گوڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەوروز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، ب.١٣ ژ.١، ٢٠٢٤
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة
المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0، e-ISSN: 2520-789X
https://doi.org/10.25007/ajnu.v13n1a1076

شروط صحة العمل الإجرائي الجزائي

كوفان عبد الكريم محمد، محكمة دهوك، دهوك، إقليم كردستان، العراق.

الملخص

من المعلوم انه بمجرد وقوع الجريمة يتولد حق المجتمع في إقتضاء الجزاء من مرتكب الجريمة لأنها تمثل إعتداء على مصالحه الأساسيه والجوهرية فلابد من توقيع العقاب على الجاني إلا أن توقيع العقاب يتطلب إقامة دعوى جزائية والتي من خلالها يباشر أطراف الدعولى الجزائية سواءً أكانوا من الخصوم أم غيرهم بالأعمال الإجرائية وإن جميع هذه الأعمال محددة بموجب القواعد الإجرائية الجزائية فمن الطبيعي الا يجعل المشرع امر القيام بالاعمال الاجرائية في اطار هذه الدعوى منوطا بالارادة الخالصة للأشخاص الموكل اليهم القيام بها والا عدت الاجراءات الجزائية رهينة هذه الارادة وهو بكل تأكيد يعرضها لخطر التعسف والتجاوز ومن هذا المنطلق أتى المشرع بمجموعة من الشروط اللازمة لصحة هذا العمل لكي يأتي سليما وخاليا من العيوب التي يمكن ان تعتريه وبالتالي منتجا لاثاره القانونية التي أرادها المشرع وبخلاف ذلك فان عدم مراعاة هذه الشروط يحفز الجزاءات الاجرائية والمتمثلة بالبطلان،الإنعدام، السقوط وعدم القبول لكي تعمل عملها في وصم هذه الاعمال بالعيب وبالتالي عدم قدرتها على انتاج اثارها القانونية.

المقدمة

إن جميع الأعمال الإجرائية محددة بموجب القواعد الإجرائية الجزائية بحيث إن القيام بهذه الأعمال لابد أن يكون ضمن نطاق هذه القواعد التي رسمها المشرع مسبقاً بإعتبارها شروط يجب الإلتزام بها عند مباشرة العمل الإجرائي وإلا كان العمل غير صحيحاً.

ولكي يحقق العمل الإجرائي غايته التي ترتبط بالخصومة الجزائية في تحقيق التوازن ما بين مصلحة المجتمع في توقيع الجزاء ومصلحة الأشخاص في حرياتهم الشخصية يجب أن تسير الخصومة الجزائية وفق الضوابط والقواعد التي حددها القانون وصولاً إلى غايتها النهائية دون أن يترك ذلك لمشيئة أطراف الخصومة .

وعلى هذا فالعمل الإجرائي بإعتباره عمل قانوني، فأن القانون هو الذي يضع الشروط اللازمة لتنظيم هذه الأعمال بحيث لايمكن مباشرتها إلا بتوافر هذه الشروط القانونية والتي من خلالها يكون العمل الإجرائي منتجاً لآثاره القانونية، وبخلاف ذلك يصبح ذلك العمل معيباً ومعرضاً لفرض الجزاء الإجرائي عليه .

أهمية البحث :

إن المشرع نظم الخصومة الجزائية بواسطة مجموعة من الاجراءات التي تتابع مع بعضها تتابعا منطقيا وقانونيا لتشكل بمجموعها في النهاية أدوات هذه الخصومة والتي بواسطتها تستطيع أجهزة العدالة الجنائية من اتخاذ الاجراءات القانونية بحق الجاني والاقتصاص منه لمصلحة المجتمع وفي الوقت ذاته ليتمكن اطراف الدعوى الجزائية من خلال هذه الإجراءات القيام بمختلف الإدعاءات والدفوع التي تضمن حقوقهم وفق المنطق القانوني، فمن الخطورة أن تسير الخصومة الجزائية دون ضوابط محددة مسبقاً وفقاً للشروط المحددة قانوناً فلايمكن مباشرة العمل الإجرائي الجزائي إلا وفقاً للشروط القانونية اللازمة لممارستها من قبل الأشخاص الإجرائيين التي حددها القانون سواءً كانت شروطاً شكلية أو موضوعية ومن هنا تأتي أهمية العمل الإجرائي الجزائي.

إشكالية البحث :

الاشكالية الاساسية لهذه الدراسة تمحور حول الغموض الذي يكتنف هذا الموضوع الحيوي، فمن ناحية يلاحظ ان موضوع شروط صحة العمل الاجرائي الجزائي لم يلقى النصيب الكافي والوافي من الدراسات الاكاديمية التي تعطي الموضوع حقه مع اهميته الفلسفية والقانونية وقد شكل هذا العزوف دافعا مهما للغور في اعماق هذا الموضوع، ومن ناحية اخرى فان هذا الموضوع ذا ابعاد فلسفية ايضا مما يعطي له نكهة خاصة عند تناوله ويرفع من علو شأنه بين مختلف المواضيع الاجرائية، ومن ناحية ثالثة يلاحظ ايضا ان القضاء الجزائي بدوره لم يركز في احكامه على مدى مسيرته العدلية على هذا الموضوع وخصوصا فيما يتعلق بالاثار المترتبة على تخلف شروط صحة العمل الاجرائي الجزائي ونعني بها الجزاءات الاجرائية كالبطلان والانعدام وغيرها الا فيما ندر من الاحكام القضائية ولعل ذلك يعزو الى عدم تنظيم المشرع لهذه الجزاءات في صلب القانون، مع ان البعض منها لا يحتاج اصلا الى النص عليها كما سيأتي تفصيل ذلك لاحقا بين ثنايا هذه الدراسة، ويبدو ان حداثة هذا الموضوع في جانبيه الأكاديمي والقضائي على الاقل في العراق هو السبب في اثارة هذه الاشكاليات، لذا فإن هذه الدراسة هي محاولة من الباحث لسد النقص التشريعي والاكاديمي فيما يتعلق بهذا الموضوع .

منهجية البحث :

ستتبع الدراسة الاسلوب التحليلي والوصفي المقارن. وذلك بتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع ووصف الحالات الغامضة والتي تثير اشكالا على الصعيدين الفقهي والقضائي، كما تسعى الدراسة الى مقارنة مع القانون المصري .

هيكلية البحث :

الشروط الواجب توافرها لصحة العمل الإجرائي الجزائي تنقسم إلى شروط شكلية وهو ما يتعلق بالقالب الخارجي للعمل وإلى أخرى موضوعية تتعلق بالشخص الذي يباشر ذلك العمل أو بالعمل الإجرائي ذاته وفقاً لما تنص عليه القاعدة الإجرائية ، وبناءً على ذلك سنقسم هذا البحث إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول للشروط الشكلية لصحة العمل الإجرائي الجزائي، وفي المبحث الثاني للشروط الموضوعية .

المبحث الأول

الشروط الشكلية لصحة العمل الإجرائي الجزائي

للشكلية أهمية كبيرة في الأعمال الإجرائية لأنها تتصل بكيانها وجوهرها وتُعد الوسيلة للتعبير عن هذه الأعمال ليكون طريقة وأسلوباً للإفصاح عنها، لذا فإن إشتراط الشكل في الأعمال الإجرائية ماهو إلا إجراء مكمل للعناصر الموضوعية اللازمة لصحته، ويقصد بالعمل الإجرائي الجزائي هو(تعبير عن سلوك الأشخاص الإجرائيين حيث اسس العمل الإجرائي على النشاط ويتمثل في حركة إرادية ، صادرة عن ذي أهلية إجرائية تتولى قاعدة إجرائية لتحديد مضمونه، وتعيين شكله، ويترتب عليه مباشرة إنشاء مركز إجرائي، أو التأثير على سيره ، أو تعديله، أو إنهاؤه)[1]، فالشكلية تُعد حلقة وصل ما بين النشاط ومن يقوم به من جهة، وبين الأطراف الآخرين من جهة أخرى، ولايمكن أن يُحدد الشخص الذي يمارس العمل الإجرائي الطريقة والأسلوب والوسيلة التي يرتبط بها مع غيره[2]، فالقانون هو الذي يتبنى وسيلة التعبير عن العمل الإجرائي كونه عمل قانوني وهذه الوسيلة تتجسد في الشكلية التي يتطلبها المشرع في العمل حتى يكون صحيحاً ومولداً لآثاره وبخلاف ذلك يصبح العمل معيباً.

ومن أجل الإحاطة بالشكلية في العمل الإجرائي قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نبحث في المطلب الأول مفهوم الشكل في العمل الإجرائي الجزائي، وفي المطلب الثاني نستعرض أهمية الشكل في العمل الإجرائي الجزائي، وأخيراً سنتكلم في المطلب الثالث عن مظاهر الشكل في العمل الإجرائي الجزائي .

المطلب الأول

مفهوم الشكل في العمل الإجرائي الجزائي

تُعد الشكلية من السمات المميزة للقانون الإجرائي، بإعتبارها الوسيلة القانونية التي يتم بها العمل الإجرائي، فالشكلية إذاً هي الوسيلة التي يجب أن يتم بها الإجراء حتى يترتب عليه آثاره القانونية[3]، كما إنها تعني المظهر الخارجي الذي يُصاغ فيه العمل ومن خلاله ينتقل إلى الوجود المادي[4]،ويعرفها البعض بأنها مجموعة العناصر المادية التي تعطي للإجراء تعبيره الخارجي الذي يظهر به إلى الوجود[5]. فالعمل الإجرائي عمل قانوني وحتى يترتب على العمل أثر قانوني لابد أن يباشر هذا الإجراء وفقاً لمرسوم قانوني شكلي حدده القانون بإعتبار العمل الإجرائي هو عمل شكلي، وبتعبير آخر فأن الشكل هو مجموعة من العناصر الخارجية اللازمة لإفراغ العمل الإجرائي بداخلها وبها يتحقق المظهر الخارجي لهذا العمل أياً كان نوعه .

