

# الأثر المترتب على مخالفة ضوابط تسبيب الحكم الجزائي في التشريع العراقي

دراسة مقارنة

تأليف

أ.د. عادل يوسف عبد النبي الشكري  
م.م. يوسف فاضل طه حرز الدين

مركز الأبحاث والدراسات  
الاجتماعية والسياسية

الأثر المترتب على مخالفة ضوابط تسبيب الحكم  
الجزائي في التشريع العراقي  
(دراسة مقارنة)

# الأثر المترتب على مخالفة ضوابط تسييب الحكم الجزائي في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)

اعداد:

أ.د. عادل يوسف عبد النبي الشكري

م.م. يوسف فاضل طه حرز الدين

الطبعة الأولى، بيروت/لبنان، 2021

First Edition, Beirut/Lebanon, 2021

© جميع حقوق النشر محفوظة للناشر، ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة، إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه، أو نقله، بأي شكل أو واسطة من وسائط نقل المعلومات، سواء أكانت إلكترونية أو ميكانيكية، بما في ذلك النسخ أو التسجيل أو التخزين والاسترجاع، دون إذن خطي من أصحاب الحقوق.



مركز الرفادين للحوار  
Al-Rafidain Center For Dialogue  
R . C . D

تنويه: إن جميع الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي كاتبها، ولا تعبر بالضرورة عن رأي الناشر.

ISBN: 978 - 1 - 77472 - 122 - 3

الأثر المترتب على مخالفة ضوابط تسبيب الحكم  
الجزائي في التشريع العراقي  
(دراسة مقارنة)

اعداد

أ. د. عادل يوسف عبد النبي الشكري

م. م. يوسف فاضل طه حرز الدين



مركز الرافدين للحوار  
Al-Rafidain Center For Dialogue  
R. C. D



## الفهرس

9	نبذة عن مركز الرافدين للحوار.....
13	مقدمة المركز.....
15	المقدمة.....
19	<b>1 - التطور التاريخي لتسبيب الحكم الجزائري</b> .....
19	1-1: تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات الوضعية القديمة والشريعة الاسلامية
19	1-1-1 - تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات القديمة.....
29	1-1-2 - تسبيب الحكم الجزائري في الشريعة الاسلامية.....
38	2-1: تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات الغربية والعربية الحديثة.....
38	2-1-1--1 تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات الغربية الحديثة.....
41	2-1-2--2 تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات العربية الحديثة.....
47	<b>2 - ماهية تسبيب الحكم الجزائري</b> .....
47	2-1: مفهوم تسبيب الحكم الجزائري.....
47	2-1-1: مدلول تسبيب الحكم الجزائري.....
55	2-1-2: طبيعة تسبيب الحكم الجزائري.....
57	2-2: ذاتية تسبيب الحكم الجزائري.....
57	2-2-1 أهمية تسبيب الحكم الجزائري.....
64	2-2-2: شروط تسبيب الحكم الجزائري.....
71	<b>3 - ماهية عيب إنعدام تسبيب الحكم الجزائري</b> .....
71	3-1: مفهوم عيب إنعدام تسبيب الحكم الجزائري.....
72	3-1-1--1 مدلول عيب انعدام تسبيب الحكم الجزائري.....
76	3-1-2--2 أثر عيب إنعدام تسبيب الحكم الجزائري.....

- 3-2: صور انعدام تسبيب الحكم الجزائي.....78
- 3-2-1 الإنعدام الكلي الظاهر للأسباب الواقعية.....80
- 3-2-2 الإنعدام الجزئي للأسباب الواقعية.....82
- 4 - عيب القصور في تسبيب الحكم الجزائي.....87
- «1-4: مفهوم القصور في تسبيب الحكم الجزائي».....87
- 4-1-1 مدلول القصور في تسبيب الحكم الجزائي.....90
- 4-1-2 ذاتية القصور في تسبيب الحكم الجزائي.....94
- 4-2: صور القصور في تسبيب الحكم الجزائي.....98
- 4-2-1 القصور في تسبيب الحكم الجزائي الصادر بالإدانة.....100
- 4-2-2 القصور في تسبيب الحكم الصادر بالبراءة.....112
- 5 - ماهية الفساد في الاستدلال.....121
- 5-1: مفهوم الفساد في الاستدلال.....121
- 5-1-1 مدلول الفساد في الاستدلال.....122
- 5-1-2 صيغة الفساد في الاستدلال.....125
- 5-2: ذاتية الفساد في الاستدلال.....128
- 5-2-1 تمييز الفساد في الاستدلال عما يشبهه عليه.....129
- 5-2-2 اثر البطلان بالفساد في الاستدلال.....131
- 6 - مظاهر الفساد في الاستدلال.....139
- 6-1: الفهم غير السائغ للوقائع والأدلة والتعسف في الاستدلال.....139
- 6-1-1 الفهم غير السائغ للوقائع والأدلة.....141
- 6-1-2 الفساد في الاستدلال بسبب المسخ أو التحريف.....149
- 6-2: الخطأ في الاستدلال.....151
- 6-2-1 الخطأ في الاسناد إلى أدلة غير مقبولة قانوناً.....153
- 6-2-1-2 - الخطأ في الاسناد في الحكم بالإدانة إلى أدله غير مشروعة:.....158
- 6-2-2 تطبيقات قضائية للخطأ في الاسناد إلى أدلة غير مقبولة قانوناً.....161
- 6-2-2-3 الخطأ في الاسناد إلى المعاينة:.....167

---

169	الخاتمة
169	أولاً - الاستنتاجات
171	ثانياً - المقترحات
173	قائمة المصادر والمراجع



## نبذة عن مركز الرافدين للحوار

يُعدُّ مركزُ الرافدين للحوار من المراكز النوعية في العراق التي تجمَعُ على منبرها النخبَ السياسية والاقتصادية والأكاديمية الناشطة في توجيه الرؤى والمؤثرة في صناعة القرار والرأي العام. فهو مركز فكري مستقل (THINK TANK)، يعمل على تشجيع الحوارات في الشؤون السياسية والثقافية والاقتصادية بين النخب العراقية؛ بهدف تعزيز التجربة الديمقراطية، وتحقيق السِّلم المجتمعي، ومساعدة مؤسسات الدولة في تطوير ذاتها، من خلال تقديم الخبرات والرؤى الإستراتيجية؛ لذا يمثل المركز صالوناً للحوار يتَّسم بالموضوعية والحياد ويوظف مخرجاته للضغط على صناع القرار وتوجيه الرأي العام نحو بناء دولة المؤسسات، في إطار النظام الديمقراطي، وسيادة القانون، واحترام حقوق الانسان.

تأسس المركز في الاول من شباط (فبراير) 2014 في مدينة النجف الأشرف على شكل مجموعة افتراضية في الفضاء الالكتروني تضم عددا محدوداً من السياسيين والأكاديميين والمثقفين، وقد تطورت الفكرة لاحقاً، ليتم إكسابها الصفة القانونية عن طريق تسجيل المركز في دائرة المنظمات غير الحكومية NGO التابعة للأمانة العامة لمجلس الوزراء العراقي.

يضم «مركز الرافدين للحوار» اليوم في جنباته الحوارية أكثر من سبعمائة عضو عراقي من التوجهات السياسية والاختصاصات الأكاديمية والمذاهب الدينية كافة، إذ يمكن تشبيهه بـ«عراق مصغر» اتفق فيه الجميع على اعتماد الحوار ركيزة أساسية لمواجهة المشاكل، وإنتاج حلول استراتيجية، تتناغم ورؤية المركز في بناء الوطن المزدهر. كما يعمل في أقسام المركز الإدارية 30 موظفاً من مختلف الاختصاصات.

وقد استطاع المركز خلال مدة وجيزة تحقيق مجموعة من الإنجازات عبر تسخير الطاقات المختلفة وتوظيف مخرجاتها لصالح القضية العراقية، مستفيداً بذلك من التقنيات الحديثة في التواصل الالكتروني مع النخب في مركز القرار ومتجاوزاً حواجز الجغرافيا والزمن والضرورات الأمنية، التي لربما تعيق الحوار المباشر.

لم يكتفِ المركز بالتواصل الالكتروني، بل أقام مجموعة من النشاطات على أرض الواقع شملت عدداً من الندوات والمؤتمرات وورش العمل والجلسات الحوارية التخصصية وفي مجالات متعددة منها على سبيل المثال لا الحصر: تطوير القطاع المصرفي وسوق الأوراق المالية، إنضاج مشاريع المصالحة الوطنية والتسوية بين الفقاء والتوسط في الأزمات بين حكومتي المركز والإقليم، تحسين القطاعات الخدمية والتخلص من البيروقراطية الإدارية والروتين، تحقيق الأمن المائي والغذائي، إضافة إلى استقراء العديد من الملفات الشائكة كالدستور والبترو والبعلاقات الخارجية والحشد الشعبي والمنافذ الحدودية والاستثمار والرعاية الاجتماعية وغيرها. فيما يعد ملتقى الرافدين للحوار معلماً بارزاً ضمن أنشطة المركز والذي يعد الاول من نوعه في العراق، والاكثر سعة وتنظيماً، ويهدف الى اثراء الحوار بين صناع القرار في القضايا التي تهم البلد، وتعزيز النقاشات بشأنها، وتبادل الخبرات مع الخبراء والأكاديميين.

### رؤية المركز

المركز هو المحطة التي تتلاقح عندها آراء النخب وصناع القرار بجميع أطيافها السياسية والدينية والقومية، وبما يوفر من بيئة حوارية إيجابية تُحسِّن إيجاد الفضاءات المشتركة بين تلك الآراء، وتسهم في بناء بلدٍ مزدهر.

### رسالة المركز

تشجيع وتنمية الحوارات الموضوعية والجادة بين النخب العراقية وصناع القرار بما يعزز التجربة الديمقراطية، ويحقق السلم المجتمعي، والتنمية المستدامة في العراق.

### أهداف المركز

يسعى المركز الى تحقيق جملة من الاهداف منها:

- تحقيق السلم الاجتماعي والعمل على ادامته، عن طريق تشجيع الحوار البناء والتبادل الفكري بين النخب العراقية، ضمن قواعد واطر وطنية شاملة.
- تعزيز الشعور بالمسؤولية الوطنية في المجتمع، عن طريق صناعة رأي عام باتجاه ادامة التجربة الديمقراطية، والحفاظ على علاقة متوازنة، وثقة متبادلة بين النخب من جهة، وبين اجهزة الدولة ومؤسساتها من جهة أخرى.

- مساعدة مؤسسات الدولة وهيئاتها في وضع حلول للمشكلات التي تواجه عملها، من خلال تقديم الدراسات والاستشارات والرؤى الاستراتيجية من قبل باحثين متخصصين.
- توسيع قاعدة المشتريات بين الكيانات السياسية والاجتماعية، عن طريق توفير بيئة حوارية محايدة وموضوعية، توجه الحوار بما يصب في الصالح العام للوطن والمواطن.

## الوسائل

من أجل تحقيق أهداف المركز فإنه يتوسل الوسائل الآتية:

- إقامة المؤتمرات والندوات والملتقيات التخصصية في المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وتوفير التغطية الإعلامية المناسبة لها ومتابعة مخرجاتها.
- إصدار الكتب المؤلفة والمترجمة والمجلات والصحف والمنشورات والبحوث باللغة العربية او باللغات الأخرى، ونشرها ورقياً، أو إلكترونياً.
- عقد اتفاقاتٍ وشراكاتٍ للتعاون وتوقيع مذكرات تفاهم مع المؤسسات والمنظمات والمراكز المحلية والدولية التي تحمل توجهاً وأهدافاً تشترك مع توجهات المركز.
- عقد اتفاقيات مع الجامعات والكليات رفيعة المستوى في العراق وخارجه؛ لإقامة فعاليات علمية مشتركة تسهم في تحقيق اهداف المركز.
- إنشاء دوائر البحوث والدراسات العلمية والفكرية والثقافية، وتشكيل اللجان المتخصصة الدائمة او المؤقتة، التي تعزز حركة البحث العلمي بما يسهم في تحقيق أهداف المركز في القضايا التي تخص العراق ومنطقة الشرق الأوسط.
- عقد حلقات الحوار والتفاهم بين المختلفين، سواء أكان اختلافهم إثنيا أم عرقياً أم سياسياً؛ لتطوير آليات فهم الاخر كمقدمة لاكتشاف المشتريات الوطنية، وجعلها قاعدة الانطلاق في حوار بناء خلاق لتحقيق الاندماج الاجتماعي.



## مقدمة المركز

ما تزال المكتبة القانونية العراقية بحاجة الى اثرائها بالمؤلفات والدراسات الرصينة التي تضيء جوانب مختلفة من الأمور القانونية، لاسيما تلك المتعلقة بالجانب العملي للقضاء، واعمال الإجراءات فيه، وآفاق سلطات القضاء وحدودها، لذا إن قيام القاضي عموماً وقضاة الجزاء على نحو خاص بتسطير أسباب الحكم، يبعده عن مضنة التحكم والتعسف، ويعد وسيلة تضمن اطلاع الغير على سلامة حكمه، ومدى احترامه لضمانات المحاكمة العادلة، من جهة أخرى، فإن علم القاضي بلزوم التبرير والتسبيب، يدفعه الى بذل اقصى ما يمكن من جهود في دراسة الدعوى وفحص ادلتها، بغية الوصول إلى الحكم السليم والمقنع، في الوقت نفسه فإن المجتمع لا يطمئن للحكم إلا إذا تضمن تسببياً سليماً، يبعد عنه الشبهة.

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في التشريع العراقي في جوانب عديدة، لاسيما ما يتعلق منها بتحقيق الأمن القضائي، الذي قلماً يتحقق عند الكثير من الناس لجهلهم في بالأمور القانونية، ولاعتقادهم بعدم موضوعية القضاء وحياده. وما زاد على ذلك، فيما لو أنهم شككوا في نزاهة القضاء، فلا وجود لأي وسيلة فعالة أكثر من التسبيب ليحقق ويثبت لهم نقيض ذلك لاسيما إن الأمر يتعلق بالمجتمع الذي يعد الأساس لقيام دولة القانون.

وتظهر - أيضاً - أهمية الاثر المترتب على مخالفة ضوابط تسبب الحكم الجزائي، من خلال الدراسة المعمقة للحكم الجزائي الذي يعد مرآة عاكسة لحكم القاضي وضميره أثناء تطبيقه للقانون على الواقعة، والذي يستعمل فيها المناهج والأساليب المنطقية السلمية كافة، للعمل على إظهار القناعة الكاملة لدى أطراف الدعوى في الحكم الصادر بحقهم.



## المقدمة

«تؤسس الأحكام الجزائية على مبدأ أساس هو: إن للقاضي الحرية الكاملة في بناء قناعته الوجدانية في جمع ما يتحصل عليه من أدلة في الدعوى المعروضة أمامه، إلا أن ذلك محدد بشيء من التقييد بضرورة معينة مما يصح اعتقاده في أسباب حكمه بالأدلة وإظهار ما يرتب عليها، فلا يعترئها خطأ أو فساد في الاستدلال أو تناقض أو تخاذل.

من خلال ذلك يظهر التزام القاضي بتسبيب ما يصدر عنه من احكام، فالتسبيب أمر مهم تفرضه طبيعة عمل القاضي نفسه، فضلاً عن ذلك فإن الكثير من التشريعات الإجرائية المقارنة أكدت على وجوب تسبيب الأحكام الجزائية، في حين أنها لم تضع قواعد أساسية يقوم عليها تسبيب الأحكام الجزائية، لذلك فإن قواعد التسبيب قد تم استخلاصها مما أستقر عليه اجتهاد رجال الفقه والقضاء، ويتبين أثر مخالفة قواعد تسبيب الحكم الجزائي في عيوب التسبيب التي تصيب الأحكام الجزائية، فقد يصدر الحكم من دون وجود أي اسباب فيه أو تكون أسبابه معيبة بالقصور او مشوبة بالفساد في الاستدلال، ومما تقدم فإن التسبيب الصحيح هو الذي يكون مطابقاً مع ما يتضمنه الاقتناع الموضوعي لقاضي الجزاء في الدعوى المعروضة امامه، من حيث كفايته ومنطقيته مع الاسباب الواقعية التي يبين فيها هذا المضمون، وما اذا كان يصلح كمقدمة كافية وسائغة تؤدي الى النتائج التي استنبطها وتمخض عنها منطوق الحكم.

فعيوب التسبيب تعود إلى عدم كفاية الاسباب التي تؤدي إلى اصدار الحكم أو عدم منطقيتها، سواء كان ذلك نتيجة للقصور في بيان ما يتضمنه الاقتناع الموضوعي لقاضي الجزاء المختص في الدعوى المعروضة امامه، أم أن هذا المضمون لا يوصل إلى النتائج التي استنبطها قاضي الجزاء وتمخض عنها الحكم، الذي انتهى إليه، استناداً إلى قواعد العقل والمنطق السليمين».

وإن قيام قاضي الجزاء بتسطير الأسباب الواقعية والقانونية التي قاده إلى اصدار الحكم، يمثل التعليل والتبرير لما حكم به، فتسبيب الحكم الجزائي يبعد القاضي عن مضنة التحكم

والتعسف، ويعد وسيلة اعلامية تكفل اطلاع الغير على سلامة الحكم الجزائي، ومدى احترامه لضمائم المحاكمة العادلة، وأن علم القاضي بلزوم تبرير ما سيقضي به، يدفعه الى بذل أقصى ما يمكن من جهود في دراسة الدعوى والتحصيص في ادلتها، بغية الوصول إلى الحكم السليم والمقنع، فضلاً عن ذلك فإن الردع العام الذي يحققه الحكم الجزائي الصادر بالعقوبة، لا يمكن بلوغه ما لم يكن هنالك اقتناع بالحكم، فالمجتمع لا يطمأن للحكم إلا إذا انطوى على تسبب سليم، يبعد عنه شبهة التحكم وعدم احترام ضمائم المحاكمة العادلة المنصفة. وإن وجود التسبب وفقاً لشروط قانونية وعقلية، يحصن صدور الحكم الجزائي بسبب نظرة سطحية أو نتيجة اجراءات غير دقيقة، فالتسبب يظهر مدى دقة قاضي الجزاء وحياديته من جهة، وسلامة استدلاله من جهة أخرى، ويقلل من احتمالات نقض الأحكام الجزائية، من خلال إقناع محكمة التمييز الاتحادية بوجهة نظر محكمة الموضوع، الأمر الذي تظهر آثاره بالنهاية على الخصوم والقضاء معاً، من خلال تقليل أمد الاجراءات المتعلقة بالطعون.

فقاضي الجزاء غير مقيد بإتباع دليل معين دون سواه، ولم يقدر عليه المشرع القوة التدليلية لتلك الأدلة، بل إن له تقدير قيمتها وتكوين قناعته العقلية وفقاً لما تحصل لديه من ادلة، يرى صلاحيتها القانونية والمنطقية لإدانة المتهم، حتى لا يكون الاقتناع القضائي بعيداً عن الضوابط القانونية والمنطقية، فإن التسبب يؤدي دوره في تمكين محكمة التمييز الاتحادية من رقابة الحكم الجزائي، سواء كان من الناحية القانونية أم رقابة الوقائع والتحقق من سلامة الاقتناع القضائي، دون أن تتحول إلى محكمة موضوع.

بل إن رقابتها على التسبب تتحدد بحدود معينة، ووفقاً لمسار خاص يضمن الرقابة على سلطة قاضي الجزاء في الاقتناع القضائي من جهة، والبقاء على طبيعة رقابة محكمة التمييز الاتحادية من جهة أخرى، وإن آثار رقابة محكمة التمييز الاتحادية على التسبب تظهر في النهاية على الحكم الجزائي ذاته.

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع بالأثر المترتب على مخالفة ضوابط تسبب الحكم الجزائي، في التشريع العراقي في جوانب عديدة، ولاسيما ما يتعلق منها بتحقيق الأمن القضائي، الذي قلما يتحقق عند الكثير من الناس لجهلهم بالأمر القانونية، ولاعتقادهم بعدم موضوعية القضاء وحياده، وما زاد على ذلك، فيما لو أنهم يشككون في نزاهة القضاء، فلا وجود لأي وسيلة فعالة أكثر من التسبب ليحقق ويثبت عكس ذلك، خاصة إن الأمر يتعلق

بالمجتمع الذي يعد الاساس لقيام دولة القانون، وتظهر - أيضا- أهمية الاثر المترتب على مخالفة ضوابط تسبيب الحكم الجزائي، من خلال الدراسة المعمقة للحكم الجزائي الذي يعد كمرآة عاكسة لحكم القاضي وضميره أثناء تطبيقه للقانون على الواقعة، والذي يستعمل فيها المناهج والاساليب المنطقية السلمية كافة، ولا بد من بيان ذلك على التفصيل التالي بيانه:

العمل على إظهار القناعة الكاملة لدى اطراف الدعوى في الحكم الصادر بحقهم، ليتمكن احد الاطراف الذي خسر دعواه من الاطلاع على الاسباب التي حملت المحكمة على عدم الاخذ بدفعه ودعواه وبيان الحجج القانونية التي اثبتت دعوى الطرف الأخر.

العمل على جعل اطراف الدعوى في اطمئنان كامل، من أن المحكمة أخذت بنظر الاعتبار دفوعهم على محمل الجد وأعطتها حقها في التدقيق والتحصيل ولم تضرب اقوالهم ودفوعهم عرض الجدار، فضلا عن ذلك فإنه يبعد المحكمة عن كل الشبهات التي قد تدور حولها من احد اطراف الدعوى الذي خسر دعواه.

تأخذ الاحكام الجزائية دوراً مهماً واساسياً في بث ونشر الوعي القانوني، فساحات العدالة ومنابر القضاء، والاحكام الصادرة منها تمثل اللسان المعبر لهذه الساحات والمنابر، فقرارات المحاكم تكون محل تداول وتفاهم بين الناس، ان التسبيب في الاحكام الجزائية، سيمكن الافراد من فهم القانون فهماً صحيحاً وبث الوعي القانوني لديهم، ويكون ذلك الحكم قد ادى في بسط الامن القانوني الذي لا يمكن ان يستغني عنه أي مجتمع مهما كان متقدماً أو متخلفاً أو متطوراً وعلى أي شاكلة كان.

يوفر تسبيب الاحكام الجزائية معياراً دقيقاً وواضحاً لدى الجهات ذات العلاقة التي تعمل على تقييم وكفاءة وأداء القضاة عند المفاضلة بينهم لشغل المناصب القضائية أو عند الترقية، لأن القاضي الكفاء سيتميز عن غيره ببيان قدرته على ربط الاسباب بمسبباتها والنتائج بحيثياتها، لأن القاضي المجتهد المخلص في عمله هو الذي يملك القدرة والمكنة على التحليل والاستنتاج أ واصدار الحكم بعد الاستدلال، وهذا الامر لا يمكن تلمسه إلا اذا اطلعنا على اسلوب القاضي في الجمع والتحليل والاستنتاج، كما انه يدفع بالقاضي نحو الاطلاع على سبل الفكر القانوني ومتابعة المستجدات في الفقه القانوني والقضائي.

المشكلة الرئيسية التي تسعى الدراسة لإيجاد حلول قانونية لها، تكمن في بيان مدى تأثير مخالفة قواعد التسبيب في صحة الحكم الصادر من قاضي الجزاء، ومن ثم التوصل إلى مدى

تأثر الحكم الصادر اذا شابه مخالفة في قواعد التسبب والمتمثل في بطلان هذا الحكم، وهل أن كل مخالفة لقواعد التسبب تؤدي إلى هذه النتيجة.

إن صياغة مشكلة الدراسة تأتي من خلال طرح الأسئلة البحثية التالية:

- ما الأسباب التي تؤدي إلى نقض الحكم الجزائي؟
- كيف يتحقق عيب انعدام التسبب في الحكم الجزائي؟
- ما صور عيب قصور تسبب الحكم الجزائي؟
- كيف يتحقق عيب الفساد في الاستدلال؟ وماهي صورته؟

و«للوصول إلى الغاية المنشودة في الدراسة فقد بينا، في الفصل الاول التطور التاريخي لتسبب الحكم الجزائي ومن خلال امرين: الاول يحمل عنوان تسبب الحكم الجزائي في التشريعات الوضعية القديمة والشريعة الاسلامية، الثاني تحت عنوان تسبب الحكم الجزائي في التشريعات الغربية والعربية الحديثة، وفي الفصل الثاني فقد بحثنا ماهية تسبب الحكم الجزائي عن طريق تقسيمه على محورين: فجاء الاول، لاستعراض مفهوم تسبب الحكم الجزائي، واما الثاني لبيان ذاتية تسبب الحكم الجزائي.

وتناول الفصل الثالث من الدراسة، ماهية عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي، من خلال محورين: الاول يبحث مفهوم عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي، واما الثاني فتناول صور انعدام تسبب الحكم الجزائي، والفصل الرابع فقد جاء بياناً لعيب قصور تسبب الحكم الجزائي، مقسماً على محورين: الاول لبيان مفهوم قصور تسبب الحكم الجزائي، والثاني لاستعراض صور القصور في تسبب الحكم الجزائي.

وتناول الفصل الخامس ماهية الفساد في الاستدلال من خلال محورين، الاول مفهوم الفساد في الاستدلال، والثاني ذاتية الفساد في الاستدلال، والفصل السادس لبيان مظاهر الفساد في الاستدلال من خلال محورين الاول لبيان الفهم غير السائغ للوقائع والادلة والتعسف في الاستدلال، والثاني لبيان الخطأ في الاستدلال.

ثم ختمنا الدراسة بخاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات التي تم الوصول إليها في طيات الدراسة، والمقترحات التي اقترحناها».

## 1 - التطور التاريخي لتسبيب الحكم الجزائري

يعد تسبيب الحكم الجزائري من الموضوعات ذات الأهمية البالغة، ولاسيما في نطاق العلوم الجنائية، فكلما كان المجتمع أكثر تطوراً كان أقدر على تحقيق الاستقرار، وإن ذلك يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور الافكار الجنائية التي تعد النواة الاساسية في تطور هذا المفهوم، فمن الثابت أنه ليس بالأمر اليسير فهم حقيقة أي فكرة بمعزل عن نشأتها، ففهم سوابق الفكر البشري ضرورة حتمية، لذا سوف نعتد على ما اورثته الشعوب من خلال نمط الحياة للبلوغ إلى الغاية المنشودة، وهذا يتطلب منا تقسيم الفصل على محورين: نتطرق في الأول لفكرة تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات الوضعية القديمة والشريعة الاسلامية، ونستعرض في الثاني تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات الغربية والعربية الحديثة التالي بيانه.

### 1-1: تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات الوضعية القديمة والشريعة الاسلامية

إن دراسة تسبيب الحكم الجزائري يتطلب منا الكشف عن جذورها التاريخية منذ العصور الأولى للحياة البشرية حتى عصرنا الراهن، والملاحظ على تلك الفترات المتعاقبة أنها تطورت بتطور المجتمع والقانون والسلطة<sup>(1)</sup>، لذا فإن الاحكام وطرق اعدادها كانت بسيطة وبدائية في أول عهدها، تتناسب والمستوى الحضاري والقيم السائدة في المجتمعات ورأينا تقسيم هذا المحور على امرين: نتطرق في الأول، إلى بيان تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات القديمة، ونستعرض في الثاني تسبيب الحكم الجزائري في الشريعة الاسلامية، تباعاً.

#### 1-1-1 - تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات القديمة

لبيان مفهوم تسبيب الحكم الجزائري في التشريعات القديمة، لابد من التطرق إليها في المرحلة البدائية ومرحلة تكوين الاسرة والقبيلة، ثم في التشريعات الوضعية العراقية القديمة،

(1) ينظر: د. منذر الشاوي، مذاهب القانون، منشورات مجلة العدالة، دار الحرية للطباعة، بغداد، العراق، دون ذكر سنة النشر، ص 8.

والتشريعات المصرية الفرعونية مع استعراض موقف التشريعات اليونانية القديمة، وكذلك التشريعات الرومانية القديمة والتي سنبحثها تباعاً.

### 1-1-1-1 - تسبب الحكم الجزائي في التشريعات العراقية القديمة:

لم يمثل المتهم أمام القضاء إلا حين اتخذ رجال الدين والكهنة من انفسهم مشرعين وقضاة، ونظموا العلاقات بين الافراد، فاستقرت في المجتمع تقاليد دينية خلعت عليها القدسية والاحترام<sup>(1)</sup>.

لذلك يعتقد أن اولى الاحكام التي اذعن الانسان للرضوخ لها هي التي يعتقد أنها من وحي ألهته التي كان يعبدها، فكان من الطبيعي أن يعهد إلى الكهنة مهمة تطبيق العدل إلى جانب الملوك، بوصفهم أكثر دراية من غيرهم بما تريده ألاله تلك. وصورة (حمورابي) وهو بين يدي آلهة العدل (شماش)، واضحة الدلالة على هذا المعنى<sup>(2)</sup>، وكان المصريون يعتقدون أن الاحكام هي من وضع أله العدل (تحت)، وكان الكهنة يعقدون محاكمهم أمام الاله (امون)، ويحركونه بطريقة معينة للدلالة على الادانة أو البراءة، وكانت القبائل سواء في فرنسا أو ايرلندا يحسبون إن آلهة العدل هي التي توحى إلى الكهنة بالأحكام<sup>(3)</sup>.

لذلك كانت الاحكام تصدر - لأسباب - يعتقد بتدخل القوة الإلهية فيها، وكانت النار تجربة قاسية يمتحن المتهم بها من أجل اصدار الحكم بإدانتته أو براءته، فكان يقبض المتهم على قضيب حديدي محمي بالنار، أو أن توضع على لسانه قطعة من الحديد المحمر، وكان النهر سبباً اخر للحكم، فيرمى المتهم فيه فأن غرق ثبتت ادانته وأن لم يغرق حكم ببراءته<sup>(4)</sup>، فضلاً

(1) ينظر: د. ثورت انيس الاسيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، ملازم مطبوعة بالرونيو، الجزء الاول، مكتب الدوري للطباعة، بغداد، العراق، 1975، ص 17.

(2) ينظر: عبد الرحمن البراز، الموجز في تاريخ القانون، ط1، مطبعة الرشيد، بغداد، العراق، 1949، ص 20، ود. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1972، ص 32. وجورج بوييه شمار، المسؤولية الجزائية في الآداب الاشورية والبابلية، ترجمة سليم العويص، منشورات دار الرشيد، بغداد، العراق، 1981، ص 272، وجورج كونتينيو، الحياة اليومية في بلاد بابل واشور، ترجمة وتعليق سليم طه التكريتي، دار الرشيد للنشر، بغداد، العراق، 1971، ص 477. د. ثورت انيس الاسيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، مرجع سابق، ص 81.

(3) ينظر: عبد الرحمن البراز، الموجز في تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 23، ود. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 37.

(4) وهذا ما نصت عليه شريعة (اورفُو) في العديد من موادها، كالمادتين (10، 11) كوسيلة للأثبات وما تنص

عن أساليب ووسائل أخرى، كاختبار تناول السم أو تعريض المتهم للدغات الافعى أو لسعات العقارب.

إلا أن الاحكام لم يبق صدورها رهناً بالغيب، أو بيد الكهنة والعرافين، فقد اقتضى التقدم الذي رافق تطور المجتمع ولا سيما في مواطن الحضارات القديمة في وادي الرافدين، أن تبنى الاحكام على الدراسة الدقيقة، والاستنتاج الصحيح.

ويلحظ ذلك من خلال النصوص التي جاءت بها الشرائع القديمة لوادي الرافدين، الذي يعد من أقدم المجتمعات التي عرفت القانون كأداة لتنظيم حياتها<sup>(1)</sup>. ومصادق ذلك الاف الوثائق القانونية المختلفة والتي عثر عليها المنقبون الآثاريون، مدونة على الرقم الطينية، ومنها القرارات والاحكام القضائية، والشروحات الفقهية أو المدرسية، والرسائل الملكية، بل حتى محاضر الجلسات.

فإجراءات المحاكمة كما تبينها هذه الوثائق، تتم بناءً على طلب المدعى أو من يوكله، وعند انعقاد المحكمة تتلى وثيقة تفويض القاضي أو مجلس القضاء، بالنظر في الخصومة، ويعلن عن بدء المحاكمة، ويطلب من المشتكي تقديم الادلة على صحة ما يدعيه، ويطلب من المتهم بيان موقفه من الدعوى، وكانت المحاكمات حضورية، وعرفوا بتبليغ المتهم بوجود الحضور أمام المحكمة واجراءات محاكمته غيابياً<sup>(2)</sup>.

وكانت وسائل الاثبات التي يقيم عليها القاضي أسباب حكمه، نفسها التي يعتمد عليها

عليه ايضاً شريعة (حمورابي) في المادتين (2، 132) أذ تبين الاولى من انه ((اذا اتهم رجل بالسحر فأنه يذهب الى النهر المقدس ويلقي نفسه به، فاذا غلبه النهر فعلى من يتهمه ان يستولي على بيته، واذا اثبت النهر براءته، فأن الذي اتهمه بالسحر يعدم ويستولى على بيته))، ينظر: عبد الحسن الزيات، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الخامس، السنة الثانية، كانون الاول، 1936، ص25، ود. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، بغداد، العراق، 1972، ص 32.

(1) رغم ان الشرائع العراقية القديمة تعد اقدم الشرائع في العالم، الا ان السومريين لم يتصوروا انفسهم حديثي عهد في المدنية والحضارة، بل عدوا انفسهم ورتاء ماضٍ بعيد مجيد، ينظر: طه باقر، ملحمة كلكامش، منشورات وزارة الثقافة والاعلام، بغداد، العراق، 1975، ص 10، واذا كانت شريعة (اورنمو) تعد اقدم الشرائع المعروفة حتى الوقت الحاضر، فأن هناك قوانين سبقت تلك الشريعة، الا انه لم يعثر على اية منها لحد الان، ينظر: د. عبد الرضا الطعان، الفكر السياسي في العراق القديم، دار الرشيد للنشر، بغداد، العراق، 1981، ص534، ود. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، مرجع سابق، ص 13، ود. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 114.

(2) ينظر: د. ابراهيم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الازهر، القاهرة، مصر، 1973، ص 101، ود. فوزي رشيد، الشرائع العراقية، مرجع سابق، ص 5.

قضاؤنا المعاصر تقريبا فكانت الوثائق والمحركات، وشهادة الشهود، واليمين من أهم ما يستند القاضي إليه، في فهم واثبات وقائع الدعوى وحل النزاع وحسمه.

ومما يدل على اهتمام التنظيم القضائي العراقي القديم بوسائل الاثبات، تخصيص مواد عديدة في التشريعات، كشرية (اورنمو) وشرية (حمورابي) لمعالجة تلك الوسائل، فتحققت للشهادة اهمية كبيرة في الاثبات<sup>(1)</sup>.

فعلى من يدعى عليه اثبات دعواه بالشهود، وكان الشهود ملزمين بأداء الشهادة والادلاء بالمعلومات التي يمتلكونها<sup>(2)</sup>.

وبالنظر لأهمية الشهادة، كأحد الادلة المهمة في الدعوى، فقد وضعت عقوبات رادعة على الادلاء بشهادة الزور، منها عقوبات مالية تتناسب وقيمة الدعوى<sup>(3)</sup>، وعقوبات بدنية تصل إلى الاعدام اذا كانت الشهادة متعلقة بدعوى القتل<sup>(4)</sup> وتنال هذه العقوبة في شريعة (حمورابي) الشخص الذي لا يستطيع اثبات دعواه حول مال مفقود، كذلك نجد عقوبات قاسية تترتب على عدم تمكن الشخص من اقامته ادلته بشأن اتهام يوجهه لشخص اخر<sup>(5)</sup>.

ومنحت شريعة (حمورابي) القاضي سلطة واسعة في تقدير الادلة، ووجب عليه تمحيص الادلة وتدقيقها قبل البت في الدعوى<sup>(6)</sup>، وتضمنت تلك الشريعة قاعدة مهمة، ومبدأ من مبادئ الشريعة الاجرائية حتى عصرنا الحاضر، وهي قاعدة حجية الاحكام، وقد رتب المشرع

- 
- (1) ينظر: د. ابراهيم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مرجع سابق، ص 102.
- (2) تنص المادة (9) من شريعة (حمورابي) على انه: ((وعلى الشهود الذين حصل الشراء بحضورهم مع الشهود المؤيدين للمال المفقود ان يشهدوا بما يعرفونه امام الاله...)). وتنص المادة (11) من الشريعة ذاتها على انه: ((فاذا لم يقدم المالك (المعترف) بالمال المفقود شهود يؤيدون ماله المفقود فهو اذن غشاش، وقام بوشاية كاذبة ويجب ان يعدم)).
- (3) تنص المادة (25) من شريعة (اورنمو) على انه: ((فاذا حضر رجل كشاهد ونوى ان يكذب في شهادته عليه ان يدفع خمسة عشر شيقلا من الفضة)).
- (4) تنص المادة (3) من شريعة (حمورابي) على انه: ((اذا ادى رجل بشهادة كاذبة... فان كانت الدعوى تتعلق بدعوى قتل فأن ذلك الرجل يعدم)).
- (5) تنص المادة (1) من شريعة (حمورابي) على انه ((اذا اتهم رجل رجلاً اخر بالقتل واقام الدعوى عليه، ولكنه لم يستطع اثباتها، فإنه يعدم)).
- (6) تنص المادة (168) من شريعة (حمورابي) على انه: ((اذا اعتزم رجل حرمان ولده وقال للقاضي «اني احرم ولدي» فأن على القاضي ان يبحث الاسباب التي يقدمها الاب...)) فالقاضي يتحرى الاسباب لتسبب الحكم الذي سيصدره.

