٢٧

حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة التمييز

The limits of the criminal case before the Court of Cassation

م ٠م ٠ أسيل حاتم تومان عليوي البيرماني

جامعة الفرات الأوسط التقنية

المعهد التقني بابل

الملخص

محكمة التمييز تختص بالرقابة على مسائل القانون دون مسائل الواقع وذلك لأن وظيفتها تكمن في ضمان وحدة تطبيق القانون وذلك لا يكون إلا بقصر وظيفتها على رقابة مسائل القانون دون مسائل الواقع ،ان التمييز بين مسائل القانون ومسائل الواقع ليس امراً يسيراً فنشاط محكمة الموضوع بصدد التكييف القانوني كثيراً ما ينطوي على خلط بين مسائل قانونية وواقعية، والنظريات التي حاولت وضع معيار للتمييز بين مسائل والواقع ومسائل القانون لم تحسم التفرقة لأن سائر المعايير قد طبعت بطابع تجريبي محض لا يصلح لنظرية كاملة محددة وصالحة للتطبيق العملي، كما تراقب محكمة التمييز محكمة الموضوع من خلال الرقابة على حسن استخلاص قاضي الموضوع للوقائع وفقاً لمنطق قضائي سليم مبدأ "لا يضار طاعن بطعنه" من المبادئ الحاكمة لعملية الطعن، وهو من مقتضيات حق الدفاع التي لا تجيز الاضرار بدفاع المتهم، تتمتع محكمة التمييز في العراق بسلطة رقابية واسعة في نقض الحكم من تلقاء نفسها ولو لم يكن وجه الطعن مقدم من قبل أحد أطراف الدعوى ويتم ذلك من خلال سلطتها في التدخل التمييزي.

الكلمات المفتاحية : قانون جنائي ، محكمة التمييز ، مسائل القانون ، مسائل الواقع .

Abstract

The Court of Cassation specializes in oversight of law issues rather than issues of fact, because its function lies in ensuring the unity of law enforcement, and this is only by limiting its function to supervising law issues rather than matters of fact. What involves confusion between legal and factual issues, and the theories that tried to establish a standard for distinguishing between issues of reality and issues of law did not resolve the distinction because the rest of the standards were printed in a purely empirical nature that is not suitable for a complete, specific

theory that is valid for practical application, and the Court of Cassation monitors the topic court by monitoring the The trial judge extracts the facts well according to sound judicial logic. The principle of “no appellant shall be harmed by his appeal” is one of the principles governing the appeal process, and it is one of the requirements of the right of defense that does not allow harm to the defense of the accused. The object of the appeal is submitted by one of the parties to the case, and this is done through its power of discriminatory intervention

Keywords: criminal law, court of cassation, issues of law, issues of reality.

المقدمة:

اولاً: أهمية الموضوع: ان قاضي الموضوع يتقيد بالحدود الشخصية والعينية ، كذلك الدعوى الجزائية امام محكمة التمييز مقيدة بحدود عن النظر بالحكم الذي شابه خطا ،فمحكمة التمييز مهمتها ضمان التطبيق الموحد لأحكام القانون بما يضمن سير العدالة، وهذهِ الوظيفة اقتضت ان تنظر هذهِ المحكمة مسائل القانون دون مسائل الواقع، فأول قيد على رقابة محكمة التمييز هو اقتصار رقابتها على مسائل القانون دون مسائل الواقع. وبعد فإن محكمة التمييز لا تنظر الطعن إلا إذا تم تقديمه من قبل شخص له صفة في الدعوى وتتمثل هذهِ الصفة بأن يكون الطاعن طرفاً في الدعوى الجزائية، فضلاً عن ذلك يشترط ان يكون للطاعن مصلحة بالطعن بالحكم ونفس الطعن الذي تنظره محكمة التمييز يجب ان يكون محدود من حيث وجه الطعن واسبابه وهذا ما يقتضي من محكمة التمييز التقيد بوجه الطعن والأسباب التي استند اليها الطعن.

إشكالية البحث: اذا كانت محكمة التمييز تختص بمسائل القانون دون مسائل الواقع فهل هناك معيار منضبط للتمييز بين مسائل القانون ومسائل الواقع؟ واذا كانت

تستطيع مراقبة مسائل الواقع فما آلية ذلك؟ وهل لمحكمة التمييز سلطة رقابية واسعة تمكنها من الخروج عن القيود التي رسمها القانون لنظر الطعن امامها، واذا كان الامر كذلك فما الآلية التي تمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون بدون التقيد بوجه الطعن واسبابه؟

منهج البحث: يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي، ونستخدم الأسلوب الوصفي للوقوف على طبيعة عمل محكمة التمييز وخصوصية الوظيفة المناطة بها ليتسنى لنا بعد ذلك وصف حدود الطعن امام هذهِ المحكمة من حيث الأشخاص والأسباب. ونستخدم الأسلوب التحليلي لمناقشة موقف المشرع العراقي من حدود الدعوى الجزائية امام محكمة التمييز إن كان من حيث الرقابة على مسائل القانون ومسائل الواقع او التقيد بحدود الطعن من حيث الأشخاص والأسباب.

تقسيم البحث: للإحاطة بهذا الموضوع وجدنا من المناسب أن نقسمهُ على مبحثين: نتناول في المبحث الأول: حدود رقابة محكمة التمييز على مسائل القانون والواقع، وسنقسم المبحث على مطلبين: نتناول في الأول حدود رقابة محكمة التمييز على مسائل القانون وفي المطلب الثاني نتناول حدود رقابة محكمة التمييز على مسائل الواقع. اما المبحث الثاني فنتناول فيه حدود الطعن امام التمييز من حيث الأشخاص والأسباب وسنقسمه على مطلبين: في الأول نتناول حدود الطعن من حيث الأشخاص وفي المطلب الثاني نتناول حدود الطعن من حيث الأسباب.

المبحث الأول

حدود رقابة محكمة التمييز على القانون والواقع

ان محكمة التمييز ليس كأي محكمة أخرى بل هي محكمة محددة بوظيفة هامة تختلف عن وظيفة كل المحاكم الأخرى وتتعلق هذهِ الوظيفة بضمان حسن تطبيق القانون بما يضمن حسن سير العدالة، وهذهِ الوظيفة اقتضت ان تختص محكمة التمييز بمسائل القانون دون مسائل الواقع ولكن رقابتها على مسائل القانون ليست مطلقة بل مقيدة بحدود تتعلق بشروط الطعن امامها وفي صور المخالفة القانونية التي تنظرها محكمة التمييز، وفي مسائل الواقع اذا كان الأصل ان محكمة التمييز لا تختص بمسائل الواقع إلا ان تلك المحكمة تستطيع مراقبة الواقع من خلال فرض

الرقابة على حســـن اســـتخلاص الواقعة بما يتفق وقواعد المنطق فتقدير محكمة الموضـوع للوقائع يجب ان يكون سـائغاً منطقياً. لغرض الإحاطة بموضـوع المبحث سـيتم تقسـيمه على مطلبين: نتناول في الأول رقابة محكمة التمييز على مسـائل القانون وفي المطلب الثاني نحدد نطاق رقابة محكمة التمييز على مسائل الواقع.

المطلب الأول

حدود رقابة محكمة التمييز على مسائل القانون

الغرض من هذا المطلب هو تحديد رقابة محكمة التمييز على مسائل القانون، فليست تلك الرقابة مطلقة من كل قيد يحدد نطاقها في الرقابة على مسـائل القانون وللإحاطة بهذا الموضوع سيتم تقسيم المطلب على ثلاث فروع: في الأول نتناول وظيفة وطبيعة محكمة التمييز وفي الفرع الثاني شروط الطعن بالتمييز ونحدد في الفرع الثالث أحوال الطعن بالتمييز.

الفرع الأول

وظيفة محكمة التمييز

ارتبطت وظيفة محكمة التمييز على الدوام في رقابة تطبيق محاكم الموضـوع للقانون وصـحة الإجراءات المتبعة من قبلها عند نظر الدعوى وصـدور الحكم فيها، ونتيجة هذهِ الرقابة يكون لمحكمة التمييز ان تنقض كل حكم ثبت لها أنه مشـوب بمخالفة القانون، وهذا الدور أسـاسـي في النظام القانوني[١]، ففكرة الخطأ في القانون ترتبط بدور محكمة التمييز ارتباطاً وثيقاً فمهمة محكمة التمييز هي مهمة قانونية أي تدعيم الحقيقية القانونية برقابة الشرعية سواء كانت شرعية القانون الموضوعي أي التحقق من التطبيق السـليم للقواعد التي ينص عليها قانون العقوبات او أي نص جزائي في أي قانون كان، او الشـرعية الإجرائية والتي يقصـد بها الرقابة على توخي محكمة الموضـوع للقواعد الإجرائية التي ينص عليها القانون الاجرائي منذ بدء الدعوى الجزائية الى صدور الحكم[٢].

ان ما تقدم يرسـم الوظيفة الصـحيحة لمحكمة التمييز والتي تتمثل بتحقيق وحدة القضاء في الدولة، وتعني وحدة القضاء التطبيق الموحد للتشريعات التي تسنها الدولة

في سائر انحاء البلاد فينحصر دور محكمة التمييز في مراقبة حسن تطبيق القانون، واقتضت هذهِ الوظيفة:

اولاً: اقتصار محكمة التمييز في نظر مسائل القانون دون مسائل الواقع.

