

## طبيعة الاخطاء القضائية وأثرها في صحة الأحكام الجزائية

### (دراسة في التشريع العراقي)

#### *The nature of judicial errors and their impact on the validity of penal judgments (Study in Iraqi legislation)*

د. نورس رشيد طه<sup>(1)</sup>

أ. د زينب أحمد عوين

المدرس المساعد

الأستاذ الدكتور

كلية الحقوق

كلية الحقوق

جامعة النهرين (العراق)

جامعة النهرين (العراق)

nawras.rasheed@gmail.com

zainabalshmaray@yahoo.com

تاريخ النشر

تاريخ القبول:

تاريخ الارسال:

05 أفريل 2020

17 مارس 2020

07 جانفي 2020

#### المخلص:

تعد الاخطاء القضائية في الاحكام الجزائية مسألة حساسة ومؤثرة سلباً تنال من فعالية العمل القضائي الاساس وتقتضي على حق الخصوم في المحاكمة العادلة، لأنها ترتب اثار سلبية تمس بصحة الاحكام الجزائية وتجعلها عرضة لانتقادات الجهات القضائية العليا (محكمة التمييز الاتحادية / محكمة النقض)، لان تلك الاخطاء تضع على الاحكام الجزائية صفتها القانونية بكونها واجبة النفاذ بعد الاعلان عنها، ما يجعلها عرضة للنقض وبالتالي محو أثرها التنفيذي. وعليه سنبين من خلال بحثنا الطبيعة القانونية لكل من الخطأ المادي والقانوني، والواقعي، واثار كل واحد منهم على صحة الاحكام الجزائية، للوصول إلى نتيجة إيجابية تعمل على التقليل من حجم تلك الاخطاء، وتمثل في الرقابة الذاتية لحكمة الموضوع على اعمالها المتخذة من قبلها حيث تعتمد المحكمة على تدقيق جميع اعمالها وصولاً للحكم النهائي، حرصاً منها في اظهار الحكم الجزائي بالشكل المطلوب قبل الاعلان عنه، لتعزيز ثقة الخصوم بالقضاء من جهة، وحماية لحقوق المتهم القانونية من جهة أخرى.

**الكلمات المفتاحية:** الاحكام الجزائية، طبيعة الخطأ المادي، طبيعة الخطأ القانوني، طبيعة الخطأ

الواقعي.

#### Abstract:

Judicial errors in criminal judgments are a serious phenomenon that undermines the cornerstone of judicial work, and eliminates the right of litigants to a fair trial, because they have negative effects on the validity of criminal sentences and make them subject to criticism of the higher judicial bodies (Federal Court of Cassation / Court of Cassation), because those errors The penal provisions lose their legal status as being enforceable after their announcement, which makes them vulnerable to cassation and thus erasing their executive effect. Accordingly, we will show through this modest research the legal nature of physical error, legal and factual, and the impact of each of them on the validity of penal provisions to reach a positive result working to reduce the size of those mistakes, It consists in the self-censorship of the trial court for its actions taken by the court.

#### key words:

Penal provisions, the nature of material error, the nature of legal error, the nature of realistic error.

## مقدمة:

تعد الاحكام الجزائية النتيجة النهائية التي يبغى القاضي الجزائي من ورائها أحقاق الحق ورد المظالم، وأن من شروط صحتها أن تكون خالية من الأخطاء التي تقض عثره في تحقيق الغاية المرجوة من تلك الاحكام، لأن من شأن الاخطاء المساس بحقوق الافراد الدستورية من جهة والتي على أساسها تترزع ثقة الأفراد بالقضاء، ما يحمل ذلك على اساءة الظن بالعنصر القضائي وقد يجعلهم ذلك الامر الى في حالة من التذمر والعصيان وقد يدفعهم لمخالفة نصوص القانون والامتناع عن الالتزام بها، إذا ما شعروا بان حقوقهم غير مصادنة وحررياتهم غير مكفولة كل تلك السلبيات تنشئ عن الاخطاء المرتكبة من قبل القضاء. وعليه ترد الأخطاء القضائية في الأحكام الجزائية بثلاثة أشكال وهي الخطأ الواقعي ويتمثل بالخطأ المتعلق بتعارض نتيجة الحكم مع وقائع الدعوى، ويرجع ذلك إلى المعرفة المغلوطة او الناقصة بوقائع الدعوى الجزائية. والخطأ القانوني ويتمثل في مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله والخطأ المادي ويتمثل بالخطأ المتعلق باسم المتهم أو المحكمة أو الخطأ في رقم المادة من غير أن يكون لتلك الأخطاء أي تأثير على نتيجة الحكم.

## 1- أهمية البحث:

تنبع أهمية موضوع طبيعة الاخطاء القضائية وأثرها في صحة الاحكام الجزائية من ناحيتين:

أ- **الناحية العلمية:** تنبثق أهمية هذا البحث من حيوية الموضوع الذي تناولناه، ويتمثل هذا الموضوع في بيان طبيعة الاخطاء المتعلقة بالاحكام الجزائية، ومدى تأثيرها في نتيجة الاحكام الجزائية وعلى صعيد التشريعات الغربية والعربية مع الاسترشاد بالأراء الفقهية والاحكام القضائية.

كما تبرز الأهمية العلمية لهذا البحث من خلال توضيح الآثار السلبية للأخطاء القضائية على حقوق المتهم القانونية، وعليه لا بد من ترصين الدور الرقابي الاساسي لحكمة التمييز (النقض) في تدقيق الاخطاء القانونية والواقعية، والدور الذي تقوم به محكمة الموضوع فيما يتعلق بتصحيح الاخطاء المادية، وفقاً للنصوص القانونية (العربية والغربية) المتعلقة بموضوع البحث بغية في الحد من تكرار تلك الأخطاء مستقبلاً نظراً لما ترتبه من آثار سلبية ومن أجل تقليص تلك الآثار يجب القيام بتشكيل لجان رقابية دورية تعمد على مراقبة الاعمال القضائية للتأكد من صحتها وقبل البت بها في جلسة الحكم لتعزيز ثقة الافراد بالقضاء من جهة وللقضاء على الفساد وحماية للأمن الداخلي من جهة أخرى.

**ب- الناحية العملية:** تظهر أهمية هذا البحث في كونه وسيلة للفت نظر المحاكم العراقية في الانتباه لأخطائها والعمل على تصحيحها، حماية لحقوق المتهم القانونية، كما تظهر هذه الأهمية من حيث توعية الخصوم فيما يتعلق بحقوقهم القانونية وتفهمهم بأنه من حقهم مواجهة المحاكم والطعن بأحكامها غير الصحيحة لإعلاء كلمة الحق الذي يعد غاية الاحكام الجزائية ومضمونها.

## 2- سبب اختيار موضوع البحث:

يكمن سبب اختيارنا لطبيعة الأخطاء القضائية وأثرها في صحة الاحكام الجزائية في حداثة موضوع البحث وارتباطه بالواقع العملي، وامتداد أثره على الخصوم في حقوقهم القانونية وعلى الدولة في استقرارها، لاسيما وان القضاء يعد وسيلة لتطبيق القانون ولضمان احترامه.

## 3- مشكلة البحث:

من أكبر المشاكل التي تجعل من الاخطاء القضائية ظاهرة منتشرة في الوسط القضائي من شأنها المساس بحقوق الافراد الدستورية هي:

1- عدم تخصص القاضي الجزائي، ما يجعله عرضة لتشكيك الخصوم، لان من ينظر الدعوى المدنية والشرعية هو نفسه من ينظر الدعوى الجزائية، ما يخلق ذلك الازدواج حالة من الاربائك الموضوعي لدى القاضي فقد تتلابس لديه مقتضيات الدعاوى وترمي به في شبكة الاخطاء التي تنال من سمعته ونزاهته، وتجعله عرضة للوم والتجريح فضلاً عن ما ترتبه تلك الاخطاء من اثار تنال من حقوق المتهم والقاضي على حدا سواء، فيكون القاضي ضحية للنظام القضائي المزدوج، ويكون الخصوم ضحية لأخطاء القاضي.

2- عدم تمتع القاضي بالثقافة القانونية والخبرة التي تمكنه من أداء عمله بشكل صحيح.

3- وقد تؤدي التدخلات الخارجية أو الداخلية بشؤون القضاء إلى اثاره مشكلة وهي التأثير على القاضي في اتخاذ القرار الصائب، ما يؤثر ذلك سلباً على حقوق الافراد من جهة ونزاهة القاضي وحياده من جهة أخرى والذي على أثرها يمس بسمعة الجهاز القضائي الذي يعمل فيه ويمثله.

## 4- أهداف البحث:

أ- إبراز الآثار السلبية للأخطاء القضائية ومدى تأثيرها في حقوق المتهم القانونية، بحثاً عن الضمانات اللازمة للحد من تلك الاثار.

ب- توعية الافراد فيما يتعلق بكيفية استخدام الوسائل القانونية الضامنة لحقوقهم القانونية في مواجهة القضاء، وان لهم الحق في مطالبة القضاء بتعويضهم عما أصابهم من

أضرار بسبب الاخطاء القضائية، وتوعيتهم فيما يرد الاعتداء الواقع عليهم بطرق قانونية، بعيداً عن الاساليب الفوضوية التي تهدر حقهم المطالب به، تعرضهم للمسائلة القانونية.

#### 5- منهجية البحث:

ان المنهج المتبع في بحثنا هو المنهج التحليلي المقارن بين كل من التشريع الفرنسي والتشريع الايطالي، والتشريع المصري، والتشريع العراقي فيما يتعلق بنصوص القوانين المدنية والجزائية المتعلقة بتفاصيل البحث الموضوعية.

#### 6- نطاق البحث:

يتحدد نطاق دراستنا بالجانبين الموضوعي والذي يتعلق بنصوص قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 والشكلي والذي يخص قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل، يتعلق الجانب الموضوعي بطبيعة الأخطاء القضائية، ويتعلق الجانب الشكلي بالجزاء الاجرائي المترتب على الحكم الجزائي الخاطئ. وبالنسبة للنطاق الجغرافي فإنه يتعلق بمحكمة التمييز الاتحادية بصفتها الجهة الرقابية العليا على أعمال المحاكم الدنيا، فضلاً عن محكمة الجنائيات المختصة بإصدار الاحكام الجزائية.

#### 7- خطة البحث:

سنقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، سنخصص المبحث الاول لطبيعة الخطأ المادي وأثره في صحة الاحكام الجزائية، وسنبحث في المبحث الثاني طبيعة الخطأ القانوني وأثره في صحة الحكم الجزائي، وسنبين في المبحث الثالث طبيعة الخطأ الواقعي وأثره في صحة الحكم الجزائي.