عقوبة قاسية على القاضي الذي يصدر حكماً ثم يرجع عنه<sup>(1)</sup>، ومن الرقم الطينية التي عثر عليها ما اكدت أن هناك تقاليد قانونية ثابتة، ورجال قانون متعمقين، وكانت الاحكام تصدر بعدة نسخ، والتي يقوم بتدوينها كتاب المحاكم ويعطونها إلى اطراف النزاع. ويحتفظون بنسخة منها في مخازن المحاكم، بل من هذه الرقم ما تضمن اجراءات محاضر، وكانت دقيقة ومختصرة، ولكنها تلم بظروف القضية وما يتعلق بها، واكتسبت صفة السوابق القضائية، فمثلاً تضمن بعضها الاجراءات الواردة ذكرها في المادة (5) من شريعة (حمورابي) المتعلقة بحجية الاحكام، وبعضها الاخر لم تكتف بذكرها وإنما تضمنت أيضاً شرحها والتعليق عليها وتسبب الحكم في ضوء ذلك<sup>(2)</sup>.

وقد عرف العراقيون القدماء ضمانة من اقدس ضمانات المتهم وهي منحه فرصة الدفاع عن النفس، أو توكيل (محام) ليدافع عنه، ومن الوثائق المكتشفة في مدينة (نفر) سنة (1950 ق.م) لوح اطلق عليه لوح (الزوجة الساكنة عن الاخبار بالجريمة)، وملخص القضية أن ثلاثة رجال قتلوا أحد موظفي المعبد، ولأسباب غير معروفة اخبروا زوجة القتيل، وهذه الاخيرة احتفظت بالسر ولم تبلغ عن الجريمة، وعندما اكتشفت القضية احيلت الدعوى إلى (مجمع المواطنين) في المدينة، وقد انبرى تسعة رجال لمقاضاة الفاعلين وبضمنهم الزوجة أيضاً لعدم اخبارها عن الجريمة، فانبرى في المحكمة رجلان للدفاع عنها ودافعا بانها لم تشترك في قتل زوجها ولذلك ينبغي تبرئتها وقد اقتنعت المحكمة بوجهة نظرهم وقضي بتبرئة الزوجة، والطريف أن البعثة الامريكية التي اكتشفت الرقيم ارادت معرفة ما يمكن أن يكون عليه القضاء اليوم في قضية مماثلة، فعرضوا الوثيقة على عميد كلية الحقوق في جامعة بنسلفانيا واستفتوه رأيه القانوني، فكان جوابه أن القضاة اليوم لا يمكن أن يحكموا إلا بما قضى به اولئك القضاة القدامى<sup>(3)</sup>.

(1) تنص المادة (5) من شريعة (حمورابي) على انه: ((اذا اصدر القاضي حكماً في قضية وثبت ذلك على رقيم مختوم ثم غير حكمه بعدئذ فعليهم ان يثبتوا ان القاضي غير الحكم، الذي اعطاه، وعليه ان يدفع اثنا عشر مثل الشكوى التي رفعت في تلك الدعوى، وزيادة على ذلك ان يطردوه امام الجميع من فوق كرسي القضاء، وعليه ان لا يجلس عليه ثانية ابداً مع القضاة في الدعوى)).

(2) ينظر: د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 96، ود. ابراهيم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مرجع سابق، ص 104، ود. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، مرجع سابق، ص 9.

(3) ينظر: د. منذر الشاوي، مذاهب القانون، مرجع سابق، ص 11.

وقد تضمن الرقيم المذكور على تسبيب للحكم الذي قضى بإعدام الرجال وتبرئة المرأة، وإن هذه المحاكمة وجدت على رقيم آخر في مكان آخر مما يدل على أن الاحكام القانونية كانت توزع على المحاكم الاخرى لكي تكون مرشداً ودليلاً، على غرار ما يجري الان من حيث نشر قرارات محكمة التمييز، لكي تطلع عليها المحاكم الاخرى، وتسترشد بما استقرت عليه من مبادئ قانونية<sup>(1)</sup>، ولاشك ان ذلك يتطلب من القاضي ان يدقق اقوال الدفاع وبياناته ويفندها أو يأخذ بها، مما يؤدي بداهة إلى تمحيص ادلة اطراف الدعوى والموازنة بينها<sup>(2)</sup>، كما عرفوا بعض اشكال الطعن بالأحكام، إذ كانت محاكم الدرجة الاولى تشكل من قاضٍ فرد، أو من هيئة قضاة يصل عددهم الى الستة ما يدل على أن قناعة شخص واحد لم تكن تكفي للحكم، وفي ذلك ضمانة أخرى للعدالة، وكانت هناك محاكم المقاطعات التي تعقد برئاسة حكام المقاطعات وهناك من يشبهها بمحاكم الاستئناف، وكانت هناك المحاكم الملكية التي يعتقد أنها كانت تنظر في دعاوى انكار العدالة، وفي عهد (حمورابي) تطور القضاء وانتزعت من مجالس الكهنة سلطتها القضائية لأول مرة. وكانت اجراءات المحاكمة تتم علانية أمام البوابة العظمى أو في سوق المدينة<sup>(3)</sup>.

ومن جملة النصوص والوثائق المكتشفة يتضح إن الشرائع في العراق القديم ولا سيما شريعة (حمورابي)، قد وصلت إلى مرحلة متقدمة، وكان القضاء موازياً في تطوره للتشريع، وكان قضاءً مرناً واضحاً قادراً على استخلاص الاسباب وبناء الاحكام بشكل صحيح لتحقيق العدالة، التي كانت بالنسبة للعراقيين القدماء (نبته الحياة)<sup>(4)</sup>.

### 1-1-1-2 - تسبيب الحكم الجزائي في تشريعات مصر الفرعونية:

عرف المصريون القدماء خلال العصور الفرعونية المختلفة نظام التقاضي على درجات، وعرفوا أنواعاً متعددة من المحاكم الجزائية وامكن استخلاص اجراءاتها من اوراق البردي، وكان الفرعون يوكل أمر التحقيق إلى ثلاثة أو اربعة قضاة يقومون بالاستجواب، وكان يصاحب

(1) ينظر: د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، مرجع سابق، ص 32، ود. ابراهيم الغازي، تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 32، وجورج بوييه شمار، المسؤولية الجزائية في الآداب الاشورية والبابلية، مرجع سابق، ص 6.

(2) ينظر: هاشم الحافظ، تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 148، ود. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، مرجع سابق، ص 32.

(3) ينظر: صموئيل كريم، من الواح سومر، ترجمة طه باقر، دون ذكر مكان النشر، 1956، ص 77.

(4) ينظر: د. عبد الرضا الطعان، الفكر السياسي في العراق القديم، مرجع سابق، ص 536.

الاستجواب نوع من التعذيب يسمى (الامتحان بالضرب)، وقد اعتمدوا في احكامهم على البيئات والادلة فضلاً عن عرض المتنازعين أمام ألاله (امون)، لتقرير البراءة أو الادانة<sup>(1)</sup>.

«وقد رفض قدماء المصريين المرافعة الشفوية، معتقدين أن الخصوم يلقون بمرافعتهم ظلماً ثقيلاً على الحق، لذلك اعتمدوا في محاكمتهم على تبادل المذكرات المكتوبة والرد عليها، إذ يكتب المشتكي شكواه مفصلاً الواقعة ذاكراً الأدلة التي تدعم وجهة نظره، ثم تعرض هذه الوثيقة على المتهم ويطلب منه أن يرد على أسباب خصمه سبباً بعد آخر، وبعد أن يقدم كلا الخصمين العرائض الى القضاة، يتعين على هؤلاء دراسة الاسباب التي اقام كل طرف من اطراف الدعوى ادعاه عليها، ثم يصدرون قرارهم على ضوء ذلك إذ يضع رئيس القضاة تمثال الحق على أحد جانبي الخصومة<sup>(2)</sup>، مبيناً بذلك أن الحق كان بجانب أي طرف، من اطراف الدعوى».

### 1-1-1-3 - تسبيب الحكم الجزائي في التشريعات اليونانية القديمة:

بدأ عهد النظام الاغريقي سنة (1200 ق.م) واستمر حتى سنة (300 ق.م)، إذ انصهر في القانون الروماني، ويرجع عدد من الكتاب إلى الاغريق فضل ارساء اللبنيات الأولى لنظام المحلفين (المحاكم الشعبية)<sup>(3)</sup>، ألا أنه وإن كانت لديهم نظم عدالة، إلا أنه يصعب القول بأنهم امتلكوا نظام قانوني بالمعنى الدقيق، إذ لم يضعوا مجموعات قوانين كاملة، ولم يسجلوا قرارات قضائية مسببة، ولم يكتبوا مؤلفات فقهية، ولم يفرق التشريع الاثيني بين القانون المدني والجزائي<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: د. منذر الشاوي، مذاهب القانون، مرجع سابق، ص 13، ود. ثروت انيس السيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، مرجع سابق، ص 21.

(2) ينظر: د. نجيب ميخايل، مصر والشرق الادنى القديم، ط4، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1963، ص 234، ود. حسن المرصفاوي، قوة الاعتراف في الاثبات الجنائي، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، المجلد الثالث، القاهرة، مصر، 1960، ص 96، ود. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، دار النشر للجامعة المصرية، القاهرة، مصر، 1970، ص 21، ود. محمود السقا، صور من سجلات القضاء المدني والجنائي في مصر الفرعونية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، 1974، ص 242.

(3) ينظر: د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، مرجع سابق، ص 29، الا اننا لا نؤيد الرأي الوارد في الاعلى فمن الواضح ان العراقيين القدماء قد سبقوا اليونان في انشاء نظام المحلفين وترجع بعض الوثائق القانونية المكتشفة الى الالف الرابع والالف الثالث قبل الميلاد، ويبين لنا ذلك واضحاً اللوح الذي سبق وان اشرنا اليه واطلق عليه لوح (الزوجة الساكنة عن الاخبار) ويعود تاريخه الى حدود سنة (1900 ق.م).

(4) ينظر: ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثاني، المجلد الاول، ترجمة محمد بدران، لجنة التأليف والترجمة والنشر، دون ذكر سنة النشر، ص 10.

وظهر استخدام الخطباء في المحاكمات والتي تطورت إلى نظام المحاماة، إلا أنها كانت بعيدة، فيروى عن (ديموستين) وكان من أشهر خطباء اليونان أنه كان يقوم بكتابة خطب الطرفين في الدعوى نفسها<sup>(1)</sup>، وكانت المرافعات تنحدر إلى المهارات المنحطة والشتائم البذيئة، التي كانت تجذب الاثينيون لحضورها، فأن سرور المواطن الاثيني لسماع الشتام في خطب الخطباء كان لا يقل من اغتباطه بمشاهدة المبارزة، الأمر الذي جعل (افلاطون) يحمل على الخطابة ويوصفها بأنها السم القاتل للديمقراطية، وعرفها بأنها فن حكم الناس باستثارة مشاعرهم وعواطفهم، وكانت المحاكم تعتمد في احكامها على الشهادات المستخلصة بطرق التعذيب، وكانت اجراءات المحاكمة مليئة بالشكليات المعقدة، وتصدر القرارات بأغلبية الاصوات وتتم على مرحلتين: الأولى، لتقرير الادانة والثانية لتقرير العقوبة، فالتسبب في هذه الحقبة التاريخية من النظام القضائي والقانوني لم يكن لترويجها، وإن كانت الاحكام الصادرة تتضمن تعليلاً لها، ولكنه لم يكن بصيغة اللزوم الذي يترتب عليه بطلان الحكم في حالة انتفائه<sup>(2)</sup>.

#### 4-1-1-1 - تسبب الحكم الجزائي في التشريعات الرومانية القديمة:

يأخذ القانون الروماني مكانة مرموقة بين القوانين القديمة، إذ ترك بصماته على التشريعات، والجرائم في القانون الروماني كانت على نوعين:

**الجرائم الخاصة:** وهي التي تعد مصدراً للالتزام جزائي يقوم فيه الجاني بدور الدائن، والمجنى عليه بدور المدين، تؤيده دعوى جزائية، ويحكم فيها بغرامة مالية لصالح المجنى عليه وتقام أمام (البريتور) المدني وأهمها جريمة السرقة وكذلك جريمة الاعتداء.

**الجرائم العامة:** وهي الضارة بصالح المجتمع والتي تهدد سلامته، كجريمة الخيانة العظمى والقتل والحريق، والدولة هي التي تطالب بالعقاب وكانت العقوبات في الغالب بدنية، ويحاكم المتهم أمام حاكم خاص ويمكن التظلم من الحكم أمام مجلس الشعب.

وكانت هذه الجرائم محدودة قليلة في البداية، إلا أنه بازياد سلطة الدولة اتسعت شيئاً فشيئاً، وذلك بتحول عدد من الجرائم الخاصة إلى جرائم عامة<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، مرجع سابق، ص 30.

(2) ينظر: ول ديورانت، قصة الحضارة، مرجع سابق، ص 30، ود. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام،

مرجع سابق، ص 32.

(3) ينظر: جبرائيل البنا، دروس في القانون الروماني، الجزء الثاني، العدد السابع عشر، مطبعة الاعتماد، بغداد،

ولقد اختلفت اجراءات المحاكمة في القانون الروماني اختلافاً كبيراً خلال الفترات المتعاقبة لنظام الحكم المختلفة التي مر بها هذا القانون، بدأت من تأسيس روما سنة (754 ق.م)، ومروراً بالنظام الجمهوري ثم الامبراطوري، حتى انتهت بموت الامبراطور (جستينيان) سنة (565 م)<sup>(1)</sup>.

ولا يتسع المجال لذكر كل ما يتعلق بإجراءات المحاكمة في هذا المجال ومن ثم كيفية اصدار الاحكام وتسبيبها، لتنوع المحاكم، واختلاف الاجراءات باختلاف الشرائع التي تحكمها والجرائم التي تنظرها.

والمحاكم الرومانية بصورة عامة كانت كما يأتي:-

- 1 - الملك في العصور المبكرة.
- 2 - الجمعية الشعبية (comitia centuriata)، وكانت الوحيدة التي تحكم في القضايا الكبرى في عهد الجمهورية.
- 3 - المحكمة الشعبية (comitia tributa) وكانت مخصصة بنظر الجرائم السياسية، ولم تكن لها سلطة الحكم بالإعدام.
- 4 - مجلس الشيوخ وكان يمارس اختصاصاً جزئياً إذا رأى ذلك<sup>(2)</sup>.

وإن اجراءات المحاكمة وتوجيه الاتهام تقرررت بعدة شرائع منها شريعة (جوليا)، الخاصة بالخيانة العظمى، ثم الخاصة بجريمة الزنا، ومنها شريعة (كورنيليا) الخاصة (بالخنجرين - إي القتلة بالخنجر) أو (السمامين - إي القتلة بالسم)، وشريعة (بمبينا) وهي الخاصة بقتل الأصول والفروع، إذ كان لكل من هذه الجرائم مرافعة خاصة تنفذ بشكل معين<sup>(3)</sup>.

العراق، 1948، ص 97، ود. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ط3، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1951، ص 16.

(1) ينظر: عبد العزيز فهمي، مدونة جستينيان في الفقه الروماني، دار الكاتب المصري، القاهرة، مصر، 1946، ص 64.

(2) ينظر: د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، مرجع سابق، ص 35.

(3) ينظر: المواد من (1-12) من مدونة جستينيان الباب الثامن عشر (في دعاوى العمومية)، عبد العزيز فهمي، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، ط1، دون ذكر مكان النشر، القاهرة، مصر، 1961، ص 318، وبصورة عامة كانت الاجراءات في المحاكمات الجزائية تبدأ بممارسة الفرد للاتهام امام البريتور متى سمح له بذلك، بعد ان يؤدي قسماً دلالة على صدق حديثه، ويحرر بذلك اتهاماً مكتوباً مبيناً اسم المتهم والتهمة ويوقعه القائم بالاتهام ثم يبلغ المتهم للمثول امام البريتور، فاذا انكر التهمة يحدد

ومن استقراء القواعد التي وصفها فقهاء الرومان في أصول الاجراءات والمحاکمات، نجد أنها وصلت الى مرحلة متقدمة تقترب كثيراً من أنظمة المحاکمات المعاصرة، وواجبت القواعد التي وصفها الفقهاء بمقتضى القوانين والمراسيم والعادات المستمرة أن يستوعب القانون كاملاً حتى يحكم، ويقع عبء الاثبات على المدعي، فأُن عجز عن الاثبات قضي بالبراءة، والمتهم غير ملزم بأثبات براءته، وأن حدث شك فالشك يفسر لصالح المتهم إذ (تدراً الحدود بالشبهات)، وكانت المحاكمة حضورية، ولا يجوز القضاء قبل سماع اقوال المتهم (فلا يجوز الحكم على من لم يسمع أو لم يستدع) وعرفوا حرية القاضي في تكوين عقيدته لكي يستطيع بناء حكمه على اسباب صحيحة فمن حقه تقدير الشهادة (الشهود لا يعدون بل يوزنون)، (وإذا تناقض الشاهد فلا يسمع له قول)، و(للقاضي استجواب الخصم كلما تراءت له مناسبة)، و(القرائن الخطيرة لا تقل حجية عن البيئات الكتابية)، و(الاقرار سيد البيئات)، إلا أن (الاقرار - وحده - حجة قاصرة)، لا تكفي للحكم وعرفوا حجية الأمر المقضي فيه وحسم النزاع بحكم قضائي<sup>(1)</sup>.

بل وشدد هذا القانون بنزاهة القضاء وسموه، فتقطع رقبة القاضي إذا ثبتت رشوته (لأنهم ليسوا قضاة بل قرودة في ثياب قضاة)<sup>(2)</sup>.

البريتور موعداً للمحاكمة، وفي يوم المحاكمة يجري سحب اسماء المحلفين الذين يحق للمشتكي وللمتهم الاعتراض على عدد معين منهم، ثم يقدم المشتكي او محاميه الدعوى ويعرض بياناته، ويقوم المتهم بنفسه او بواسطة مدافع بالدفاع عن نفسه وتقديم ادلة براءته، وكان الاقتراع يجري علناً اول الامر ثم اصبح سرياً فيما بعد، وكانت تصدر احدي القرارات الآتية: (البراءة، الادانة، عدم ثبوت التهمة)، ويصدر البريتور العقوبة في حالة الادانة فقط وفقاً لرأي الاغلبية، ينظر: د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، مرجع سابق، ص 35.

(1) ان هذه القواعد وردت كملاحق لمدونة جستينيان وضعها فقهاء الرومان، وبوبت حسب الموضوعات التي تضمنتها، وفي خمسة عشر فصلاً وهي اقرب ما تكون لأصول المحاکمات اطلق عليها (الديجست) وان احتوت على مبادئ اخلاقية ومبادئ عامة ايضاً وكل فصل تضمن هذه القواعد على شكل مواد قانونية، فمثلاً تضمن الفصل الاول (اصول فقهية عامة) والفصل الثاني (تقديرات واخلاقيات) والفصل الثالث (ارشادات واصول خاصة بنصوص القوانين) والفصل التاسع (تقديرات خاصة بالجرائم) والفصل الخامس عشر (قواعد خاصة بالدعوى). ينظر: عبد العزيز فهمي، مرجع سابق، ص 320.

(2) ينظر: نص المادة (2)، والمادة (3)، والمادة (6)، المادة (20)، والمادة (21)، والمادة (22)، والمادة (25)، والمادة (34)، والمادة (38)، والمادة (39)، الفصل (16)، والمادة (34)، الفصل (3)، والمادة (51)، والمادة (26)، الفصل (15)،، والمادة (12)، الفصل (13)، والمادة (20)، والمادة (21)، والمادة (47)، والمادة (83)، والمادة (114)، الفصل (1)، مدونة جستينيان، ينظر: د. عبد العزيز فهمي، مدونة جستينيان في الفقه الروماني، مرجع سابق، ص 365 - 406.

واصبحت الاستعانة بالمحامي امتيازاً لكل مواطن إلى إن وصلت في عهد الجمهورية إلى حالة شبيهة بوضعها الحالي، فتكونت لها نقابات قرب كل محكمة وتتطلب لممارستها شروطاً دراسية معينة<sup>(1)</sup>. لإيمانهم أن المحاماة مهنة رفيعة جعلوها مصاف القضاء (فالمحامون والقضاة جند القانون)، والدفاع عن المجرم مباح، إذ يرغب الجمهور... والإنسانية توجيهه)، ويجب الرد على الدفوع التي يقدمها المتهم دفاعاً عن نفسه<sup>(2)</sup>، وكان الطعن في الاحكام طريقاً مألوفاً في القانون الروماني، (فاذا تبين خطأ القاضي وجب الغاء حكمه)<sup>(3)</sup>، فكان هناك طريق التظلم الى الشعوب، اذ يقدم المتهم الذي صدر حكم بإدانته تظلماً إلى مجلس الشعب من الحكم الصادر ضده، وظهرت في العصر الجمهوري طريق التوسط أو الشفاعة، وبموجبه يمكن للقاضي الذي تقدم له شكوى مدعمة بأسباب من المتهم، ان يوقف الحكم الصادر بحقه، اذا كان صادراً من قاض في درجته أو دونه درجة، وفي عهد الامبراطورية عرف طريق الاستئناف وكانت الطعون تقدم إلى الامبراطور أولاً ثم خول ذلك حكام العاصمة وغيرهم<sup>(4)</sup> إلا أن (من قرر قبل الحكم في الدعوى أنه لن يستأنف سقط حقه في الاستئناف ولا جدال في ذلك)<sup>(5)</sup>، وهنا فقد اشترط الرومان التسبيب اساساً لصدور الاحكام الجزائية<sup>(6)</sup>.

ومما تقدم نرى أن التشريع والقضاء الروماني وصل مرحلة متقدمة في تحقيق العدالة وحمائتها، وكانت الاحكام تصدر بناء على دراسة وتحقيق للأدلة والبيانات والموازنة بينها، لتقوم على أسباب صحيحة، وتسبب معلل ومنطقي، ومع ذلك فإن القانون الروماني كان كثير التعقيد مليء بالشكليات التي كثيراً ما كانت تضيع الحقوق وتهدر العدالة<sup>(7)</sup>.

### 1-1-2 - تسبيب الحكم الجزائي في الشريعة الاسلامية

تتسم الشريعة الاسلامية بأنها ينبوع للعدل، والمحافظة على الحق، وتتضمن كل ما يكفل

(1) ينظر: محمد حسن علوب، استعانة المتهم بمحام، مرجع سابق، ص 38.

(2) ينظر: عبد العزيز فهمي، مدونة جستيبيان في الفقه الروماني، مرجع سابق، ص 378.

(3) ينظر: نص المادة (40)، والمادة (42)، الفصل (16)، والمادة (17)، الفصل (1)، والمادة (26)، الفصل (15)،

مدونة جستيبيان، ينظر: د. عبد العزيز فهمي، مدونة جستيبيان في الفقه الروماني مرجع سابق، ص 400.

(4) ينظر: د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط1، مطبعة شفيق، بغداد، العراق، 1968، ص 5 - 38 - 40.

(5) ينظر: نص المادة (25)، الفصل (1)، مدونة جستيبيان، ينظر: د. عبد العزيز فهمي، مدونة جستيبيان في

الفقه الروماني، مرجع سابق، ص 401.

(6) ينظر: د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، مرجع سابق، ص 98.

(7) ينظر: عبد العزيز فهمي، مدونة جستيبيان في الفقه الروماني، مرجع سابق، ص 280.

احترام انسانية البشر، وصيانة كراماتهم، في موازنة دقيقة محكمة، بين حق الإنسان كفرد، وحق المجتمع كمجموع في أحكام تتسم بالشمولية والدوام والسمو والكمال. فكان من الطبيعي غنى هذه الشريعة السامية بالضمانات المقررة لمصلحة من يتهم بجرم معين، قبل مؤاخذته عن فعلته، لتكفل اصدار أحكام عادلة مقسطة، فالقضاء بالحق من اقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات في الإسلام<sup>(1)</sup>. فعلم القضاء (من أجل العلوم قدراً واغرها مكاناً واشرفها ذكراً وبه الدماء تعصم وتسفح، والابضاع تحرم وتنكح..)<sup>(2)</sup>.

ولخطورة القضاء وما يصدر عنه من أحكام، أصبح من أهم خصائص الشرع الاسلامي شدة الحرص على بناء الاحكام على العدل والانصاف.

والآيات القرآنية والأحاديث النبوية المتواترة على التأكيد بأن ((العدل قوام الشرع الاسلامي والقضاء الاسلامي جملةً وتفصيلاً))<sup>(3)</sup> والقضاء هو الحكم والالزام، وهو فعل الخصومات وقطع المنازعات وهو المنع وسمي الحاكم حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه، ووضع الحق في أهله ومنع من ليس له بأهل<sup>(4)</sup>.

فقال سبحانه وتعالى: ﴿ إِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾<sup>(5)</sup> وأن تكون الاحكام محكمة ونابعة عن فهم عميق وتدقيق للأدلة بعيداً عن الرغبات والاهواء فيقول تعالى: ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ﴾<sup>(6)</sup> و﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا

(1) ينظر: ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي، كتاب المبسوط، الجزء السادس، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 59.

(2) ينظر: برهان الدين أبو الوفاء ابراهيم بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، الجزء الاول، مصور بالرونيو، نسخة مكتبة وزارة العدل، 1302 هـ ص 2.

(3) ينظر: صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف، بغداد، العراق، دون ذكر سنة النشر، ص 310، وعثمان بن مكي التورزي الزبيدي، توضيح الاحكام على تحفة الحكام، ط1، الجزء الاول، المطبعة التونسية، تونس، 1339 هـ ص 17، وقد تعمق ابن قيم الجوزية في فهم جوهر العدالة في التشريع الاسلامي فأشار الى ان الاصل في السياسة والولاية الصالحة انما هو التزام العدل بل جعل السياسة والولاية الصالحة (جزء من اجزائها وفرع من فروعها) فالسياسة عنده: (سياسة ظالمة، تحرمها الشريعة، وسياسة عادلة تفرها)، ينظر: شمس الدين عبد الله ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تصحيح احمد عبد الحليم العسكري، المؤسسة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 1961، ص 5.

(4) ينظر: برهان الدين أبو الوفاء ابراهيم بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 8.

(5) ينظر: سورة النساء، اية (59).

(6) ينظر: سورة المائدة، اية (47).

جَعَلْنَاكَ حَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴿١﴾،  
 وقول الحق فريضة لا على الآخرين بل وحتى على الاقربين وعلى النفس وذلك في قوله  
 تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ  
 وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (2) وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ  
 شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ (3)

وقد جاء في السنة عدد وافر من الاحاديث تجل القضاء وتبين قدره وفضله فقال (صلى  
 الله عليه واله وسلم): ((هل تدرؤن من السابقون الى ظل الله يوم القيامة؟ قالوا: الله ورسوله  
 اعلم، قال: الذين اذا اعطوا الحق قبلوه، وإذا سئلوا بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا  
 كحكمهم لأنفسهم)) كما قال (صلى الله عليه واله وسلم): ((سبعة يظلهم الله تحت عرشه  
 يوم لا ظل إلا ظله... فبدأ بالإمام العادل)) (4).

ولكي تكون الاحكام عادله لم تذكر الشريعة مبادئ عامة تحت على العدل فقط، وإنما  
 جاءت بقواعد تفصيلية تضمن ذلك، وتبين السبل لتحقيقه وادراكه.

«ومن الشروط التي وضعها الشريعة للقبول بالأدلة والبيئات كوسائل لأثبات الحكم، أن  
 تبنى على الادلة القانونية المطروحة أمام القضاة لا على الغيب، والتخمين فقال الرسول (صلى  
 الله عليه واله وسلم): ((إنما أنا بشر ولعلكم تختصمون الي، فلعل أحدكم أن يكون الحن  
 بحجته من بعض فاقض له على نحو ما اسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا  
 يأخذ منه شيئا، فإنما أقطع له قطعة من نار)) (5)، فيجب ألا يقوم القضاء على التسرع وعدم

(1) ينظر: سورة ص، اية (38).

(2) ينظر: سورة النساء، اية (135).

(3) ينظر: سورة المائدة، اية (8).

والآيات المتقدمة هي غيب من فيض القران الكريم التي تدعو الى تحقيق العدل بين الناس فحث سبحانه  
 وتعالى الى العدل في ثمان وعشرين آية، كما ورد ذكر (القسط) الذي يرادف العدل في خمس وعشرين آية  
 اخرى.

(4) ينظر: برهان الدين أبو الوفاء ابراهيم بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 13.

(5) ينظر: ابو داوود سليمان بن الاشعث، سنن ابي داوود، الجزء الثالث، القاهرة، مصر، 1988، ص 301، وابو  
 الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط1، الجزء الخامس، دار الغد الجديد،  
 القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 129، وضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح المرافعات المدنية،  
 مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1973، ص 5، وضياء شيت خطاب، مبادئ التنظيم القضائي في العراق،  
 منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، دون ذكر مكان النشر، 1968، ص 13.

الإحاطة بالجريمة وظروفها وسماع أقوال الخصوم ودفاع المتهم، ويقول في ذلك الرسول (صلى الله عليه واله وسلم): ((إذا تقاضى اليك رجلان فلا تنقض حتى تسمع من الآخر، فانك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء))<sup>(1)</sup>.

ويقول في ذلك النووي ((اجرى الله احكامه على الظاهر الذي يستوي فيه (الرسول) هو وغيره ليصح الاقتداء به وتطبيب نفوس العباد للانقياد للأحكام الظاهرة من غير نظر إلى الباطن))<sup>(2)</sup>.

ان توافر الدالة لا يكفي للحكم في نظر الشريعة الاسلامي إلا إذا توفرت لها شروط معينة، فاشتطت في بعض الجرائم المهمة نصاباً معيناً من الشهود يختلف في اثباتها عما هو عليه الحال في الجرائم الاخرى، فاشتطت مثلاً - في جريمة الزنا أربعه شهود، وكانت تتطلب في الشاهد مواصفات معينة لكي تقبل شهادته<sup>(3)</sup>.

أما الاعتراف فهو ((اشهاد المرء على نفسه بإتيانه حراماً))<sup>(4)</sup> فقد أحيط بضمانات وقيود عديدة، ووسائل الحصول عليه لا بد أن تكون بعيدة عن كل ما هو ملجئ للمتهم للأشهاد على نفسه، فالشريعة ترفض كل صور التعذيب الجسدي والنفسي للفوز باعتراف المتهم ليكون سبباً يقام عليه الحكم.

فالرسول (صلى الله عليه واله وسلم) يقول: ((لاحد على معترف بعد بلاء)) ويقول (صلى الله عليه واله وسلم): ((رفع عن أمتي أمور ثلاثة، الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه))<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي الجامع الصحيح، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 613، ومحمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل تفصيل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، الجزء التاسع، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1387 هـ ص 158، وأبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الاحكام السلطانية، دار الكتب، بيروت، لبنان، 1978، ص 67.

(2) ينظر: يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، صحيح مسلم شرح النووي، الجزء الثاني عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 5 - 6.

(3) ينظر: عبد القادر عوده، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، كتاب عبد القادر عوده وتعليقات السيد اسماعيل الصدر وراء الدكتور توفيق الشاوي، ط1، الجزء الاول، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2001، ص 215.

(4) ينظر: مجيد حميد السماكية، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، ط 1، مطبعة العاني، بغداد، العراق ، 1975، ص 20، وابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي، كتاب المبسوط، مرجع سابق، ص 113، وبرهان

الدين أبو الوفاء ابراهيم بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 55.

(5) ينظر: د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل واثاء المحاكمة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه

فالتعذيب وسيلة مادية للإكراه، ولا يقبل الدليل الناجم عما يخالف الشرع، بل وتعاقب الشريعة المكره سواء كان حاكماً أم قاضياً<sup>(1)</sup>.

«وترفض اقامة الحكم على دليل ناجم عن اجراء باطل، فلا يجوز دخول المنازل عنوةً دون اذن أو وجه حق، وفي ذلك يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾<sup>(2)</sup>. إلا أن الشريعة اباحت الدخول إلى المنازل في حالة الضرورة، ولم تجعل من حرمة المنازل حائلاً دون تقصي الجرائم التي ترتكب مخالفة لأحكام الشريعة على أن يتوفر ما يبرر ذلك من الاسانيد القوية التي تدعم الاعتقاد بقيام الجريمة<sup>(3)</sup>.

وقد حثت الشريعة الاسلامية القاضي على ألا يقضي حتى يفهم، فإن قضى دون فهم فقد ظلم، وقد قال الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) في ذلك: ((القضاة ثلاثة: قاض في الجنة وقاضيان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضي به ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار))<sup>(4)</sup>.

ويقول في ذلك عمر بن الخطاب (رض) في رسالته الشهيرة في القضاء إلى أبي موسى الاشعري ((أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وانفذ إذا تبين لك،....فإن الله تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان، ثم الفهم الفهم الفهم، فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة...))<sup>(5)</sup> وكتب

مطبوعة بالرونيو، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1981، ص 27، وابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي، كتاب المبسوط، مرجع سابق، ص84، وعبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، ص 421.

(1) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، الجزء الخامس، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، 1386 هـ ص 120، وعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، الجزء السابع، دون ذكر مكان وسنة النشر، القاهرة، مصر، ص 89، وعبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، ص 314، وابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي، كتاب المبسوط، مرجع سابق، ص84.

(2) ينظر: سورة النور، آية (27).

(3) ينظر: ابو الفضل شهاب الدين السيد محمود الالوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، الجزء الثامن عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 123.

(4) ينظر: عبد الرحمن بن علي بن الدبيع الشيباني، تيسير الوصول الى جامع الاصول من الحديث، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 52.

(5) ينظر: شمس الدين أبو عبد الله بن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الاول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 71.

الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام) إلى مالك الاشر النخعي دستوراً في القضاء، وبين أن من صفات القاضي أن: ((لا تشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم دون اقصاه، ووقفهم في الشبهات واخذهم بالحجج...))<sup>(1)</sup>.

ويقول في ذلك ابن الجوزية ((لا يقضي القاضي حتى لا يشك أنه قد فهم)).

ولم تقتصر الشريعة الاسلامية طرق الاثبات على ادانة أو بينات معينة وإنما على القاضي أن يستند في حكمه إلى كل البينات التي تؤدي إلى كشف الحقيقة ويقول في ذلك ابن الجوزية ((فمن اهدر الامارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيراً من الأحكام، وضيع كثيراً من الحقوق)) ويضيف ((أنه إذا ظهرت إمارات العدل، واسفر وجهه بأي طريق كان فثم وجه الله ودينه. والله سبحانه وتعالى اعلم واحكم واعدل أن يخص طرق العدل واماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو اظهر منها واقوى دلالة...))

فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له))<sup>(2)</sup>.

واجازت الشريعة بناء الحكم على الاستنباط واستخلاص النتائج وذلك في قوله تعالى في قصة يوسف: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾<sup>(3)</sup> عندما جاء اخوة يوسف لأبيهم بثوب لوث بدم كاذب، وقالوا له أن الذئب اكله، فتأمله فلم ير فيه خرقاً ولا اثر ناب، فاستدل بذلك على كذبهم.

«وجاء في السورة نفسها من قوله تعالى: ﴿وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصُهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ قَالَ هِيَ رَأودَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾<sup>(4)</sup> والقرينة لها دور مهم جدا في الاثبات الجنائي فهي تبين من ارتكب الفعل المجرم والمعاقب عليه من عدمه.»

ومن الضمانات التي أقرتها الشريعة الاسلامية للمتهم أن الأصل في الإنسان البراءة والشك

(1) ينظر: محمد تقي التستري، قضاء أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام)، منشورات المكتبة الحيدرية، بدون ذكر مكان وسنة النشر، ص 27.

(2) ينظر: شمس الدين أبو عبد الله بن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ص 73.

(3) ينظر: سورة يوسف، آية (18).

(4) ينظر: سورة يوسف، الآيات (25، 26، 27، 28).

يفسر لصالح المتهم فيقول الرسول (صلى الله عليه واله وسلم): ((ادرأوا الحدود من المسلم ما استطعتم، فان كان له مخرجاً فخلوا سبيله، فلئن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة))<sup>(1)</sup> ويقول عمر بن الخطاب (رض): ((لئن اعطل حدا بالشبهات أحب الي من أن أقيم حدا بالشبهات))<sup>(2)</sup>.

وتعد حرية الدفاع من المبادئ الاساسية في القضاء الإسلامي مما يدل على حرية الدفاع أمام القضاء، واجيز توكيل محام للدفاع عن المتهم اطلق عليه (الوكيل في الخصومة)<sup>(3)</sup>.

وقد كفلت الشريعة الاسلامية نقض الاحكام، فقد اورد العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في عدة موانع وينقض، وذلك إذا وقع خلاف النص أو السنة أو الاجماع على تفصيل في الأمر<sup>(4)</sup>، واشترط الفقهاء في فسخ الحكم أن يبين موجب الفسخ لضعف التهمة، لان النفوس مجبولة عن نفي النقد عنها<sup>(5)</sup>، أي بيان أسباب النقض.

ومن ابرز القضايا التي عرضت على الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) على سبيل الطعن بالأحكام هي قضية (الزبية): فقد جاء في كتب السيرة أن الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) بعث علياً قاضياً إلى اليمن فعرضت عليه قضية (الزبية) وهي حفرة وقع فيها اسد وحين ازدحم الناس ليروا الأسد، وقع احدهم فيها وتعلق بآخر، وتعلق هذا بثالث والثالث برابع.. فافترسهم الأسد واختلف أهلهم على من تكون المسؤولية، فلما قضى الامام علياً بينهم أبوا أن يتراضوا واتوا الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) معترضين على الحكم، واعادوا عرض القضية إمامه مرة أخرى، فأجاز قضاء علي وقال (صلى الله عليه واله وسلم) «هو ما قضى بينكما»<sup>(6)</sup>

(1) ينظر: د. محمد محي الدين عوض، درء الحدود بالشبهات، بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الثالثة والاربعون، القاهرة، مصر، 1978، ص 5، ود. محمود محمود مصطفى، ادثروا الحدود بالشبهات، بحث منشور في مجلة العدالة، الامارات العربية المتحدة، العدد الثامن عشر، السنة السادسة، 1979، ص 20، ومجيد حميد السماكية، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص 15.

(2) ينظر: عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، ص 207.