إذاً فالقاعدة العامة للأعمال الإجرائية هي قانونية الشكل أي تباشر طبقاً للوسيلة التي يحددها القانون وأن لاتتم تبعاً للوسيلة التي تختار من يقوم بها، فالشكل هو الوسيلة التي يجب الإلتزام بها وإتباعها وفقاً لما نص عليه المشرع بموجب القواعد الإجرائية الجزائية[6]، ودور الشكلية يختلف في الأعمال الإجرائية طبقاً لإختلاف المصلحة المحمية فقد يكون شرطاً لصحة العمل الإجرائي ويكون في هذه الحالة شكلاً جوهرياً كتوقيع القاضي على الحكم وتسبيب الأحكام والنطق بالحكم، وقد يكون دور الشكلية في الأعمال الإجرائية فقط لغرض التوجيه والإرشاد ليس إلاّ ويكون الشكل في مثل هذه الأحوال ثانوياً أو غير جوهرياً كذكر محل المتهم في الحكم وكذلك أوصاف المتهم ومهنته في أمر القبض، ومن خلال ماتقدم يمكن أن نعرف الشكل بأنه الإطار الذي يفرغ فيه النشاط، أو هو الوسيلة التي بموجبها يحدث العمل آثاره القانونية بمعنى الوسيلة التي يتحقق بها الحدث.

فالشكل يعتبر أحد مقومات العمل الإجرائي الجزائي الذي لا يوجد بدونه، فهي صفة ملازمة للعمل الإجرائي، فلا يمكن للعمل الإجرائي أن يتحقق من دون الإجراءات الشكلية وذلك لأن دور الشكلية في نطاق الأعمال الإجرائية الجزائية يتصل بكيان العمل الإجرائي ولايقف كونه مجرد شرط لإثباته، فمثلاً ورقة تكليف بالحضور ينبغي أن تشتمل على بيان تاريخ إعلانها وكذلك أن يُراعي فيها الشكل الذي حدده القانون من وجود توقيع المطلوب حضوره وتسلمه نسخة منها تشتمل على بيانات حددها المشرع مع بيان أو توقيع أو بصمة إبهام من صدرت بحقه، فإذا خلت ورقة تكليف من تاريخ إعلانها تعتبر باطلة ولايجوز إثبات إنها قد تم إعلانها فعلاً في تاريخ معين [7].

وفي هذا الصدد ينبغي عدم الخلط بين الشكل والعمل الإجرائي فالشكل يعدُ شرطاً لصحة العمل الإجرائي، وإجراءات الخصومة ليست أشكالاً لها، وإنما هي مفرداتها التي تتكون بها وتصل إلى غايتها[8].

وإذا كان الشكل هو الوسيلة التي يجب إتباعها طبقاً للقواعد الإجرائية الجزائية التي نص عليها المشرع فأن هذه الوسيلة تتحقق بأكثر من طريقة، فالشفوية والكتابة وسيلتان للإفصاح عن الأعمال الإجرائية فإذا إستلزم القانون الكتابة باللغة الكوردية والعربية فإن هذا يعني بأن المشرع حدد الطريقة الواجب إتباعها، فهنا الوسيلة هي الكتابة والطريقة هي إتباع اللغة الكوردية والعربية[9].

وفي هذا السياق يرى البعض بأن الشكلية عبارة عن مجموعة من العناصر الخارجية اللازمة لإفراغ النشاط الإجرائي بداخلها، وبه يتحقق المظهر الخارجي للعمل الإجرائي[10]، ومن هذا التعريف يتبين لنا بأن هناك فرق كبير بين الشكل والعمل الإجرائي فلكي نكون أمام عمل إجرائي صحيح ينبغي أن يكون شكل هذا العمل صحيحاً قانوناً، وذلك لأنه بموجب القواعد العامة في القانون الإجرائي الجزائي فإن هذا القانون ينظم الأعمال الإجرائية داخل الخصومة الجزائية لغرض تطبيق القانون الموضوعي، وبناءً على هذا فالشكل يعد شرطاً لصحة هذه الأعمال ولاتعدُ هذه الأخيرة اشكالاً في ذاتها.

المطلب الثاني

أهمية الشكل في العمل الإجرائي الجزائي

تلعب الشكلية دوراً أساسياً في الإجراءات الجزائية كونها تعتبر شرطاً لصحة العمل الإجرائي وكيانها وبعبارة أخرى تلعب الشكلية دوراً هاماً في تنظيم سير إجراءات الخصومة الجنائية وتحقيق العدالة[11]، وترجع أهمية الشكلية إلى إرتباط الأعمال الإجرائية الجنائية بحقوق الأفراد وحرياتهم فهي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة في معاقبة الجاني وكذلك تهدف إلى ضمان الحرية الفردية، فهي أداة تطمئن الأفراد مسبقاً إلى الأثر القانوني المترتب على أعمالهم وكذلك تدعو إلى التفكير والتروي قبل إتخاذ العمل الإجرائي[12]، كما إنها تعتبر ضماناً لأطراف الدعوى قبل البدء بالإجراءات التي تؤدي إلى الأضرار بهم.

وبعبارة أخرى فإن الشكلية في الأعمال الإجرائية تؤدي إلى تقييد حرية الأشخاص القائمين بهذه الأعمال (كالقاضي والمتهم والمشتكي ....) بحيث إن كل عمل إجرائي يجب أن يتم وفقاً للشكل الذي يحدده القانون وهذا ما يؤدي إلى تحقيق العدالة والغاية المرجوة منها، فمن الخطورة أن يترك للشخص الإجرائي القيام بالأعمال الإجرائية وفقاً لأهوائه كأن يستبيح عضو الضبط القضائي حرمة مسكن المتهم دون ضابط شكلي معين قانوناً. أو أن يأمر القاضي توقيف المتهم دون شرط معين أو دون تنظيم سابق،وعلى هذا تعتبر الشكلية في الإجراءات الجنائية ضماناً ضد تعسفها وإنحرافها. وعلاوة على ذلك فالشكلية تهدف إلى حسن سير النظام القضائي من خلال إثبات الأعمال الإجرائية من حيث مضمونها وكذلك من حيث الوقت الذي تحدد فيه هذه الأعمال .

وبناءً على هذا فالشكل يعتبر في معظم الأحوال عنصراً أساسياً وهاماً في العمل الإجرائي كونه يؤدي إلى حسن سير مرفق القضاء كأن يشترط رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعياً، وكذلك يؤدي إلى ضمان المصلحة الخاصة لأطراف الخصومة فمثلاً تحديد فترة زمنية بين تاريخ التكليف بالحضور أمام المحكمة وتاريخ انعقاد جلسات المحاكمة بحد أدنى حتى يتمكن الأطراف في تحضير دفاعهم إنما يقصد منه تحقيق مصلحة الخصوم في الدعوى وبناءً على ذلك فإن التبليغ يكون باطلاً إذ لم يراعى فيه هذه الشكلية .

ورغم أهمية الشكلية في العمل الإجرائي الجزائي إلا أنها لم تسلم من الإنتقادات، فقد إنتقدها البعض كونها تؤدي إلى التأخير في سير الإجراءات لأنها تضع عراقيل شكلية في سبيل إتمام هذه الإجراءات وكذلك إنها تسبب مضايقات للأفراد فلا يستطيع الشخص أن يعبر عن إرادته وإنما يجب أن يلتزم بشكل معين للتعبير عن هذه الإرادة[13]، أي بمعنى أن الشكلية في الإجراءات الجنائية لها دور سلبي لا تصب في مصلحة المجتمع ولا أطراف الخصومة كونها تؤدي إلى جمود العمل الإجرائي وهذا ما يؤدي إلى البطء في إجراءات الخصومة والحيلولة دون حسم الدعوى بالسرعة المطلوبة مما يتعارض مع الهدف من قواعد الإجراءات الجنائية في تحقيق العدالة[14].

إلا أن هذه الإنتقادات لاتقلل من الأهمية التي تتمتع بها الشكلية في العمل الإجرائي إذا ما كانت تتسم بالبساطة والقوة بحيث يتوفر معها الضمان الإجرائي، دون أن تعتبر عائقاً في وجه النشاط الإجرائي في الخصومة، فإذا تجاوزت الشكلية الحد المعقول وخلت من البساطة فهذا يؤدي إلى عرقلة سير الخصومة الجنائية[15].

وأخيراً نرى أن الشكل قد فرض لتحقيق ضمانات معينة ويجب على القائمين بالعمل الإجرائي الجزائي أن يراعوا القواعد الشكلية التي حددها القانون أثناء سير الإجراءات داخل الخصومة، ويلزم المشرع الشخص الإجرائي من خلال الشكلية بأن يسير وفق الضوابط المحددة سلفاً عند إتيان العمل الإجرائي وصولاً إلى هدفها النهائي، فمن الخطورة أن تسير الخصومة الجزائية وفقاً لرغبات الشخص الإجرائي وأهوائه دون مراعاة الشكل المحدد قانوناً .

المطلب الثالث

مظاهر الشكل في العمل الإجرائي الجزائي

المشرع هو الذي يتولى تحديد الأشكال الإجرائية وفقاً لمبدأ شرعية الإجراءات الجنائية[16]. فالشكل واجب مراعاته من قبل أطراف الخصومة وكل من له علاقة بها فليس للقاضي ولا للخصوم دور في تحديد هذه الأشكال، فالشكلية كقاعدة عامة لاتتم تبعاً للوسيلة التي تختار من يقوم بها بل تبعاً للوسيلة التي يحددها القانون[17]، ومن خلال تعريف الشكل الإجرائي تبين لنا بأنه القالب أو الوعاء الذي يحتوي على النشاط الإجرائي، وهذا الشكل يتخذ صور عديدة ومتنوعة تختلف بإختلاف الأعمال الإجرائية

وأشخاصها فقد يختلف الشكل من حيث النشاط الإجرائي وقد يختلف من حيث سلطة الشخص القائم بها، كما يختلف من حيث دور الشكل في العمل الإجرائي وسنبين هذه المظاهر من خلال ثلاثة فروع وهي كالآتي:

الفرع الأول

الشكل من حيث النشاط

وهذا بدوره ينقسم إلى الشكل الثابت والشكل المتحرك، ويتجسد الشكل الثابت في صورة نشاط مكتوب في السند المثبت للعمل الإجرائي فهو ثابت لأنه لا يحدث في ذاته تغييراً في العالم الخارجي[18]، كما هو الحال في الأوامر المكتوبة الصادرة من قاضي التحقيق وكذلك قرار الحكم الصادر من المحكمة الجزائية وكذلك كل البيانات المكتوبة الواجب توافرها في القرارات والأحكام التي تصدر عن السلطة القضائية كالتحقيق الذي ينبغي تدوينه في جميع مراحله[19]، أما الشكل المتحرك فيكون في المظهر الخارجي الغير المكتوب الذي يتقيد به العمل الإجرائي الذي أوجبه القانون، كعلانية جلسات النطق بالحكم[20]، بمعنى إن العمل الحركي من شأنه أن يحدث تغييراً فعلياً وملموساً في العالم الخارجي والذي يتمثل بحدث من خلال تحريك عضلة أو أكثر من عضلات الشخص الإجرائي الذي يباشره كأمر القبض الفعلي على المتهم والتفتيش، فأمر القبض يعد بذاته شكلاً ثابتاً في حين أن القبض الفعلي على المتهم يعد شكلاً متحركاً ،فهنا الشكل المتحرك يستلزم نشاط عضلي من قبل الشخص الإجرائي[21].