### المبحث الأول: طبيعة الخطأ المادي وأثره في صحة الحكم الجزائي

لا يؤثر الخطأ المادي على الحكم الجزائي بصورة مباشرة، وانما يكون التأثير بشكل سطحي يمكن تلافيه بصورة تلقائية ومباشرة من قبل الجهة المصدر له، ومن دون تدخل الجهات القضائية العليا، وعليه سنبحث في طبيعة الخطأ المادي، وأثره في صحة الحكم الجزائي وفقاً لمطلبين وكالاتي:-

#### المطلب الاول: طبيعة الخطأ المادي القضائي

يعد الخطأ المادي ذا طبيعة موضوعية، يقع أثناء طباعة الحكم ويسمى بالخطأ المطبعي ولاعلاقة له بوقائع الحكم أو نتائجه<sup>1</sup>، وانما يتعلق ببيانات غير جوهرية لا يترتب على أفعالها أو الخطأ فيها أي ضرر<sup>2</sup> كالخطأ في كتابة اسم المحكمة كأن يذكر في الحكم ان المحكمة التي نظرت الدعوى هي محكمة استئناف بغداد / الرصافة والصحيح هو أستئناف الكرخ وليس

الرصافة أو الخطأ في كتابة اسم القاضي، وبالمجمل أنه خطأ ينصب على العمليات الكتابية أو الحسابية<sup>3</sup> كالخطأ في جمع المبالغ المالية المستحقة أو الخطأ في جمع الفوائد المترتبة عليها<sup>4</sup>. لذا يجب التمييز بين الخطأ المادي بصفته خطأً بسيطاً غير مؤثر وبين الخطأ الجوهرى الذي يترتب عليه بطلان الحكم الجزائي<sup>5</sup>.

### المطلب الثاني: أثر الخطأ المادي في صحة الحكم الجزائي

تضمن القانون العراقي والقوانين المقارنة محل الدراسة، طريقاً لتصحيح الخطأ المادي في الحكم الجزائي ومن حاجة للطعن فيه، على شرط ان يكون من الاخطاء المادية البحتة التي لا تأثير لها على نتيجة الحكم كالأخطاء الحسابية والكتابية. وعليه لا يؤثر الخطأ المادي على صحة الحكم الجزائي لأنه بالإمكان معالجته<sup>6</sup>، إذ تختص محكمة الموضوع بتصحيحه في حاشية الحكم ذاته الذي ورد فيه الخطأ المادي والتي تعتبر جزءاً من الحكم. وهذا ما بينته المادة (225) والتي نصت على: "لا يجوز للمحكمة أن ترجع عن الحكم أو القرار الذي أصدرته أو تغير أو تبدل فيه إلا لتصحيح خطأ مادي على أن يدون ذلك حاشية له ويعتبر جزءاً منه"<sup>7</sup>.

يتضح لنا من المادة أعلاه أن المشرع العراقي قد حصر صلاحية التصحيح بمحكمة الموضوع ولا يجوز تخويل تلك الصلاحية لمنفذ العدل فليس بإمكانه تصحيح الخطأ المادي من تلقاء نفسه وانما يتوجب عليه الرجوع إلى قاضي الموضوع لتصحيحه وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد بصفحتها التمييزية في أحد قراراتها<sup>8</sup>.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري فقد اعطى لمحكمة الموضوع صلاحية التصحيح للخطأ المادي بموجب المادة (308) والتي نصت على: "للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للضلع المسند للمتهم... ولها إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الإتهام مما يكون في أمر الإحالة، أو في طلب التكليف بالحضور..."<sup>9</sup>. وعليه فالتصحيح جائز إذا لم يؤدي إلى تغيير الحقيقة وهذا ما سارت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها، منها القرار الذي يقضي بأنه "من حق المحكمة تصحيح الخطأ المتعلق بتاريخ الواقعة المنسوبة للمتهم"<sup>10</sup>.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الايطالي فقد جعل تصحيح الاحكام والقرارات من اختصاص محكمة الموضوع بموجب المادة (130) من القانون<sup>11</sup>، الا ان المشرع الايطالي قد منح صلاحية تصحيح الخطأ المادي للجهات الاستئنافية، في حالة ما إذا اغفلت محكمة الموضوع ومن تلقاء نفسها تصحيحه، وتم الطعن في الحكم الجزائي أمامها فسيكون له صلاحية تصحيح الخطأ المادي إذا ما اعلنت عن عدم قبولها الطعن فيه.

كما جعل المشرع الفرنسي محكمة الموضوع هي الجهة المختصة بتصحيح الخطأ المادي حيث يقوم كاتب المحكمة بتصحيح الاخطاء على نسخة الحكم الاصلي يوقعه مع رئيس المحكمة بعد الانتهاء من التصحيح<sup>12</sup>.

ومما تقدم يتضح لنا ان المشرع العراقي يقترب كثيرا من موقف المشرع الفرنسي ان لم يكن مطابقاً له فيما يتعلق بتصحيح الخطأ المادي في ذات الحكم الاصلي الذي ورد فيه الخطأ، وهذا الاجراء لم ينص عليه المشرع المصري على الرغم من ان محكمة الموضوع هي المختصة بتصحيح الخطأ المادي.

هناك عيب آخر يتشابه مع عيب الخطأ المادي وهو عيب الغموض، أذ يتشابه الاثنان في أنهما يشوهان الحقيقة، فهما يختلفان من حيث الاثر، الذي يرتبانه على الحكم الجزائي، فعلى الرغم من ان الخطأ المادي يعيب الحكم الجزائي الا انه لا يؤثر على نتيجته، ولا يترتب عليه بطلان الحكم، أما عن عيب الغموض فإنه يؤثر في نتيجة الحكم، لكونه يشوه حقيقة الوقائع والاسباب التي بني عليها الحكم، ما يجعل النتيجة التي توصل اليها الحكم الجزائي غير منطقية ولا تأتلف مع الواقع. وعليه يتوجب على المنفذ العدل تقديم طلب الى محكمة الموضوع لتصحيح الحكم الجزائي وإزالة الغموض عنه، ويعد حكم التفسير جزءا مكملًا للحكم الاصلي، وقد أتجه اغلبية الفقهاء والقضاة الفرنسيين إلى انه من حق المحكمة تفسير حكمها لإزالة ما شابه من غموض، على شرط ان يتم تقديم طلب التفسير من قبل الخصوم، وان لا تخرج المحكمة عن حدود هذا الطلب، وان لا يتم إجراء اي تغيير في مضمون الحكم كالإضافة أو الحذف أو التعديل، والا فسيكون الحكم عرضة للنقض.

وعلى غرار الفقه الفرنسي سار الفقه المصري واجمع على جواز تفسير الحكم<sup>13</sup> بناء على طلب يقدم لمحكمة الموضوع وهذا ما سار عليه المشرع المصري أيضا في المادة (192)<sup>14</sup>.

وبالنسبة للمشرع الايطالي فقد عالج مسألة الغموض في المادة (12/2) والتي نصت على: "إذا لم يوجد نص تشريعي يرجع القاضي الى النصوص التي تنظم الحالات المتشابهة... فإذا بقيت المسألة مع ذلك غامضة فإنه يحكم وفقا للمبادئ العامة في النظام القانوني في الدولة"<sup>15</sup>.

يتضح لنا من النص انفاً ان المشرع الايطالي لم يشترط ان يقدم الخصوم طلبا لإجراء التفسير بمعنى ان موقف المشرع الايطالي اختلف عن موقف المشرع الفرنسي والمصري، كما ان المشرع الايطالي قد فسح المجال أمام القاضي بالرجوع الى اي نص وان لم يكن تشريعياً للاستعانة به في تفسير الحكم ما يعني ذلك انه بإمكان القاضي الاعتماد على المبادئ التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية لإزالة الغموض الوارد في الحكم في حالة ما اذا كان في تلك

المبادي نسا يعالج الحالة الغامضة. يتبين لنا من النص أنفا ان المشرع الإيطالي قد فسح المجال امام القاضي لإجراء التفسير وبأي وسيلة يجدها صالحة لتأدية الغرض المنشود. وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي فقد أخذ بمبدأ التفسير وهذا ما بينته المادة الثالثة من القانون والتي نصت على: "الزام القاضي بأتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه"<sup>16</sup>.

يتبين لنا من النص أعلاه تشابه موقف المشرع العراقي مع المشرع الايطالي من حيث أنهما لم يشترطان ان يقدم الخصوم طلباً لإجراء التفسير. كما يتبين لنا من النص أنفا بأن المشرع العراقي قد ازم القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون اي التفسير الواسع على ان لا يتجاوز ذلك التفسير غاية المشرع لتحقيق غاية اخرى بعيدة عنها لان التفسير في هذه الحالة يعد تعديلا ضمنيا للنص وهذا غير جائز. وعليه نستنتج من ذلك ان المشرع العراقي قد منح القاضي صلاحية تفسير القانون ومن باب اولى صلاحية تفسير الحكم الغامض لأن من يملك الاكثر يملك الاقل، إلا انه لا يجوز التوسع في التفسير فيما يتعلق بالاستثناءات الواردة على القواعد العامة وهذا ما قضت به محكمة رئاسة أستئناف محكمة واسط الاتحادية بصفتها التمييزية<sup>17</sup>.

نستخلص مما تقدم ان الاخطاء المادية التي لا تأثير لها على صحة الحكم الجزائي وكذلك الحكم الخاص بتفسير الحكم الاصيلي لا يمكن الطعن بهما امام الجهات الرقابية نظرا لكون التفسير والتصحيح هما من اختصاص محكمة الموضوع تقوم بهما من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب مقدم من الخصوم أو أحدهم، وهذا نظام يحمد عليه المشرع العراقي والمقارن لأنه يحقق فوائد جمة، أهمها انه يلخص الطريق على الخصوم ومن دون عناء في ان تنتظر طلباتهم من قبل المحكمة نفسها، والتي على اطلاع تام بكل الاوليات المتعلقة بالحكم ما يجعل مهمة تدقيق الحكم المعترض عليه مع تلك الاوليات امر يسير، ومن دون اشغال الخصوم بطرق الطعن الاخرى ما يسبب ذلك في ضياع وقتهم واطالة الاجراءات عليها. كما ان التصحيح لا يؤثر على نتيجة الحكم ولا يثير الشك بنزاهة وحياد المحكمة، بل وعلى العكس من ذلك ان إجراء التصحيح من قبل المحكمة نفسها له اثر بالغ من خلال تحفيزها على مراقبة أحكامها وتدقيقها قبل النطق بها رعاية لمشاعر الخصوم مما سيتعرضون له من قلق والام نفسية إذا ما كان الحكم بغير صالحهم، فكيف يتم ازالة تلك الالام اذا ما طعن بالحكم وتبين بانه خاطئ، لذا يتوجب على كل محكمة أو قاضي مراجعة الاحكام الصادرة منهم قبل النطق بها حماية لحق المتهم في الحياة والذي يتفرع عنه حقه في سلامة جسمه واعضائه من الشعور بالألام النفسية أو الجسدية.