ثانياً: اقتصـــار محكمة التمييز على نقض الحكم المخالف للقانون دون الفصـــل في موضوع الدعوى، فمحكمة التمييز ليست درجة من درجات التقاضي لأنها تفصل في القانون فقط ولا تفصـــل في الموضـــوع كما هو الحال بالنســـبة لمحاكم ثاني درجة، ويترتب على عدم اعتبار محكمة التمييز درجة من درجات التقاضي نتيجتان هامتان:

الأولى: عدم قبول ادلة جديدة امام محكمة التمييز: وذلك لأن الطعن بالتمييز لا يترتب عليه اتصـــال الدعوى برمتها امام محكمة التمييز بل تنظر المحكمة الدعوى بالحالة التي كانت عليها امام محكمة الموضـــوع فلا يجوز تقديم ادلة جديدة امام محكمة التمييز لا صـــلة لها بالدفوع والطلبات التي قدمت الى محكمة الموضـــوع ولا صلة لها بما ورد بالحكم المطعون بهِ.

النتيجة الثانية: تقضـــي محكمة التمييز بحســـب الأصـــل بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى الى محكمة الموضوع لنظرها من جديد[٣]، مع الإشارة الى ان المشرع العراقي أجاز لمحكمة التمييز تخفيف حيث نص على ان " لمحمة التمييز بعد تدقيق اوراق الدعوى ان تصـــدر قرارها فيها على احد الاوجه الاتية :١- تصـــديق الحكم بالإدانة والعقوبات الاصـــلية والفرعية واية فقره حكمية اخرى٠٠٠" ومن تحليل النص نجد ان محكمة التمييز لها الحق تصـديق الحكم الصـادر بالإدانة والعقوبة الاصـلية والتبعية والتدابير الاحترازية المفروضـــة على المحكوم عليه [٤]. وبذلك فإن محكمة التمييز لا تعيد الدعوى الى محكمة الموضـــع انما تكون لها الصـــلاحية بتخفيف العقوبة او الحكم بالبراءة دون إعادة الدعوى.

وتحقيقاً لوظيفة محكمة التمييز في ضمان وحدة تطبيق القانون اقتضى ان تكون هذهِ المحكمة واحدة فلا يمكن ان تقوم بوظيفة محكمة القانون غير محكمة واحدة في الدولة[٥] وذلك لأن ضمان حسن تطبيق القانون وكفالة وحدة القضاء لا يكون إلا اذا كانت محكمة واحدة تكفل تحقيق ذلك فإذا تعددت محاكم التمييز امكن ان يكون لكل

منها قضاؤها الخاص بها مما يسفر عنه اختلاف الحلول القانونية في المسألة الواحدة وهذا ما يقضي على وحدة القضاء[٦].

الفرع الثاني

شروط الطعن بالتمييز

نصت الفقرة (ا) من المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على أنه (يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية) وأضافت الفقرة (ج) من المادة بأنه (لا يقبل الطعن تمييزاً على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الإعدادية والإدارية وأي قرار اخر غير فاصل في الدعوى إلا اذا ترتب عليه منع السير في الدعوى، ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف وطلاق السراح بكفالة او بدونها)

مما تقدم يكن تحديد شروط الطعن امام محكمة التمييز بالآتي:

اولاً: ان يكون المطعون بهِ حكماً: يفيد الحكم القرار الصادر في خصومة ما لحسم نزاع ما، اما الاعمال الواردة في الفقرة (ج) من المادة (٢٤٩) فلا يجوز تمييزها ما لم يترتب عليها منع السير في الدعوى بإستثناء قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها، وبناء على ذلك لا يجوز الطعن بطريق التمييز في أعمال التحقيق ولا الاجراءات الخاصة بضبط الجلسة[٧].

ثانياً: ان يكون الحكم صادراً في جناية او جنحة: لا يجوز الطعن امام محكمة التمييز إلا في الاحكام النهائية الصادرة في مواد الجنايات او الجنح، فلا يجوز الطعن بالنقض في حكم صادر في مخالفة، والسبب في ذلك هو عدم إطالة امد التقاضي في مثل هذا النوع من الجرائم، والضابط في قبول الطعن بالتمييز هو وصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليس ما قضت بهِ المحكمة فإذا رفعت الدعوى بوصف الجنحة جاز الطعن في الحكم الصادر فيها بالتمييز ولو قضت المحكمة باعتبارها مخالفة[٨]. واستناداً الى القانون العراقي فإن محكمة الجنايات بصفتها التمييزية تنظر الطعن الخاص بالأحكام الصادرة عن محكمة الجنح في دعاوى المخالفات وفي القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق[٩]، اما الاحكام الصادرة من

محكمة الجنح في قضـايا الجنح فيطعن بها تمييزاً امام محكمة الاسـتئناف بصـفتها التمييزية وذلك استناداً الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٤) لسنة ١٩٨٨، ويكون لهذهِ المحكمة ذات الصـلاحيات المقررة لمحكمة التمييز بموجب قانون أصـول المحاكمات الجزائية.

ثالثاً: ان يكون الحكم فاصـلاً في الدعوى او مانعاً للسير فيها: فيجب ان يكون الحكم نهائياً، وعلة اشـــتراط ان يكون الحكم نهائياً لجواز الطعن به تمييزاً هو الطابع غير العادي للطعن بالتمييز فلا يجوز الالتجاء اليه إلا اذا اسـتنفدت طرق الطعن العادية، فإذا كان بعض هذهِ الطرق متاحة فلا يجوز الطعن بالتمييز لإمكانية تصـحيح الخطأ الحاصل بالحكم بهذهِ الطرق(١٠).

اما الاحكام السـابقة على الفصـل في الدعوى فلأصـل فيها عدم جواز الطعن امام محكمة التمييز إلا ان تكون مانعة من السـير في الدعوى، واغلب الاحكام السـابقة على الفصـل في موضـوع الدعوى لا تمنع من السير في الدعوى، وبناء على ذلك لا يجوز الطعن في قرار رفض قبول دفع معين وكذلك الحكم الغيابي فإنه لا يزال قابل للطعن بطريق المعارضة، ام اذا كان الحكم السابق على الفصل في موضوع الدعوى مانعاً من السـير في الدعوى فيجوز الطعن بهِ تمييزاً، ويكون القرار مانعاً من السـير في الدعوى اذا اسـتحال به الفصـل في موضـوع الدعوى او رفعها الى المحكة المختصة، ومن أمثال هذا الحكم حكم محكمة الجنايات بعدم اختصاصها على الرغم من تجاوز المتهم سن الحداثة فمحكمة الاحداث سوف تقضي بعدم اختصاصها فيما لو رفعت الدعوى اليها وفي هذهِ الحالة يجوز الطعن تمييزاً في هذا الحكم اذ يمنع السير في الدعوى(١١).

ومع ذلك اجازت المادة (٢٤٩) الأصـولية الطعن بقرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها وان كانت قرارات غير فاصـلة في الدعوى والسـبب في ذلك هو أهمية هذهِ القرارات وعلاقتها بالحريات الشخصية(١٢).

الفرع الثالث

أحوال الطعن بالتمييز

لغرض تحديد وظيفة محكمة التمييز لا بد من ذكر الحالات التي يجوز فيها الطعن بالحكم الجزائي، وهذهِ الأحوال نصـــت عليها المادة (٢٤٩) فأجازت الطعن بالتمييز اذا كان الحكم قد بني على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقهِ او تأويلهِ او اذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات او في تقدير الأدلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم. وبناء على ذلك تكون أحوال الطعن تمييزاً كالآتي:

اولاً: الحكم المخالف للقانون او حطأ في تطبيقه او في تأويله:

ميز المشرع فيما يتعلق بالوجه الأول للطعن تمييزاً بين ثلاث حالات: مخالفة القانون والخطأ في تطبيق القانون والخطأ في تأويل القانون، والواقع ان هذهِ الحالات ليســت إلا صوراً لحالة واحدة هي: مخالفة القانون، أي عدم اعمال النص القانوني على نحو سليم ذلك ان الخطأ في تطبيق القانون يعني تطبيق قاعدة قانونية غير القاعدة واجبة التطبيق وهذهِ مخالفة للقانون، كما أن الخطأ في تأويل القانون يقصد بهِ إعطاء النص معنى غير الذي أرادهُ المشرع وهذا التفسير يؤدي الى مخالفة القانون[١٣]، ويستوي ان المخالفة للقانون الموضوعي او القانون الاجرائي[١٤].

ثانيا: وقوع خطأ جوهري في الإجراءات:

يتحقق هذا الوجه من المخالفة اذا كانت مقومات وجود الحكم القضـــائي او شـــروط صـــحته منتفية كما لو صـــدر الحكم دون ان تســـبقه مداولة او اذا لم ينطق بالحكم بجلسة علنية او اذا لم يتم تحرير او توقيع الحكم[١٥]

ثالثاً: الخطأ في تقدير الأدلة او تقدير العقوبة:

ويحدث الخطأ في تقدير الأدلة حينما ترى محكمة الموضوع أن الشهادات المستمعة من قبلها لا تؤدي الى القناعة بوجوب ادانة المتهم او ان اعتراف المتهم جاء بشـــكل لا يستوجب تجريمه عن الواقعة الصادر بموجبها او ان تذهب محكمة الموضوع الى ان تقرير الخبير جاء نافياً لوجود العلاقة بين المتهم والقضية التي قدمت لهذا الخبير وترى محكمة التمييز عكس ذلك[١٦].

اما تقدير العقوبة فيتم حينما ترى محكمة الموضـــوع ان الواجب عليها تطبيق عقوبة بعينها لأسباب تذكرها بينما ترى محكمة التمييز أن الأسباب المذكورة لا تستوجب تلك العقوبة، والخطأ الذي يعد جوهرياً في الإجراءات او في تقدير الأدلة او العقوبة

يجب ان يكون قد اثر في الحكم تأثيراً واضـــحاً وعليه إذا كان تأثير الخطأ في هذهِ الإجراءات غير مؤثر في الحكم فلا أهمية لذلك الخطأ، ويجب ايضـاً ان يكون الحكم قد اثر في دفاع المتهم(١٧).

