبهِ وأهميته والتركيز عليه دون الإكتراث بأهمية تسبيب القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية رغم أهميتها في سير تلك الدعوى .

خطة البحث:

سنُفصِّل الحديث في بحثنا الموسوم بتسبيب القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية في ثلاث مباحث ، حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم التسبيب في

القرارات الإعدادية الذي إنقسم الى مطلبين تناولنا في المطلب الأول منه التعريف بالتسبيب في نطاق القرارات الإعدادية وأهميته ، أما المطلب الثاني فتصدى لموضوعة تمييز القرارات الإعدادية عن القرارات الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية ، في حين جاء المبحث الثاني بعنوان الطبيعة القانونية لتسبيب القرارات الإعدادية ومدى وجوبه فيها والذي تفرع بدوره إلى مطلبين كان المطلب الأول بعنوان الطبيعة القانونية لتسبيب القرارات الإعدادية ، أما المطلب الثاني فكان عنوانه مدى وجوب التسبيب في القرارات الإعدادية ، فضلاً عن ذلك أردفنا المبحثين السابقين بمبحث ثالث بعنوان أوجه ضوابط التسبيب بالقرارات الإعدادية وجزاء القصور فيها وبمطلبين كذلك حمل المطلب الأول عنوان أوجه تسبيب القرارات الإعدادية ، أما المطلب الثاني فكان بعنوان جزاء القصور في أوجه تسبيب القرارات الإعدادية ، وأردفنا في نهاية بحثنا المتواضع خاتمة جاءت بأهم الإستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها أثناء بحثنا للموضوع المتعلق بالبحث ومن الله التوفيق .

المبحث الأول
مفهوم التسبيب في القرارات الإعدادية

إن البحث في مفهوم التسبيب في القرارات الإعدادية بإعتباره يُعد الركيزة الأساسية في بناء مضمون القرار يستوجب بطبيعة الحال الخوض في بيان مفهومه ، وهذا يستتبع بالضرورة إيراد التعريف اللغوي والإصطلاحي لهذا المصطلح ، مع إيضاح أهميته في نطاق القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية والتي يستوجب تمييز هذه الأخيرة من تلك القرارات الفاصلة بالموضوع ، وبناءاً على ذلك سنقسم الحديث بهذا المبحث في مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بالتسبيب في نطاق القرارات الإعدادية وأهميته ، أما المطلب الثاني فإنه سيكون حول تمييز القرارات الإعدادية عن القرارات الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية .

المطلب الأول
التعريف بالتسبيب في نطاق القرارات الإعدادية وأهميته

التسبيب لغةً مشتق من السبب وهو كل ما يتوصل به إلى غيره وقيل كل شيء يتوصل به الى شيء غيره ، وجعلت فلان لي سبباً الى فلان في حاجتي : أي وصله أو ذريعة ، وجمع مصطلح السبب هو : أسباب [1] ، فالسبب إذاً يأتي بمفهوم كل ما يوصل به إلى الشيء فالباب موصل إلى البيت ، وتعني المسالك والسبل التي يتوصل بها والطريق موصل إلى كل ما تريد[2] .

أما على الصعيد الإصطلاحي فيُراد بالتسبيب هو بيان الأسباب التي دعت المحكمة إلى الأخذ برأي دون آخر وإيراد الحجج القانونية والواقعية التي حملتها إلى الإعتماد على هذا الرأي في القرار ودحظ الدفوع التي أوردها الخصوم المؤثرة والمجدية في الدعوى[3] ، فهو إذاً ترجمه للإجتهاد والعمل الذهني الذي يقوم به القاضي عند الفصل في إجراء معين والتوصل إلى القرار فيه ، أي إشتمال هذا القرار بشكل فعلي على الأسباب التي أدت إلى صدوره بالشكل الذي عليه[4] .

وبمعنى أدق نرى إن التسبيب في هذا المقام يُراد به بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى إتخاذ القرار الإعدادي الذي نطق به ويُقصد بالأسباب الواقعية هو بيان الوقائع المعروضة أمام القاضي التي دفعته إلى إتخاذ القرار في مدى تقرير إتخاذ أو عدم اتخاذ إجراء معين أساسي في أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة الجرمية الأساسية وإسنادها الى القانون ، أما

الأسباب القانونية فيُراد بها هو خضوع الواقعة الثابتة في محاضر الدعوى للقانون لأجل إتخاذ إجراء معين بعد تكييفها التكييف القانوني الذي ينطبق عليها [5].

وبالتالي إذاً فالتسبيب ما هو إلا تلك الأسباب التي جعلت المحكمة أن تعتمد قولاً أو رأياً دون آخر ودفعتها لإتخاذ قراراً بإجراء معين وتفنيد الدفوع التي أوردها الخصوم ، وإن القانون عندما أوجب تسبيب القرارات فإنه يبغي من ذلك دفع القاضي إلى المزيد من التفكير وإتخاذ الرأي الصائب الذي يستقر عليه قبل إصداره القرار الذي قد يمس حرية إنسان ما كالتوقيف مثلاً ليصل إلى العدالة وبالتالي يصبح القرار محلاً لإحترام الخصوم وقناعتهم ويبعث الإطمئنان في نفوسهم ويرفع الشك والريبة في عدم حياد القاضي أو قلة معرفته ، كما أن القرار المسبَّب والمُعلَّل تعليلاً كافياً يُسهّل على المحكمة المختصة بالنظر في الطعن الواقع عليه عند تدقيقه ، بعكس ما إذا كان القرار غير مُعلَّل أو مُعلَّل تعليلاً ناقصاً مما يُعرّضهُ إلى النقض لأنه يُعتبر مبنياً على إجراء باطل ، وهذا ما يتجه إليه النظام القانوني الحديث الذي يذهب إلى التشدد في تسبيب القرارات الإعدادية قبل إصدارها وقبل النطق بها وذلك لحمل القضاة على تدقيق الإجراءات في الدعاوى على أساس فكرة واضحة معالمها[6] .

ومن هنا تتضح أهميه التسبيب في القرارات الإعدادية وتتجلى أهميته من عدة نواحي ، فبالنسبة للخصوم في الدعوى فإنه يعتبر ضمانة طبيعية لهم ، ويعتبر التسبيب من أهم الحقوق التي يجب ان يتمتع بها الإنسان لأنه يُعد أداة فعّاله لحماية الحقوق ، بمعنى هو وسيلة لإقناع الخصوم بصحة وعدالة القرار الصادر ، وبالتالي يُضفي الإطمئنان في نفوسهم من أن المحكمة قد ألمَّت بوجهة نظرهم الإلمام الكافي والذي مكَّنها من أن تُحدِّد إجراء معين سواء بما يتفق مع وجهة نظرهم أو بما يُخالفها ، فإذا إقتنعوا بتلك الأسباب قبلوا بالقرار مطمئنين إلى عدالته وإذا لم يقتنعوا طعنوا به بسلوك طرق الطعن المقررة قانوناً[7] .

إذاً فإن لتسبيب القضاة للقرارات الإعدادية أهميه بالغة من حيث كونه وسيلة لتثبيت عدالة القضاة وحيادهم ، فبيان الأسباب هي الوسيلة التي يكشف بها القضاة عدالتهم ، حينئذٍ فالتسبيب مظهر لقيام القضاة بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر بدراسة الدعوى المعروضة أمامهم والتحقق من أنهم قد إطَّلعوا على وقائع القضية بتفصيلاتها وجميع المستندات والأوراق المقدمة بها وإتصل علمهم بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع ، والتحقق من أن القضاة قد إستخلصوا الوقائع الصحيحة في الدعاوى من واقع إثبات يُجيزه المشرع ، وقد تم صحيحاً في مواجهة أصحاب الشأن أو من واقع الأوراق المقدمة في الدعوى بحسب قوتها التي يمنحها إياها القانون ، وكذلك التحقق من أن القضاة قد فهموا ما أحاط بالدعاوى من مسائل القانونية ، وإنهم قد كيَّفوها التكييف الصحيح وإنهم قد أرسوا عليها الآثار القانونية الصحيحة وعلى الإجراء المراد إتخاذه [8].