### المبحث الثاني: طبيعة الخطأ القانوني وأثره في صحة الحكم الجزائي

يتعلق الخطأ القانوني بالقانون المطبق على الواقعة محل النظر، فتارةً يمس نصوص قانون العقوبات ويسمى بالخطأ الموضوعي، وتارةً أخرى يتعرض لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية (القانون الاجرائي) ويسمى بالخطأ الشكلي، ومن هذه الاخطاء ما يكون جوهرياً يجعل من الحكم الجزائي محلاً للانعدام أو البطلان ومنها ما يكون بسيطاً ولا تأثير له على نتيجة الحكم لكونه قابلاً للتصحيح، كما هو الحال في سحب التهمة الواردة في قرار الاحالة وتوجيه تهمة غيرها تتلاءم مع سلوك الفاعل، وعليه سنبحث في صور الاخطاء القانونية الموضوعية والشكلية، وفي أثرها على نتيجة الحكم الجزائي في مطلبين وكالاتي:

#### المطلب الاول: طبيعة الخطأ القانوني

يقصد بالخطأ القانوني كل مخالفة لنص موضوعي أو شكلي وارد في قانون العقوبات العراقي أو قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ قد يخطأ القاضي في اعتماد النص القانوني عند اصداره للحكم الجزائي. ويرد الخطأ القانوني في الحكم الجزائي بثلاثة صور وهي مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه، أو الخطأ في تأويله، وعليه سنبحث في هذه الصور وفقاً لثلاثة فروع كالاتي:

#### الفرع الاول: مخالفة النص القانوني

وتعني تطبيق القاضي لنص القانون بصورة مغايرة لحقيقته، تتعارض مع قواعده القانونية<sup>18</sup> الموضوعية منها أو الشكلية التي يجب عليه الالتزام بتطبيقها. كما هو الحال في جريمة مخالفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة<sup>19</sup> لتواجباته المفروضة عليه بحكم وظيفته<sup>20</sup> كان يمتنع القاضي عن وضع المتهم تحت مراقبة الشرطة بعد انقضاء مدّة عقوبته على الرغم من ان المشرع العراقي يوجب ذلك بموجب القانون<sup>21</sup> او ان يغفل القاضي عن الحكم بعقوبة الغرامة بالإضافة لعقوبة الحبس مخالفاً بذلك نص المادة<sup>22</sup> (1/307)، او قد ينزل القاضي عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة بموجب القانون<sup>23</sup> أو قد تغفل المحكمة عن تطبيق القانون الاصلح للمتهم مخالفاً بذلك نص المادة<sup>24</sup> (2/2)، أو قد يهدر القاضي القصد الخاص الذي أوجب القانون توافره في جريمة السرقة، وهذا ما بينته المادة<sup>25</sup> (439)، او الحكم بناء على دليل غير ثابت في الدعوى<sup>26</sup>، أو قد تغفل المحكمة عن الحكم بمعاقبة المتهم بناءً على طلبه للعقوبة إذا ما توافرت شروطها خلافاً لنص المادة<sup>27</sup> (563). تدرج جميع حالات الخطأ المذكورة تحت مسمى الصورة السلبية للخطأ القانوني، اما الصورة الايجابية للخطأ فتتحقق عندما تقضي محكمة الموضوع بمعاقبة المتهم عن فعل لا ينص عليه القانون أو معاقبته بعقوبة لا ينص عليها كعقوبة الجلد

والاشغال الشاقة<sup>28</sup> كما ان الخطأ في تطبيق القانون يتحقق إذا ما أخطأت المحكمة في التكيف، أو التوصل إلى النص القانوني الصحيح أو التفسير الخاطئ للقانون<sup>29</sup>.

وفيما يتعلق بمخالفة النص القانوني الاجرائي فهناك العديد من الاخطاء التي تعترض طريق الحكم الجزائي في الوصول للحقيقة ما يجعله معيبا وغير قابل للتنفيذ، والتي سنبينها في ثلاثة بنود كالآتي:

### أولاً- المخالفة المتعلقة بتشكيل وأختصاص المحكمة المصدرة للحكم:

يُشترط لصحة الحكم الجزائي صدوره وفقا للقواعد المبينة في القانون، لكي يكتسب صفته القانونية، تتوقف على سلامة الاوضاع المتعلقة بالسلطة التي أصدرته<sup>30</sup>. وتعد السلطة القضائية هي الوحيد المخصصة وبموجب القانون بإصدار الاحكام، وإن هذا الاختصاص موزع على عدد من المحاكم الرئيسية والفرعية، تعمل كل واحد منها بحسب الاختصاص الممنوح لها ولضمان سلامة الاوضاع المتعلقة بالسلطة المصدر الحكم الجزائي لا بد من توافر ثلاثة ركائز<sup>31</sup> وهي:-

### أ- أن يكون الحكم صادراً من محكمة قضائية مشكلة بموجب القانون:

يجب ان تكون المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا والقانون هو الذي يضع القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم وكل مخالفة لهذه القواعد تعد خطأ في القانون تستوجب النقض وان تشكيل المحكمة يتمثل بالقاضي أو القضاة الذين منحوا ولاية الفصل في القضايا<sup>32</sup>.

### ب- ان يكون الحكم صادرا من المحكمة المختصة:

حدد المشرع العراقي في القانون قواعد الاختصاص، وبين في مواد متفرقة أصناف الاختصاص<sup>33</sup> وعليه فان اي مخالفة لتلك القواعد من شأنه المساس بصحة الحكم وبالتالي سيكون محلاً للنقض ولحكمة التمييز الاتحادية (محكمة النقض) ومن تلقاء نفسها، نقض الحكم اذا كان صادراً من جهة غير ذات اختصاص<sup>34</sup>، إلا إنه لا يجوز لحكمة التمييز الاتحادية (النقض) نقض الحكم الصادر من محكمة الموضوع (الدرجة الاولى) اذا كان النقض مرفوع من قبل المحكوم عليه وحده، وكان الحكم متعلقاً بجناية<sup>35</sup>.

### ج- ان لا تتجاوز هذه المحكمة حدود السلطات الممنوحة لها في قضائها:

تفصل المحكمة في أي قضية وفقا لحدود إجرائية معينة<sup>36</sup>، وتعد هذه الحدود النطاق الذي تتحرك داخله المحكمة، وعليه فلا يجوز لها الخروج عن هذا النطاق والا فان حكمها سيصاب بسهام النقد وسيكون محلاً للنقض لكونه مخالف للقانون المنظم لحدود السلطة الممنوحة لها فالأصل ان تمتنع المحكمة عن الحكم في اي موضوع لا يجوز لها مباشرته، كنقد القوانين أو التعرض لعمل من اعمال السيادة أو نقد تصرفات النيابة العامة (الادعاء العام)<sup>37</sup> أو

الفصل في الدعوى المدنية على الرغم من اعتبار المدعي تاركا لها<sup>38</sup>، فلا يجوز للمحكمة الجزائية الفصل في الدعوى لان الدعوى في هذه الحالة خرجت من تحت يدها ولم يعد لها الحق للفصل فيها وانما يكون من اختصاص المحكمة المدنية<sup>39</sup>.

### ثانياً - الخطأ في القواعد والاجراءات المتبعة في سير الدعوى الجزائية:

تقع المحكمة في دائرة الخطأ اذا ما خالفت قواعد الاحالة والتكليف بالحضور وعليه فالقاضي ملزم بحدي الواقعة الشخصي والعيني<sup>40</sup>، لذا لا يجوز محاكمة غير المتهم الذي أحيل إلى المحاكمة كما هو مبين في القانون<sup>41</sup>، كما لا يجوز للمحكمة مخالفة القواعد المتعلقة بالتبليغات، لان ذلك يؤثر على صحة الحكم الجزائي وبالتالي سيكون محلاً للنقض وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرارا لها، وقد بينت فيه أنه في حالة ما إذا كان التبليغ مخالفاً للقواعد التي رسمها القانون فإن جميع الإجراءات المتخذة بعد ذلك تعتبر باطلة قانوناً<sup>42</sup>.

### ثالثاً - الخطأ في قواعد إصدار الحكم الجزائي:

هناك العديد من الاخطاء التي تنصب على قواعد اصدار الحكم الجزائي كالخطأ المتعلق بالمداولة أو الخطأ الواقع على قاعدته النطق بالحكم الجزائي أو الخطأ المتعلق بقاعده تحرير الحكم الجزائي أو الخطأ الوارد في بيانات الحكم الجزائي، أو الخطأ في اسباب الحكم<sup>43</sup> أو منطوقه.

تعد الاخطاء الواردة على قواعد اصدار الحكم الجزائي السبب المؤدي إلى نقضه لأنها تكون من الاجراءات الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها أو تجاوزها لكونها واجبة التطبيق وبالتالي يجب على محكمة الموضوع التقيد بها.

### الفرع الثاني: الخطأ في تطبيق نصوص القانون

يتحقق الخطأ وفقاً لهذه الصورة عندما تطبق المحكمة نصاً قانونياً لا يتفق مع الواقعة المعروضة أمامها، وهذا ما أخذت به محمة التمييز في أحد قراراتها<sup>44</sup>، ويعني تفهم النص القانوني بمعنى مجالي لحقيقته، بان يدخل في تركيب الجريمة عنصراً دخيلاً عنها، أو ينزع من تركيبها عنصراً لازماً لتحقيقها بحسب التكييف القانوني لها<sup>45</sup> كما قد يرد الخطأ في اسباب الاباحة كالخطأ في تكييف الدفاع الشرعي، ويقع الخطأ اذا ما أستلزم الحكم الجزائي في منطوقه ركناً غير مطلوب في الدفاع الشرعي<sup>46</sup>، ويقع الخطأ أيضاً في تكييف موانع المسؤولية من ناحية حالاتها وشروطها وأثارها فقد تحكم المحكمة بان الجاني غير مصاب بالجنون بناءً على تقرير اللجنة الطبية مع ان اللجنة الطبية لم تبت في أمر الجاني بعد، كما قد يدور الخطأ حول موانع العقاب والاعذار القانونية المعفية من العقاب<sup>47</sup>.

وقد قضت محكمة النقض المصرية ان الحكم ببراءة المتهم بسبب إصابته بعاهة في عقله دون أن تأمر بحجزه في إحدى المحال العامة المعدة للأمراض العقلية طبقاً للمادة (342) إجراءات يعد خطأ في تطبيق القانون<sup>48</sup>، الا ان الحالة المذكورة لا تعد خطأ في تطبيق لقانون وانما تعتبر مخالفة للقانون لكون الخطأ المتعلق فيها ينطوي على تجاهل لقاعدته قانونية واجبة التنفيذ<sup>49</sup>.

وبالنسبة للأخطاء الإجرائية تتحقق في حالة الحكم بمعاقبة متهم عن جريمة لم يحال عنها ودون تنبيهه لذلك خلافاً لنص القانون<sup>50</sup>، كما قد تخطأ المحكمة في اعتمادها على أدلة غير معاصرة للواقعة، وهذا ما ذهب اليه محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها والذي بينت فيه اذا كانت الشهادات متأخرة عن تاريخ الحادث وهي غير عيانية ومبنية على السماع وان الاعتراف المنسوب للمتهم لم يكن امام سلطة مختصة فلا قيمة قانونية له وعندئذ تكون الادلة غير متوفرة للحكم بالإدانة<sup>51</sup>، كما قد تخطأ المحكمة في حالة ما إذا غفلت عن تنظيم محضر يدون فيه الاجراءات المتعلقة بتنظيمها وتشكيلها وحضور لادعاء العام المعين أو المنسب وحضور المتهم وتلاؤه قرار محكمة التمييز أمامه علناً، حيث يعد ذلك المحضر من الضمانات الثبوتية للقيام بتلك الاجراءات، وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في قراراً لها والذي بينت فيه بانه يجب عند نقض الحكم لتشديد العقوبة فعلى المحكمة تنظيم محضر بانعقادها وتشكيلها وحضور المدعي العام المعين واحضار المتهم امامها وتلاؤه قرار النقض عليه علناً ومن ثم تصدر حكمها لان ذلك ضماناً من ضمانات المتهم<sup>52</sup>. كما قد تخطأ المحكمة اذا كونت قرارها وحكمت بناءً على اجتهادها أو علمها الشخصي خلافاً لنص المادة (213/ أ) والتي نصت على: "تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة، وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفتنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانوناً"<sup>53</sup>. كما يعد الحكم خاطئاً اذا صدر بناءً على اعتراف غير صحيح تم تحت تأثير التهديد أو الوعد والوعيد خلافاً للقانون<sup>54</sup>. كما يكون الحكم خاطئاً اذا صدر بناءً على الاقرار الذي تم بالإكراه<sup>55</sup>. وكذلك تعد المحكمة مخطنة اذا حاكمت المتهم عن جرائم أخرى لم تتخذ الاجراءات التحقيقية ضده بشأنها<sup>56</sup>.