المطلب الثاني

رقابة محكمة التمييز على مسائل الواقع

قدمنا ان محكمة التمييز هي محكمة قانون في الأصل تراقب التطبيق السليم للقانون ويتم ذلك من خلال نظر هذهِ المحكمة بالطعون التي تقدم اليها والخاصـــة بالاحكام الصـــادرة عن محاكم الموضـــوع ولا تنظر محكمة التمييز مســـائل الواقع لأن ذلك يتعارض مع وظيفتها في توحيد تطبيق القانون. نتناول في هذا المطلب المعيار الضابط للتمييز بين مسائل القانون ومسائل الواقع، ونتناول ايضاً إمكانية ان تراقب محكمة التمييز مسائل الواقع وبأي آلية.

الفرع الأول

التمييز بين مسائل القانون ومسائل الواقع

ان التمييز بين القانون والواقع هو الذي يرسم حدود اختصاص محكمة التمييز ويميزه عن اختصاص محكمة الموضوع، فكل ما يعد من قبيل الوقائع يخرج بالضرورة عن اختصاص محكمة التمييز ويدخل في اختصاص محكمة الموضوع فلا يحق لمحكمة التمييز مناقشة محكمة المو ضـــوع في قضـــاؤها في مســـائل الواقع وعلى محكمة التمييز التســـليم بالوقائع كما أوردتها محكمة الموضـــوع(١٨)، لكن التمييز بين ما هو قانون وما هو واقع ليس امراً يسيراً فنشاط محكمة الموضوع بصدد التكييف القانوني كثيراً ما يختلط بالواقعة محل التكييف فلا يعرف محل الرقابة وهل نحن بصـــدد واقع لا تراقبه حكمة التمييز ام بصـدد تكييف قانوني لهذا الواقع تراقب فيه محكمة التمييز مدى صـــحة تطبيق القانون عليه. وبهذا الصـــدد هناك محاولات فقهية عديدة ظهرت لتحيد المعيار المميز بين مسائل القانون ومسائل الواقع وابرز هذهِ النظريات:

أولا: نظرية التمييز بين الاوصاف التي حدد القانون معانيها والاوصاف التي لم يحدد القانون معانيها:

وفق هذهِ النظرية يكون القانون قد عنى بتحديد معاني بعض الاوصـاف مثل: الفاعل الأصلي والسرقة والشروع ولكنه ترك بعض الاوصاف الأخرى من غير تحديد معانيها وامثال تلك الاوصـاف: جسامة الخطأ غير العمدي والفعل الفاضـح، وبناء على ذلك فإن الخطأ في القانون يتوافر عندما يكيف القاضـــي الواقعة خلافاً لوصـــف قانوني محدد في النص، واذا انصب تكييف القاضـي على وصف غير محدد قانوناً فالخطأ يكون في الواقع لا تراقبهُ محكمة التمييز[١٩].

وقد تعرضـت هذهِ النظرية للنقد فالقاضـي لا يملك حرية مطلقة في تحديد الاوصـاف التي يم يحدد المشـــرع معانيها فهذهِ الحرية مقيدة بالتعبير عن إرادة المشـــرع وهذهِ الإرادة لها مدلول معين يجب ان يكون موحداً مما يقتضـــي معه القول ان تحديد معاني هذهِ الاوصاف يدخل في رقابة محكمة التمييز بوصفها مسائل قانون[٢٠]

ثانياً: نظرية التمييز بين التقدير القانوني والتقدير غير القانوني:

تقوم هذهِ النظرية على أســـاس التمييز بين الأفكار التي يمكن تحديد معناها بطريقة عامة ومجردة مثل: السب والقتل حيث يكون تحديد هذهِ الأفكار بطريقة الاستخلاص المنطقي وهو م يطلق عليه التقدير القانوني وهو يخضـــع لرقابة محكمة التمييز، وهناك أفكار لا يمكن تحديد معناها ابتداء بطريقة مجردة انما يقوم القاضـــي باستخلاصها في كل قضية وامثلة ذلك: تحيد معنى البدء في التنفيذ وجسامة الخطأ و الضرر، وتقدير القاضـي لهذهِ المسائل لا يكون عملاً قانونياً مجرداً انما هو عملا ادبي يكون قوامه إحساس القاضـي وشعوره، وبناء على ذلك فلا محل لرقابة محكمة التمييز على هذهِ المسائل.[٢١].

ان اهم نقد وجه الى هذهِ النظرية هو تجاهلها لعملية التكييف القانوني والتي تخضـــع دون الاثبات المادي للوقائع لرقابة محكمة التمييز، فالتكييف القانوني يتطلب الانتقال من المحسوس الى المجرد وعلى القاضـي ان يقابل بين الوقائع التي يتثبت منها بعد فحص ادلة الاثبات وبين الفكرة القانونية المحددة بعناصر أساسية ثم يطابق الوقائع على هذهِ العناصـــر، واذا كان لعملية التكييف القانوني طريقة واحدة مهما كانت طبيعة الفكرة القانونية المراد تطبيقها فإنه من التحكم تقييد رقابة محكمة التمييز وإقامة التفرقة بين التقدير القانوني والتقدير الادبي او المادي[٢٢].

ثالثاً: نظرية التفرقة بين التكييف العام والتكييف الخاص:

تقيم هذهِ النظرية أســـاس التفرقة على التمييز بين التكييف العام والتكييف الخاص، فالاولى تعد من مســائل القانون والثانية تعد من مســائل الواقع، وبناء على ذلك فإن التكييف القانوني اذا كان قابلاً لإكتســاب أهمية تتجاوز الحالة الملموسـة المعروضـة على القاضي فإن هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة التمييز[٢٣] والتكييف العام يكون كذلك عندما يعطي القاضـــي تعريفاً لإصـــطلاح معين اســـتخدمه القانون دون تحديد معنـاه وكـان يقبـل التطبيق على العـديـد من الحـالات مثـال ذلـك: مفهوم الجريمـة السياسية او مفهوم الفعل الفاضح، ويكون التكييف خاصاً اذا كان القاضي قد قرر به ان الوقائع التي اثبتها نهائياً في دعوى معينة تدخل في مضـمون قاعدة قانونية معينة من عدمه، أي ان التكييف الخاص هو ما خلص اليه القاضـــي من اعتبار الوقائع التي اثبتها في دعوى معينة تدخل في مضـــمون قاعدة قانونية معينة من عدمه، وتوضـيحاً لذلك قيل ان تقرير ما اذا كانت مقالة صـحفية تحتوي على جريمة سـب علني او لا امر لا ينطوي على تكييف قانوني للسـب العلني بطريق النشـر لأنه من الممكن ان يكون هذا التكييف مرتبط بالواقعة المعروضـة على القاضـي ولا ينفصـل عنها فهنا لا مصـــلحة من اســـباغ رقابة محكمة التمييز لأنها لا تجدي في توحيد القضاء[٢٤].

لقد تم نقد هذهِ النظرية بأنه ما قيل بأنه تكييف عام فهو مجرد تحديد للمفهوم القانوي لقاعدة معينة ومحكمة التمييز لا يمكنها ان تقدم بصفة عامة سائر الآثار التي ترتب على التحديد القضائي المبذول للاصطلاح القانوني طالما ان المشرع لم يحدد معناه، ثم ان التكييف الخاص لا يعدو ان يكون اســتخلاص نتيجة قانونية من مركز واقعي وفقاً لمفهوم القاضـــي المطروح عليه النزاع، فالتكييف الخاص هو تطبيق للقاعدة القانونية على الوقائع التي اثبتها القاضي وفقاً لمفهومه لتلك القاعدة من خلال فحصه للنزاع وافلات مثل هذا التكييف من دائرة الحكم القانوني انمل هو افلات لعامل مهم يؤثر في الاحكام التي تصدر في حالات متشابهة وهذا امر غير مقبول[٢٥].

هذهِ هي اهم النظريات التي حاولت وضـع معيار للتمييز بين مسائل القانون ومسائل الواقع، ويظهر ان كل هذهِ النظريات لم تعطي معياراً منضـــبطاً يحســـم التفرقة بين

القانون والواقع لأن تلك التفرقة في سائر المعايير التي اتخذتها قد اصطبغت بطابع تجريبي محض لا يصلح لإيجاد نظرية كاملة ومحددة وصالحة للتطبيق العملي[٢٦].

وفي ظل تباين الآراء الفقهية حول إيجاد معيار للتفرقة بين مسائل القانون مسائل الواقع فإن هذهِ المشكلة لم تجد لها حلاً إلا بواسطة محاكم النقض، فهذهِ المحاكم لا تزال ترسم حدود سلطتها في رقابة الاحكام القضائية وعلى نحو لا يمكن معه استخلاص أي معيار من قضاء هذهِ المحكمة للوقوف على أساس محدد لهذا التمييز فقد نجد محكمة النقض في كثير من الأحيان تتجاوز نطاق رقابتها على مسائل القانون لتبسط تلك الرقابة على مسائل الواقع[٢٧]. فإذا كان القضاء في كل من فرنسا ومصر متفق على أن الاثبات المادي للوقائع يمثل الجانب الواقعي في الدعوى الجزائية وان عملية تطبيق القانون على هذهِ الوقائع يمثل الجانب القانوني، اما فيما يتعلق بعملية التكييف القانوني فيلاحظ ان محكمة النقض الفرنسية تراقب عملية التكييف القانوني الذي عن طريقه تستطيع مراقبة صحة تطبيق محاكم الموضوع للقانون، وبنفس الاتجاه كان موقف محكمة النقض المصرية حيث ذهبت هذهِ المحكمة الى فرض رقابتها على التكييف القانوني للوقائع[٢٨]، وكذلك موقف القضاء العراقي فمحكمة التمييز تراقب محكمة الموضوع في صحة تكييفها لوقائع الدعوى ويكون الخطأ في التكييف مبرراً لتدخل محكمة التمييز في الاحكام والقرارات الصادرة عن محكمة الموضوع[٢٩].