وفضلاً عن ذلك فإن التسبيب مدعاة لتريث القضاة في تمحيص الدعاوى وإعمال حُكم القانون فيها عن تبصر وحكمة ، فالتسبيب هو ضمان لعدم القضاء والحكم بإتخاذ إجراء أو قرار معين بناءاً على هوى أو ميل من جانب القضاة ، وإنه بطبيعة الحال وسيلة لحمايته مما قد يقع عليهم من ضغوط كما قد يدفع القضاة الى الحرص والفطنة عند اتخاذ القرار[9] ، وهو بطبيعة الأمر يعد من أجزاء القرار ، فبواسطة التسبيب تُحدد شرعية القرار وحجيته لذا أوجب المشرع تسبيبه ليضمن حياد القضاة وعدم تحيزهم وصدور أحكام بعيدة عن التأثر بالعواطف .

ولا ننسى إن المشرع قد أعطى لجهاز الإدعاء العام في ظل قانون الإدعاء العام العراقي رقم (49) لسنه 2017 [10]، حق الطعن في القرارات والأحكام الصادرة في الدعوى الجزائيه بطبيعة الحال كونه يحضر المرافعات ويتابع الإجراءات التي يتخذها القاضي وقراراته الإعدادية ويلاحظ مدى موافقتها للقانون لتلافي أي إنتهاك للقانون من شأنه الإضرار بمصلحة الخصوم أو مخالفة النظام العام ولم يكن أحد من ذوي العلاقة قد طعن فيه ، فالتسبيب يشكل أهميه كبيرة بالنسبة لجهاز الإدعاء العام فإذا رأى ان القرارات قد بنيت على خطأ في تطبيق القانون فيستطيع الطعن بها في الدعاوى التي نص القانون على حق الحضور بإعتباره ممثلاً عن المجتمع .

ومن جانب آخر لا يفوتنا ذكر أهمية التسبيب بالنسبة للرأي العام المجتمعي كونه يراقب ولو بشكل غير رسمي عدالة القرارات وبالتالي فإن تسبيب القرارات الإعدادية يؤدي إلى توفير القناعة الكاملة وتعزيز تلك القرارات وتأسيسها على العدل والإنصاف ، بل أن التسبيب يعد احد العوامل الهامة في تبرير الخضوع لسلطان القانون بل في تبرير إستعمال القوة التي تقف وراء تنفيذ القانون عند اللازم ، فله دوراً جوهرياً في إيجاد التوازن الفعلي بين الناحية القانونية والأخلاقية في المجتمعات وهذا الأمر له أهميه في إستقرار النظم القانونية وضمان إستمراريتها ، حيث أن ما هو أخلاقي في المجتمع ليس قانونياً بالضرورة ، وكذلك ما هو قانوني ليس إخلاقي بالضرورة إلا أن التسبيب يجعل مع مرور الزمن تطابق بين ما تناولته القواعد القانونية وبين ما تمليه القواعد الأخلاقية في المجتمع في الوقت الذي يؤدي فيه القضاة تكوين رأيهم في تسبيب القرارات على العناصر القائمة في الدعوى [11].

المطلب الثاني

تمييز القرارات الإعدادية عن القرارات الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية

إن الحديث عن تقسيم القرارات يتفرع إلى تفرعات كثيرة ، بيد أن الذي يهمنا في هذا المقام هو بيان القرارات الإعدادية التي تُتخذ أثناء سير الدعوى الجزائية ومفهومها ليتسنى بطبيعة الحال تمييزها عن تلك القرارات الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية .

فالقرارات السابقة على الفصل في موضوع الدعوى الجزائية وتسمى أيضاً بالقرارات غير الفاصلة في الدعوى أي لا يقطع في موضوع الدعوى كونه لا يتناول الحق بل ينصب على مسأله سابقة على الفصل في النزاع المعروض أمام المحكمة ، بمعنى آخر أنه يحسم بعض المشاكل التي تعترض طريق المحكمة نحو الفصل في الموضوع ومنها الأحكام الوقتية كالحكم بإخلاء السبيل بكفالة أو الحكم بالتوقيف أو تسليم الأشياء المضبوطة وهي أحكام ليس لها إنهاء الدعوى الجزائية لأنها لا تفصل في موضوعها وليس لها حجية أمام الجهة التي أصدرتها ، إذ يحق للجهة التي أصدرتها الرجوع عنها إذا ظهرت أسباب تقتضي ذلك كالقرارات المتعلقة بتحقيق الدعوى كالحكم بسماع شاهد والحكم بمعاينة محل الحادث وهي قرارات لا تعبّر عن إتجاه معين للمحكمة فيما يتعلق بموضوع النزاع ، وكالقرار الصادر بالتخلي عن النظر بالدعوى لعدم الإختصاص المكاني أوالنوعي ، أي هي القرارات التي تهدف إلى البت في عقبات إجرائية تُعيق سير الدعوى الجزائية أمام القضاء إذا جاز التعبير أو يحتاج مسار الدعوى إتخاذها لإعتبارات جمع أو فحص الأدلة .

ويجمع بين القرارات غير الفاصلة في الموضوع خصيصة تتمثل في أنها لا تحسم أصل النزاع ولا تعدو أن تكون منظِّمة لإجراءات النظر فيه ، فهي تهدف إلى البت في عقبات إجرائية كما ذكرنا تعوق سير الدعوى الجزائية أمام القضاء وتوصف هذه القرارات بأنها لا تحسم المشكلة التي تفصل فيها و لا تحوز حجية أمام القضاء الذي أصدرها و يمكن الرجوع عنها متى ما رأى القاضي ذلك مناسباً ، وتنقسم تلك القرارات غير الفاصلة في موضوع الدعوى إلى قسمين ، قسم يُخرج النزاع من سلطة القاضي وقسم لا يخرجه منها ، ومثال النوع الأول هو الحكم بعدم الإختصاص أو عدم القبول ، ومثال النوع الثاني الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص او الدفع بعدم القبول والحكم بإيقاف النظر في الدعوى حتى تفصل محكمة أخرى في مسألة فرعية ، وأهم القرارات غير الفاصلة في الموضوع تلك التي تتعلق بالإختصاص سواء قررت المحكمة إختصاصها او قضت بعدم إختصاصها [12].

وبتلك المظاهر المتقدمة تنماز القرارات غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية على القرارات الفاصلة بالموضوع والتي تشير من خلال المسمى الذي سميت به فهي تفصل وتنهي في موضوع الدعوى الجزائية كموضوع التهمة بالإدانة والبراءة ، وهي بذلك تنهي الخصومة أمام المحكمة وتخرجها من حوزتها ، ويترتب على ذلك بأنه لا يجوز للمحكمة أن ترجع عن الحكم أو القرار الذي أصدرته أو تغير أو تبدل فيه إلا في تصحيح خطأ مادي على أن يدون ذلك

حاشية له ويعتبر جزء منه ويحوز الحكم بمجرد صدوره حجية الشيء المحكوم فيه ، كما لا يجوز للإدعاء العام تجديد الخصومة بأي شكل من الإشكال وإنما يحق له الإعتراض عليها بالطرق المقررة في القانون ما لم يرد نص على خلاف ذلك[13] .

بمعنى آخر إن الحكم قد فصل في الموضوع فخلع وصفاً قانونياً معيناً على الفعل المسند إلى المتهم وقضى تبعاً لذلك ببراءته أو إدانتهِ فإنه يحوز إذا ما توافرت فيه شروط معينة قوة إنهاء الدعوى الجزائية ، ذلك إنه يحسم النزاع وينهي الخصومة ويفصل في جميع الطلبات والدفوع المطروحة على القاضي ، ويعني ذلك أنه لم تبقى مسائل متنازع عليها ، بيد أن إنتهاء الدعوى الجزائية بصدور الحكم الفاصل في موضوعها هو إنتهاء نسبي أي بالنسبة للقضاء الذي أصدره وتوجد هنالك إمكانية لإعادة النظر بالدعوى أمام محاكم الطعن عند الطعن بهذا الحكم بأحد طرق الطعن المقررة قانونا[14] .

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لتسبيب القرارات الإعدادية ومدى وجوبه فيها

لمّا كان التسبيب يُمثل الحجج القانونية والواقعية التي يستخلصها القاضي عند إصدار القرار في ميدان سير الدعوى الجزائية لذلك أصبح لزاماً أن نبيّن الطبيعة القانونية لهذه الحُجج ، فضلاً عن بيان مدى وجوبه في نطاق القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية ، وبناءاً على ما تقدم سنقسم الحديث عن مضمون هذا المبحث في مطلبين ، نخصص المطلب الأول لموضوعة الطبيعة القانونية لتسبيب القرارات الإعدادية ، أما المطلب الثاني فإنه سيكون حول مدى وجوب التسبيب في القرارات الإعدادية .