(3) ينظر: د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، مرجع سابق، ص 47.

(4) ينظر: برهان الدين أبو الوفاء ابراهيم بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 14.

(5) ينظر: برهان الدين أبو الوفاء ابراهيم بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 55.

(6) ينظر: أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني في الشرح الكبير، ط3، الجزء التاسع، دار المنار، القاهرة، مصر، 1367 هـ ص 45، وأبو الحسن علي بن محمد الماوردي، ادب القاضي، الكتاب الرابع، الجزء الثاني، مطبعة العاني، بغداد، العراق، دون ذكر سنة النشر، ص 416.

وهنا يتضح لنا أن الرسول الاعظم قد أخذ بتسبب الإمام علي بن ابي طالب (عليه السلام) وأكد على صحته ولم ينقضه.

وعرفت الشريعة الاسلامية علانية المحاكمة، لما تحققه من فوائد، فكانت مجالس القضاء تعقد في المساجد<sup>(1)</sup>.

وعرفت كتابة الأحكام في فجر ظهور الاسلام، عندما أنشأ الخليفة عمر بن الخطاب (رض) الدواوين، وهي المكان الذي كانت تودع فيه الصحف بما فيها السجلات، والسجل لغة: هو كتاب القاضي، والحجة: هي الحكم، وهذه الاحكام المكتوبة تتناول حجج المتداعين وبيان الحكم الشرعي المؤدى الى قضاء القاضي، وفي العصر الاموي، تنبه القضاة إلى وجوب تدوين الاحكام، وأول من قام بذلك هو القاضي سليم بن عدي في مصر. ومنذ ذلك الوقت بدت الحاجة إلى كتابة الجلسات لتسجيل الأحكام وتدوينها بما في ذلك هوية الخصوم<sup>(2)</sup> وكانت تلك الاحكام الصادرة تأتي مسببة من الناحيتين المنطقية والشرعية.

وتقوم مشروعية تسبب الاحكام في الاسلام على أنه: ((ينبغي على القاضي أن يتعذر للمقضي عليه، ويبين له وجه قضائه ويبين له أنه فهم حجته، ولكن الحكم في الشرع يقضي القضاء عليه فلم يكن غيره، ليكون ذلك أذفع لشكايته الناس، ونسبته إلى أنه جار عليه، ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة))<sup>(3)</sup>.

«ويذكر اخرون عندما يتبين الفرق بين الفتاوى والاحكام يكون: ((ان قلت ما الفرق بين الثبوت والحكم، وحل الثبوت حكم،... إن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم، كالثبوت بالبينة ان النكاح كان بغير ولي.. ونحو ذلك من ثبوت اسباب الحكم، فإن بقيت عند الحاكم أو لم تبق ولكن بقي عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض أو نحو ذلك، فهذا هو الثبوت والحكم من لازمه فيتعين على الحاكم الحكم إذا سئل به فصار الحكم

(1) ينظر: ابي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني في الشرح الكبير، مرجع سابق، ص 45، وابو بكر محمد بن أبو سهل السرخسي، كتاب المبسوط، مرجع سابق، الجزء السادس عشر، ص 82، وضياء شيت خطاب، مبادئ التنظيم القضائي في العراق، مرجع سابق، ص 46.

(2) ينظر: د. عطية مصطفى شرفة، القضاء في الاسلام، ط2، دون ذكر مكان النشر، 1966، ص 81، ود. عدنان الخطيب، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، سوريا، 1975، ص 34، وطه ابو الخير، حرية الدفاع، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1971، ص 7.

(3) ينظر: طه ابو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 16.

من لوازم الثبوت فيجب ان يعتقد انه حكم، ... والثبوت هو نهوض الحجة<sup>(1)</sup>، ((ولم يكف القاضي أن يذكر الأسباب من تلقاء نفسه في الحكم، بل كان للخصم الحق في طلب معرفة سبب الحكم إذا لم يذكر في كتاب القاضي))<sup>(2)</sup> وعلى هذا فان التسبيب ركن لصحة الحكم الصادر من القاضي الشرعي.

وكان القاضي عندما يسبب حكمه، يرجع إلى اقوال الفقهاء ليعرف أحكام الشريعة من النزاع المعروف عليه، ويدل على ذلك ما رواه، عمر بن خالد عن قضاء إبراهيم بن الجراح الذي تولى قضاء مصر سنة (204 هـ) إذ قال: ((ما صحبت احداً من القضاة كإبراهيم الجراح، كنت إذا عملت له محضر وقرأته عليه، أقام عنده ما شاء الله ان يقيم، ويرى فيه رأيه، فاذا اراد ان يقضي به دفعه الي، لانئى منه سجلاً فأجد في ظهره. قال أبو حنيفة كذا، وفي سطر قال ابن ليل كذا، وفي سطر قال أبو يوسف كذا،... ثم اجد على سطر منها علامة كالخط، فاعلم ان اختياره وقع على ذاك القول فانئى منه السجل))<sup>(3)</sup>.

ويتضح لنا مما تقدم أن ضوابط التسبيب الشرعية هي:

- 1 - وضوح الحكم بحيث لا يشوبه اللبس والغموض.
  - 2 - بيان فهم القاضي لحجج المحكوم عليه واحاطته بكل جوانبها.
  - 3 - بيان الحكم الشرعي لواقعة النزاع ومخالفة ما يدعيه المحكوم عليه لأحكام الشريعة.
- وعليه فان حكمة تسبيب الاحكام في الفقه الاسلامي هي اقناع المحكوم عليه بسلامة القضاء من جهة، والكافة من جهة اخرى.

ويلاحظ على المبادئ التي تضمنتها التشريعات الحديثة، أنها تتفق مع تسبيب الاحكام الشرعية، إذ يعد اغفال أي عنصر من العناصر الثلاثة المتقدمة، في تسبيب الاحكام موجب لبطلان تلك الاحكام.

(1) ينظر: برهان الدين أبو الوفاء ابراهيم بن فرحون البعمري، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 90.  
(2) ينظر: محمود عرنوس، تاريخ القضاء في الاسلام، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 84، وأبو الحسن علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، ص 162، وضياء شيت خطاب، مبادئ التنظيم القضائي في العراق، مرجع سابق، ص 7.  
(3) ينظر: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، ادب القاضي، مرجع سابق، ص 162.

## 2-1: تسبب الحكم الجزائي في التشريعات الغربية والعربية الحديثة

يعد تسبب الحكم الجزائي من أهم ضمانات الخصوم في الدعوى الجزائية وله أهمية واضحة، فهو يوفر للمتهم عند الطعن بالحكم الصادر بحقه، امكانية التعرف على مواطن الخلل في الحكم المطعون بصحته، ومن ثم يبين السبب الذي من أجله لجأ إلى الطعن به، وأنه يكفل للجهة القضائية بنظر الطعن في الحكم اداء واجبها على أتم وجه، ورأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين: الاول لبيان تسبب الحكم الجزائي في التشريعات الغربية الحديثة، والثاني لاستعراض تسبب الحكم الجزائي في التشريعات العربية الحديثة، وعلى التفصيل التالي بيانه.

### 1-2-1 تسبب الحكم الجزائي في التشريعات الغربية الحديثة

إن في اطلاع الرأي العام على أسباب الحكم ما يكفل تحقيق فاعلية الحكم الجزائي الصادر بإدانة المتهم أو تبرئة غير المذنب، وتحقيق أثره في الردع العام الذي لا يتأتى إلا بإقناع الجمهور بعدالة الحكم، والذي لا يتم الوصول إليه إلا ببيان أسباب الحكم، وهو ما يفضي إلى تحقيق التوازن الفعلي من الناحية القانونية والاخلاقية داخل المجتمع ، وقد نصت دساتير الدول على ذلك منها المادة (197) من الدستور البلجيكي، والمادة (1/103) من الدستور التشيكوسلوفاكي لسنة (1960)، والمادة (111) من الدستور الايطالي لسنة (1947)، والتعديل السادس من الوثيقة التي تم اقرارها في سنة (1791) لتعديل الدستور الامريكي لسنة (1778)<sup>(1)</sup>، ورأينا تقسيم هذا المحور على عدة امور نستعرضها تباعاً:

### 1-1-2-1 التسبب في التشريع البرتغالي:

لم يتطلب النظام القانوني المعمول به في البرتغال تسبب الاحكام الجنائية كما هو الحال في سائر دول أوروبا خلال العصور الوسطى، وكان ذلك في بداية الأمر، إلا أنه سرعان ما اتجه نحو التسبب.

ففي سنة (1521 م) اصدر المشرع البرتغالي تشريعاً أوجب فيه على القاضي بيان واقعة الدعوى، وقد اغفل هذا التشريع النص الصريح على مبدأ تسبب الاحكام، وفي سنة (1603م)،

(1) ينظر: د. عادل يوسف الشكري، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والاعلانات الدولية المعنية بحقوق الانسان، دراسة مقارنة بأحكام القانون الدولي الجنائي والتشريعات الجنائية الداخلية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص 514.

صدر تشريع آخر أكد على مضمون ما جاء به التشريع الاول، إلا أنه في سنة (1621 م) اقر المشرع قاعدة تسبيب الاحكام الجزائية بنصوص صريحة<sup>(1)</sup>.

#### 1-2-1-2 - التسبيب في التشريع الألماني:

في بادئ الأمر لم يتبن النظام الجرمانى فكرة تسبيب الاحكام حفاظاً على هيئة القضاء، حتى لا تنتقد أحكامه، إلا أنه عقب ذلك وفي اوائل القرن الثامن عشر طبقت فكرة تسبيب الاحكام، واجيز للخصوم والافراد الاطلاع على أسباب الحكم والحصول على نسخ منها كلما ارادوا ذلك<sup>(2)</sup>.

#### 1-2-1-3 - التسبيب في التشريع الهولندي:

لم تعرف هولندا نظام تسبيب الاحكام كسائر دول أوروبا، وذلك في فترة القرون الوسطى، ولكن عقب التطور الذي حدث في بلدان أوروبا صدر قانون سنة (1619 م) وبمقتضاه تأكدت ارادة المشرع في ارساء قاعدة تسبيب الاحكام، ولقد ورد في هذا القانون أنه متى استأنف حكم معين وجب على القاضي ارسال ملف الدعوى واوراقها إلى محكمة الطعن، مشفوعة بالأسباب والاعتبارات التي اقام عليها قضاءه<sup>(3)</sup>، وهذا ما يؤكد على وجوب تسبيب الاحكام الصادرة بمختلف انواعها.

#### 1-2-1-4 - التسبيب في التشريع الايطالي:

بدأ الالتزام بالتسبيب في ايطاليا يظهر في صورة استثناءات من المبدأ العام الذي كان سائداً في ذلك الوقت وهو عدم التسبيب، وبدأت الولايات المختلفة في ايطاليا تستلزم ذكر الاسباب إذا طلب الافراد الاطلاع على هذه الاسباب، وكان الهدف من ذلك هو تحقيق ضمانة للأفراد، ولقد تقرر وجوب التسبيب في مدينة جنوا سنة (1530م)، وتقرر الالتزام بالتسبيب في ميلانو سنة (1786 م) وكانت الأسباب في ذلك الوقت ترد في وثيقة منفصلة عن نسخة الحكم الأصلية<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: د. محمد علي الكيك، أصول تسبيب الاحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص 21.

(2) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط1، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مصر، 1983، ص 30.

(3) ينظر: د. محمد علي الكيك، أصول تسبيب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 35.

(4) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 30.

## 1-2-1-5: تسبيب الاحكام في التشريع الفرنسي فيما بعد العصور الوسطى:

في مطلع القرن السادس عشر بدأت ارهاصات حركة فكرية سادت أوروبا تزعمها مجموعة من المفكرين، كان لها الفضل العظيم في قيام الثورة الفرنسية وبداية عصر النهضة الحديثة. فغياب التسبيب كان يعد صورة للتحكم وأنموذجاً للاستبداد، وتجاوباً مع هذه الحركة الفكرية، فقد صدر في (16 / 1 / 1629 م) أمر ملكي نص في المادة الرابعة والخمسين منه على أن الاحكام التي تصدر بخلاف المقرر في القواعد العرفية وما هو وارد في المنشورات القضائية تكون باطلة<sup>(1)</sup>.

ولقد قال (فولتير): ((إن الالتزام بالتسبيب أمر لا يزجج القضاة، فهناك ضرورة لمعرفة الكيفية التي صدرت بها الاحكام))، ونادى روسو في نظرية العقد الاجتماعي إلى وجوب التسبيب ودعا (مونتيسكو) بأن تكون الاحكام معروفة للجميع، فعن طريقها يمكن ان نعرف ما نقضي به اليوم وما قضينا به بالأمس<sup>(2)</sup>.

وفي (10/8/1726 م) صدر حكم من المجلس الملكي الزم القضاة ببيان الواقعة وتكييفها القانوني وفقاً للنص العقابي الذي تخضع له، واعقب ذلك صدور امر ملكي في (1/5/1788 م) نص على ان الحكم الصادر في الدعوى الجنائية يجب أن يبين الجريمة وتكييفها القانوني<sup>(3)</sup>. وبعد الثورة الفرنسية اتخذ التسبيب منحاً جديداً تمثل في الالزام الدستوري والقانوني، وكان أول التشريعات التي فرضت الالتزام بالتسبيب مرسوم صدر سنة (1789 م)، نص في المادة الثانية والعشرين منه على أن كل اتهام يجب أن يحتوي على بيان للواقعة، وأن يظهر التكييف القانوني لها وفقاً للنص العقابي الذي تخضع له، وصدر مرسوم عقب ذلك فرض التسبيب على محكمة النقض، وبخاصة تلك الاحكام التي تصدر برفض الطعون، وبصدور قانون (20/4/1810 م) لم يقف الأمر عند الالتزام بالتسبيب، ولكن المشرع رتب جزاء على عدم التسبيب، وهو البطلان<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحلها المختلفة، دراسة مقارنة، ط1، دار الهاني للطباعة، القاهرة، مصر، 1994، ص 44.

(2) ينظر: د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 39.

(3) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجزائي في مراحلها المختلفة، مرجع سابق، ص 45.

(4) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 37.

### 1-2-2-1-2-2-1 تسبيب الحكم الجزائي في التشريعات العربية الحديثة

إن لتسبيب الحكم الجزائي أهمية كبيرة في اقناع الخصوم بصحة وعدالة الحكم الصادر، مما يساهم في تدعيم الثقة بعدالة القضاء وحيادته وموضوعيته، فالتسبيب يتيح للمتهم معرفة أسباب ادانته والتي تعد حججاً وبراهين لتفسير وتعليل تلك الادانة، ويمكن المجنى عليه من معرفة أسباب براءة المتهم وعدم مسؤوليته، ولكي يحقق التسبيب هذا الغرض فلا بد أن تكون الاسباب كافية ومنطقية لتحقيق ذلك، ورأينا تقسيم هذا المحور على عدة امور نستعرضها تباعاً:

#### 1-2-2-1-1 - التسبيب في التشريع المصري:

لم ينص المشرع المصري على وجوب التسبيب، ولكن اكتفى بلزوم اشتمال الحكم على الأسباب التي بني عليها وذلك في نص المادة (310) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة (1950 م) المعدل والنافذ. ويجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الاسباب التي تستند اليها.

وعند مناقشة قانون الاجراءات الجنائية، ثار خلاف في الرأي حول المقصود بالأسباب التي وردت في المادة (314) من القانون الحالي، وانتهى النقاش إلى الإبقاء على المادة كما وردت في المشروع لأن على القاضي أن يبرر حكمه في الواقع والقانون على حد سواء<sup>(1)</sup>.

#### 1-2-2-1-2-2-1 - التسبيب في التشريع الاردني:

نصت المادة (1/237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة (1961 م) على «يشمل القرار على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي، والمدعي العام، ودفاع المتهم، وإلى الادلة والاسباب الموجبة للتجريم أو عدمه، أما قرار الحكم فيجب أن يشتمل على المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة والالتزامات المدنية».

وعليه فأن المشرع الاردني لم ينص صراحةً على وجوب التسبيب، وانما اكتفى بالنص على وجوب ايراد الأسباب الموجبة للتجريم<sup>(2)</sup>.

(1) ينظر: علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجزائي في مراحل المختلفة، مرجع سابق، ص30.

(2) ينظر: محمد عبد الكريم العبادي، الفئاعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الفكر، عمان، الاردن، 2010، ص 201.

### 1-2-2-3 التسبيب في التشريع الجزائري:

نص قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (155) لسنة (1966 م) على الالتزام بتسبيب الاحكام الجزائية في نص المادة (379) بقولها: «كل حكم يجب أن ينص على هوية الاطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الاسباب أساس الحكم...».

والنص هنا جاء عاماً لم يحدد مدلولاً دقيقاً للتسبيب، أسوة بغيره من التشريعات الوضعية التي اكتفت بالنص على الزام القضاة بتسبيب احكامهم، فالأسباب المنصوص عليها في المادة اعلاه هي الاسباب التي يقوم عليها المنطوق من الناحيتين الموضوعية والقانونية<sup>(1)</sup>.

### 1-2-2-4 التسبيب في التشريع العراقي:

إن فكرة التسبيب تنصب على سرد وقائع الدعوى، وبيان طلبات ودفع اطراف الخصومة الجنائية والرد عليها، وما يترتب على ذلك من وجهة نظر المحكمة من الكشف عن الأسباب التي تبني عليها المحكمة حكمها وسنأتي لبيان ذلك على النحو التالي:

### 1-2-2-1 قانون اصول المحاكمات العثماني:

صدر هذا القانون في العهد العثماني سنة (1858 م) وطبق في جميع اجزاء الامبراطورية العثمانية، ومنها العراق الذي كان أحد ولاياتها، ومن استقراء نصوصه يتضح أنه عرف بعض الضمانات للمتهم منها علانية المحاكمة في المادتين (م143، 174)، وحرية الدفاع في المواد (249، 161، 143)<sup>(2)</sup>، وجعل القانون المذكور، أمر التسبيب وجوبياً بالنسبة لجميع الاحكام الصادرة وفي جميع أنواع الجرائم، ويتضح هذا من المادة (153) التي تتحدث عن مشتملات اعلام الحكم الذي صدر في جريمة القباحة، إذ نصت على أنه: ((أن اعلام الحكم يحتوي على قسم المحاكمات من المحضر بوجه الخلاصة، وعلى القسم المتضمن الحكم القطعي واسبابه الموجبة، بوجه التفصيل...)).

(1) ينظر: مستاري عادل، الاحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005، ص 104.

(2) ينظر: قانون اصول المحاكمات العثماني، ترجمة نقولا النقاش، المطبعة العالمية، بيروت، لبنان، 1927.

وجاءت بالصياغة ذاتها المادة (180) منه المتعلقة ببيان محتويات اعلام الحكم الصادر في جريمة الجنحة، وورد كذلك في المادة (306) التي نصت على تسبيب الاحكام الصادرة في الجنائيات فقد نصت على أنه: (يشتمل الاعلام على قسم المحاكمات من المحاضر بوجه الخلاصة وعلى قرارات التجريم، وتعيين العقوبة واسبابها الموجبة بوجه التفصيل).

وتضمنت المادة (141) من القانون ذاته على الاعتراض على الحكم الغيابي في الاحكام الصادرة في القباكات، والمادة (171) في الاحكام الصادرة في الجنح، وقد اوجبت التسبيب فيها.

أما الاحكام الصادرة بالجنائيات فلم يجز القانون المذكور الطعن بها بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي لأنه عد الحكم ساقطاً بها بمجرد تسليم المتهم نفسه أو القبض عليه<sup>(1)</sup>. فضلاً عن ذلك يقرر الطعن بطريق الاستئناف في الاحكام الصادرة في القباكات، وخاصة تلك الصادرة من مجالس النواحي، على تفصيل في الامر المادة (156)<sup>(2)</sup>، والاحكام الصادرة بالجنح المادة (183).

وعرف القانون طريق اعادة المحاكمة بموجب حالات بينها في المادة (431)، وهذه الضمانات تتطلب - دون شك - تسبيب الاحكام الصادرة لتدقيق أسباب محكمة الموضوع بغية اصدار القرار الصحيح فيها<sup>(3)</sup>.

### 1-2-2-4-2-2-2-1 قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي:

صدر قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي في (15/11/1918 م) ووضع موضع التنفيذ في (1/1/1919 م) ليحل محل قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني.

ومن مجمل نصوص هذا القانون، يمكن القول إنه أورد العديد من الضمانات للمتهم، فأكد على حياد القاضي المادة (284)، وعلنية المحاكمات المادة (196)، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه المواد (1/185، 189).

(1) تنص على ذلك المادتين (371، 382) من قانون اصول المحاكمات العثماني.

(2) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2010، ص120.

(3) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 42.

وعرف القانون ثلاثة طرق للطعن بالأحكام، وهي التي كانت موجودة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني وهي الاستئناف المادة (224، 225) والتمييز المادة (230)، (3/235) وإعادة المحاكمة المادة (14) من قانون تعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي رقم (63) لسنة (1950م).

أما تسبب الاحكام فعلى الرغم من عدم النص عليه صراحةً، إلا أن نص المادة (1/217) منه تشير إلى ضرورة التسبب حينما نصت: «يجب أن يحتوي كل حكم على النقطة أو النقط اللازم تقريرها وعلى القرار فيها، ويؤرخ ويختتم من الرئيس في الجلسة العلنية وقت النطق...». ويتضح من النص المتقدم التأكيد على الالتزام بتسبب الاحكام وعدم الخلط بين أسباب الحكم وبيان الواقعة، إلا أن القضاء الجزائي العراقي كان قد استقر على تسبب الاحكام التي يصدرها في الدعوى الجزائية<sup>(1)</sup>.

(1) ينظر: محمد مكي الاورفلي، اصول المرافعات الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة الجزيرة، بغداد، العراق، 1938، ص 128، ومصطفى كامل، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، مطبعة نجيب، بغداد، العراق، 1981، ص 129، وعبد الجليل برتو، اصول المحاكمات الجزائية، ط3، مطبعة العاني، بغداد، العراق، ص 258، وعلي السماك، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة، دون ذكر مكان النشر، بغداد، العراق، 1963، ويرى البعض ان المادة (1/217) لم تشترط لزوم ذكر الاسباب والدلائل التي بني عليها الحكم، بل اكتفت بلزوم ذكر (النقطة او النقاط اللازم تقريرها وعلى القرار فيها..). اي لا يبحث الا عن المسائل الواجب حلها في القضية وهي النقاط الموجبة للخلاف، كمسألة توجيهها المحكمة ثم تجيب عليها..)، ويضيف: الا ان المحاكم العراقية وبناء على طلب محكمة التمييز كانت تحدد في قرار التجريم في القضايا غير الموجزة ويتضمن اولاً: (اسم الحاكم او الحكام المؤلفة منهم المحكمة التي اصدرت باسم (صاحب الجلالة) وتاريخ صدوره، ويتضمن ثانياً: اسم المتهم والمدة التي قضاه في التوقيف والمادة المساق او المحال من اجلها الى المحكمة، وثالثاً: تصور المحكمة في القضية حسبما يتبين لها من وقائع الدعوى بدون إطناب، رابعاً: تذكر فيه الدلائل التي توصلت اليها المحكمة لإثبات التهمة و خلاصة دفاع المتهم وشهود دفاعه «ويعتقد ان المشرع اراد من احتواء الحكم على (النقطة او النقط اللازم تقريرها..). يقصد بيان الواقعة واسباب الحكم، وغموض النص وعدم دقته هو الذي دعا محكمة التمييز الى اصدار تعليماتها انفة الذكر - مستندة الى النص القانوني باعتباره المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية - لا كما ذكر الاستاذ عبد الرحمن العلام ان المادة المذكورة لم تستلزم ذكر الاسباب بل ان المقصود من ذكر (النقطة او النقط اللازم تقريرها)، يعني بيان وتوضيح الاسانيد التي اقامت عليها المحكمة الحكم، اي الاسباب لان النقط توضع على الحروف لبيان المقصود منها ولكي لا يترك مجال للبس والابهام، اضافة الى ان المواد الاخرى من القانون توجب على المحاكم تسبب احكامها لكي تستطيع محكمة التمييز او (الاستئناف) من اعمال رقابتها من جهة، لكي يستطيع الطاعن من بيان اسباب طعنه من جهة اخرى مثلاً ما نصت عليه المادة (1/231): (متى قدم الحكم الى محكمة التمييز للتصديق بحق المحكوم عليه.. ان يقدم استدعاء

1-2-2-4-3 التسبيب في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971 م) النافذ والمعدل والقوانين ذات العلاقة.

أوضحنا أهمية تسبيب الاحكام الجزائية، فالحكم الجزائي سواء كان صادراً بالإدانة أم البراءة لابد ان يبنى على أساس قانوني سليم، والذي يتمثل في الزام القاضي بأن يصدر حكمه مسبباً، فالتسبيب يعني بيان الاسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي الى الحكم الذي نطق به، وأن صحته تعرف من جهة مشروعيته، ومن جهة بيان حيثياته وأسبابه، ومن ثم يكون لمن الحكم عليه الطعن في الحكم بناءً على ما سبق أمام محكمة التمييز والتدقيق في القضايا. ورغم أهمية الموضوع إلا أن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971 م) المعدل والنافذ لم يعالج موضوع التسبيب بالشكل الصحيح، ولم ينص على الرد على الطلبات ودفع الخصوم وذلك بخلاف قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969 م) المعدل والنافذ الذي نص في المادة (159) منه صراحةً على ضرورة رد المحكمة على ادعاءات وطلبات الخصوم.

يبين فيه ما عنده من اسباب عدم التصديق...) والمادة (151) اذا قررت المحكمة عدم اهلية الشاهد ان تدون الاسباب في المحاضر، بل ان ذيول القانون انف الذكر، التي صدرت في فترات متعاقبة اخذت تجلي غموض النص وتوضح المقصود منه، فمثلاً الباب الثاني من ذيل القانون رقم (42) لسنة (1931م) الذي جاء تحت عنوان (في البيئات والشهادات) تضمن بشكل عام ما تضمنته المواد (212-221) من القانون النافذ والتي جاءت تحت عنوان (الاسباب)، وتبين المادة (11): (اذا رفض طلب اعادة المحاكمة فلا يجوز تجديده بناء على نفس الاسباب التي بني عليها). ينظر: مصطفى كامل، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 264. و محمد مكي الاورفلي، اصول المرافعات الجنائية، مرجع سابق، ص 136.



## 2 - ماهية تسبب الحكم الجزائي

إن البحث في فكرة تسبب الحكم الجزائي يتطلب منا الوقوف على مفهوم تسبب الحكم الجزائي، وبيان ذاتيته، وذلك في محورين: الاول نستعرض فيه مفهوم تسبب الحكم الجزائي، اما الثاني فسنخصصه لبيان ذاتية تسبب الحكم الجزائي.

### 2-1: مفهوم تسبب الحكم الجزائي

لم يأخذ موضوع تسبب الحكم الجزائي مكانته من الدراسة والتحليل، على الرغم من الاهمية البالغة لهذا الموضوع، فأغلب الدراسات القانونية قد تعرضت لموضوع تسبب الحكم الجزائي في المؤلفات العامة لقانون اصول المحاكمات الجزائية، لذا فقد قسمنا هذا المحور على امرين: الاول نبين فيه مدلول تسبب الحكم الجزائي، والثاني نفرده لبيان طبيعة تسبب الحكم الجزائي تبعاً.

### 2-1-1: مدلول تسبب الحكم الجزائي

يعد مبدأ حرية القاضي في اعتماد الادلة، المرتكز الاساس في العمل القضائي الجزائي، فالقاضي له مطلق الحرية في اعتماد الادلة واسانيد الاثبات، وليبيان مدلول تسبب الحكم الجزائي لابد من التطرق إلى ما يأتي:

### 2-1-1-1 - المدلول اللغوي لتسبب الحكم الجزائي:

«التسبب لغة هو مصدر كلمة سبب، والسبب يقصد به الحبل، فالسبب يطلق على كل حبل انحدر من فوق، ولا يدعى الحبل سبباً حتى يصعد به وينحدر به، وهو كل شيء يتوصل به الى غيره<sup>(1)</sup>، والسبب يأتي بمعنى الطريق ومنه قوله تعالى ﴿إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَآتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا \* فَاتَّبَعَ سَبَبًا﴾<sup>(2)</sup> وقوله تعالى: ﴿إِذْ تَبَرَّأَ الَّذِينَ اتُّبِعُوا مِنَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا وَرَأَوُا

(1) ينظر: محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1967، ص281.

(2) ينظر: سورة الكهف، آية (84-85).

الْعَدَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ ﴿١﴾، والسبب موصل إلى الشيء، فالباب موصل لليت والحبيل موصل للماء والطريق موصل إلى ما نريد وجمع سبب أسباب<sup>(2)</sup> أو هو الحبيل المتصل به غيره<sup>(3)</sup> أو هو الحبيل وكل حبيل يتوصل به إلى غيره<sup>(4)</sup> أو هو الحبيل وما يتوصل به إلى الاستعلاء منهم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فمثلاً هذا سبب وهذا مسبب<sup>(5)</sup>».

أما في اللغة الفرنسية فظهر لفظ التسبب (motiver) لأول مرة كاصطلاح لغوي في القرن الثامن عشر للميلاد، وكان يقصد به تضخيم الحكم لأسباب ظاهرية أدت إلى وجوده<sup>(6)</sup>.

إن هذا اللفظ اشتق من كلمتين (motivation) أي يحرك أو يدفع، والثانية (motifs) أي الدافع والباعث الذي يدفع الشخص نحو اتخاذ اجراء معين، فقد عاصره لفظ وهو مسبب (motive) أي الحكم فعلاً على أسباب أدت إلى صدوره<sup>(7)</sup>.

ومن خلال ما اوردنا من معنى ومدلول لغوي لمفردة التسبب يتضح لنا أن المدلول اللغوي للفظ التسبب يتطابق والاستخدام القانوني لتسبب الحكم الجزائي، فكلاهما يعني حلقة وصل بين أمرين أو شيئين كما يعني التعليل، والبيان وسرد الاسباب المؤدية للحكم.

#### 2-1-1-1-2 - المدلول الفقهي الاصطلاحي والقانوني لتسبب الحكم الجزائي:

ذهب البعض إلى أن فكرة تسبب الحكم تنصرف إلى: ((الادلة التي يبنى عليها الحكم))<sup>(8)</sup>، فالسبب هو ((اداة للاقتناع ووسيلة للاطمئنان يسلم بها القاضي من منطقة التحكم والاستبداد))<sup>(9)</sup>.

ويرى البعض بالتسبب أنه: ((تقديم الحكم الاسباب الفردية التي أدت إلى وجوده أو

(1) ينظر: سورة البقرة، اية (166).

(2) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، الجزء الاول، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1900، ص458.

(3) ينظر: مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص736.

(4) ينظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، القاهرة، مصر، 1994، ص300.

(5) ينظر: احمد بن محمد بن علي المقدي الفيوحي، تحقيق د. عبد العظيم الشادي، المصباح المنير، ط2، دار المعارف، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص262.

(6) ينظر: قرين اكرام، ضوابط تسبب الحكم الجزائي، رسالة ماجستير في الحقوق مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013، ص6.

(7) ينظر: محمد امين الخرشنة، تسبب الاحكام الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2001، ص61.

(8) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص168.

(9) ينظر: محمد امين الخرشنة، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص62.

العوامل التي أدت إلى صدوره<sup>(1)</sup>، وعرف جانب من الفقه التسبب بأنه ((عرض الأسباب الواقعية التي تبرر الحكم الصادر من القاضي))<sup>(2)</sup>.

أما الاسباب فهي ((الادلة التي يستند عليها القاضي في اصدار الحكم والقرار))<sup>(3)</sup>.

واصطلاح التسبب لا يختلف عن اصطلاح السبب في جوهره، فكلاهما مركب يتضمن عرض الأسباب والوصول إلى اداء نتائج معينة، وغاية الأمر أن استعمال اصطلاح التسبب يتميز بظهور دور القاضي في ممارسته لوظيفته وتظهر فكرة الرقابة بممارسة سلطته أيضاً<sup>(4)</sup> فتسبب الحكم الجزائي وفق ما تقدم هو ((ايراد الحجج الواقعية والقانونية المبني عليها والمنتجة له، ومن ثم يجب أن تتضمن الأسباب بياناً جلياً مفصلاً للوقائع ومضمون الادلة من غير غموض، وبحثاً وافياً لأركان الجريمة، ورداً شائعاً للدفع يستطاع من خلاله الوقوف على مسوغات النتيجة التي توصل لها الحكم، وذلك سواء انصب الحكم على المتهم ويشمل جميع المتهمين إذا اقتصر على بعض التهم والمتهمين))<sup>(5)</sup>.

ويقصد بكلمة السبب عند رجال الفقه احتواء الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدوره، بمعنى تضمين الحكم الاسباب الضرورية كافة التي بررت وجوده، أي معرفة الدوافع التي أدت بالقاضي أثناء ممارسته لوظيفته إلى اصدار الحكم في تلك القضية<sup>(6)</sup>، وتسبب الاحكام هو مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالقرار الذي تضمنه حكمها، وكذلك الاشارة إلى النصوص القانونية التي اثارها النزاع<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: د. فريجة حسن، المنهجية في تسبب الاحكام القضائية، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، تصدرها جامعة منثور، العدد الثالث والثلاثون، 2015، ص 268.

(2) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 167.

(3) ينظر: جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، العراق، 2004، ص 142.

(4) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983، ص 15-16.

(5) ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 171.

(6) ينظر: فريجة حسن، المنهجية في تسبب الاحكام القضائية، مرجع سابق، ص 268.

(7) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 165.

وفي أسباب الحكم تعريفات منها أنها: ((مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه))<sup>(1)</sup>، وهناك من قال إنها ((الدلائل التي تستند عليها المحكمة عند إصدارها حكماً بالإدانة))<sup>(2)</sup>، ومن خلال هذه التعاريف وتأسيساً على ما ذهب الراجح فقهاً إليه: بأن أسباب الحكم تختلف عن تسببه، إذ تعني الأولى: مجموعة الأدلة التي تستند إليها المحكمة فيما انتهت إليه من حكمها، بمعنى أنها: الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها أو قرارها، كالإقرار والشهادة والخبرة والقرينة ومحاضر الجلسات، أما التسبب فهو: عملية قانونية يتم بمقتضاها بيان وكشف جملة الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت هيئة المحكمة إلى إصدار الحكم الذي توصلت إليه ونطقت به علناً، مع بيان أسباب الرد على الطلبات المهمة والدفع الجوهري التي يتقدم بها الخصوم لهيأة المحكمة، وتكون قد استوفت شروط قبولها، ولذلك يجب على المحكمة إيرادها والرد عليها، فالتسبب أو التعليل هو عملية فحص للأدلة والاسانيد المقدمة للمحكمة، ودراسة المدى الذي ترقى إليه هذه الأدلة (الأسباب) لتؤسس العناصر المكونة للجريمة المنسوبة إلى المتهم، وهي حصيله عملية تفكير منطقي وتكييف للواقع والقانون، ومطابقة الواقع على القانون، والخروج بنتيجة معللة لحصيله ما انتهت إليه المحكمة<sup>(3)</sup>.

ومن هنا يبرز لنا الدور الكبير لتسبب الحكم الجزائي، فهو في جوهره أهم جزء فيه وتظهر من خلال النشاطات العقلية والذهنية، والجهود التي يبذلها القاضي منذ بداية الدعوى الجزائية إلى حين صدور الحكم فيها، وأن أسباب الحكم تبين للمتهم الطرق المثلى والوسائل التي يمكن أن يعتمد عليها في حالة استعماله لحقه في الطعن.

### 2-1-1-3 - المدلول القضائي لتسبب الحكم الجزائي:

يعد التسبب بالنسبة للقضاة مظهراً يمثل قيامهم بما يقع عليهم من واجب التدقيق والبحث وامعان النظر، لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من موضوع الدعوى، وبه وحده يسلمون من مضنة التحكم والاستبداد.

(1) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 1009.

(2) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 167.

(3) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المرجع اعلاه، ص 172.

### 2-1-1-1-3-1 مدلول التسبب في القضاء الفرنسي:

ترددت محكمة النقض الفرنسية في بسط رقابتها على تسبب الاحكام الجزائية إذ إنها بدأت في الرقابة على وجود الاسباب فقط، دون الامتداد إلى الأسباب الواقعية، فكل حكم أو قرار يجب أن يتضمن الأسباب التي تمكن المحكمة من الفحص والمراقبة والتحقق من احترام القانون في منطوق الحكم<sup>(1)</sup>.

ثم توسعت في فرض رقابتها على التسبب، فامتدت رقابتها إلى الأسباب الواقعية، وذلك عن طريق تطبيقها لنظرية النقص في الاساس القانوني والنقص يؤدي إلى عدم كفاية الاسباب الواقعية لتبرير الحكم مما يطله، وكل حكم ابتدائي كان أو استثنائي يجب أن يبين الوقائع التي عن طريقها يتوصل قاضي الموضوع إلى اثبات الجريمة، وأن يميز الأدلة التي تنسب إلى هذه الوقائع إلى المتهم<sup>(2)</sup>.

### 2-1-1-1-3-2 مدلول التسبب في القضاء المصري:

«الأسباب في لغة القضاء هي التي تعبر عنها الأحكام، أي ترادف الحثيات، وهي مجموعة من الاسانيد والمقدمات التي تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي، فهي المسببات التي يستند إليها الحكم قبل نفاذه، وتشكل دعماً مادياً ومعنوياً للحكم، ولقد ادت محكمة النقض المصرية دوراً أساسياً كبيراً ورائداً في بناء نظرية التسبب، وأصبح نظاماً قانونياً قائماً له قواعده المستقرة قبل أن يولد في التشريع المصري، وقد استقرت أحكام محكمة النقض المصرية منذ أن عرفت نظام النقض في مصر على وجوب بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي أنتهى إليه، وذهبت محكمة النقض المصرية الى تعريف أسباب الحكم بأنها: ((الاسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له، سواء من حيث الواقع والقانون))<sup>(3)</sup>، وينصرف معناها وفق المفهوم المتقدم الى بيان الادلة التي بنى عليها القاضي اقتناعه بطريق التفصيل، إذ إنه لا يكفي أن يقول القاضي في حكمه أن التهمة ثابتة في التحقيقات ومن شهادة الشهود والكشف الطبي والتحليل الكيمياوي<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: د. عبد العزيز فهمي، مدونة جستينيان في الفقه الروماني، مرجع سابق، ص 411.