الفرع الثاني

مضمون رقابة محكمة التمييز على مسائل الواقع

ان الطعن بالتمييز لا يؤدي الى نقل الدعوى برمتها الى حوزة محكمة التمييز فلا يترتب على هذا الطعن إعادة عرض سبب الدعوى وموضوعها من جديد، كما لا يجوز إعادة فحص الوقائع التي فصلت فيها محكمة الموضوع فالطعن بالتمييز لا يعد امتداد لمرحلة المحاكمة بل هي مرحلة خاصة من الدعوى الجزائية تقتصر فيها وظيفة محكمة التمييز في القضاء في مدى صحة الاحكام ومدى مطابقتها للقانون، ويترتب على هذا المبدأ ألا تنظر محكمة التمييز القضية إلا بالحالة التي اثبتتها محكمة الموضوع فلا يجوز عرض وقائع جديدة امامها، وبناء على ذلك فإن سلطة

محكمة التمييز في الرقابة على حسن تطبيق القانون انما تتوقف على ان استخلاص قاضي الموضوع للوقائع قد تم وفقاً لمنطق قضائي سليم ويظهر ذلك من خلال أسباب الحكم الجزائي التي قام عليها الحكم والتي توضح مدى قيام عملية الاثبات الجزائي والاقتناع القضائي على سلامة الاستقراء والاستنباط فيما يتعلق بتحصيل الوقائع، فهذهِ الأسباب هي التي تمكن محكمة التمييز من مراقبة قاضي الموضوع لضمان حسن تطبيق القانون(٣٠).

بناء على ذلك تراقب محكمة التمييز محكمة الموضوع من خلال تسبيب الاحكام، وأسباب الحكم هي: الاسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التي تستند عليها المحكمة في حكمها لتصل الى ما انتهت اليه في منطوقها فإذا كان المبدأ في الجانب الجزائي أن القاضي حر في تكوين قناعته وذلك من خلال الأدلة المتحصلة لديه فإن سلطته في ذلك ليست مطلقة من كل قيد وانما يخضع لضوابط في مقدمها هو التزامه بتسبيب الاحكام تسبيباً كافياً يمكن محكمة التمييز من الوقوف على صحة النتائج التي انتهى اليها ومن تطبيقه لأحكام القانون تطبيقاً سليماً(٣١)، والقواعد العامة في تسبيب الاحكام الجزائية تتمثل في كفاية تلك الأسباب وعدم تناقضها وان يتم ايراد الأدلة ومضمونها وان يتم استخلاص الأدلة وفق إجراءات صحيحة(٣٢).

وعدم كفاية الأسباب يكون عندما تذكر المحكمة الأدلة دون بيان مضمونها او عدم الرد على أوجه الدفاع الجوهري او الرد بطريقة غير كافية او بيان العناصر الأساسية لواقعة الدعوى كأن يذكر قاضي الموضوع أنه استمع لشهادة الشهود دون ذكر مؤدى هذهِ الشهادة وتفاصيلها، أو انه استند الى رأي خبير دون ذكر تفاصيل رأي الخبير.

اما تناقض الأسباب فهو تعارض دلالتها بحيث ينفي بعضها ما يثبته البعض الاخر ومثاله: ان تورد المحكمة في أسباب حكمها دليلين متعارضين تعارضاً ظاهراً وتأخذ بهما معاً ولا يعرف أي من الدليلين ارادت المحكمة الاخذ بهِ. والخطأ في الاسناد يحصل عندما تبني المحكمة حكمها على أدلة ليس لها مصدر من أوراق الدعوى وكذلك ان تبني المحكمة قناعتها على دليل لم يطرح للمناقشة او بناء على علم شخصي للقاضي فإن حصل ذلك فإنه خطأ في الاسناد يوجب النقض(٣٣).

ولا تقتصـــر رقابة محكمو التمييز في تســـبيب الاحكام عند وجود الحكم وان تكون الأدلة غير متناقضـة بل يمتد ايضـاً الى الرقابة على استنتاج محكمة الموضـوع لهذهِ الادلة[٣٤]، فيجب ان تعكس أسـباب الحكم سـلامة المنطق القضـائي الذي استخدمته المحكمة ويقوم الاســتدلال في حكم الإدانة ابتداء على الاقتناع الجدلي بأدلة الدعوى ثم استقراء العناصر الواقعية التي انتجتها الأدلة واستنباط الصورة للواقعة بناء عليها، ويلاحظ ان الاســـتقراء قد يؤدي الى ان تراجع المحكمة نفســـها في الاقتناع بأدلة الدعوى وذلك اذا ما كشـف عن وقوع تناقض يصـعب معه اسـتنباط صـورة سـليمة للواقعة، وهكذا يتضـــح ان الاقتناع الجدلي بأدلة الدعوى لا ينفي وقوع تكامل بين خطوات المنطق القضـــائي المتعلق بالواقع فإن القاضـــي بعد فحصـــه ادلة الدعوى يسـتقرئها لإسـتنباط كدى صـدق اقتناعه حتى اذا ما كوّن اقتناعه النهائي بدأ عملية اسـتقراء جديدة للعناصـر الواقعية التي ثبتت ممن الأدلة لاسـتنباط صـورة سـليمة للواقعة. وعملية الاسـتدلال القضـائية تلك لا بد ان تنعكس على أسـباب الحكم حتى تسطيع محكمة التمييز مراقبة محكمة الموضوع في منطقها القضـائي المتعلق بالواقع فالاسباب هي المرآة الحقيقية لسـلامة المنطق القضـائي، ورقابة محكمة التمييز على سـلامة الأسـباب ليسـت رقابة على فن المحكمة في التسـبيب وليسـت محض رقابة شـكلية على توافر ضـوابط التسـبيب وانما هي رقابة على المنطق القضـائي لمحكمة الموضوع في استخلاص الواقع الذي على أساسه قام تطبيق القانون[٣٥]

المبحث الثاني

حدود الطعن امام محكمة التمييز

ان الطعن بالتمييز يتطلب شـروطاً في من يطعن بالتمييز وايضـاً في حدود الطعن، فلا يكون مقبولاً للطعن إلا من قبل اشـــخاص تتوفر صـــفة معينة وهي ان يكونوا اطراف في الدعوى الجزائية، وكذلك يقتضـي الطعن ان يكون بأسـباب يسـتند عليها الطاعن وتلتزم محكمة التمييز من حيث الأصـل بالاسـباب التي يقدمها الطاعن ولا تنقض الحكم في غير أوجه الطعن المحددة في عريضـــة الطعن، في هذا المبحث نتناول حدود الطعن من حيث الأشخاص ومن حيث الأسباب، وسنقسم المبحث على

مطلبين: في المطلب الأول نبحث حدود الطعن من حيث الأشـــخاص وفي المطلب الثاني حدود الطعن من حيث الأسباب.

المطلب الأول

حدود الطعن من حيث الاشخاص

تتقيد محكمة التمييز من حيث الاشخاص من حيث الصفة والمصلة للشخص طالب الطعن التمييزي ، كما تتقيد بمبدأ ان لا يضار الطاعن بطعنه ،لذا سوف نتناول ذلك بفرعيين وكما الاتي :-

الفرع الأول

التقيد بشرطي الصفة والمصلحة

استناداً الى المادة (٢٤٩) الأصولية يكون لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمســـؤول مدنياً عن فعل المتهم ان يطعن لدى محكمة التمييز، بناء على ذلك فالطاعن بالحكم الجزائي تمييزاً يجب ان يكون له صـــفة وتتمثل هذهِ الصفة بكون الطاعن طرفاً في الدعوى الجزائية.

اولاً: طعن الادعاء العام:

الادعاء العام هو احد اطراف الدعوى الجزائية وقد اجازت المادة (٢٤٩) الأصـــولية للادعاء العام الطعن بالاحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع كما أن المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لســـنة ٢٠١٧ اجازت للمدعي العام تقديم الطعون الى محكمة الجنايات والى محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية او بصفتها التمييزية بالنسبة لدعاوى الجنح او محكمة التمييز الاتحادية وحسب الاختصاص، وبموجب المادة (٢٥١) الأصولية يقتصر طعن الادعاء العام على الدعوى الجزائية ولا شأن للادعاء العام في الدعوى المدنية وهذا ينطلق اساساً من فلسفة كل من الدعوى الجزائية والدعوى المدنية، فالدعوى الجزائية تمثل الحق العام ومن يمثل الحق العام هو الادعاء العام في حين ان الدعوى المدنية هي من حق الخصوم فمن يمثل الحق هم الخصوم انفسهم[٣٦]، ولذلك فالمدعي المدني لا يستفيد من طعن الادعاء العام، ويجب ان يكون للادعاء العام مصلحة في الطعن ومصلحة الادعاء العام هي

مصـــلحة المجتمع الذي يمثله الادعاء العام في أن يكون الحكم صـــحيحاً وان تكون إجراءات الدعوى صـحيحة ويسـتوي ان تكون المصـلحة في طعن الادعاء العام هي مصـــلحة الاتهام او مصـــلحة المحكوم عليه[٣٧]، ويذكر ان اشـــتراط المصـــلحة في الطعن لم ينص عليه المشـرع ولكنها رغم ذلك قاعدة مسـتقرة سـار عليه القضـاء[٣٨] وهذا الشـرط ما هو إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضـــي بأن (المصـــلحة أســـاس الدعوى) مع الإشـــارة الى ان اطراف الدعوى الجزائية ليســـوا على مســـتوى واحد من حيث تطلب المصـــلحة فللادعاء العام مركزاً خاصـــاً في الدعوى الجزائية فهو يمثل الصـالح العام ولذلك له ان يطعن تمييزاً وان لم يكن له كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصـــلحة للمحكوم عليه فالادعاء العام ليســـت وظيفته طلب العقاب بل هو مسـاعد القضـاء في الوصـول الى الحقيقة في ثبوت الوقائع الاجرامية او عدم ثبوتها وفي اســـتحقاق الجزاء الجنائي على من يثبت له الفعل الاجرامي فإذا حكم على شـخص خطأً من الوجهة القانونية او اغفلت في حقه الضـمانات الأساسية التي احاطه القانون بها فمن مصلحة المجتمع إلغاء مثل هذا الحكم[٣٩].