المطلب الأول
الطبيعة القانونية لتسبيب القرارات الإعدادية

إن بيان الشكل القانوني لأي عمل قضائي يُفيد في إستجلاء عنصر الوضوح في الموضع الذي يوجد فيه هذا العمل ، وبالتالي تتضح مدى صحة القيام به في هذا الموضع أو ذاك من مواضع الدعوى الجزائية أثناء سيرها أمام القضاء ، وبهذا المعنى فإن الطبيعة القانونية للتسبيب تسير بإتجاه إعتبارها أحد المقومات الهامة في الميدان الإجرائي الجزائي فهو إجراء أساسي ومهم في كل ما يصدر من القاضي من أعمال وتصاغ بشكل قرارات تفيد السير المتوازن والصحيح للدعوى الجزائية وتجعلها تظهر بكافة إجراءاتها بالمظهر الشفاف والواضح الذي يبتعد عن التغوّل على الشرعية الإجرائية وتجعل نوايا القاضي واضحة في صلب القرار المتخذ ، فالقاضي أثناء إتخاذه إحدى القرارات الإعدادية أثناء سير الدعوى الجزائية فإنه عند تسبيبهُ لهذا القرار يعرض فيه النشاط الاجرائي الذي قام به أثناء تصدّيه لتلك الدعوى ، وبالتالي فهو مرتبط بإحترام القواعد والأصول القانونية أثناء إيراده لتلك الأسباب ، كما إنه من جانب آخر فإن القاضي وكما بينا آنفاً يحتاج أثناء قيامه بعمله إلى حماية إجرائية تَقِيهِ من شُبهة الإنحراف والتحكم لطالما كان يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إصدار ما يرى من قرارات إعدادية ، وبالتالي فعند إيضاح القاضي عناصر التسبيب الواقعي والقانوني فإنه يكون بمأمن .

وفضلاً عن كون أن طبيعة التسبيب يتجسد في كونه إجراء يحمل بين طياته مظهر ضمانة للمحاكمة العادلة فإنه من جانب آخر له طبيعة ثانويه ناتجة عن الطبيعة القانونية تتمثل في إنه يمثل نتاج ذهني في الأحوال التي تُعبّر فيه هذه الأسباب عن العملية العقلية التي هي خلاصة الصراع الذهني الذي دار في عقل القاضي الجزائي عندما كان يبحث عن القرار المناسب في مرحلة جمع وفحص أو مناقشة الأدلة للنزاع المعروض عليه للفصل فيه فله الحق في إستبعاد أي

دليل لا يطمئِن إليه وإن سلطتهِ التقديرية الواسعة تساعدهُ في وزن الأدلة وتحديد قيمتها وله الحرية التامة في التنسيق بين الأدلة المعروضة أمامهُ وأن يستخلص منها نتيجة منطقية تُمكِّنهُ من الإعتماد عليها في تقدير براءة أو إدانة المتهم فهو حُر في تكوين عقيدته فلا يهم أن يكون مصدر الإقتناع دليل يقدم له بإتجاه الإتهام أو الدفاع ، إلا أن الدليل يجب ان يحمل بين طياته معالم قوته في الإقتناع لأن جوهر دليل الإدانة او البراءة هو صلاحيته بمفرده لحسم القضية وذلك من خلال وجود علاقة بين الجريمة وبين الشخص المعين او المتهم المسندة إليه فلا بُد من أن تكون الأدلة صالحة حتى تدعو الى الإقتناع التام وتكون مقبولة عقلاً ومنطقاً ، عليه فإن كل قضية تعرض على القاضي الجزائي تتطلب منه مراجعة نفسه في شأن وقائعها وإعمال ملكاته الذهنية في تقدير أدلتها وإستخلاص حقيقة الأمر الذي ينتهي إليه في قراره بما يحقق العدالة أو يقترب منها على نحو يؤكد ان التسبيب نتيجة ، وله في سبيل الحصول على تلك الأدلة أن يتخذ ما يشاء من القرارات التي تساعد في جمع الأدلة شرط التسبيب كقرار التفتيش أو القبض أو التوقيف أو قبول أو رفض الطلبات ، حينئذٍ فإن هذه الطبيعة تستلزم من القاضي الجزائي عند إتخاذه أي من القرارات الإعدادية أن يُراجع القرار لتمحيصه ومدى إحتوائه على الأسباب ، لا بل أنه في كثير من الأحيان قد يرجع عن قرار إعدادي سبق له أن إتخذه بمناسبة معينه وكان السبب الدافع قد إنتفى[15] ، وبالتالي إذاً فإن هذا الأمر يستدعي من القاضي الجزائي إعمال ملكاته في تقدير الواقع وإستخلاص حقيقة الأمر لينتهي من كل ذلك إلى قرار يحقق فيه العدالة أو اقرب لها أثناء سير الدعوى ، وهذا يؤكد الطبيعة الأخرى للتسبيب في القرار الإعدادي في كونه نتيجة[16]، وبالتالي فإن تسبيب القرار الإعدادي نشاط ذو طبيعة قانونية ومحكوماً بالضوابط المقررة في القانون ولا يمكن إغفالها وإلا يعتبر التسبيب معيباً[17].

وفضلاً عن ذلك فإن التسبيب ذو الطبيعة القانونية بإعتباره إجراء جوهري يضمن السير الصحيح للدعوى الجزائية في مرتكزاتها المتمثلة بالقرارات الإعدادية اللازمة ، فإن له طبيعة منطقيه كذلك تتلائم مع الطبيعة القانونية ، إذ أن تسبيب القرار يجب أن يكون محكماً مستنداً في ذلك إلى تتبُّع جملة من الخطوات المنطقية لا يشوبه التعارض أو التناقض لأن التضارب في التسبيب يكون مدعاة لنقض ذلك القرار إذ لا حُجَّة مع التناقض ولا يمكن وصف القرار المتناقض بأنه قراراً مستكمل التعليل والتسبيب [18].

ومن ثم فإن الطبيعة المنطقية تتلازم مع الطبيعة القانونية للتسبيب في هذا المجال ومقتضى تلك الطبيعة إن القاضي الجزائي عند تصدِّيه للدعوى الجزائية من أجل الفصل فيها يبذل نشاطاً ذهنياً وتفكيراً عقلياً يرتكز على قواعد المنطق وأصول التفكير العقلي الصحيح ، فالتسبب ذو طبيعة منطقية مردَّه إلى أن المنطق يكفل إقناع شخوص الدعوى والرأي العام بعدالة القرار الصادر[19] ، سيما ان فاعليه القرار الإعدادي يتوقف على مدى كونه قد حاز القناعة القضائية التي تُمزج مع قناعة من صدر القرار عليه .

بإعتبار أن الدعوى الجزائية هي خليط من الواقع والقانون وإن كل دعوى لها ظروفها الخاصة عند إصدار القرارات الإعدادية ، وبالتالي فإن القاضي الجزائي يحتاج إلى ممارسة نشاط يتصف بالمنطق حتى ينتهي الى قرار موافق لروح القانون ، فالقاضي الجزائي يلتزم بأن يُعطي تسجيلاً دقيقاً وكاملاً عن مضمون اقتناعه فيما يتعلق بالواقعة التي دفعته إلى إصدار إجراء معين يخص جمع أو فحص الدليل ، ويعتبر ذلك مفتاح التطبيق الصحيح للقانون وهو البيان الجوهري المنطقي الذي من خلاله تستطيع محكمة الطعن أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة كما يلتزم القاضي الجزائي بأن يُبيّن الأدلة والقرائن ومضمون كل دليل وان يقيد أدلة الإثبات القائمة في الدعوى التقييد الكافي ويلتزم كذلك بالرد الكافي والمنطقي على الطلبات الهامه التي يتقدم بها الخصوم وعلى الدفوع الجوهرية التي يشيرون إليها فيما يتعلق بالواقع والقانون وإن إستخلاص النتائج تكون مبنية على عمليات الإستقراء والإستنباط المنطقي وذلك بإستخدام الإستدلال القضائي في هذا الشأن[20] .