وهنا ينبغي أن لا نخلط بين الكتابة بإعتبارها أحدى الوسائل التي تتم بها الشكلية وبين العمل القانوني الإجرائي حيث تعد الأولى السند المثبت للنشاط الإجرائي في حين يمثل الأخير العمل القانوني الذي يتخذ من خلال الكتابة بوضعها أحدى صور الشكل[22] .

الفرع الثاني

الشكل من حيث سلطات الشخص الإجرائي

وينقسم إلى الشكل الجامد(القانوني) والشكل المرن(الحر)، فالشكل الجامد هو الشكل الذي يقيد فيه المشرع الشخص الإجرائي بوسيلة وحيدة للإفصاح عن النشاط القانوني أما الشكل الحر فيمثل في إطلاق المشرع سلطة الشخص الإجرائي بوسيلة الإفصاح عن النشاط، أي مخيراً بين أكثر من طريقة للتعبير عن هذا العمل. وبمعنى آخر إن المشرع حدد الوسيلة وطريقة القيام بالنشاط الإجرائي في الشكلية القانونية (الجامد) في حين حدد المشرع وسيلة تعبير عن النشاط الإجرائي دون طريقتها في الشكلية المرنة(الحر)[23] ومن الأمثلة على الشكل الإجرائي الجامد (القانوني) إستلزام المشرع العلانية في الإجراءات الشفوية. وكذلك إشترط تبليغ المتهم وفقاً للإجراءات المحددة[24]وكذلك تدوين البيانات في ورقة تكليف بالحضور[25].وبناءعلى هذا فالقاضي مقيد بالشكل الذي حدده القانون ويجب عليه مراعاته، ومن الأمثلة على الشكل الإجرائي المرن ماذهب إليه المشرع العراقي من أجازة إتخاذ التكليف بالحضور بأكثر من طريقة فأجاز له أن يستغني عن ورقة التكليف بالحضور في إعلان الشخص المطلوب حضوره بعد تحرير تعهد بذلك وفقاً للنموذج القانوني للقاعدة الإجرائية الجزائية[26].

الفرع الثالث

الشكل من حيث دوره في العمل الإجرائي

فالشكل هنا قد يكون عنصراً من عناصر العمل الإجرائي أو قد يكون ظرفاً يجب أن يتم فيه العمل الإجرائي[27]،ونقصد بالشكل كعنصر من عناصر العمل الإجرائي الوسيلة التي تتم بواسطتها الإفصاح عن النشاط الإجرائي، ويعتبر الشكل هنا من مقومات العمل الإجرائي، فقيام المحقق أو المحكمة بالمعاينة هو عمل إجرائي يعتبر الشكل عنصراً فيه ولأن المشرع هنا حدد طريقة قيام كل من المحقق أو المحكمة تحديداً عينياً، وكذلك تطلب التشريعات المختلفة أن يتم العمل الإجرائي باللغة الرسمية للدولة، وبناءً على ذلك فإن المادة(4/أ) من الدستور العراقي لسنة (2005) تنص على أنه(اللغة العربية والكوردية هما اللغتان الرسميتان للعراق ...)[28]،وتطبيقاً لهذا تنص المادة(6) من قانون السلطة القضائية لأقليم كوردستان-العراق رقم (23) لسنة(2007) على أنه(تكون اللغة الكوردية لغة المحاكم، ويجوز إستعمال اللغة العربية عند الضرورة)، وكذلك تنص المادة (4/أولاً) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم(160) لسنة 1979 بأنه(تكون اللغة العربية لغة المحاكم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك)[29] فتحرير الأحكام في المحاكم بغير هاتين اللغتين (اللغة الكوردية والعربية) تجعل الحكم باطلاً[30]، فهنا اللغة هي عنصر في كل عمل يتخذ مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

وقد يرد الشكل في القواعد الإجرائية على أنه مجرد ظرف ويعتبر وجوده لازماً حتى ينتج العمل آثاره القانونية ، والظروف الشكلية هنا إما تتصل بمكان العمل أو بزمانه ومن الأمثلة على الظروف الشكلية الزمانية المواعيد المحددة لسقوط الحق في إقامة الشكوى في الجرائم التي لاتحرك الشكوى فيها إلا بناءً على شكوى المجنى عليه[31]،وكذلك المدة المحددة للطعن بالأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية أمام محكمة التمييز[32]،أما الظرف المتعلق بمكانه كشكل في العمل الإجرائي مثل ورقة التكليف بالحضور في محل إقامة الشخص أو محله[33]وكذلك تحديد السلطة المختصة بالتحقيق من حيث الإختصاص المكاني[34] .

المبحث الثاني

الشروط الموضوعية لصحة العمل الإجرائي الجزائي

العمل الإجرائي لكي يكون صحيحاً لابد من توافر شروطه الموضوعية فيه إلى جانب الشروط الشكلية، فعلى الرغم من توافر الشروط الشكلية في العمل الإجرائي إلا أنه يكون غير صحيحاً إذا إنتفى أحدى الشروط الموضوعية فيها بمعنى إنه لا يكفي لصحة العمل الإجرائي الجزائي أن تتوافر فيه الشروط الشكلية التي أوضحناها سلفاً بل لابد من توافر شروط أخرى موضوعية حتى يكون عملاً صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وهذه الشروط منها ما تتعلق بالشخص الإجرائي وهي الإرادة والأهلية وهذا ما سنبينه في المطلب الأول، ومنها ما تكون خاصة بالعمل الإجرائي وهي السبب والمحل وهذا ما سنبينه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالشخص الإجرائي الجزائي

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ففي الفرع الأول سنبين الإرادة ، وسنتطرق إلى الأهلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الإرادة

تعد الإرادة من الشروط الموضوعية المتعلقة بالأشخاص الذين يباشرون العمل الإجرائي وشرط مهم لصحة العمل الإجرائي، فالقاعدة العامة لصحة العمل الإجرائي إنه إذا وجدت الإرادة وجد العمل الإجرائي الجزائي صحيحاً[35].

فالإرادة مثلما تعد عنصراً أساسياً في التصرف القانوني فهي أيضاً عنصر أساسي في العمل الإجرائي وإن تخلفه في هذا العمل يؤدي إلى إنعدام العمل الإجرائي[36].

إلا أن دور الإرادة في التصرف القانوني تتجه إلى احداث الواقعة وكذلك إلى الآثار القانونية المترتبة عليها ولكن في العمل الإجرائي يكفي فيها أن تتجه الى الواقعة دون الآثار القانونية المترتبة عليها، فالإرادة المقصودة هنا هي الإرادة نحو الواقعة وليس إرادة الآثار، فالقانون هو الذي يحدد الآثار الناتجة عن الإرادة .

والأصل أن يكون للقائم بالعمل الإجرائي إرادة وقدرة وصلاحية على إتخاذ الإجراء، أي أن تكون إرادة القائم بالعمل الإجرائي معتبرة قانوناً وبالتالي إذا كان صادرة من مجنون أومن في حكمه (صبي غير مميز، فاقد الوعي بسبب السكر والمرض) فلا يعتد به لأن لم يولد أصلاً لإنعدام الإرادة[37]، فالإرادة التي يعتد بها القانون يجب أن تصدر من شخص قادر على التمييز والإختيار[38].

ويرى البعض إن العمل الإجرائي إذا تم مباشرته وفق الشكل القانوني فإن ذلك يعتبر دليلاً على توافر الإرادة[39] إلا أن هذا لايؤخذ على إطلاقه فمن الممكن أن يكون العمل الإجرائي صحيحاً من الناحية الشكلية دون توافر الإرادة كشرط من الشروط الموضوعية التي يلزم توافرها في العمل الإجرائي والعكس صحيح أيضاً فقد تتوافر الإرادة دون الشكل فالطعن في الحكم الصادر من المحكمة المختصة الذي يقدمه المجنون خلال المدة المحددة يعد صحيحاً من الناحية الشكلية على الرغم من تخلف الإرادة الصحيحة كونه صادر من شخص عديم الأهلية، وكذلك الإعتراف الصادر عن إرادة حرة خارج مجلس القضاء فالإعتراف هنا يعتبر صحيحاً إذ صدر من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة إلا أنه معيب شكلاً لصدوره أمام غير الجهة التي حددها القانون[40].

وعليه إذا كان وجود الإرادة ضرورياً في العمل الإجرائي الجزائي فإنه لابد من التعبير عنها وهذا التعبير يتخذُ شكلاً معيناً وبفضل هذا الشكل تأخذ الإرادة شكلاً ظاهرياً، والعبرة في الأعمال الإجرائية بالإرادة الظاهرة وحدها دون الباطنة فالقانون يرتب أحكامه على المظهر الخارجي للإرادة[41]. فالإرادة هنا تنتج أثراً في مظهرها الإجتماعي لا في مكمنها وهي تختلج في النفس، في حين ذهب البعض إلى الأخذ بالإرادة الباطنة في الأعمال الإجرائية على إعتبار ان هذه الإرادة تنطوي عليها دخائل النفس ومظهر التعبير عنها ليس إلا قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها فالعبرة هنا بالإرادة الباطنة إذا قام الدليل على خلاف الظاهر وللقاضي أن يأخذ بالإرادة الباطنة عن طريق الإفتراض إذا تعذر إثبات ذلك ولكن يبدو إن هذا الرأي صعب عملياً لأن الأخذ به يوجب الغوص في اعماق النفس للتعرف على قصد القائم بالعمل وهو مايبدو صعباً من الناحية العملية خصوصاً إذا ما كنا أمام مجموعة كبيرة وكثيرة من الأعمال الإجرائية لذلك فإن عامل الإستقرار كباقي الأعمال الإجرائية يتطلب الأخذ بالإرادة الظاهرة[42].