### الفرع الثالث: الخطأ في تأويل نصوص القانون

ويقصد به فهم القانون فهماً سيئاً أي اعطاء النص الواجب التطبيق معنى غير معناه الحقيقي<sup>57</sup> تتميز هذه الصورة عن سابقتها من حيث عدم تجاهل المحكمة للقانون واجب التطبيق، بل انها تطبق القانون على الواقعة المعروضة امامها الا انها تسيء تفسيره لكونها

تعطي للنص القانوني معنى مغاير لطبيعته، فقد تخطأ المحكمة في تفسير السلاح والليل والمسكن كظروف مشددة في السرقة التي بيّنتها المادة (440) من القانون<sup>58</sup>. والخطأ في تفسير الضرب كحق للزوج في تأديب زوجته خلافا لما هو وارد في القانون<sup>59</sup>. وقد تخطأ المحكمة في تفسير عنصر المفاجأة<sup>60</sup>.

والذي يشترط لتحقيقه ان يكون الزوج او المحرم وانقا تمام الثقة بسلوك زوجته أو أحد محارمه، أو إنه يشك بسلوكها السيء لكنه غير متأكد منه<sup>61</sup>. كما قد تخطأ المحكمة في فهم معنى الاستجواب الوارد في القانون<sup>62</sup>، كما قد تخطأ المحكمة في تفسير الادلة إذا ما تم اعتماد على دليل لا يصلح لإدانة المتهم من وجهة نظر محكمة التمييز الاتحادية لأنها ترى بانه غير حتمي ويحتمل الشك والتخمين<sup>63</sup> وبالتالي لا يمكن الحكم على أساسه لان الشك يضر في مصلحة المتهم، او ترى محكمة التمييز الاتحادية بان للدليل لا يتطابق مع واقع وظروف ارتكاب الجريمة<sup>64</sup>.

### المطلب الثاني: أثر الخطأ القانوني في صحة الحكم الجزائي

ان غاية المشرع الجزائي من وضع النصوص القانونية المنظمة للتجريم والعقاب صيانة المصالح المعترضة السائدة في مجتمع ما، ولا تتحقق هذه الغاية مالم يكن هناك جزاء إجرائي يجعل من الانحرافات الواقعة في الحكم الجزائي قابلة للنقض لكونها مخالفة للقانون<sup>65</sup>. ويعد البطلان<sup>66</sup> أهم الجزاءات المفروضة على مخالفة النص القانوني في الحكم الجزائي. فهو يُعتبر عنواناً لعدم مشروعية الاجراءات وأعمالاً لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها<sup>67</sup> يخضع الخطأ القانوني لرقابة محكمة التمييز، والتي بدورها تنقض كل حكم ورد فيه مخالفة للقانون، سواء كانت المخالفة متعلقة بالجانب الموضوعي أم الاجرائي<sup>68</sup>.

نستخلص مما تقدم أن الخطأ القانوني أكثر جسامة من الخطأ المادي في التأثير على مصلحة الافراد، لكونه يمس بصحة الحكم الجزائي بعكس الخطأ المادي، وبالتالي يؤثر على نتيجة الحكم الجزائي لتعارضها مع الواقع، وعليه لا بد من تشديد الدور الرقابي على الاحكام الصادرة من محكمة الموضوع للتأكد من مدى مطابقتها للحقيقة قبل النطق بها، حماية لمصلحة الافراد وضماناً لحقوقهم الدستورية، وفي هذا المجال ندعو المشرع العراقي الى تشكيل لجنة تدقيقية داخلية في كل محكمة، تعمل على تدقيق الحكم القضائي الصادر من المحكمة قبل إعلانه للخصوم، لترصين العمل القضائي من الاخطاء والهفوات، وتعزيز ثقة الافراد بالقضاء، ففي حالة ما اذا كان هناك خطأ في الحكم أو الاجراءات السابقة له، تعمل اللجنة على توجيه المحكمة عن الخطأ الصادر منها، واذا ما أصرت المحكمة على خطئها رغم تنبيهها من تلك اللجنة، أو صدر منها خطأ ثاني في إجراء آخر يختلف عن الاجراء الاول الذي تم التنبيه بموجبه،

تعمل اللجنة على رفع تقرير بذلك الامر الى الجهات العليا للنظر في المخالفة الصادرة عن المحكمة مع ارفاق الاوثيات المتعلقة بالتنبيه الصادر في المرة الاولى عن خطئها، وذلك لأن أخطائها المتكررة وبنفس الدعوى يتم عن تعمدتها في ارتكاب الاخطاء، حيث ان لهذه اللجنة دور كبير في الكشف مبكراً عن شائبة الخطأ المتعلقة بالحكم الجزائي قبل إعلانه للخصوم وبالنتيجة تكون المحكمة قادرة على تصحيح أخطائها بذاتها ومن دون الحاجة للطعن بحكمها أمام محكمة التمييز الاتحادية أو امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بحسب ظروف وملابسات كل قضية، كما ان لتلك اللجنة دور في الكشف عن النية الحقيقية للجهة المصدره للحكم فيما إذا كانت حسنة أم سيئة وقت إصدار الحكم، لان لذلك الامر دوراً في تحديد الجزاء المناسب لكل من يخالف واجباته الوظيفية.

وعليه نقترح على المشرع العراقي أدراج النص الاتي في قانون التنظيم القضائي النافذ وهو: " يجب على كل محكمة تشكيل لجنة تدقيقية مؤلفة من أعضاء لا تقل شهادتهم عن درجة البكالوريوس في القانون تعمل على تدقيق الاحكام الصادرة من القضاء التابعة لنفس المحكمة وفحصها وتمحيصها والتعليق عليها بموجب محضر يوقع من قبل جميع الاعضاء المشتركين في نظر الدعوى، يرفع الى مجلس القضاء الاعلى والذي له صلاحية المصادقة عليه أو أعادته الى الجهة المختصة مع توصيتها باتخاذ الاجراءات اللازمة لإخراج الحكم الجزائي بالصورة المطلوبة والمطابقة للقانون قبل النطق به في جلسة علنية أمام الخصوم".

### المبحث الثالث: طبيعة الخطأ الواقعي وأثره في صحة الحكم الجزائي

يقصد بالخطأ الواقعي الخطأ الذي يصيب وقائع الدعوى فهنا قد يخطأ القاضي في البيانات الواردة في المقتضيات الخاصة بالدعوى المتعلقة بالمتهم، كان يصدر القاضي حكماً على المتهم بثبوت التهمة عليه خلافاً للحقيقة الواقعية، وعليه سنبحث في طبيعة الخطأ الواقعي، وأثره في صحة الحكم الجزائي وفقاً لفرعين وكالاتي:

#### المطلب الاول: طبيعة الخطأ الواقعي

يشترط الحكم القضائي قبل صدوره، ان يكون القاضي على معرفة تامة، وبعيداً عن الشك فيما يتعلق بوقائع الدعوى والقانون الذي سيطبق عليها، إذ سيتم عن طريقه نسبة الواقعة المطروحة للمتهم او ابراء ذمته منها، والحكم القضائي قد يكون صحيحاً اي متطابقاً مع الحقيقة، وقد يكون خاطئاً اي عدم مطابقته للحقيقة، فقد يثبت الحكم وجود الواقعة مع انها غير موجودة في الاساس فيكون في هذه الحالة قد أضر بمصلحة المتهم، وقد لا يثبت وجودها مع أنها موجودة فعلاً فيكون في هذه الحالة قد أضر بمصلحة المجتمع<sup>69</sup>، تتكون الدعوى من الوقائع

المادية والاسس القانونية وتتحصل المحكمة على المعرفة بالوقائع من خلال الدفوع المقدمة من قبل اطراف الدعوى وتعمل على مواجهتها مع الادلة للتثبت من صحة الوقائع<sup>70</sup> وعليه فان الخطأ الواقعي سببه قصور في التحقيقات أو عدم قدره القاضي على فهم دلالاتها، فقد يخطأ القاضي بخصوص القواعد المتعلقة بالعقل والمنطق والعدالة<sup>71</sup> نتيجة لخلل في ثقافته المعلوماتية والمهنية أو انه متعمداً لا يقع الخطأ بغية الحصول على منافع شخصية. ينحصر الخطأ الواقعي في مدى الاقتناع الداخلي للقاضي الجزائي، من خلال تكوينه لراية القانوني حول الواقعة المادية والتي هي ذات صلة وارتباط بشخص المتهم ونفسيته فدور القاضي يتحدد في البحث عن وقائع مادية ونفسية في أن واحد والتي يتطلب الامر فيها وقتا وجهدا وفكرا للوصول الى الحقيقة عبر بوابة الادلة المطروحة في الواقعة المادية<sup>72</sup>.

يرد الخطأ الواقعي في الحكم الجزائي على شكل صورتين وهن:-

أ - الخطأ في العقل والمنطق والذي يتعارض مع قواعد العدالة والمنطق.

ب- الخطأ في الواقع ويشمل الخطأ الذي تقع فيه المحكمة الموضوع في حكمها لتعارضه مع حقيقة الواقع. وتعد هذه الصورة سبباً لازماً لإعادة المحاكمة، وقد حدد المشرع العراقي حالات إعادة المحاكمة<sup>73</sup> على سبيل الحصر وبالتالي فانه من غير الممكن إضافة حالات جديدة إليها.

### المطلب الثاني: أثر الخطأ الواقعي في صحة الحكم الجزائي

تنظر محكمة التمييز الاتحادية الطلب المتعلق بإعادة المحاكمة بعد تقديمه إليها من قبل الادعاء العام، فتقوم بتدقيق اوراق الدعوى واتخاذ ما يلزم بشأنها من التحقيقات أو استدعاء الخصوم لسماع أقوالهم<sup>74</sup>، فإذا وجدت المحكمة ان الطلب مستوفيا للشروط القانونية تقرر إحالته مع الاوراق إلى محكمة الموضوع أو المحكمة التي حلت محلها<sup>75</sup> مرفقا بقرارها المتعلق بإعادة المحاكمة. أن محكمة التمييز الاتحادية هي الجهة المختصة بتقييم وتدقيق طلبات إعادة المحاكمة المقدم من قبل المحكوم عليه أو من يمثله قانونا، أو من زوجه أو أحد أقاربه إذا كان المحكوم عليه متوفياً<sup>76</sup> على الرغم من هذه الطلبات تتعلق بالأخطاء الواقعية وليس القانونية، ما يعني ذلك بانها جهة قضائية تعمل بازدواجية، فمن ناحية تكون هي الجهة الرقابية العليا فيما يتعلق بالأخطاء القانونية، ومن ناحية أخرى تكون محكمة موضوع لكونها تعمل على اتخاذ الاجراءات اللازمة فيما بالتحقيقات وبسماعها لأقوال الخصوم نيابة عنها، ما يجعلها ذلك الامر في الدرجة الثالثة من درجات التقاضي. وعليه نرى وبكل تواضع بان المشرع العراقي لم يكن موفقاً في صياغته لنص المادة (274).