المطلب الثاني
مدى وجوب التسبيب في القرارات الإعدادية

لا يزال هنالك البعض من الفقهاء يركزون في موضوع التسبيب نحو الحكم الفاصل بموضوع الدعوى الجزائية ويرسون دعائم وجوبه وأهميته والتركيز عليه دون الإكتراث بأهمية تسبيب القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية ، رغم أهميتها في سير تلك الدعوى ، لا بل نستطيع القول بأنها الركيزة الأساسية التي تستند عليها تلك الدعوى في صدور الحكم النهائي ، إذ لولا تلك القرارات الإعدادية لما إستطاع القاضي الوصول نحو الأدلة وجمعها وفحصها ومناقشتها تمهيداً للإستدلال بها وتكوين القناعة الوجدانية بإتجاه إصدار الحكم العادل ، فهي إذاً الأدوات التي يستعملها القاضي في إدارة الدعوى الجزائية ، وإن كثيراً من تلك القرارات الإعدادية من الأهمية بالشكل الذي يمس بعضها بحرية الإنسان كالقبض والتوقيف ، والبعض منها تمس ماله كالحجز ، وربما البعض تنتهك خصوصيته كالتفتيش وغيرها الكثير ، وبالتالي فإن المتضرر من تلك القرارات يكون صاحب مصلحة من الطعن فيها أما آنياً كالقبض والتوقيف وإطلاق السراح بكفالة او بدونها ، أو لاحقاً مع الحكم الحاسم بالدعوى[21] ، وبالتالي فإن صاحب المصلحة بطبيعة الحال لا يستطيع أن يُفنِّد القرار الإعدادي تمهيداً لنقضه ما لم يطَّلع على الأسباب الواقعية والقانونية لهذا القرار ليتسنى له مطابقته مع النموذج القانوني ومع إعتبارات الشرعية الإجرائية وهذا الأمر بلا شك عسير ما لم يتم تسبيب تلك القرارات .

وإزاء تلك الأهمية للقرارات الإعدادية غير الفاصلة بالموضوع وتسبيبها نستغرب من بعض الفقهاء الذين لا يزالون يميلون الى الإتجاه الذي يسير بعدم أهميه تسبيب القرار الإعدادي ويمكن تلخيص موقف الفقه الذي خاض دوراً كبيراً في موضوع التسبيب بين ما هو واجب لتسبيب هذا النوع من القرارات وغير واجب ، إذ تم وضع معيارين بصدد تسبيب القرارات القضائية من حيث نوعها ، يتمثل المعيار الأول الواسع الذي يسير بإتجاه شمول جميع القرارات الصادرة من المحاكم التي تتعلق بفض منازعة تطرح عليهم ويكون التسبيب فيها واجباً ، اما المعيار الآخر وهو المعيار الضيق المتعلق بالقرارات غير الفاصلة بالمنازعات فهذه تكون غير واجبة التسبيب[22] ، فهنا نلاحظ أنه تم الإستناد إلى المعيار الموضوعي الواسع في مدى وجوب التسبيب والذي يعني أن أي قرار يصدر في فض منازعة تُنهي الخصومة القائمة فهذا يكون واجب التسبيب ، أما ما سواه فلا يشترط فيه ذلك وإذا ما قام القاضي بالتسبيب في تلك القرارات غير الفاصلة بالنزاع فهو أمرٌ زائد .

ومن جانبنا فإننا نميل إلى إعتماد معيار شكلي نقيض المعيار المتقدم الذي يتضمن ضرورة تسبيب كل قرار صادر من القاضي وفق المعيار الشكلي الذي ينظر الى الصفة القضائية لطالما قد يحتاج أحد أطراف الدعوى الى الطعن بالقرار وهذا ما نلاحظه في كثير من المنازعات في الواقع العملي إذ يحتاج الخصم أن يطعن في قرار إعدادي معين يتعلق بمفردة تمسَّه من جانب معين سواء مع الحكم الحاسم بالدعوى أو على إنفراد وبالتالي نُلاحظ أن بعض القضاة يعمل على تسبيب قراره الإعدادي واقعياً وقانونياً .

وبالحقيقه ننتقد من يرى من الفقهاء بعدم جواز التسبيب في القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية ولا تؤدي الى حسم تلك الدعوى والفصل فيها[23] ، مثل قرار نقل الدعوى وقرار ضم دعوى الى أخرى أو القرار القاضي بإحالة المتهم او المجنى عليه الى الفحص الطبي وغيرها من القرارات الهادفة الى تسير إجراءات الدعوى طالما قد منع المشرع العراقي فيها الطعن على إنفراد بل أوجب الطعن فيها مع حكم الحاسم للدعوى التي صدرت تحضيراً له وفق ما نصت عليه المادة (249/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

وهذا ما نعارضه بشدَّه لسبب بسيط إذ فضلاً عما تقدم ذكره من وجوب تسبيب هذا النوع من القرارات فإن الحجة التي قدمها الرأي المتقدم غير دقيقه إذ توجد هنالك قرارات إعداديه هامة ومحل إعتبار لمساسها بالحرية الشخصية للفرد وأجاز فيها قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل الطعن فيها على إنفراد في نطاق المادة (249/ج) منه سابقة الذكر كقرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة وبدونها[24] ، وبالتالي ما هو السبيل لصاحب المصلحة الذي يروم الطعن بهذا النوع من القرارات المتعلقة بتلك المسائل فيما لو لم يكن هنالك تسبيب يستطيع من خلاله الشخص الطعن فيه في الأحوال التي يجانب فيها الإجراء للعدالة والقانون .

لا بل إن المشرع العراقي وفي نطاق المادة (157) من قانون أصول المحاكمات الجزائية سابق الذكر قد أوضح صراحه ضرورة تسبيب هذا النوع من القرارات الإعدادية في حالتي الإصدار له أو الرجوع عنه كما في قرار القبض والتوقيف وإطلاق السراح بكفالة أو بدونها إذ أشارت المادة المذكورة بأنه (للمحكمة في أي وقت أثناء نظر الدعوى أن تقرر إطلاق سراح المتهم الموقوف بكفالة او بدونها ما لم يكن متهما بجريمة معاقب عليها بالإعدام. ولها ان تقرر القبض عليه وتوقيفه ولو كان قد سبق صدور قرار بإطلاق سراحه على ان تبين في القرار الذي تصدره الأسباب التي استندت اليها في توقيفه.) ، فهنا إشاره واضحة وصريحه بوجوب التسبيب في هذا النوع من القرارات الإعدادية وليست خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي إذ ذكر المشرع في سياق عجز المادة المشار إليها عباره على أن تبين في القرار الذي تصدره الأسباب التي استندت اليها في توقيفه ، وبالتالي لا مناص امام القاضي إلا ان يقوم بتسبيب القرار الإعدادي بشكل دقيق ، وهذا ما يدعوننا الى التأمل بما يدور في خُلد المشرع الإجرائي العراقي من ضرورة وجوب تسبيب القرار الإعدادي وتفنيد من يرى بأن القرارات الإعدادية لم يرد نص بشأن وجوب تسبيبها وبالتالي عدم لزوم تسبيبها .

ومما يزيد من حجتنا في وجوب القيام بالتسبيب من قبل القاضي في القرارات الإعدادية ودحض الرأي المعارض لرأينا الذي سبق ان تم ذكره في ما سبق من مواضع البحث ان المشرع ذكر في نطاق المدونة الإجرائية المتمثلة بقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنه 1971 المعدل في المادة (224/أ) في معرض حديثها عن مشتملات الحكم أو القرار (يشتمل الحكم او القرار على اسم القاضي .... والأسباب التي إستندت اليها المحكمة في اصدار حكمها او قرارها واسباب تخفيف العقوبة او تشديدها ....) فهنا إشارة واضحه وصريحه في سياق نص هذه المادة تشير إلى ضرورة التسبيب في القرارات أيضا وليس فقط في الأحكام ، إذ كما سبق وان تم بيانه في مواضع البحث في معرض حديثنا عن الفرق بين الحكم والقرار أن لكل منهما مفهومه الخاص في هذا المجال ، وبالتالي فهو قد أردف مصطلح الحكم بمصطلح القرار أيضاً في نطاق التسبيب وهذا يعني أن التسبيب لا يشمل فقط الأحكام الفاصلة بالموضوع بل القرارات الأخرى غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية أي أن جميع القرارات التي يصدرها القاضي وهو هنا يقصد القرارات الإعدادية لأنه قد إستهل النص بذكر الحكم الذي نعرف مفهومه بأنه ذلك الفاصل بالنزاع الذي يعد موضوع الدعوى الجزائية وقد فصل بين الإصطلاحين بـــ (أو) التخييرية أي بأي من الإجرائين سواء الحكم أو القرار ، وقد ذكر من مشتملات هذا الحكم هو ذكر الأسباب التي تستند اليها المحكمة في اصدار الحكم او القرار ، فهنا يُعيد ذكر وإرداف المصطلحين أي الحكم والقرار معاً ويفصل بينهما بـــ (أو) التخييرية في الشق الثاني من المادة المذكورة آنفا بذات التحصيل للمعنى الذي أوضحناه فيذكر عبارة والأسباب التي إستندت اليها المحكمة في إصدار حكمها او قرارها .