والإرادة كشرط لصحة العمل الإجرائي تقضي بأن عدم وجودها تؤدي إلى إنعدام العمل الإجرائي وليس بطلانه فحسب فالعمل الذي لايستند إلى إرادة هو لغو لاقيمة له، كما لو طلب المجنى عليه من أحد الأشخاص كتابة عريضة بشكواه في إحدى الجرائم المعلق فيها رفع الشكوى على شكوى المجنى عليه فكتب له تنازلا عن الشكوى ووقعها المجنى عليه أو بصم عليها دون العلم بمضمونه، فإن التنازل لايقوم قانوناً لإنعدام الإرادة فيه[43]. جدير بالذكر إن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً ويكون التعبير صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذته مما جرت العادة على اتخاذه للكشف عن الإرادة، أي إن العمل قائم بذاته دون النظر إلى الظروف المحيطة به كالكتابة والكلام الشفوي والقبض على المتهم في حالة التلبس، في حين يتحقق التعبير الضمني للإرادة إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس معداً للكشف عن الإرادة ولكنه يفصح في ذاته عن وجود الإرادة، أي لايمكن الكشف عن هذه الإرادة من خلال العمل الإجرائي ذاته وإنما ينظر إلى الظروف التي احيطت بالعمل الإجرائي عند إتخاذه مثال على ذلك إذا طلب الدفاع من المحكمة إجراء معين، وفي الجلسة التالية سكت عن المطالبة بهذا الإجراء اعتبر ذلك بمثابة تنازل ضمني عن هذا الطلب[44].

والإرادة كي تنتج آثارها فلابد أن تكون صحيحة وخالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها والمعروفة في القانون، ومع ذلك يرى البعض إنه لايمكن الأخذ بعيوب الإرادة[45] في الأعمال الإجرائية الجزائية كون أن نطاق تطبيقها هو القانون الخاص فهي تؤثر في التصرف القانوني وليس العمل القانوني ويجعلها عرضة للبطلان، بمعنى أنه ليس لعيوب الإرادة أثر على صحة العمل الإجرائي[46] لأنه ليس لإرادة الشخص الإجرائي أثر في ترتيب الآثار على الأعمال الإجرائية كما هو الحال بالنسبة للتصرفات القانونية [47]، في حين ذهب رأي آخر إلى الأخذ بعيوب الإرادة بشكل مطلق في الأعمال الإجرائية الجزائية دون تفرقة بين القانون الموضوعي والشكلي من جهة والقانون العام والخاص من جهة أخرى مستنداً في ذلك بأن العمل الإجرائي هو تعبير عن إرادة الشخص القائم بالعمل الإجرائي فلا بد أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب[48]، وذهب رأي ثالث إلى الأخذ بالتدليس كأحد عيوب الإرادة فهو الذي يؤثر على صحة العمل الإجرائي كالإخبار الكاذب وكذلك شهادة الزور وأيضاً قيام القاضي بإصدار حكم جنائي متأثراً بالرشوة[49]. أما الغلط فإنه لا يؤثر على صحة العمل الإجرائي وذلك لأن الطبيعة الشكلية للعمل الإجرائي كفيلة بتوفير الضمانات بعدم وقوع الشخص الإجرائي فيه، والغلط إما يكون غلطاً في الواقع أو القانون إلا أنه يجب عدم الخلط بين الغلط كأحد عيوب الإرادة وبين الغلط المانع الذي يعدم الإرادة ويؤثر في العمل الإجرائي كما هو الحال عندما يعترف المتهم بالتهمة المسندة إليه وبعد ذلك ثبت للمحكمة إن المتهم كان يقصد الإنكار في إعترافه وما نطق به كان خلافاً لإرادته ولم يكن إلا زلة لسان فهذا الغلط يسمى بالغلط المانع ويعدم الإرادة تماماً[50].

ونرى مع الرأي الراجح في الفقه إن عيوب الإرادة لايمكن الأخذ بها على إطلاقها في الأعمال الإجرائية لخصوصية تنظيم هذه الأعمال في القانون الإجرائي الجزائي وما سبق بيانه من حجج الرافضين للأخذ بها وذلك بإستثناء الإكراه بإعتباره يعدم الإرادة ولا يعيبها فحسب، فإعتراف المتهم بجريمة ما تحت الإكراه المادي أو المعنوي لا يمكن الأخذ به كون المتهم لا إرادة له في هذه الحالة[51]، كالشاهد الذي يشهد نتيجة الإكراه وهذا يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي (الشهادة) وبالتالي بطلان الحكم الذي يستند إليه[52].

الفرع الثاني

الأهلية

تعد الأهلية من الشروط الموضوعية الواجب توافرها لدى الأشخاص القائمين بالعمل الإجرائي والأهلية بشكل عام أما أن تكون أهلية الوجوب أو أهلية الأداء فأهلية الوجوب(تثبت للإنسان بمجرد ولادته وتلازمه إلى حين وفاته فيكون أهلاً لأكتساب الحقوق وتحمل الواجبات فالشخص هنا قد يكون أهلاً لوجوب الحقوق له أو عليه، ولكنه قد يكون عاجزاً عن التعبير عن إرادته تعبيراً يحدث أثراً قانونياً)[53]، أما أهلية الأداء فهي(صلاحية الإنسان لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً)[54].

ومناط هذه الأهلية هي العقل والتمييز فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه نقصت أهليته ومن فقدها كان عديم الأهلية، أما الأهلية الإجرائية هي (الصلاحية اللازمة لإعتبار الشخص الذي يباشر العمل شخصاً إجرائياً وهذه هي الأهلية المطلوبة لصحة إنعقاد الخصومة الجزائية)[55] وهذه الأهلية قد تكون عامة وتتعلق بالأشخاص الإجرائيين ذوي الصفة العامة الذين أعطائهم القانون هذه الصفة كالقاضي وأعوانه من محققين وكتبة والإدعاء العام وكذلك أعضاء الضبط القضائي أو تكون خاصة وتتعلق بالشخص الإجرائي الخاص أو العادي كالمتهم والمجنى عليه والخبير والشاهد وكذلك المدعي بالحق المدني والمحامي.

أولاً: أهلية الشخص الإجرائي العام : وهي صلاحية الشخص القائم بالعمل الإجرائي والتي تلزم له حتى يعتبر شخصاً إجرائياً عاماً وكذلك تعد مسلكاً لصحة العمل لإنعقاد الخصومة الجزائية. فالشخص الإجرائي هنا يباشر العمل الإجرائي بإسم الدولة ولمصلحتها ويشمل القاضي ومعاونيه من محققين وكتاب ضبط والإدعاء العام والخبراء(فيما إذا كانوا من الموظفيين) والإدعاء العام ونوابه وأعضاء الضبط القضائي وكل من يمارس الأعمال الإجرائية وينطبق عليهم وصف الموظف العام[56]. وحتى يقوم الشخص الإجرائي العام بممارسة أعماله لابد أن يتوافر لديه الأهلية الإجرائية وهذه الأهلية تقتضي توافر شروط وقواعد معينة وهذه الشروط قد تكون عامة و خاصة .

ويقصد بالشروط العامة أن يكون القائم بالأعمال الإجرائية موظفاً عاماً ومن الفئة التي ينسب إليها العمل[57] ولكن لم يعرف المشرع العراقي المقصود بالموظف العام ولكن ورد في المادة (2/19) من قانون العقوبات العراقي المكلف بخدمة عامة بأنه (كل موظف أو مستخدم أو عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة و دوائرها الرسمية وشبه الرسمية ...)، فإجراءات التحقيق الإبتدائي والمحاكمة يجب أن يباشرها القاضي الذي صدر مرسوم جمهوري بأمر تعيينه ولا يجوز له ممارسة عمله إلا بعد حلفه اليمين أمام رئيس الجمهورية أو من يخوله قانوناً[58].

وكذلك بالنسبة للمحقق يجب أن يكون قرار تعيينه صادراً[59] أيضاً وهذا القرار هو سند وجوده في الوظيفة والتي تضفي على أعماله صفة الشرعية، وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص الآخرين الذين يباشرون العمل الإجرائي يجب أن يكون كل منهم متمتعاً بصفة الموظف العام أثناء مباشرتهم لأعمالهم وبخلاف هذا يكون العمل معيباً ومنعدماً لصدوره من غير ذي صفة[60].

وهنا يثور تساؤل حول الشخص الذي يتولى مهام الوظيفة العامة رغم عدم قيام الجهات المختصة بتوليه للوظيفة أو إنها أصدرت قراراً بتوليه الوظيفة وكان هذا القرار معيباً وهذا مايسمى" الموظف الفعلي"[61]، وللإجابة على هذا السؤال لابد أن نعرف بأن الموظف الفعلي هو الشخص الذي يقوم ببعض الأعمال دون أن يصدر قرار بتعيينه أو صدر قرار بتعيينه ولكنه كان معيباً[62].

ففي الحالة الأولى يأتي شخص عادي ليس له علاقة بالوظيفة العامة ويمارس هذه الأعمال بحجة الظروف الإستثنائية التي تهدد سير عمل المرفق العام كالحروب والكوارث الطبيعية أما في الحالة الثانية فيمارس أعمال الوظيفة شخص صدر قرار تعيينه ولكن يشوب هذا القرار سبباً للبطلان ورغم ذلك يباشر أعماله كما لو كان القرار صحيحاً، وفي هذا الصدد ذهب البعض إلى الإعتداد بصحة الأعمال التي يباشرها الشخص في تلك الحالتين على الرغم من عدم توافر الأهلية الإجرائية العامة راجعاً في الحالة الأولى إلى وجود ظروف إستثنائية حقيقية لغرض دوام سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، وراجعاً في الحالة الثانية إلى الظاهر أي أن يكون بطلان قرار التعيين معقولاً . ويؤخذ على ذلك أنه إذا كانت نظرية الموظف الفعلي تطبق في مجال الأعمال الإدارية فلا يمكن الأخذ بها في نطاق الأعمال الإجرائية بشكلٍ مطلق بسبب خطورة هذه الأعمال لكونها تصدر من شخصٍ غير مختص وتمس شرعية القواعد الإجرائية وكذلك قد تصدر هذه الأعمال من شخص ليس له الإلمام بهذه الأعمال وهذا ما يمس حياة الأفراد وحرياتهم ويؤدي إلى التعسف ضد حقوقهم وحرياتهم وهذا يشكل خرقاً واضحاً لشرعية القواعد الإجرائية الجزائية[63].

