شروط العمل الإجرائي الجزائي

Conditions of Criminal Procedural Work

أ.م. د كاظم عبد الله حسين الشمري
Asst. Prof. kadhim Abdullah Hussein al Shammari

وطالب الدكتوراه

شاكر نوري اسماعيل

Shaker Noori Ismael

shaker.alqace@gmal.com

جامعة بغداد - كلية القانون

University of Baghdad - College of Law

الملخص

بوقوع الجريمة ينشأ حق للمجتمع في اقتضاء الجزاء من مرتكب الجريمة وذلك عن طريق الدعوى الجزائية إذ انها السبيل الوحيد لذلك ويطلق على الأعمال التي يباشرها أطراف الدعوى الجزائية سواء أكانوا من الخصوم فيها أم من غيرهم بالأعمال الاجرائية وإنَّ جميع هذه الأعمال محددة بموجب القواعد الإجرائية الجزائية فلا يمكن مباشرة أي عمل إجرائي معين إلا بتوافر شروطه وهذه الشروط على طائفتين : شكلية وموضوعية ، وقد تتعلق تلك الشروط بالشخص الذي يباشر العمل الاجرائي أو بالعمل الإجرائي ذاته ولا يمكن للعمل الاجرائي أن ينتج أثره إذا ما تخلف أحد شروطه . وترتبط أهمية تلك الشروط بأهمية القواعد الاجرائية الجزائية إذ أن بتطبيق تلك الشروط تتحقق الموازنة بين مصلحة المجتمع في توقيع الجزاء ومصلحة الأفراد في حرياتهم الشخصية وهذا ما بيناه في بحثنا هذا في مناقشة بعض القواعد الاجرائية الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وتبين بأن المشرع العراقي قد احسن في وضع شروط العمل الاجرائي الجزائي إلا إنَّه لم يأخذ بنظرية عامة للبطلان كجزاء إجرائي يوقع على العمل الاجرائي المخالف لشروطه .

Abstract:

In the event of a crime, a right to society arises in the imposition of the penalty by the perpetrator of the crime, through the criminal case, as it is the only way to do so. The acts carried out by the parties to the criminal proceedings, whether they are the litigants or others, are referred to as procedural actions. Directly any procedural action given only the availability of conditions

these conditions on the two communities: the first objective and the second formality, may relate to those conditions that the person who initiates the procedural or procedural work itself and can not work procedural to produce its impact if one of his conditions. The importance of these conditions of the importance of the rules of criminal procedure since the application of those conditions are achieved balancing the

interest of the community in the signing of the penalty and the interest of individuals in their personal freedoms and this is what we discussed in this discussion in the discussion of some of the criminal procedural rules in the Code of Criminal Procedure Iraq and found that the Iraqi legislator has improved In laying down the conditions of criminal procedural work, but he did not take a general theory of invalidity as a procedural sanction to sign the procedural action contrary to its terms.

المقدمة

Introduction

بوقوع الجريمة ينشأ حق للمجتمع في اقتضاء العقاب من مرتكبها وفقاً لقواعد التجريم والعقاب، ولا يمكن للدولة تطبيق شق الجزاء في تلك القواعد الا من خلال الدعوى الجزائية والتي تُعدّ السيلة الوحيدة لذلك والتي تنظمها القواعد الاجرائية الجزائية التي تحدد الجهة المختصة بجمع الادلة والتحقيق والمحاكمة وتحديد الاجراءات الواجب إتباعها أثناء سير الدعوى والسلطات المختصة بذلك وفقاً للنموذج القانوني ، إذ أنَّ القواعد الاجرائية تحتوي على شقي القاعدة القانونية: التكليف والجزاء، ويتمثل الأول بالعمل الاجرائي الذي تحدده تلك القواعد ، فالنظام الاجرائي للحقوق الجزائية يقوم على ثلاث دعائم تشكل بمجموعها هذا النظام، وهذه الدعائم: هي الدعوى الجزائية ، والرابطة الاجرائية ، والعمل الاجرائي[١].وقد عُرِّف العمل الاجرائي بأنَّه: (عمل قانوني يتمثل في حركة إرادية صادرة عن ذي اهلية اجرائية ، تتولى قاعدة اجرائية تحديد مضمونه وتعيين شكله، ويترتب عليه مباشرة إنشاء مركز إجرائي أو التأثير على سيره أو تعديله أو إنهاءه)[٢]. فالعمل الاجرائي هو ما يصدر عن أطراف هذه الرابطة من سلوك أو نشاط سواء أكانوا من أشخاص الخصومة أو غرباء عنها وفقاً لما يحدده المشرع.

ولأهمية العمل الإجرائي في حسن سير العدالة الجزائية لا يمكن مباشرته إلّا وفقاً لشروط معينة سواء أكانت شكلية أم موضوعية تعلق بالشخص الذي يباشر ذلك العمل أم بالعمل الإجرائي ذاته وفقاً للقواعد الاجرائية الجزائية ، ومن هنا تنشأ اشكالية الموضوع وأهميته النظرية والعملية فلا يعد ذلك العمل صحيحاً منتجاً لآثاره إذا ماتخلف أحد شروطه وفقاً للنموذج القانوني الذي يحددها

لذا سنقسم بحثنا هذا على مطلبين: نخصص الأول للشروط الشكلية للعمل الاجرائي أما المطلب الثاني فسنفرده للشروط الموضوعية فيه.

المطلب الأول

الشروط الشكلية للعمل الاجرائي الجزائي

Section I

Formal Conditions the criminal Procedural work

لا يتسع مقتضى الامر في بحثنا هذا أنْ نتطرق الى كافة تفاصيل الشروط الشكلية في القواعد الاجرائية الجزائية الخاصة بالعمل الاجرائي الجزائي، وذلك لتنوع العمل الاجرائي وتشعبه من حيث أشخاصه، وإجراءاته. ولأهمية الشكل في العمل الاجرائي سنتعرف عليه من حيث مدلوله، وأهميته ثم نبين الصور الشكلية الواجب توافرها في العمل الاجرائي الجزائي كل في فرع مستقل .

الفرع الأول

مدلول الشكل في العمل الاجرائي الجزائي

First branch

meaning of form in criminal procedural work

تتحدد القواعد الاجرائية الجزائية بموجب شق التكليف السلوك والاجراء الواجب إتخاذه وبالوسيلة التي حددها المشرع في جميع الأعمال الاجرائية، وليس للشخص الاجرائي سوى الالتزام بتلك القواعد والسير بمقتضاها سواء أكان قاضياً أو متهماً أو محامياً أو شاهداً أو غيرهم . وأنْ يلتزم بالشكل الذي نصت عليه تلك القواعد .

فالشكل بمعناه القانوني هو القالب الذي يفرغ النشاط فيه . وفي القواعد الاجرائية هو حصيلة النظر الى العمل الاجرائي وهو في حالة حركة كونه نشاط أو وسيلة يتم بها العمل الاجرائي[٣].

والشكلية هي صفة ملازمة للعمل الاجرائي من حيث الأصل إذ أنَّ الشكل هو الوعاء الذي يصب فيه العمل الاجرائي، فلا يمكن للعمل الاجرائي أن يتحقق من دون الاجراءات الشكلية فأنها تتمثل بكيان العمل الاجرائي وليس مجرد شرط لإثباته. فمثلاً أنَّ اعلان المطلوب تبليغه بموجب ورقة التكليف بالحضور يجب أنْ يراعى في ذلك الشكل الذي حدده القانون من وجوب توقيع المطلوب حضوره وتسليمه نسخة منها تشتمل على بيانات حددها المشرع مع بيان توقيع أو بصمة إبهام من صدرت بحقه،

وان يؤشر حصول التبليغ على أصل الورقة مع بيان تاريخها وتوقيع القائم بها[٤]. فإن خلت ورقة التكليف بالحضور من تلك البيانات كاغفال ذكر تاريخها يترتب بطلانها ولا يجوز اثبات اعلانها فعلاً في تاريخ معين[٥]. وقد يتضمن الشكل توزيع الاختصاصات تحقيقاً لمصلحة معينة كما في النص على الفصل بين وظيفة الاتهام والتحقيق[٦] إذ إنَّ الجمع بينهما ينطوي على خطورة قد تمس الحقوق والحريات فاضفى المشرع الحماية على تلك المصلحة من خلال الشكل[٧].

فالشكل إذاً هو الوسيلة الواجب الالتزام بها واتباعها وفقاً لما نص عليه المشرع بموجب القواعد الاجرائية الجزائية، وليس هذا فحسب فقد يذهب المشرع الى أكثر من ذلك فيحدد الطريقة الواجب اتباعها[٨] فالوسيلة يمكن أنْ تتحقق بأكثر من طريقة فعلى سبيل المثال أنَّ الشفهية والكتابة هما وسيلتان للإفصاح عن العمل الاجرائي فإنْ حدد المشرع بأنَّ الكتابة هي الوسيلة الواجب اتباعها في عمل اجرائي معين فاذا حدد المشرع بان تكون الكتابة باللغة العربية فانه بذلك حدد الطريقة الواجب اتباعها فهنا الوسيلة هي الكتابة والطريقة هي اتباع اللغة العربية[٩].لهذا اطلق البعض على الاعمال الاجرائية (الأعمال الشكلية) وذلك للارتباط الوثيق بين الشكل والنشاط الاجرائي، اذ يحدد القانون جميع صور النشاط الاجرائي ما تعلق به، أو بإجراءات الخصومة وكل ما يتعلق بها من إجراءات .