(2) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، مرجع سابق، ص 33.

(3) ينظر: نقض جنائي مصري في (1973/1/29م)، مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، السنة الرابعة والعشرون، رقم 27، ص 114.

(4) ينظر: نقض جنائي مصري في (1929/10/10م)، مجموعة القواعد القانونية، ط 1، ص 348.

وتسبب الحكم الجزائي في مصر، لم يكن وليد التشريعات بل نشأ بين اروقة محكمة النقض المصرية، وأصبح نظاماً قانونياً قبل أن يكون التزاماً تشريعياً، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها تقول فيه: ((التسبب هو بيان الادلة التي تكونت منها قناعة القاضي بالتفصيل، ولا يكفي ان يذكر القاضي في حكمه أن التهمة ثابتة من التحقيقات واوراق الدعوى وشهادة الشهود والتحليل والكشوفات الطبية فأن مثل هذا الحكم يعتبر خالياً من الأسباب ويجب نقضه لأن عبارة التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات لا تكفي لبيان الاسباب التي يجب أن يشتمل عليه الحكم وإذا كان لهذه العبارة معنى عند واضعي الحكم فهذا المعنى مستور وكامن في ضمائرهم لا يدركه غيرهم ولا يستجيب لحكمة التسبب))<sup>(1)</sup>، كما وقضت المحكمة ذاتها في حكم آخر لها جاء فيه: ((ان المراد بالتسبب المعتبر تحرير الاسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون))<sup>(2)</sup>، وقضت في حكم حديث لها تقول فيه: ((... المراد بالتسبب الذي يحفل به القانون، تحديد الاسانيد والحجج التي انبنا عليها الحكم، والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع او القانون ولكي يحقق التسبب الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يتيسر الوقوف على مبررات ما قضى به، أما ا فراغ الحكم في عبارات عامة أو وضعه في صورة مجملة مجهولة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من ايجاب التسبب))<sup>(3)</sup>..

ويبدو لنا مما تقدم: أن التسبب وفقاً لمنهج القضاء المصري، بيان الحجج القانونية والأسباب الواقعية، بياناً جلياً مفصلاً يحقق الحكمة من فرض الالتزام بالتسبب.

### 2-1-1-3-3 مدلول التسبب في القضاء الاردني:

جرى اجتهاد محكمة التمييز في الاردن على ضرورة تسبب الحكم، فلصحة اصدار الاحكام

(1) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية، رقم (923) لسنة 46، في (28/2/1929 م)، اشار اليه علي زكي العراقي، تسبب الاحكام الجزائية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، السنة الاولى، العدد الثاني، 1931، ص 393.

(2) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية رقم (624) لسنة 45، في (27/4/1975)، اشار اليه معوض عبد التواب، الاحكام والاورام الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر مكان النشر، 1988، ص 127.

(3) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية، رقم (30180)، لسنة 84 جلسة (28/2/2016 م)، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض [www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg) تاريخ الزيارة 2018/12/7.

الجزائية<sup>(1)</sup> على المشتكى عليه يدرج القاضي في متن قراره علله واسبابه والمادة القانونية التي بنى عليها حكمه، لأن بيان هذه المسائل أمر واجب<sup>(2)</sup>، وقد اوجبت المادة (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني أن يشتمل الحكم على الأسباب الموجبة للإدانة وعلى الأدلة التي قامت عليها الواقعة<sup>(3)</sup>.

#### 2-1-1-1-3-4 مدلول التسبیب في القضاء العراقي:

إن التسبیب في حقيقته هو انعكاس لما دار في ذهن القاضي، وما اطمأنت له فتاعته الشخصية في احكامه البعيدة عنه والتسلط والاستبداد، فتكون قراراته بعيدة عن هوى النفس وتأثير العاطفة العارضة، وإن علم القضاة المسبق بالواجب الملقى على عاتقهم بتسبیب احكامهم، يقتضى منهم التروي في قضائهم، وألا يصدروا حكمهم في الدعوى إلا بعد المامهم الكافي، وبالشكل الذي يمكنهم من اصدار تلك الأحكام بصورة تقنع كل من يطلع عليها، وتكون لأحكامهم من الأسباب القوية التي تؤدي إليها وتدعم في قوتها إذ ما تم الطعن بها<sup>(4)</sup>، لأن القاضي لا يستطيع كتابة أسباب الحكم الذي ينتهي إليها، إلا بمراعاة التقصي والدقة في البحث وإمعان النظر فيما يصدره من احكام بعد تأني ودراسة واقعية، مدعمة بالحجج الدامغة وليس النظرة السطحية المستعجلة، وهو ما يطمح لنيله المتهم عند اجراء محاكمته لأنه يشعر بالطمأنينة لعدالة ما سيلحقه من حكم، سواء كان صادراً ضده ام لمصلحته<sup>(5)</sup>.

والتسبیب بالنسبة للقضاة هو مظهر قيامهم لما وقع عليهم من واجب التدقيق والبحث وإمعان النظر والتعرف على الحقيقة التي يعلنها فيما يفصلون من موضوع الدعوى، وبه

(1) ينظر: تمييز جزاء اردني رقم (64/193)، اشار اليه محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص202.

(2) ينظر: المادة (3/24) من قانون محاكم الصلح الاردني رقم (23) لسنة (2017).

(3) ينظر: تمييز جزاء اردني رقم (95/481)، اشار اليه محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص202.

(4) ينظر: د. علي فضل ابو عينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 432، ود. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، 2009، ص 358، ود. عادل يوسف الشكري، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والاعلانات الدولية المعنية بحقوق الانسان، مرجع سابق، ص515.

(5) ينظر: د. عادل يوسف الشكري، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والاعلانات الدولية المعنية بحقوق الانسان، المرجع اعلاه، ص 516.

وحده يسلمون من شبهة التحكم والاستبداد، فالتسبيب عملية عقلية يقوم بها القاضي بفحص وقائع النزاع ومزاعم الخصوم ومفاصل الدعوى<sup>(1)</sup>.

ان لفظ التسبيب في القضاء العراقي يترادف مع لفظ اخر هو التحليل، ويرد في بعض الاحكام ولا تختلف دلالاته عن دلالة التسبيب<sup>(2)</sup>، الذي هو بيان ما اقتنع القاضي بما قضى به<sup>(3)</sup>.

إذاً تسبيب الحكم من وجهة نظر القضاء العراقي هو: صياغة الاسباب التي تصلح سبباً للحكم، جواباً من القاضي على السؤال الذي يتضمن بين ثناياه أنه لماذا حكمت بكذا، ولماذا اتجهت إلى ما اتجهت إليه أي أنه، صياغة الاسباب التي يقوم عليها الحكم، بالشكل الذي يدرك معه المطلع سلامة النتيجة التي أنهت إليها القاضي في منطوق حكمه، ولم نجد بين طيات أحكام القضاء العراقي ما يشير إلى تعريف التسبيب ووضع مفهوم محدد له والزام المحاكم به، إلا أن ذلك لا يعني اغفال التسبيب، فقد كان له حضور في العديد من احكام محكمة التمييز عبر العقود المتعاقبة من الزمن منها: قرار محكمة تمييز العراق الذي جاء فيه: ((...)) للحاكم أن يفرج عن المتهم في أي وقت إذا تراءى له لأسباب يدونها في المحضر أن لا دليل لإثبات التهمة<sup>(4)</sup>».

وقضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه: ((...إذا لم يتضمن الحكم الأسباب التي استند اليها ينقض لمخالفته القانون...))<sup>(5)</sup>، وأكدت محكمة التمييز الاتحادية على الالتزام بالتسبيب بقولها: ((... صدور الحكم يجب ان يكون مشتتلاً على الاسباب التي بني عليه... وان يشتمل على الالوجه التي حملت المحكمة على قبول او رد الادعاء او الدفع الذي

(1) ينظر: د. ياسر باسم ذنون السبعواوي واجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ط1، الجزء الخامس، مطبعة الجيل العربي، نينوى، العراق، 2009، ص 33.

(2) ينظر: نبيل حميد البياتي، تسبيب الاحكام الجزائية في القانون العراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسية، جامعة بغداد، بغداد، العراق، 1983، ص 8.

(3) ينظر: علي فيصل نوري، تسبيب الاحكام المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، بابل، العراق، 2012، ص 21.

(4) ينظر: حكم محكمة تمييز العراق رقم (534/تميز/51) في (19/11/1951 م)، اشار اليه د. عباس الحسيني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، المجلد الرابع، مطبعة الازهر، بغداد، العراق، 1969، ص 330.

(5) ينظر: حكم محكمة التمييز في العراق رقم (678/مدنية ثالثة/1971/7/1) النشرة القضائية، السنة الثانية، العدد الثالث، 1973، ص 109.

اورده الخصم والمواد القانونية المستند اليها الحكم وان شراح القانون جعلوا خلو الحكم من التسبب سبباً للنقض...<sup>(1)</sup>، كما قضت في حكم لها جاء فيه: ((... ان الحكم المميز قد خلى من الاسباب اذ يجب ان يشتمل كل حكم جزائي على الاسباب التي بني عليه باعتبارها من اهم واعظم الضمانات التي فرضها القانون على القاضي لان التسبب هو عذر القاضي للناس وبه يدفع القاضي الريبة والشك عن اذهان الناس...))<sup>(2)</sup>.

كما ذهب في حكم اخر لها بالقول: ((... ولم تبين في قرارها الاسباب التي دعتها الى النزول بالعقوبة الى السجن مدة خمسة عشر سنة..... ولم تبين في قرارها الاسباب التي دعتها الى اصدار نفس القرار المنقوض...))<sup>(3)</sup>

نجد مما سبق ان القضاء العراقي تناول ايجاب التسبب و اشار الى اهميته لكن لم نلمس تعريفاً محدداً له بين طيات احكامه، وحتى عند الاشارة الى وجوبه، فيشار له في اغلب الاحكام كإجراء فرضه المشرع يلزم القاضي مراعاته، ويترتب على اغفاله نقض الحكم.

## 2-1-2: طبيعة تسبب الحكم الجزائي

إن طبيعة تسبب الاحكام الجزائية تتطلب منا بيانها في محورين: سيكون الاول لبيان الطبيعة القانونية لتسبب الحكم الجزائي، والثاني سنفرده لبيان الطبيعة المنطقية لتسبب الحكم الجزائي، وعلى النحو الآتي:

### 2-1-2-1 - الطبيعة القانونية لتسبب الحكم الجزائي:

إن الطبيعة القانونية لتسبب الحكم الجزائي تعد من المقدمات التي يستند إليها النظام الجزائي، إذ إنها تستند إلى ركنين اساسين هما: إن التسبب هو اجراء ونتيجة، فمن حيث إنه اجراء يتم فيه عرض القاضي المتصدي للدعوى الجزائية لنشاطه من الاجراءات، فهو مرتبط

(1) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (832/مدنية/2008 في 2008/4/20) منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى (www.iraqja.iq) تاريخ الزيارة 2019/1/17.

(2) ينظر: حكم محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية رقم (157/جنح/2013 في 2013/5/19) اشار اليه، رزاق جبار علوان، المختار من قضاء محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، العراق، 2014، ص 175.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (115/موسعة جزائية/2009 في 2009/6/24)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ط1، الجزء الثالث، بغداد، العراق، 2010، ص 81-84.

بمدى الالتزام بالضوابط والأصول القانونية اثناء ايراده لهذه الاسباب، فبعد أن ساد نظام الاقتناع القضائي على وجه الخصوص، واستناداً إليه فأن القاضي يلتزم ببيان الاسباب القانونية الموضوعية التي بنى عليها اقتناعه بالأدلة المتحصلة من الدعوى المعروضة عليه<sup>(1)</sup>.

إن الالتزام بتسبیب الحكم الجزائي لا يعد قيداً على حرية القاضي في الاقتناع، وإنما هو اداة لتحقيق التوازن بين حرية القاضي والضوابط المحدد لها، والتي تهدف إلى عدم تحكم القاضي واستبداده<sup>(2)</sup>.

فالتسبیب نتيجة، وهي أن تعبر تلك الأسباب عن العملية العقلية الناتجة عن الصراع الذهني، الحاصل في عقل القاضي أثناء بحثه عن الحكم المناسب لما عرض عليه من نزاع للفصل فيه، فكل نزاع يعرض على القاضي يتطلب منه فحص وتمحيص ومراجعة الأمر في نفسه، من خلال وقائع واعمال، ملاكاته وقدراته، لتقدير الادلة واستخلاص الحقائق التي تكون قريبة من العدالة، وعليه اصبح الالتزام بالتسبیب التزاماً قانونياً تنص عليه دساتير الدول وقوانينها الاجرائية المقارنة، وجاءت المادة (111) من الدستور الايطالي والمادة (97) من الدستور البلجيكي والمادة (895) من الدستور الهولندي<sup>(3)</sup>.

### 2-2-1-2 - الطبيعة المنطقية لتسبیب الحكم الجزائي:

إن الطبيعة المنطقية لتسبیب الحكم الجزائي تسير بشكل متلازم مع طبيعته القانونية، ومفاد هذه الطبيعة إن القاضي يتبع نشاطا ذهنياً وفكرياً وعقلياً يتركز على قواعد منطقية واسلوب تفكري عقلي صحيح<sup>(4)</sup>، فالمنطق يكفل اقتناع الخصوم والرأي العام بعدالة ذلك الحكم، إذاً فعليه إن الحكم الجزائي الصادر بالأدلة له تأثير على الرأي العام والخاص، ومتوقف على الاقتناع به، وهو لا يكون كذلك إلا إذا بنى على منطق صحيح وسليم<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبیب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، مرجع سابق، ص 153.

(2) ينظر: مستاري عادل، الاحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبیب، مرجع سابق، ص 116.

(3) ينظر: د. عادل يوسف الشكري، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والاعلانات الدولية المعنية بحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 516.

(4) ينظر: مستاري عادل، الاحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبیب، مرجع سابق، ص 113.

(5) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبیب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، مرجع سابق، ص 168.

إن الدعوى الجزائية تدور رحاها بين الواقع والقانون، فالقاضي يحتاج إلى ممارسة نشاطه الذي يجب أن يتسم بالمنطق حتى يحسم الامر، وهو يلتزم بأن يعطى وصفا دقيقاً عن مفهوم اقتناعه، فيما يتعلق بالواقعة التي استقر عليها اقتناعه، وبعد ذلك التطبيق الصحيح للقانون، وعليه أيضاً أن يبين الادلة ومضامينها، وذلك إذا كان الحكم الذي يصدره بالإدانة، وأن يعدد تلك الادلة إذا كان الحكم قد صدر بالبراءة، ويلتزم بالرد على الطلبات المهمة التي يتقدم بها الخصوم<sup>(1)</sup>، فاستخلاص النتائج التي تكون مبنية على استقراء واستنباط الاحكام باستخدام المنطق القضائي، يخرج الحكم صحيحاً متزناً وسليماً<sup>(2)</sup>.

## 2-2: ذاتية تسبب الحكم الجزائي

إن التزام القاضي بتسبب حكمه، هو الاداة الكاشفة عن عدالة حكمه، فتحقيق العدالة أمر تقتضيه وظيفة القضاء والاجراءات السليمة التي ينبغي عليه أن يراعيها عند اصدار حكمه، ناهيك عما يحققه بيان الأسباب من فائدة كونها تدفع عن القاضي شبهة ما يتعرض له من الضغوط ترمي إلى الحيلة في عمله، فيأتي التسبب ليكون بمثابة تبرير منطقي في مواجهة هذه الضغوط والمحاولات<sup>(3)</sup>، ورأينا تقسيم هذا المحور على امرين: الأول لبيان أهمية تسبب الحكم الجزائي، والثاني لبيان شروط تسبب الحكم الجزائي وعلى التفصيل التالي بيانه.

### 2-2-1 أهمية تسبب الحكم الجزائي

إذا كان تسبب الاحكام من الضمانات الجوهرية في نطاق الشرعية الاجرائية ولم يجعله المشرع شرطاً من شروط صحة الحكم، إلا لإيمانه بأهميته وضرورته، فإن تلك الأهمية تظهر لأطراف عديدة، ضمن الدعوى الجزائية وخارجها نوردها على التفصيل التالي بيانه:-

#### 2-2-1-1 - بالنسبة للقضاة:

يعد تسبب الاحكام بالنسبة للقضاة السبيل الوحيد لكي تكون أحكامهم صحيحة متفكة

(1) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي، المرجع اعلاه، ص 169.

(2) ينظر: مستاري عادل، الاحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبب، مرجع سابق، ص 115.

(3) ينظر: د. عادل يوسف الشكري، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والاعلانات الدولية المعنية بحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 515.

مع حكم القانون، فهو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب العناية بدراسة الدعوى المعروضة امامهم، وتدقيق كافة الادعاءات والادلة ووزنها، ودراسة نطاق النزاع سواء كان متصلاً بالواقع أم بالقانون، دراسة وافية تمكنهم من استخلاص الحجج البينة التي يؤسسون عليها قضائهم العادل<sup>(1)</sup>.

وفي ذلك تذكر الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 ((وقد ذهب القانون الى التشدد في تسبب الأحكام قبل اصدارها وقبل النطق بها، وذلك لحمل القضاة على أن لا يحكموا في دعاوى على أساس فكرة مبهمه لم تتضح معالمها مجمله فأبت أو خفيت تفاصيلها، وأن يكون الحكم دائماً نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة جرى على اساسها تفكير القاضي وتقديره....)).

وإن مهمة تسبب الحكم وكتابتته على الوجه الاكمل، أدق بكثير من مهمة اختيار الاتجاه الذي ينحو إليه القاضي في حكمه، وذلك لأن كتابة الحكم تتطلب منه، فضلاً عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء، أن يقنع به أصحاب الشأن، وكل من يطلع عليه بقصد مراقبته<sup>(2)</sup>.

فالتسبب يعد نوعاً من الرقابة الذاتية تحمي القاضي من الابتعاد بتصوراته عن واقع القضية، فالأسباب غير الصحيحة تذوب عندما يحاول القاضي صياغتها كتابة<sup>(3)</sup>، فالتزام القاضي بتسبب الاحكام يعد من وسائل ترشيد الاحكام<sup>(4)</sup>، ويكون تبريراً للتفاوت واختلاف الاحكام في الجرائم المتشابهة، ومن ثم استعادة ثقة الجماهير بعدالة الاحكام من جهة، وبجهاز العدالة الجزائية ككل من جهة اخرى<sup>(5)</sup>.

## 2-2-1-2 - بالنسبة للخصوم:

سعى المشرع الجنائي الاجرائي من الزام القضاة بتسبب الأحكام أن يوفر ضمانات طبيعية للخصوم، تضفي الاطمئنان على نفوسهم من أن المحكمة قد المت بوجهة نظرهم الالمام

(1) ينظر: محمود القاضي، تسبب احكام القضاء، بحث منشور في مجلة القضاء، مطبعة العاني، العدد الاول، السنة الحادية والعشرين، بغداد، العراق، 1966، ص 15.

(2) ينظر: د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط3، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، 1977، ص14.

(3) ينظر: عبد الرحمن البراز، الموجز في تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 38.

(4) ينظر: د. سمير الجنزوري، النظام الجنائي في الدول العربية، بحث منشور في مجلة المحامون السورية، العدد الثاني، السنة السادسة والاربعين، دمشق، سوريا، 1981، ص 133.

(5) ينظر: د. سمير الجنزوري، النظام الجنائي في الدول العربية، المرجع اعلاه، ص 134.

الكافي، الذي مكنها من أن تفصل فيها، سواء بما يتفق مع وجهة نظرهم أو بما يخالفها<sup>(1)</sup>، فإذا اقتنعوا بتلك الأسباب قبلوا بالحكم مطمئنين إلى عدالته، وإذا لم يقتنعوا، تظلموا من ذلك الحكم بسلوك طرق الطعن المقررة قانوناً<sup>(2)</sup>

فالسبب تشكك بآباً يلج منه الخصوم للطعن من الحكم متى توافرت لهم مصلحة في ذلك، وكان قاصراً في الرد على طلباتهم ودفعهم، وقالت محكمة النقض المصرية في ذلك: ((إن مقصود الشارع من تسبب الاحكام هو تمكين الخصوم، وغيرهم، من مراقبة حسن سير العدالة وحمل القضاة على بذل الجهد في تمحيص القضايا، وإخراج احكامهم فيها على وجه يدعو إلى الاقتناع بأنهم قاموا بواجبهم من التحري والتمحيص والحكم بمقتضى القانون))<sup>(3)</sup>. فالأحكام تكسب احترامها بناءً على قاعدة مشهورة هي (إنها عنوان للحقيقة)، فتعرض على الناس لطمأننة نفوسهم، والمحافظة على جلال القضاء، إذ إن من الواجب الإيمان بما يقرر القاضي، لأن العدالة مفروضة فيه، لذلك يجب أن تتوافر في كل حكم جنائي الظاهر التي تحفظ له هذا الاعتبار النظري<sup>(4)</sup>.

### 2-2-1-3 - بالنسبة لرقابة المحاكم العليا:

إن تسبب الاحكام يمكن محكمة التمييز الاتحادية (النقض) أو الاستئناف - في الدول التي تأخذ به - من فرض رقابتها على الحكم من أجل سلامة التطبيق<sup>(5)</sup>، فإذا كان المبدأ في الميدان الجزائي أن القاضي حر في تكوين قناعته، وذلك من خلال الأدلة المقدمة إليه، وفي وزن وتدقيق هذه الأدلة وترجيح بعضها على بعض فإن سلطته تلك ليست مطلقة من كل قيد، وإنما تخضع لضوابط في مقدمتها التزامه بتسبب الاحكام تسبباً كافياً ويمكن محكمة

(1) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط11، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1976، ص503. واحمد سالم الشوري، تسبب الاحكام ورقابة محكمة النقض، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد الاول، السنة الخامسة والثلاثين، القاهرة، مصر، 1954، 169.

(2) ينظر: د. عمر السعيد رمضان، اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، ط 17، الدار المصرية للطباعة، القاهرة، مصر، 1977، ص 528.

(3) ينظر: نقض جنائي مصري، 19/ 11/ 1931، أشار اليه احمد سالم الشوري، تسبب الأحكام ورقابة محكمة النقض، مرجع سابق، ص169.

(4) ينظر: د. جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 163.

(5) ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1973، ص 270، ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، مصر، 1937، ص 427.

التمييز الاتحادية من اعمال رقابتها في الوقوف على صحة النتيجة التي انتهت إليها، ومن تطبيقه لأحكام القانون تطبيقاً سليماً.

#### 2-2-1-4 - بالنسبة للادعاء العام:

إن الادعاء العام باعتباره ممثلاً للمجتمع والمدافع عن حقوقه، يستطيع من خلال تسيبب الاحكام ممارسة وظيفته تلك، وذلك بتقديم الطلبات المختلفة كندب الخبراء أو استجواب شهود معينين أو طلب اجراء كشف، والتي يرى أنها تفيد في كشف الجريمة والوصول إلى الحقيقة، وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون الادعاء العام رقم (79) لسنة (2018)، والمحكمة من جهتها ملزمة بتسيبب الرد على الطلبات التي يقدمها الادعاء العام، وأن له حق الطعن في القرارات والاحكام وفقاً للقانون، ومما لا شك فيه أنه لا يستطيع ممارسة وظيفته تلك بصورة صحيحة، إلا من خلال مراقبته لأسباب الحكم للوقوف على وجهة نظر المحكمة المعروضة أمامها الدعوى الجزائية.

#### 2-2-1-5 - بالنسبة لدراسة ظاهرة الاجرام والرقابة على الجريمة:

عن طريق تسيبب الاحكام يمكن الوقوف على الأسباب الحقيقية وراء ظاهرة الاجرام، والنوازع التي تدفع إلى هذا السلوك المنحرف، وذلك لأن الحكم لا يصدر جزافاً وإنما بعد دراسة وتمحيص لجميع الظروف المتصلة به<sup>(1)</sup>.

ومما لا ريب فيه أن أهمية البحث العلمي في ميدان الوقاية من الجريمة، تتطلب في ضوء العصر، التعرف على حقيقة العناصر المؤدية إلى الاجرام ومعرفة نسبتها وعلاقتها المتداخلة ومدى تفاعلها<sup>(2)</sup>.

ولا يفيد في تحقيق هذا الهدف شيء لا يستند إلى الحقيقة، ومما لا شك فيه أن الاحكام الجزائية تقترب إلى درجة كبيرة من الحقيقة - إن لم تكن الحقيقة ذاتها - لكونها تبنى على التحقيق الدقيق والتمحيص المستند إلى أسس علمية، فضلاً عن خضوعها إلى رقابة المحاكم العليا، مما يجعلها تعطي مؤشرات واضحة عن الجريمة والمجرم<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 180.

(2) ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 289.

(3) ينظر: سيد عويس، البحث العلمي في مجال الوقاية من الجريمة، المجلة الجنائية القومية، العدد الاول، المجلد الخامس عشر، 1972، ص 341.

وبذلك يتيسر للجهات المختصة للوقوف على حقيقة هذه الظاهرة الضارة والتحقق منها، ومكافحتها.

وقد انتبه إلى ذلك قانون اصلاح النظام القانوني رقم (35) لسنة 1977 عند حديثه عن قانون أصول المحاكمات الجزائية، والدور الايجابي الذي يمكن أن يقوم به القضاء في هذا المجال، فقال بضرورة: ((تعليق الافعال الاجرامية وبيان الظروف التي تمت فيها في أسباب الحكم، لكي تؤدي المحكمة دوراً ايجابياً في معالجة القضايا المطروحة عليها، وتسهم في تفادي وقوع جرائم جديدة)) واطاف بهذا الصدد أيضاً:

((1- ترسل المحاكم صورة من حيثيات الحكم الى الجهات الادارية المسؤولة، تحدد فيها المظاهر السلبية التي برزت اثناء المحاكمة، والتي يمكن أن تؤدي في المستقبل الى وقوع اعتداءات اخرى على المشروعية<sup>(1)</sup> إذ يعد القضاء الجزائي ممثلاً بتلك الصورة الرمزية والمتمثلة بمرآة معصوبة العينين تحمل الميزان لإحقاق الحق دون الالتفات إلى شخص المتقاضين، لقد سقط ذلك الحجاب عن عين العدالة الجزائية فأصبحت تنظر بتمعن وتفحص إلى المتقاضين، لتستبين اوضاعهم الشخصية والاجتماعية والنفسية، حتى يأتي عملها مفيداً لهم وللمجتمع ككل، لهذا اصبحت وظيفة القاضي وظيفه اجتماعية اصلاحية وقائية))<sup>(2)</sup>.

### 2-2-1-6 - عدم الأخذ بالسوابق القضائية:

تحظى عملية تسبب الاحكام بأهمية كبيرة ، ومكانة بارزة في الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية كالنظام القضائي الانكليزي<sup>(3)</sup>.

فطبقاً لهذا النظام، يعد القضاة ملزمين عند حدوث دعوى جديدة باتباع القرارات التي سبق أن افروها في قضايا مماثلة للدعاوى الجديدة، بالوقائع الاساسية، ومشابهة لها في تكوينها المادي.

لذلك فمن الصعوبة معرفة القانون الانكليزي دون دراسة تاريخية مستفيضة لقواعده

(1) ينظر: د. مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، ط1، الجزء الثاني، التصدي للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1980، ص 108، ود. عامر المختار، اهمية البحوث والدراسات تجاه مشكلة الاجرام، منشورات المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، بغداد، العراق ، 1972، ص 13.

(2) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 192.

(3) ينظر: مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، مرجع سابق، ص 111.

واصوله الموغلة في القدم، لذلك كان لنشر الاحكام عن طريق (الكتاب السنوي) أثر كبير في استقرار مبدأ السوابق القضائية والذي يعود إليه الفضل في معرفة الاحكام القانونية القديمة<sup>(1)</sup>.

ومن المبادئ الاساسية التي يقوم عليها مبدأ السوابق القضائية ((إن الشيء الملزم في قرارات المحاكم هو ((حكمة القرار)) (ratio decidendi) لا التفصيلات العرضية الواردة في القضايا، وانما المسائل الجوهرية التي بني عليها الحكم وكانت السبب في صدوره))<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت أسباب الحكم، من الأمور المهمة في سبيل ترسيخ قاعدة السوابق القضائية، فإنها كانت من جهة اخرى المبرر في الخروج على هذه القاعدة أيضاً، عندما اضطر القضاء الانكليزي إلى الافلات من الزاميتها تحت تأثير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والفكرية والسياسية<sup>(3)</sup>.

يفرق الفقهاء الانكليز بين نوعين رئيسيين من الاسباب التي يوردها القاضي في حكمه وهي الأسباب والمبادئ القانونية التي كانت لازمة القيام الحكم والتي يطلق عليها (ratio deciendi) والتي تشكل السابقة القضائية الملزمة، والأسباب التي يذكرها القاضي على سبيل الاستطراد أو التزيد والتي يطلق عليها (obiter dictum) وهي لا تشكل جزءاً من السابقة القضائية ولا تلزم القضاة اللاحقين بها<sup>(4)</sup>.

وعن طريق التفرقة بين هذين النوعين من الأسباب، قام القضاء والفقهاء الانكليزي بدور كبير في التخفيف من الزامية السابقة القضائية، وكانت وسيلتهم هي اضافة صفة الاسباب الاستطردية على بعض المبادئ والاسباب الجوهرية التي اقيم عليها الحكم المكون للسابقة القضائية للخروج من هذه القاعدة<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: عبد الرحمن البزاز، الموجز في تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 299.

(2) ينظر: عبد الرحمن البزاز، الموجز في تاريخ القانون، المرجع اعلاه، ص 337.

(3) ينظر: محمد امين الخرشه، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 120.

(4) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 197.

(5) ينظر: د. برهام محمد عطا الله، قاعدة الزامية السابقة القضائية واقوالها في القانون الانكليزي الحديث، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية، العدد الاول، السنة الخامسة عشر، الاسكندرية، مصر، 1970، ص 130.

## 2-2-1-7 - اغناء الفكر القانوني وترسيخ المبادئ التي يتبناها القضاء:

يمكن الوقوف عن طريق دراسة تسبب الاحكام على الاتجاهات القضائية التي يتبناها قضاء دولة معينة في زمن معين، إذ إن التسبب ليس مجرد دراسة اجرائية، بحتة بل تعد متصلة اتصالاً وثيقاً بدراسة القانون الموضوعي في أكثر من جانب، فهي مثلاً متصلة بتحديد أركان كل جريمة على حدة كما يتطلبها القانون، ذلك أن من بيانات حكم الادانة في كل جريمة من الجرائم يمكن استخلاص ما يفيد الوقوف على الاتجاهات التي يتبناها قضاء معين في تحديد الاركان والظروف اللازمة في هذه الجرائم، وذلك عن طريق اعطاء صور لها مستخلصة من صميم الواقع لا الاجتهاد<sup>(1)</sup>.

كما وأنها متصلة كذلك بدراسة الدفوع المختلفة التي تستند إلى القانون الموضوعي، كالدافع بتوافر حالة الدفاع الشرعي، أو توفر عذر من الاعذار المخففة أو المعفية من العقاب، لان ذلك كله يتطلب من القضاء أن يسبب تسبباً سائغاً صحيحاً<sup>(2)</sup>.

وان صلة موضوع تسبب الاحكام بقواعد الشرعية الاجرائية تبدو واضحة للعيان في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، لاسيما إن الحكم يجب أن يتضمن رداً صحيحاً على كل دفاع او طلب جوهرى، وأنه عن طريق مراقبة اسباب الحكم يمكن الطعن بالبطلان والتوصل إلى ابطال الاجراء المطعون فيه، ومن ثم نقض الحكم الذي تمخض عنه أو استند إليه، وهكذا يبدو التساند جلياً بين اجراءات الدعوى في كافة مراحلها وبين الحكم كأجراء اخير فيها<sup>(3)</sup>.

فعن طريق التسبب يمكن أن يتبين الطريق الذي يسلكه القضاء في ارساء بنيانه القضائي، وترسيخ مبادئ العدالة التي يؤمن بها، وهذا يتضح من خلال دراسة الاحكام المنشورة في المجاميع القضائية التي تصدرها الجهات المختصة، أو المنشورة في المجالات المتخصصة في هذا المجال، أو في متون الكتب الفقهية، وفي ذلك اغناء للفكر القانوني والدراسة الفقهية المقارنة، في السعي لتحقيق العدالة التي هي غاية التشريع والقضاء

(1) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 1021.

(2) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية، ط2، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، 1977، ص9.

(3) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 202.

## 2-2-2: شروط تسبب الحكم الجزائي

تعد شروط تسبب الحكم الجزائي من الموارد المفصلية والواضحة والتي لا بد من الإشارة إليها لتوضيح بيانها في التفصيل الآتي.

### 2-2-2-1 - أن يكون التسبب واضحاً ومفصلاً:

يشترط في اسباب الحكم أن تكون واضحة ومفصلة وكافية وجازمة، لا يعترها غموض أو لبس، وبعيدة عن كل اجمال أو ابهام يحول دون معرفة مدى صحة الحكم في تطبيق القانون على واقعة الدعوى، ذلك أن الغموض يجعل الحكم وكأنه خالٍ من الأسباب مما يبطله ويستوجب نقضه<sup>(1)</sup>.

ويشترط في الغموض الذي يجعل تسبب الحكم معيباً، أن يصل إلى حد يتعذر معه الوقوف على حقيقة الأساس الذي بنيت عليه المحكمة حكمها، كأن تستغرق المحكمة في سرد الأدلة والإشارة إلى أقوال شهود متعددين وإيراد روايات مختلفة لهم<sup>(2)</sup>.

ولا تعد الأسباب كافية إذا أوردها الحكم في شكل تأكيدات احتمالية، دون إن يوضح الأدلة التي أسس القاضي عليها قناعته بإدانة المتهم، وأن الأسباب المختصرة والموجزة التي لا تفصح عن فهم القضاة للقانون والواقع، لا يتحقق بها الهدف من الأسباب<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. محمد عيد الغريب، شرح الاحكام العامة في قانون الاجراءات الجنائية، بدون ذكر مكان النشر، 2006، ص 583، ود. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 173.

(2) ينظر: نقض جنائي مصري في (1951/3/12)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الثانية، رقم 281، ص 745.

(3) وتأكيد لهذا المعنى فقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى اعتبار ان الحكم خالياً من الاسباب وقضت بطلان الحكم الذي اكتفى بالقول بأن: ((التهمة ثابتة في التحقيقات والكشف الطبي))، والحكم الذي اوجز ادلة الادانة بأن التهمة ثابتة في حق المتهم من شهادة الشهود بالجلسة دون ان يبين من هم الشهود الذين اولتهم المحكمة ثقتها، ينظر: نقض جنائي مصري في (1929/8/28)، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الاول، رقم 183، ص 222، ونقض جنائي في (1931/1/8)، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، رقم 153، ص 214، وقرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق الذي تقول فيه: ((اما بشأن القرار الصادر بحق المتهم (و.ح.ع) عن جريمة الشروع بقتل المشتكي (م.ع) فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث لم تأييد من أقوال المشتكي اصابته من جراء الحادث، كما لم نجد اي تقرير طبي يؤيد اصابته وعليه فإن الادلة المنحصلة ضد المتهم المذكور غير كافية لإدانته عن جريمة الشروع بقتل المشتكي لذا قرر نقضه)) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (186/ هيئة عامة / 2008 في 2008/12/24، اشار اليه سلمان عبيد عبد= الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ط1، الجزء السادس، بغداد العراق، 2011، ص 111-114.

ويشترط في تلك الأسباب أن تكون منتجة في الدعوى الجزائية المنظورة من قبل المحكمة<sup>(1)</sup>.

### 2-2-2-2 - أن تكون الأدلة المعتمدة كأسباب للحكم مأخوذة من اوراق الدعوى:

ينبغي على محكمة الموضوع أن تؤسس حكمها على ادلة مستمدة من اوراق الدعوى، بعد أن تم طرحها على بساط البحث والمناقشة في الجلسة، وينبغي لها أن تعرض الأسباب لجميع الحجج دون الاقتصار على بعضها، لأن كل حجة أو دليل له قوته التردليلية في تكوين قناعة القاضي.

فاذا ركنت المحكمة إلى دليل لا أصل له في التحقيقات، أو غير مدون في اوراق الدعوى، فتكون أسباب الحكم مشوبة بعيب الخطأ في الاسناد، ويترتب على ذلك بطلان حكمها نتيجة خلوه من أسباب حقيقة، وعدم قيامه على أساس قانوني سليم وصحيح<sup>(2)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرار لها تقول فيه: ((إن المحكمة المذكورة أسست قرارها بإدانة المتهم عن هذه الجرائم على أن المتهم اعترف في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام القائم بالتحقيق وقاضي التحقيق على ارتكابه لجريمة القتل والاشتراك مع المتهمين الاخرين، وإن الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية ومن خلال تدقيقها الدعوى تمييزاً لم تجد ضمن اوراق الدعوى ما يشير إلى وجود أي اعتراف للمتهم المذكور أمام قاضي التحقيق حول اشتراكه في جرائم القتل موضوع الدعوى أو أي محضر كشف لمحل الحوادث بدلالة المتهم المذكور مما يدل على أن المحكمة لم تذهب

(1) ينظر: د. محمد عيد الغريب، شرح الاحكام العامة في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 583.  
(2) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 488، ومن امثلة الخطأ في الاسناد الذي يمكن ان يتحقق كلما استند الحكم الصادر الى واقعة ادعت المحكمة بوجودها وهي غير موجودة ومدونة بأوراق الدعوى والحكم الذي يبنى على اقوال منسوبة الى شاهد هو لم ينطق بها، او اعتراف من متهم لم يصدر منه، وتأسيساً على ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها الى القول بأنه: ((إذا اسند الحكم في ادانة المتهم الى خلاف الثابت في الاوراق يكون منطوياً على خطأ في الاسناد ويتعين نقضه)). او اذا كان الحكم قد بني قضاءه بالإدانة على ان ثمة اجماعاً من شهود الاثبات على صحة الواقعة وكان ما قاله من بني قضاءه بالإدانة على ان ثمة اجماعاً من شهود الاثبات على صحة الواقعة وكان ما قاله من ذلك يخالف ما هو ثابت بالتحقيقات التي اجريت في الدعوى، فإنه يكون معيباً متعيناً نقضه، ينظر: نقض جنائي مصري في (13/حزيران/1949)، الطعن رقم 1173، السنة التاسعة عشر، قضائية، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الاول، ص 520، ونقض جنائي مصري في (10/1/1949)، الطعن رقم 2138، السنة الثامنة عشر، قضائية، الجزء الاول، ص 520.