وإضافة إلى الأهلية العامة (صفة الموظف العام) التي يلزم توافرها لدى الشخص الإجرائي لابد من توافر شروط خاصة تجعل من الشخص الإجرائي صالحاً لإستعمال الوظيفة وهذه الشروط إما تتعلق بالإختصاص أو بشخص الموظف، فالشروط المتعلقة بالإختصاص تبين لنا بأن المشرع حدد لكل شخص إجرائي نوع العمل الذي يمارسه طبقاً لقواعد الإختصاص والتي هي الصلاحية التي يمنحها القانون الإجرائي لمحكمة من المحاكم للفصل في القضايا إما من حيث شخص المتهم حدثاً بالغاً، مدنياً أو عسكرياً من رجال الأمن العام وقت وقوع الجريمة ويسمى بالإختصاص الشخصي أو من حيث جسامة الجريمة كونها جناية أم جنحة ويسمى إختصاصاً نوعياً. أو من حيث مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض أوضبطه ويسمى إختصاصاً مكانياً[64].

وبناءً على ذلك إن الإختصاص الشخصي يتحدد وفقاً لشخص المتهم كونه بالغاً أو حدثاً وطبقاً للقاعدة العامة فإن تحديد إختصاص المحاكم لا يخضع لإعتبار شخص المتهم على أساس إن هذه المحاكم تختص بمحاكمة الأشخاص الذين يخضعون لقانون العقوبات سواءً كانوا من الوطنيين أو الأجانب طبقاً لمبدأ أقليمية القانون الجنائي[65]، كما يتحدد الإختصاص الشخصي حسب الوظيفة التي يشغلها المتهم فأفراد القوات المسلحة لايخضعون لإختصاص المحاكم الجنائية العادية وذلك بالنسبة للجرائم التي تتعلق بوظائفهم وإنما للمحكمة العسكرية[66]. كما ينبغي لإنعقاد الأهلية لدى الشخص القائم بالعمل الإجرائي أن يكون مختصاً اختصاصاً نوعياً بالنسبة للقاضي أو المحكمة من حيث نوع الجريمة (جناية أو جنحة أو مخالفة)[67] فمثلاً ليس لقاضي محكمة الجنح أن يصدر حكماً في جريمة من نوع الجنايات وكذلك لايجوز لمحكمة الجنايات أن تنظر في الجرائم المرتكبة من قبل حدث كونها من إختصاص محكمة الأحداث[68].

وأخيراً يجب على القاضي أو المحكمة التقيد بضوابط الإختصاص المكاني بالنسبة للمكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها أو جزء منها أو المكان الذي وجد فيه المجنى عليه وكذلك الجرائم التي تقع خارج العراق. وهذا ينطبق على جميع الأشخاص الإجرائيين ممن يتوفر فيهم صفة الموظف العام[69].

وإضافة إلى الشروط الخاصة الموضوعية المتعلقة بالإختصاص لابد من توافر شروط خاصة شخصية تتعلق بشخص الموظف العام التي يجب مراعاتها عند مباشرة الأعمال الإجرائية ومن هذه الشروط شرط تشكيل المحاكم من عدد من القضاة لإصدار حكم معين ويتعين لصحة هذا التشكيل أن يتم وفق العدد المقرر قانوناً فمثلاً يجب أن يصدر الحكم في جناية من محكمة الجنايات والتي تتكون من ثلاثة قضاة[70].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك شروطاً أخرى تتعلق بالإختصاص وترتبط به كما هو الحال بالنسبة للحكم إذ ينبغي أن يصدر من القضاة الذين سمعوا المرافعة وادارو جلسات المحاكمة مع أن المشرع العراقي لم يأخذ بهذا الشرط إذ ليس بشرط أن يكون قاضي الحكم هو ذاته الذي حضر جلسات المحاكمة أو سمعها. وأخيراً ينبغي القول بأن القاضي يجب أن لا يتحقق فيه سبب من أسباب الرد أو عدم الصلاحية حتى يكون بإمكانه ادارة الخصومة الجزائية فضلاً عن الإدعاء العام أيضاً والخبير بإعتبارهم أشخاصاً إجرائيين من ذوي الصفة العامة وبخلاف ذلك تكون أعمالهم معيبة قانوناً[71].

ثانياً: أهلية الشخص الإجرائي الخاص : ويقصد بها الصلاحية الخاصة التي يتعين توافرها في الشخص العادي الذي خوله القانون حق مباشرة عمل إجرائي معين، فالشخص الإجرائي هنا يباشر العمل الإجرائي لمصلحته ولمصلحة غيره كالمتهم – المشتكي-المجنى عليه - المدعي بالحق المدني – المسؤول مدنياً – الخبراء والشهود – المحامي) ومن هذا التعريف يتبين بأنه لايشترط أن يتمتع الأشخاص القائمين بالعمل الإجرائي هنا بصفة الموظف العام كونهم من الأشخاص العاديين ويدخلون كطرف في الدعوى الجزائية[72].

وتنقسم الأهلية الإجرائية لهؤلاء الأشخاص إلى عامة أو خاصة فالأهلية العامة للشخص الإجرائي الخاص تتطلب شروطاً قانونية لابد من توافرها حتى يتمكن الشخص من ممارسة العمل الإجرائي وهذه الشروط تختلف بإختلاف الشخص القائم بالعمل الإجرائي، فحتى ترفع الدعوى الجنائية أو المدنية على المتهم يجب أن يكون أهلاً للدفاع في كل منهما سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً فلا تقام الدعوى على حيوان أو جماد[73] ولابد أن يكون شخص المتهم إنساناً موجوداً وحياً[74] وكذلك يجب أن يكون بالغاً سن المساءلة القانونية [75] وكذلك المتهم يجب أن يكون سليم العقل ولم تصبه عاهة عقلية بعد وقوع الجريمة وفي هذه الحالة على المحكمة أن توقف سير الدعوى وتمنع عن مباشرة إجراءات المحاكمة إذا أصيب المتهم بعاهة أثناء المحاكمة أفقدته عقله. وتباشر إجراءات المحاكمة من جديد عقب إسترداد المتهم لرشده[76]، وكذلك المدعي بالحق المدني الذي لحقه ضرر محقق(سواء كان ضرر مادي أو أدبي) عن الجريمة المرتكبة سواء كان المدعي مدنياً أو المدعي بالحق الشخصي فيشترط لقبول الدعوى هنا أن تكون

مرفوعة من شخص بالغ رشيد ولديه أهلية التصرف وإذا كان عديم الأهلية فلا تقُبل الدعوى إلا من له صفة الوصي أو الولي أو القيم عليه[77]. وكذلك المحامي يجب أن يكون مؤهلاً لممارسة مهنة المحاماة وغير محال على التقاعد لعدم صلاحيته للخدمة بسبب مرض عقلي أو نفسي أو عضال يجعله عاجزاً عن ممارسة المحاماة مالم يثبت شفائه بتقرير طبي صادر من لجنة طبية مختصة [78].

أما بالنسبة للأهلية الخاصة للشخص الإجرائي الخاص فهي إما تكون موضوعية أو شخصية، فالأولى تعني صلاحية الشخص الإجرائي للقيام بعمل من الأعمال الإجرائية الجزائية، مثلاً لايجوز للمسؤول عن الحقوق المدنية الطعن في الأمر الصادر من المحكمة إذا لم يكن قد ادخل في الدعوى أو تدخل فيها من تلقاء نفسه وكذلك لايجوز للمدعي المدني الطعن في الحكم الجنائي[79].

أما الأهلية الشخصية الخاصة فيقصد بها الشروط الخاصة الواجب توافرها في الشخص العادي الذي خوله القانون القيام بعمل إجرائي معين[80]، مثال ذلك ماذهب إليه القانون من الأهلية الإجرائية المتعلقة بالشاهد حيث لايحق لشخص أن يكون شاهداً في الدعوى إذا كان ممنوعاً عليه من أدائها قانوناً[81]. كما إنه لايجوز للمجنى عليه الذي لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره بتقديم الشكوى إذا كان مصاباً بعاهة في عقله ففي هذه الحالة تقدم الشكوى ممن يمثله قانوناً[82].

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالعمل الإجرائي

الشروط المتعلقة بالعمل الإجرائي تتجسد بشرطي المحل والسبب ، وسنوضح تفاصيل هذين الشرطين في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

محل العمل الإجرائي الجزائي

من المعلوم إن أي عمل قانوني ينصب على محلٍ ما ومن هنا لابد أن يكون للعمل الإجرائي محل ينعقد عليه، فالمحل يعد شرطاً لصحة العمل الإجرائي ويقصد به هنا إما الشخص أو الشيء المادي الذي ينصب عليه العمل الإجرائي و يرى البعض بأن محل العمل الإجرائي هو الحق[83] إلا أن هذا الرأي يؤدي إلى الخلط بين الحق والعمل الإجرائي فهما فكرتان مختلفتان عن بعضهما البعض، حيث تعد سلطة الدولة في تطبيق العقوبة على المتهم فكرة مستقلة من موضوع تحريك الدعوى الجزائية والذي قد يكون صحيحاً سواء كان للدولة سلطة العقاب أم لم تكن لها السلطة[84]. كما إن محل العمل الإجرائي يختلف عن الأهلية الإجرائية فالأهلية تعني أن يكون الشخص صالحاً لمباشرة إجراء معين وفق القانون ومن ثم فإن المحل ليس عنصراً في الأهلية لكون الأخيرة تتخذ من خلالها الأعمال الإجرائية دون عبرة بالظروف التي قد يحدد بها محل هذا العمل[85]،وبناءً على هذا فقد يبطل العمل الإجرائي حتى وإن كانت أهلية الشخص القائم به صحيحة اذا كان محل العمل غير مشروعاً أو مخالفاً للقانون فهنا يبطل العمل الإجرائي بسبب محله لابسبب الأهلية. كما لو طعن أحد أطراف الدعوى الجزائية بصورة مستقلة بقرارات قاضي التحقيق في مسألة الإختصاص أو مسألة من المسائل الإدارية الإعدادية أو أي قرار آخر غير فاصل في الدعوى لم يترتب عليه منع السير في الدعوى فالعمل الإجرائي هنا يعتبر معيباً لأن محله غير مشروع حتى وإن صدر من شخصٍ ذي أهلية[86].