الفرع الثاني

أهمية الشكل في الاجراءات الجزائية

Second branch

The importance of form in criminal proceedings

ذهب رأي الى أنَّ الشكلية في الاجراءات الجنائية لها دوراً سلبياً لا يصب في مصلحة المجتمع ولا أطراف الدعوى، وإنّما يؤدي الى جمود العمل الاجرائي لما يحتويه من عراقيل وعبئاً ثقيلاً على عاتق الشخص الاجرائي مما يؤدي الى البطء في إجراءات الخصومة والحيلولة دون حسم الدعاوى بالسرعة المطلوبة مما يتعارض مع الهدف من القواعد الاجرائية في تحقيق العدالة[١٠]. الا إنَّ هذا لا يقلل من الاهمية التي تتمتع بها الشكلية في العمل الاجرائي، فإنَّ ما يبرر وجود الشكلية هو ما تتمثل به من تحديد الاشخاص والوسائل الواجب اتباعها في العمل الاجرائي مما يبعث الطمأنينة في نفوس الأفراد سلفاً الى الآثار القانونية التي تترتب على نشاطهم، إذ قال فيها الفقيه (سالي):(إنّها كالدمغة الرسمية التي توضع على عمل فتبين ما هو هذا العمل، وما الذي يترتب عليه من اثار قانونية)[١١]. فضلاً عن أنَّ الشكلية تؤدي الى دفع الشخص الاجرائي الى التفكير والتروي قبل اتخاذ العمل

الاجرائي[١٢]. فهي تعد ضماناً قِبَل الاجراءات التي قد تؤدي الى الأضرار بأطراف الدعوى ولا سيما الطرف الضعيف فيها وهو المتهم . وبهذا نجد أنَّ الشكلية في الاعمال الاجرائية تهدف الى تحقيق المصلحة العامة (مصلحة المجتمع) كونها تدفع الشخص الاجرائي الى التفكير والتروي قبل الإقدام على العمل الذي سيقوم به، فضلاً عن أنّها تجعل الشخص الاجرائي مطمئناً للآثار القانونية التي تترتب على العمل الاجرائي ، وهذا ما يدعو الى الالتزام والتطبيق السليم للقواعد الاجرائية الجزائية.

الفرع الثالث

صور الشكلية في العمل الاجرائي الجزائي

Third branch

Formal types in criminal procedural work

تحديد شكل الاجراءات الجنائية هو من اختصاص المشرع إذ يحدد الشكل الواجب مراعاته من قبل أطراف الخصومة الجنائية، وكل من له علاقة بها بموجب القواعد الاجرائية الجزائية، وهذا ما يُعَّبَر عنه بشرعية الإجراءات الجنائية. فقد تبين لنا من خلال تعريف الشكل الاجرائي بأنّه القالب أو الوعاء الذي يحتوي على النشاط الاجرائي .

ولاختلاف الاعمال الاجرائية واشخاصها لم يكن الشكل على صورة معينة أو محددة ، وإنّما اختلفت صوره، اذ يختلف الشكل باختلاف الشخص القائم بالعمل الاجرائي من حيث السلطة التي يمنحها المشرع له وكذلك من حين نوع النشاط الذي يقوم به فضلاً عن دور الشكل في ذلك العمل. لذا سنبين هذه الصور ووفقاً للآتي:

أولا: من حيث سلطات الشخص الاجرائي

سبق وأنْ بيّنا بأنَّ جميع الاعمال الاجرائية هي أعمال شكلية، ولكن هذا الشكل في الاعمال الاجرائية قد يكون جامداً وقد يكون مرناً .تبعاً للسلطة او الحق الذي يمنحه المشرع للشخص الاجرائي ويكون الشكل الاجرائي جامداً عندما يكون التكليف الواجب اتباعه في التعبير عن النشاط الاجرائي محدداً تحديداً دقيقاً والمثال على ذلك اشتراط المشرع العلانية في المحاكمات عملاً بمبدأ الشفهية[١٣] ، وكذلك اشتراط تدوين التاريخ في ورقة التكليف بالحضور[١٤]، واشتراط تبليغ المتهم وفق اجراءات محددة[١٥]. اما الشكل المرن فهو الذي يكتفي به المشرع بتحديد وسيلة التعبير عن العمل الاجرائي من دون تحديد طريقة اتخاذه أو مباشرته وذلك يترك الخيار للشخص الاجرائي باتخاذ الاجراء ومباشرة نشاطه بالطريقة التي يراها مناسبة. فمثلاً أجاز المشرع للقاضي أو المحقق أنْ يستغني عن ورقة

التكليف بالحضور في إعلان الشخص المطلوب حضوره أمامه بعد تحرير تعهد بذلك[١٦]. فهنا يعد شكل العمل الاجرائي من الاشكال المرنة أو الحرة إذ أجاز المشرع بأنْ يتخذ التكليف بالحضور بأكثر من طريقة، وذلك بموجب النموذج القانوني للقاعدة الاجرائية الجزائية.

ثانيا: من حيث النشاط الاجرائي.

ينقسم العمل الاجرائي من حيث النشاط الى أعمال ثابتة:(statique) وأعمال متحركة: (dynamique) ، ويتجسد الشكل الثابت بصورة نشاط مكتوب لا يمكن بمفرده إحداث تغيراً كما في الاعمال الاجرائية الجزائية المكتوبة ، ومثالها: قرار الحكم الصادر من المحكمة الجزائية، وكذلك الأمر بالقبض الصادر من قاضي التحقيق. فأمر القبض بذاته يعد شكلاً ثابتاً في حين أنَّ القبض الفعلي على من صدر بحقه يعد شكلاً متحركاً لكون الشكل المتحرك يستوجب نشاط عضلي يباشره الشخص الاجرائي وكذلك هو الحال في تنفيذ الامر بتفتيش مسكن المتهم[١٧].

ثالثا : من حيث دور الشكل في العمل الاجرائي.

قد يكون الشكل عنصراً في العمل الاجرائي ، أو يكون مجرد ظرف لهذا العمل[١٨]، فاذا كان الشكل من مقومات العمل الاجرائي ، وذلك بموجب ما تحدده القواعد الاجرائية الجزائية يكون الشكل عنصراً في العمل الاجرائي فمثلاً: نجد أنَّ المشرع خَصَّ قضاة التحقيق والمحققين بتولي اجراءات التحقيق الابتدائي[١٩]. فالشكل في هذا العمل عنصراً من عناصر العمل الاجرائي إذ إنَّ المشرع حدد الأشخاص المختصين بالتحقيق الابتدائي، وكذلك اعلان التكليف بالحضور للشخص المطلوب حضوره أمام الجهة التي أصدرته[٢٠]، وذلك لتحديد المشرع الوسيلة الواجب اتباعها فيه . كما قد يرد الشكل في القواعد الاجرائية على أنّه مجرد ظرف، وقد يكون ظرف زمان كما في المواعيد المحددة لسقوط الحق في اقامة الشكوى في الجرائم التي لا تحرك الشكوى منها إلا بناء على شكوى المجنى عليه[٢١] وكذلك المدة المحددة للطعن بالأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية أمام محكمة التمييز الاتحادية[٢٢] وقد يكون الظرف ظرف مكان كشكل في العمل الاجرائي، وذلك بتحديد المكان الذي يتم به إعلان ورقة التكليف بالحضور[٢٣] ، وكذلك تحدد السلطة المختصة بالتحقيق من حيث الاختصاص المكاني[٢٤].

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية للعمل الاجرائي الجزائي

Secion II

Objective canditions conditions of the criminal procedural

بالرغم من أنَّ القواعد الاجرائية الجزائية هي قواعد قانونية شكلية الا ان تحقق الشروط الشكلية لصحة العمل الاجرائي لا يكفي ، فلابد من توافر شروط موضوعية لصحة العمل الاجرائي. وقد عرفت الشروط الموضوعية على أنّها أهم تلك الشروط اللازمة لصحة العمل الاجرائي[٢٥] وهي قد تتعلق بالشخص المكلف بالقاعدة الاجرائية الجزائية ، أو بالعمل الاجرائي ذاته والتي سنبينها تباعاً كل في فرعٍ مستقل .

الفرع الاول

الشروط المتعلقة بالشخص الاجرائي.

First branch

.Conditions relating to the preccdural person

الشروط الشخصية هي الشروط الواجب توافرها في الشخص الاجرائي فهي شرط ليكون ذلك العمل صحيحاً مرتباً لآثاره فلابد أنْ يتمتع الشخص الاجرائي بالصلاحية اللازمة لمباشرة ذلك العمل، وبناء على إرادتة الحرة وفقاً لما تحدده القواعد الاجرائية الجزائية.

أولا: الارادة.

بما إنَّ العمل الاجرائي يعد من الاعمال القانونية، وأنَّ دور الارادة في الاعمال القانونية بصورة عامة والاجرائية منها خاصّة يقتصر على العمل ذاته دون أنْ تتعدى الى آثار ذلك العمل، وأنَّ القانون هو الكفيل بترتيبها[٢٦]. فيجب أنْ تتجه الارادة نحو الواقعة القانونية المكونة للعمل الاجرائي والا فلا يعتد به.

ولابد من أنْ تكون إرادة القائم بالعمل الاجرائي معتبرة قانوناً . فإن توافر سبب من أسباب إنعدام الإرادة فلا يمكن أنْ يُعْتَدُّ بالعمل الاجرائي وبالتالي يكون منعدماً (كأنه لم يكن)، فلا يُؤخَذْ بصورةٍ عامة بإرادة المجنون والصبي غير المميز ومن فقد وعيهُ لسكر أو مرض[٢٧] ولكون العمل الإجرائي من الإعمال الشكلية فلا يعتد بالإرادة وان كانت صحيحة ما لم تصدر وفقاً للشكل الذي تحدده القواعد