إلى تدقيق اضبارة الدعوى قبل حسمها واستندت في قرارها بإدانة المتهم إلى أسباب غير موجودة في وقائع الدعوى مما اخل ذلك اخلاً جسيماً في القرارات التي اصدرتها))<sup>(1)</sup>

أما إذا اغفلت الاسباب واقتصرت على أخرى، فمعنى هذا أن قناعة المحكمة التي اسست عليها حكمها ركيكة وغير متينة، وأن سند الحكم ضعيف ومتأرجح، وذلك لأن الأصل في الاثبات الجنائي هو أن تكون ادلته متساندة يقيم بعضها بعضاً ويقويها<sup>(2)</sup>.

#### 2-2-2-3 - أن يكون التسبب سائغاً:

يجب أن تكون أسباب الحكم سائغة، ويراد بالأسباب السائغة الأسباب المنطقية التي لا تتنافر مع مقتضيات العقل والمنطق السليم، وتشكل المقدمات المنطقية للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة في استخلاصها للصورة الصحيحة في الدعوى، فإذا لم تكن الاسباب التي تبناها الحكم سائغة، فان هذا الحكم يكون مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال<sup>(3)</sup>.

ويكون الحكم الجزائي معيباً بالفساد في الاستدلال، إذا استخلصت المحكمة من دليل اورده بأسباب حكمها نتيجة لا يؤدي إليها الدليل المذكور عقلاً ومنطقاً، والعيب في الاستدلال يجعل الحكم الصادر كأنه غير مسبب وهو من العيوب المبطله للحكم<sup>(4)</sup>.

#### 2-2-2-4 - أن تكون أسباب الحكم منطقية:

يشترط لصحة التسبب أن يكون البناء منطقياً للحكم، ولذلك ينبغي أن تؤدي الادلة التي يستند إليها الحكم إلى النتيجة التي ينتهي إليها، أما إذا كان يستحيل عقلاً استخلاص الواقعة التي اعتمدها الحكم، فإنه يكون مشوباً بعيب الخطأ أو الفساد في الاستدلال<sup>(5)</sup>، كأن يشير الحكم إلى استغراق أو اشتراك خطأ المجنى عليه لخطأ الجاني (محدث الضرر)، ومع ذلك يحكم بكامل التعويض للمجنى عليه دون أن ينقص بما يتناسب مع مساهمته في احداث الضرر.

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (121/ هيئة عامة / 2008 في 2009/3/25)، اشار إليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ط 1، الجزء الرابع، بغداد، العراق، 2010، ص 145-147.

(2) ينظر: د. اسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 687.

(3) ينظر: د. علي فضل ابو عينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 464-465.

(4) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 174.

(5) ينظر: د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 360.

## 2-2-2-5 - الا يكون هناك تناقض بين اسباب الحكم:

يشترط لصحة تسبب الاحكام الجزائية أن تكون أسباب الحكم متجانسة فيما بينها، وألا يعترضها التعارض أو التناقض في الاسباب، وينصرف معنى الاخير إلى: تعارض دلالتها بحيث ينفي بعضها ما يثبت البعض الاخر أو يخله فيه<sup>(1)</sup>، فالتناقض في تسبب الحكم الذي يصوره بالصور ويجعله وجهاً من اوجه الطعن المحتمل في الاحكام هو: ما يقع بين اجزاء هذا الحكم بحيث ينقض بعضه ما يثبت البعض الاخر، ولا يعرف في أي من الامرين قصده المحكمة<sup>(2)</sup>، وصورته المألوفة ان تورد المحكمة في حكمها دليلين متعارضين تعارضاً ظاهراً، وتأخذ بعلمها معاً جاعلة منهما عمادها في ثبوت ادانة المتهم، دون أن تتصدى لهذا التعارض، وهي تحكم في الدعوى كانت على بينة منه ودراية به، وانها اقتنعت بعد تحقيق وجه الخلاف بعدم وجوده في الواقع، على أن لتناقض الاسباب صوراً اخرى منها: تسليم المحكمة في موضوع من حكمها بعدم التعويل على دليل معين ثم عودتها واتخاذها من هذا الدليل قرينة مؤيدة لثبوت التهمة، كما لو أنها سلمت بعدم التعويل على اعتراف المتهم ثم عادت واتخذت منه قرينة مؤيدة لأقوال شهود الاثبات<sup>(3)</sup>، ومن صور التناقض في الاسباب أن تثبت المحكمة واقعة معينة على صورتين مختلفتين وتستمد من كل منهما دليلاً متعارضاً مع الاخر<sup>(4)</sup>، فاذا ذكرت محكمة الجنايات في موضع من حكمها أن الثابت لديها أن المتهم اطلق على المجنى عليه عياراً نارياً قاصداً قتله بسبب الضغائن، ثم اثبتت في موضع اخر انها ترى استعمالها الرأفة معه لأنه كان مدفوعاً فيما اقترفه بعامل الرغبة في القبض على المجنى عليه الهارب، وهذا التضارب يعيب الحكم ويصيبه بالتناقض في التسبب<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، نيوى، العراق، 1990، ص 417، ود. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 1024.

(2) ينظر: د. سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار الجامعة الجديدة، الازارطة، مصر، 2007، ص 808.

(3) ينظر: نقض جنائي مصري، في (1959/6/29)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة العاشرة، رقم 156، ص 708.

(4) ينظر: د. محمد محمد مصباح القاضي، قانون الاجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 955-956.

(5) ينظر: نقض جنائي مصري، في (1971/3/28)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الثانية والعشرون، رقم 71، ص 310.

ولا يكفي لصحة الحكم وتسيبه انعدام التناقض أو التضارب بين أسبابه، بل لا بد أن تنتفي شبهة أي تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه، وكذلك أن لا تتناقض أسباب الحكم مع ما هو ثابت في محضر الجلسة أو غيرها من اوراق الدعوى ومستنداتها وادلتها الثبوتية، فاذا اوردت المحكمة في صدر حكمها عن تحصيلها للواقعة ما يفيد ان احراز المتهم للمواد المخدرة كان بقصد المتاجرة، ثم ادانته بجريمة اخف هي جريمة الاحراز بقصد التعاطي أو الاستخدام الشخصي<sup>(1)</sup>، فان حكمها يبطل للتعارض بين أسبابه ومنطوقه، أو إذا كانت المحكمة قد صرحت في أسباب الحكم بأنها تقصد أن يكون وقف التنفيذ شاملاً للعقوبة الاصلية والعقوبات التبعية والاثار الجنائية المترتبة على الحكم، ولكنها قضت في منطوقه بوقف التنفيذ بالنسبة إلى العقوبة الاصلية وحدها<sup>(2)</sup>، ويبطل الحكم إذا أسست المحكمة حكمها في ادانة المتهم على اقوال الشاهد في التحقيق القضائي الابتدائي او امامها في الجلسة، وكانت اقواله كما هي وارده في التحقيقات أو في محضر الجلسة لا تتفق مع ما اورده الحكم عنها<sup>(3)</sup>، أو إذا استندت المحكمة في تسبب وتعليل اقتناعها بأقوال شاهد الاثبات إلى مطابقة هذه الاقوال في جميع تفاصيلها مع ما جاء بتقرير الطبيب الشرعي، بالوقت الذي يكون ما مثبت في ذلك التقرير يناقض تلك الاقوال<sup>(4)</sup>، ويشترط أن تكون أسباب الحكم متماسكة، لأنها تعد أساس الحكم، فاذا كان بينها تعارض أو أن بعضها ينفي البعض الاخر بالشكل الذي يصبح معه قصد المحكمة موصوفاً بالإبهام والغموض<sup>(5)</sup>، فإن الحكم يكون معيباً بشائبة البطلان مستوجب النقض<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: نقض جنائي مصري، في (11/1/1954)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة السادسة، رقم 50، ص 147.

(2) ينظر: نقض جنائي مصري، في (11/7/1950)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الثانية، رقم 52، ص 631.

(3) ينظر: نقض جنائي مصري، في (10/22/1951)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الثالثة، رقم 30، ص 73.

(4) ينظر: نقض جنائي مصري، في (11/27/1950)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الثانية، رقم 103، ص 276، وقرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (174/هياة عامة/2006 في 2006/2/26)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ط1، الجزء الثالث، بغداد، العراق، 2010، ص 43-45.

(5) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (13/الهيئة العامة الموسعة الجزائية/ 2009 في 2009/4/27)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 112-115.

(6) ينظر: د. علي فضل ابو عينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 465.

وينبغي أن تكون الأدلة متساندة مع بعضها، وقاعدة تساند الأدلة في تسبيب الاحكام الجزائية ينصرف إلى تكاملها، وهذا يعني: أن قاضي الجزاء عندما يكون قناعته بالإدانة من جملة الأدلة المعروضة على بساط المناقشة، من شهادة شهود أو اعتراف، فإنه في واقع الأمر يؤسس حكمه على مجموع هذه الأدلة ككل متساندة ومتماسكة يشد بعضها بعضاً ويكمل بعضها البعض الآخر، دون أن يخص كلاً منها بنسبة، بحيث إذا سقط واحد من هذه الأدلة أو اقتضى الغاؤه، تعذر التعرف على أثر هذا الدليل في تكوين قناعة القاضي وتعين نتيجة لذلك مراجعة القناعة ككل فيما كان قد استقر في يقين المحكمة من قناعة الادانة<sup>(1)</sup>.

غير أنه إذا اخطأت المحكمة في بعض الاسباب التي اوردتها في حكمها، فان هذا الخطأ في ذاته لا يكون موجباً لبطلان الحكم، طالما لم يؤثر على النتيجة التي انتهى اليها الحكم في منطوقه<sup>(2)</sup>. ومن ثم فإن اسناد المحكمة إلى المتهم دفاعاً لم يقله لا يعيب حكمها ما دام أنها لم تعول على هذا الدفاع في ادانته<sup>(3)</sup>، وأنه لا يؤثر في سلامة الحكم أن يكون قد نسب - على خلاف الثابت في الاوراق - إلى بعض افراد عائلتي المجنى عليه والمتهم واقعة معينة، ما دامت المحكمة لم تجعل لهذه الواقعة أي اعتبار في ادانة المتهم، وما دام حكمها مقاماً على ادلة مؤدية إلى ما رتبته عليه<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: د. اسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق، ص 802-803.

(2) ينظر: د. سامي النصاروي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، مطبعة دار السلام، بغداد، العراق، 1976، ص 210-211.

(3) ينظر: نقض جنائي مصري، في (10/3/1955)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة السادسة، رقم 348، ص 1193.

(4) ينظر: نقض جنائي مصري، في (12/5/1955)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الخامسة والستون، رقم 423، ص 1434.



### 3 - ماهية عيب إنعدام تسبب الحكم الجزائي

«إن كفاية الأسباب الواقعية تتطلب أن يذكر القاضي الأسباب ذكراً سليماً، بالشكل الذي يمثل بالفعل مضمون اقتناعه الموضوعي، وأن تكون الأسباب مترابطة ومتجانسة وواضحة وتؤدي مقدماتها إلى النتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع في الدعوى المعروضة أمامه، وتتجه إلى الإلتقان وتبتعد عن الإبهام وأن لا يشوبها التناقض أو التعارض سواء فيما بينها أو بينها وبين المنطوق<sup>(1)</sup>».

أن على قاضي الموضوع الالتزام بالرد الكافي والسائغ على الطلبات المهمة التي يتقدم بها الخصوم، وعلى الدفوع الجوهرية التي يثيرونها، فيما يتعلق بالواقع أو القانون في الدعوى المعروضة أمامه».

لذا سنقسم هذا الفصل على محورين: نتطرق في الأول الى مفهوم عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي ونستعرض في الثاني صور انعدام تسبب الحكم الجزائي، وحسب التفصيل التالي بيانه.

#### 1-3: مفهوم عيب إنعدام تسبب الحكم الجزائي

«قد يقع أكثر من عيب في تسبب الحكم الجزائي منها ما ذكر بدليل الواحد أو عدة ادلة عما ثبت من وقائع واحداث في الدعوى المعروضة أمام القاضي والظروف المحيطة بها، ومن ذلك أن يتوافر في الحكم الواحد عدة عيوب مجتمعة معاً؛ مثل القصور في التسبب مع فساد الاستدلال، أو مثل القصور مع الخطأ في الاستدلال، أو مثل الخطأ مع الإبهام أو الإجمال. واي عيب منها يمثل العيوب الباقية في ضرورة نقض الحكم متى ما وقع عيب التسبب

(1) ينظر: وائل محمد عبد الرحمن نصيرات، اثر مخالفة ضوابط تسبب الحكم الجزائي، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الاردن، 2007، ص 75، ود. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص442، ود. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 280.

في دليل رئيسي أو دفع جوهرى، مما كان له أثره الواضح في توجيه اقتناع المحكمة توجيهاً خاطئاً<sup>(1)</sup>.

إن توافر أي عيب من عيوب تسبب الحكم الجزائي يغني المحكمة الأعلى درجة عن التعرض لباقي العيوب التي قد يوجهها الطاعن في الحكم المطعون فيه، ما دام يكفي بنفسه لنقض الحكم مع عدم التمكن من اجراء محاكمة جديدة<sup>(2)</sup>، والبحث في هذا المحور يقتضي تقسيمه على امرين: نتطرق في الاول الى مدلول عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي، ونبين في الثاني أثر عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي وكما يأتي:

### 3-1-1 مدلول عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي

«إن القارئ للنصوص الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والمتعلقة بتسبب الحكم الجزائي يجد إن المشرع في المادة (213/أ) قصد بالأسباب الادلة، وهي ما يطلق عليها بالأسباب الموضوعية لتعلقها بموضوع الجريمة واثباتها، وهي: ((الاقرار، وشهادة الشهود، ومحاضر التحقيق والكشوف الرسمية، وتقارير الخبراء، والقرائن، والادلة الأخرى المقررة قانوناً))».

«عرف جانب من الفقه عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي أو خلو الحكم من التسبب بأنه: ((صدور الحكم دون سبب يبرر النتيجة التي انتهى إليها، فإذا وجد في الحكم سبب كاف أو غير كاف، صريح أو ضمني مؤسس بشكل سليم، أو بشكل معيب ورد في شكل موجز أو غير كاف، فانه يؤدي إلى عدم وجود التسبب))<sup>(3)</sup>، وعرف جانب اخر من الفقه انعدام تسبب الحكم الجزائي بأنه: ((اصدار المحكمة للحكم في الدعوى الجزائية من غير اسباب تبرر ما خلصت إليه، أو الأ يتضمن الحكم أي سبب يبرر القضاء الذي انتهى اليه))<sup>(4)</sup>، ويرى

(1) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 456.

(2) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 290.

(3) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، تسبب الاحكام واعمال القضاء، مرجع سابق، ص 298، ود. محمد أمين الخرشة، تسبب الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 283، ووائل محمد عبد الرحمن نصيرات، أثر مخالفة ضوابط تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 62.

(4) ينظر: د. محمد امين الخرشة، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 153، ود. عزمي عبد الفتاح، تسبب الاحكام واعمال القضاء، مرجع سابق، ص 289، ووائل محمد عبد الرحمن نصيرات، أثر مخالفة ضوابط تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 72.

آخرون أيضاً أنه هو: ((عيب شكلي يدور حول فكرة الإنعدام الأساسي للأسباب الواقعية سواء كان الانعدام ظاهراً أم مستتراً أو احتمالاً للتناقض بين أسبابه أو بينها وبين المنطوق))<sup>(1)</sup>.  
«ومن الجدير بالذكر أن الفقه الفرنسي لم يعرف هذا العيب، وإنما قدم أمثلة عليه، وعلى النحو الآتي:

- (1) - إذا لم يعرض القاضي وقائع الدعوى بطريقة دقيقة تسمح للمحكمة بمباشرة رقابتها
- 2 - إذا أهمل القاضي الإيضاح الدقيق لأحد الشروط الجوهرية اللازمة لتطبيق القانون.
- 3 - إذا صيغت الأسباب في عبارات واسعة أو غامضة لا تستطيع محكمة النقص بمباشرة رقابتها.
- 4 - غموض التسبب بدرجة لا يسمح فيها بالتعرف على ما إذا كان قاضي الموضوع قد أقام حكمه على أسباب واقعية أو قانونية.
- 5 - إذا أقام الحكم على سبب متهاك<sup>(2)</sup>».

«واطلق بعض الفقه الفرنسي على عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي بالنقص في الأساس القانوني، وقسمه على مجموعتين:

أ: الإثباتات الواقعية المنقوصة، ومن صورها ما يلي:

- 1 - عدم بيان مصدر الواقعة والدليل على ثبوتها.
- 2 - عدم بحث العناصر الواقعية الضرورية لتبرير ما انتهى إليه الحكم.

ب: الإثباتات الواقعية غير المحددة: ومن صور ذلك

- 1 - غموض الأسباب أو إبهامها.
- 2 - عمومية الأسباب وإجمالها<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: وائل محمد عبد الرحمن نصيرات، أثر مخالفة ضوابط تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 76،

ود. عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاء، مرجع سابق، ص 292.

(2) ينظر: د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974، ص 282، ود. عبد الرحمن البزاز، الموجز في تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 322، ود. محمد أمين الخرشنة، تسبب الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 156.

(3) ينظر: د. عبد الرحمن البزاز، الموجز في تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 328، ود. محمد زكي أبو عامر،

ومما تقدم أن هذا العيب شكلي، يدور حول فكرة الانعدام الاساسي للأسباب الواقعية التي تبرر قناعة قاضي الموضوع للوصول الى نتيجة الحكم الصادر عنه، سواء أكان ذلك الانعدام الكلي الظاهر للأسباب الواقعية، أم الانعدام الكلي المستتر للأسباب الواقعية، او التناقض بين اسباب الحكم سواء اكان بينها وبين منطوق الحكم ام الانعدام الجزئي للأسباب».

وعرف عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي في قضاء محكمة النقض الفرنسية بعيب النقص في بيانات الواقعة، والتي تعجز محكمة النقض عن رقبه صحة تطبيق القانون عليها<sup>(1)</sup>. أما بالنسبة إلى رقابة محكمة التمييز الاتحادية في العراق، على انعدام تسبب الحكم الجزائي فان المشرع العراقي قد تفرد من بين القوانين العراقية وأجاز لمحكمة التمييز مراقبة قاضي الموضوع في تقديره للأدلة<sup>(2)</sup>.

وكذلك تقديره للعقوبة<sup>(3)</sup> وحسب المادة (249/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، رغم اعتراف المشرع له بمبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته وحسب المادة (163، 213/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، وحسناً فعل في ذلك، لإلغاء مرحلة الاستئناف في التشريع الحالي، مما يمكن محكمة التمييز من تلافي الاخطاء التي قد تقع بها محكمة الموضوع في تقدير الحكم والعدالة المراد تحقيقها، أي عدم خضوع محكمة الموضوع في تقديرها إلى الادلة التي استندت إليها في الحكم إلى المحكمة الأعلى درجة

شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 377، ود. محمد أمين الخرشة تسبب الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 158.

(1) ينظر: د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 283.  
(2) وفي هذا المعنى ذهب محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها تقول فيه: ((تكون المحكمة المذكورة قد اخطأت في تقدير الأدلة وتطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة بحق المتهم))، ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (225/هيئة عامة/2009 في 2008/8/31)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 119-123.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (274/هيئة عامة/2008 في 2009/6/28)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، ط1، بغداد، العراق، 2011، ص 136-139، والحكم رقم (296/هيئة عامة/2008 في 2009/6/28)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 140-143، وقرار المحكمة ذو الرقم (116/موسعة جزائية/2007 في 2007/9/12)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 108-111.

إلا من ناحية الخطأ في القانون فقط، وهو ما لم يحصل تماماً حتى في البلاد التي تقصر فيها رقابة المحكمة العليا فقط على مراقبة الخطأ في القانون، مثلما عليه الحال في القانون المصري، فإن ذلك سيؤدي دون شك إلى مرور عدد كبير من الأخطاء غير الخاضعة لرقابة المحاكم العليا، وما سيؤدي إليه ذلك من إهدار للحقوق وإنتهاكات للعدالة والتي ما خلق القضاء إلا لإقرارها وحمايتها<sup>(1)</sup>.

إن كل حكم يصدر يجب أن يكون مسبباً بصورة صحيحة وكافية في بيان جلي وواضح، يبين الأسانيد والحجج التي بني عليها، سواء من حيث الواقع أم من حيث القانون، بشكل يمكن من الوقوف على مسوغات ما قضى به، بحيث يحقق ما قصده المشرع من وجوب تسبب الاحكام، ويلزم تسبب كل حكم يصدر في طلب أو دفع، سواء كان هذا الدفع شكلياً أم موضوعياً. وقد قدرت هذه الشكلية محكمة التمييز في العراق إذ قضت في حكمها على أنه: (إذا لم يتضمن الحكم الأسباب التي أستند إليها ينقض لمخالفته القانون)<sup>(2)</sup>، أما التسبب الضمني، فمن المقرر أنه لا يشترط في التسبب في المواد الجزائية أن يكون صريحاً ودالاً بنفسه على الواقعة المراد اثباتها، بل يكفي أن تستخلص المحكمة ثبوته عن طريق الاستنتاج وما تكشفه الظروف والقرائن، ومن ثم ترتيب النتائج على المقدمات، غير أنه يشترط أن يكون ما استنتجته المحكمة هو الرأي الوحيد الذي يمكن استخلاصه من الأدلة المطروحة أمامها بعد تمحيصها والتأكد من صحتها<sup>(3)</sup>.

«وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد ترددت في مد رقابتها إلى مضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع في الدعوى المعروضة أمامه، فإنها قد لجأت إلى هذه الوسيلة لكي تمد رقابتها، وعدت أن النقص في بيان الواقعة أو الظروف المحيطة بها أو الغموض الذي قد يعترئها يعد نقصاً في أساسها القانوني، مما يتعذر عليه مراقبة التطبيق الصحيح للقانون، وهو ما يعد مبرراً كافياً لفرض رقابتها ونقض الحكم استناداً إليه، والتي تكون لازمة لقيامها صحة الوصف القانوني لها<sup>(4)</sup>، سواء أكانت هذه البيانات ركناً أم شرطاً أم ظرفاً مشدداً<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 575.

(2) اشار الى هذا الحكم: د. سامي النصاروي، اصول المحاكمات، مرجع سابق، ص 119، ود. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 74.

(3) ينظر: د. محمد امين الخرشنة، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 157.

(4) ينظر: نبيل حميد البياتي، تسبب الاحكام الجزائية في القانون العراقي، مرجع سابق، ص 68.

(5) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام، مرجع سابق، ص 467.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية: ((أن قاضي الموضوع يلتزم بأن يبين في أسبابه الواقعية العناصر المكونة للواقعة والتي تؤدي إلى قيام العناصر القانونية لها ولذلك فإن الحكم الصادر بالإدانة دون أن يبين الوقائع التي يتكون منها الركن المادي للجريمة يكون ناقصاً في أساسه القانوني واجبا نقضه))<sup>(1)</sup>.

كذلك قضت محكمة النقض المصرية: ((أن الحكم الذي يصدر في جريمة النصب يجب أن يستظهر الصلة بين الطرق الاحتمالية التي استخدمها المتهم وبين استلامه المبلغ (موضوع الجريمة)، فعدم ذكر الحكم الصادر عن محكمة الموضوع لهذا البيان يصفه بالقصور في البيان بما يبطله وينقضه))<sup>(2)</sup>.

وعدت محكمة التمييز الأردنية، أن عدم البيان الكافي للواقعة يشكل نقصاً في أساسها القانوني إذ يتعذر عليها مراقبة منحي تطبيق القانون. فقد قضت بأنه: ((يجب على محكمة الموضوع أن تذكر في الحكم المميز واقعة الدعوى والأدلة التي اعتمدت عليها ببيان مفصل يؤكد أنها ألمت إلاما كافياً بجميع عناصر الدعوى، أما وضع الحكم بصيغة عامة، فإنه يعد ذلك قصوراً في التسبب يستوجب معه نقض الحكم المميز))<sup>(3)</sup>.

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأن: ((وحيث إن المحكمة المذكورة قد أجرت محاكمة المتهمين دون أن تربط هويات الاحوال المدنية لهم للوقوف على اسمائهم الثلاثية وأعمارهم واحضار الشهود أمامها للاستماع إلى اقوالهم ومناقشتهم حول ما ورد فيها وتحديد اشتراك المتهمين في الحادث وليس الاكتفاء بالإشارة إلى رقم الصورة المربوطة بالقضية لأن الحادث وقع بعد منتصف الليل لأهمية شهادتهم بعد انكار المتهمين الاشتراك في الحادث لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى))<sup>(4)</sup>.

### 3-1-2 أثر عيب إنعدام تسبب الحكم الجزائي

«يترتب على عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي التي يبدو معها الحكم كأنه بلا تسبب

(1) أشار اليه: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام، المرجع اعلاه، ص 472.

(2) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 640.

(3) تمييز جزاء أردني رقم 1997/352، المجلة القضائية، 1997، ص 457.

(4) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (29/هيئة عامة/2008 في 26\3\2009)، اشار اليه

سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الرابع، ص 137-

يبرر المنطوق الذي أفضى إليه، سواء أكان هذا الانعدام كلياً يلغي تسبب الحكم الجزائي كله أم كان الانعدام جزئياً لا تستطيع معه باقي الأسباب أن تحمل النتيجة التي انتهت إليها، بطلان هذا الحكم، وذلك لأنه مع وجود هذا الانعدام يفقد أحد الشروط الجوهرية اللازمة للكشف عن مضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع في الدعوى المعروضة امامه، ويخل بالوفاء بالالتزام بالتسبب الذي يستوجب بيان الأسباب الواقعية بياناً كافياً يحقق الغرض الذي من أجله الزم المشرع القضاة بتسبب احكامهم، فلا تنفع الأسباب إذا كانت مجملة في نصوصها، لا تقنع أحداً ولا تجد محكمة التمييز فيها مجالاً لبيان صحة الحكم من فساده، فتعجز من ثم عن رقابتها على التطبيق الصحيح للقانون.

وأساس بطلان الحكم لانعدام أسبابه هو مخالفة المواد الإجرائية التي تلتزم بالتسبب، ومن قبيل ذلك مخالفة كل من المادة (593) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادتين (310)، (311) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادتين (182)، (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ومن الواضح أن تسبب الحكم الجزائي من تلقاء نفسه يكشف عن البطلان، ولهذا فإن محكمة النقض في مصر ومحكمة التمييز في الاردن ومحكمة التمييز في العراق تكتفي بالإشارة إلى المواد الجزائية التي تلزم تسبب الحكم الجزائي، وتذكر في أسبابها قبول نقض الحكم او تمييزه لخلوه من الأسباب التي تكفي لحمل المنطوق الذي تمخض عنه، وتبرر صدوره على النحو الذي صدر عليه، سواء أكان هذا الحكم صادرا بالإدانة أم بالبراءة<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن انعدام تسبب الحكم الجزائي لا يترتب عليه انعدام الحكم ذاته، وإنما بطلانه<sup>(2)</sup>، وعدم تغيير أسباب الحكم يمثل إخلالاً بالواجب القانوني الذي ألزم به المشرع القضاة ويترتب على مخالفته البطلان<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 264.

(2) ينظر: د. مأمون سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً بالفقه واحكام النقض، ط1، مطبعة غريب للطباعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1980، ص 246، ومحمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 264.

(3) ان القاعدة المستقرة ان الحكم الباطل له حجية رغم بطلانه وهو الحكم الذي يكون قد اصابه بعض التصدع الذي يفقده وجوده كحكم صادر من جهة قضائية تملك اصداره في نزاع مطروح روعي فيه كافة اوجه القانون من ضوابط وشروط وذلك بعكس الحكم المعدوم الذي يعتبر عديم الاثر قانوناً ولا يكتسب اية حجية كالحكم الذي لا يوقع عليه القاضي او الذي يصدر من قاضي زالت عنه ولاية القضاء، وقد

وليس الانعدام<sup>(1)</sup> فالسبب يعد موجوداً لمجرد الحكم في الدعوى المعروضة امام القاضي ولا يمكن أن ينعدم العمل القضائي لتخلف ركن السبب، وذهبت محكمة التمييز اللبنانية في حكم لها تقول فيه: ((إن القصور في التعليل هو انعدامه))، وغالباً ما تردف عبارة القصور في التعليل بانعدام التعليل<sup>(2)</sup>، ومن امثلة احكام محكمة التمييز الاردنية التي اطلقت اصطلاح القصور على حالات الانعدام فقد قضت بأنه: ((يجب على محكمة الموضوع أن تذكر في الحكم المميز واقعة الدعوى والادلة التي اعتمدت عليها بيان مفصل يؤكد انها امت الماماً كافياً بجميع عناصر الدعوى أما ما وضع الحكم بصيغة عامة فلا يحقق الغرض الذي قصده المشرع من تسبيب الأحكام مما لا يمكن معه مراقبة صحة تطبيق القانون ومعرفة فيما إذا كانت البيانات تؤدي إلى النتيجة التي استخلصتها منها ويعد ذلك قصوراً في التسبيب يستوجب معه نقض الحكم المميز))<sup>(3)</sup>.

### 2-3: صور انعدام تسبيب الحكم الجزائي

«لتسبيب الحكم الجزائي دور مهم في تمكين محكمة التمييز في مباشرة دورها في الرقابة على صحة الحكم الجزائي الصادر، وذلك للتأكد من سلامة النشاط الجزائي للقاضي ومدى مطابقته للقانون.

إن تسبيب الحكم الجزائي يضمن لمحكمة التمييز أن تراقب الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى سواء من حيث الوقائع والأدلة على ثبوتها. ومحكمة التمييز تلتزم بأن تتدارك عيوب أحكام الدرجة الاولى وأن تكمل النقص فيها وأن تسبب الحكم الجزائي يمكن محكمة التمييز من التحقق من صحة النشاط الجزائي لقاضي محكمة الدرجة الاولى فيما يتصل

عرف الفقه الحكم المعدوم بأنه ذلك الذي يشوبه عيب يكون من الحسم بحيث يفقده كيانه أو وجوده القانوني فهو لا يكتسب اية حجية لان المعدوم يعتبر كأن لم يكن، ينظر د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص266، ود. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص249.

(1) عرف الانعدام بأنه (يلحق الحكم اذا فقد ركناً من اركانه الاساسية يترتب عليه ان يفقد صفته كحكم اما البطلان فانه عيب من العيوب التي تصيب صحة الحكم دون ان تستند الى افتقاده كيانه كحكم)، ينظر: د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 89.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز اللبنانية رقم (63) لسنة 1993 في (4/5/1998 م) منشور في الموقع الرسمي لمركز البحوث والدراسات في الجامعة اللبنانية [www.lejallaw.ul.edu.lb](http://www.lejallaw.ul.edu.lb) تاريخ الزيارة (2018/12/27).

(3) تمييز جزاء اردني رقم 1997/352، المجلة القضائية، 1997، ص 457.

بالواقع والقانون فتراقبه فيما يتصل بكفاية ومنطقية فهمه للدعوى المعروضة أمامه واحترامه لحقوق الدفاع ومدى صحة تطبيقه للقانون<sup>(1)</sup>.

ومما يزيد من أهمية بيان تسبب الحكم الجزائي لكفالة رقابة محكمة التمييز على محاكم الدرجة الأولى، إن محكمة التمييز إذا تأكدت من صحة قضاء محاكم الدرجة الأولى وسلامة تسبب احكامها الجزائية فان لها أن تتبنى هذه الأسباب وتركن إليها بحيث تكون بمثابة أسباب لحكمها<sup>(2)</sup>.

وباعتبار أن محكمة التمييز محكمة قانون ومحكمة موضوع في بعض الاحوال، فإنها تأتي في قمة التنظيم القضائي وهذه المحكمة تمارس رقابتها، على الاحكام بقصد التأكد من صحتها وعدم مخالفتها للقانون وذلك عن طريق مراقبة صحة تطبيق القانون الموضوعي والقانون الاجرائي<sup>(3)</sup>.

وتتحقق رقابة محكمة التمييز على تسبب الحكم الجزائي الذي أنتهى اليه قاضي الموضوع من خلال التحقق من أن قاضي الدعوى الذي باشر النظر فيها، قد احترم القواعد الموضوعية في الاثبات بالنسبة إلى الأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق من طرق الاثبات بحسب طبيعته المراد اثباته<sup>(4)</sup>.

كذلك التحقق من أن قاضي الموضوع قد اصدر حكمه بصورة سليمة لا يشوبها (عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي) وعدم وجود أسباب أو أن الأسباب كانت عامة أو مجهولة أو غامضة، أو متناقضة أو غير جوهرية.

وباعتبار أن عيب انعدام الاسباب الواقعية من العيوب الشكلية التي تصيب تسبب الاحكام الجزائية، فان هذا العيب يتخذ عدة صور، فقد يحدث أن يصدر قاضي الموضوع حكمه، ثم لا يسطر أي أسباب لحكمه<sup>(5)</sup>، أو يسطر بعض الأسباب ويغفل عن تسطير الأسباب الجوهرية التي تكشف عن مصادر اقتناعه وكيف انتهى الى الحكم الذي اصدره أو أن بيانه

(1) ينظر: د. محمد امين الخرشه، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 158.

(2) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام، مرجع سابق، ص 468.

(3) ينظر: د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق،

ص 251.

(4) ينظر: محمد زي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 266.

(5) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (121/هيئة عامة/2008)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 145-147.

للأسباب يأتي بطريقة عامة أو مجهولة أو غامضة، أو متناقضة، بحيث يأتي الحكم وكأنه بلا أسباب تؤدي إليه، أو أن يسطر في حكمه الذي انتهى إليه اسباباً صورية لا تتفق مع واقعة الدعوى، ولا تؤدي الى منطوق الحكم الصادر فيها، أو كتابة الأسباب بطريقة يستحيل معها فهم معناها، بحيث تتعذر الرقابة على مصادر الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع، التي بنى عليها الحكم الجزائي الذي صدره، لذا سنقسم هذا المحور على امرين: نتطرق في الاول الى الانعدام الكلي الظاهر للأسباب الواقعية، ونستعرض في الثاني حالات الانعدام الجزئي المستتر للأسباب الواقعية، وحسب التفصيل التالي بيانه:»

### 3-2-1-1 الإنعدام الكلي الظاهر للأسباب الواقعية

«يعرف جانب من الفقه هذا العيب بأنه: ((خلو الحكم من التسبب او اعتباره كذلك رغم ما تضمنه من أسباب))<sup>(1)</sup>.

ويعرف جانب اخر من الفقه هذا العيب بأنه: ((صدور الحكم ثم لا يسطر قاضي الموضوع أي اسباب له تبرر صدوره على النحو الذي صدر عليه، فيأتي الحكم خالياً من بيان الواقعة والظروف المحيطة بها، ومن بيان الادلة التي تثبتها وتنسبها الى المتهم))<sup>(2)</sup>.  
يتحقق الانعدام الكلي عند فراغ الحكم الجزائي من أي اسباب تبرره، فقاضي الجزاء يصدر حكمه دون تسببه، ويمكن رد حالات خلو الحكم من تسببه إلى ما يأتي:

### 3-2-1-2 حالة التعمد بعدم ايراده للقواعد القانونية الموجبة لتسبب الحكم الجزائي

إذ يعمد قاضي الجزاء إلى اصدار حكمه مفرغاً من الأسباب المبررة له، لذا يمكن القول ان ذلك هو أقرب إلى الواقع النظري منه إلى العملي، فقد يصعب ذهاب القاضي إلى عدم الالتزام بالقواعد القانونية مع علمه المسبق بها، فضلا عن الخبرة والدراية التي تحدوا به بعيداً عن مجانبة القانون، فالقاضي حريص على أن يظهر حكمه بالشكل اللائق وفق المقاييس القانونية، فكيف به ان يخالف القانون عن عمد وتقصير<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية التجارية، مرجع سابق، ص 629، ود. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 438.

(2) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجزائي، المرجع اعلاه، ص 445، د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 271، ود. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 302.

(3) ينظر: د. محمد امين الخرشنة، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 156.

### 3-2-1-2-2 عدم العلم بنطاق الالتزام بتسبب الحكم الجزائي

فكما اسلفنا أن الاحكام والقرارات تتفاوت فيما بينها من حيث وجوب تسبب الحكم الجزائي، فعدم علم القاضي بما هو ملزم بتسببه وما هو معفى منه من الممكن أن يؤدي إلى عدم ظهور الاسباب بشكل كامل<sup>(1)</sup>، ويمكن القول ان عدم العلم لا يعد ذريعة لإصدار الاحكام الجزائية المعيبة، فقاضي الجزاء لا عذر له عند الجهل بقواعد ونطاق تسبب الحكم الجزائي، إلا إذا كان المشرع لم يضع نظرية واضحة المعالم يمكن من خلالها أن يقف القاضي على حدود الالتزام بتسبب الحكم الجزائي.