وعليه نقترح على المشرع العراقي أن يجعل النظر والبت في طلبات إعادة المحاكمة من اختصاص محكمة الموضوع نفسها، للتخفيف من الاعباء الملقاة على عاتق محكمة التمييز

الاتحادية وللحفاظ على مكانتها لكونها الهيئة العليا في التنظيم القضائي من خلال ابعادها عن الاختلاطات الكثيرة مع الخصوم، ما قد يؤثر ذلك سلباً على أعضائها اذا مع بقوا على تواصل مع الجناة أو ذويهم للتأثير عليهم في اتخاذ القرارات وللحفاظ على جودة أدائها الرقابي فيما يتعلق بتدقيق الاخطاء القانونية، وحمائتها من أي حالة تتركها في أداء عملها بشكلٍ دقيق.

### **الخاتمة:**

بعدها انتهينا من البحث في موضوع طبيعة الاخطاء القضائية وأثرها في صحة الاحكام الجزائية، توصلنا الى خاتمة المطاف والتي من خلالها سنبين أهم توصلنا إليه من أستنتاجات وتوصيات وفقاً لفقرتين وكالاتي:

### **أولاً: الاستنتاجات:**

#### **1- مجال الخطأ الواقعي أستنتجنا:**

- أن الخطأ المادي لا يشكل خطوره على نتيجة الحكم، لكونه لا يمس وقائع الدعوى ولا أساسياتها.
- أن تصحيح الخطأ المادي، يتم من قبل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب يقدم أحد الخصوم أو من له الحق في تقديمه.

#### **2- مجال الخطأ القانوني أستنتجنا:**

- أن الخطأ القانوني يؤثر على نتيجة الحكم الجزائي، لانه يغير الحقيقة المراد اعلانها من خلاله.
- أن تصحيح الخطأ القانوني يكون من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية (محكمة النقض) والتي تعد الجهة الرقابية القضائية العليا.
- قدم طلب تصحيح الخطأ القانوني من قبل الاشخاص الذين نص القانون عليهم، وقد تقوم محكمة التمييز الاتحادية بالتصحيح من تلقاء نفسها عن طريق التمييز الوجودي أو التدخل التمييزي.

#### **3- مجال الخطأ الواقعي أستنتجنا:**

- أن الخطأ الواقعي يؤثر على نتيجة الحكم، لكونه مغاير للحقيقة الواقعية بشكل كبير يجعل من الحكم الجزائي باطلاً.
- أن الخطأ الواقعي لا يقبل التصحيح، ما يجب على محكمة التمييز الاتحادية، ان تصدر قرارها بالزام محكمة الموضوع على اعادة المحاكمة، لكون المحاكمة الاولى غير شرعية لمخالفتها للواقع.

- أن تدخل محكمة التمييز الاتحادية، بإصدار قرار أعادة المحاكمة، يأتي بعد تدقيق الادعاء العام لطلب الخصوم وأوراق الدعوى.

### ثانياً:- التوصيات:

- نقترح على المشرع العراقي تصحيح نص المادة "يبلغ المتهم الهارب بالحضور أمام المحكمة المختصة وبالموعد المحدد بواسطة محاميه الموكل أو المنتدب، وإذا لم يكن للمتهم اتصال مع محاميه تقوم المحكمة باتخاذ كافة الاجراءات بغيبابه وبحضور محامية المنتدب، والذي يكون من واجبه تبليغ المحكوم عليه بكل تلك الاجراءات متى ما كان ذلك ممكناً، ولا يجوز للمحكمة نشر حكم الادانة الا في الجرائم الخطيرة والماسة بنظام الدولة الداخلي أو الخارجي".

- نقترح المشرع العراقي النص الاتي: "تشكل في كل محكمة لجنة تدقيقية مؤلفة من أعضاء لا تقل شهادتهم عن درجة البكالوريوس في القانون تعمل على تدقيق الاحكام الصادرة من القضاء التابعة لنفس المحكمة وفحصها وتمحيصها والتعليق عليها بموجب محضر يوقع من قبل جميع الاعضاء المشتركين في نظر الدعوى، يرفع الى مجلس القضاء الاعلى والذي له صلاحية المصادقة عليه أو أعادته الى الجهة المختصة مع توصيتها باتخاذ الاجراءات اللازمة لإخراج الحكم الجزائي بالصورة المطلوبة والمطابقة للقانون قبل النطق به في جلسة علنية أمام الخصوم".

### قائمة المصادر والمراجع:

#### أولاً - قائمة المصادر:

#### 1- القرآن الكريم

- سورة النساء، الآية (34).

#### 2- المعاجم والقوانين:

#### أ- المعاجم العربية

- حمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة 395، بتحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، الجزء الخامس دار الفكر العربي، من دون سنة طبع.

#### ب- القوانين العراقية والعربية والاجنبية:

#### - القوانين العراقية:

1- دستور عام 2005.

2- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

3- قانون أصول محاكمات جزائية عراقي رقم (23) لسنة 1971.

4- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

5- قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979.

6- قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979.

**- القوانين العربية (المصرية):**

- 1- تعديل قانون الاجراءات الجنائية رقم (95) لسنة 2003.
- 2- قانون المرافعات المدنية رقم (18) لسنة 1968.

**- القوانين الاجنبية:**

**(القوانين الفرنسية):**

- 1- قانون الاجراءات الجنائية رقم 72-526 في 5 يوليو سنة 1972.
- 2- قانون المرافعات المدنية 75-1123 لسنة 1975.

**(القوانين الايطالية):**

- 1- قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1988.
- 2- قانون العقوبات الايطالي لسنة 1942.

**ثانيا- قائمة المراجع العربية والفرنسية:**

**أ- الكتب القانونية:**

- 1- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الاول، 2016.
  - د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، ط10، 2016.
  - 2- د. أحمد سمير محمد ياسين، مراجعة الاحكام بغير طرق الطعن (دراسة مقارنة) مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، بدون عدد وتاريخ.
  - 3- د. جمال أبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، منشورات الحلبي الحقوقية بدون سنة.
  - 4- د. عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
  - 5- د. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدُ الاجرائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة.
  - 6- القاضي عساف بن صالح العواجي، مسؤولية المحكمة عن خطئها الإجرائي (دراسة مقارنة)، ط1، دار الكتاب الجامعي، الرياض، 1438هـ - 2017م.
  - 7- د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط16، دار الجيل للطباعة، 1985.
  - 8- د. رؤوف عبيد، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الاولى، 2012.
  - 9- د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مكتبة الكتب العربية، بدون سنة طبع.
  - 10- د. محمد أبو العلا عقيد، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية - القاهرة، 2004.
  - 11- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية عشر، 1988.
- ب- الرسائل:**
- أ- بو حاريس عبدة، بو هودو صابين، إشكالات تنفيذ الاحكام الجزائية، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012\_2013.

### ج- البحوث والمواقع الالكترونية:

#### - البحوث المنشورة إلكترونياً:

- 1- د منصور حاتم محسن، د. هادي حسين الكعبي، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز (دراسة قانونية)، جامعة بابل، كلية القانون، منشور على <http://www.uobabylon.edu.iq> تمت زيادته الموقع 2019/9/8.
- 2- الاستاذ منى عبد العالي موسى المرشدي، محاضرة بعنوان جريمة القتل للتلبس بالزنا، جامعة بابل منشورة على الموقع <http://law.uobabylon.edu.iq> تمت زيارته بتاريخ 2019/8/23.
- 3- معهد الحقوق - جامعة بيزيت، أصول استنباط المبادئ القانونية، 2007، من دون رقم صفحات منشور على <http://lawcenter.birzeit.edu>، تمت زيادته الموقع بتاريخ 2019/7/30.

#### - المواقع الالكترونية:

- 1- موقع خاص بقرارات محكمة التمييز الاتحادية .<http://www.hjc.iq>.
- 2-<http://law.uobabylon.edu.iq>.
- 3-<http://lawcenter.birzeit.edu>
- 4- <http://www.uobabylon.edu.iq>.

### د- الاحكام القضائية العراقية والعربية:

#### - الاحكام العراقية المنشورة

- 1-حكمة استئناف بغداد، القرار رقم 120 / تنفيذ / 1980 في 1980/9/3، مجلة الاحكام العدلية، العدد الثالث، 1980، ص 138.
- 2-أستئناف محكمة واسط الاتحادية بصفتها التمييزية، قرارها المرقم 1 / حوالة / 2008.
- 3 - محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم 904 / تمييزية / 72 في 1972/12/28 - ايلول، 1972.
- 4- محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم 3364 جنابات / 71 في 1972/2/24 /
- 5- رئاسة محكمة استئناف ذي قار الاتحادية / بصفتها التمييزية، قرارها المرقم 51/تبليغ / 2010، جزائي.
- 6- محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية، قرارها المرقم 8 / تبليغ متهم / 2008.
- 7- محكمة التمييز الاتحادية، قرارها رقم 108 / أدلة حكم / 2010، جزائي.
- 8 - محكمة التمييز الاتحادية، قرارها المرقم 4956 / الشهادة / 2008 لسنة 2008.
- 9- محكمة التمييز الاتحادية، قرارها 195 / جزائية / 2014 في 2014/9/18.
- 10- محكمة التمييز الاتحادية، قرارها رقم 22 / حكم / 2010، جزائي.
- 11- محكمة التمييز الاتحادية، قرارها رقم 108 / أدلة حكم / 2010.
- 12- محكمة التمييز الاتحادية، قرارها رقم 22 / حكم / 2010.
- 13- محكمة التمييز الاتحادية، قرارها المرقم 429 // 2015.
- 14- محكمة التمييز الاتحادية، قرارها رقم 1329 // 2019.
- 15- محكمة التمييز الاتحادية، قرارها رقم 444 / اعتراف / 2010.
- 16- محكمة التمييز الاتحادية، قرارها رقم 546 // 2016.

#### - الاحكام المصرية:

- 1- نقض 28 ديسمبر سنة 1942 مجموعة القواعد القانونية ج 6 رقم 50 ص 71 22 أكتوبر سنة 1944 رقم 379 ص 519، 24 يناير سنة 1949 ج 7 رقم 795 ص 757.