الاجرائية الجزائية[٢٨]. ويرى البعض أنّه إذا اتبع القائم بالعمل الاجرائي الشكل المقرر بموجب تلك القواعد فإنَّ ذلك يعد دليلاً على توافر الارادة[٢٩]، غير أنَّ ذلك محل نظر إذ من الممكن أنَّ يُراعى الشكل القانوني في العمل الاجرائي من دون توافر الارادة كشرط من الشروط الموضوعية الواجب توافرها في العمل الاجرائي، كما لو قدم مجنوناً طعن في الحكم الصادر من المحكمة المختصة ضمن المدة الزمنية المحددة بالرغم من تخلف الارادة الصحيحة كشرط موضوعي للعمل الاجرائي لصدور العمل من شخص عديم الأهلية . والارادة التي يعتد بها في العمل الاجرائي الجزائي هي الارادة الظاهرة[٣٠]. وعرفت الارادة الظاهرة: (volonte externe) بأنها: الارادة التي تنتج أثراً وهي في مظهرها الخارجي لا في مكمنها وهي تختلج في النفس ، ولا تأخُذ الارادة مظهرها الخارجي الا عند التعبير عنها. فهذا التعبير هو الشيء المادي الذي يرتب عليه القانون أحكامه ولا عبره بما يخفي وراءه من الارادة الباطنة. وعلى الخلاف من ذلك ذهب اصحاب نظرية الارادة الباطنة: (volonte interne) اذ أيدو الأخذ بالإرادة الباطنة ويقولون أنَّ العبرة بالإرادة فيما تنطوي عليه دخائل النفس. أما ما يظهر منها فهو قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها. فالعبرة بالإرادة الباطنة اذا ما قام الدليل على خلاف الظاهر منها. واذا تعذر اثباتها فإنَّ للقاضي أنْ يأخذ بالإرادة الباطنة عن طريق الافتراض[٣١]، الا ان هذا الراي مردود فلا يمكن الاخذ بالإرادة الباطنة اذ أنَّ القانون يرتب آثار العمل الاجرائي على الارادة حسب مظهرها الخارجي فلا يعتد بما بطن منها من دون الاخلال بالشروط القانونية الأُخر، والعلة في ذلك أنَّ القواعد الاجرائية تنظم الخصومة لتحقيق غايتها فلا مجال لسلطان الارادة فيها. ومن مستلزمات الاخذ بالإرادة الظاهرة هو عامل الثبات والاستقرار، فضلاً عن ذلك فان المشرع يهدف الى استقرار العلاقات القانونية من خلال تنظيم الخصومة الجزائية بقدر ما يرمي في الوصول الى الحقيقة[٣٢]، وبالتالي فان القانون يشترط توافر الارادة الظاهرة في العمل الاجرائي الجزائي وبخلاف ذلك يعد العمل الاجرائي منعدماً، كما لو صدر الحكم الجنائي شفاها ولم يكن بصورة مكتوبة فان ذلك يفضي الى افتراض عدم صدوره وبالتالي يكون منعدما، وكذلك هو الحال لو صدر الحكم الجنائي خالياً من منطوقه، والعلة في ذلك أنَّ منطوق الحكم الجزائي وكتابته هي الطريقة التي تظهر من خلالها إرادة المحكمة الى الوجود في انزال حكم القانون في الدعوى المعروضة أمامها وبخلاف ذلك فانه يعد اغفالا للحكم ذاته[٣٣]، وكذلك يعد العمل الاجرائي منعدماً إذا لم تتجه الاردة لاتخاذه كما لو طلب المشتكي في جريمة معينة من شخص آخر أنْ يكتب له طلباً لغرض اتخاذ إجراء معين من قبل المحكمة كأنْ يكون الطعن بقرار قاضي التحقيق ويكتب بدلاً عنه التنازل عن الشكوى ويضع المشتكي توقيعه أو بصمة إبهامه على أصل الطلب دون أنْ يعلم مضمونه فإنَّ هذا التنازل ليس له أي قيمة لانعدام الارادة فيه لعدم توجه ارادة المشتكي لهذا التنازل وهذا ما يطلق عليه الفقه بالغلط المانع:(erreur obstacle)[٣٤] كما تنتفي الارادة في الاعتراف

الصادر عن المتهم بارتكاب جريمة معينة إذا ما كان ناتجاً عن الاكراه فلا يعتد به لعدم إتجاه إرادة المتهم للأدلاء باعترافه لأنَّ الاكراه يعدم الارادة[٣٥]،وعن طريق الميتافيزيقيا يمكن القول إنَّ الانسان هو عضو في عالمين: الاول حسي والثاني عقلي ، فالارادة المشروعة للانسان هي التي تنبع من العالم العقلي ، وهنا تصبح الارادة هي القدرة على أنْ تخضع نفسها لنفسها وأنْ تتصور قوانين معينة وهذة القوانين يجب أنْ تكون موضوعية وصالحة لكل مخلوق عاقل[٣٦]، فهنا يمكن أنْ نتصور بأنّه لو اعترف المتهم بإرتكاب الجريمة تحت وطئة الاكراه المادي أو المعنوي أو لمجرد الوعد والوعيد ، فتكون ارادتة غير مشروعة ، لانها قد نبعت من العالم الحسي للانسان إذ إنّها اخضعت نفسها لارادة غيرها وإنَّ الاعتراف بالجريمة صدر نتيجة لاحساس معين. فالاجراء الذي يعول علية في الحكمم في الدعوى الجنائية لابد أنْ يصدر عن إرادة حرة مختارة سواء أكان اعتراف بارتكاب جريمة ما أم شهادة أم خبرة فان صدر نتيجة التأثير على الارداة فيكون الاجراء معيبا مما يستدعي بطلانه ولو بغير طلب ممن له المصلحة في ذلك[٣٧].

اما عن صور التعبير عن الارادة في العمل الاجرائي فقد تكون صراحةً او ضمناً. وتكون الإرادة صريحة اذا كان ذلك العمل قائماً بذاته من دون حاجة للنظر الى الظروف المحيطة به، فمثلاً الحكم الصادر من المحكمة بشأن قضية ما وكذلك إصدار ورقة التكليف بالحضور، أو إصدار أمر القبض، او تنفيذه أو قيام الشاهد بالأدلاء بأقواله امام المحكمة ، كل هذه الاعمال يُعبَّر عن الارادة فيها بصورة صريحة. أما إذا كان التعبير عنها بصورة ضمنية فلا يمكن الكشف عنها بصدور العمل الاجرائي ذاته وإنما بالنظر الى الظروف التي أحاطت بالعمل الاجرائي عند إتخاذه من خلال المنظور العقلي والمنطقي لمجريات الامور فمثلاً طرح المحكمة لشهادة شاهد معين او طرح جزءً منها[٣٨] ولم تستند اليها في الحكم فهذا يدل ضمناً بان المحكمة لم تعول عليها في تكوين قناعتها. أما فيما يخص عيوب الارادة[٣٩]، فبالرغم من أنَّ مجال تطبيقها هو القانون الخاص فهي تؤثر في التصرف القانوني او العمل القانوني فأنها تجعل العمل القانوني معرضاً للبطلان، أما في مجال الاعمال الاجرائية فذهب رأي الى أنّه لا يمكن الأخذ بعيوب الإرادة في الأعمال الاجرائية بصورة عامة والاعمال الاجرائية الجزائية بصورة خاصة ويستطرد قائلاً:(نحن نرى مع غالبية الفقهاء بأنَّ عيوب الارادة لا أثر لها على العمل الاجرائي)[٤٠] والسبب في ذلك لأنَّ العمل الاجرائي هو ليس تصرفاً قانونياً وإنَّما هو عمل قانوني، ولا تؤثر إرادة الشخص الاجرائي في ترتيب اثاره فضلاً عما تتمتع به الاعمال الاجرائية من خصوصية تتعلق بالخصومة الجزائية ووظيفتها في بيان الحقيقة لغرض تحقيق العدالة[٤١]. ويذهب رأي آخر الى الأخذ ببعض عيوب الإرادة في مجال الاعمال الاجرائية الجزائية من دون غيرها فالأخذ بالتدليس مثلاً يمكن أنْ يقع من قبل الشخص الذي يقوم بالعمل الاجرائي كما في الاخبار الكاذب وشهادة الزور وكذلك

قيام القاضي بإصدار حكم جنائي متأثراً بالرشوة[٤٢]. وذهب رأي ثالث الى أنّه يمكن تطبيق عيوب الارادة في مجال الأعمال الاجرائية الجزائية ولا فرق بين القانون العام والخاص من جهة ولا بين القانون الموضوعي والشكلي من جهة أخرى، ويقولون بانَّ العمل الاجرائي هو تعبير عن إرادة من يباشره فلابد انْ تكون هذه الارادة خالية من أي عيب[٤٣].

اما الرأي الراجح فيذهب الى أنّه لا يمكن الأخذ بعيوب الارادة في مجال الاعمال الاجرائية الجزائية عدا الاكراه كونه يعدم الارادة ولا يعيبها فحسب[٤٤]. فلا يمكن التسليم بالأخذ بعيوب الارادة على اطلاقها كما في القانون المدني ، فالاستغلال مثلاً يتعلق بالتصرف القانوني الذي للارادة فيه دوراً فعالاً على العكس من العمل الاجرائي إذ لا دور للإرادة في ترتيب آثارة .

اما الغلط بوصفه عيباً من عيوب الارادة فأنَّ الطبيعة الشكلية للعمل الاجرائي كفيلة بتوفير الضمانات بعدم وقوع الشخص الاجرائي فيه. فضلاً عن ذلك فإنَّ أهداف القواعد الاجرائية الجزائية في تنظيم سير العدالة والاهداف التي تقوم عليها الخصومة الجنائية تقتضيان عدم الغور والبحث في خلجات النفس البشرية عن مدى صحة الارادة. وبالتالي فإنّه لا أثر لعيوب الإرادة على الأعمال الاجرائية الجزائية فلو سقط الحق بالطعن لوقوع الخطأ في احتساب المدة فان ذلك لا يؤثر في سقوط الحق بالطعن. وإنَّ ما يؤثر فيها هو ما يعدم الإرادة مثل الإكراه فلا يمكن الأخذ باعتراف المتهم بجريمة معينة إذا كان قد أُخِذَ منه بطريق الإكراه مادياً كان أو معنوياً .

ثانيا : الأهلية.

عرفت الاهلية بأنها:(صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به قانوناً)[٤٥]. لهذا فان الاهلية هي صفة يتصف بها الشخص تجعل جميع تصرفاته يعتد بها قانوناً سواء أكانت قولية أم فعلية، فله أنْ يتعاقد مع الغير كالبيع والشراء والهبة وغيرها من التصرفات فإنْ صدر منه تصرفاً خالف بموجبه القانون أو أدى الى الاضرار بشخص يكون عرضه للمسائلة عن تصرفه. إلّا إنَّ الأهلية في مجال التصرفات القانونية تختلف عن الأهلية في الأعمال الإجرائية لاختلاف طبيعة كلا منها. لذلك يرى البعض ان الاهلية هي شرط لصحة الخصومة وترتب على تخلفها بطلان الاجراءات[٤٦]. لذا فإنَّ الأهلية في الإجراءات الجنائية تعني الشروط الواجب توافرها في الشخص المكلف بالإجراءات الجنائية ويعد مكلف بالقاعدة الاجرائية الجزائية كل شخص تمنح له سلطة، أو حق أو يلقى على عاتقه واجب أو خضوع أو إذعان وينقسم هؤلاء الاشخاص الى طائفتين: الأولى هم الأشخاص العموميين من يباشر اجراءات الخصومة باسم الدولة ولمصلحتها،

أما الطائفة الثانية فهم أشخاص يمثلون مصالحهم الشخصية لذا سنبين اهلية كل منها على حدة وفقا للاتي .

١ـ أهلية الشخص الاجرائي العام (الأهلية العامة).