فالمحل إذاً هو ما يرد عليه العمل الإجرائي سواء كان شخصاً أو شيئاً ومن الأمثلة على المحل الحكم بعقوبة محددة محله شخص المحكوم عليه والحكم بعقوبة تكميلية كمصادرة الأموال فمحله الأموال المصادرة وكذلك التفتيش كعمل إجرائي محله قد يكون شخصاً أو مسكناً، أيضاً أمر القبض محله الشخص المتهم والكشف يكون محله مسكن أو محل معين .

ولكي يكون محل العمل الإجرائي صحيحاً وخالياً من العيوب يشترط أن يكون محدداً أو قابلاً للتحديد وأن يكون مشروعاً قانوناً وسنشرح هذه الشروط وفق ما يلي :

أولاً: أن يكون محل العمل الإجرائي محدداً أو قابلاً للتحديد.

فلايمكن مثلاً أن يصدر من القاضي أمر بالقبض على شخص مجهول بل لابد أن يكون هذا الشخص محدداً ومعلوماً، فالمحل لابد أن يكون معيناً فإذا لم يذكر اسم الشخص الذي صدر بحقه أمر القبض فلا يعتد به قانوناً أو أن يصدر الأمر بحق مجموعة من الأشخاص دون ذكر اسمائهم وهذا يعدُ عيباً في المحل إذ لابد أن يرد المحل على شخصٍ محدد تحديداً غير قابل للشك أو يكون على الأقل قابلاً للتحديد فإذا لم يكن كذلك يعتبر العمل الإجرائي باطلاً لإنتفاء المحل[87] ولايعتد بالآثار القانونية التي تترتب على هذا الإجراء، وكذلك الأمر بالتفتيش لابد من تحديده فإذا صدر ضد مجموعة غير محددة من الأشخاص أو الأشياء يعتبر التفتيش باطلاً لعدم تحديد محله لذلك لايجوز مباشرة التفتيش إلا إذا كان محله شخصاً و مسكن محدد، فإذا كان التفتيش على مسكن فلابد من تحديد المسكن المراد تفتيشه حتى لو لم يُذكر إسم صاحب المسكن إذا كان من الممكن تحديد المحل عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش[88]، وكذلك الإذن بالتنصت الهاتفي في القانون المصري يعتبر باطلاً إذا ثبت حين تم التوقيع عليه بأنه كان صادراً على بياض فلابد أن يكون الإذن الصادر منصباً بالضرورة على شخص معين تتوافر فيه شروط معينة.

ثانياً: أن يكون محل العمل الإجرائي مشروعاً أو مطابقاً للقانون

بمعنى أن يكون محل العمل الإجرائي موافقاً للقانون فلا يكفي أن يكون المحل محدداً أو قابل للتحديد بل لابد أن يجيزه القانون أيضاً فحتى يكون العمل الإجرائي صحيحاً وخالياً من العيوب لابد أن يكون محله مشروعاً ومطابقاً للقانون وعندئذٍ يترتب على العمل آثار قانونية [89]، كالأمر بسماع شهادة الزوج ضد زوجه وشهادة الأصل ضد الفرع فهؤلاء الأشخاص ممنوعون عليهم قانوناً أداء الشهادة[90]، وكذلك الأمر بإنتداب عضو الضبط القضائي للتحقيق في قضية برمتها فالعمل الإجرائي يعد معيباً كون محله غير مشروع قانوناً، فالقانون يشترط لحصة الندب أن ينصب على عمل إجرائي معين وليس على كامل القضية[91]،وكذلك الأمر الصادر بحجز أموال المتهم التي لايجوز حجزها قانوناً[92]. وكذلك تفتيش أعضاء البرلمان ومساكنهم قبل رفع الحصانة عنهم[93]. وكذلك تفتيش السفارات ومنازل السفراء يعتبر مخالفاً وأمر محضور وفقاً للقانون الدولي العام[94].

الفرع الثاني

سبب العمل الإجرائي

لم يتفق الفقهاء على إعتبار السبب شرطاً لصحة العمل الإجرائي بل إختلفوا ما بين منكر ومؤيد لوجوده، حيث ذهب الرأي الأول إلى إنكار شرط السبب لصحة الأعمال الإجرائية ولم يعطِ للسبب أي إعتبار قانوني في الأعمال الإجرائية على أساس إن عنصر السبب يرتبط بالإرادة ، وهذه عنصر أساسي في التصرفات القانونية إذ تتجه إرادة الشخص فيها إلى الواقعة وإلى إحداث الآثار القانونية الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة تقيدها بالسبب وإعتبارها شرطاً من شروط صحة التصرف القانوني في حين إن الإرادة في الأعمال القانونية تتجه إلى إحداث الواقعة دون آثارها ،حيث أن الإرادة لاسلطان لها في مجال الأعمال الإجرائية كون الأعمال الإجرائية أعمال قانونية بالمعنى الضيق فالسبب لايعتبر عنصراً في العمل القانوني بالمعنى الضيق وبالتالي لايعتد بالغاية التي يسعى إليها الشخص القائم بالأعمال الإجرائية لأنها لاتغير من الأمر شيئاً ولا يؤثر على صحة العمل الإجرائي على أساس إن صحة العمل الإجرائي وانتاجها لآثارها القانونية تتوقف على توافر شروط شكلية معينة التي تضمن تحقيق هذه الغاية[95].

أما الإتجاه الثاني فقد ذهب إلى رأي مغاير وأعتبر أن السبب عنصر من عناصر العمل الإجرائي وبالتالي شرط عام لجميع الأعمال الإجرائية ، فالأعمال الإجرائية لاتتمتع بإستقلال ذاتي فهي ذات طبيعة متنوعة فهي تجتمع وتتكتل لتحقيق غرض واحد وهي الغاية من الخصومة الجزائية، فلا يصح العمل الإجرائي مالم تتم مباشرته طبقاً للقواعد الإجرائية التي تتطلب سبباً للقيام بها وفق الأحوال التي نص عليها القانون فالسبب يعد هنا بمثابة القيد القانوني الذي يجب مراعاته حتى يرتب العمل آثاره القانونية [96].

ونرى إن الإتجاه الثاني هو الرأي الراجح كونه لايوجد عمل قانوني دون أن يكون هناك دافع إلى القيام به فالعمل الإجرائي ينبغي أن يكون له سبب يسبقه ويبرر إتيانه، والسبب بهذا المعنى ذو مضمونين، موضوعي وآخر شخصي.

أولاً: السبب بمعناه الموضوعي : وهي الظروف أو المقدمات الضرورية التي تبرر العمل الإجرائي بإعتبارها حالة واقعية أو قانونية تسبق العمل الإجرائي وتكون أساساً يستند اليه السبب[97] فحتى يكون العمل الإجرائي صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية لابد أن يكون بناءعلى سبب يقرره القانون فحالة التلبس بالجريمة المشهودة هي السبب في القبض على الجاني[98] وصدور حكم نهائي هي السبب في تنفيذ العقوبة والإذن بالتفتيش سببه وقوع الجريمة [99] وكذلك الإذن بفتح القبر للكشف على جثة ميت لمعرفة سبب الوفاة[100]. وقد يختلط السبب بأركان العمل الإجرائي، فمثلاً وقوع الجريمة يعد سبباً لتقديم الشكوى من الذي وقع عليه الجريمة فإذا قدمت الشكوى ممن لم يقع عليه الجريمة يعد باطلاً بسبب تخلف السبب (وقوع الجريمة) وتخلف(الأهلية العامة) كون المشتكي ليس مجنى عليه[101].

وكذلك فالقاعدة العامة في الأعمال الإجرائية إن الشخص الإجرائي لا يبحث عن السبب عند مباشرته للأعمال الإجرائية لأنه لا دخل لإرادته في حدوثها ولكن القانون يجيز له في حالات معينة بالسعي وراء السبب ومباشرة العمل الإجرائي عند تحققها ومثال على ذلك ما أوجبه القانون على أعضاء الضبط القضائي في البحث عن الجرائم ومرتكبيها وتسليمهم للعدالة[102] كما هو حال تسبيب الأحكام وكذلك تسبيب عريضة الطعن عن طريق إعادة المحاكمة [103] ففي هذه الحالة يصبح التسبيب شكلاً في العمل الإجرائي يترتب على إغفاله البطلان[104].

ثانياً: السبب بمعناه الشخصي : هو الغاية أو الباعث الذي يجب أن يحققه موضوع العمل الإجرائي، فهو القيد الإجتماعي لنشاط من يباشر العمل الإجرائي ويجب أن تكون هذه الغاية مشروعة حتى يكون العمل صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية فإذا كان الباعث أو غاية الشخص القائم بالعمل الإجرائي غير مشروعاً كان يكون لتحقيق غايات شخصية غير مرتبطة بالغاية التي شرع من أجلها العمل الإجرائي فأن هذا العمل يكون معيباً وبالتالي باطلاً [105].

ومادام السبب بمفهومه الشخصي يتعلق بالغاية فهذه الغاية لابد أن تكون مشروعة والسبب هنا يكون مبرراً للقيام بالأعمال الإجرائية وفقاً لما حددته القواعد الإجرائية الجزائية وما تمنحه هذه القواعد من سلطة أو حق أو واجب تتعلق بالخصومة الجزائية في الأعمال الإجرائية التي تختلف بإختلاف الشخص القائم بها كونه موظفاً عاماً يباشر العمل بإسم الدولة ولمصلحتها أو شخصاً إجرائياً خاصاً يباشر العمل الإجرائي لتحقيق غاية مشروعة لصالحه أو لصالح الغير.