هـ- المراجع الاجنبية (الفرنسية):

-organe Ruellan, L'erreur du juge penal, Master de droit pénal et sciences pénales universite pantheon Assas, p 7. 3

الهوامش:

- 1 - جمال ابراهيم، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، منشورات الحلبي الحقوقية بدون سنة، ص 30.
- 2 - د. عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً (دراسة مقارنة)، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص261.
- 3 - د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ك 2، ط 10، 2016، ص ص 571-572.
- 4 - معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، أصول أستنباط المبادئ القانونية، 2007، ب.ر.ص منشور على <http://lawcenter.birzeit.edu>، تمت زيارته الموقع بتاريخ 2019/7/30.
- 5 - د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط 12، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1988 ص 47.
- 6 - Morgane Ruellan, L'erreur du juge penal, Master de droit pénal et sciences pénales universite pantheon Assas, p 7.
- 7 - قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل وكذلك الماد (167) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969، والتي نصت على "1- لا يؤثر على صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وإنما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناء على طلب الطرفين أو احدهما. 2- إذا وقع طلب التصحيح دعت المحكمة الطرفين لاستماع اقوالهما ام من حضر منهما بشأنه واصدرت قرارها بتصحيح الخطأ الواقع. 3- يدون قرار التصحيح حاشية للحكم الصادر ويسجل في سجل الاحكام ويبلغ للطرفين". ويتضح لنا من هذا النص أن تصحيح الخطأ القانوني يتم وفقاً لألية معينة يجب على المحكمة اتباعها في ضوء إجراءات محددة وكما هو وارد في أعلاه بحيث لا يجوز للمحكمة مخالفة تلك الاجراءات لأنها تعد من قبيل الاجراءات الشكلية الجوهرية. وتقابلها الماد (191) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي نصت على أنه " تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مراعاة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة، ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقره السابقة وذلك بطرق الطعن الجائز في الحكم موضوع التصحيح، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال". يتضح لنا من هذا النص ان المشرع المصري منح المحكمة حق الخيار في ان تقوم بنفسها أو بناء على طلب مقدم من احد الاطراف بإجراء التصحيح ومن دون مراعاة بعكس المشرع العراقي الذي اشترط ان يتم تقديم طلب من احد الاطراف أو كليهما ويتم التصحيح بعد الاستماع لأقوال الخصوم أو لاحدهما.
- 8 - القرار رقم 120/ تنفيذ/ 1980 في 1980/9/3، مجلة الاحكام العدلية، العدد الثالث 1980 ص 138، ينظر د.أحمد سمير محمد ياسين، مراجعة الاحكام بغير طرق الطعن (دراسة مقارنة) مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، بدون عدد وتاريخ ص279، حيث قضت بانها لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الخطأ المادي أن صح

وجوده في الحكم الصادر فإن المنفذ العدل لا يستطيع التصدي لهذا الخطأ وانتخاب خبراء لتصحيح الخطأ المزعوم لأن ذلك من اختصاص قاضي المحكمة.

<sup>9</sup> - قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 50 لسنة 1950 المعدل.

<sup>10</sup> - ومن القرارات الأخرى نذكر نقض 28 ديسمبر سنة 1942 مجموعة القواعد القانونية ج 6 رقم 50 ص 71 22 أكتوبر سنة 1944 رقم 379 ص 519، 24 يناير سنة 1949 ج 7 رقم 795 ص 757 أشار إليها من قبل د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط 12، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1988، ص 47.

<sup>11</sup> - قانون الاجراءات الجنائية الايطالي، تمت الإشارة إليه مسبقاً، والتي نصت على " 1 - يصحح القاضي الذي أصدر القرار من تلقاء نفسه، الاحكام والوامر والقرارات التي لحق بها خطأ أو سهو لا يؤدي إلى البطلان، ولا يترتب استبعادها حدوث تغيير جوهري في العمل في العمل الاجرائي. وإذا ما طعن في الاجراء وأعلن عن عدم قبول الطعن فيه فإن التصحيح يكون من قبل القاضي المختص بالطعن ."

<sup>12</sup> - المادة (364) مرافعات مدنية فرنسي رقم 1123 لسنة 1975.

<sup>13</sup> - بو حاريس عيد، بو هودو صابين، إشكالات تنفيذ الاحكام الجزائية، مذكره ماجستير جامعة عبد الرحمن مير / بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، ص 8.

<sup>14</sup> - قانون المرافعات المدنية المصري رقم (13) لسنة 1968، والتي نصت على انه " يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو أبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية"

<sup>15</sup> - القانون المدني الإيطالي، 1942-XX، 262 n.

<sup>16</sup> - قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 النافذ.

<sup>17</sup> - رئاسة أستاذات محكمة واسط الاتحادية بصفتها التمييزية والخاص بالعضو، قرارها المرقم 1/ حوالة / 2008 / جزائي، منشور على الموقع <https://www.hjc.iq>، تمت زياره الموقع بتاريخ 8/8/2019.

<sup>18</sup> - د. جمال ابراهيم عبد الحسين، مرجع سابق، ص 45.

<sup>19</sup> - عرفت المادة (2/19) من قانون العقوبات النافذ المكلف بخدمة عامة: " كل موظف أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها..... " وعليه يعد القاضي مكلفاً بخدمة عامة الا وهي اعادة الحق إلى نصابه، بغية المحافظة على حقوق الافراد والسعي في جعل أوضاع المجتمع مستقره، وعليه فاذا ما قلنا بان القاضي موظف فهذا معناه انه تابع للسلطة التنفيذية مع انه محكوم بموجب قوانين السلطة القضائية بصفتها هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية أستناداً لمبدأ الفصل بين السلطات أنظر المادة (2/أولاً) من قانون التنظيم القانون رقم 160 لسنة 1979، والمادة (87) من دستور العراق لعام 2005، وعليه لا تؤيد اطلاق صفة الموظف على القاضي ونرى ويتواضع ان صفة المكلف بخدمة عامة هي التي تنطبق عليه.

<sup>20</sup> - المادة (331) من قانون العقوبات العراقي، رقم (111) لسنة 1969، والتي نصت على " يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ارتكب عمداً ما يخالف واجبات وظيفته أو

امتنع عن أداء عمل من أعمالها بقصد الإضرار بمصلحة أحد الأفراد أو بقصد منفعة شخص على حساب آخر أو على حساب الدولة".

21 - المادة (99/ أ) من قانون العقوبات العراقي، تمت الإشارة إليه مسبقاً والتي نصت على إنه " من حكم عليه بالسجن لجنائية ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو تزييف نقود أو تزويرها أو تقليدها أو تزوير طوابع أو سندات مالية حكومية أو محررات رسمية أو عن رشوة أو اختلاس أو سرقة أو قتل عمد مقترن بظرف مشدد يوضع بحكم القانون بعد انقضاء مدته عقوبته تحت مراقبة الشرطة وفق أحكام المادة (108) من هذا القانون مدته مساوية لمدته العقوبة على أن لا تزيد على خمس سنوات...".

22 - قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل وقد نصت المادة على أن " كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن مدته لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة على أن لا تقل عما طلب أو أعطي أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الاحوال على خمسمائة دينار". (تم تعديل مبلغ الغرامات الواردة في قانون العقوبات، تمت الإشارة إليه مسبقاً، والقوانين الخاصة الأخرى بموجب القانون رقم (6) لسنة 2008)، وتقابلها المادة (105) من قانون العقوبات المصري رقم (95) لسنة 2003، والتي نصت على "كل موظف عمومي قبل من شخص أدى له عملاً من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه".

23 - قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه "إذا حكمت المحكمة بغرامة تقل عن الحد الأدنى المبين في المادة العقابية فينقض حكمها وذلك لان الحكم بني على مخالفة القانون (قرار رقم 904 / تمييزية / 72 في 1972/12/28 - النشرة القضائية، ع 2، س 3 ايلول، 1972، ص 320، أشار إليه من قبل د. جمال إبراهيم عبد الحسين، مرجع سابق ص 46.

24 - من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، وقد نصت على "إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق القانون الاصلح للمتهم".

25 - قانون العقوبات العراقي النافذ وقد نصت المادة على إن " السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً"، وقد قسم المشرع الفرنسي جرائم الاعتداء على الاموال إلى قسمين: الاول يتعلق بصور التملك غير المشروع، والثاني يتعلق بالصور الأخرى الخاصة بحالات الاعتداء على الاموال، فجرائم الاموال ترتكب عادةً أما بقصد نقل الحيازة للجاني أو لغيره والظهور عليها بمظهر المالك، أو بقصد الاتلاف تحت تأثير العنف أو تحميمها بقصد الانتقام من مالكها، فالصورة الاولى تمثل (اعتداء قانونياً) على حقوق الغير، والصور الأخرى تعتبر (اعتداء مادياً) ضد الشيء أو قيمته بقصد انهائه وجوده، انظر د. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 119.

26 - د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة)، القاهرة 2010، ص 218.

27 - قانون الاجراءات الجنائية الايطالي رقم (447)، لسنة 1988، والتي نصت على "1- ترعى القواعد الخاصة بالمحاكمة لتطبيق العقوبة بناءً على طلب المتهم بالنسبة للجرائم التي تكون من اختصاص المحكمة إذا توافرت شروط تطبيقها" وقد نصت المادة (6) من نفس القانون على اختصاص المحكمة الجنائية العادية والتي نصت على "1- تختص المحكمة الجنائية العادية بالجرائم التي لا تدخل في اختصاص كل من محكمة المحلفين أو محكمة

البريتور" وقد حدد القانون نفسه اختصاص محكمة المحلفين بموجب المادة (5)، وقد بينت المادة (7) اختصاص محكمة البريتور.

28 - قضت محكمة التمييز بان تبدل عقوبة الاشغال الصادرة وفق المادة (212) عقوبات بغدادية بالحبس الشديد، لعدم النص عليها في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969، قرار رقم 3364 جنايات/71 في 1972/2/24 / النشر القضائية، ع1، س3، ك1/ 1973 ص 191، مشار إليه من قبل د. جمال ابراهيم، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي مرجع سابق، ص 47. اما بالنسبة للمشرع المصري فقد اتجه باتجاه مخالف للمشرع العراقي ونص على عقوبة الاشغال الشاقة في المادة [51] من قانون العقوبات رقم (58) لسنة 1937 " إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية لكلاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة على أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه في هذه الجرائم يعد الحكم عليه بأخر تلك العقوبات فللقاضي أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس بدلاً من تطبيق أحكام المادة السابقة "

29 - د. جمال ابراهيم عبد الحسين، المرجع نفسه، ص 48.

30 - د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 271.

31 - د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 271.

32 - القاضي عساف بن صالح العواجي، مسؤولية المحكمة عن خطئها الإجرائي (دراسة مقارنة) دار الكتاب الجامعي، الرياض، الطبعة الاولى، 1438هـ - 2017، ص 181.