الشخص الاجرائي العام هو الشخص الذي له صفة الموظف العام ويمارس عمله باسم الدولة ولمصلحتها، ويشمل ذلك القضاة وأعوانهم من محققين وكتاب الضبط وغيرهم والادعاء العام ونوابه وكل من يمارس الأعمال الاجرائية وينطبق عليه وصف الموظف العام[٤٧]. ولغرض ممارسة أعمالهم الاجرائية المكلفين بها بموجب القواعد الاجرائية الجزائية لابد من توفر الاهلية الاجرائية فيهم، ولذلك يتطلب توافر شروط معينة وهذه الشروط اما أنْ تكون: عامة أو خاصة . فالشروط العامة لابد للشخص الإجرائي العام أنْ يتمتع بصفة الموظف العام ومن الفئة التي ينسب اليها العمل[٤٨]. فإجراءات التحقيق الابتدائي واجراءات المحاكمة لابد أنْ يقوم بها قاضٍ صدر أمر بتعيينه بموجب مرسوم جمهوري ولا يجوز له ممارسة عمله هذا إلّا بعد أداء اليمين التي حددها القانون وفقاً للضوابط القانونية[٤٩].

ويشترط لممارسة المحقق القضائي عمله صدور امر اداري بتعيينه من مجلس القضاء الأعلى[٥٠] وهذا ما يضفي على أعمالهم الاجرائية صفة الشرعية. وهكذا هو الحال بالنسبة لأعضاء الضبط القضائي وذلك بوصفهم أشخاصاً إجرائيين فيما يخص إجراءات جمع الأدلة واتخاذ بعض اجراءات التحقيق الابتدائي[٥١]

وقد يباشر الاعمال الاجرائية شخصاً لم يصدر قرار إداري بتعيينه أو أنَّ الامر الصادر بتعيينه كان معيباً، وهذا ما يعرف في الفقه الاداري بـ(الموظف الفعلي)[٥٢]. ففي الحالة الأولى يمارس أعمال الوظيفة العامة في الظروف الاستثنائية عندما تعجز الدولة عن ممارسة سلطاتها في جزء معين من أراضيها من دون توافر أي صفة وظيفية لهذا الشخص. اما في الحالة الثانية: فيمارس تلك الأعمال شخص صدر قرار بتعيينه ولكنه يشوب ذلك القرار عيب شكلي أو موضوعي إلّا إنّه يباشر أعماله كما لو صدر ذلك القرار صحيحاً[٥٣].

الا إنَّ نظرية: (الموظف الفعلي) وإنْ كانت تطبق في الأعمال الادارية إلا أنّه لا يمكن تطبيقها في الأعمال الاجرائية الجزائية ، لصدورها من شخص غير مختص بها فضلاً عن خطورة تلك الاعمال لتعلقها بحريات الأفراد، وأموالهم، واعتبارهم ومما يشكل مساساً بشرعية القواعد الاجرائية الجزائية التي تعد ضمانة ضد التعسف وكفالة احترام الحقوق والحريات. بالإضافة الى تمتع الشخص الاجرائي العام بصفة الموظف يشترط توافر شروط أُخر خاصة لكي تكتمل مقومات الأهلية فيه. وهذه الشروط منها ما يتعلق بالشخص الاجرائي ويطلق عليها: (الشروط الشخصية)، ومنها ما يتعلق بالاختصاص ويطلق عليها: (بالشروط الموضوعية)[٥٤].

فلم تقتصر القواعد الاجرائية الجزائية على تعيين الاشخاص الاجرائيين والذين مُنِحوا سلطة ممارسة نوع معين من الأعمال الاجرائية ، وإنّما حددت لكل منهم نوع العمل الاجرائي الذي يجوز مباشرته، وهذا ما يعرف بقواعد الاختصاص وعرفت قواعد الاختصاص على أنها: الصلاحية التي يمنحها قانون أصول المحاكمات الجزائية لمحكمة من المحاكم للفصل في القضايا من حيث شخص المتهم سواء أكان حدثاً ام بالغاً[٥٥] مدنياً كان أم عسكرياً أم من رجال الأمن العام وحسب نوع الجريمة وجسامتها سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة ويسمى هذا: (اختصاصاً نوعياً). او من حيث مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه ويسمى:(اختصاصاً مكانياً)[٥٦]. ويتحدد الاختصاص الشخصي وفقاً لشخص المتهم من حيث كونه بالغاً أو حدثاً[٥٧]، في حين يحدد المشرع الاختصاص المكاني بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان القبض على المتهم أو مكان وجود المال[٥٨]. كما يتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم على وفق جسامة الجريمة إذ أن محكمة الجنح تختص بالنظر في الجنح والمخالفات أما محكمة الجنايات فتختص بالنظر في الجنايات من حيث الأصل[٥٩]. فتعد قواعد الاختصاص من القواعد التي تتحدد بموجبها الاهلية الاجرائية للجهات القضائية من حيث صلاحيتها للنظر في الخصومات الجزائية[٦٠].

ومما تقدم فليس لقاضي محكمة الجنح إصدار حكم في جناية وكذلك ليس لمحكمة الجنايات أو الجنح إصدار حكماً قبل حدث لم يتم الثامنة عشرة من عمره[٦١] كما يجب على القاضي التقيد بقواعد الاختصاص المكاني وهذا ينطبق على جميع الاشخاص الاجرائيين كالمحقق والادعاء العام فإنهم مكلفين بالالتزام بتلك الضوابط لكونها من عناصر الاهلية الاجرائية للقيام بأعمالهم [٦٢].

ومن دواعي الشروط الشخصية في الأهلية الاجرائية في الشخص الاجرائي العام الشروط التي تحددها القواعد الاجرائية الجزائية في تشكيل المحاكم كما في شرط تشكيل محكمة الجنايات من هيأة قضاة يترأسها أحدهم. فلا تتمتع محكمة الجنايات بأهلية النظر في الخصومة الجنائية إذا ما أخلت بهذا الشرط[٦٣] واشتراط حضور عضو الادعاء العام فيها. بالإضافة الى اشتراط عدم توافر أي سبب من اسباب رد القضاة التي تسري على الخبير والادعاء العام[٦٤] كما يخل بالعمل الاجرائي إذا ما بوشر من شخص من غير المكلفين باجراءه[٦٥] إذ ينبغي على الشخص الاجرائي العام أنْ يكون منزه عن أي مصلحة تربطه بأحد أطراف الدعوى ويشترط كذلك أنْ يكون القاضي قد حضر جميع اجراءات الخصومة وسمع المرافعة بنفسه حتى يتمكن من إصدار حكم فيها فليس للقاضي سلطة في إصدار الحكم إذا لم يحضر اجراءات المرافعة بنفسه لأنّ الأصل في الاحكام الجنائية تبنى على ما تجرِ به المحكمة من تحقيق ومرافعات شفوية[٦٦].

٢- أهلية الشخص الاجرائي الخاص.

الشخص الاجرائي الخاص هو من يباشر العمل الاجرائي لمصلحته الشخصية ولمصلحة غيره من الاشخاص وينطبق ذلك على المتهم ، والمجنى عليه، والمدعي بالحق المدني ، والمسؤول مدنياً والمحامي . وتختلف هذه الفئة من الاشخاص الاجرائيين من الفئة السابقة من حيث عدم اشتراط تمتعهم بصفة الموظف العام . والأهلية بالنسبة لهذه الفئة قد تكون عامة أو خاصة من حيث صلاحيتهم للعمل الاجرائي في الدعوى الجزائية، وتتطلب الأهلية العامة للشخص الإجرائي الخاص شروط معينة حتى يستطيع مباشرة العمل الاجرائي في الخصومة الجزائية والتي بتوافرها يكتسب الشخص صفة الشخص الاجرائي[٦٧] وهذه الاهلية تختلف باختلاف الشخص نفسه وذلك حسب صفته في الخصومة الجنائية. فليس للمجنى عليه أنْ يقيم الشكوى إذا لم يكن قد اتم الثامنة عشرة من عمره وانْ يكون خالياً من اي عاهة في العقل والا تقام من قبل من له حق الولاية عليه[٦٨]. ويجب أنْ يكون المتهم في الجريمة شخصاً طبيعياً أو معنويا فلا تقام الدعوى على حيوان أو جماد وأنْ يكون الشخص الطبيعي على قيد الحياة[٦٩]، وكذلك يجب أنْ يكون المحامي قد تخرج من كلية القانون وأنْ يكون مسجلاً في جدول نقابة المحامين كما يكون مؤهلاً لممارسة مهنة المحاماة التي يمارس العمل الاجرائي من خلالها[٧٠]. فلا يحق للمدعي بالحق المدني من ممارسة العمل الاجرائي في الخصومة الجزائية ما لم يلحقه ضرراً من الجريمة[٧١].

أما بخصوص الأهلية الخاصة بالشخص الاجرائي الخاص فهي أما أنْ تكون موضوعية ويقصد بها صلاحية الشخص الاجرائي للقيام بعمل من الاعمال الاجرائية الجزائية[٧٢] وتتحدد شروط هذه الاهلية بموجب القواعد الاجرائية الجزائية إذ تمنح الحق بممارسة إجراء معين للشخص الاجرائي من دون غيره وذلك تبعاً للصفة التي يحملها فليس لأي شخص المطالبة بالحق المدني امام المحكمة الجزائية الا إذا كان قد لحقه ضرر من الجريمة أو كان خلفاً للمضرور من الجريمة كما ليس للمسؤول مدنياً الطعن بالحكم الجزائي ما لم يكن هو المكوم علية في الدعوى الجزائية لقصر حقه على الدعوى المدنية من دون غيرها[٧٣].

وقد تتطلب الأهلية للشخص الاجرائي الخاص شروطا شخصية تقتضي توافرها في الشخص الاجرائي تؤهله لمباشرة ذلك العمل فمثلا يجب أنْ يكون الشاهد قد أتم الخامسة عشرة من عمره ليكون اهلاً لأداء اليمين القانونية[٧٤]. كما لا تتحقق الاهلية في الشخص كي يكون شاهداً في الدعوى الجزائية إذا كان ممنوعاً من اداءها وفق احكام القانون ،كما هو الحال في شهادة الزوج ضد زوجه، وشهادة الأصل ضد الفرع أو العكس[٧٥].

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالعمل الاجرائي.

Second branch

Conditions relating to procedural work

اضافة الى الشروط الشخصية للعمل الاجرائي فهناك ثمة شروط من الواجب توفرها وهذه الشروط تتعلق بالعمل الاجرائي ذاته .

أولاً : المحل.