### 3-2-1-2-3 حالة السهو أو الاغفال غير المتعمد عن تسبب الحكم الجزائي

إذ تعد هذه الحالة من أكثر الفروض شيوعاً، فالقضاة بشر وهم عرضة للخطأ والنسيان، فقد يصدر القاضي حكمه مع الاغفال لتسطير ما يبرر الحكم، ويقع الخطأ أو الاغفال من محكمة الموضوع، فقد يقع أيضاً من محكمة التمييز التي هي ملزمة بتسبب قراراتها<sup>(2)</sup>.

وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الاتحادية في العراق: ((إن هذه النواقص والتناقضات المشار إليها في قراراتها تجعلها في حالة شتات فلا بد من توضيح واسناد إن المحكمة اغفلت كل ذلك مما اخل بصحة قراراتها، لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى))<sup>(3)</sup>.

ويعد انعدام تسبب الحكم الجزائي الكلي مهما كانت الحالة التي يرجع إليها مخالفة مباشرة للقواعد القانونية الموجبة لتسبب الحكم الجزائي، ويجعل من الحكم الجزائي حرياً بالنقض، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه: ((... أن يشتمل الحكم بالإدانة على الاسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً...))<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 306

(2) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 647.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (183/ هيئة عامة/ 2006 في 2006\4\25)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ط1، القسم الجنائي، الجزء الثالث، بغداد، العراق، 2010. ص 107-109.

(4) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية رقم 30180 لسنة 84 في (2016/2/28) منشور في الموقع الرسمي لمحكمة النقض [www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg) تاريخ الزيارة (2018/12/29).

## 3-2-2- الإنعدام الجزئي للأسباب الواقعية

«لا يكفي احترام قاضي الموضوع قواعد الإثبات الموضوعية وقواعدها الاجرائية وأن يجعل المنطق أساساً في استخلاص الوقائع التي يعتمد عليها في حكمه فحسب، وإنما عليه أيضاً أن يجيب على اوجه دفاع الخصوم الجوهرية، وما تتحدث به مستنداتهم واوراقهم المهمة التي لم يعتمد عليها، وألا يعد حكمه باطلاً، فكثيراً تذكر في الحكم اسباب وحجج عامة تصلح في الرد على كافة ما قدمه الخصوم من الادلة والقرائن كافة<sup>(1)</sup>.

وإذا كان عيب إنعدام الأسباب يعيب الأسباب كلها مما يترتب عليه بطلان الحكم لعيب خلوه من الاسباب سواء اكان ذلك بشكل ظاهر أم مستتر، فانه أيضاً قد يلحق بعض هذه الاسباب فقط، ويترتب عليه بطلان الحكم، وذلك إذا كان الانعدام الجزئي مؤثراً في منطوق الحكم، بحيث تعجز باقي الأسباب عن حمله وتكون دعامة أساسية وصالحة تبرر صدوره على النحو الذي صدر عليه<sup>(2)</sup>.

فمن الأمور التي تعد عيباً في تسبيب الحكم الجزائي هو اهمال طلبات الخصوم ودفعوهم، وعدم الرد عليها أو الرد عليها بأسباب غامضة ومبهمة، لأن المادتين (182، 237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني تلزمان أن يكون الحكم معللاً تعليلاً كافياً يتضمن اسباباً يقنع اطراف القضية بسلامة الحكم وان يتضمن طلباتهم ودفعوهم، لان الحكم لا يكون صحيحاً إلا إذا لم يهمل الرد على دفعو اطراف القضية التي تؤثر في سير الدعوى، بحيث يؤدي تخلف الاجابة عنها الى خلل في الحكم، يكون من شأن الاجابة عنه أن يقع تغيير في مسار الحكم<sup>(3)</sup>».

«ويتحقق الانعدام الجزئي للأسباب في اغفال محكمة الموضوع الرد على الطلبات المهمة والدفعو الجوهرية، لذا يتعين عند رد كل حكم على كل طلب من هذه الطلبات وكل دفع من هذه الدفعو، وكل وجه من اوجه الدفاع الجوهرية أن يكون مسبباً، ويتعين على المحكمة أن تسبب ما تبنى عليه حكمها من دفعو من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام، فاذا لم يسبب الحكم في نقطة فصل فيها بينما سبب بالنسبة لما فصل في نقطة اخرى كان الحكم عارياً من

(1) ينظر: د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 41.

(2) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 305.

(3) ينظر: رزاق لبزة سعد، تسبيب الاحكام الجزائية في قضاء المحكمة العليا، رسالة مقدمة لمعهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 68.

التسبب في جزء منه، ومن ثم يمكن الطعن عليه استناداً لهذا العيب، ما لم تكن المحكمة قد أقامت قضاءها على ما يكفي لجملة من الأسباب<sup>(1)</sup>.

«ولا يغيب عن الذهن أن هذا العيب يشكل اختلالاً بحق المتهم في الدفاع، وهو ما تكشف عنه أسباب الحكم بحسبان الالتزام بالتسبب هو المؤدي إلى فعالية وكفالة حق الدفاع<sup>(2)</sup>.

ويعد هذا العيب أيضاً عيباً شكلياً، لا يكفي للكشف عنه مقارنة الأسباب التي ذكرها قاضي الموضوع للحكم الذي انتهى إليه مع النتيجة التي افضى إليها مضمون اقتناعه الموضوعي في المنطوق<sup>(3)</sup>، فإذا خلت هذه الأسباب من الرد على هذه الطلبات وتلك الدفوع ذات الأثر في هذا المنطوق، فإن حكمه يكون خالياً من بيان أسباب الرد على تلك الدفوع، ومن ثم يصيبه بإخلال حق الدفاع، وبعبء التخلف الجزئي للأسباب مما يترتب على ذلك البطلان<sup>(4)</sup>.

إن الولوج إلى مضمون الانعدام لعدم الرد على الطلبات المهمة والدفوع الجوهرية، لا بد أن نتعرف إلى الشروط الواجب توفرها في الطلبات العامة والدفوع الجوهرية أولاً، ثم الأساس القانوني للالتزام بتسبب الطلبات المهمة والدفوع الجوهرية ثانياً، تبعاً.

### 3-2-2-1-«الشروط الواجب توفرها في الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية».

#### «3-2-2-1-1- يجب اثاره الدفع أو التقدم بالطلب قبل غلق باب المرافعة:

إن اثاره الدفع أو التقدم به من قبل اطراف الدعوى الجزائية يتعين أن يتم اثارته قبل غلق باب المرافعة، وتعد فترة حجب الدعوى للحكم من السماح للخصم بتقديم مذكراته بدفاعه بمثابة ان باب المرافعة لم يوصد أمامه بعد، ومن ثم يحق له ان يتقدم خلال هذه الفترة بالدفوع والطلبات، وتلتزم المحكمة بالرد عليه<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: عزمي عبد الفتاح، تسبب الاحكام واعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 132.

(2) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 643.

(3) ينظر: عزمي عبد الفتاح، تسبب الاحكام واعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 636.

(4) لقد عبرت محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز الاردنية عن هذا العيب في العديد من احكامها تارة بقولها انه يعد قصوراً في التسبب وتارة بقولها انه يرتب قصوراً في البيان او انعدام الاساس القانوني وسوف نشير الى ذلك عندما نتناول احكام القضاء، حكم محكمة النقض المصرية رقم 44270 لسنة 85 في 2016/10/22، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية [www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg) وحكم محكمة التمييز الاردنية رقم 99/332/تميز جزائي اشار اليه. يوسف المصاروة، تسبب الأحكام وفقاً لقانون الأصول المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2002، ص 309.

(5) ينظر: د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 71.

### «3-2-2-1-2-2-1-2-2-3 يجب أن يكون الدفع أو الطلب صريحاً ومحددًا وواضحاً»

الطلب الجازم هو الذي يقرع اذان المحكمة، ولا ينفك عن التمسك به، فلا يعد الطلب أو الدفع الذي يقدم من قبيل الاحتياط أو الذي يصاغ في صورة رجاء أو في صورة مجرد تساؤل. «ويجب على الخصم الذي يتمسك أمام المحكمة بدفع معين، أن يحدد مضمون هذا الدفع، ولا يدفع به بطريقة مبهمه غامضة أو بقول مرسل، فلا يصح للخصم أن يسمي تشكيكه في الادلة دفعاً<sup>(1)</sup>».

### 3-2-2-3-1-2-2-3 يجب أن يصر مقدم الطلب أو الدفع عليه حتى اغلاق باب المرافعة، وأن

يتمسك به في مذكرات دفاعه»:

«واصرار مقدم الدفع أو الطلب عليه يتطلب ألا يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمناً، ويجب أن نفرق في ذلك بين تمسك المتهم باتباع المحكمة للقواعد الاساسية لإجراءات المحاكمة، وبين التمسك بالطلبات المهمة والدفع الجوهري، فاذا تمسك المتهم مثلاً بسماع شهود الاثبات امام محكمة الموضوع وتحقق مبدأ شفوية المرافعة، فان ذلك يتعلق بقاعدة اساسية من قواعد المحاكمة ويعطي المتهم ودفاعه حقاً مكتسباً في سماعهم، ولذلك تلتزم المحكمة بان تجيبه عن هذا الطلب، أما الطلبات والدفع فلا تلتزم المحكمة بإجابتها إلا إذا توافرت شروط قبولها، وعندئذ يمكن للمحكمة أن ترفضها، وهنا تلتزم بالرد الكافي والسائغ عليها في الاسباب<sup>(2)</sup>».

### 3-2-2-3-1-2-2-4 يجب ألا يكون موضوع الطلب أو الدفع متعلقاً بسلطة المحكمة التقديرية

في تقديرها للدليل.

وإذا كان قاضي الموضوع يتمتع بحرية في تكوين اقتناعه من أي دليل يرتاح إليه وجدانه، فان اطمئنانه للدليل وتقديره الشخصي له لا يخضع للرقابة من قبل محكمة التمييز، وهذا يعني أن الدفع والطلبات التي توجه الى هذه المنطقة من الاقتناع لا تلتزم المحكمة بالرد عليها، لأن ذلك ما لا يجوز قانوناً، فالمحكمة ملزمة بالرد على الدفع الموضوعية التي يتقدم بها الدفاع، وتذكر الاسباب التي كونت منها عقيدتها<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. حسني الجندي، وسائل الدفاع امام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص 115.

(2) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 177.

(3) ينظر: د. محمد جمعة عبد القادر، الطعن الجنائي في التشريع المصري والمقارن، عالم الكتب، دون ذكر مكان النشر، 1983، ص 384.

وقضت محكمة التمييز في الاردن بانه: ((لا رقابة لمحكمة التمييز على قناعة محكمة الموضوع ما دام أن هذه القناعة مستمدة من بيئة ثابتة في الدعوى، ومستخلصة بطريقة واسلوب سائخ ومقبول))<sup>(1)</sup>.

### 3-2-2-1-5 يجب أن يكون الطلب أو الدفاع منتجاً في الدعوى:

إن محكمة الموضوع لا تلتزم بالرد على الطلب أو الدفع الذي يقدم إليها، إلا إذا كان لازماً للفصل في الموضوع ذاته، ويتعلق هذا الشرط بنظرية المصلحة في الدعوى، وفي الدفع، وفي الطعن، فإذا ما تجرد الدفع من المصلحة فانه يتعين رفضه<sup>(2)</sup>.

فمحكمة الموضوع تلتزم بالفصل في الطلبات المتعلقة بالموضوع والتي يكون الفصل فيها لازماً للفصل في موضوع الدعوى ذاته<sup>(3)</sup>.

### 3-2-2-2-3-2-«الاساس القانوني للالتزام بتسبب الطلبات المهمة والدفع الجوهري»:

«لما كان الخصم يهدف من تقديمه للطلبات المهمة أو اثارته للدفع الجوهري لتحقيق مصلحة منتجة له في الدعوى، فأنها تعد بذلك منازعة من المتهم في الاتهام المنسوب إليه وفي الحكم الصادر عليه، وتتمثل ايضاً منازعته من الادعاء العام في دعم اخذ المحكمة دليل ادانته ومعاقبة المتهم بالاستناد إليه.

وإذا تحققت لهذه الطلبات وتلك الدفع شروطها الشكلية والموضوعية، فان المحكمة تلتزم بإيرادها وبيان أسباب الرد عليها، فإذا جاءت هذه الاسباب غير كافية أو غير سائخة فان ذلك يجعل الحكم مشوب بعيب الاخلال بحق الدفاع وبخاصة إذا كانت باقي الاسباب الأخرى غير كافية للوصول إلى منطوق الحكم». والرد الكافي والسائخ على الطلبات المهمة والدفع الجوهري، يتصل بقاعدة هي ان الاحكام الجزائية يجب أن يكون مبناها اليقين، لأن هذه القاعدة تلزم قاضي الموضوع ببيان اسباب الرد عليها، لأن في عدم الرد عليها ما يؤثر في الادلة

(1) تمييز حقوق اردني، رقم 1997/1299 المنشور في: المجلة القضائية، 1997، ص 329، وكذلك تمييز جزاء اردني رقم 1993/209، مجلة نقابة المحامين، 1993، ص 333، وكذلك تمييز جزاء اردني، رقم 1999/995، مجلة نقابة المحامين، 1999، ص 1057.

(2) ينظر: رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 174.

(3) تمييز جزاء اردني، رقم 1999/478، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1999، ص 1947، وكذلك تمييز جزاء اردني رقم 1987/72، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1987، ص 2159.

التي عول عليها قاضي الموضوع في قضائه، ويشكك فيها وفي مصداقيتها، ومن ثم فانه يدينها صواب التخمين (الاحتمال) وهو مالا يصلح لأن يكون أساساً تقوم عليه الاحكام الجزائية<sup>(1)</sup>.

وتعد الطلبات والدفعات حق مقرر للمتهم يستطيع عن طريقه أن يثبت براءته، فاذا كان الادعاء العام مكلف بعبء اثبات الاتهام، فان منطق العدل يتطلب أن تكون بيد المتهم الوسيلة التي يستطيع عن طريقها أن يقف في وجه هذا الاتهام، ويعتصم بقريضة أن الأصل المتهم بريء حتى تثبت ادانته، ولذلك يعد حق الدفاع من ائمن الحقوق التي يتمتع بها المتهم، وهو من القواعد الاصولية التي نصت عليه الديانات السماوية والمواثيق الدولية لحقوق الانسان، والدساتير، والقوانين الوضعية<sup>(2)</sup>، ويكون من متطلبات هذا الحق السماح للمتهم بتقديم الطلبات المهمة والدفعات الجوهرية، وان تلتزم المحكمة ببيان اسباب الرد عليها». وقضت محكمة التمييز الاردنية: ((إن هدف المادة (232) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هو السماح للمتهم بتقديم البينة الدفاعية التي هي نفي ما يسند إليه من جرائم فاذا ما قدم المتهم هذه البينة توجب أن تكون موضوع بحث ومناقشة من قبل المحكمة بحيث في حالة عدم الاخذ بها أن تكتفي بالقول إنها لا تأخذ بها))<sup>(3)</sup>.

وإذا جاز لنا اعطاء فرصة للمتهم في الدفاع عن حقه بالزام قاضي الموضوع بتسبب الرد على الطلبات المهمة والدفعات الجوهرية، فأننا نلاحظ إن هذا الالتزام ما هو إلا تأكيد لهذا الحق والذي يجد مصدره في حقوق الدفاع، إذ يعد من اهم المبادئ الاجرائية العامة والتي لا تحتاج الى نصوص تشريعية تلزم بها، بل إن افتراض البراءة في المتهم يحتم هذا الحق ومن دونه لا تتحقق فعالية قرينة البراءة، ولا تكون بيد المتهم الوسيلة التي يدافع بها عن هذا الاصل».

(1) ينظر: د. عصام عفيفي عبد البصير، التعليل على نظام الاجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 391.

(2) تنص المادة (19/ خامساً) من الدستور العراقي لسنة (2005) النافذ على انه: ((المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة اخرى بعد الافراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة))، وكذلك المادة (96) من الدستور المصري لسنة (2014) النافذ على انه: ((المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه...))، وكذلك المادة (1/147) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني على انه: ((المتهم بريء حتى تثبت ادانته)).

(3) تمييز جزاء اردني، رقم 1998/308، المجلة القضائية، 1998، ص 642.

## 4 - عيب القصور في تسبيب الحكم الجزائي

«يعد الالتزام بتسبيب الحكم الجزائي ركيزة أساسية لتحقيق العدل، وكفالة احترام حق الدفاع ولامتداد الرقابة القضائية للمحكمة الأعلى درجة (التمييز - النقض) إلى مضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع، ولكي يحقق الالتزام هذه الوظائف المهمة فلا بد أن يأتي بيان الأسباب وفق منهج معين، بحيث تكون معبرة عن الواقع والقانون ومتفقة مع المضمون الحقيقي للاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع، والذي افضى إلى منطوق الحكم الذي اصدره وبما يتفق مع حقيقة الواقعة، ومؤدى الأدلة القائمة في الأوراق».

«ولا يكفي قاضي الموضوع بيان أسباب حكمه فحسب، وإنما يجب أن يأتي بالأسباب الكافية في بياناتها للواقعة والظروف المحيطة بها والأدلة القائمة في الأوراق، وهذا يعني أن يتضمن الحكم بالإدانة الأسباب المتعلقة بالدعوى المعروضة أمامه المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، ويقتضي كذلك أن يتضمن حكم البراءة، مما يدل على أن القاضي قد محص الدعوى واحاط بظروفها وأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، لذا سنقسم هذا المحور على امرين: نتطرق في الأول إلى مفهوم قصور تسبيب الحكم الجزائي، ونستعرض في الثاني صور قصور تسبيب الحكم الجزائي وعلى التفصيل الآتي بيانه.

### «1-4: مفهوم القصور في تسبيب الحكم الجزائي»

«ذكر بعض الفقه أنه يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة، وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً، فلا يكفي مجرد الإشارة إليها، بل ينبغي إيجاد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يتبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة، ودرجة اتفاهه مع باقي الأدلة التي اقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله به<sup>(1)</sup> وإلا فان حكمها يكون معيباً وموجبا للبطلان.

(1) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص 571.

ويترب على قصور تسبب الحكم الجزائي نقض الحكم الجزائي الذي يلحق به إلى الأسباب الواقعية<sup>(1)</sup>، والذي افضى إلى الحكم الذي أنهى إليه سواء أكان هذا الحكم بالإدانة ام بالبراءة<sup>(2)</sup>».

«وأحيانا القصور في تسبب الحكم الجزائي<sup>(3)</sup>، لا يؤدي إلى نقض الحكم الجزائي، فمتى كانت أسباب الحكم واقعية صحيحة سليمة وكانت النتيجة التي انتهى إليها تتماشى ونصوص القانون، فاذا كانت القاعدة التي اخذ بها هي التي طبقت على الوقائع الثابتة، فان الحكم يكون صحيحاً سليماً لا يمكن الطعن فيه<sup>(4)</sup>».

ويتخذ القصور في تسبب الحكم الجزائي الذي لا يبطل الحكم عدة صور: فقد يرجع الى عدم ذكر والنص القانوني الذي طبقه الحكم، وقد يعود إلى تطبيق الحكم لنص قانوني غير واجب التطبيق، وقد يرجع لعدم تكييف الواقعة قبل تطبيق النص عليها، أو إعطائها وصفاً قانونياً غير صحيح، ففي كل هذه والحالات لا يبطل الحكم ما دامت النتيجة التي انتهى إليها الحكم صحيحة قانوناً<sup>(5)</sup>».

«إن القصور في تسبب الحكم الجزائي يتمثل في أن تسبب الحكم كشكل لصحة إصداره لا يحقق الغاية منه، إلا إذا سجل القاضي الوقائع كما ثبتت لديه، والأدلة التي أخذ بها ومضمون كل منها بشكل يسمح للجهة التي لها الحق بمراقبة صحة التسبب وتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وهذا ما نصت عليه المادة (224) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، إذ قضت بضرورة أن يشتمل الحكم على وصف الجريمة المسندة للمتهم ومادتها القانونية والأسباب التي استندت إليها في إصدار حكمها أو قرارها».

(1) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 276».

(2) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، ط1، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، بدون ذكر سنة النشر، ص 207.

(3) «الاسباب القانونية: هي الحجج والاسانيد التي اسند اليها القاضي في اعمال التكييف القانوني واعمال القاعدة القانونية، وهي (اركان الجريمة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها)، ينظر: د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2006، ص 337.

(4) ينظر: د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 87.

(5) ينظر: عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 392.

«إذ نص قانون اصول المحاكمات الجزائية الحالي صراحةً في المادة (224/أ) على أنه: ((يشتمل الحكم او القرار على اسم القاضي أو القضاة الذين اصدروه واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المسندة إلى المتهم ومادتها القانونية والأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها او قرارها واسباب تخفيف العقوبة او تشديدها...)).

وهذا ما اكدته محكمة التمييز في الاردن بانه: ((أن الخطأ في ذكر النص القانوني لا يستلزم نقض الحكم ما دام أن العقوبة المحكوم بها هي ذات العقوبة المقررة))<sup>(1)</sup>.

وقضت ايضاً محكمة التمييز في الاردن في حكم لها جاء فيه أنه: ((لا يبطل الحكم الخطأ في ذكر النص القانوني))<sup>(2)</sup>.

«وتعود العلة في حصر القصور لعدم كفاية الاسباب في أسباب الحكم الواقعية دون الاسباب القانونية، إلى إن عدم كفاية الاسباب الواقعية، يعني عدم اشتمال الحكم على عناصر الوقائع الأساسية التي تصلح بعدها افتراضات لتطبيق القاعدة القانونية، إذ يعجز المرجع القضائي الاعلى عن رقابة صحة تطبيق القانون، أما بالنسبة للأسباب القانونية فان المرجع القضائي الاعلى يستطيع استكمالها من تلقاء نفسه، وأن يصححها إذا كانت خطأً، فمثل هذه الاخطاء لا تمنعه عن ممارسة دوره في الرقابة، وطالما أن الحكم قد وصل إلى نتيجة صحيحة بالرغم من القصور في أسبابه القانونية، ومن جهة اخرى فإن المنطوق هو الشكل الذي يصدر في الحكم، وهو الذي يتمتع بقوة الشيء المحكوم فيه بقوته التنفيذية، لذلك فان الطعن ضد الأسباب القانونية وحدها أمر غير مقبول وهذا ما أستقر عليه القضاء»<sup>(3)</sup>.

ورأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين: نتطرق في الأول الى مدلول قصور تسبيب الحكم الجزائي، ونبين في الثاني ذاتية قصور تسبيب الحكم الجزائي، وعلى التفصيل التالي بيانه».

(1) تمييز جزاء اردني رقم 1979/11، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1979، ص 442.

(2) تمييز جزاء اردني رقم 94/318، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1995، ص 144، ايضاً نصت المادة (274) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني (لا يقبل التمييز الا للسبب التالي:- سادساً - خلو الحكم من اسبابه الموجبة او عدم كافيته او غموضها).

(3) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 388، ود. محمد امين الخرشنة، تسبيب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 167، د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 634.

## 4-1-1 مدلول القصور في تسبیب الحكم الجزائي

«لم تضع التشريعات الاجرائية في كل من العراق وفرنسا ومصر والاردن تعريفاً جامعاً وافياً للقصور في التسبیب، وانما اقتصرت على ذكره<sup>(1)</sup>.

ويرى بعض الفقه أن القصور في تسبیب الحكم الجزائي هو البيان الذي لا يكون كافياً لوقائع الدعوى والظروف المحيطة بها، مما يكون نقصاً واضحاً في الأساس القانوني للحكم مما يتعذر على المرجع القضائي الأعلى مع وجوده أن يراقب صحة تطبيق قاضي الموضوع للقانون في الدعوى المعروضة أمامه، ومن ثم تنقض الحكم، باعتبار هذا العيب متصلاً بمضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع وبالسبب الواقعية التي تعبر عنه<sup>(2)</sup>، ويرى جانب من الفقه أن القصور في تسبیب الحكم الجزائي هو: ((عيب في سلامة استقراء الادلة، وتعد كذلك عندما لم يبين مضمون الادلة التي بني عليها الحكم أو قد اغفل بيان العناصر الاساسية لواقعة الدعوى أو لم يناقش الادلة بطريقة موضوعية لا تتضمن الردود الكافية لأوجه الدفاع الجوهرية))<sup>(3)</sup>، وفي رأي آخر هو: ((عدم كفاية الاسباب))<sup>(4)</sup>، ويرى رأي آخر أن القصور في التسبیب هو: ((البيان غير الكافي لوقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والادلة ومضمون كل منها مما يتعذر معه على محكمة التمييز من مراقبة قاضي الموضوع من حيث صحة تطبيق القانون))<sup>(5)</sup>.

(1) لقد خلت التشريعات المقارنة من تعريف عيب القصور في التسبیب وانما اقتصرت على ذكره، فقد نص المادة (592) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي والتي جاء بها (بطلان الحكم اذا جاءت اسبابه غير كافية لا تسمح لمحاكمة النقص من ان تراقب التطبيق الصحيح للقانون)، كذلك المادة (178) من قانون المرافعات المصرية قد نصت فقرتها الثانية على (ان القصور في اسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم).

(2) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبیب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 238، ود. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 458، ود. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبیب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 368.

(3) ينظر: د. احمد فتحي سرور، النقص في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 269، ود. رؤوف عبيد، ضوابط تسبیب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 242، ود. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 572.

(4) ينظر: د. عبد الوهاب عرفة، ضوابط تسبیب الاحكام المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 19، ود. أحمد فتحي سرور، النقص في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 262، ود. رؤوف عبيد، ضوابط تسبیب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 228.

(5) ينظر: د. محمد الجازوي، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام المحكمة العليا، منشورات جامعة

«ويرى جانب آخر من الفقه إن القصور في تسبيب الحكم الجزائي هو عرض غير كامل لوقائع الدعوى، على النحو الذي يجعل الحكم غير متضمن العناصر الواقعية والضرورية لتبرير النص الذي طبقه القاضي عليها، ويترتب على هذا العيب البطلان، لأن القصور في الأسباب الواقعية للحكم الجزائي يجعل القاضي عاجز عن قيامه بمراقبة مدى مطابقة الحكم الجزائي للقانون<sup>(1)</sup>».

ويرى آخرون أن هذا العيب يمثل القصور في إيضاح البيان، إذ تعد أسباب الحكم مشوبة بالقصور في البيان، إذا انطوت على عيب سلامة استقراء الأدلة، وهذا الاستقراء يعد معيباً في الأحوال الآتية<sup>(2)</sup>:-

- «عدم بيان مضمون الأدلة التي استند إليها».
- «عدم مناقشة الأدلة بطريقة موضوعية».
- «عدم بيان العناصر الأساسية لواقعة الدعوى المعروضة أمامه».

وذهب بعض الفقه إلى أن القصور في تسبيب الحكم الجزائي لعدم كفاية الأسباب الواقعية للحكم، يتم في كل مرة تكون فيها أسباب الحكم صحيحة من حيث الشكل ولكنها لا تؤدي إلى معرفة الوقائع والأسباب القانونية التي استند إليها القاضي في تبرير وجهة نظره التي تبناها في الحكم، مما يؤدي إلى عدم تمكن القاضي من مباشرة مهمته في الرقابة والتوصل إلى معرفة ما إذا كان الحكم المطعون فيه صحيحاً من حيث القانون أم لا، وإذا كان القانون قد طبق بشكل صحيح على الوقائع التي اثبتها قضاء والموضوع أو لم يطبق<sup>(3)</sup>».

قاريونس، بنغازي، ليبيا، دون ذكر سنة النشر، ص 306 ود. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 671، ود. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 264.

(1) ينظر: د. أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984، ص 67، ود. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 266.

(2) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، ط4، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2004، ص 224، ود. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الحكم الجزائي، مرجع سابق، 467، ود. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 578».

(3) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 385، ود. أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على الموضوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 72، ود. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 92.

«يتحقق بموجها القصور في الاسباب الواقعية، وذلك عندما لا تتمكن هذه الاسباب من الكشف عن مضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع، وذلك فيما يتعلق بالواقعة كما فهمها واستقرت عليها عقيدته، وفيما يتصل بالأدلة التي استمد منها الاقتناع وبيان مضمون كل منها<sup>(1)</sup>، فإن النتيجة التي تترتب على ذلك هي بطلان الحكم الذي يلحق به مثل هذا العيب للقصور في التسبب الذي يجد مصدره في القصور الذي يلحق مضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع<sup>(2)</sup>».

ولقد استقر القضاء في فرنسا ومصر والاردن والعراق على الاخذ بما استقر عليه جمهور الفقه، إذ يرون أن القصور في تسبب الحكم الجزائي، في كل حالة لا تستطيع فيها المحكمة عن تحقيق الرقابة على الحكم الجزائي، لأن عجز المحكمة عن تحقيق الرقابة لا يكون إلا إذا لم تتمكن المحكمة من خلال أسباب الحكم الجزائي الوقوف على موجبات اصداره على النحو الذي صدر فيه<sup>(3)</sup>».

«وذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ نشأتها وتطبيقها إلى نص المادة السابعة<sup>(4)</sup> التي الزمت جهات القضاء بتسبب الحكم الجزائي، وأنها لو اكتفت برقابتها على الرقابة الشكلية لتسبب الحكم الجزائي بان يكون للحكم اسباب أياً كانت، فان ذلك لا يحقق الغرض الذي من أجله الزم المشرع القضاة بيان اسباب الاحكام الصادرة عنهم، وعليه فقد مدت رقابتها الى مضمون الاسباب وعما اذا كانت تصلح لأن تكون أساساً قانونياً كافياً لكفالة رقابتها على التطبيق الصحيح للقانون أم لا<sup>(5)</sup>».

إذ يفترض أن يكون الحكم الجزائي مستوفياً في ذاته جميع أسبابه ومن ثم لا يجوز الإحالة في تسببه على ما جاء في ورقة أخرى او حكم آخر ((لكل دعوى اسبابها الثبوتية فلا يجوز الحكم في دعوى استناداً إلى اسباب استمعت في الدعوى في دعوى أخرى))<sup>(6)</sup>، ومما لا شك فيه ان اعتماد المحكمة في بناء أسباب حكمها على أسباب حكم آخر أو على أدلة

(1) ينظر: د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 285.

(2) ينظر: د. احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 273.

(3) ينظر: يوسف المصاروة، تسبب الاحكام وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 234، ود.

محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 288.

(4) قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي رقم (20) لسنة (1810).

(5) ينظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى، مرجع سابق، ص 238».

(6) ينظر: د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 289.

أو أوراق أخرى لم تطرح للمناقشة ولم يطلع عليها الخصوم سيخل بمبدأ أساسي في اصول المحاكمات، ألا وهو ((شفوية المرافعة))، لذلك ينبغي على المحكمة ألا تستند في قراراتها إلى اقوال الخبراء في قضية أخرى، فلكل واقعة قضائية اسانيدتها الخاصة بالحكم<sup>(1)</sup>، بل وقضي ان المحاكمة لم تجري وفق الاصول مما يؤدي إلى نقض الحكم حتى إذا فرقت الدعوى إحدى المتهمات عن شركائها، إذا اكتفت المحكمة بقراءة إفادة أحد الشهود وأخذ إفادة المتهم فقط، في حين انها في قرار التجريم كانت قد استندت إلى أدلة وشهادات اخرى قد سمعت في الدعوى الاصلية فقط دون أن تكررهما وتسمعها<sup>(2)</sup>، وقضت محكمة النقض المصرية كذلك بانه: ((إذا كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الوقائع في الدعوى من الادلة المقدمة وفي وزنها وتقديرها وترجيح بعضها على بعض فان خضوعه لرقابة محكمة النقض في تكييف أو بيان هذا الفهم بحكم القانون وفي تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب التسبب الكافي لتمكين محكمة النقض من اجراء هذه المراقبة فان قصر الحكم عن ذلك ففجزت محكمة النقض عن هذه المراقبة نقض الحكم لخلوه من الاسباب الموضوعية))<sup>(3)</sup>، كما وقضت محكمة التمييز الاردنية في هذا الصدد: ((اشترط القانون لصحة الاحكام الجزائية أن تتضمن العلل والأسباب المؤدية للتجريم ومن ثم العقاب، وعليه، فإن توصل محكمة الجنايات الكبرى إلى أن ما اقترفه المتهم يشكل جناية هتك العرض بالعنف دون أن تبين في حكمها الدليل الذي اعتمده وتوصلت إليه يجعل حكما مشوباً بالقصور في التعليل والتسبب ومستحقاً للنقض وفقاً لحكم المادة (13) من قانون محكمة الجنايات الكبرى))<sup>(4)</sup>.

- (1) ينظر: د. محمود القاضي، العيوب التي ترد على تسبب الاحكام، بحث منشور في مجلة القضاء، القاهرة، مصر، العدد الرابع، السنة الحادية والعشرون، 1966، ص21، ود. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ط1، الجزء الثالث، دون ذكر مكان وسنة النشر، ص14، ود. عمر المختار، اهمية البحوث والدراسات اتجاه مشكلة الاجرام، منشورات المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، بغداد، العراق، 1972، ص307، واحمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 15.
- (2) ينظر: حكم محكمة التمييز، 485/صالحه/69 في(19/4/1970)، العدد الثاني، السنة الأولى، 1971، ص23، وحكم محكمة التمييز، 2221/حقوقية/961، مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الرابعة، وحكم محكمة التمييز، 40/ج/29، في(1929/7/3)، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، الجزء الثالث، ص565.
- (3) نقض جنائي مصري (1921/11/19)، المحاماة، السنة الثانية عشر، ص 218، مشار اليه لدى رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 551.
- (4) تمييز جزاء اردني، رقم 1998/257، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1998، ص 555.

وقضت المحكمة ذاتها أيضاً بانه: ((يتوجب على محكمة الاستئناف أن لا تكتفي في قرارها بالإحالة إلى قرار محكمة الجنايات دون أن تعالج ما جاء في اسباب الاستئناف، أو تناقض ما ورد فيه من طعون، وبما أن القرار المطعون فيه قد صدر مصداقاً لقرار محكمة الجنايات دون مناقشة لوقائع القضية وما ورد فيها من بينات ودون تعليل أو تسبیب فان ذلك يمكن محكمة التمييز من ممارسة رقابتها عليه، ومن ثم فإن هذا القرار قد صدر مشوباً بعيب القصور في التعليل والتسبیب ويكون حرياً بالنقض))<sup>(1)</sup>.

«وسواء عبر القاضي عن عيب القصور في تسبیب الحكم الجزائي في البيان أو النقض في الاساس القانوني للحكم أو عدم كافية الاسباب، فان ذلك ينصرف في معناه إلى قصور الأسباب في الكشف عن وكفاية مضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع، لكي يكون مقدمات كافية لحمل المنطوق الذي انتهى إليه، وهو ما يترتب عليه إن تعجز محكمة التمييز عن مراقبة التطبيق الصحيح للقانون».

#### 4-1-2- ذاتية القصور في تسبیب الحكم الجزائي

«إن البحث في هذا الفرع يتطلب تمييز عيب القصور في بالتسبیب عن عيوب التسبیب الاخرى التي قد تلحق بأسباب الحكم الجزائي، ويترتب عليها نقضه، كعيب انعدام الاسباب الواقعية، وعيب والفساد في الاستدلال، ومثل هذا البيان يساعد أولاً في تحديد اوجه الطعن التي يمكن الاستناد إليها عند الطعن في الحكم الجزائي استناداً إلى عيب القصور في التسبیب، وثانياً يساعد المحكمة على تحديد هذه العيوب التي تبطل الحكم استناداً إليها تحديداً دقيقاً ودون الخلط بينهما، وثالثاً يساعد المحامي على التمييز بين هذه العيوب التي وقع فيها قاضي الموضوع عند استئناف الحكم أو تمييزه، لذا سنقسم هذا الفرع على فقرتين: الأولى نتطرق فيها إلى التمييز بين القصور في التسبیب لعدم كفاية الاسباب وانعدامها، ونميز في الثانية بين القصور في التسبیب وفساد الاستدلال، وعلى التفصيل التالي بيانه».

#### 4-1-2-1- « التمييز بين القصور في التسبیب وبين إنعدام الأسباب »:

«إن القصور في التسبیب يتساوى مع إنعدام الاسباب، إذ تأتي اسباب الحكم الجزائي عامة او غامضة أو متناقضة، بحيث يبدو معها الحكم الجزائي خالٍ من الاسباب المؤدية اليه، ألا أن

(1) تمييز جزاء اردني، رقم 1997/377، المجلة القضائية، 1997، ص 590. و تمييز حقوق اردني، رقم 1994/808، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1994، ص 2503، و تمييز حقوق اردني رقم 1991/674، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1991، ص 787.

القصور في تسبيب الحكم الجزائي يتميز عن إنعدام الاسباب الواقعية في اوجه متعددة ومنها أن عيب انعدام تسبيب الحكم الجزائي هو عيب شكلي يستطيع القاضي أن يراقبه من خلال اطلاعه على الاسباب، فإذا لم يجد اي اسباب للحكم أو كانت له اسباب غير منطقية فإنه يقرر بطلان الحكم لانعدام اسبابه، ويكتفي بذلك لنقض الحكم ودون التعرض لعيوبه الاخرى<sup>(1)</sup>. «ولا يترتب على هذا العيب أثر إلا إذا بدأ الحكم بوجوده وكأنه بلا أسباب تؤدي إليه إذ إن المحكمة تعجز عن مراقبة التطبيق الصحيح للقانون<sup>(2)</sup>.

وتبدو أهمية التمييز بالنسبة لسلطة محكمة النقض الفرنسية والمصرية ومحكمة التمييز الاردنية ومحكمة التمييز الاتحادية في العراق عند النظر بالطعن، ففي حالة الطعن في الحكم لانعدام الاسباب تقتصر سلطة المحكمة على بيان أن الحكم ليس مسبباً كلياً، أو أنه ليس مسبباً في جزء منه، دون أن يكون من حقها ابداء رأبها في القيمة القانونية للحكم<sup>(3)</sup>. أما إذا طعن في الحكم للقصور في التسبيب، فإنها ستبدأ ببحث القيمة القانونية للحكم الجزائي مبينة اوجه القصور فيه<sup>(4)</sup>.