وزيادة على ما تقدم فإن المشرع الاجرائي العراقي في نطاق المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية سابق الذكر[25] ، قد أشار فيه وبمفهوم المخالفة أنه يجب على المحكمة الإشارة إلى جميع الإجراءات التي تنهض في الجلسة سواء أكانت دليل أو ورقة ، وفضلاً عن تثبيت ذلك واقعياً فإنه يجب إطلاع باقي الخصوم عليها ، وهذا الأمر بلا شك يُعطي

مؤشراً واضحاً لمدى إهتمام المشرع الإجرائي بأهمية وضرورة الشفافية والوضوح في العمل القضائي لكل شاردة أو واردة مهما صَغُر أو إرتفع شأنها ، إذ يجب أن يعلم بها الجميع حتى يمكنهم الأمر من الرد عليها واستيفائهم حق الدفاع المقدس وإمكانيه الطعن القضائي في الأحوال التي يجدون فيها وجود جور أو تعسف في الإجراء المتخذ ، وهذا لا يتحقق إلا بإظهار تلك العناصر والإشارة اليها في القرارات الإعدادية أيضاً .

لا بل نزيد من حججنا السابقة في دعم رأينا المتعلق بضرورة تسبيب القرارات الإعدادية أثناء سير الدعوى الجزائية أنه حتى ولو إفترضنا فقدان النص في نطاق قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي يوجب تسبيب القرارات الإعدادية فإن قواعد الإسناد التي تقضي الركون الى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنه 1969 المعدل بإعتباره المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات وفق قاعدة الإسناد المشار إليها في المادة (1) منه نلاحظه قد أوجب ضرورة تسبيب القرارات وفق المادة (1/159) منه[26] .

وبالتالي فجميع النصوص القانونية المتقدمة التي سبق ذكرها وخصوصاً نص المادة (224/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنه 1971 المعدل الذي أشار إلى ضرورة إيراد الأسباب على صعيد الحكم والقرار ، عندئذٍ فإن جميع ما تقدم من حجج قانونية دقيقة لا تقبل التفنيد من أنصار الرأي الذي يذهب الى عدم ضرورة تسبيب القرار الإعدادي بحجة ان القرارات الإعدادية لم يرد بشأنها نص .

المبحث الثالث

أوجه ضوابط تسبيب القرارات الإعدادية وجزاء القصور فيها

بعد أن إستخلصنا موقف المشرع الإجرائي الجزائي العراقي في المبحث السابق فيما يتعلق بتسبيب القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية وتفنيد رأي من يتجه إلى عدم ضرورة تسبيبها أصبح لزاماً علينا بيان الأوجه التي يستند عليها القاضي في القيام بتسبيب القرار الإعدادي في نطاق النموذج الذي يضبط إفراغ ما يجول في ذهن القاضي من أسباب تكون واضحة للخصوم ، مع بيان الأثر المترتب على القصور في الإلتزام بتلك الضوابط عند التهاون بها من قبل القاضي ، وهذا ما سيتم تناوله في مطلبين نتناول في المطلب الأول أوجه ضوابط تسبيب القرارات الإعدادية ، اما المطلب الثاني فإنه سيدور حول جزاء القصور في أوجه تسبيب القرارات الإعدادية .

المطلب الأول
أوجه ضوابط تسبيب القرارات الإعدادية

بالرغم من بيان المشرع العراقي موقفه من ضرورة تسبيب القرارات الإعدادية مع بيان أوجه التسبيب في المجال القانوني والواقعي[27] ، بيد أنه قد ترك تقدير الضوابط التي تحكم الأوجه المتعلقة بتسبيب القرارات الإعدادية إلى المنطق القضائي الحر وفق القناعات التي يراها القاضي في ميدان التجارب السابقة للقضاء والتي كشفت عنها قراراته السابقة والتي أقرها ضمناً والتي تدخل في ميدان الإتساق والتسلسل في سرد الوقائع الدافعة لإتخاذ القرار والتي يتوصل إليها كحصيلة جرّاء جمع الأدلة بشكل متوازي مع الأسانيد القانونية مع تأطيرهما بإطار عدم التناقض بينهما[28] .

فالوجه الأول الذي يدفع القاضي لتبرير وتعليل القرار الإعدادي المتخذ هو الوجه الواقعي أو الوقائعي كما يسميه البعض ، فالوجه الواقعي يراد به بيان الواقعة المؤثرة والدافعة للقاضي في إتخاذه القرار ، أي هو الذي يتناول جانب الواقع في ضرورة إتخاذ الإجراء المطروح على القاضي ليتصدى له بعد ان يستند لنص القانون ، إذاً فواقعية الأسباب إذا جاز التعبير في القرار الإعدادي هي مطابقة لواقع الحال من غير تهويل او تهوين ، فعلى القاضي عند تسبيبه لقراره أن يلتزم بالواقعية فلا يبالغ او يهوّل فيه بحيث يورد من الأسباب ما يصور الواقع والحال أكبر مما هو عليه كما لا يهوّن فيه بحيث يورد من الأسباب ما يصور الواقعة أقل مما هو عليه ، بل يعني ان يكون السبب بمثابة المقدمة بالنسبة للنتيجة التي توصل إليها القاضي ، لذلك فإن سلطة المحكمة في التثبت من الواقعة و تقديرها ليست مطلقه بل مقيده بأن يكون تقديرها في ذلك متَّصفاً بالمنطقية، فكل سبب يقوم على واقعة أو دليل مشوَّه يكون مشوباً بعيب عدم المنطقية ، علماً أن المنطقية القضائية ذات طابع عملي يتصل بالقانون والواقع في ذات الوقت وعدم منطقية الأسباب تجعل القرار عُرضه لعيب الفساد في الإستدلال[29] .

عندئذٍ فإن ضوابط التسبيب في القرار الإعدادي تستوجب بيان الأسباب القانونية والأسباب الواقعية التي يبنى عليها القرار بالإضافة إلى بعض البيانات الإجرائية ، وما دام القرار الإعدادي هو عمل مركب بين الواقع والقانون وخلاصه العملية القضائية التي يقوم بها القاضي الجزائي او هيئة المحكمة فإن محتواه يجب أن يتضمن ويشمل أيضاً الرد على الطلبات الهامه ، فمضمون الإقتناع للقاضي الجزائي يكون عن طريق بيان الوقائع وظروفها ومحلها ، وان استخلاصه لهذه الواقعة قد جاء نتيجة إستخلاص منطقي من خلال التحقيق والبحث وما إستحصله من أدلة الجريمة التي توفرت في الواقعة سواء كانت مادية أو معنوية أو غيرها من الأدلة التي نص عليها القانون وأن تكون هذه الأدلة من الأدلة المقبولة قانوناً ، حيث أن بيان الواقع وظروفه وأدلته له أهميه كبرى خصوصاً في القرارات الجزائية . إذاً يجب ان يكون تسبب القاضي الجزائي كافياً ومنطقياً سواء في بيانات الواقعة أو في التدليل الكافي والسائغ لها ، بمعنى أن تستند المحكمة في قضائها على أدلة مشروعة لها مصدرها في الأوراق[30] .

وبناءاً على ما تقدم فقد قضت محكمة التمييز الإتحادية في العراق في أحد قراراتها في معرض صحة التسبيب الواقعي في القرارات الإعدادية بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافه القرارات التي اصدرتها محكمه جنايات ديالى بتاريخ 2014/10/16 في الدعوى المرقمة 175/ ج/ 2014 كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد ان اعتمدت الأدلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً .... والاسباب التي استندت اليها المحكمة فإن قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة ، قُرِّر تصديقها لموافقتها للقانون إستناداً لأحكام المادة (259/ أ/ 1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ورد الطعن التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في 13/ ربيع الاول / 1436 هـ الموافق 2015/1/4 م)[31] .