يقصد بالمحل في الأعمال الاجرائية الشيء الذي يتعلق به ذلك العمل . وهذا المحل قد يكون شيئاً مادياً او شخصاً من الاشخاص[٧٦] و ذهب رأي في الفقه إلى أن (الحق) هو محل العمل الاجرائي[٧٧]. إلا انّ هذا الرأي مردود إذ أنّ الحق والعمل الاجرائي فكرتان تختلف أحدهما عن الاخرى وذلك لأنّ سلطة الدولة في العقاب هي فكرة متعلقة في الاستقلال عن رفع الدعوى الجزائية وإنَّ وجود حق الدولة في العقاب من عدمه لا يؤثر في رفع الدعوى الجزائية ومباشرة العمل الاجرائي فيها[٧٨]. فضلاً عن ذلك فان الدعوى الجزائية بإجراءاتها ما هي الا وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب، ومثال على المحل في العمل الاجرائي هو المسكن وهو المحل الذي يرد عليه الامر بالتفتيش[٧٩] وأمر القبض محلة الشخص الصادر عنه أمر القبض والحكم الصادر من المحكمة الجزائية محله المحكوم عليه ورفع الشكوى كعمل إجرائي محله شخص المشكو منه[٨٠].

وبناء على ما تقدم فأنَّ المحل في الأعمال الإجرائية الجزائية بصورة عامة هو أما أنْ يكون شخصاً من الاشخاص او شيئاً من الاشياء ولكي يكون المحل صحيحاً لابد من تحقق شروطه أي لابد ان يكون معيناً او قابلاً للتعيين وأنْ لا يكون مخالفاً للقانون .

١- أن يكون المحل معيناً او قابلاً للتعيين.

يشترط في العمل الاجرائي الجزائي تعيين محله تعييناً نافياً للجهالة أو على الأقل أنْ يكون قابلاً للتعيين . فالأمر بالتفتيش محله أما مسكن من المساكن أو شخص من الأشخاص فإذا صدر تفتيش مسكن لابد من تعيين ذلك المسكن. فإنْ تعذر ذكر اسم صاحب المسكن وكان من الممكن الاستدلال عليه من خلال الظروف المحيطة بأمر التفتيش يكون ذلك قابلاً للتعيين[٨١]. فلا يجوز أنْ يصدر الامر بتفتيش عدد غير محدد من المساكن كتفتيش حي كامل، ولا يعتد بأمر القبض إذا لم يذكر اسم الشخص الصادر قِبَله ذلك الأمر، وذلك لاختلال محله كما لو صدر أمر قبض بحق مجموعة من الأشخاص من دون تحديد أسمائهم أو أوصافهم، أو صدور قرار من المحكمة بإنابة محكمة أُخرى لاتخاذ إجراء معين من دون انْ تحدد ذلك الاجراء[٨٢].

٢- انْ يكون المحل مشروعاً.

لا يكفي أنْ يكون المحل معيناً او قابلاً للتعيين كشرط لصحة العمل الاجرائي وإنّما يضاف الى ذلك شرط آخر وهو قانونية أو شرعية المحل فيجب أنْ يكون محل العمل الإجرائي مشروعاً وكما في مثالنا المتقدم، فلا يصح أمر التفتيش وإنْ كان محله معيناً تعييناً كافياً وبالرغم من تحقق ما يبرر أمر التفتيش إذا ما كان ذلك لا يجيزه القانون كتفتيش مسكن لشخص يتمتع بحصانة معينة بموجب القانون[٨٣] أو سماع المحكمة لشهادة شخص ممنوع من الشهادة قانوناً[٨٤]. كما لايمكن أنْ يكون الشخص يتمتع بصفة المتهم والشاهد في الدعوى ذاتها وإذا استوجب الأمر ذلك فعلى المحكمة أنْ تُفرد أوراقاً تحقيقية مستقلة للمتهم المعترف لتدوين أقواله بصفة شاهد على المتهم المنكر بعد تحليفه اليمين[٨٥] ، أو قيام قاضي التحقيق بندب أحد اعضاء الضبط القضائي للقيام بجميع مهام التحقيق الابتدائي[٨٦].

ومن الأعمال الاجرائية التي يكون محلها غير مشروع الطعن المقدم من قبل أحد أطراف الدعوى الجزائية بالقرارات الصادرة فيها على انفراد في مسألة الاختصاص أو مسألة من المسائل الاعدادية والادارية أو في قرار غير فاصل في الدعوى لم يترتب عليه منع السير في الدعوى[٨٧].

ثانياً: **السبب.**

يرتبط السبب بالإرادة ارتباطاً وثيقاً في مجال التصرفات القانونية فهو قيد يرد على حرية الارادة فلا يكفي السبب بوضع قيود قانونية على تلك الارادة وانما تخضع كذلك لضوابط اجتماعية مراعاة للوظيفة الاجتماعية للتصرف القانوني[٨٨]. فكلما تمتعت الارادة بالحرية في انشاء تلك التصرفات كلما كان للسبب الحضور اللازم في تقييدها، لذا يلزم أنْ يكون ذلك السبب مشروعاً كون الارادة حرة في الالتزام[٨٩] ولهذا فانَّ السبب يعد شرطاً أساسياً للتصرف القانوني والعلة في ذلك لان للارادة دوراً أكبر في مجال التصرفات القانونية مما هو عليه في مجال الأعمال القانونية التي يعد العمل الاجرائي من ضمنها .

أما فيما يخص دور السبب في مجال الأعمال الاجرائية فقد اختلف الفقه بشأنه فذهب رأي في الفقه الى إنكار أي دور للسبب في العمل الاجرائي ولم يشترطوا لصحة العمل الاجرائي وجود السبب لكون العمل الاجرائي هو عمل قانوني وليس للإرادة دور في ترتيب آثار ذلك العمل. فالقواعد الاجرائية الجزائية هي الكفيلة بترتيبها إنَّ الغرض الذي يسعى اليه الشخص الاجرائي لا أثر له في صحة ذلك العمل ولكون الشكلية التي يسير بها العمل الاجرائي كفيلة في تحقيق تلك الغاية[٩٠].

أما اصحاب الرأي الآخر فذهبوا الى العكس من ذلك واشترطوا وجود السبب لصحة العمل الاجرائي وقالوا بانه شرط عام لجميع الأعمال الاجرائية وانْ الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الاجرائي هي التي تبرر مباشرة ذلك العمل وهو القيمة الضرورية للعمل الاجرائي[٩١]. وبناء على ذلك فانه لا يصح العمل الاجرائي ما لم تتم مباشرته بناء على سبب على أنْ يكون ذلك في الأحوال التي حددها القانون، وهذا ما تقتضيه طبيعة القواعد الاجرائية الجزائية بشكل عام وهي التي تحكم العمل الاجرائي الجزائي بجميع صوره. وقد يجتمع السبب بالشروط الأُخر للعمل الاجرائي الجزائي كما لو قدمت الشكوى من شخص لم تقع عليه الجريمة فيبطل ذلك العمل لتخلف سببه وكذلك تخلف الأهلية في العمل الإجرائي وهي كون الشاكي مجنياً عليه .فالمجنى عليه الذي منح الحق في إقامة الدعوى الجزائية ، هو ذلك الشخص الطبيعي او المعنوي الذي أهدرت الجريمة إحدى مصالحه المحمية بموجب قانون العقوبات والقوانين المكملة له[٩٢]

وبناء على ما تقدم يتبين بان السبب في الاعمال الاجرائية الجزائية قد يتمثل بمضمون شخصي في بعض حالاته أو مضمون موضوعي في حالات أخر لذا سنبين دور السبب في كلا منهما وفقا للاتي:

١- المضمون الشخصي للسبب : يتخذ السبب لتبرير بعض الأعمال الإجرائية من قبل الاشخاص الاجرائيين في الخصومة الجنائية وهذا ما حددته القواعد الاجرائية الجزائية وذلك حسب ما تمنحه تلك القواعد من سلطة أو حق أو مكنة أو واجب معين يرتبط بالخصومة الجزائية ويختلف ذلك باختلاف دور الشخص الاجرائي من حيث كونه موظفاً أو من احاد الناس. فبالنسبة للأشخاص الاجرائيين العموميين فيمثل السبب قيداً على حريتهم كونهم اشخاص اجرائيين يباشرون العمل الاجرائي باسم الدولة ولمصلحتها، وتظهر أهمية هذا القيد في الأعمال التي يمنح فيها الموظف سلطة تقديرية في مباشرة العمل الاجرائي من عدمه، وذلك بموجب القواعد الاجرائية الجزائية. وبذلك قد يسيء الموظف استخدام سلطته كما في السلطة المخولة لعضو الضبط القضائي في القبض على الاشخاص إذا ظن لاسباب معقولة بأنَّ ذلك الشخص قد ارتكب جناية أو جنحة عمدية وذلك في غير حالات صدور أمر القبض وعدم توفر حالة التلبس بالجريمة[٩٣].

وكذلك في السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في توقيف المتهم في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تقل عن ثلاث سنوات وفي المخالفات إذا خيف هروبه أو إضراره بسير التحقيق ولم يكن له محل سكن معين[٩٤]. وسلطة قاضي التحقيق أو المحكمة في قبول الصلح في الجرائم المعاقب عليها مدة تزيد على سنة[٩٥].

ويلحظ في الأمثلة السابقة أنَّ الشخص الاجرائي يتمتع بسلطة تقديرية من حيث مباشرة العمل الاجرائي إلّا أنّه ينبغي أنْ تكون تلك السلطة في مباشرة هذا العمل ضمن الاطار القانوني وأنْ

كانت في تقديرها تخضع لعوامل شخصية قد يصعب إثباتها إلّا أنّه لو ثبت بأنَّ عضو الضبط القضائي قد قبض على شخص كما في المثال الأول مع عدم توافر الاسباب المعقولة وانما لسبب آخر دفعه لذلك، أو صدور أمر من قاضي التحقيق بتوقيف المتهم في الجرائم المعاقب عليها اقل من ثلاث سنوات أو في المخالفات مع عدم توافر الأسباب التي حددها القانون فانه في كلا الحالتين يعد العمل الاجرائي غير مشروعاً لعدم توافر سببه أو عدم مشروعية السبب، وإنْ كانت القاعدة الاجرائية الجزائية قد منحته سلطة تقديرية في ذلك إذ أنَّ تلك السلطة ليست مطلقة فهي مقيدة بحدود معينة تقتضيها المصلحة العامة فان خرج المكلف بالعمل الاجرائي على ذلك عدَّ عمله معيباً والذي يقتضي تحقق مسؤولية القائم بالعمل الاجرائي لعدم توافر السبب او لعدم مشروعيته[٩٦].