واذا لم يكن في الطعن مصـــلحة لا لســـلطة الاتهام ولا للمحكوم عليه او كان الطعن قائماً على مصـــــلحة نظرية بحتة لا يؤبه بها فإن الطعن لا يكون مقبولاً لإنعدام المصـــلحة فيه ويلاحظ انه اذا كان الادعاء العام يطعن في الحكم لمصـــلحة المتهم فهو ينوب عن المتهم وفي هذهِ الحالة يجب على الادعاء العام ان يتقيد بنفس قيود الطعن التي يتقيد بها المحكوم عليه[٤٠]، واذا كان الطعن مقدماً من قبل الادعاء العام جاز نقض الحكم بالنســـبة الى جميع المحكوم عليهم بخلاف الحال اذا كان الطعن مقدماً من احد المحكوم عليهم فلا يســـري أثره إلا على من قدم الطعن ما لم تكن الأســـباب التي بني عليها الطعن تتصـــل بغيرهِ من المحكوم عليهم فينقض الحكم بالنسبة اليهم جميعاً[٤١].

وبذلك فإن تطلب المصـــلحة في الطعن مبدأ عام ولو لم يتم النص عليه ومفاد هذا المبدأ هو ان الخصومة نشاط يهدف الى تحقيق أغراض عملية ومن ثم فإن أي عمل اجرائي يجب ان تحددهُ مصلحة[٤٢]، ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها وهي بالتالي تعد شرطاً لإثارة أية عيوب في الحكم الجزائي[٤٣].

مع الإشـــارة بهذا الصـــدد بأن الادعاء العام ليس له أن يتنازل عن الحق في الطعن بالاحكام الجزائية قبل انقضـاء ميعاده كما لا يجوز له يتنازل عن الطعن بعد رفعه إذ أن ذلك يعد تنازلاً عن الدعوى الجزائية وهذا محضـــور عن الادعاء العام اذ ان ذلك يعد تصـرفاً في الدعوى الجزائية ولا يملك الادعاء العام التصـرف في الدعوى الجزائية فهو المؤتمن عليها لمصلحة المجتمع(٤٤).

ثانياً: طعن المتهم:

المتهم يعد طرفاً اصـيلاً في الدعوى الجزائية ويجوز له ان يطعن في الحكم الصـادر في الدعوى الجزائية والدعوى المدنية(٤٥)، وذلك لأن للمتهم صـــفة بالنســـبة لكلتا الدعويين لأنه طرف في كل منهما فيكفي ان يكون طرفاً في الدعوى حتى يكون له الحق في الطعن في الحكم الصـادر سواء مان طرفاً ايجابياً او سلبياً، أي سواء كان هو الطاعن او هو المطعون ضده(٤٦).

ويتقيد طعن المتهم بقيد المصـــلحة فلا يقبل منه الطعن إذا لم تكن له مصـــلحة فيه وعلى ذلك لا يقبل من المتهم الطعن في الحكم الصـــادر ببراءته ولو كان غير راض عن أســـبابه كما لا يقبل منه الطعن اســـتناداً الى ان الحكم قد اخطأ في الوصـــف القانوني طالما أن العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة بوصـفها الصـحيح، ولا مصـلحة بالطعن بالحكم الصـادر بالعقوبة لأنه لم يفصـل في الدعوى المدنية إذ لا مصـلحة جدية للمتهم في ذلك وقضـي بأنه لا مصـلحة للطاعن في النعي على الحكم في صـــدد جريمة قتل والشـــروع فيه متى أخذ الطاعن بجريمة قتل أخرى ثبتت في حقه ووقعت عليه عقوبتها باعتبارها العقوبة الاشد(٤٧).

ولورثة المتهم الطعن في الحكم الصـادر ضد مورثهم فيما يتعلق بالدعوى المدنية فقط اذ الحقوق والالتزامات المدنية تنتقل الى الورثة بوفاة مورثهم، كذلك اذا توفي المتهم بعد الطعن بالتمييز فإن لورثته الحلول محله في الدعوى المدنية اما الدعوى الجزائية فتنقضـي بوفاة المتهم(٤٨).

ثالثاً: طعن المدعي بالحق المدني:

المدعي بالحق المدني يكون طرفاً في الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجزائية، وهو بموجب المادة (٢٥١/أ) الأصولية يقتصر طعنه على الدعوى المدنية دون الدعوى الجزائية فهذهِ الدعوى هي التي يكون له صفة فيها[٤٩].

رابعاً: طعن المسؤول مدنياً عن فعل المتهم:

لا صفة للمسؤول مدنياً عن فعل المتهم في الطعن تمييزاً إلا فيما يتعلق بالحكم الصادر في الدعوى المدنية التي يكون هو طرفاً فيها وهو مقيد في ذلك بالقيود التي يتقيد بها المدعي المدني وليس للمسؤول مدنياً صفة فيما يتعلق بالدعوى الجزائية وتطبيقاً لذلك قضي بأن ما تثيره الطاعنة (المسؤولة مدنياً عن فعل المتهم) من ان الحكم المطعون فيه لم يورد نص القانون الذي عاقب المتهم بموجبه لا يكون مقبولاً لتعلق ذلك بالدعوى الجزائية مما لا شأن للطاعنة بهِ[٥٠]. مع الإشارة بهذا الصدد الى ان المسؤول مدنياً له التدخل في الدعوى الجزائية في أي وقت قبل صدور القرار فيها ولم لم يكن فيها مدع بحق مدني[٥١].

وللمسؤول مدنياً التنازل عن حقه في الطعن قبل انقضاء الميعاد كما يجوز له التنازل عن الطعن بعد رفعه، واذا توفي كان لورثته ان يرفعوا الطعن قبل انقضاء الميعاد وان يحلوا محله في الدعوى امام محكمة التمييز اذا كان قد قرر الطعن قبل وفاته[٥٢]

الفرع الثاني

لا يضار الطاعن بطعنه

نص المشرع العراقي على هذا المبدأ في اكثر من موضع في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ففي المادة (٢٤٥/ج) نص على ذلك بصدد إعادة المحاكمة نتيجة الاعتراض على الحكم الغيابي، فإذا حضر المعترض وكان الاعتراض مقدماً في مدته القانونية تقرر المحكمة قبوله وتنظر الدعوى مجدداً بالنسبة للمعترض وتصدر حكمها بتأييد الحكم الغيابي او تعديله او إلغائه على أن لا تحكم بأشد مما قضى به الحكم الغيابي. ونصت المادة (٢٥١/ج) على انه يراعى عند النظر تمييزاً في الطعن أن لا يضار الطاعن في طعنه ما لم يكن الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون. ونصت المادة (٤٣) من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم

(٥٧) لسنة ١٩٥٩ المصري على انه إذا كان نقض الحكم حاصلاً بناء على طلب احد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه.

ان مبدأ عدم اضرار الطاعن بطعنه يعد من المبادئ العامة التي تحكم نظرية الطعن في الاحكام وينبثق من أن الأصل في المتهم البراءة كما أنه من مقتضيات حق الدفاع ان لا يضار المدافع بدفاعه، وتتقيد محكمة التمييز ومحكمة الموضوع التي تحال اليها الدعوى بهذا المبدأ فلا يجوز تشديد العقوبة او التعويض المقضي به[٥٣].

اذا كان الأصل انه اذا نقض الحكم فقد زال من الوجود ومن ثم فإن المحكمة التي تحال اليها الدعوى لا تتقيد بما قضى به هذا الحكم فيكون بناء على ذلك ان تشدد العقوبة ولو كان الطعن بالنقض حاصلاً من قبل المتهم وحده وليس له ان يشكو من ذلك فقد حصل على ما يبتغيه من نقض الحكم ويجب ان يقبل النتيجة الاحتمالية المترتبة على إعادة محاكمته، وكانت محكمة النقض المصرية قد ذهبت الى ذلك في وقت سابق ولكنها عدلت عن مذهبها وقررت عدم جواز ان يضار الطاعن بطعنه ذلك انه (لا يجوز ان ينقلب تظلم المرء وبالاً عليه) وقد اقر المشرع المصري هذا المبدأ في المادة (٤٣) من قانون النقض.[٥٤]

ومن تطبيقات اعمال هذا المبدأ أنه اذا كانت واقعة الدعوى تعد جناية اختلاس تامة وليست شروعاً كما ذهب الحكم المطعون فيه وكانت النيابة العامة لم تطعن في هذا الحكم بطريق النقض فإن محكمة النقض لا تستطيع اصلاح هذا الخطأ الذي وقع فيه الحكم حتى لا يضار الطاعن بطعنه، وانه اذا كان الحكم المطعون فيه قد اغفل خطأً القضاء بعقوبة الغرامة بالإضافة الى عقوبة الحبس فإنه لا سبيل الى تصحيح هذا الخطأ اذا كان الطعن مرفوعاً من المحكوم عليه وحده.

وكما تقدم فإن مبدأ عدم جواز ان يضار الطاعن بطعنه قد أورده المشرع في صدد إعادة المحاكمة عند الاعتراض على الحكم الغيابي وذلك في المادة (٢٤٥/ج)، وفي مصر أورده القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بإنشاء محاكم امن الدولة وبتعديل بعض احكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية واجرى تعديلاً على المادة (١/٣٩٥) وبمقتضى هذا التعديل قضى بأنه لا يجوز لمحكمة الجنايات عند إعادة محاكمة من سبق الحكم عليه غيابياً

ان تشـــدد العقوبة عما قضـــى به الحكم الغيابي وينطوي هذا التعديل على مبدأ عدم جواز الاضرار بالمحكوم عليه غيابياً عند إعادة المحاكمة(٥٥).