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الإتحادية في العراق قضت بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافه القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات البصرة بتاريخ 2014/11/6 في الدعوى المرقمة 260/هـ ج2/ 2014 كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحاً بعد أن اعتمدت الأدلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا.... لذلك فإن الاسباب التي استندت اليها المحكمة في قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحه قُرِّر تصديقها لموافقتها للقانون إستناداً لأحكام المادة (259/أ/1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ...)[32].

لذلك فإنه يبدو مما تقدم أن السبيل الأمثل والأضمن للتأكد من اتباع القاضي الجزائي للإجراءات والمبادئ القانونية الهامة في القرارات الإعدادية هو تثبيت اقناع أطراف الدعوى عن طريق بيان الواقع الذي يستوجب إستصدار قرار إعدادي بصدده وبيان الأسباب التي تكون على أساسها إقناعهم الموضوعي وان استخلاصهم للنتائج بناءاً على المقدمات جاءت وفق قواعد العقل والمنطق ، وهذا من شأنه أن يُمكِّن محكمة الطعن على إختلاف مسمياتها وتدرجها وأصحاب المصلحة من الخصوم بالدعوى الجزائية من مراقبة صحة تطبيق القانون ، حيث ان محكمه الطعن عند فحصها الطعون المقدمة لا تُنقل إليها الدعوى برمتها ويُحضر عليها فحص الوقائع التي فصلت فيها محكمه الموضوع ، فالطعن لا يمكن إعتباره إمتداداً لمرحلة المحاكمة بل سلطتها تنحصر على مراقبة حُسن تطبيق القانون والذي يتمثل في حُسن إستخلاص القاضي للوقائع وفق المنطق القضائي السليم وهذا المنطق القضائي هو بيان صحة فهم القاضي للواقع والأدلة التي يثبتها او ينفيها والرد على طلبات الخصوم الهامة ودفوعهم الجوهرية وهو ما يطلق عليه بالأسباب الواقعية ، فالأسباب الواقعية إذاً هي إثبات وجود الواقعة والظروف المحيطة بها واستخلاص حقيقتها وتحديدها تمهيداً لتبرير إصدار قرار إعدادي يتعلق بمفردة هامة من مفردات الدعوى لإعتبارات جمع وفحص الأدلة كالقبض والتوقيف أو غيرها من القرارات غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية[33] .

ومن جانب آخر فإن الوجه الثاني في تسبيب القرارات الإعدادية المتمثل بالتسبيب القانوني يُعد الوجه المتساند للأسباب الواقعية إذ يعمل كل من الواقع والقانون على بلورة الإجراء المراد القيام به ويُصاغ على شكل قرار إعدادي من قبل القاضي ويعمل على تحريك القانون من ثباته إلى واقع التطبيق ، ولولا القانون ما خضعت تلك الواقعة لنص قانوني متى ما خَلُصَت المحكمة الى ان الواقعة يتعين عليها تكييفها في ضوء القانون الواجب التطبيق ، ومن خلال هذه العملية يظهر بأنها ليست عملية آليه بل هي عملية عقلية ذهنية تُعبِّر عن الإستدلال القضائي الذي يقوم به القاضي الجزائي في فهمه للعناصر القانونية للواقع وظروفها وبالتالي إعطائها التكييف القانوني اللازم والصحيح وتطبيق القانون عليها ، وفيما يخص علاقة التكييف بالتسبيب فإنه من الواضح ان التكييف هو المادة والعنصر المهم في الأسباب القانونية للقرار الإعدادي وإن بيان صحة التكييف وإتفاقه مع النص القانوني المطبق لا يتحقق إلا ببيان الاسباب القانونيه[34] .

فالتسبيب القانوني إذاً هو تطويق الوجه الواقعي إذا جاز لنا التعبير بإطار قانوني يُبيح القيام بإجراء معين يتضمنه القرار الإعدادي أي هو مناقشة الجانب القانوني للجانب الواقعي في نطاق التكييف القانوني الصحيح على الواقع من خلال عناصر الواقع وظروفه وربطها بالنص القانوني المطبق عليها ، أي قيام المحكمة بطرح وبيان الحجج والدعامات القانونية التي قادتها الى تكييف الواقعة[35] .

إذاً بإنتهاء عملية التسبيب الواقعي وتكييف الظاهر في أوراق الدعوى الجزائية يأتي دور الوجه الآخر المتمثل في الإستدلال المنطقي للقاضي الذي يتضمن إدخال الوصف القانوني للواقعة في دائرة النموذج القانوني المنطبق عليها ، والنص القانوني هذا هو الذي يحدد الإجراء اللازم في القرار الإعدادي ويمنح الصلاحيات بموجبه فيقوم القاضي بإصدار هذا القرار إستناداً لتلك الصلاحية ، وهذا هو سبب إلزام المشرع بذكر النص القانوني حالة إصدار القرار الإعدادي غير الفاصل بموضوع الدعوى الجزائية .

المطلب الثاني
جزاء القصور في أوجه تسبيب القرارات الإعدادية

أصبح من الواضح والجلي بعد تناولنا موضوع وجوب التسبيب بالقرارات الإعدادية في مواضع البحث السابقة إستناداً للحجج التي سقناها في موضعها ، ظهر ان التسبيب بوجهيه سابقَي الذكر ما هو إلا إلتزام قانوني يقع على عاتق القاضي نظراً لأهميته التي أوضحناها أيضاً ، وإزاء ذلك الأمر تنهض مسألة هامة في هذا الإطار ألا وهي القصور في تسبيب القرارات الإعدادية بأحد شقَّي التسبيب الواقعي أو القانوني أو كلاهما ، وما هو الأثر المترتب على ذلك القصور ، فهل يستدعي ذلك نقضه و بطلان القرار الذي صدر متضمناً القصور بالتسبيب ، حينئذٍ فإن هذا الأمر يستدعي بطبيعة الحال بيان مدى إمكان تدخل محاكم الطعن بتدقيق أوجه التسبيب المذكورة من عدمه ليتسنى إيقاع النقض بمثل هذا النوع من القرارات .

فبالنسبة لتدقيق الوجه القانوني في التسبيب فإن محاكم الطعن تعد من أولى مهامها في إجراء التدقيقات التمييزية هو التأكد من مسائل القانون ومدى مطابقتها للنموذج القانوني الصحيح ، إذ تنص المادة (249/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) سنه 1971 المعدل على(لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطا جوهري في الإجراءات الاصولية ....).

إذاً فإن الأسباب المتعلقة بمسائل القانون هي المعيار الذي يجب ان تلتزم به محكمه الطعن عند قبولها لعريضة الطعن من الناحية الموضوعية لذا يجب على الخصم الذي يلجأ الى الطعن ان يوضح أيضاً في عريضته التمييزية توافر سبب او اكثر من هذه الأسباب لكي يمكن قبول طعنه من قبل هذه المحكمة ، وهذه الأسباب هي التي أشارت إليها المادة المذكورة تتعلق بمخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه وتأويله او إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية ، فمن اولى الأسباب التي أوردها المشرع لقبول الطعن هي ان تكون المحكمة قد خالفت القانون عند إصدارها القرار الإعدادي في الإجراءات التي إتخذتها على أساسها ، ويتسع مدلول القانون هنا لكافة القواعد القانونية التي طبقتها المحكمة في إطار الدعوى الجزائية ، أما الخطأ في تطبيق القانون او في تأويله فيعني ان المحكمة قد أخطات في تطبيق النص الواجب التطبيق على الإجراء المراد إتخاذه بالنسبة للواقعة المعروضة ، أي أنها طبقت نصاً غير النص الذي تراه محكمة الطعن، أما السبب الآخر الذي هو بطبيعة الحال من الأسباب الهامه في هذا المجال وفق ما نص عليه القانون الإجرائي ويجب أن تتأكد منه محكمة الطعن عند تدقيقها للقرارات الإعدادية التي تتخذها المحكمة الجزائية هو حالة مدى وجود خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية ، بمعنى أن المحكمة خالفت بعض الإجراءات التي نظمها المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية من أجل حُسن تنظيم العدالة الجزائية عن طريق السير الصحيح للدعوى ، وهذه الإجراءات أما تتعلق بالمصلحة العامة أو بمصلحة المتهم ، فمخالفة أي منها في القرار الإعدادي الذي أصدره القاضي يُشكِّل خطأ جوهري في إجراء أصولي يبغي فيه المشرع تحقيق العدالة الجزائية مما يستلزم على المحكمة مراعاته وإلا ترتب على ذلك بطلان إجراءاتها ، والأمثلة على ذلك كثيرة لا يتسع المجال لذكرها سواء ما تعلق منها بالقرارات الإعدادية المتعلقة بتنظيم حق الدفاع أو إجراءات المحاكمة كجعلها سرية دون مبرر لذلك أو النطق بالحكم في جلسة علنية وغير ذلك من الإجراءات الأخرى التي لم تراعيها المحكمة أثناء إصدار القرار الإعدادي[36] .