أما بالنسبة للشخص الاجرائي الخاص أو الأفراد العاديين فهم من تمنحهم القواعد الاجرائية الجزائية الحق مباشرة العمل الاجرائي الجزائي في الخصومة الجزائية وهم من غير الموظفين كونهم اشخاصاً مكلفين بالقاعدة الاجرائية الجزائية فيشترط أيضاً توافر سبب للعمل الاجرائي الذي يباشر من قبلهم وأنْ يكون ذلك السبب مشروعاً أي مطابقاً للقانون كما في حالة تقديم طلبات معينة قبل البدء بنظر الدعوى بحجة ندب الخبراء لإبداء الرأي في أمر ليس له علاقة بالدعوى المنظورة من قبل المحكمة[٩٧]، أو تقديم طلب بنقل الدعوى لا تتوافر فيها أسباب النقل[٩٨] وأنّما الغاية من ذلك هو تأخير وعرقلة سير الدعوى الجزائية ولكن للمحكمة أنْ تكشف ذلك من خلال السبب غير المشروع الذي يمكن الوقوف عليه من خلال ظروف القضية .

٢ـ المضمون الموضوعي للسبب .

يتمثل المضمون الموضوعي للسبب بما يستند اليه العمل الاجرائي من معطيات ومقدمات تبرر إتخاذ ذلك العمل[٩٩]. فلابد أنْ يبنى العمل الإجرائي على حالة قانونية أو واقعية تسبقه وتكون هي الأساس الذي يستند اليه السبب . فلابد للشخص الاجرائي أنْ يقيم ذلك العمل على أساس من حالة واقعية أو قانونية وهي بمثابة السند الذي يبرر القيام بالعمل الاجرائي، وإلا كان عمله معيباً لعدم صحة السبب ، ومن الأمثلة على ذلك الخطأ القانوني في قرار محكمة التمييز الاتحادية بوصفه حالة قانونية أو واقعية الذي يثير الطعن بتصحيح القرار التمييزي[١٠٠]، وتوافر حالة التلبس بالجريمة كسبب للقبض على المتهم[١٠١]، وعدم حضور المكلف بالحضور بعد إعلانه بموجب ورقة التكليف بالحضور ما يعد سبباً لإصدار أمر بالقبض عليه[١٠٢].

وبناء على ما تقدم يتبين لنا بانه يلزم توفر السبب في العمل الاجرائي وهو أما أنْ يكون ذو مضمون شخصي أي أنّه يتمثل بالباعث الدافع لاتخاذ أو مباشرة العمل الاجرائي وقد يكون ذلك السبب

ذو مضمون موضوعي ويمثل بالحالة القانونية أو الواقعة التي تسبق العمل الاجرائي والتي تستدعي مباشرة ذلك العمل عند تحققها .

الخاتمة

Conclusion

في خاتتمة بحثنا في موضوع شروط العمل الاجرائي الجزائي نخلص الى ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات وفقاً للآتي :

النتائج

١- تبين بأنَّ العمل الاجرائي ماهو الا عمل قانوني محكوم بموجب القواعد الاجرائية الجزائية من حيث شروطه وآثاره

٢- يتمثل العمل الاجرائي بشق التكليف في القواعد الاجرائية الجزائية التي تتضمن شروطاً معينة : شكلية ، وموضوعية من الواجب توافرها ليكون العمل الاجرائي صحيحاً منتجاً لآثاره سواء تعلقت بشخص القائم بذلك العمل أم بالعمل الاجرائي ذاته .

٣- تختلف الشروط الشكلية للعمل الاجرائي باختلاف النشاط الاجرائي ، وكذلك من حيث السلطات التي يمنحها المشرع للقائم بذلك النشاط ، وكذلك من حيث دور الشكل الذي يحدده المشرع . أما الشروط الموضوعية فهي على طائفتين الأولى تتعلق بشخص القائم بالعمل الاجرائي والثانية تتعلق بالعمل الاجرائي ذاته ، وفي حالة تخلف احد تلك الشروط فإن العمل الاجرائي يكون مخالفا للقانون ولا يمكن ان يكون منتجأ لاثاره.

التوصيات

لأهمية وظيفة العمل الاجرائي في سير الدعوى الجزائية في جميع مراحلها ولضمان تحقيق الاهداف التي جاءت من اجلها نجد لابد من ايجاد نصوص قانونية صريحة تفعل نظرية الجزاءات الاجرائية لضمان توافر الشروط اللازمة في العمل الاجرائي الجزائي وتطبيق القواعد الاجرائية الجزائية تطبيقاً سليماً نقترح على المشرع العراقي الأخذ بنظرية البطلان (كنظرية عامة) في قانون أصول المحاكمات الجزائية ،تحقيقاً للغاية التي وجدت لأجلها ولضمان حسن سير العدالة الجنائية من خلال الحد من طغيان السلطة التقديرية للقاضي على حقوق الأفراد وحرياتهم ، وعدم اهدار حق المجتمع في اقتضاء حقه بالعقاب .

الهوامش

Footnotes

[١] ينظر: الاستاذ. عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥.، ص٢٤.

[٢] ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، النظرية العامة للقاعدة الاجرائية ، ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، (بلا سنة طبع)، ص٩١.

[٣] ينظر: د. . فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية ، ط(١) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٥٩. ، ص١٥٧.

[٤] ينظر: نص المادة (٨٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥] ينظر: د. فتحي والي ، مرجع سابق ، ص١٥٧ وما بعدها.

[٦] ينظر: نص المادة(٥٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٧] ينظر: د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، مجلة جامعة بابل ، المجلد(٦)، ع(٦)، حزيران ٢٠٠١، ص٩١٠.

[٨] تختلف الوسيلة عن الطريقة في المعنى حيث عرفت الوسيلة بانها: (ما يقرب به الى الغير) في حين عرفت الطريقة بإنها: (السيرة المختصة بالسالكين الى الله من قطع المنازل والترقي في المقامات) ، بهذا تبين بان الطريقة هي اخص واكثر دقة من الوسيلة من حيث اللغة. ينظر في ذلك: ابو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف ، التعريفات ، بحث للدكتور احمد مطلوب ، عضو المجمع العلمي العراقي ، (بلا مكان نشر) ، ١٩٨٦ ، ص٨٠ و١٣٧.

[٩] ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، النظرية العامة للقاعدة الاجرائية ، مرجع سابق، ص١١٤. وورد ذلك صراحة في المادة (٤/اولا) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩. على انه:(تكون اللغة العربية لغة المحاكم الا اذا نص القانون على خلاف ذلك).

[١٠] ينظر: د. آدم وهيب النداوي ، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، مطبعة التعليم العالي ، بغداد، ١٩٨٨، ص٤١.

وبذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية برد طلب النقل المقدم من قبل المتهم والذي يروم فيه نقل الاوراق التحقيقية من محكمة جنح قلعة صالح الى محكمة جنح البصرة ورغم عدم ممانعة قاضي محكمة جنح قلعة صالح من نقل الدعوى الا ان محكمة التمييز قضت برد طلب النقل فقدم المتهم طلبا بتصحيح طلب النقل الى محكمة التمييز فقضت برده ايضا وقد سببت قرارها بان طالب التصحيح قدم عدة طلبات احداها بالنقل والاخرى بالتصحيح والثالثة بالتدخل ويفهم من هذه الطلبات رغبته في تأخير حسم الدعوى ، وحيث ان القضاء ساحة للعدل ولإحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث والاساءة ويجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام بأحكام القانون ومبدأ حسن النية والا عرض المخالف للعقوبة عليه قرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات المقبوضة لصالح الخزينة . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٦٣٣٠/ج٢/٢٠١٣). والقرار المرقم (٨٣٩ / الهيئة الجزائية الاولى /٢٠١٤) في ٢٠١٤/١/١٦ (قرار غير منشور).

[١١] ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية ، مرجع سابق ، ص١١٦.

[١٢] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.، ص٢٢٣.

[١٣] نصت المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: :(لا يجوز للمحكمة أنْ تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشير اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها أحد الخصوم ، دون أنْ يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها ، وليس للقاضي أنْ يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي) وللتفصيل ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية ، ج٢ ، مرجع سابق ، ص١١٤ وما بعدها.

[١٤] ينظر: نص المادة (٨٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١٥] نصت المادة (١٤٣/ج) من قانون اصول المحاكمات العراقي على ان: (اذا تبين بنتجة التبليغ ان المتهم هارب تعلق ورقة التكليف بالحضور او امر القبض في محل اقامته ان كان معلوما وتنشر في صحيفتين محليتين وتذاع في الاذاعة والتلفزيون في الجنايات والجنح الهامة حسبما تقرره المحكمة ويحدد موعد لمحاكمته لاتقل مدته عن شهر في الجنح والمخالفات وشهرين في الجنايات من تاريخ نشره في الصحف). وقد قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييز بضرورة الالتزام بالشكل الجامد اذ اشارت بانه: (لايجوز تبليغ المتهم بموعد المحاكمة وبقرار الحكم الغيابي بالصحف المحلية مادام المتهم معلوم محل الاقامة اضافة لكونه قد احيل من قبل محكمة التحقيق مكفلا فكان من المقتضى تبليغه على محل اقامته وتبليغ كفيله ايضا). قرار الهيئة التمييزية الجزائية في رئاسة استئناف بغداد رقم (٢١٤/جزاء/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٤/٦. قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء ، مرجع سابق ، ص ١٩٨.

[١٦] نصت المادة (٩٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: (اذا حضر امام القاضي او المحقق شخص كان ينبغي ان تصدر اليه ورقة تكليف بالحضور او امر بالقبض فللقاضي ان يطلب منه تحرير تعهد بكفيل او بدونه بان يحضر امامه في الوقت المطلوب فاذا لم يحضر بدون عذر مشروع فللقاضي ان يصدر امراً بالقبض عليه).

[١٧] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص٦٤.

[١٨] ينظر: د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية ، الطبعة١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٥٩. ، ص١٥٧ وما بعدها.

[١٩] ينظر: نص المادة (٥١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٢٠] ينظر: نص المادة (٨٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٢١] ينظر: نص المادة (٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٢٢] ينظر: نص المادة (٢٥٢/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٢٣] ينظر: نص المادة (٨٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٢٤] ينظر: نص المادة (٥٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٢٥] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٦٢.