مع الإشـــارة الى ان مبدأ عدم جواز ان يضـــار الطاعن بطعنه لا يمتد الى التكييف القانوني للواقعة المســندة الى المتهم او تحديد نوع مســؤوليته فللمحكمة ان تعدله الى تكييف اشـــد طالما ان ذلك لم يؤدي الى تشـــديد العقوبة، وفي ذلك بينت محكمة النقض المصرية ان المبدأ القاضي بأن المحكوم عليه لا يجوز ان يضار بتظلمه لا يصـــح اعماله إلا من ناحية مقدار العقوبة الذي يعد مقدار أقصـــى لا يجوز للهيئة الثانية ان تتعداه ولا يصح ان يتناول النواحي الأخرى مثل تقدير وقائع الدعوى(٥٦).

مع الإشـارة الى ان الفقرة (ج) من المادة (٢٥١) الأصـولية اجازت نقض الحكم وان كان يضار فيه الطاعن متى كان الحكم المنقوض مبنياً على مخالفة القانون.

المطلب الثاني

حدود الدعوى من حيث الأسباب

نتناول في هذا المطلب نقض الحكم لكل المحكوم عليهم لعد م إمكانية التجزئة، ونقض الحمك من قبل محكمة التمييز من تلقاء نفســها خروجاً عن أســباب الطعن المقدم من قبل الطاعن.

الفرع الأول

نقض الحكم غير القابل للتجزئة

الأصـــل ان يتقيد نطاق الطعن من حيث وجه الطعن وســـببه فإذا فصـــل الحكم المطعون فيه في تهمتين وقصر المتهم طعنه على ما قضى به الحكم بالنسبة لإحدى التهمتين في هذهِ الحالة لا يصـح من محكمة التمييز ان تنظر فيما قضـى به الحكم بالنسبة للتهمة الأخرى التي لم تشملها عريضة الطعن ويعتبر الحكم باتاً بالنسبة لها ويتحقق الوضع ذاته اذا قصر الادعاء العام طعنه على ما قضى بهِ الحكم في شأن احدى التهمتين اسندتا الى المتهم(٥٧).

ان الطعن اذا كان مقدماً من احد المحكوم عليهم فلا ينقض الحكم إلا بالنســـبة لمن قدمه ما لم تكن الأســـباب التي بني عليها الطعن تتصـــل بغيره من المحكوم عليهم فينقض الحكم عندئذ بالنسبة اليهم جميعاً(٥٨).

إذا كانت الأوجه التي بني عليها الطعن تتصـــل بغيره من المتهمين فينقض الحكم بالنســبة لهم كذلك، وتبرير هذا الاتســاع في نطاق الطعن هو الحرص على تفادي التناقض بين ما صـــار باتاً من الحكم المطعون به وبين ما تنتهي اليه جميع اجزاءه بعد تعديلها، ويعلله كذلك الحرص على العدالة فإذا تبين الظلم بالنسبة لأحد الخصوم تعين رفعه بالنســبة لمن قدم الطعن وبالنســبة لمن لم يقدمه، والشــرط الذي تطلبه المشرع لذلك هو ان يكون الوجه الذي استند اليه الطاعن متصلاً بغيره من المتهمين، واهم تطبيق لهذا الاتصـــال هو وحدة الواقعة، أي ان تكون الواقعة التي يســـأل عنها جميع المتهمين واحدة فإذا طعن الفاعل في الحكم فنقضته المحكمة استناداً الى عدم حصــول الواقعة او انتفاء الصــفة غير المشــروعة عنها اســتفاد من الطعن الشــريك والفاعل معه لوحدة الواقعة التي يســألون عنها، ولا يتغير الوضــع اذا طعن الشــريك فنقض الحكم للسبب السابق إذ يستفيد الفاعل من نقضه، واذا طعن المتهم في الحكم فنقضته المحكمة استفاد من نقضه المسؤول مدنياً لوحدة الواقعة التي يسأل عنها كل منهما ولا يتغير الوضع اذا طعن المسؤول مدنياً في الحكم إذ يستفيد المتهم من طعنه ويستفيد المسؤول مدنياً كذلك من طعن المتهم، ومن تطبيقات هذا الاتصال الارتباط بين الوقائع التي يســـأل عنها المتهمون ارتباطاً لا يقبل التجزئة فإذا نقض الحكم بالنسبة لمتهم في شأن واقعة استفاد من النقض متهم بواقعة أخرى مرتبطة بالأولى ارتباطاً غير قابل للتجزئة(٥٩).

ومن تطبيقات ذلك ايضاً نقض الحكم بالنسبة الى جناية الشروع في قتل فإنه يقتضي نقضــه بالنســبة لما قضــى به في الجنحة المنســوبة للمتهم وذلك بســبب ما بين الجريمتين من الارتباط لوقوع احداهما في اعقاب الأخرى ونتيجة لها مما يســـتلزم لحسن سير العدالة ان تكون الإعادة بالنسبة اليهما معاً ولا يشترط في هذهِ الحالة ان تكون محددة بأســباب معينة انما يكفي مجرد عدم التجزئة حتى تتســع دائرة نقض الحكم المطعون فيه فلا يقتصر على ما يمس وجه الطعن الذي قبلته المحكمة(٦٠).

وحين ينقض الحكم ويعاد الى محكمة الموضـــوع لإجراء المحاكمة مجدداً فتجري المحاكمة في الدعوى كلها او الجزء المنقوض منها وتتقيد المحكمة التي تحال عليها الدعوى بحدود ما نقض من الحكم المطعون فيه وان تتبع في ذلك قرار النقض دون

المساس بالقرارات والإجراءات التي لم يتناولها قرار النقض لسبب انها صارت باتة، وتصدر حكماً جديداً في الدعوى او في الجزء المنقوض منها فقط[٦١].

واذا اعيدت الدعوى لإعادة النظر في الحكم فيجب ان تنظر من نفس القاضي او هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم إلا اذا تعذر ذلك[٦٢]، واذا أصدرت المحكمة حكماً بعد إعادة النظر ثم رفعت الدعوى الى محكمة التمييز فللهيئة الجزائية ان تصدق الحكم اذا وجدته موافقاً للقانون او تخفف العقوبة، اما اذا تبين لها لزوم صدور قرار بإدانة المتهم الذي برأته محكمة الموضوع او زيادة العقوبة التي فرضتها عليه فتحيل الدعوى على الهيئة العامة لمحكمة التمييز وقد أجاز القانون لهذهِ الهيئة اصدار القرار بالإدانة وبالعقوبة التي ترى لزوم فرضها او تصدق الحكم الصادر من محكمة الموضوع[٦٣].

وقد تصر محكمة الموضوع على قرارها السابق في غير الحالتين المذكورتين في الفقرة (ب) من المادة (٢٦٣) فتصدر الهيئة الموسعة القرار وفقاً للصلاحيات المنصوص عليها في المادة (٢٥٩) الأصولية ويكون قرارها واجب الاتباع[٦٤].

الفرع الثاني

نقض الحكم من محكمة التمييز من تلقاء نفسها

قد يطعن احد اطراف الدعوى الجزائية في الحكم بناء على محددة ولكن ترى محكمة التمييز ان الحكم قابل للنقض لأسباب لم يبديها الطاعن ففي هذهِ الحالة هل يجوز لمحكمة التمييز ان تنقض الحكم لهذهِ الأسباب رغم أن الطاعن لم يذكرها في طعنه؟ بالنسبة الى للخطأ في تطبيق القانون فإنه يتمثل بمخالفة القانون او الخطأ في تأويله ويستوي ان يكون الخطأ في قانون العقوبات او قانون الإجراءات الجنائية[٦٥]. وفيما يتعلق بالنقض لبطلان الإجراءات فقد حصرها المشرع بأن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم غير مشكلة وفقاً للقانون او ان لا تكون لها ولاية في الفصل في الدعوى او اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى، ويقتضي اعمال هذا النص تحقق الشروط الآتية:

١. ان يكون الطعن مقبولاً شكلاً قدمت أسبابه في الميعاد فإذا تخلف هذا الشرط امتنع على المحكمة نقض الحكم ولو توافر احد الأسباب التي حددها النص.
٢. ان يتبين وجه النقض مما هو ثابت في الحكم بأن يكون وجه الخطأ ظاهراً من ذات الحكم وعباراته بغير حاجة للرجوع الى أوراق أخرى.
٣. ان يكون نقض الحكم في صالح المتهم فلا يجوز للمحكمة ان تنقض الحكم تلقاء نفسها ضد مصلحة المتهم ولو كان الطعن مرفوعاً من النيابة العامة، وهذا الشرط يقتصر على حالة نقض الحكم لصدور قانون يسري على واقعة الدعوى بعد الحكم المطعون فيه على الحالة التي يكون فيها هذا القانون اصلح للمتهم(٦٦).

وفيما يتعلق بوظيفة محكمة النقض الى الحكم الصادر بعقوبة الإعدام فتتميز وظيفة محكمة النقض بطبيعة خاصة في تصحيح الخطأ الذي شاب الحكم سواء تعلق بصحته كعمل اجرائي او بمطابقته للقانون ومن ثم فإن لها ان تقضي بنقض الحكم من تلقاء نفسها للخطأ في القانون او البطلان غير مقيدة في ذلك بحدود أوجه الطعن ولا عبرة في ذلك ان يكون الطعن غير مقبول شكلاً(٦٧).

ووفقاً للقانون العراقي فإذا كان الأصل ان محكمة التمييز تتقيد بأسباب الطعن المقدمة من قبل الطاعن(٦٨)، إلا أنه منح محكمة التمييز سلطات واسعة في التدخل لتصحيح الأخطاء التي تشوب الحكم الجزائي او الدعوى الجزائية ولو لم يكن هناك طعن او ان تستند الى سبب لم يبديه الطاعن ويتم ذلك عبر سلطتها بالتدخل التمييزي.