33 - حيث تتعلق المادة (53) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 بالاختصاص المكاني أو الاقليمي، وتقابله المادة (217) من قانون الاجراءات المصري رقم (150) لسنة 1950، والمادة (8. 10) من قانون الاجراءات الايطالي رقم (447) لسنة 1988. والمادة (138) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تتعلق بالاختصاص النوعي وتقابلها المادة (215، 216) من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ المشار اليه مسبقاً. والمواد (13، 11، 7، 6، 5) قانون الاجراءات الايطالي المذكور ومن استقراء النصوص المتعلقة بالاختصاص النوعي في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة لاحظنا بان المشرع الايطالي قد توسع في توزيع الاختصاص النوعي حيث نص على حالات فريدة مثل هناك من المحاكم متخصصة بنظر القضايا المتعلقة بالقضاء اذا كانوا جنأ أو مجنى عليهم أو متضررا من الجريمة حيث يكون اختصاص الفصل في هذه القضايا للدائرة التي يعمل فيها القاضي ذاته او الدائرة التي كان يمارس الاختصاص فيها وقت وقع الفعل الجرمي، وهذا ما بينته المادة (11) من قانون الاجراءات الجنائية النافذ المشار إليه مسبقاً وكذلك هناك محاكم متخصصة بالنظر في الدعاوى المرتبطة كان يكون هناك دعاوى من اختصاص قاضي محكمة عادية ومن اختصاص قاضي اخر من المحكمة من المحكمة الدستورية، وهذا ما بينته المادة (1/ 12) من القانون نفسه، حيث يكون الاختصاص في هذه الحالة من نصيب المحكمة الدستورية، وكذلك الحال بالنسبة للارتباط القائم ما بين الجرائم العسكرية والعادية، حيث يكون الاختصاص في جميع الدعاوى للمحكمة العادية اذا كان ضررها اكبر من الجرائم العسكرية. وهذا ما بينته المادة (2/ 13) من القانون نفسه.

34 - المادة (261) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والمشار إليه مسبقاً، والتي نصت على " إذا نقضت محكمة التمييز الحكم لصدوره من محكمة غير مختصة فتحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة وتخبر بذلك المحكمة التي

أصدرت الحكم " . وتقابلها المادة (230) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المشار إليه مسبقاً والتي نصت على " تعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية بعد الاطلاع على الاوراق المحكمة أو الجهة التي تتولى السير في الدعوى، وتفصل أيضاً في شأن الإجراءات والاحكام التي تكون قد صدرت من المحاكم الأخرى التي قضت بإلغاء اختصاصها " ويلاحظ من هذا النص ان المشرع المصري لم يقصر السير في الدعوى على الجهات القضائية وانما منح هذا الاختصاص لجهات أخرى تقوم بنفس الاختصاص، بخلاف المشرع العراقي الذي اوجب احالة الدعوى الى جهة قضائية مستقلة وهي المحكمة المختصة.

<sup>35</sup> - بموجب المادة (231) من قانون الإجراءات رقم 72-526 في 5 يوليو 1972 الفرنسي تتمتع محكمة الجنائيات بالاختصاص الشامل، وعليه لا يمكن إثارة عدم اختصاصها أمام محكمة النقض. ومن جهة أخرى لا يمكن إثارة الطعن بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى في مواد الجرح لأول مرة أمام محكمة النقض الا اذا كان استئناف الحكم قد تم من قبل النيابة العامة وهذا ما بينته المادة (599) من القانون رقم 85-1407 في 30 ديسمبر 1985.

<sup>36</sup> - د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ك 2، مرجع سابق، ص 374.

<sup>37</sup> - د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 275.

<sup>38</sup> - المادة (22) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي تمت الاشارة إليه مسبقاً، وقد نصت على " يعتبر تركا للدعوى المدنية عدم حضور المدعي بنفسه أو بوكيل عنه بغير عذر مقبول في أول جلسة للمحاكمة بعد تبليغه بها قانوناً.

<sup>39</sup> - ينظر نص المادة (23) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 والتي نصت على " إذا ترك المدعي المدني دعواه المرفوعة أمام المحكمة الجزائية جاز له أن يرفعها أمام المحكمة المدنية مالم يكن قد صرح بتنازله عن الحق المدني ذاته " وتقابلها المادة (262) من قانون الاجراءات المصري رقم (150) لسنة 1950، وتقابلها أيضاً المادة (82/2) من قانون الاجراءات الإيطالي رقم (447) لسنة 1988.

<sup>40</sup> - د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 280.

<sup>41</sup> - نص المادة (155/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المذكور، والتي نصت على " لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي أحيل على المحاكمة " . وتقابلها المادة (307) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 والتي نصت على " لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور. كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى.

<sup>42</sup> - قرارها المرقم 51/تبليغ/2010، جزائي، رئاسة محكمة استئناف ذي قار الاتحادية / بصفتها التمييزية، منشور <https://www.hjc.iq>. تمت زيارته الموقع بتاريخ 2019/8/11 وقد نصت المادة (143) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، تمت الاشارة إليه مسبقاً والتي نصت على " أ- على المحكمة عند ورود إضبارة الدعوى إليها أن تعين يوماً للمحاكمة فيها تخبر به الادعاء العام وتبلغ به المتهم وذوي العلاقة ومن ترى سماع شهادته من الشهود بورقة تكليف بالحضور قبل موعد المحاكمة بيوم واحد في المخالفات وثلاثة أيام في الجرح وثمانية أيام في الجنائيات على الاقل ولا يغني تبليغ وكيل المتهم بورقة التكليف بالحضور عن تبليغ المتهم بها " ، وقد قضت رئاسة محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية (بصفتها التمييزية)، بأن التبليغ خلافاً لأحكام نص المادة (143-أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لا يعتبر تبليغاً ولا يجوز اصدار امر القبض بحق المتهم لعدم حضوره المرافعة. في قرارها المرقم 8/ تبليغ متهم / 2008، جزائي، منشور على <https://www.hjc.iq> تمت زيارته الموقع بتاريخ 2019/9/1.

وتقابلها المادة (66، 63) من قانون المرافعات المدنية المصري. اما بالنسبة لقانون الاجراءات الايطالي، تمت الإشارة إليه مسبقاً، فقد خصص الباب الخامس للإعلان (التبليغ) يبدأ من المادة (148-171) حيث بينت هذه المواد وسائل الاعلان وطرق الاعلان والاشخاص المكلفين بالإعلان والاشخاص الموجه الاعلان لهم وشكل الاعلان، كما بينت تلك المواد بطلان إجراءات الاعلان اذا تمت بصورة غير صحيحة ومخالفة لما هو منصوص عليه في القانون ونحن من المؤيدين لموقف المشرع الايطالي فيما يخص الاعلان، لكونه كان شديد الحرص على اعلان الخصوم بالإجراءات المتخذة من قبل المحكمة بصورة شخصية، الا في حالة ما اذا كان المتهم فار او غائب فان الاعلان يسلم لمحاميه المكلف او المنتدب من قبل المحكمة وعليه فان المشرع الايطالي قد وفي بهذا الاجراء وبكل تفاصيله وهذا ما يميزه عن المشرع العراقي والمصري، الا ان المشرع العراقي قد عالج موضوع التبليغ في قانون المرافعات النافذ بشكل مفصل، وانه يقترب في كثير من الحالات من موقف المشرع الايطالي ويختلف معه في حالات أخرى مثال ذلك يتم تبليغ المتهم الهارب في التشريع العراقي عن طريق تعليق ورقة التكليف بالحضور أو أمر القبض في محل اقامته أن كان معلوماً، ونشرها في صحيفتين محليتين والاعلان عنها بالإذاعة أو التلفزيون في الجنائيات والجنح الهامة، وفقاً للمواعيد المحددة بنص المادة (134/ج)، اما بالنسبة لقانون الاجراءات الايطالي، تمت الإشارة إليه مسبقاً، فانه يتم اعلان المتهم الغائب أو الفار بواسطة محاميه المكلف من قبله أو المنتدب من قبل المحكمة، وهذا ما بينته المادة (165) من المصدر نفسه، وبناء على ما تقدم نرى وبكل تواضع بان المشرع العراقي كان غير موفقاً في تبليغ المتهم، لأنه يمس بخصوصية المتهم من خلال التشهير به عبر الفضائيات والاذاعات بانه متهم وهذا ما قد يؤثر على مركزه الاجتماعي وسط المجتمع الذي يعيش فيه، كما قد يؤثر على حياته العائلية والوظيفية وعلى سمعته، وهنا يثار سؤال كيف يمكن اعادة الحال الى ما كان عليه اذا ما تبثت براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه بعدما تم التشهير بتهمته الموجه له عبر الفضائيات والاذاعات والصحف ؟

نجيب على ذلك السؤال بالقول، بأنه يجب على المحكمة في هذه الحالة الحكم بتعويض مناسب للمتضرر من أجراءاتها، بالإضافة الى ذلك الاعلان عن براءته بنفس الوسائل والطرق التي تم التبليغ من خلالها بانه متهم، وعليه ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (143/ج) وجعله بالصيغة الاتية: "يبلغ المتهم الهارب بالحضور أمام المحكمة المختصة وبالموعد المحدد بواسطة محاميه الموكل أو المنتدب، واذا لم يكن للمتهم اتصال مع محاميه تقوم المحكمة باتخاذ كافة الاجراءات بغيابه وبحضور محامية المنتدب، والذي يكون من واجبه تبليغ المحكوم عليه بكل تلك الاجراءات متى ما كان ذلك ممكناً، ولا يجوز للمحكمة نشر حكم الادانة إلا في الجرائم الخطيرة والماسة بنظام الدولة الداخلي أو الخارجي".

43 - ومن الاخطاء القضائية تتعلق بأسباب الحكم، وعلى سبيل المثال الحكم الصادر بحسم موضوع النزاع بناءً على الشهاده السماعية، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية اذا لم تكن الشهادات عيانية على قيام المتهم بالفعل المسبب للجريمة فلا يمكن اعتمادها سبباً للحكم في قرارها المرقم 4956/الشهادة/ 2008 لسنة 2008، منشور على <https://www.hjc.iq>، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/9/1.

44 - قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها 195/ جزائية / 2014 في 2014/9/18، بان، "محكمة جنح كركوك في قرارها المرقم 534/ جنح / 2014 في 2014/8/24 قد جانبت الصواب وبني حكمها على خطأ في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، لكونها احالت المتهم وفق المادة (292) من قانون العقوبات بدلا من احالته وفق المادة (298) من قانون العقوبات، أشار إليه م. عماد يوسف خورشيد، القاضي قاسم محمد، المختار من قضاء محكمة

استئناف كركوك الاتحادية بصفتها التمييزية، القسم الجنائي ج1، مكتبة القانون المقارن، 1439هـ 2018 م، ص 75.

45 - د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 16، دار الجيل للطباعة، 1985، ص 993.

46 - د. رؤوف عبيد، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية 2012، ص 200، وينظر نص المادة (42) من قانون العقوبات العراقي.

47 - د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 16، دار الجيل للطباعة، 1985، ص 994

48 - نقض 6 يناير د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائي، ك 2، ط 10 دار النهضة العربية، 2016، 361. وتتعلق المادة (230) من قانون اصول محاكمات جزائية، تمت الإشارة إليه مسبقاً، بإجراءات وضع المتهم المعتوه تحت الحراسة في احدى المؤسسات الصحية الحكومية وتقابلها المادة(342) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

49 - د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ك 2، ص 374.

50 - المادة (190) من قانون اصول محاكمات جزائية المذكور والتي نصت على " أ- إذا تبين أن الجريمة المسندة إلى المتهم أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها أو كانت تختلف عنها في الوصف، فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها. ب- تنبه المحكمة المتهم إلى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (أ) وتمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة إن طلب ذلك". وتقابلها المادة (308) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950. والمادة (1/423) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي رقم (447) لسنة 1988.

51 - قرارها رقم 108 / أدلة حكم / 2010، جزائي، منشور على <https://www.hjc.iq> تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/8/14.

52 - قرارها رقم 22 / حكم / 2010، جزائي، منشور على <https://www.hjc.iq>، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/8/14.