[٢٦] يختلف العمل القانوني عن التصرف القانوني من حيث الارادة من حيث ترتيب آثارها فاذا ما كان للإرادة دور في ترتيب الاثار كان ذلك تصرفاً قانونياً اما في العمل الاجرائي باعتباره عملاً قانونياً فيقتصر دور الارادة على الوقائع القانونية اما الاثر المترتب عليه فليس للإرادات دور فيها فالقانون هو الذي يرتب تلك الاثار سواء اتجهت ارادة القائم بالعمل الاجرائي اليها ام لم تتجه اليها. ينظر: د. جمال ابراهيم الحيدري، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي،اطروحة دكتوراه،كلية القانون/جامعة بغداد، ١٩٩٧،ص٨٩-٩٢

[٢٧] ينظر: الاستاذ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني ، ج(١) ،دار احياء التراث العربي، بيروت،(بلاسنة نشر)، ص١٨٤.

[٢٨] على سبيل المثال في الارادة الصحيحة التي تصدر دون مراعاة للشكل الذي حدده القانون هو اعتراف المتهم الذي لا يحصل امام الجهات التي حددها القانون وان صدر عن ارادة حرة عن انسان عاقل مدرك اذ يجب ان يصدر امام احدى الجهات التي حددها القانون كشرط شكل لازم لصحة العمل الاجرائي، وهذا ما نظمه المشرع العراقي في المادة (٢١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

[٢٩] ينظر: د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج١ ، الاسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص٦٧٥.

[٣٠] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٦٥.

[٣١] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٦٧

[٣٢] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٦٩.

[٣٣] ينظر: د. جمال ابراهيم الحيدري ، تصحيح الخطأ في الحكم الجنائي ، اطروحة دكتوراه،كلية القانون/جامعة بغداد، ١٩٩٧.، ص ١٣٦

[٣٤] ينظر: د. فتحي والي ، مرجع سابق ، ص٤٠٨. د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٧٠.

[٣٥] يحظر استعمال اية وسيلة غير مشروعة من شأنها التأثير على ارادة المتهم وحمله على الاعتراف بجريمة ما وهذا ما نصت عليه المادة (٣٥) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥. وكذلك المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٣٦] ينظر : د سمير تناغو ، جوهر القانون ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٤، ص٩٠

[٣٧] ينظر:د. صباح سامي محمود ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص ،اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد/كلية القانون،٢٠٠٠،ص٢٠٧

[٣٨] نصت المادة (٢١٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان: (للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الشهادة عليها ان تأخذ بها كلها او بعضها او تطرحها...).

[٣٩] عيوب الارادة في القانون الخاص هي: (الغلط ، التدليس ، الاكراه ، الاستغلال)، فالغلط يعرف بانه حالة تنشأ في النفس تدفع صاحبها على توهم ما هو خلاف للواقع ، اما التدليس فهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد. اما الاكراه فهو التأثير على ارادة الشخص بما يفسد الرضا في نفس المتعاقد وتدفعه الى التقاعد ، في حين أن الاستغلال هو عدم التوازن بين

ما يعطيه التعاقد وما يأخذه فلا يؤثر على صحة العقد الا اذا اقترن بالعين. ينظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص٣١١.

[٤٠] ينظر: د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص٤٠٢.

[٤١] ينظر: د. احمد حسوني العيثاوي ، بطلان اجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي ، الطبعة١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص٢٠٩-٢١٠.

[٤٢] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص٢٧٥.

[٤٣] ينظر: د. مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة،١٩٨٨، ص٣١١.

[٤٤] ينظر: احمد حسوني العيثاوي ، مرجع سابق ، ص٢٨٤. د. احمد فتحي سرور ، احكام البطلان ، مرجع سابق، ص٢٧٧.

[٤٥] ينظر: د. فخري رشيد المهنا ، الشخصية القانونية والاهلية القانونية للمنظمات الدولية ، مجلة الحقوق ، العدد (٣ا) ، المجلد (٣) ، ص٢٧.

[٤٦] ينظر: اسراء يونس هادي المولى ، الاهلية في الاجراءات الجنائية الخاصة ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ٢٠١٤-٢٠١٥ ، ص١٧.

[٤٧] ينظر: وعدي سليمان المزوري ، الجزاءات الاجرائية ، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد ، ٢٠٠٠، ص٩٢.

[٤٨] لم يعرف المشرع العراقي الموظف العام وانما عده من فئة المكلفين بخدمة عامة وذلك بموجب نص المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات العراقي التي عرفت المكلف بخدمة عامة بأنه: (كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية...).

[٤٩] نصت المادة (٣٧/اولاً) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ على ان: (يحدد رئيس مجلس القضاء الاعلى المحكمة التي يباشر القاضي عمله فيها بعد صدور مرسوم جمهوري بتعينه). ثانياً/ لا يمارس القاضي عمله الا بعد حلفه اليمين التالية امام رئيس الجمهورية او من يخوله...).

[٥٠] ينظر : المادة (٥١/هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥١] يبقى الشخص الاجرائي متمتعاً بصفة الموظف اثناء الاجازات الاعتيادية والعطل الرسمية وله ان يقطع اجازته والمباشرة بممارسة اختصاصاته. وعلى العكس من ذلك لا يستطيع ممارسة اختصاصاته اذا كان سبق وان تم ايقافه عن العمل لأي سبب او منح اجازة اجبارية الا في حالة صدور قرار بإلغاء قرار الايقاف عن العمل او الغاء الاجازة الاجبارية. ويعد فرداً عادياً بالنسبة لاختصاصات عمله وان كان يتمتع بصفة الموظف. ينظر في ذلك: د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، طبعة٨ ، دار الثقافة العربية للطباعة ، القاهرة ، ١٩٦٦، ص٢١٤.

[٥٢] ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب،مبادئ واحكام القانون الاداري، مشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٥،ص٣٦١

[٥٣] وللتفصيل ينظر: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٢٥.

[٥٤] ينظر: د. جمال ابراهيم الحيدري ، تصحيح الخطأ في الحكم الجنائي ، مرجع سابق ، ص٩٥.

[٥٥] وبذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بنقض قرار محكمة جنايات واسط المرقم (٤٤٨/ج/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٤/٦ والقاضي بتجريم المتهم والحكم عليه بالسجن المؤبد والذي نص على انه:(... حيث لوحظ من خلال الاطلاع على صورة قيد

المتهم بان قرار المحكمة قد بني على خطأ في تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا اذ وجد بان المتهم هو من مواليد ١٩٩٠/١٢/١٩ وان تاريخ الحادث في ٢٠٠٦/٧/٢٠ اي انه بتاريخ الحادث كان بعمر (١٦) سنة وبذلك يعد حدثا وكان يتعين على محكمة جنايات واسط احالته على محكمة الاحداث المختصة كونها غير مختصة نوعيا بنظر الدعوى) . وبذلك نجد ان محكمة الجنايات لاتتمتع باهلية المحاكمة لهذا النوع من الاشخاص اذ ان محكمة الاحداث هي المختصة نوعيا . قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦٦٦٠) / الهيئة الجزائية الاولى ، ٢٠١٤/٦/١ ، (قرار غير منشور)

[٥٦] ينظر: د. محمد صبحي نجم ، قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٠ ، ص٤٤١.

[٥٧] وقد يتحدد الاختصاص الشخصي حسب الوظيفة التي يشغلها المتهم فأفراد القوات المسلحة لا يخضعون لاختصاص المحاكم الجنائية العادية وذلك بالنسبة للجرائم التي تتعلق بوظائفهم وانما للمحكمة العسكرية. تنظر المادة (٣) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ والمادة (١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧، والمادة (١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٨.

[٥٨] ينظر: نص المادة (٥٣) من قنون صول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥٩] ينظر: نص المادة (١٣٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٦٠] ينظر: د. الاء ناصر حسين البعاج، تنازع الاختصاص في الاجراءات الجنائية،اطروحة دكتوراه،كلية القانون/جامعة بغداد،٢٠٠١، ص٨

[٦١] ينظر : نص المواد (٥١-٥٤) من قانون رعاية الاحداث العراقي .

[٦٢] ينظر: نص المادة (٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٦٣] ينظر: نص المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٦٤] قضت محكمة التمييز الاتحادية بنقض قرار محكمة جنايات ديالى في الدعوى مرقمة(٤٣٦ /ج/٢٠١٢) والذي نص على انه: (بعد التدقيق والمداولة وجد ان القرار الصادر من محكمة جنايات ديالى... قد بني على خطأفي تطبيق القانون تطبيقا صحيحا حيث تبين ان احد اعضاء محكمة الجنايات كان قد سبق وان اجرى التحقيق مع المتهمين وقرر احالتهما في الوقت الذي اشترك مع هيئة المحكمة عند اجرائها محاكمة المتهمين خلافا لاحكام المادة (٩٢) من قانون المرافعات المدنية المعدل ...) اذ ان ذلك يعد جمعاً لسلطة التحقيق والحكم وهذا ما تاباه العدالة وان القاضي لا يتكتع بالاهلية الازمة للحكم في الدعوى اذا ما حقق فيها واحالها الى المحكمة. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٣٩٠٩/ الهيئة الجزائية /٢٠١٢) في ٢٠١٢/٩/٤، (قرار غير منشور).

[٦٥] قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارلها بان: (قوات الجيش العراقي ليس لها الحق في تدوين اقوال المتهمين كونها ليست من الجهات المنصوص عليها في المادة (٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزئية وبالتالي فهي ليس من الجهات المختصة بالتحقيق وان تدوين اقوال المتهمين من قبل قوات الجيش مخالف للقانون ...) اذا ان القانون حدد الاشخاص المكلفين في مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة جمع الادلة .قرار مكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٥٣/ ج ٢٠١٤/١) الصادر في ١٤/ ١/ ٢٠١٤ (قرارغير منشور).

[٦٦] الا ان المشرع العراقي خرج عن ذلك اذ انه منح القاضي الحق في اصدار الحكم بالاعتماد على الاجراءات التي اتخذها القاضي سلفه وذلك بموجب نص المادة (١٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٦٧] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، اصول الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص٣٦١.

[٦٨] نصت المادة (١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه :(اذا كان من لحقه ضرر من الجريمة غير اهل للتقاضي مدنيا فينوب عنه من يمثله قانونا واذا لم يوجد فعلى قاضي التحقيق او المحكمة تعيين من يتولى الادعاء بالحق المدني نيابة عنه).