فالأعمال الإجرائية العامة التي يتم مباشرتها من قبل الموظفين العموميين تكون مقيدة بالغاية التي رسمها المشرع لأنها قد تؤدي إلى الإنحراف عند ممارستها وهذا الأمر يقتضي تقييد حرية هؤلاء الأشخاص لضمان عدم التعسف في إستعمال السلطة وبالتالي يصبح العمل الإجرائي صحيحاً وخالياً من العيوب[106]، وإن ظاهرة التعسف في إستعمال

السلطة يظهر عندما يكون للموظف العام سلطة تقديرية، فهذه السلطة يجب أن تمارس في حدود المصلحة العامة عند مباشرة الإجراء القانوني ومن الأمثلة على السلطة التقديرية للموظف العام، سلطة عضو الضبط القضائي في تنفيذ أمر التفتيش بكافة الوسائل التي يراها مناسبة لتحقيق الغاية منها حتى ولو استعمل العنف مع المتهم متى قاومه بكسر الباب أو كسر باب المسكن[107]، وكذلك سلطة قاضي التحقيق أو المحكمة في الجرائم التي يقبل فيها الصلح والتي تزيد عقوبتها عن سنة، وكذلك سلطة القاضي في توقيع العقوبة المناسبة للجريمة الخاصة بالفعل الفاضح المخل بالحياء والتي تكون الغرامة أو الحبس . سلطة عضو الضبط القضائي في القبض على الأشخاص إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة عمدية إذا ظن لأسباب معقولة بإرتكابه للجريمة ولم يكن لهم محل إقامة معينة دون صدور أمر القبض عليهم ولم يكونوا في حالة الجرم المشهودة ، وكذلك السلطة المخولة للقاضي من قبل المشرع في إيقاف تنفيذ العقوبة وأخيراً إستعمال الرأفة بالمتهم[108] .

إن سلطة الشخص الإجرائي العام في الأمثلة السابقة تكون تقديرية ويجب أن تمارس هذه السلطة وفق الأطر التي حددها القانون فهذه السلطة لابد من تقييدها وفقاً للمصلحة العامة لأنها قد تخرج عن طريقها لتحقيق غايات غير مشروعة أو تحقيق مآرب شخصية وهذا ما يجعل العمل الإجرائي معيباً، كما لو قام القاضي بفرض عقوبة على المحكوم عليه أشد عن العقوبة التي ينبغي أن تفرض عليه طبقاً للقانون أو معاقبته بعقوبة غير منصوص عليها في القانون مع علمه بمخالفة عمله للقانون[109]، أو كما لو قام عضو الضبط القضائي بالقبض على شخص دون أن تكون هناك أسباب معقولة أو كان بسبب نوايا شخصية تجاه ذلك الشخص، لذا فإن سلطة الشخص الإجرائي عند مباشرة العمل الإجرائي هي سلطة مقيدة فلا يجوز له أن يتحكم في إستعمالها أو يقضي بناءً على إعتبارات خارجة عن القضية أو يخضع لسلطان إرادته فيجب عليه أن يتقيد بالقانون وينحصر دوره في مجرد تطبيق القانون . أما بالنسبة للأعمال الإجرائية التي يقوم بها الأشخاص العاديين من غير فئة الموظفين العموميين فلابد أن تكون هذه الأعمال مشروعة وضمن القواعد الإجرائية أيضاً التي تنظم الخصومة الجزائية حيث أنه من المتوقع أن يقوم أحد أطراف الخصومة الجزائية بعمل إجرائي لسبب غير مشروع مؤثر على مراحل الدعوى الجزائية تأثيراً سلبياً وبالتالي الإنحراف عن الغاية المشروعة، ومن الأمثلة على ذلك الطلبات المقدمة من أطراف الدعوى الجزائيه بنقل الدعوى أو الطعن أو التأجيل لأحدى جلسات المحاكمة لأسباب غير مشروعة والتي تتمثل في تأخير الفصل في الدعوى ويمكن الوقوف على هذه الأسباب الغير مشروعة من خلال الظروف والوقائع المحيطة بالدعوى مثل سبق إنتداب الخبراء لأكثر من مرة أو عدم وجود مايستوجب نقل الدعوى[110].

الخاتمة

بعد البحث في موضوع شروط صحة العمل الإجرائي الجزائي توصلنا في نهايته إلى جملة من النتائج والمقترحات وهي كالآتي :-

أولاً: النتائج :

1. اتضح من خلال هذه الدراسة بأن العمل الإجرائي الجزائي هو كل عمل قانوني يباشره أحد الأشخاص الإجرائيين وفق القواعد الإجرائية الجزائية والذي يؤدي قانوناً إلى التأثير مباشرةً في تطور رابطة الخصومة إنشاءً أو سيراً أو تعديلاً أو إنقضاءً.
2. يشترط أن تتوافر في العمل الإجرائي الجزائي شروط شكلية واخرى موضوعية حتى يكون هذا العمل صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.
3. تختلف الشروط الشكلية للعمل الإجرائي بإختلاف النشاط الإجرائي وكذلك من حيث سلطات الشخص الإجرائي ومن حيث دور الشكل في العمل الإجرائي.
4. الشروط الموضوعية تكون على شقين الأولى تتعلق بالشخص القائم بالعمل الإجرائي كالإرادة والأهلية، والثاني تتعلق بالعمل الإجرائي ذاته وهي المحل والسبب.
5. في حالة تخلف أحد الشروط الشكلية او الموضوعية فان العمل الإجرائي يكون مخالفاً للقانون ولايعتد به قانوناً ويكون عرضة لفرض إحدى الجزاءات الإجرائية عليه .

ثانياً: المقترحات:

1. نظراً لأهمية ولخطورة الأعمال الإجرائية الجزائية كونها تؤثر تأثيراً مباشرة على الدعوى الجزائية في جميع مراحلها عليه ينبغي التأكيد والتشديد على ضرورة إلتزام الأشخاص القائمين عليها بالشروط التي أوجبها القانون لممارستها تحقيقاً للأهداف المرجوة من كل عمل من هذه الأعمال .
2. لغرض تطبيق القواعد الإجرائية الجزائية تطبيقاً سليماً ولضمان حسن سير العدالة الجزائية وعدم إهدار حق المجتمع في إنزال العقاب على المتهم نقترح على المشرع العراقي الأخذ بنظرية البطلان بصورة صريحة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وأن ينظم أحكامه وقواعده بشكل واضح على غرار القوانين المقارنة تحقيقاً للغاية التي وجدت من أجلها وكذلك تحقيق العدالة الجنائية والحد من سلطة القاضي التقديرية على حقوق الأفراد وحرياتهم.
3. نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بمذهبي البطلان الذاتي والقانوني بحيث ينص على بطلان حالات محددة لأهميتها وفي الوقت ذاته ينص على بطلان كل عمل إجرائي مخالف لقاعدة جوهرية أو أساسية كما فعل ذلك المشرع المصري .

الهوامش

(1) يُنظر: د.عبدالفتاح مصطفى الصيفي ، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، بلا سنة النشر، ص100.

(2) يُنظر: د. عويد محمدي، نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، ط1، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض ،2013 ، ص280.

(3) يُنظر : د. عبدالحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية، دون ذكر سنة نشر، ص12.

(4) يُنظر: يُنظر: د. حسن علي حسين ، الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2008، ص 120.

(5) يُنظر: د. وجدي راغب فهمي، نظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف،الأسكندرية، 1974، ص623.

(6) يُنظر: د.عبدالمنعم الشرقاوي و د. فتحي والي ، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1976-1977، ص49.

(7) يُنظر نص المادة (88) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(8) نقلاً عن : د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1959، ص 223.

(9) و ورد ذلك صراحةً في المادة (6) من قانون السلطة القضائية لأقليم كوردستان- العراق رقم (23) لسنة (2007) حيث نصت على أنه (تكون اللغة الكوردية لغة المحاكم، ويجوز إستعمال اللغة العربية عند الضرورة)، وكذلك المادة (4/أولاً) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 حيث نصت على أنه (تكون اللغة العربية لغة المحاكم إلا إذا نص القانون خلاف ذلك).

(10) يُنظر : د. أحمد فتحي سرو، مصدر سابق ، ص225.

(11) يُنظر : المصدر نفسه ، ص223 .

(12) يُنظر : مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2006، ص70؛ يُنظر : د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص631.

(13) يُنظر : د.عبدالفتاح مصطفى الصيفي ، مصدر سابق، ص115.

(14) يُنظر: د. آدم وهيب النداوي ، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، مطبعة التعليم العالي ، بغداد ، 1988، ص41.

(15) يُنظر : د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ص 223 224.

(16) يُنظر : المصدر نفسه ، ص225.

(17) يُنظر : د. عبدالحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، 2010، ص75.

(18) يُنظر : د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، مصدر سابق، ص118.

(19) نص المادتين (58-167) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(20) يُنظر : د. إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان، ج1، دون سنة النشر، ص173.

(21) يُنظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص64 وما بعدها.

(22) يُنظر : المصدر نفسه ، ص47.

(23) يُنظر : د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي ، مصدر سابق ، ص117.

(24) يُنظر نص المادة (88) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(25) يُنظر نص المادة (143/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(26) يُنظر نص المادة (96) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(27) يُنظر: د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية ، ط1، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1959، ص157 ومابعدها .

(28) وكذلك نص الفقرة (ثانياً/ب) من نفس المادة أعلاه في الدستور العراقي الحالي على أنه: (التكلم والمخاطبة والتعبير في المجالات الرسمية كمجلس النواب، ومجلس الوزراء، والمحاكم، والمؤتمرات الرسمية بأي من اللغتين).

(29) وكذلك جاء في المادة (4/فقرة ثانيا) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم(160) لسنة 1979 على أنه :(تسمع المحكمة أقوال الخصوم أو الشهود أو الخبراء الذين يجهلون لغة المحكمة بواسطة مترجم بعد حلفه اليمين) ولكن هذا الإستثناء لايجوز القياس عليه .

(30) في هذا الصدد نصت المادة (1/173) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الإيطالي على أنه (يجب مباشرة جميع إجراءات الخصومة الجنائية باللغة الإيطالية وإلا كانت باطلة) مشار إليها د. جمال إبراهيم عبدالحسين ، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2011، ص97 هامش رقم (4).

(31) يُنظر نص المادة (6) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(32) يُنظر نص المادة (252/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(33) يُنظر نص المادة (89/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(34) يُنظر نص المادة (53/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(35) يُنظر : د. مدحت محمد الحسيني ، مصدر سابق ، ص82.

(36) يُنظر : د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص417 .

(37) يُنظر : د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، دار احياء التراث العربي ، بيروت، بلا سنة النشر ، ص184.

(38) يُنظر : د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص417.

(39) يُنظر : د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج1، الأسكندرية ، 1974، ص675 .