53 - وتقابلها المادة (302) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المذكور والتي نصت على " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة...." اما المشروع الفرنسي فقد سار باتجاه مخالف لاتجاه ت المشروع العراقي والمصري حيث بينت المادة (4/12) من قانون المرافعات الفرنسي 75-1123 1975 أنه: " لا يستطيع القاضي تغيير تسمية الاساس القانوني الذي أتفق على تقديمه الخصوم صراحة اذا تعلق ذلك بحقوق يملكون حرية التصرف بها. ويستطيع الاطراف تقييد القاضي بالتكليف المقترح والنطاق القانوني التي يحدون فيها النزاع."

54 - وهذا ما بينته المادة (127) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 والتي نصت على "لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره، ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير."

55 - وهذا ما بينته المادة (218) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المذكور، والتي نصت على "يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة إكراه" وتقابلها المادة (302) من قانون الاجراءات المصري المذكور والتي نصت على "....وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه."

56 - وهذا ما ذهب اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم 429 // 2015، جزائي منشور على

<https://www.hjc.iq>. تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/8/23.

57 - جمال أبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، ص 58.

58 - قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، والتي نصت على " يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ارتكب سرقة اجتمعت فيها الظروف التالية: - 1- وقوعها بين غروب الشمس وشروقها 2- من شخصين فأكثر. 3- أن يكون أحد الفاعلين حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً. 4- أن يرتكب السرقة في محل مسكون أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته وأن يكون دخوله بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو نحوه أو استعمال مفاتيح مصنعة أو انتحال صفة عامة أو الادعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد الساكنين في المحل أو باستعمال أية حيلة".

59 - ينظر نص المادة (1/41) من قانون العقوبات العراقي، تمت الإشارة إليه مسبقاً، والتي نصت على " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق: - أ - تأديب الزوج زوجته..."، وتقابلها المادة (60) من قانون العقوبات المصري والتي نصت على " لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة الاسلامية ويعني ذلك إن الزوج سيكون خاضعاً للعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات إذا ما كانت نيته غير سليمة أي بتجاوز الحد المسموح به والمقرر في الشريعة الإسلامية، بشأن تأديبه لزوجته، فقد تخلفاً المحكمة في جعل الضرب المبرح للزوجة في عداد حسن النية، مع أن الحقيقة تشير لغير ذلك. يمكن الكشف عن النية السيئة للزوج من خلال الوسيلة المستخدمة في ارتكاب جريمة الضرب صياغته للنص المذكور، لأنه اعطى للزوج الحق في قتل زوجته بحجة أنه كان حسن النية متذرعاً بالشريعة الإسلامية، مع انه جاء بموقف مخالف لما جاءت به الآية (34) من سورة النساء في قوله تعالى " ... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۗ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً ". يتضح من هذه الآية ان الضرب الوسيلة الاخيرة التي يمكن اللجوء اليها بعد الوعظ والهجر، كما انه لا يجوز اللجوء اليه إلا في حالة واحدة فقط وهي النشوز ويقصد بنشوز المرأة: استعصيت على بعلمها، وكذلك نشر بعلمها جفاها وضربها ينظر أحمد بن فارس بن زكريا معجم مقاييس اللغة 395، بتحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، ج 5، دار الفكر العربي ص431. كما نرى وبكل تواضع ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً في صياغته لنص المادة (1/41) لكونه جعل تأديب الزوج لزوجته فعلاً مباحاً والذي يندرج تحت معناه بإمكان الزوج استخدام اي وسيلة يراها مناسبة في تأديب زوجته حتى وان كانت قاتلة، وله استخدام الضرب ضد زوجته وان لم ترتكب أي سلوك يصل الى درجة عصيانها لزوجها، وهذا الموقف بلا شك يتعارض ويشدّد مع موقف الشريعة الفراء، وعليه ندعو المشرع العراقي بإعادة صياغة نص المادة المذكور ونقترح عليه الصيغة الاتية " لا يعد جريمة تأديب الزوج لزوجته وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

60 - المادة (409) من قانون العقوبات العراقي المشار اليه مسبقاً والتي نصت على: " يعاقب بالحبس مدّة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو الى عاهة مستديمة". وتقابلها المادة (273) من قانون العقوبات المصري المشار اليه مسبقاً والتي نصت على " يعاقب من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين (243) و(236)", ومن استقراء النص اعلاه يتضح ان هناك فرق بين المادتين في جانبين، أولها أن المشرع العراقي خفف عقوبة الجاني اذا ما ارتكب احد الجرائم الثلاث وهي القتل أو الاعتداء المفضي الى الموت أو الاعتداء المؤدي الى عاهة مستديمة،

وسواء وقعت الجريمة عليهما أو على أحدهما، اما المشرع المصري فقد حصر التخفيف بجريمة القتل وبشرط ان يقتل الاثنين معا، فاذا قتل احدهما دون الاخر فانه لا يستفيد من التخفيف ومن الجانب الثاني ان الحد الاعلى للعقوبة هو ثلاث سنوات، اما المشرع المصري فقد جعل العقوبة الحبس والتي قد تصل الى حددا الاعلى وهو خمس سنوات "

61 - الاستاذ منى عبد العالى موسى المرشدي، محاضرة بعنوان جريمة القتل للتلبس بالزنا، جامعة بابل، منشورة على الموقع <http://law.uobabylon.edu.iq> تمت زيارته بتاريخ 2019/8/23.

62 - المادة (123) من اصول محاكمات جزائية رقم (23) لسنة 1971، والتي نصت "على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته وأحواله علماً بالجريمة المنسوبة إليه، ويدون أقواله بشأنها مع بيان ما لديه من أدلة لنفيها عنه، وله أن يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة". وتقابلها المادة (274) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 والتي أنتظم نصها على "لا يجوز استجواب المتهم إلا اذا قبل ذلك". ومن استقراء النصين تبين لنا بان المشرع العراقي قد جعل من الاستجواب اجراء وجوبياً وعليه يلزم القاضي باجرائه خلال اربع وعشرين ساعة من ساعة حضوره امامه وله ان يعيد الاستجواب اذا استوجب الامر ذلك على العكس من المشرع المصري الذي جعل الاستجواب معلقا على موافقة المستجوب (المتهم) فاذا فسرت المحكمة سكوت المتهم بانه قبول على اجراء الاستجواب كان اجراء الاستجواب باطلاً لان السكوت لا يحل محل القبول.

63 - قرارها رقم 1329 / 2019، جزائي، وبينت محكمة التمييز الاتحادية مبدأه بالقول " الادلة التي تصلح لتجريم المتهم يجب ان تبني على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين " منشور على <https://www.hjc.iq> تمت زيارته الموقع بتاريخ 2019/8/23. وقرارها رقم 444 / اعتراف / 2010، جزائي، والذي بينت فيه بانه اذا كان اعتراف المتهم أمام قاضي التحقيق قد جاء بعد إنكار المتهم للحادث وكان الاعتراف فيه ترديد مما يجعل الاعتراف موضع شك لا سيما لا يوجد ما يعزز هذا الاعتراف فتكون الأدلة غير كافية للإدانة، منشور على نفس الموقع أعلاه، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/8/14.

64 - قرارها رقم 546 // 2016، جزائي، وقد بينت مبدأه بالقول " الاعتراف الوارد على لسان المتهم والذي لا يتطابق مع واقع وظروف ارتكابه للجريمة لا يمكن اعتماده دليلاً كافياً للتجريم"، منشور على نفس الموقع أعلاه تمت زيارته بتاريخ 2019/8/23.

65 - د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 34.

66 - يختلف البطلان عن الانعدام من حيث معيار الوجود والصحة، وعليه يصاب العمل الاجرائي بعدم الوجود اذا كان منعداً وبالتالي لا أثر له على المركز القانوني للخصوم اما العمل الاجرائي الباطل فيوصف بانه غير صحيح ما يعمد القضاء الى تجريمه من آثاره القانونية وعليه يتميز البطلان عن الانعدام من حيث امكانية تصحيحه بعكس الانعدام لكونه شيء غير موجود، كما يختلفان من حيث ان الانعدام يتقرر بقوة القانون، اما البطلان فلا بد من صدور حكم قضائي لتقريره ويختلفان أيضاً من حيث ان الانعدام لا يحتاج الى تنظيم المشرع لكونه استخلاص لتخلف جوهر العمل القضائي وهو بخلاف البطلان الذي يحتاج الى تنظيم المشرع لإجراءات الجنائية وتقرير الضمانات الكافية لها في اطار الشرعية الجزائية ينظر د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ك 1، ص 649. الكتاب الاول، مرجع سابق، ص 649. كما يختلف البطلان عن السقوط من حيث ان السقوط يترتب في حال عدم مباشرة العمل الاجرائي خلال المدد المحددة في القانوني، وعليه فإن البطلان لا يحول دون اقامة العمل الاجرائي مرة ثانية

إذا لم تكن مكنة مباشرته قد سقطت بعكس السقوط الذي يعيق مباشرة العمل الاجرائي مجدداً لأنه يزل مكنة المباشرة فيسقطها، أنظر د. عبد الفتاح الصيبي النظرية العامة للقاعدُ الاجرائية الجنائية، مرجع سابق، ص 160، (مثال ذلك عدم مباشرة الطاعن حقه في الطعن خلال المدَّة المحددة في القانون). كما يختلف البطلان عن عدم القبول من حيث ان الاثر الذي يرتبه البطلان هو عدم الاعتداد بالحكم لكونه صدر نتيجة لمخالفة القانون، اما الاثر الذي يترتب على عدم القبول هو امتناع المحكمة عن النظر في طلب مقدم اليها من قبل شخص للفصل في موضوعه. د. عبد الفتاح الصيبي النظرية العامة للقاعدُ الاجرائية الجنائية مرجع سابق، ص 160.

67 - احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ك 1، مرجع سابق، ص 629.

68 - وهذا ما بينته المادة (249/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 والتي نصت على: "لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً أن يعطى لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنج أو محكمة الجنائيات في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الاصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم". يتضح لنا من النص أعلاه انه لا يجوز لمحكمة الموضوع تصحيح الخطأ القانوني الصادر عنها والا فإنها ستكون قد تجاوزت حدود الصلاحيات الممنوحة لها بموجب نص المادة (225) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل، والتي نصت على " لا يجوز للمحكمة أن ترجع عن الحكم أو القرار الذي أصدرته أو تغيراً أو تبديلاً فيه إلا لتصحيح خطأ مادي على أن يدون ذلك حاشية له ويعتبر جزءاً منه".

69 - د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 404.

70 - قبل أ.م.د منصور حاتم محسن، أ.م.د هادي حسين الكعبي، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور على <http://www.uobabylon.edu.iq>، تمت زياره الموقع 2019/9/8، ص 13.

71 - د. جمال إبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجنائي، ص 15.

72 - د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 13.

73 - ينظر نص المادة (270) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، رقم (23) لسنة 1971 المعدل وتقابلها المادة (441) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، رقم (150) لسنة 1950، مع العرض سميت حالات اعادة المحاكمة في التشريع المصري بحالات اعادة النظر.

74 - المادة (274) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971.

75 - المادة (275) من المصدر نفسه.

76 - المادة (271) من المصدر نفسه، وتقابلها المادة (442) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.