ومن جانب آخر فإن القصور بالجانب الواقعي في تسبيب القرار الإعدادي أيضاً يمكن ان يكون معرضاً للنقض من محاكم الطعن فهو أيضاً يخضع لرقابة محاكم الطعن بشكل نسبي ومحدود مقارنةً بالتسبيب القانوني كلما وجدت قاعدة قانونية تنظم جانب معين من إقتناع القاضي في وزن المسائل الواقعية وتقدير قيمتها ، وإن كان غير خاضع للرقابة من حيث الأصل إلا ان

محكمة الطعن تراقبه بمقدار تدخل المشرع في تنظيمه ومع ذلك مهما تدخل المشرع في تنظيم الإقتناع ووضع الضوابط المحددة يبقى تدخله محدوداً تلبيةً للإقتناع القضائي والطبيعة الإقناعية للأدلة ، وبذلك تظهر مساحة من الإقتناع خارج التنظيم القانوني ، وبعبارة أخرى أن المشرع لم يتناول ذاتية الإقتناع بالتنظيم لعدم إمكانية حكم وتنظيم الفكر الإنساني بل تعرَّض بالتنظيم للأدلة الواقعية التي تمثل مصادر الإقناع ، وعليه يبقى موضوع الدعوى الجزائية من ناحيه مسائل الواقع يخضع نسبياً للرقابة وذلك لوجود حيّز لا تحكمه القواعد القانونية التي تراقبها محكمة الطعن[37] .

وهو ما يمكن إستنتاجه من عبارة الخطأ في تقدير الأدلة التي ذكرتها المادة (249/أ) سابقة الذكر في معرض حديثها عن أسباب الطعن فالخطأ في التقدير في هذا المجال يدخل بطبيعة الحال ضمن التقدير الواقعي لظروف الدعوى التي تستوجب إتخاذ قرار معين ، إذاً فالخطأ في وزن الواقع الموجب لإصدار القرار قد ترى فيه محكمة الطعن أمرٌ متحصِّل في الدعوى غير ما رأته محكمة الموضوع عندما قضت بقرارها على أساس ذلك ، فإذا لم يبيّن القاضي الجزائي الوقائع التي إستمد منها قضاؤه فإنه يُخالف بذلك شرط التسبيب الكافي للقرار الإعدادي ، وبالتالي يكون معيباً بعيب عدم الكفاية بالأسباب الواقعية مما يستوجب نقضهُ ، لأن القاضي الجزائي قد أصدر حكمهُ بما يُعد نقصاً في الأسباب الواقعية التي تبرّر قراره الإعدادي الذي أصدره ويصبح القرار وكأنه بلا أسباب تؤدي إليه بما يوجب نقضهُ من محكمة الطعن .

الخاتـمـة

بعد أن إنتهينا من عرض بحثنا الموسوم بـ (تسبيب القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية) أصبح من اللازم الوقوف على أهم الإستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها وعلى النحو الاتي :

أولاً : الإستنتاجات :

1. إن التسبيب في ميدان القرارات الإعدادية غير الفاصلة بموضوع الدعوى الجزائية ذو طبيعة مختلطة ، فلهُ طبيعة قانونية بإعتباره إجراء جوهري هام يضمن تحقيق الشفافية في إظهار عدالة الإجراء المتخذ وسببه دون تعسف من القاضي ، فهو أيضاً نتيجة منطقيه تتلازم مع الطبيعة القانونية للتسبيب هذه الطبيعة مقتضاها ان القاضي الجزائي عند تصدّيه للدعوى الجزائية من أجل الفصل فيها يبذل نشاطاً ذهنياً وتفكيراً عقلياً يرتكز على قواعد المنطق وأصول تفكير العقل الصحيح ، فالتسبيب ذو طبيعة منطقيه مردَّه إلى ان المنطق كفيل بإقناع شخوص الدعوى والرأي العام بعدالة القرار الصادر .
2. إن التسبيب في القرارات الإعدادية إجراء وجوبي لازم لتحقيق الإعتبارات المتصلة بإمكانيه وزن الإجراء المتَّخذ من القاضي ، وإمكانيه وزنها وتدقيقها من قِبل كافة شخوص الدعوى الجزائية وتسهّل الطريق على من يُريد الطعن في التصدي للسبب المعلن الذي إستند عليه القاضي واقعياً في إتخاذ الإجراء فضلاً عن السند القانوني .
3. إن قاعدة التسبيب ورد ذكرها في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل بإعتباره المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات وفق نص المادة (1) منه ، فضلاً عن النص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية بيد أن النص في القانون الأخير أثار الخلاف واللبس في تفسير النصوص القانونية التي تناولت البناء الإجرائي للقرارات والأحكام رغم وضوحه بالنسبة لنا وفق ما بيّنا في متن البحث .

4. إن قاعدة التسبيب لم ينص عليها الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 رغم أن هنالك بعض الدساتير المقارنة قد أوردته في مضامينها وأصبح مبدأ دستوري كما هو الحال في ظل الدستور الجزائري في نطاق المادة (144) منه .

ثانياً : المقترحات :

1. ندعو مجلس القضاء الأعلى إلى توجيه السادة القضاة في المحاكم الجزائية بضرورة الإهتمام بتسبيب القرارات الإعدادية الصادرة أثناء سير الدعوى الجزائية نظراً لأهميتها المبينة آنفاً في مضمون البحث ، وأن لا يقتصر الأمر على الإهتمام بالتسبيب في نطاق الأحكام الجزائية الفاصلة بموضوع الدعوى ، نظراً لأهمية تلك القرارات الإعدادية في كثير من المسائل الإجرائية التي يستند عليها الحكم الفاصل في الموضوع كما بينا .
2. ندعو المشرع العراقي إذا ما توفرت له فرصة التعديل الدستوري إلى ضرورة إيلاء الأهمية اللازمة لإعتبارات العدالة الجزائية الإجرائية كمفهوم حديث ينسجم مع تطلعات تطوير المدونة الإجرائية من وجوه عدة ومنها النص في المدونة الدستورية على تسبيب القرارات فضلاً عن الأحكام .
3. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة ابراز دور التسبيب في ميدان القرارات الإعدادية في نطاق قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل ، وضرورة النص عليه صراحة بشكل واضح فيه وليس على غرار النصوص الحالية التي أثارت الخلاف والجدل بين أوساط المتخصصين من حيث مدى النص عليه أو وجوبه .
4. ندعو المشرع العراقي عند قيامه بإعادة النظر في النص الذي يُشير بشكل صريح إلى تسبيب القرارات الإعدادية أن يُشير أيضاً إلى إلزاميه القيام بهذا الإجراء مع ترتيب جزاء إجرائي آني ينهض بمجرد إغفاله دون أن يُترك الأمر لمحض تقدير محاكم الطعن بل يجب أن يتقرر هذا الجزاء الإجرائي بقوة القانون .