(40) نقلاً عن : وعدي سليمان علي ، الجزاءات الإجرائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، 2000 ، ص88.

(41) يُنظر : د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق ، ص265 .

(42) يُنظر : المصدر نفسه ، ص266.

(43) يُنظر : د. عبدالحكم فودة ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص247 .

(44) يُنظر : المصدر نفسه ، ص ص 248 249 .

(45) الجدير بالذكر أن عيوب الإرادة في القانون الخاص هي: (الغلط ، الإكراه ، التدليس، والإستغلال) ، فالغلط يعرف بأنه حالة تنشأ في النفس تدفع صاحبها على توهم ماهو خلاف للواقع ، أما الإكراه فهو التأثير على إرادة الشخص بما يفسد الرضا في نفس المتعاقد وتدفعه إلى التعاقد ، وأما التدليس فهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد ، في حين أن الاستغلال هو عدم التوازن بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه فلا يؤثر على صحة العقد إلا إذ اقترن بالغبن ، وللمزيد من التفاصيل في ذلك يُنظر : د.عبدالرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص 311 .

(46) يُنظر : د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص 402 .

(47) يُنظر : د. أحمد حسوني العثياوي ، بطلان إجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الإبتدائي ، ط1، مكتبة القانونية ، بغداد ، 2012، ص ص209-210.

(48) يُنظر : د. مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، ج2، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1988، ص311.

(49) يُنظر : د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق ، ص275 .

(50) يُنظر : المصدر نفسه ، ص 274 .

(51) يُنظر : أحمد حسوني العثياوي ، مصدر سابق، ص284؛ يُنظر : : د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 277.

(52) يُنظر : د. جمال إبراهيم عبدالحسين ، مصدر سابق ، ص109 .

(53) يُنظر : د. نجيب أحمد عبدالله الجبلي، التعسف في إستعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، 2006،ص37.

(54) يُنظر : عبدالباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي -جامعة بغداد ، دون ذكر سنة النشر، ص 294.

(55) يُنظر : إسراء يونس موالي، الأهلية في الأعمال الإجرائية الجنائية الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، 2006، ص12.

(56) يُنظر : وعدي سليمان علي المزوري ، مصدر سابق ، ص92 .

(57) يُنظر : إسراء يونس الموالي ، مصدر سابق ، ص13.

(58) جاء في المادة (37) الفقرة الأولى والثانية من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 أنه (أولاً: يحدد رئيس مجلس القضاء الأعلى المحكمة التي يباشر القاضي عمله فيها بعد صدور مرسوم جمهوري بتعيينه، ثانياً: لا يمارس القاضي عمله إلا بعد حلفه اليمين التالية أمام رئيس الجمهورية أو من يخوله ....).

(59) نصت المادة (51/هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 على أنه :(يعين المحقق بأمر من وزير العدل على أن يكون حاصلاً على شهادة في القانون معترف بها .....) .

(60) يُنظر : د. وعدي سليمان علي المزوري مصدر سابق ، ص ص 92-93.

(61) يُنظر : د. شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة ، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص10 .

(62) يُنظر: د. أحمد رفعة خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة، 1957 ، ص227 .

(63) يُنظر : د. وعدي سليمان علي المزوري ، مصدر سابق ، ص 94.

(64) بهذا المعنى يُنظر: د.محمد صبحي نجم، قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط1 ،دار الثقافة، الأردن،2000، ص441.

(65) يُنظر نص المادة (6) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

(66) يُنظر المادة (3) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم(76) لسنة 1983؛ والمادة (1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم (17) لسنة 2008 ؛ والمادة (1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم 30 لسنة 2007 .

(67) يُنظر نص المادة (23) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

(68) وهذا ما جاء في المادة (138) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(69) يُنظر: نص المادة(53/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(23) لسنة 1971، وتقابل المادة(217) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

(70) يُنظر: نص المادة (20) من قانون السلطة القضائية لأقليم كوردستان-العراق رقم (23) لسنة (2007) حيث نصت على أنه (تنعقد محكمة الجنايات في مركز محكمة الإستئناف من ثلاثة قضاة برئاسة محكمة الإستئناف أو أحد نوابه وعضويه نائبين آخرين ... الخ)؛ يُنظر: نص المادة (30) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 ؛ وكذلك المادة (322) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950، والمادة (592) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام 1964 التي تنص صراحة على بطلان الحكم إذا صدر من عدد خلاف المقرر قانوناً، وللمزيد من التفاصيل في هذا الصدد يُنظر: د. جمال إبراهيم عبدالحسين، المصدر السابق ،ص116.

(71) يُنظر : د. مدحت محمد الحسني ، المصدر السابق ، ص85.

(72) يُنظر : د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق ، ص 300.

(73) يُنظر : د. توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ،ج1، ط2، دار الكتب العربي ، المصر ، 1954 ، ص108.

(74) وإستثنى من هذه الحالة (حالة إعادة المحاكمة) حيث خرج المشرع العراقي عن هذه الحالة في المادة (271) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لإعتبارات معنوية وأجاز طلب بإعادة المحاكمة لشخص ميت من قبل زوجة المحكوم عليه أو أحد أقاربه .

(75) يُنظر نص المادة (3) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة1983 .

(76) يُنظر نص المادة(231) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 ، وتقابل المادة (339) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

(77) يُنظر نص المادة (10-11-12) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(78) يُنظر نص المادة (4 /فقرة تاسعاً) من قانون المحاماة الكوردستاني رقم (17) لسنة 1999.

(79) يُنظر: د. عبدالحكم فودة، مصدر سابق، ص ص255 256. وكذلك نص المادة (251) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(80) يُنظر : يُنظر: د. عبدالحكم فودة ، مصدر سابق ، ص256 .

(81) يُنظر نص المادة (68) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(82) يُنظر نص المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(83) يُنظر : د. حسن علي حسين ، مصدر سابق ، ص112.

(84) يُنظر : د. أحمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص301.

(85) يُنظر : د. حسن علي حسين ، مصدر سابق ، ص ص 112 113 .

(86) يُنظر نص المادة (249) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(87) يُنظر : د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق ، ص304.

(88) يُنظر : د. عويد محمدي، مصدر سابق، ص259 ومابعدها ؛ يُنظر: د. مدحت محمد الحسني ، مصدر سابق، ص87.

(89) يُنظر : جمال إبراهيم عبدالحسين ، مصدر سابق ، ص121.

(90) يُنظر نص المادة (68) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(91) يُنظر نص المادة (52/أ) من من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(92) يُنظر نص المادة (183/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(93) يُنظر : نص المادة(60/ب) من الدستور العراقي لعام 2005. والمادة (20 /1و2) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي .

(94) يُنظر : د. عبدالحكم فودة ، مصدر سابق ، ص 261.

(95) يُنظر : د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مصدر سابق، ص429.

(96) يُنظر : د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق ، ص310.

(97) يُنظر : د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق ، ص37.

(98) يُنظر نص المادة (102/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(99) يُنظر نص المادة (73) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(100) يُنظر نص المادة (71) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(101) يُنظر : د. عبدالحكم فودة ، مصدر سابق ، ص266.

(102) يُنظر نص المادة (41) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971، وتقابل المادة(21) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

(103) يُنظر نص المادة (271) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(104) يُنظر : د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق ، ص104.

(105) يُنظر : حسن علي حسين ، مصدر سابق ، ص114.

(106) يُنظر نص المادة (81) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(107) في بعض الحالات يكون إختصاص القضائي الجزائي مقيداً والتي يوجب القانون فيها الحكم بعقوبة معينة واحدة وهذا ماذهب إليه في المادتين (156-161) في قانون العقوبات العراقي .

(108) يُنظر نصوص المواد (195/ب) و(103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والمواد (404) و(144) و(130) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

(109) يُنظر نص المادة (323) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

(110) يُنظر : وعدي سليمان علي المزوري، مصدر سابق، ص 104.

المصادر

أولاً : الكتب :

1. د. آدم وهيب النداوي ، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، مطبعة التعليم العالي ، بغداد ، 1988.

2. د. أحمد حسوني العثياوي ، بطلان إجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الإبتدائي ، ط1، مكتبة القانونية، بغداد، 2012.
3. د. أحمد رفعة خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1957.
4. د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج1، الأسكندرية ، 1974.
5. د. إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان، ج1، دون سنة النشر.
6. د. توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ،ج1، ط2، دار الكتب العربي، المصر ، 1954.
7. جمال إبراهيم عبدالحسين ، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2011.
8. د. حسن علي حسين ، الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2008.
9. د. شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة ، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011 .
10. د.عويد محمدي، نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، ط1، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2013 .
11. د. عبدالحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، 2010.
12. د. عبدالحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية، دون ذكر سنة نشر.
13. د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، دار احياء التراث العربي ، بيروت، دون ذكر سنة النشر.
14. د.عبدالفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية ، بلا سنة النشر.
15. د. عبدالمنعم الشرقاوي و د. فتحي والي ، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1976-1977.
16. عبدالباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي -جامعة بغداد ، دون ذكر سنة النشر.
17. د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية ، ط1، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1959.
18. د. مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1988.
19. د. محمد صبحي نجم ، قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط1 ،دار الثقافة، الأردن،2000.
20. د. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2006.
21. د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ،الأسكندرية ، 1974.
22. د. نجيب أحمد عبدالله الجبلي، التعسف في إستعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، 2006.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية :

23. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1959.
24. إسراء يونس موالي، الأهلية في الأعمال الإجرائية الجنائية الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، 2006 .
25. وعدي سليمان علي، الجزاءات الإجرائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، 2000 .

ثالثاً : القوانين :

1. الدستور العراقي لسنة 2005.
2. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
3. قانون اصول المحاكمات العراقي رقم(23) لسنة 1971.
4. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام 1964.
5. قانون اصول المحاكمات الجزائية الإيطالي الجديد رقم (447) لسنة 1988.
6. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.
7. قانون السلطة القضائية لأقليم كوردستان- العراق رقم (23) لسنة 2007.
8. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979.
9. قانون المحاماة الكوردستاني رقم (17) لسنة 1999.
10. قانون رعاية الأحداث العراقي رقم(76) لسنة 1983 .
11. قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم (17) لسنة 2008 .
12. قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم(30) لسنة 2007 .