[٦٩] اجاز المشرع العراقي الخروج على تلك القاعدة وذلك لاعتبارات معنوية اذ انه اجاز ان يقدم طلب بإعادة المحاكمة من قبل زوجة المحكوم عليه او احد اقاربه اذا كان متوفياً وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٧٠] ينظر: نص المادة (الاولى) والمادة (الثانية اولا/١) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥.

[٧١] ينظر: نص المادة (١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٧٢] ينظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، اصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق ، ص١٣٣-١٣٧.

[٧٣] ينظر: نص المادة (٢٥١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٧٤] ينظر: نص المادة (٦٠/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٧٥] نصت المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان:(أ-لا يكون احد الزوجين شاهداً على الزوج الاخر مالم يكن متهما بالزنا او بجريمة ضد شخصه او ماله او ضد ولد احدهما. ب- لا يكون الأصل شاهداً على فرعه ولا الفرع شاهدا على اصله مالم يكن متهما بجريمة ضد شخصه او ماله)

[٧٦] فتحي والي ، مرجع سابق ، ص١٩٩.

[٧٧] ينظر: د. فرج علواني هليل ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص٩٧.

[٧٨] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٠١.

[٧٩] المسكن هو المكان المسور الذي يستخدم للسكن سواء استخدم للسكن بصفة دائمة او مؤقتة. وهو ما يعد المحل في العمل الاجرائي المتضمن الامر بالتفتيش. ينظر في ذلك د. محمود محمود مصطفى ، التفتيش وما يترتب على مخالفته من اثار ، بحث منشور في محله الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق جامعة فاروق الاول ، العدد(١) ، ١٩٤٣ ، ص١-١١.

[٨٠] ينظر: احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص٣٠٢.

[٨١] ينظر: منى جاسم الكواري ، التفتيش شروطه وحالات بطلانه ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص١١١.

[٨٢] ينظر: نص المادة (٥٦/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٨٣] ينظر: منى جاسم الكواري ، مرجع سابق ، ص١١٢.

[٨٤] ينظر: نص المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٨٥] نصت المادة (١٢٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: (اذا تبين ان للمتهم شهادة ضد متهم اخر فتدون شهادته وتفرق دعوى كل منهما) وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بانه:(لايجوز ان يكون الشخص متهما وشاهدا في نفس الدعوى ولو وجدت شهادة لكل متهم ضد بقية المتهمين فيجب معه فرد قضية تحقيقية مستقلة لكل متهم على حده وتدوين اقوال بقية المتهمين بصفة شهود ضده استنادا لاحكام المادة (١٢٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية) قرار رقم (١٢٧٠٣/الهيئة الجزائية الاولى /٢٠١٢) في ٢٠١٢/٣/١٤ (قرار غير منشور).

[٨٦] نصت المادة (٥٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه : (يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه او بواسطة المحققين وله ان يندب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين). ونرى بان المشرع العراقي كان موفقاً في اقتصار اختصاصات اعضاء الضبط القضائي على القيام بإجراء معين بناء على ندب قاضي التحقيق للقيام بذلك الاجراء دون الانفراد بإجراءات التحقيق. الا انه في الواقع العملي نجد ان ضابط الشرط وهم من اعضاء الضبط القضائي بموجب المادة (٢٩/أ/١) الاصولية ينفردون بأغلب اجراءات التحقيق كإجراء الكشف والمعاينة والتفتيش على محل الحادث ويقتصر عمل القاضي في العمل المكتبي . فكان من الافضل لو نص المشرع على وضع جزاء معين يلزم قاضي التحقيق بالنهوض بمهام عمله لأهمية اجراءات التحقيق كونه اكثر دراية في العمل القانوني فضلاً عن تعلق اجراءات التحقيق بحقوق الافراد وحرياتهم.

[٨٧] ينظر: نص المادة (٢٤٩/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٨٨] اما فيما يخص دور السبب في العمل القانوني فيتراوح تحديد المقصود به بين فكرتي الاولى موضوعية والثانية شخصية. فالسبب كفكرة موضوعية يراد به القيد القانوني المتعلق بنشاط من يباشر العمل القانوني ويمثل بالغاية الموضوعية التي يسعى الى تحقيقها من هذا النشاط اما فكرة السبب الشخصية فيمثل القيد الاجتماعي لنشاط من يباشر العمل القانوني وهو الغاية الشخصية او الباعث الدافع لمباشرة النشاط. ويترتب على ذلك ان السبب في الفكرة الاولى هو شيء داخلي في العمل القانوني وهو يتعلق بموضوع العمل ويتميز بالثبات لا يختلف باختلاف طرق ذلك العمل اما كون السبب كفكرة شخصية فهو يتعلق بشخص من يباشر العمل وهو شيء خارجي عن ذلك العمل ويتميز بالتغيير نظراً لاختلاف الظروف التي يباشر فيها العمل القانوني وقد ذهب اصحاب النظرية التقليدية في القانون المدني بان السبب الواجب توفره في التصرف القانوني فهو بمعناه الموضوعي وعلى العكس من ذلك ذهب اصحاب النظرية الحديثة اذ اعده السبب على انه الباعث الدافع الى التصرف اي اخذوا بالنظرية الشخصية للسبب. ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص٢٣٨و٢٦٥.

[٨٩] ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص٤٥٣.

[٩٠] ينظر: د. فتحي والي ، مرجع سابق ، ص٤٢٨.

[٩١] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٤١٠.

[٩٢])ينظر : د. د محمد فوزي ابراهيم ،دور الرضاء في قانون الاجراءات الجنائية ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق / جامعة القاهرة ،٢٠١١ ،ص١٢٣

[٩٣] ينظر: نص المادة (١٠٣/٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٩٤] ينظر: نص المادة (١١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٩٥] ينظر: نص المادة (١٩٥/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائيةالعراقي.

[٩٦] ينظر: د. وعدي المزوري ، مرجع سابق ، ص١٠٣.

[٩٧] ينظر: نص المادة (٦٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائيةالعراقي.

[٩٨] ينظر: نص المادة (٥٥/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٩٩] ينظر: د. ادم وهيب النداوي ، فلسفة اجراءات التقاضي ،مرجع سابق ، ص٣٧.

[١٠٠] ينظر: نص المادة (٢٦٦/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١٠١] ينظر: نص المادة (١٠٢/أ/١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١٠٢] ينظر: نص المادة (٩٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المصادر
References

باللغة العربية :-

I. ابو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف ، التعريفات ، بحث للدكتور احمد مطلوب ، عضو المجمع العلمي العراقي ، (بلا مكان نشر) ، ١٩٨٦

II. د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج١ ، الاسكندرية ، ١٩٧٤

III. د. آدم وهيب النداوي ، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، مطبعة التعليم العالي ، بغداد، ١٩٨٨،

IV. د. احمد حسوني العيثاوي ، بطلان اجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي ، الطبعة١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢.

V. د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.

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

VII. اسراء يونس هادي المولى ، الأهلية في الاجراءات الجنائية الخاصة ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ٢٠١٤-٢٠١٥

VIII. د. الاء ناصر حسين البعاج، تنازع الاختصاص في الاجراءات الجنائية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد،٢٠٠١

IX. د. جمال ابراهيم الحيدري، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي،اطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ١٩٩٧.

X. د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، طبعة٨ ، دار الثقافة العربية للطباعة ، القاهرة ، ١٩٦٦.

XI. د سمير تناغو ، جوهر القانون ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٤.

XII. د. صباح سامي محمود ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص ،اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد/كلية القانون،٢٠٠٠.

XIII. الاستاذ. عبد الأمير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥.

XIV. الاستاذ عبد الرزاق السنهوري ،، الوسيط في شرح القانوني المدني ، الجزء١ ،دار احياء التراث العربي، بيروت،(بلاسنة نشر).

XV. د. عبد الفتاح الصيفي ، النظرية العامة للقاعدة الاجرائية ، ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، (بلا سنة طبع).

XVI. د. . فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية ، الطبعة١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٥٩.

XVII. د. فخري رشيد المهنا ، الشخصية القانونية والاهلية القانونية للمنظمات الدولية ، مجلة الحقوق ، العدد (الثالث) ، المجلد (الثالث).

XVIII. د. فرج علواني هليل ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .

XIX. د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، مجلة جامعة بابل ، المجلد(٦)، ع(٦)، حزيران ٢٠٠١.

XX. د. مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة،١٩٨٨.

XXI. مجلة القضاء العراقية، تصدر عن نقابة المحامين ، العدد (١و٢) السنة (٣٥) ١٩٨٠

XXII. د محمد فوزي ابراهيم ،دور الرضاء في قانون الاجراءات الجنائية ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق / جامعة القاهرة ،٢٠١١ .

XXIII. د. محمد صبحي نجم ، قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٠.

XXIV. د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٥.

XXV. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩.

XXVI. د. محمود محمود مصطفى ، التفتيش وما يترتب على مخالفته من اثار ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق جامعة فاروق الاول ، العدد(١) ، ١٩٤٣.

XXVII. منى جاسم الكواري ، التفتيش شروطه وحالات بطلانه ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ .

XXVIII. وعدي سليمان المزوري ، الجزاءات الاجرائية ، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد ، ٢٠٠٠.

القوانين :-

I. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

II. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

III. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة١٩٧١

IV. قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧،

V. قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٨.

VI. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩

VII. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩.

VIII. قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥.

IX. قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة١٩٨٣

القرارات القضائية :-

I. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٦٣٣٠/ج/٢٠١٣/٢).
II. القرار المرقم (٨٣٩ / الهيئة الجزائية الاولى /٢٠١٤) في ٢٠١٤/١/١٦ (قرار غير منشور).
III. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦٦٦٠) / الهيئة الجزائية الاولى ، ٢٠١٤/٦/١ ، (قرار غيرمنشور)
IV. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٣٩٠٩/ الهيئة الجزائية /٢٠١٢) في ٢٠١٢/٩/٤، (قرار غيرمنشور).
V. قرار مكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٥٣/ ج ٢٠١٤/١) الصادر في ١٤/ ١/ ٢٠١٤ (قرارغير منشور).
VI. قرار رقم (١٢٧٠٣/الهيئة الجزائية الاولى /٢٠١٢) في ٢٠١٢/٣/١٤ (قرار غير منشور)..