الهوامش:

(1) العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثاني ، الطبعة الأولى ، دار صادر ، لبنان – بيروت ،1300هـ ، ص1900 .
(2) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1960، ص433 .
(3) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، شركه العاتك لصناعه الكتاب، مصر _ القاهرة ، 2008، ص180 .
(4) الدكتور عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى، 1983، ص15 .
(5) الجدير بالذكر أن أسباب القرار قد يطلق عليها في بعض الأحيان في الواقع القضائي العملي مسمى(حيثيات) أي هي المبررات التي تُعلِّل قيام القاضي بالإستناد إليها في إتخاذ القرار وهي مشتقه من كلمة (حيث) والتي تأتي هنا للتعليل والتبرير ؛ للمزيد حول هذا الموضوع ينظر : الدكتور صالح محسوب، فن القضاء، مطبعة العاني، بغداد، 1983، ص 89 وما بعدها.
(6) القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبه السنهوري ، بغداد، 2011، ص 233 وص234.
(7) الدكتور عمر السعيد رمضان ، أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني ، الدار المصرية للطباعة ، مصر ، 1977 ، ص 528 .
(8) الدكتور احمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، دار المعارف ، مصر _ القاهرة ، 1957 ، ص160 وما بعدها .
(9) القاضي ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، بغداد ، 1973 ، ص270 وما بعدها.
(10) تنظر المادة (5/سادساً) من قانون الإدعاء العام العراقي رقم (49) لسنه 2017 .
(11) المستشار محمد فهيم درويش ، فن القضاء ، الطبعة الأولى ، بلا دار ومكان نشر ، 2017 ، ص720 .
(12) حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، الجزء السادس والثلاثون ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1980 ، ص60 وما بعدها .
(13) الدكتور محمد أمين الخرشة ، تسبيب الأحكام الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص38 .
(14) حسن الفكهاني ، الجزء السادس والثلاثون ، المصدر السابق ، ص59 وص60 .
(15) أعطى المشرع الإجرائي العراقي في نطاق قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنه 1971 المعدل صلاحية رجوع القاضي عن بعض القرارات الإعدادية وفق ما يتراءى له من أسباب واقعية تستدعي الرجوع في الكثير من الإجراءات التي تصدر بموجب القرارات الإعدادية نذكر منها على سبيل المثال المادة (111) من القانون المذكور التي نصت على (للقاضي الذي اصدر القرار بالتوقيف ان يقرر اطلاق سراح المتهم بتعهد مقرون بكفالة او بدونها قبل انتهاء مدة التوقيف مع مراعاة الفقرة ب من المادة 109 كما ان له اعادة توقيفه اذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك.) .
(16) قيصر عباس رشيد ، تسبيب الاحكام الجزائية ، مكتبة صباح ، بغداد ، 2014 ، ص27 وما بعدها .
(17) تنظر المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل .
(18) الموقع الالكتروني : https://www.google.com/search?q=alhasoun.comhttps ، آخر زياره للموقع في 2023/9/3 .
(19) شرفه وليد وفركان كنزه، تسبيب الحكم الجزائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعه بجاية ، 2016، ص16 .
(20) محمد امين الخرشة ، مصدر سابق، ص70 .
(21) نصت المادة (249/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل على (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.) .
(22) حول هذا الموضوع يُنظر : لمعرق الياس، تسبيب الأحكام الجزائية، رساله ماجستير مقدمه إلى كليه الحقوق بجامعه الجزائر، 2014، ص4 وما بعدها .
(23) نذكر منهم على سبيل المثال من أنصار هذا الرأي و المتأثرين به : الدكتور عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، بلا دار نشر ، مصر ، 2003 ، ص1413 وما بعدها ؛ حسن الفكهاني ،

موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، الجزء التاسع عشر ، الدائرة العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1980 ،ص59 ؛ عمار علي عبد الله الموسوي ، التسبيب وأثره في سلامة الحكم الجزائي في التشريع الإجرائي العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة الكوفة ، 2019 ، ص21 ؛ لمعرق الياس، مصدر سابق، ص24 وما بعدها ؛ الدكتور إدوار غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1980 ، ص597 وما بعدها .

(24) نصت المادة (249/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل على (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.) .

(25) تنص المادة (212) المذكورة على (لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها. وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي.) .

(26) الجدير بذكره في هذا المقام ومن ناحية أخرى أن هنالك بعض المدونات الدستورية الأجنبية قد تناولت موضوع التسبيب وأرست دعائمه في نطاق دستورها كما هو الحال في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 1996 في نطاق المادة (144) منه ، بيد إننا لم نلاحظ ذكر لها عند تدقيق الدستور العراقي النافذ لسنه 2005.

(27) تُنظر المادة (224/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل .

(28) للمزيد حول تلك الضوابط الحاكمة يُنظر : الدكتور رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية في قضاء النقض المصري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1956 .

(29) سامي نعيم كمال الاشرم، تسبيب الأحكام الجزائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمه الى كليه الحقوق بجامعة الازهر- غزه، 2015، ص32 .

(30) القاضي ياسين محمد فتحي، تسبيب الأحكام القضائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، بحث ترقيه مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، 2015، ص20وما بعدها .

(31) قرار محكمه التمييز الإتحادية المرقم(223/ الهيئة الجزائية/ 2015/ت 103) في 2015 /4/1 .(غير منشور) .

(32) قرار محكمه التمييز الإتحادية المرقم (391/ الهيئة الجزائية/ 2015ت 146) في 2015/1/11 .(غير منشور).

(33) لمعرق الياس ، مصدر سابق ، ص40 .

(34) ياسين محمد فتحي ، مصدر سابق ، ص20 وص21.

(35) شرفه وليد وفركان كنزه ، مصدر سابق ، ص19 .

(36) الدكتور وعدي سليمان المزوري ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية نظرياً وعملياً، الطبعة الثانية ، مكتبة تبايى أربيل ،2015 ، ص319 وما بعدها .

(37) حول هذا المعنى ينظر : عمار علي عبد الله الموسوي ، مصدر سابق ، ص121 وما بعدها .

المصادر والمراجع

أولاً : كتب اللغة العربية :

1. العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثاني ، الطبعة الأولى ، دار صادر ، لبنان – بيروت ،1300هـ .
2. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1960.

ثانياً : الكتب القانونية :

1. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، شركه العاتك لصناعه الكتاب، مصر _ القاهرة ، 2008 .
2. الدكتور عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى، 1983.

3. الدكتور صالح محسوب، فن القضاء، مطبعة العاني، بغداد، 1983.
4. القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبه السنهوري ، بغداد، 2011 .
5. الدكتور عمر السعيد رمضان ، أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني ، الدار المصرية للطباعة ، مصر ، 1977 .
6. الدكتور احمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، دار المعارف ، مصر _ القاهرة ، 1957 .
7. القاضي ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، بغداد ، 1973 .
8. المستشار محمد فهيم درويش ، فن القضاء ، الطبعة الأولى ، بلا دار ومكان نشر ، 2017.
9. حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، الجزء السادس والثلاثون ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1980 .
10. الدكتور محمد أمين الخرشة ، تسبيب الأحكام الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
11. قيصر عباس رشيد ، تسبيب الاحكام الجزائية ، مكتبة صباح ، بغداد ، 2014 .
12. الدكتور عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، بلا دار نشر ، مصر ، 2003 .
13. حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، الجزء التاسع عشر ، الدائرة العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1980 .
14. الدكتور إدوار غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1980 .
15. الدكتور رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية في قضاء النقض المصري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1956 .
16. الدكتور وعدي سليمان المزوري ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية نظرياً وعملياً، الطبعة الثانية ، مكتبة تبايى أربيل ،2015 .

ثالثاً : الرسائل والأطاريح الجامعية :

1. شرفه وليد وفركان كنزه، تسبيب الحكم الجزائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعه بجاية ، 2016.
2. لمعرق الياس، تسبيب الأحكام الجزائية، رساله ماجستير مقدمه إلى كليه الحقوق بجامعه الجزائر، 2014.
3. عمار علي عبد الله الموسوي ، التسبيب وأثره في سلامة الحكم الجزائي في التشريع الإجرائي العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة الكوفة ، 2019 .
4. سامي نعيم كمال الاشرم، تسبيب الأحكام الجزائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمه الى كليه الحقوق بجامعة الازهر- غزه، 2015.
5. القاضي ياسين محمد فتحي، تسبيب الأحكام القضائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، بحث ترقيه مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، 2015.

رابعاً : المصادر من الشبكة الدولية (الإنترنت) :

الموقع الالكتروني : https://www.google.com/search?q=alhasoun.comhttps

خامساً : القرارات القضائية :

1. قرار محكمه التمييز الإتحادية المرقم(223/ الهيئة الجزائية/ 2015/ت 103) في 2015 /4/1 .(غير منشور) .
2. قرار محكمه التمييز الإتحادية المرقم (391/ الهيئة الجزائية/ 2015ت 146) في 2015/1/11 .(غير منشور).

سادساً : التشريعات :

أ . التشريعات العراقية :
1. الدستور العراقي النافذ لسنه 2005.
2. قانون الإدعاء العام العراقي رقم (49) لسنه 2017 .
3. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنه 1971 المعدل .

ب . التشريع العربي :
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 1996 .