وبموجب التدخل التمييزي يجوز لمحكمة التمييز ان تطلب أي دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من احكام وقرارات وتدابير واوامر من تلقاء نفسها او بناء على طلب الادعاء العام أو أي ذي علاقة ويكون لها كافة الصلاحيات والسلطات التمييزية إلا انه لا يجوز لها ان تقرر إعادة أوراق الدعوى لإدانة المتهم الذي برأته المحكمة او تشديد عقوبته إلا اذا كانت قد طلبت أوراق الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تأريخ صدور الحكم او القرار، وسبب هذا القيد هو ان الخصوم في الدعوى الجزائية كانوا

قد ارتضوا الحكم السابق بالبراءة او بالعقوبة التي تبدو بسيطة من وجهة نظرهم ولم يطعنوا فيها بطريق التمييز الاختياري خلال مدة الثلاثين يوماً المحددة بالقانون مما يؤدي الى اكتساب المحكوم عليه بالبراءة او العقوبة حقا ولمحكمة التمييز ممارسة هذهِ الصلاحية دون الاستناد الى الشروط الشكلية فلها طلب أي دعوى جزائية وان كانت قد قررت رد الطعن المقدم اليها شكلاً[٦٩])

ان اختصاص محكمة التمييز بالتدخل التمييزي يكون ايضاً لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بالنسبة للأحكام والقرارات الصدارة من محاكم الجنح ومن محاكم الاحداث في دعاوى الجنح[٧٠]. وبموجب المادة (٢٦٥) الأصولية فإنه يجوز الطعن التمييزي لدى محكمة الجنايات في قرارات قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدورها، ولها صلاحية التدخل التمييزي في هذهِ القرارات تمييزاً طبقاً للفقرة (ب) من المادة، وتكون قرارتها باتة لا تخضع للطعن لدى محكمة التمييز غير انها تكون خاضعة للتدخل التمييزي وفقاً للمادة (٢٤٦) الاصولية[٧١].

الخاتمة:

في نهاية البحث خلصنا الى الإستنتاجات والمقترحات الآتية:

الاستنتاجات:

١. محكمة التمييز تختص بالرقابة على مسائل القانون دون مسائل الواقع وذلك لأن وظيفتها تكمن في ضمان وحدة تطبيق القانون وذلك لا يكون إلا بقصر وظيفتها على رقابة مسائل القانون دون مسائل الواقع.
٢. ان التمييز بين مسائل القانون ومسائل الواقع ليس امراً يسيراً فنشاط محكمة الموضوع بصدد التكييف القانوني كثيراً ما ينطوي على خلط بين مسائل قانونية وواقعية، والنظريات التي حاولت وضع معيار للتمييز بين مسائل والواقع ومسائل القانون لم تحسم التفرقة لأن سائر المعايير قد طبعت بطابع تجريبي محض لا يصلح لنظرية كاملة محددة وصالحة للتطبيق العملي.
٣. تراقب محكمة التمييز محكمة الموضوع من خلال الرقابة على حسن استخلاص قاضي الموضوع للوقائع وفقاً لمنطق قضائي سليم.

٤. مبدأ "لا يضـــار طاعن بطعنه" من المبادئ الحاكمة لعملية الطعن، وهو من مقتضيات حق الدفاع التي لا تجيز الاضرار بدفاع المتهم.
٥. تتمتع محكمة التمييز في العراق بســلطة رقابية واســعة في نقض الحكم من تلقاء نفســها ولو لم يكن وجه الطعن مقدم من قبل أحد أطراف الدعوى ويتم ذلك من خلال سلطتها في التدخل التمييزي.

المقترحات:

١. المشــرع العراقي يخلط بين مصــطلحي الحكم النهائي والحكم البات وذلك في المادة (١٦) عقوبات، في حين ان الحكم النهائي هو الحكم الفاصـــل في الدعوى والذي يكون قابلاً للطعن، اما الحكم البات فهو الحكم الذي اســـتنفد طرق الطعن.
٢. نقترح تعديل المادة (٢٥١/ج) لتكون عدم جواز اضـــرار الطاعن بطعنه غير مقيدة بأن يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون فلا يكون تظلم الطاعن وبالاً عليه.
٣. نصـــوص قانون أصـــول المحاكمات الجزائية لا تجيز تدخل محكمة التمييز بقرارات محكمة الجنايات بصـــفتها التمييزية او محكمة الاســـتئناف بصـــفتها التمييزية، لذلك نقترح إضـــافة فقرة الى المادة (٢٦٥) تجيز لمحكمة التمييز التدخل في الاحكام والقرارات الصـــادرة عن محكمة الجنايات والاســـتئناف بصفتيهما التمييزية.

قائمة المصادر

أ- الكتب

١. احمد فتحي ســـرور، الوســـيط في النقض الجنائي، دار النهضـــة العربية، ٢٠١٨.
٢. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ، ٢٠١٦.
٣. احمد فتحي ســـرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٥٩.

٤. الأستاذ عبد الأمير العكيلي والأستاذ سليم حربة، شرح قانون الأصول المحاكمات الجزائية،ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ، ٢٠١٥.
٥. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية للكتاب، بلا سنة.
٦. امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
٧. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
٨. تميم طاهر احمد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.
٩. توفيق حسين فرج، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢.
١٠. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مطابع السعدني، ٢٠٠٤.
١١. جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥.
١٢. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة، ص٨٥٢.
١٣. رؤوف عبيد، الصلة بين جواز الاستئناف وجواز النقض، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٢.
١٤. فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١.
١٥. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، ، ٢٠١٦.
١٦. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠١٠.

١٧. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
١٨. محمد حاد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، ١٩٣٧.
١٩. محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المادة الجزائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية.
٢٠. محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المادة الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية.
٢١. محمد زكي أبو عامر، شـــائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ط١، ١٩٨٥.
٢٢. محمد مصطفى القللي، أصول تحقيق الجنايات، مطبعة فتح الله الياس نوري، ، بلا سنة.
٢٣. محمود الســقا، علم المنطق القانوني، دار النهضـــة العربية، ١٩٩٧، ص٢٤٠.
٢٤. محمود عبد ربه القيلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر العربي، ، ٢٠٠٣.
٢٥. محمود نجيب حسني، الاختصـاص والاثبات، دار النهضـة العربية، ١٩٩٢.
٢٦. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ، ٢٠١١.

ب: الرسائل والاطاريح:

١. جمال إبراهيم الحيدري، تصحيح الخطأ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩.
٢. ختام فليح، التدخل التمييزي، رسـالة ماجسـتير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٩.

٣. نبيل البياتي، تسبيب الاحكام الجزائية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة بغداد، ١٩٨٣.

ج: الأبحاث:

١. جمال الحيدري وختام فليح حسن، رقابة محكمة التمييز على الواقع والقانون في الدعوى الجزائية، مجلة العلوم القانونية ، العدد ٦، ٢٠١٩.

٢. حسين عبد الصاحب، احكام التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية، مجلة القانون المقارن، عدد ٥٢، ٢٠٠٨.

٣. ذكرى محمد حسين الياسين ، التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية ،بحث منشور في دار الشؤون الثقافة العامة ، الموسوعة الصغيرة ،٤٣٣، بغداد ٢٠٠٠

٤. رؤوف عبيد، المصلحة في النقض الجنائي، مجلة المحاماة، سنة ٤٠ عدد ٢، ١٩٥٩.

د: القوانين:

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

٢. قانون أصول المحكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١..

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٤، ٢٠١١، ص١٣٥٩.

(٢) في الفقه الجنائي قيل في وظيفة محكمة التمييز انها محكمة وجدت كطريق أخير للطعن لكي يحصل المتقاضون على حكم مطابق للقانون في الادعاء المطعون في الحكم الصادر، وهذا الفهم لوظيفة محكمة التمييز بانحصار نظرته في حدود الادعاء وانحصار هدفه في تحقيق مصلحة الخصوم قد انتزع من محكمة التمييز سمة هامة تميزها عن المحاكم الأخرى باعتبارها محكمة وحيدة ولو كانت غايتها مصلحة الخصوم لتعددت وامتد سلطانها الى الحكم الواقعي حتى تتمكن من تحقيق رسالتها شأن سائر المحاكم الأخرى وهو ما لم يقل به احد. ينظر: د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ط١، ١٩٨٥، ص٢٠٨.

(٣) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء القاني، دار النهضة العربية، ط١٠، ٢٠١٦، ص١٦٧.

(٤) ينظر: المادة ٢٥٩ الأصولية.

(٥) الأستاذ عبد الأمير العكيلي والأستاذ سليم حربة، شرح قانون الأصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٥، ص٢٠٦.

(٦) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧١.

(٧) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٦، ص٥٣١.

(٨) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠١٠، ص٨١٩.

(٩) ينظر: المادة (٢٦٥/أ) الأصولية.

(١٠) الأصل ان ينصرف تعبير الحكم النهائي الى الحكم الصادر عن محكمة الموضوع بعد استنفاد طريق الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي. ينظر: د. محمود نجيب حسني، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٣٨٧. ويلحظ بهذا الصدد ان المشرع العراقي قد خلط بين مصطلحي الحكم النهائي والحكم البات وذلك في المادة (١٦) من قانون العقوبات. في حين ان الحكم البات هو الحكم الذي استنفد طرق الطعن او انقضت المدة المقررة للطعن ولم يتم الطعن.

(١١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص٥٣٦.

(١٢) الأستاذ عبد الأمير العكيلي والأستاذ سليم حربة، مرجع سابق، ص٢١٩.

(١٣) د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص٨٤٣.

(١٤) ومثال المخالفة للقانون الموضوعي الحكم بعقوبة اصلية دون تخفيفها رغم توافر عذر مخفف، ومثال على مخالفة القانون الاجرائي وخالفة الحكم الجزائي لمبدأ عدم جواز ان ضار الطاعن بطعنهِ. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في النقض الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٨، ص٦٥٦.

(١٥) د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مطابع السعدني، ٢٠٠٤، ص٦١٦، د. محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المادة الجزائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ص١١٩.

(١٦) الأستاذ عبد الأمير العكيلي والأستاذ سليم حربة، مرجع سابق، ص٢١٧.

(١٧) نبيل البياتي، تسبيب الاحكام الجزائية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون– جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص٢٦٠.

(١٨) د. محمود نجيب حسني، الإجراءات، مرجع سابق، ص١٤١٢.

(١٩) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ، مرجع سابق، ص٢٢٤.

([٢٠]) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في النقض، مرجع سابق، ص٥٢٤.

([٢١]) د. محمود عبد ربه القيلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر العربي، ط١، ٢٠٠٣، ص٥٥٨.

([٢٢]) د. احمد فتحي سرور، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص٥٢٦.

([٢٣]) د. محمد حاد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، ١٩٣٧، ص١٧٧.

([٢٤]) د. احمد فتحي سرور، النقض، مرجع سابق، ص٢٥٧.

([٢٥]) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ، مرجع سابق، ص٢٣٠.

([٢٦]) د. محمود عبد ربه، مرجع سابق، ص٥٦٥.

([٢٧]) د. امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص٧١.

([٢٨]) د. امين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص٧٢.

([٢٩]) جاء في قرار لمحكمة جنايات الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية والتي قضت فيه انه يجب ان يكون اصدار الاحكام وفق التكييف القانوني الصحيح وعلى ضوء الوقائع والأدلة المتوفرة في القضية. قرار رقم ٢١٥/ت٤/ في ٢٠١٦/٥/٣١، (بحث غير منشور). تم الإشارة اليه من قبل: د. جمال الحيدري وختام فليح حسن، رقابة محكمة التمييز على الواقع والقانون في الدعوى الجزائية، مجلة العلوم القانونية ، العدد ٦، ٢٠١٩، ص١٢.

([٣٠]) د. احمد فتحي سرور، النقض، مرجع سابق، ص٣٤١. ان المنطق القضائي يمثل الجانب التطبيقي للمنطق القانوني فإذا كان المنطق ملازماً للتشريع وقت صناعته فإنه وجب بالضرورة ولحسن تطبيق القانون ان يلتقي مع التطبيق حيث تكون السيادة في الاحكام القضائية لما يعطيه القضاة من منطق وعقل ورشد وبصر وبصيرة، والمنطق القضائي له صلة بالواقع والقانون معاً صلة لا انفصام لها قائمة على فهم للقانون وتطبيق حكيم لقواعدِهِ وهذا هو الجانب العملي له، فمن المقرر ان القاضي يلتزم ان يبني اقتناعه على عمليه عقلية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط للوصول الى نتيجة معينة يصوغ بها حكمه، وبذلك نجد عبارات محاكم النقض تنص على ضرورة قيام اقتناع المحكمة على هذا المنطق وسلطة المحكمة في استخلاص الدليل بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة المكنات العقلية طالما اتفق ذلك مع العقل والمنطق. ينظر: د. محمود السقا، علم المنطق القانوني، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٢٤٠. د. فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١، ص٣٥٨.

([٣١]) نبيل البياتي، مرجع سابق، ص١٣. د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٢٧٧.

([٣٢]) د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والاثبات، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٨٧. د. محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المادة الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص١٠٧.

([٣٣]) نبيل البياتي، مرجع سابق، ص٢١٤.

([٣٤]) د. امين مصطفى، مرجع سابق، ص٦٢.

([٣٥]) د. احمد فتحي سرور، النقض، مرجع سابق، ص٣٥٢.

([٣٦]) د. توفيق حسين فرج، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص١٩. د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠٠٩، ص٢٧.

([٣٧]) د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص٥٣٧.

([٣٨]) تنص المادة (٣٠) من قانون حالات الطعن امام محكمة النقض على انه (للنائب العام الطعن في الحكم لمصلحة المتهم)

([٣٩]) ان محكمة التمييز قد أنشأت نظرية شهيرة تعرف بنظرية (العقوبة المبررة) وبنت هذهِ النظرية على الأخص في تفسير المادتين (٤١١و ٤١٤) من قانون الإجراءات وهاتان المادتان تنصان على عدم قبول النقض اذا بني على خطأ في ذكر نص القانون وكانت العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة المنصوص عليها في القانون للجناية او الجنحة التي حكم فيها، فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان هاتين المادتين لم يأتي المشرع بهما على سبيل الاستثناء وانما وضعهما تطبيقاً للمبدأ الذي يقرر ان (المصلحة أساس الدعوى) ومن ثم توسعت في تفسيرهما وجرت احكامها على رفض الطعن في الاحكام الصادرة بعقوبة رغم اشتمال الحكم المطعون فيه على خطأ في تطبيق القانون متى كانت العقوبة المحكوم بها فعلاً لا تختلف في طبيعتها عن العقوبة التي يحكم بها لو ان هذا الخطأ لم يقع وطبق القانون تطبيقاً صحيحاً وكان مقدار العقوبة يدخل في حدود تلك العقوبة. د. محمد مصطفى القللي، أصول تحقيق الجنايات، مطبعة فتح الله الياس نوري، ط١، بلا سنة، ص٤٧١.

([٤٠]) د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص٨٣٣.

([٤١]) ينظر: المادة (٢٥١/ب) الأصولية.

([٤٢]) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٥٩، ص٣٣٨.

([٤٣]) د. رؤوف عبيد، المصلحة في النقض الجنائي، مجلة المحاماة، سنة ٤٠ عدد ٢، ١٩٥٩، ص٤٤٥.

([٤٤]) د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص٨٣٤.

([٤٥]) ينظر: المادة (٢٥١/أ) الأصولية.

([٤٦]) د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية للكتاب، بلا سنة، ص٩١٨.

([٤٧]) د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص٨٣٦.

([٤٨]) د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة، ص٨٥٢. د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص١٤٩.

([٤٩]) د. رؤوف عبيد، الصلة بين جواز الاستئناف وجواز النقض، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٢، ص١٤. ان وفاة المدعي بالحق المدني لا ينهي الحق المدني فلا تعد وفاته سبباً من أسباب انقضاء الدعوى المدنية وهذهِ الدعوى تستأنف وفقاً للقواعد التي نصت عليها المادة (٨٦) من قانون المرافعات المدنية، وتشير الفقرة الثانية من هذهِ المادة الى ان المورث اذا اقام دعواه المدنية لدى المحكمة الجزائية ثم توفي مثل الورثة امام هذا القضاء كما لو كان المورث هو الذي يتقاضى وان كان أقامها لدى القضاء المدني حل الورثة محله وحق لهم نقلها الى المحكمة الجزائية تماماً كما كان يفعل المورث لو كان حياً وتحققت شروط النقل. د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص١٤٧.

([٥٠]) نقض مصري، ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤، مجموعة احكام محكمة النقض، اشارت اليه د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص٨٤٠.

([٥١]) ينظر: المادة (١٤) الأصولية.

([٥٢]) د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص٨٤٠.

([٥٣]) د. احمد فتحي سرور، الإجراءات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٧٠١.

([٥٤]) د, محمود نجيب حسني، الإجراءات، مرجع سابق، ص١٥٣١.

([٥٥]) يذهب بعض الفقه الى ان التعديل الوارد بصدد عدم التشديد عند إعادة المحاكمة غيابياً لا يعد تطبيقاً لمبدأ عدم جواز اضرار الطاعن بطعنه وذلك لأن إعادة المحاكمة لم تكن بسبب الطعن على الحكم بل بسبب سقوط الحكم الغيابي عند حضور المحكوم عليه في غيبته او القبض عليه، والحكمة من تقرير المبدأ في حالة الاعتراض على الحكم الغيابي هو مراعاة جانب العدالة على أساس ان المحكوم عليه غيابياً بغير دفاع لا يستحق عقوبة اشد بعد إعادة محاكمته وسماع دفاعه. ينظر: د. احمد فتحي سرور، الإجراءات، مرجع سابق، ص٧٠٤.

([٥٦]) نقض ٨ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ٤٤٤. أشار اليه د. محمود نجيب حسني، الإجراءات، مرجع سابق، ص١٥٣٢.

([٥٧]) د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص٥٤٨.

([٥٨]) ينظر: المادة (٢٥١/ب) الأصولية.

([٥٩]) د. محمود نجيب حسني، الإجراءات، مرجع سابق، ص١٤٧٨.

([٦٠]) د. احمد فتحي سرور، الإجراءات، مرجع سابق، ص٧٤٥.

([٦١]) ينظر: المادة (٢٦٢) الأصولية.

([٦٢]) ينظر: المادة (٢٦٣) الأصولية.

([٦٣]) ينظر: المادة (٢٦٣/ب) الأصولية.

([٦٤]) ينظر: المادة (٢٦٣/ج) الأصولية.

([٦٥]) د. احمد فتحي سرور، الإجراءات، مرجع سابق، ص٧٣٨.

([٦٦]) د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص٨٨٤.

([٦٧]) د. احمد فتحي سرور، الإجراءات، مرجع سابق، ص٧٤٤.

([٦٨]) مع الإشارة الى أن القانون أجاز تقديم أسباب الطعن ولو في عريضة مستقلة او تقديم أسباب جديدة الى ما قبل الفصل في الطعن ولجميع الخصوم. المادة (٢٥١/د) الأصولية.

([٦٩]) د. ذكرى محمد الياسين، التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية، الموسوعة الصغيرة، بغداد، ٢٠٠٠، ص١٦. د. حسين عبد الصاحب، احكام التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية، مجلة القانون المقارن، عدد ٥٢، ٢٠٠٨، ص٥. د. تميم طاهر احمد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص٣٢٥.

([٧٠])ينظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٨.

[٧١] () جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص١٨٩.