يتبين من خلال التفرقة بين عيب القصور في تسبيب الحكم الجزائي بين عيب انعدام التسبيب، ان عيب القصور في تسبيب الحكم الجزائي عيب موضوعي يتحقق عندما تكون اسباب الحكم موجودة ولكنها غير واضحة لا تكشف عن مضمون الاقتناع لقاضي الموضوع بها، بينما عيب انعدام تسبيب الحكم الجزائي هو عيب شكلي يتحقق من خلال خلو الحكم الجزائي من الاسباب الموجبة لصدور الحكم الجزائي، أو وجود اسباب لكنها غير كافية لصدوره».

(1) ينظر: د. احمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على الموضوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 628.

(2) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، مرجع سابق، ص 680 - 681.

(3) ينظر: يوسف المصاروة، تسبيب الاحكام وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 237، ود. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 380.

(4) ينظر: يوسف المصاروة، تسبيب الاحكام وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 237.

## 4-1-2-2 - التمييز بين القصور في التسبب وبين الفساد في الاستدلال:

«لكي يكون تسبب الحكم الجزائي صحيحاً خالياً من العيوب لابد أن تكون اسباب الحكم الجزائي كافية وان تكون منطقية، فاذا جاءت الأسباب قاصرة عن الكشف عن المضمون الحقيقي للاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع فان ذلك يصيبها بعيب القصور في تسبب الحكم الجزائي<sup>(1)</sup>.

أما إذا كانت الاسباب التي بني عليها الحكم الجزائي استخلاصه لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، ويترتب عليها الفساد في الاستدلال، بمعنى أن الأسباب المقدمة غير منطقية للحكم<sup>(2)</sup>».

«ومع ذلك لا يجمع الفقه على رأي واحد فيما يتعلق بطبيعة عيب الفساد في الاستدلال، فيذهب البعض إلى إن هذا العيب يندرج تحت عيب عدم كفاية تسبب الحكم الجزائي، لأنه بمثابة قصور في تسبب الحكم الجزائي لعدم كفاية الأسباب<sup>(3)</sup>.

ويذهب اتجاه اخر، إلى أنه يصعب التمييز بين منطقية الاسباب وكفايتها، وإن هناك ارتباطاً بين الوضعين وإن كليهما يكمل الاخر، وعلى ذلك فإن عدم كفاية الأسباب يقصد بها لدى هذا الاتجاه، عدم كفاية الأسباب المنطقية اللازمة لحمل القاضي على ما حكم به<sup>(4)</sup>.

والواقع أن احكام محكمة التمييز تعبر أحيانا عن الفساد في الاستدلال بالقصور، ومن هذه الاحكام وما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها تقول فيه: ((إذا استندت محكمة الجنايات الكبرى م في حكمها إلى خلاف ما هو ثابت في الاوراق، حصلت فهماً للأفعال المسندة للمميز خلافاً للثابت فيها، فان النتيجة التي توصلت إليها، تكون مبنية على استخلاص غير سائخ مما انتهى بها إلى إقامة قضائها على وأسباب واقعية وقانونية خطأ ويجعل حكمها مجرداً من الاسباب المؤدية إلى مؤاخذة المميز بجرم الشروع بالقتل، ومعيباً بعيب القصور في التعليل والتسبب))<sup>(5)</sup>.

(1) تمييز جزاء اردني، رقم 1997/352، المجلة القضائية، 1997، ص 457.

(2) ينظر: د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 634.

(3) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 691-692.

ود. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 630.

(4) ينظر: د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1974، ص 268.

ود. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 636.

(5) تمييز جزاء أردني، رقم 1999/770، المجلة القضائية، 1999، ص 12، وكذلك تمييز جزاء أردني، رقم

وذهبت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها إلى انه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن قرار محكمة الجنايات المذكورة لم يكن موفقاً وذلك لأن المتهم المذكور عندما أطلق النار من رشاشه على مجموعة الشرطة لم يكن بقصد الايذاء وإنما كان قصده القتل بدليل الالة المستعملة وتوجيه الاطلاق نحو المفرزة وفعلاً أدى إلى قتل واحد واصابة الاخر لا يمكن اعتبار الجريمة الثانية مجرد اعتداء وإنما استناداً لما تقدم فإنها جريمة شروع بالقتل حتى وإن كانت الاصابة بسيطة لأن المتهم لم يكن يقصد الايذاء بل كان قصده القتل))<sup>(1)</sup>

«وقضت في حكم اخر لها ايضاً (إذا لم تزن محكمة الاستئناف الادلة وزناً صحيحاً لتبرير الاستنتاج الذي وصلت إليه في براءة المتهمين من الجريمة المنسوبة للمتهم، بل اساءت تقدير الادلة وخرجت عن مدلولها الصحيح، فان الحكم المميز مشوب بعيب القصور بالتعليل)»<sup>(2)</sup>.  
«ويذهب اتجاه ثالث إلى أن فساد الاستدلال هو عيب مستقل عن عيب عدم كفاية الاسباب، وأنه متعلق بشرط منطقية الحكم الجزائي»<sup>(3)</sup>.

ومما سبق يتبين لنا أن الرأي الثالث هو أقرب إلى الصواب من الرأيين الاول والثاني، ذلك أن الاسباب قد تكون كافية، سواء فيما يتعلق بالواقع أو القانون.

والقصور في تسبيب الحكم الجزائي يتصل بعدم البيان الكافي للدعوى المعروضة امامه والظروف المحيطة بها، ومضمون كل منها وذلك إذا كان الحكم صادراً بالإدانة، أما إذا كان الحكم صادراً بالبراءة، فان هذا القصور يتحقق بعدم فحص القاضي للدعوى المطروحة امامه وعدم احاطته بظروفها وادلة الاثبات والموازنة بينهما<sup>(4)</sup>.

1999/163، هيئة خماسية، تاريخ(1999/3/31)، المنشور على صفحة 480/3 من مجلة القضائية، 1999، موقع عدالة الالكتروني.

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (833/هيئة جزائية/2005 في 2005/4/17، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 65-68.

(2) تمييز جزاء أردني، رقم 1986/103، مجلة نقابة المحامين، 1986، ص 1043.

(3) ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967، ص 539، ود. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 692.

(4) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 697.

أما الفساد في الاستدلال، فانه يصيب الحكم اذا لحق الفساد المنهج الذي اعتمد عليه القاضي في تكوين اقتناعه الموضوعي، ويتحقق ذلك إذا فهم الدعوى المعروضة امامه فهماً خطأ لا يتفق مع حقيقتها وما يجب أن يؤدي إليه الفهم الصحيح لها.

وقضت محكمة التمييز الاردنية في حكم لها جاء فيه: ((إن عدم بيان محكمة الاستئناف الأسس التي اعتمدها للوصول إلى القرار المميز وعدم تعليها قرارها تعليلاً وافياً حول معالجاتها لأسباب الاستئناف وانما ردت على أسباب الاستئناف بصورة مقتضبة ومختصرة يجعل حكمها مشوباً بعيب فساد الاستدلال))<sup>(1)</sup>.

«وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق أيضاً: ((نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى بحق المتهمين والتدخل بقرار الاحالة ونقضه واعادة الاضبارة إلى محكمتها لإجراء محاكمة المتهمين لأنها لم تكمل النواقص المطلوبة))<sup>(2)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم، فان الباحث يرى أن القصور لعدم كفاية الأسباب قد يوجد ولو لم يكن هناك فساد في الاستدلال، وأن الفساد يوجد ولو لم يكن هناك أي قصور لعدم كفاية التسبب.

#### 2-4: صور القصور في تسبب الحكم الجزائي

وفقاً لقواعد تسبب الحكم الجزائي يجب على قاضي الموضوع أن يبين في الحكم الصادر منه عناصره كافة، وبخاصة أسباب الحكم، فإذا كان الحكم صادراً بالإدانة وجب ان يتضمن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، أي بيان أركان الجريمة المنسوبة الى المتهم والدليل المتوافر ضده، فلا بد أن يكون مبنياً على الجرم واليقين، وليس على الظن والتخمين<sup>(3)</sup>.

(1) تمييز جزاء أردني، رقم 1998/607، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص 739.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (190/هيئة عامة/2007 في 2008/3/31)، اشار اليه سلمان عبد الله عبيد، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 13.

(3) وفي هذا تقول محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأن: ((لدى التدقيق وجد ان المتهم (ج ش ع) رجع امام المحكمة عن أقواله في دور التحقيق، وحيث أن الاحكام تبني على الجرم واليقين لا على الظن والتأويل ولما كان الشك يفسر لصالح المتهم، عليه ترى اكثرية المحكمة ان الادلة المتوفرة في القضية ضد المتهم غير كافية وليست مقنعة لذا قرر نقض قرار المحكمة)). ينظر حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (87/هيئة عامة/2008 في 2008/11/26)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 136-142. وفي حكم

أما إذا كان الحكم صادراً بالبراءة، فلا بد من أن يشكك القاضي في صحة الاتهام الموجهة إلى المتهم لكي يقضي بالبراءة، إلا أن الشك في اثبات التهمة لا يكفي للحكم بالبراءة الجزائية، بل لا بد من أن يشير الحكم لما يفيد من أن قاضي الموضوع قد احاط بظروف الدعوى، وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام، فوجد نتيجة للموازنة بينها وبين ادلة النفي، فرجح دفاع المتهم».

«وأما إذا كان حكم محكمة التمييز صادراً بنقض الحكم الابتدائي الصادر بالبراءة، فيجب أن يستوفي لذاته الأسباب الكافية، سواء أكان ذلك في بيان الواقعة والظروف المحيطة بها، أم بيان ادلة الثبوت وذكر مؤداها أو بيان أسباب الرد على الطلبات المهمة والدفع الجوهرية.

وإذا كان حكم محكمة التمييز صادراً بنقض الحكم الابتدائي الصادر بالإدانة ومنتهياً إلى البراءة، فإنه يجب على المحكمة أن تبين الأسباب الكافية التي تفيد أنها قد فطنت إلى أسباب الحكم الابتدائي الصادر بالإدانة وأن تقدم الأسباب الكافية التي تفيد أنها قد احاطت بالواقعة والظروف المحيطة بها».

لذا سنقسم هذا المحور على امرين: نتطرق في الاول الى القصور في تسبيب الحكم الجزائي بالإدانة، وندرس في الثاني القصور في تسبيب الحكم الجزائي بالبراءة، وعلى التفصيل التالي بيانه.

للمحكمة ذاتها تقول فيه: ((لدى التدقيق والمداولة فأن الدليل وفق ما تقدم يحيط به الشك ومظنة التلقين كما ان الاتصال بواسطة الهاتف العائد للمتهم لا يعتبر دليلاً مقنعاً على اشتراك المتهم في جريمة تصل عقوبتها الى الاعدام لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة من قبل المحكمة الجنائية المركزية))، ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (148/هيئة عامة/2007 في 2007/11/26)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 27-29. وحكم المحكمة ذاتها ايضا رقم (174/هيئة عامة/2006 في 2006/2/26)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 43-45. وحكمها رقم (174/موسعة جنائية/2009 في 2009/7/28)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، المرجع اعلاه، ص 136-138. وحكمها رقم (179/هيئة عامة/2007 في 2007/10/31)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 128-131. وقرارها رقم (78/هيئة عامة/2008 في 2008/11/26)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 136-142».

## 4-2-1- القصور في تسبيب الحكم الجزائي الصادر بالإدانة

«لم يتطرق المشرع العراقي في المادة (224) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، إلى ما يتضمنه الحكم في حالة الحكم بالإدانة أو البراءة، وإنما جاء مطلقاً، ولم يفرق بين الحالتين، واكتفى بالقول من أن الحكم يجب أن يحتوي على وصف التهمة، إذ كان المفروض أن ينص صراحةً على ضرورة اشتمال الحكم وخاصة عند الحكم بالإدانة على بيان الواقعة وهذا ما أخذ به التشريع المصري في المادة (310) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، فقد نصت على أنه: ((كل حكم بالإدانة يجب أن يشمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة التي وقعت فيها))، لذا فالحكم بالإدانة يجب لصحته أن يتضمن بيان أركان الجريمة المنسوبة للمتهم، ودليل توافرها في حقه<sup>(1)</sup>، والحكم بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين لا الحدس والتخمين، ويجب بيان مؤدى الادلة التي اوصلت المحكمة إلى هذا الاقتناع بطريقة وافية، يبين فيها مدى تأييدها للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة، مبلغ اتفاقها مع باقي الادلة التي اخذها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها<sup>(2)</sup>، ولا يكون الحكم بالإدانة معللاً تعليلاً قانونياً إذ لم يكن قائماً على اسانيد تفيد جزم القاضي بتلك الاداة، وإذا كان التعليل غير مستظهر بوضوح للعناصر الواقعية المعتمدة في الحكم، ووقع الاقتناع على الاسانيد الافتراضية التي لا تصلح قانوناً للاستناد، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التعليل الذي يعد من العيوب الجوهرية (فيجب أن يبين الحكم الصادر بالإدانة مضمون كل دليل من أدلة الإثبات التي استند إليها وأن يذكر مؤداها)، حتى يتضح وجه استدلاله به لكي يتسنى لمحكمة التمييز مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة، فالحكم بالإدانة يجب لصحته أن يتضمن بيان أركان الجريمة المنسوبة للمتهم والدليل على توافرها في حقه إلا انه طالما ان المحكمة قد استجلت اركان الجريمة في الواقعة التي بينها، فإنها غير ملزمة بان تتحدث صراحة عن كل ركن فيها<sup>(3)</sup>».

(1) ينظر: نقض جنائي مصري (1948/1/20)، مجلة المحاماة، السنة التاسعة والعشرون، الرقم 42، ص 62.  
(2) ينظر: حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، دون ذكر مكان النشر، 1972، ص 210، ود. محمد الفاضل، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 1960، ص 362، ود. احمد فتحي سرور، الشريعة الجنائية، مرجع سابق، ص 121.  
(3) ينظر: نقض جنائي تونسي، (1968/3/25)، العدد 5981، وفي (1967/6/28)، العدد 5299، موسوعة القضاء والفقه، المجلد التاسع عشر، ص 182 - 188، وقرار تعقيبي جزائي تونسي، في 1969/6/9، العدد 6896، المرجع اعلاه، ص 190، ونقض جنائي مصري، في (1974/6/9)، احكام النقض، السنة الخامسة والعشرون،

«ولما كانت الإدانة أمراً خطيراً، يترتب عليها هدم لقريئة الاصل في الإنسان البراءة ومن ثم يفقد الانسان حياته أو تسلب حريته، فقد انفرد تسببها بقواعد خاصة، ولذلك اوجبت المادة (310) من قانون الاجراءات المصرية<sup>(1)</sup>، والمادة (237) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني<sup>(2)</sup> في كل حكم صادر بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق فيه اركان الجريمة، والظروف التي وقعت فيها، والادلة التي استخلصت منها المحكمة الادانة لتتمكن محكمة التمييز من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة صار اثباتها بالحكم والا كان الحكم معيباً بعيب القصور في التسبيب، وقد اكدت المادة (224) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على وجوب أن يتضمن الحكم الادانة بيانات خاصة ومهمة. وفي ضوء ما سبق تؤكد محكمة التمييز في الاردن على أنه: ((إن الحكم المميز، وقد اشتمل على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة، وملخص لمطالب المدعي العام، وعلى الادلة الواردة في قرار الاتهام، والاسباب الموجبة للتجريم، والمادة القانونية التي انطبق عليها الفعل، فيكون بذلك قد اشتمل على جميع ما اوجبه الفقرة الاولى من المادة (237) من قانون اصول المحاكمات الجزائية))<sup>(3)</sup>.

ورأينا تقسيم هذا الفرع على فئتين: نتطرق في الاولى لبيان القصور في عدم وبيان الشرط أو العنصر المفترض في الجريمة، والثانية لبيان القصور في بيان الواقعة والظروف المحيطة بها وعلى م التفصيل التالي بيانه».

- 
- رقم 573، ونقض جنائي مصري، (1948/1/20)، مجلة المحاماة، السنة التاسعة والعشرون، رقم 42، ص 62، ونقض جنائي مصري، (1953/5/4)، احكام النقض، السنة الرابعة، رقم 279، ص 368، ونقض جنائي مصري، (1956/2/28)، احكام النقض، السنة السابعة، رقم 222، ص 797. وحكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم(11097/الهيئة الجزائية الاولى/2013 في 2013/7/9)، وحكم رقم(459/الهيئة العامة/2011 في 2011/11/30)، وحكم رقم(88/الهيئة العامة/2009 في 2008/10/27)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 37 و43 و47.
- (1) تنص المادة (310) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه: ((يجب ان يشتمل الحكم على الاسباب التي بنى عليها وكل حكم بالإدانة يجب ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وان يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه)).
- (2) تنص المادة (237) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني على انه: ((يشتمل القرار على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والمدعي العام ودفاع المتهم وعلى الادلة والاسباب الموجبة للتجريم او عدمه، اما قرار الحكم فيجب ان يشتمل على المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة والالتزامات المدنية)).
- (3) ينظر: حكم محكمة التمييز في الاردن جزء رقم 1999/31، المجلة القضائية، 1999، ص 660.

#### 4-1-2-1 - القصور في عدم بيان العنصر المفترض في الجريمة:

«تتطلب بعض الجرائم لقيامها إلى جانب الركنين المادي والمعنوي أن يتوافر عنصر مفترض في الجريمة.

يعرف العنصر أو الشرط المفترض بانه: ((« هو الذي يفترض قيامه وقت مباشرة فاعل الجريمة لنشاطه الجرمي وبغيره لا يوصف هذا النشاط بعدم المشروعية»))<sup>(1)</sup>.

مثال ذلك التسليم بناءً على عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة فإذا لم يدلل الحكم على ثبوت قيام هذا العقد وانتقال حيازة المنقول إلى المتهم على نحو يجعل يده عليه يد امانة فإنه يكون معيباً بالقصور<sup>(2)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية في حكم لها جاء فيه: ((.... ان جريمة خيانة الأمانة تتطلب وجود واقعة التسليم والتسلم ولما كانت تلك الواقعة غير محققة في هذه القضية عليه ولعدم كفاية الادلة واستناداً لأحكام الفقرة السادسة من المادة (259) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة (1971) المعدل والنافذ قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى والغاء التهمة المسندة للمتهمين وفق المادة (453) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل والنافذ والافراج عنهما وإعادة الغرامة المستوفاة من المتهمين المذكورين اليهما))<sup>(3)</sup>.

#### 4-2-1-2 - القصور في بيان الواقعة والظروف المحيطة بها:

«يؤدي بيان الواقعة دوراً كبيراً في الحكم الصادر بالإدانة، فهو يؤدي الى الكشف عن الجريمة والتي تخضع للنص القانوني، أوهي الأداة التي عن طريقها يتمكن المرجع القضائي الأعلى (محكمة التمييز الاتحادية) من مراقبة صحة التكييف القانوني للفعل المسند إلى المتهم، وان الجريمة قد استكملت كل عناصرها التي يشترطها القانون، وأنها تخضع بالفعل للنص الذي انتهى القاضي إلى تطبيقه عليها»<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: عبد الرحمن توفيق احمد، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 229.

(2) ينظر: د. احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 28.

(3) ينظر: قرار محكمة استئناف اربيل رقم (10/تميز جنابات/1996 في 1996/7/29)، اشار اليه د. عثمان ياسين علي، المبادئ والتطبيقات القانونية في قرارات محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية، مطبعة روز هة لات، اربيل، العراق، 2013، ص 62.

(4) ينظر: حسن المرصفاوي، قانون الاجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكرات الايضاحية واحكام النقض في خمسين عاماً، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1981، ص 842.

ويتطلب من القاضي فهم الواقعة فهماً صحيحاً ومن ثم تكييفها قانونياً، أي إضفاء الإطار الإجرامي الذي يتطلب مفهومه المجرد مع الخصائص القانونية المنبثقة من الواقعة كما استخلصتها المحكمة، وبالتالي تستفيد المحكمة في جعل حكمها على مقتضى التكييف الذي توصلت إليه، لأن الخطأ في التكييف يؤدي إلى خطأ في تطبيق المادة القانونية على الواقعة<sup>(1)</sup>.

(1) لا يوجد نص تشريعي يعرف التكييف غير ان ذلك لا يعني ان التكييف مصطلح دخيل في عالم القانون، اذ اشارت المادة (1/17) القانون المدني العراقي الى مصطلح التكييف حين قالت: ((القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات))، وفي نطاق القانون الجنائي، لم يستخدم قانون العقوبات ولا قانون اصول المحاكمات الجزائي مصطلح التكييف، اذ استعاض قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بمصطلح بديل عن التكييف وهو: ((الوصف القانوني)) وفق ما جاء في المادة (187/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) المعدل والنافذ على انه: ((لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في امر القبض او ورقة التكليف بالحضور او قرار الاحالة))، وكذلك المواد (224، 227، 229) من القانون ذاته، وقد استخدم الاخير من قبل بعض التشريعات الجزائية العربية اذ ورد فيها تعبيرات متعددة منها الوصف القانوني والوصف الجرمي وتعدد الاوصاف وزوال الوصف وتغيير الوصف، واستخدم ايضاً مصطلح التكييف في قانون الاجراءات الجنائي الفرنسي في المادة (116) منه، ان القضاء الجنائي العراقي، فقد تأرجح في قراراته بين استخدام مصطلح التكييف ومن ذلك القرار الصادر من الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه: ((وجد ان محكمة جنابات الرصافة وان كانت قد اتبعت قرار الهيئة العامة الا انه اخطأت في التكييف القانوني لفعل المتهم))، ينظر حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (52/هيئة عامة/2007 في 19/7/2007)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الاول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، 2009، ص 67-69، واستخدم مصطلح الوصف القانوني كحكم محكمة التمييز الاتحادية الذي تقول فيه: ((وحيث ان الجريمة المنسوبة للمتهم تنطبق واحكام الجملة الثانية من المادة (194) سالفه الذكر، لذا قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة بدلاً من المادة (1/4) بدلالة المادة (3/2) من قانون مكافحة الارهاب وادانته بمقتضاها، ينظر حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (217/موسعة جزائية/2008، في 28/1/2009 منشور في مجلة التشريع والقضاء، مجلة فصلية، مجلس القضاء الاعلى في العراق، العدد الرابع، 10-11-12/2009، بغداد، العراق، ص 185، واستخدمت محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها مصطلحين التكييف والوصف في قرار واحد تقول فيه: ((عند عطف النظر على التكييف القانوني للفعل وجد ان الحادث وقع انياً كونه نتج عن شجار سابق وقع قبل يوم الحادث وحيث ان المحكمة ذهبت الى خلاف ذلك مما اخل بصحة قرارها، عليه واستناداً لأحكام المادة (260) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر ابدال الوصف القانوني لفعل المتهم))، ينظر حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (147/هيئة عامة/2006، في 24/1/2007)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 13، ويمكن ان نتلمس تعريفاً قضائياً للتكييف في احد احكام محكمة التمييز في العراق الذي تقول فيه ان التكييف هو: ((الادانة وفق مادة الادانة القانونية من قانون العقوبات))، ينظر حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (15/هيئة عامة/1989، منشور في مجلة القضاء، مجلة فصلية تصدر عن نقابة المحامين في العراق، العدد الثالث والرابع، 1989، ص 359، ويؤخذ على هذا التعريف انه يخلط بين عملية التكييف القضائي وتطبيق القانون فالادانة لا تكون الا بعد الفراغ

«ونلاحظ أن تكييف الواقعة يمكن محكمة التمييز من مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع، إذ تجد في الحكم كل ما يتوقف عليه توقيع العقاب على المتهم، ومن ثم تستطيع أن تمارس دور الرقابة على سلامة هذه الوقائع.

وعلى الرغم من أن ظاهر نص المادة (224) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أوجب في حالة الإدانة أن يحتوي الحكم على المادة القانونية التي تنطبق على الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة، إلا أن مضمون النص ((أي دلالة غير الصريحة)) يوجب على قاضي الموضوع أن يبين في حكمه، بخاصة عند الإدانة بيان الواقعة المستوجبة العقوبة، أي بيان أركان الجريمة المنسوبة إلى المتهم والدليل المتوافر ضده وإلا كان حكمه معيباً.

وبيان الواقعة مقتضاه بيان أركان الجريمة التي عوقب عليها المتهم، بيانا كافياً من ((سلوك مادي، ونتيجة معينة، ورابطة سببية بين الفعل والنتيجة، وقصد جنائي، أو خطأ غير عمدي)).

فإذا جاء بيان القاضي ناقصاً أو غامضاً، فإنه يترتب عليه أن يصبح الحكم قاصراً في أساسه القانوني، إذ يعجز المرجع القضائي الأعلى من مراقبة التطبيق الصحيح للقانون على النحو الذي انتهى إليه قاضي الموضوع، فتمتد رقابته إليه وتنقض الحكم للنقص في أساسه القانوني أو القصور في التسبب<sup>(1)</sup>».

من عملية التكييف بفهم الواقع والقانون وتطبيق احدهما على الآخر، فإذا امتزج احدهما بالآخر يعطي الوصف القانوني للواقعة، عندها يدان المتهم ومن ثم يعاقب، «الادانة تطبيق للقانون بعد اتصال الواقع بالقانون بواسطة التكييف، اما القضاء المصري فقد كان اكثر دقة في تعريفه للتكييف في القضاء العراقي اذ عرف التكييف القانوني للواقعة بانه: ((مجرد ردها الى اصل من نصوص القانون الواجب التطبيق)) ينظر نقض جنائي مصري، في (1980/2/27)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الحادية والثلاثون، رقم 56، ص 290، وهو ما ذهب اليه محكمة النقض في حكم لها تقول =فيه: ((ان محكمة الموضوع لا تتقيد بالتكييف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم وان من واجبه ان تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وواصفها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً))، ينظر نقض جنائي مصري في (1966/3/29)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة السابعة عشر، رقم 77، ص 391، ونقض جنائي مصري في (1967/2/27)، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الثامنة عشر، رقم 54، ص 281. وعرفته في حكم اخر بانه: ((مجرد اختيار للقالب الذي يتطابق مفهومه المجرد مع الخصائص القانونية المنبعثة من هذه الوقائع وكما اثبتها القاضي))، ينظر نقض جنائي مصري في (1943/10/15)، المجلة الرسمية، السنة الخامسة عشر، الجزء الأول، رقم 90، ص 124، ونقض جنائي مصري، في (1947/2/17)، المجموعة الرسمية، السنة الثامنة والأربعون، ص 227، نقلاً عن د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، مرجع سابق، ص 471-472-473.

(1) ينظر: د. امال عثمان، النموذج القانوني للجريمة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، السنة الرابعة عشر، العدد الاول، دون ذكر مكان وسنة النشر، ص 205.

ومن النماذج التي يتحقق بها القصور في بيان الواقعة والظروف المحيطة بها.

#### 4-2-1-2-1-1 القصور في بيان أركان الجريمة:

إن القصور في بيان اركان الجريمة يتمثل في:

#### 4-2-1-2-1-1-1 عدم بيان عناصر الركن المادي بصورة كاه.

«تكون الجريمة من ركن مادي لابد من توافره لقيامها ومن دونه لا يمكن تصور الجريمة، وتعرف المادة (28) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لسنة (1969) الركن المادي بأنه: ((سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل امر به القانون))، فالمفهوم الموضوعي للقانون الجنائي لا يقدر العقاب إلا إذا اصبح للفعل مظهراً خارجياً فكل نية لا تترك أثراً أو مظهراً خارجياً تفلت من العقاب، فالركن المادي يتطلب توافر ثلاثة عناصر وهي:

أ - ارتكاب الفعل.

ب - حصول النتيجة.

ج - توافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

«إن الواقعة التي تكون محلاً للتجريم تبعاً للتكيف القانوني، يمكن أن تتكون من سلوك ايجابي يتمثل في الحركات العضوية، أو من سلوك سلبي يكون متمثلاً في الامتناع، ويعود ذلك إلى أن الركن المادي لبعض الجرائم يتكون بفعل إيجابي، أي ارتكاب، وبعضها الآخر يتكون ركنها المادي بفعل سلبي اي الامتناع والاحجام<sup>(1)</sup>، وسواء أكان السلوك إيجابياً أم سلبياً، فيجب أن تتممخض عنه نتيجة غير مشروعة يعاقب عليها القانون<sup>(2)</sup> لذلك ينبغي لصحة الحكم الصادر بالإدانة أن يبين الركن المادي للجريمة في عناصره جميعها: سلوك الجنائي الإيجابي، أو الامتناع، ونتيجة إجرامية تترتب على هذا السلوك بصورتها الضارة والخطرة، وعلاقة سببية ما بين الفعل والنتيجة<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، تقرير مقدم الى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، القاهرة، مصر، (1984/10/7-1) الجمعية المصرية للقانون الجنائي، ص 60.

(2) ينظر: د. مأمون محمد سلامة، جرائم الامتناع، تقرير مقدم الى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، القاهرة، مصر، (1984/10/7-1) الجمعية المصرية للقانون الجنائي، ص 125.

(3) ينظر: د. محمود زكي، مذكرات في شرح قانون تحقيق الجنائيات، ط2، الجزء الثاني، دون ذكر مكان وسنة النشر، ص 263.

فقد قضت محكمة النقض المصرية: ((في مجال تطبيق المادة (241) عقوبات والتي تشترط لتطبيقها أن يكون المرض أو العجز عن الإشغال الشخصية الذي نشأ عن الضرب أو الجرح قد زاد على عشرين يوماً، يجب الآن لتطبيقها أن يبين الحكم اثر الجروح والضربات ودرجة جسامتها، فإذا اغفل ذلك يكون مشوباً بالقصور))<sup>(1)</sup>.

«وقضت في حكم اخر لها أيضاً: ((أن القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت ومنها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وإلا كان قاصراً))»<sup>(2)</sup>

وقضت محكمة التمييز الأردنية: ((أن إدانة المتهم بجناية القتل استناداً إلى أن النار قد شبت في الغرفة التي كان ينام بها المجني عليهما مما أدى لوفاتهما دون ان تبين محكمة الجنايات الدور الذي قام به المتهم والذي أدى الى اشعال النار فإنها بذلك تكون قد اغفلت تحقيق الركن المادي للجريمة من نشاط جرمي ونتيجة ورابطة سببية مما يشوب حكمها بالقصور))<sup>(3)</sup>.

ولا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يصدر عن شخص معين نشاط يحضره القانون، أو أن تتحقق واقعة لا يرتضيها المشرع، وإنما يجب أن تقوم بين هذا النشاط وتلك الواقعة رابطة تجعل من الأول سبباً والثاني نتيجة، وهو ما يطلق عليها رابطة السببية، وهذه الرابطة هي التي تحكم العلاقة بين السلوك والنتيجة وتجعل منهما كياناً قانونياً واحداً<sup>(4)</sup>.

«وبمعنى آخر يقصد بالرابطة السببية أن يكون السلوك الإجرامي هو السبب في تحقق النتيجة الإجرامية وأن تكون الأخيرة قد تحققت بسلوك الجاني بحيث لولاه لما حدثت هذه النتيجة.

ولما كانت الرابطة السببية رابطة موضوعية قائمة بذاتها، مستقلة عن الفعل المادي كما

(1) نقض جنائي مصري، 1967/1/30، مجموعة احكام النقض، س السادسة عشر، رقم 20، ص 114.  
(2) نقض جنائي مصري رقم 11646، لسنة 1995، لسنة 65، بتاريخ النقض يوم الاربعاء 6 من ذي الحجة سنة 1424 هـ والموافق (2004/1/28)، اخذ هذا الحكم عن الموقع الالكتروني www.jelsoft.com، تاريخ الزيارة (2019\1\27).

(3) تمييز جزاء اردني، رقم 1996/378، مجلة نقابة المحامين، 1996، ص 3893.

(4) ينظر: د. حسني الجندي، وسائل الدفاع امام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص 343 - 344.

هو الحال في أغلب جرائم الاعتداء على الأشخاص، فينبغي أن يعني الحكم بالإدانة عناية خاصة باستظهار هذه الرابطة، وبيان الأدلة التي تؤدي إلى القول بتوافر السببية، وتنفي شبهة انتقائها، التي ينبغي أن يستمدّها من أوراق الدعوى وأدلتها، وبوجه خاص من التقارير الطبية، ومن أقوال الشهود، ناهيك عما كشفت عنه المعاينة وفحص المضبوطات في الدعوى، والا كان الحكم الخالي منها قاصراً في التسبيب<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: ((إذا خلا الحكم من بيان علاقة السببية بين الضرب المفضي إلى الموت وموت المجني عليه فان ذلك يصمه بالقصور مما يترتب عليه بطلانه))<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الأردنية أيضاً ((إذا كانت عين المجني عليه مصابة من السابق وكانت بحاجة إلى عملية جراحية فيها قبل أن يضره عليها المميز فان تجريم المميز بإحداث عاهة دائمة دون استقصاء العلاقة السببية وبحث ما إذا كانت العامة الدائمة نشأت عن الإصابة السابقة ام نشأت عن الإصابة التي سببها المميز أم عن الإصابتين معاً فتكون المحكمة قد أغفلت البحث في واقعة مادية ذات أثر في الدعوى ويتوقف عليها الفصل فيها، مما يجعل الحكم مخالفاً للقانون))<sup>(3)</sup>.

«وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((المحكمة لم تتحقق عما اذا تم تسجيل اخبار حول حادث حرق الشاحنة التي تظهر في قرص السي دي من عدمه وتدوين اقوال المدعين بالحق الشخصي وربط التقارير التشريحية وتدوين اقوال صاحب الشاحنة وكذلك التحقيق عن مصير الموبايل الذي تم تصوير عملية تصوير افراد الحرس الوطني به.... لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى))<sup>(4)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها أيضاً بأن: ((محكمة التحقيق لم تتحقق من

(1) ينظر: سميح عبد القادر المجالي، اثر الاجراء الباطل في المركز القانوني للمتهم، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، عمان، الاردن، 2006، ص 444، ود. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام، مرجع سابق، ص 474.

(2) نقض جنائي مصري في (1980/11/6)، قواعد محكمة النقض، الجزء الثاني، رقم 20873، سنة الخامسة والستون.

(3) تمييز جزاء اردني رقم 1996/544، مجلة نقابة المحامين، ص 3935.

(4) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (125/هيئة عامة/2008 في 2008/8/27)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 48-52.



عليه والرابطة السببية، أما الركن المعنوي فلا يشمل الانموذج القانوني ولا يجد هذا الرأي قبولاً عند اغلب الفقهاء، فالجريمة تتطلب دائماً توافر عامل حتى تصبح محل اهتمام من الوجه القانونية وتختلف هذا الركن يؤدي إلى ان تفقد الواقعة صفتها الجرمية<sup>(1)</sup>.

ويمثل الركن المعنوي أهمية كبيرة في النظرية العامة للجريمة، إذ أن الجريمة تقوم على ركنين: الأول يعبر عنه بالركن المادي للجريمة، وتدخل فيه العناصر المادية جميعها أو التي تتكون منها الواقعة م الإجرامية<sup>(2)</sup>، والثاني يعبر عنه بالركن المعنوي للجريمة، ويكون لازماً لقيام الجريمة سواء أكانت قصديه أم غير قصدية.

«والركن المعنوي يعني الإرادة التي يقترن بها الفعل سواء اتخذت صورة القصد الجنائي وحينئذ توصف الجريمة بأنها جريمة عمدية، كما في جريمة القتل العمد، أو اتخذت صور الخطأ غير العمدي وعندئذ توصف الجريمة بأنها غير عمدية، كما في جريمة القتل الخطأ وحوادث الدهس غير العمدية<sup>(3)</sup>.

والقصد الجرمي العام لا يثير صعوبة لأنه يشتمل على عنصرين: أحدهما العلم، وثانيهما الإرادة<sup>(4)</sup>.

وفي بعض الجرائم يحتاج إثبات القصد العام إلى عناية خاصة مثل العلم بتزوير المحرر في جريمة استعماله، والعلم بمصدر الأشياء المخفاة في جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة، مع أن كليهما من عناصر القصد العام<sup>(5)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية: ((بان جريمة أحرار المخدرات لا تقوم بتحقيق الحيابة المادية فقط، بل يتعين قيام الدليل على علم الجاني بان ما يحزره هو من المخدرة المحصورة احرارها))<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم 256/هياة عامة/ 2008 في 2008/4/28، و275/هـ م / 2013 في (2013/10/27)، منشورة في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى (www.iraqja.iq) تاريخ الزيارة (2019/1/2).

(2) ينظر: د. مأمون سلامة، النظرية القانونية للسلوك في القانون الجنائي، المجلة الجنائي، المجلد الثاني عشر، العدد الاول، القاهرة، مصر، 1969، ص 127.

(3) ينظر: د. حسني الجندي، وسائل الدفاع امام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 344.

(4) ينظر: رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام، مرجع سابق، ص 34.

(5) ينظر: د. عاطف فؤاد صحصاح، اسباب البطلان في الاحكام الجنائية، دون ذكر مكان النشر، 2003، ص 80.

(6) نقض جنائي مصري، 5197/22، مجموعة الاحكام، سنة الثامنة عشر، رقم 13.

وقضت محكمة التمييز الأردنية: ((كان على محكمة الجنايات الكبرى أن تبحث عن قصد المتهم من الضربات التي أوقعها بالمجني عليه وما إذا كانت بقصد الإيذاء الذي أدى لحصول عاهة دائمة أو كانت بقصد القتل وحيث أنها لم تفعل فإن تعديل هذه المحكمة لتعديل وصف التهمة المسندة للمتهم من جناية الشروع بالقتل إلى إحداث عاهة دائمة يكون مشوباً بالقصور في التسيبب))<sup>(1)</sup>.

«وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأنه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحادث وقع نتيجة قيام المتهم بفحص السلاح ولم يكن لديه قصد جرمي بارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أي نتيجة جرمية اخرى كما لم يتوقع نتائج اجرامية لفعله وان النتيجة الاجرامية وقعت بسبب خطأ الفاعل وعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع وقوعها، وحيث ان المتهم مدرب على السلاح وان الحادث وقع نتيجة اخلاله اخلاقاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته، عليه فان فعله ينطبق واحكام المادة (2/411) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل والنافذ، وحيث ان محكمة جنايات صلاح الدين قد اخطأت عندما اصدرت قرارها رقم (184/جنايات/2008 في 2008/11/26) بإدانة المتهم وفق احكام المادة (406/أ) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل والنافذ والحكم عليه بالسجن المؤبد واستناداً للمادة (260) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل والنافذ، لذا قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة))»<sup>(2)</sup>.

أما القصد الخاص، فلا مجال لافتراضه، ويتطلب عادة جهداً خاصاً من حكم الإدانة في وإبراز توافره، مثل نية استعمال المحرر المزور في التزوير، ونية التملك في جرائم سرقة مال الغير إذا دفع وبانتفاؤها لأسباب جديدة، فيتفاوت القصد الخاص بحسب طبيعته من جريمة إلى أخرى، قد تختلف الأدلة عليه من واقعة إلى أخرى شأن باقي أركان الجريمة<sup>(3)</sup>.

(1) تمييز جزاء أردني رقم 1999/2، هيئة خماسية، تاريخ 1999/1/25، المنشور على الصفحة 385/1، المجلة القضائية، 1999، منشورات مركز عدالة، وتمييز جزاء اردني، رقم 1997/474، المجلة القضائية، 1997، ص 270.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (141/موسعة جزائية/2009 في 2009/7/28)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 129-132.

(3) ينظر: د. حامد الشريف، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 161، ود. عاطف فؤاد صحصاح، اسباب البطلان في الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 80.

«وإذا كان الحكم مشوباً بالقصور في بيان مثل نية إزهاق النفس كان معيياً مستوجباً للنقض، ويشترط وأن تكون إدانة الطاعن بعقوبة لا يمكن الحكم بها الا مع توافر هذه النية والا كانت العقوبة مبررة وانتفت المصلحة من الطعن<sup>(1)</sup>».

وقضت محكمة النقض المصرية: ((يشترط لقيام الجريمة أن يتحقق مع ارتكاب فعل بناء أو الدفن دون اخبار جهات القضاء أن تتجه إرادة الجاني إلى إخفاء الجثة عن أعين السلطات العامة لما كان ذلك، ط وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم في شهود الإثبات يفيد قيام الطاعن بإلقاء الجثة في الطريق أمام سور سوق الجملة للمزارعين وبجوار مقهى وهو مكان مطروق للعامة ثم وضع بطاقة صاحب الجثة ورخصة قيادته إلى جوارها وهو ما لا يقوم به فعل الإخفاء ولا يتوافر فيه القصد الجنائي في الجريمة والتي دان الحكم المطعون فيه الطاعن عنها، ومن ثم يضحى الفعل المسند إلى الطاعن لا جريمة فيه وغير م مندرج تحت أي نص عقابي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ودانته بجريمة إخفاء جثة متوفي يكون فضلاً على قصور أسبابه وفساد استدلاله في الرد على دفاع الطاعن قد أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله بما يوجب نقضه والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة الطاعن من التهمة المسندة إليه))<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الأردنية كذلك: ((إذا أسندت النيابة العامة للمتهم جناية القتل طبقاً للمادة (328) من قانون العقوبات بفقرتها الأولى والثانية وان محكمة الجنائيات الكبرى قامت بمعالجة الدعوى من حيث انطباق الفقرة الثانية من هذه المادة فقط وأغفلت البحث ومعالجة الفقرة الأولى من هذه المادة، فانه كان على محكمة الجنائيات الكبرى البحث في توافر شروط الفقرة الأولى من المادة (328) من قانون العقوبات والباحثة عن ركن العمد في جناية القتل، ولما لم تفعل فيكون قرارها معيياً بسبب القصور في التسبيب والتعليل))<sup>(3)</sup>. « ومن الملاحظ أن الطريقة الطبيعية التي يلجأ إليها القاضي لاستظهار نية إزهاق النفس في جريمة القتل، هو الاستناد إلى القرائن الظاهرة واكثر القرائن شيوعاً هي قرينه الوسيلة المستعملة وكيفية واستعمالها، ومكان التصويب والمسافة بين الجاني والمجني عليه وملاساتها المختلفة<sup>(4)</sup>».

(1) ينظر: محمد امين الخرشنة، تسبيب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 84.

(2) الطعن جنائي مصري، رقم 13157، لسنة 71، جلسة (2002/12/3).

(3) تمييز جزاء اردني، رقم 2003/525، هيئة خماسية، (2003/12/6)، منشورات مركز عدالة.

(4) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام، مرجع سابق، ص 54.

والسائد في الفقه أنه يستوي أن يقع القتل بسلاح قاتل بذاته أو بسلاح غير القاتل بذاته ولكن في القتل فإن الفعل المادي يتوافر في القتل من جهة، وفي استظهار نية القاتل من جهة أخرى، وإن كانت للوسيلة المستعملة قيمة خاصة في استظهار هذه النية فحسب<sup>(1)</sup>.

«وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: ((«جري الفقه والقضاء على أنه لتحديد ما إذا كانت نية المتهم قد اتجهت إلى قتل المجني عليه أم أنها اتجهت إلى إيذائه فإنه يجب الرجوع إلى أحكام المادة (63) من قانون العقوبات الاردني التي عرفت النية بأنها أمر باطني يضمرة الجاني في نفسه ويستدل عليه من الأفعال والمادية الظاهرة التي يفترضها الجاني ويستفاد منها أن الاستدلال على النية يتم من خلال:

1 - الأداة الجرمية وهل هي أداة قاتلة بطبيعتها أو أنها غير قاتلة أو أنها قاتلة حسب طبيعة استخدامها.

2 - موقع الإصابة هل هو موضع قتل أو موقع خطر، أو موقع غير قاتل ولا خطراً.

3 - هل الإصابة التي أحدثها الجاني تعد إصابة قاتلة أو إصابة خطيرة، وهل شكلت خطورة على الحياة أو أنها غير خطيرة ولم تشكل خطورة على الحياة، وإن ركن القصد في جنائية الشروع في القتل هو الركن الذي يميزها عن جنحة))<sup>(2)</sup>.

وقضت: ((أن نية القتل لدى الفاعل تستخلص من قبل المحكمة من التصرفات الظاهرة للفاعل وكذلك ما صدر عنه من أقوال وظروف ارتكاب الفعل، وعليه فإصابة حكمها مشوباً بالقصور في التعليل، والتسبب مستحق النقض وفقاً لحكم المادة (13) من قانون محكمة الجنايات الكبرى))<sup>(3)</sup>.

#### 4-2-2-2-4 القصور في تسبب الحكم الصادر بالبراءة

«عند الحكم بالبراءة يكفي لصحة هذا الحكم أن يشكك القاضي في صحة اسناد التهمة لكي يقضي بالبراءة<sup>(4)</sup> وذلك لأن الأصل في المتهم البراءة، مما لا حاجة معه للجزم واليقين بهذه البراءة، بخلاف حكم الإدانة فإنه يأتي خلافاً لقرينة البراءة مما يتعين معه أن يبني على

(1) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام، مرجع سابق، ص 56.

(2) تمييز جزاء أردني، رقم 2006/59، هيئة خماسية، (2006/7/25)، منشورات مركز عدالة.

(3) تمييز جزاء اردني رقم 1998/257، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص 591.

(4) ينظر: نقض جنائي مصري في 1962/4/3، احكام النقض، السنة الثالثة عشر، رقم 76، ص 300.

الجزم واليقين<sup>(1)</sup>، وانتفاء أي ركن من أركان الجريمة يوجب على القاضي الحكم بالبراءة، مما لا داعي معه إلى بيان باقي أركان الجريمة في الحكم، إذ إن انتفاء أي ركن معناه أن يصبح الفعل مباحاً، إلا إن الاكتفاء بمجرد الشك في إثبات التهمة للحكم بالبراءة، مشروط بأن يشمل هذا الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام بها الاتهام عن تبصر وتمعن، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم ودخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات، والمحكمة غير ملزمة بالرد صراحةً على أدلة الإثبات، لأن في اغفال التحدث عنها ما يفيد حتماً أنها طرحتها، ولم تر فيها ما تطمئن معه إلى الحكم بالإدانة<sup>(2)</sup>.

«من المقرر أن محكمة الموضوع وإن كان لها أن تقرر الإفراج متى شككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم، أو لعدم كفاية أدلة الثبوت، وإن ملك الأمر يرجع إلى وجدان القاضي وما يطمئن إليه، غير أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو ادخلت الريبة في صحة عناصر الإثبات<sup>(3)</sup>».

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: ((يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن تتشكك المحكمة في صحة وإسناد التهمة إلى المتهم طالما ورد في مدونات الحكم ما يدل على أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الإثبات ثم تشككت في هذه الأدلة))<sup>(4)</sup>.

ومن الملاحظ أن نص المادة (210) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني جاء خالياً من وجوب بيان الواقعة في الأحكام الصادرة بالبراءة، فقد نصت هاتان المادتان على وجوب بيان المادة القانونية المنطبق على

(1) ينظر: د. احمد محمد ابراهيم، قانون الاجراءات الجنائية، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1965، ص 456، ود. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 202، وعبد الجليل برتو، اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 260.

(2) ينظر: د. محمد محي الدين عوض، درأ الحدود بالشبهات، مرجع سابق، ص 35، ود. حسن المرصفاوي، قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 657، ود. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 204، ود. احمد فتحي سرور، اصول قانون الاجراءات، مرجع سابق، ص 760، ومحمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 297.

(3) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مرجع سابق، 595 - 596.

(4) تمييز جزاء اردني رقم 1997/727، هيئة خماسية، 1998/2/12، المجلة القضائية، 1998، مركز عدالة، ص 517/2.

الفعل في حالة التجريم، وجاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من وجوب بيان الواقعة في الحكم الصادر بالبراءة».

«ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن بيان الواقعة والإشارة إلى النص القانوني الذي تم العقاب بموجبه يكون واجباً فقط في أحكام الإدانة، تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يلزم القاضي ألا يعاقب إلا وعلى جريمة منصوص عليها في القانون.

وعلى الرغم من عدم وجود نص قانوني يلزم بيان الواقعة في أحكام البراءة على النحو الواجب في أحكام الإدانة، فإن هناك اختلاف في الرأي بهذا الشأن.

يذهب الرأي الأول إلى وجوب بيان الواقعة في الأحكام الصادرة بالبراءة، واستند هذا الرأي إلى وأن المنطق والقياس يقضيان بذلك، لأنه من حق المتهم التثبت من توافر أركان الجريمة قبل الحكم عليه بالعقاب<sup>(1)</sup>.

أما الرأي الثاني فيذهب إلى عدم وجوب بيان الواقعة عند البراءة، أخذ بظاهر عبارة المادة (310) قانون الإجراءات الجنائية المصري التي جرت على نهج المادة (149) تحقيق جنایات المصري وقصرت وهذا البيان على حكم الإدانة<sup>(2)</sup>.

والباحث يميل إلى الرأي الأول، إذ يتعين بيان وقائع الدعوى في حكم الإدانة أو البراءة للاعتبارات التي ساقها القائلون به، فضلاً عن معرفة الأسباب التي دفعت القاضي إلى ما انتهى إليه، على أساس أن بيان الواقعة جزء من الأسباب، فضلاً عن أنه يمكن المرجع القضائي الأعلى من رقابته على الحكم.

«ولما كان الحكم الصادر بالبراءة هو عودة بالإنسان إلى الأصل فيه وهو البراءة، فإنه يختلف في تسببه عن الحكم الصادر بالإدانة إذ لا يحتاج في تسببه إلى العناية التي يجب اتباعها بالنسبة للحكم الصادر بالإدانة، إذ إنها مقررة للأصل في الإنسان وهو البراءة<sup>(3)</sup>.

ولكن هذا لا يقلل من أهمية تسببه وضرورة ذكر الأسباب الكافية والسائغة التي تبرر صدوره على النحو الذي صدر عليه.

(1) ينظر: د. علي زكي العراقي، المبادئ الأساسية للتحقيقات وللإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دون ذكر مكان النشر، 1951، ص 731.

(2) ينظر: د. محمد علي الكيك، اصول تسبب الاحكام الجنائية، ط2، دون ذكر مكان النشر، 1988، ص 212.

(3) ينظر: د. محمد علي الكيك، اصول تسبب الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 215.

ولذلك إذا عجزت هذه الأسباب عن الوفاء بذلك، فإن الحكم الصادر بالبراءة يكون معيباً بالقصور في التسبيب، مما يؤدي إلى بطلانه ومن ثم نقضه<sup>(1)</sup>.

ولبيان موضوع القصور في تسبيب الحكم الجزائي بالبراءة لابد لنا من التطرق إلى ما يلي:

#### 4-2-2-1 القصور في تنفيذ أدلة الثبوت:

«من المقرر أن محكمة الموضوع وإن كان لها أن تقضي بالبراءة أو الافراج متى شككت في صحة وإسناد التهمة إلى المتهم، أو لعدم كفاية أدلة الإثبات، غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل الحكم على ما يفيد أن المحكمة فحصت ومحصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الإثبات التي قام الاتهام عليها، وذلك بأن تفتن إلى أدلة الإثبات القائمة في الأوراق وأن تفندھا التنفيذ الذي يكفي لعدم الثقة بها، وعدم التعويل عليها في وإسناد الواقعة إلى المتهم<sup>(2)</sup>.

وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: ((يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن تتشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة إلى المتهم طالما ورد في مدونات الحكم ما يدل على أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الإثبات ثم تشككت في هذه الأدلة))<sup>(3)</sup>.

لذلك يعد الحكم الصادر بالبراءة قاصراً في التسبيب إذا اكتفى القاضي في معرض التسبيب بالقول: إنه ليس في الدعوى ما يفيد ارتكاب المتهم الجريمة، لذلك يجب على قاضي الموضوع حتى يكون حكمة صحيحاً من حيث كتابة التسبيب، أن يبين الأدلة التي قدمتها النيابة العامة لإثبات الجريمة، ثم يفندھا بالشكل والكافي والسائخ الذي يؤدي إلى صحة حكمه بالبراءة.

وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: ((إذا كانت النتيجة التي خلصت إليها المحكمة هي براءة المتهمين مؤسسة ذلك على عدم قناعتها ببينة النيابة العامة وعلى ما أرتاح له ضميرها من البيّنات الدفاعية، معللة ذلك بما وجدته من ضعف وتناقض في بيّنة النيابة العامة التي بنيت على شهادة الشاهدة الرئيسة في الدعوى التي تناقضت أقوالها أمام مراجع التحقيق عند الشرطة والمدعي العام وما أدلت به من أقوال أمام المحكمة، مما شككت المحكمة بأقوال الشاهدة المتعلقة بأوصاف الجناة وأعمارهم وملابسهم التي كذبها واقع

(1) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 1016.

(2) ينظر: د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 211.

(3) تمييز جزاء اردني رقم 1997/727، هيئة خماسية، (1998/2/18)، المجلة القضائية، 1998، ص 517/2.

الحال، فضلاً ما توصلت إليه محكمة الموضوع في عدم ارتياحها إلى اعترافات المتهمين...، وهي كلها مسائل موضوعية تخضع لتقديرها وقناعتها بلا معقب عليها من المرجح الأعلى، طالما أن ما توصلت إليه له أساس في أوراق الدعوى وعليه، فيكون ما توصلت إليه بإعلان براءة المتهمين مما أسند إليهم قد قام على أساس قانوني سليم<sup>(1)</sup>.

«ويتطلب من محكمة الموضوع أن تلم بالأدلة الإلمام الكافي للتعرف في شأن واقعة الاتهام ومدى ثبوتها بهذه الأدلة وأن تقوم بواجبها الترجيح بين أدلة الإثبات والنفي، بما يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز في الاردن بانه: ((يجب على محكمة الموضوع أن تذكر في الحكم المميز واقعية الدعوى والأدلة التي اعتمدت عليها ببيان مفصل يؤكد أنها أمت الماماً كافياً بجميع عناصر الدعوى أما وضع الحكم بصيغة عامة فلا يحق الغرض الذي قصده المشرع من تسبيب الأحكام، مما لا يمكن معه مراقبة صحة تطبيق القانون، ومعرفة فيما إذا كانت البيانات تؤدي إلى النتيجة التي استخلصتها منها وتعد ذلك قصورا في التسبيب يستوجب معه نقض الحكم المميز))<sup>(2)</sup>.

«كما أن القصور في تسبيب الحكم الصادر بالبراءة قد يتحقق نتيجة عدم الإحاطة بأدلة الثبوت القائمة في الأوراق، فإنه قد يحقق أيضاً نتيجة عدم تعرض المحكمة لأحد الاتهامات المنسوبة إلى المتهم وبيان وأسباب احدها فقط ولذلك فإذا كان الحكم قد قضى ببراءة المتهم من التهمتين استناداً إلى أسباب تنصرف كلها إلى التهمة الأولى، فإنه يكون حكمة مصاباً بعيب القصور في التسبيب. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بانه: ((لا يجوز للمحكمة الاستناد في تبرئة المتهم إلى عدم اقتناعها بالشهادات التي قدمتها النيابة ووجود وتناقض بين أقوال الشهود التي أدلوا بها في التحقيقات الأولية ولدى المدعي العام وأقوالهم في المحكمة، ما لم تكن قد طبقت نص الفقرة الخامسة من المادة (219) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1996 الذي يوجب بعد أن يؤدي كل شاهد شهادته أن تتلى أقواله السابقة وأن يأمر الرئيس بتدوين ما يظهر بينها وبين شهادته في المحكمة من الزيادة والنقصان أو التغيير والتباين وأن يستوضح منه عن سبب ذلك))<sup>(3)</sup>.

(1) تمييز جزاء اردني، رقم 1996/403، مجلة نقابة المحامين، 1996، ص 3925 ،

(2) تمييز جزاء اردني، رقم 1997/352، المجلة القضائية، 1997، ص 457.

(3) تمييز جزاء اردني رقم 1997/12، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1997، ص 543.

## 4-2-2-2-4 - القصور في الإحاطة بالواقعة:

«قد تكون البراءة مؤسسة على عدم ثبوت الفعل وقد يكون قوامها خروجه من نطاق التجريم وعندئذ يلتزم القاضي ببيان خروج الواقعة وعلى ذلك فلا يكفي أن يقول القاضي أن الواقعة لا تنطوي على جريمة، بل لا بد من بيان الواقعة حتى لا يكون الحكم مشوباً بالقصور بعدم كفاية الأسباب<sup>(1)</sup>، فإذا كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم، الا أن هذا مشروط بان يشتمل حكمها على ما يفيد أنها قد أحاطت بظروف الدعوى عن بصر وبصيرة وأنه لم يفت عنها شيء منها<sup>(2)</sup>.

إذ قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: ((إذا كانت المحكمة قد اقتنعت من إفادة المتهم الأول بأنه استلم الحقيبة من المتهم الثاني لتسليمها إلى أهله في مصر دون أن يعرف أن بداخلها افيون وذلك رجوعاً عن اعترافه أمام المحقق في إدارة مكافحة المخدرات؛ فإن المفهوم المعاكس لهذا التعليل أن المميز ضده الثاني هو الذي استخدمه دون علمه لتصدير المخدرات، فيكون الحكم بالتالي ببراءة المميز ضده الثاني غير منسجم مع حيثياته ومشوباً بالقصور في التعليل))<sup>(3)</sup>.

وحكم البراءة شأنه شأن حكم الإدانة، يجب أن يكون مسبباً في الواقع والقانون، وبيان الأسباب الواقعية لأحكام البراءة يتحقق بالإحاطة الصحيحة بالواقعة وبياناتها الجوهرية وتمحيصها التمحيص السائخ والكافي وبالشكل الذي يجعل من التفنيذ الكافي لأدلة الثبوت التي قدمتها سلطه الاتهام، أو التي تكشف عنها أوراق الدعوى، بحيث أن هذه الأسباب تصلح بالفعل لتترتب عليها النتيجة ذاتها التي انتهى إليها قاضي الموضوع وبياناتها الجوهرية<sup>(4)</sup>. « وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز في العراق بأنه: ((اشتطت المادة (182) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لصحة الأحكام في القضايا الجزائية أن تبني على ادلة قانونية، فإذا كان الحكم القانوني قد بني في منطوقة على عبارات وليس على علل واسباب مستخلصة مما تضمنته القضية من أدلة وبيانات، وإذا لم تبين المحكمة الواقعة التي توصلت إليها ودلت على العلل والأسباب المؤدية إليها، فيكون حكمها مخالفاً للقانون))<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 214.

(2) ينظر: د. كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة، مطبعة الثقافة العربية، عمان، الاردن، 2002، ص 324.

(3) تمييز جزاء اردني رقم 1994/192، مجلة نقابة المحامين، 1994، ص 2374.

(4) تمييز جزاء اردني رقم 1997/727، هيئة خماسية، 1998/2/18، المجلة القضائية، 1998، ص 517/2.

(5) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (132) / موسعة جزائية / 2007 في 2007/7/26، أشار

## 4-2-2-3 - القصور لعدم قيام الشك على أسباب تؤدي إليه:

إذا كان من المقرر أن الأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين، فإن ذلك يقود إلى نتيجة مؤداها أن الشك يفسر لصالح المتهم<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: ((إذا كانت البينة التي قدمتها النيابة العامة لإثبات الفعل المجرم هي محل شك، فإن هذا الشك لمصلحة المتهم ويكون من الواجب تبرئة هذا المتهم من التهمة المسندة إليه))<sup>(2)</sup>...

«وتجدر الإشارة إلى أن اليقين - هنا - لا يعني اليقين المطلق ولكنه اليقين النسبي الذي يتفق - قدر المستطاع - مع الحقيقة الواقعية، فالقضاء يقام على الظاهر<sup>(3)</sup>، أما بواطن الأمور فعلمها الحقيقي عند الله (سبحانه تعالى) الذي يعلم الجهر وما يخفي.

وقاعدة أن الشك يؤدي إلى البراءة ليست قاعدة مطلقة، ذلك أنه لا يصلح أي شك لأن يؤدي إلى الحكم بالبراءة، ولكن الشك الذي يصلح لذلك هو الشك القائم على أسباب تؤدي إليه في الأوراق، أو على الأقل تكشف عنه فيشترط عند قضاء المحكمة بالبراءة لتشككها في ثبوت الواقعة أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها<sup>(4)</sup>.

لذلك إذا كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم صحة أدلة الإثبات، غير أن ذلك مشروط أن تلتزم بالحقائق الثابتة بالأوراق وان يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الإثبات التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي، فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة الإثبات.

إليه سلمان عبيد عبد الله، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 122-125.

(1) ينظر: د. كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة، مرجع سابق، ص 328.

(2) تمييز جزاء اردني رقم 89/56، مجلة المحامين في الاردن، 1989، ص 694.

(3) ينظر: د. حسني احمد الجندي، شرح قانون الاجراءات الجزائية اليميني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 798.

(4) ينظر: د. محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، ط1، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1985، ص 301.

وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنية: ((إن الاجتهاد القضائي ذهب إلى أن المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد أمدت محكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير الدليل في المسائل الجزائية وتكوين عقيدتها والأخذ بما تقتنع به وطرح ما لا يرتاح إليه وجدانها ولها أن تقضي بالبراءة متى شكت في صحة الدليل بشرط أن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت وقائع الدعوى بجوانبها كافة وأحاطت بظروفها وأدلة الإثبات التي اعتمدها النيابة في إسناد التهمة للمتهم، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك ما دام أن النتيجة التي استخلصتها جاءت سائغة ومقبولة عقلاً ومنطقاً ولها أصل في أوراق الدعوى))<sup>(1)</sup>.

«كذلك بهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: ((من المقرر أنه يكفي أن يتشكك القاضي وفي ثبوت الاتهام ليقتضي بالبراءة، إلا أن حد ذلك أن يكون قد الم الواقعة الدعوى وخلا حكمه من عيوب التسبيب ومن الخطأ في القانون))<sup>(2)</sup>.

لقد سايرت محكمة التمييز الاتحادية في العراق هذا، فذهبت في حكم لها بأنه: ((لدى التدقيق وحيث ان المتهم (ج. ش. ع) رجع امام المحكمة عن اقواله في دور التحقيق وحيث ان الاحكام تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والتأويل ولما كان الشك يفسر لصالح المتهم، عليه ترى اكثرية المحكمة ان الادلة المتوفرة في القضية ضد المتهم غير كافية وليست مقنعة، لذا قرر نقض قرار المحكمة المشار اليه))<sup>(3)</sup>.

ودهبت المحكمة ذاتها، في حكم اخر لها تقول فيه: ((كما وان المتهم رجع عن تلك الاقوال امام المحكمة، فان هذه الاقوال تكون قد اعترها الشك واصبحت في وضع لا يمكن الاطمئنان الى صحتها والركون عليها وبالتالي لا تصلح لإقامة حكم قضائي سليم في مثل هذه الجرائم، وحيث إن الشك يفسر لمصلحة المتهم.....))<sup>(4)</sup>.

(1) تمييز جزاء اردني رقم 2001/1202، هيئة خماسية، 2002/1/20، منشورات مركز عدالة، وتمييز جزاء اردني رقم 1998/824، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1998، ص 268.

(2) نقض جنائي مصري (1982/5/18)، مجموعة الاحكام، سنة الثالثة والعشرون، ص 21.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (78/هيئة عامة /2008 في 2008/11/26) اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 136 - 142.

(4) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (179/هيئة عامة /2007 في 2007/10/31) اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 128 - 134.



## 5 - ماهية الفساد في الاستدلال

«بغية أن يكون اقتناع قاضي الموضوع منطقياً في الدعوى المعروضة أمامه، ينبغي أن يكون استخلاصه للدعوى منطقياً، وفهمه للظروف والادلة القائمة في الاوراق، منسجماً مع قواعد العقل وأصول المنطق السليم، فتكون مقدمات اقتناعه مؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها<sup>(1)</sup>».

«وإذا كان المطلوب من الالتزام بتسبب الحكم الجزائي هو الاقتناع، فإن ذلك لا يتحقق إلا إذا كانت الاسباب التي يسطرها قاضي الموضوع لحكمه مؤدية إلى هذا الاقتناع، وهذا لن يكون إلا إذا جاء بيانها وفق قواعد العقل والمنطق، فلا يكفي أن نقول فقط بأن الحكم الجزائي عادل، وأن تكون أسبابه كافية، وإنما يجب أن تكون منطقية أيضاً<sup>(2)</sup>».

«وإذا لم تتمكن الاسباب الواقعية من تحقيق الاقتناع، من حيث أن استدلال قاضي الموضوع جاء غير مؤد إلى النتائج التي استخلصها وتكون منها مضمون اقتناعه الموضوعي، فإنه يخالف بذلك قواعد الاستدلال الصحيحة التي توجهها قواعد العقل والمنطق، ويترتب على ذلك بطلان الحكم الذي يفرض إليه هذا الاقتناع للفساد في الاستدلال<sup>(3)</sup>».

لذا سنقسم هذا الفصل على محورين: نتطرق في الأول الى مفهوم الفساد في الاستدلال، ونبين في الثاني تمييز الفساد في الاستدلال عما يشته به، وعلى التفصيل التالي بيانه».

### 1-5: مفهوم الفساد في الاستدلال

«يعد الحكم الجزائي نتيجة يصل إليها القاضي، وذلك من خلال ملكاته الذهنية وفهمه

(1) ينظر: د. حسني الجندي، شرح قانون الاجراءات اليميني، الجزء الاول، دون ذكر مكان النشر، 1990، ص 789.

(2) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 446.

(3) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 27.

للدعوى المعروضة أمامه، وفهمه للأدلة وفقاً لمعناها ومدى صدقها، ومقدار الاثر الذي أحدثه في اقتناعه الشخصي».

«ولكي يصل القاضي إلى تكوين اقتناع موضوعي كاف وسائغ، يجب أن يعتمد على قواعد الاستقراء في تجزئته لعناصر الواقعة، وفقاً لعناصرها التكوينية المختلفة والظروف المحيطة بها، وفي تقديره الصحيح للأدلة وفقاً لمعناها الحقيقي، وذلك بعدم اقتضاره على كل دليل فحسب، وإنما بالنظر إليها في مجموعها، وما قد يترتب عليها من ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها، إذ إن النشاط الذهني لقاضي الموضوع، يصلح لأن يكون مقدمات سائغة تؤدي إلى النتائج التي انتهت إليها، ومن خلال هذا الاستقراء سيتكون لديه رأي كلي يعتمد على التركيب بعد التحليل، ويصل من خلاله إلى منطوق الحكم الذي سينتهي إليه<sup>(1)</sup>».

«ولذلك فإن الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع الذي يفضي إلى النتيجة التي ينتهي إليها، يكون عبارة عن منهج موضوعي في تكوين رأيه شخصي<sup>(2)</sup>، ومن ثم يمكن تحقيق الرقابة عليه من خلال الرقابة على مدى اتفاهه وقواعد العقل» والمنطق».

«ومن خلال الرقابة على منهج قاضي الموضوع في الاقتناع يتحقق التوازن بين حريته في تقدير الأدلة واستخلاص حقيقة الواقعة، وبين امتداد رقابة محكمة التمييز إلى الاستدلال الذي تكون منه مضمون اقتناعه، وما إذا كان هذا المضمون من الممكن أن يؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها<sup>(3)</sup>، وسنقسم هذا المحور على امرين: نتطرق في الاول الى مدلول الفساد في الاستدلال، ونورد في الثاني صيغة الفساد وفي الاستدلال، وعلى التفصيل التالي بيانه».

### 1-1-5 مدلول الفساد في الاستدلال

«جاء مدلول الاستدلال لغوياً على وزن استفعل وهو من طلب الدليل والطريق المرشد إلى المطلوب<sup>(4)</sup>».

(1) ينظر: د. محمد امين الخرشنة، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 147.  
(2) ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967، ص 538.  
(3) ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، المرجع اعلاه، ص 539.  
(4) ينظر: سيف الدين ابو الحسن علي بن ابي علي بن محمد، الاحكام في اصول الاحكام، دار الحديث، دون ذكر لمكان وسنة النشر، ص 161.

والاستدلال في الفلسفة، يعني: تقدير دليل الإثبات المدلول، سواء أكان ذلك من الأثر إلى المؤثر ويسمى أنياً، أو بالعكس ويسمى ليمياً، أو من أحد الاثنين إلى الآخر<sup>(1)</sup>.

ووفقاً لقواعد المنطق، يعرف الاستدلال بأنه: ((عبارة عن النتيجة التي يصل إليها قاضي الموضوع من خلال استقرائه للواقعة وفقاً لعناصرها القانونية، والأدلة وفقاً لمعناها والنتائج التي تستنبط منها، مستخدماً في ذلك قواعد المنطق التي انتهت إليها))<sup>(2)</sup>.

«ويرى جانب من فقهاء القانون الاجرائي أن الاستدلال يعني ((أن يطبق قاضي الموضوع القانون تطبيقاً صحيحاً، وهذا لا يتحقق إلا إذا جاء فهمه للواقعة وللأدلة منطقياً بحيث يصل من خلال نشاطه العقلي إلى حقيقتها ووجه الحق فيها، وعمّا إذا كانت تؤدي بعد تحديدها وثبوتها إلى الحكم بالإدانة، أو أنها غير قائمة، ومن ثم يكون الحكم بالبراءة))»<sup>(3)</sup>.

أما الفساد في الاستدلال حسب تعريف جانب من الفقه فهو: ((اسناد الحكم إلى أدلة غير صالحة للانتفاع بها من الناحية الموضوعية أو عدم فهم الواقعة أو وقوع التناقض بين عناصرها))<sup>(4)</sup>، وهذا التعريف ينطوي على تداخل بين انعدام التسبب المستتر للتناقض وفساد الاستدلال، إذ يؤدي التناقض إلى هدم الأسباب بعضها البعض الآخر.

وهناك من الفقه من يعرف الفساد في الاستدلال بأنه هو: ((فهم قاضي الموضوع لواقعة الدعوى وعناصرها القانونية فهما غير سائغ بحيث أنه استنتج منها نتائج خاطئة لا يؤدي إليها الفهم الصحيح وفقاً لقواعد العقل والمنطق))<sup>(5)</sup>، وكذلك يعرف بأنه: ((الخلل والارتباك في

(1) ينظر: د. مراد وهبة، المعجم الفلسفي، ط3، دون ذكر مكان النشر، 1979، ص 22.

(2) ينظر: د. محمد أمين الخرشنة، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص43، ود. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 540، ود. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 733.

(3) ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص541، ود. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 737، ود. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبب الأحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 477.

(4) ينظر: عبد الوهاب عرفة، ضوابط تسبب الاحكام المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 57، ود. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 444، ود. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 741.

(5) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 735، ود. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 447، ود. عبد الوهاب عرفة، ضوابط تسبب الاحكام المدنية، مرجع سابق، ص 61.

مرحلة المقارنة التي يقوم بها قاضي الموضوع بين المقدمتين الكبرى والصغرى في القياس القضائي الذي يقوم به القاضي هادفاً الى حسم النزاع المطروح عليه<sup>(1)</sup>.

ولغرض الوقوف على فحوى الفساد في الاستدلال من المفيد الوقوف على معنى الاستدلال الذي يرد عليه الفساد ويمكن القول ان الاستدلال هو: عملية استخلاص القاضي لنتيجة معينة، بعد استقرائه واقعة الدعوى وادلتها وما يحيط بها من ظروف، وفقاً لقواعد العقل والمنطق، فالحكم الجزائي الذي هو بناء منطقي يتألف من مقدمتين احدهما كبرى متمثلة بالنص القانوني، والثانية صغرى التي هي واقعة الدعوى وادلتها، ونتيجة يمكن الوصول اليها من كلتا المقدمتين على ان يكون الرباط بينهما عقلياً ومنطقياً، وهذا الانتقال من المقدمات إلى النتائج هو استدلال أي عملية انتقال من معلوم إلى مجهول، على ان يكون ذلك الانتقال أو الاستدلال وفقاً لفكرة اللزوم العقلي، التي تحتم اتساق النتائج مع المقدمات<sup>(2)</sup>.

فالمقدمة الكبرى (النص القانوني) التي يصل إليها القاضي من قواعد المنطق أو ما يسمى بـ(المنطق القانوني)، والمقدمة الصغرى (الواقعة) التي يبدا القاضي باستقرائها وفهم معطياتها، ويترب عليها نتيجة، وحتى يمكن لقناعة القاضي أن تتسم بالعقلية، يجب ان تكون النتيجة التي انتهى اليها هي نفسها التي تتولد عن المقدمتين، وبعبارة أخرى إن ما يصل اليه القاضي من خلال استدلاله حتى يمكن أن يتصف بالمنطقية، يلزم أن تكون الادلة المعتمدة تؤدي إلى النتيجة نفسها التي خلص إليها القاضي<sup>(3)</sup>.

وبذلك يكون فساد الاستدلال عيب يمس سلامة الاستنباط، وإذا انحرف استنباط القاضي للنتيجة من الادلة المعروضة عن السياقات العقلية يكون استدلاله فاسداً<sup>(4)</sup>، اذ تكون الاسباب القانونية والواقعية التي سطرها القاضي لتبرير حكمه لا تؤدي إلى النتيجة نفسها التي خلص إليها وفقاً لقواعد المنطق، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها تقول فيه: ((... أن يكون استخلاص الدليل المستمد منها لا يتجافى مع العقل والمنطق فإذا كانت

(1) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، الفساد في الاستدلال اهم عيوب تسبيب الاحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 21، ود. عبد الوهاب عرفة، ضوابط تسبيب الأحكام المدنية، مرجع سابق، ص 63.

(2) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 480.

(3) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 733.

(4) ينظر: مراد وهبة، المعجم الفلسفي، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص 50.

الأسباب التي اعتمد عليها الحكم لا تؤدي إلى ما انتهى إليه فيكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة ان تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع العقل والقانون...»<sup>(1)</sup>.

«ولكي يكون الاستدلال وفقاً لهذا المفهوم صحيحاً، يجب أن تكون المقدمات مؤدية إلى النتائج المترتبة عليها، وأن يكون جازماً على بيانها بحيث ان كلاهما يؤدي إلى الآخر، والاستنتاج الذي يقوم به وقاضي الموضوع بعد استقرائه للأدلة بالدعوى المعروضة امامه، يجب أن يتفق مع قواعد العقل والمنطق، من حيث النتائج التي استخلصها، واعتمد عليها في الوصول إلى الحكم الذي انتهى إليه، بحيث تتحقق كفاية العمليات الذهنية وصحتها التي تكون منها اقتناعه الموضوعي، وتؤدي وفق قواعد العقل والمنطق إلى منطوق الحكم الذي أصدره»<sup>(2)</sup>.

ومما تقدم يمكن تعريف الفساد في الاستدلال بأنه: انقسام الرابطة المنطقية بين التسبب والمنطوق. فما يورده القاضي من تسبب لحكمه أن قامت بينه وبين المنطوق اواصر منطقية يكون اقتناعه سليماً ولا يمكن نعتة بالفساد في الاستدلال، لكن عندما يؤدي التسبب وفقاً لقواعد العقل والمنطق إلى نتائج مغايرة لما وصل إليه القاضي، يكون حكمه معيباً بالفساد في الاستدلال، بلحاظ أن رقابة محكمة التمييز الاتحادية على قيام العلاقة المنطقية بين التسبب والنتيجة لا يعد خروجاً على مبدأ الاقتناع القضائي، لان الرقابة لا تنصب على ذاتية الاقتناع وتقدير الدليل، بل محلها رقابة التسبب فيما إذا كان يؤدي إلى النتيجة ذاتها التي خلص إليها قاضي الموضوع أو لا<sup>(3)</sup>.

### 5-1-2 صيغة الفساد في الاستدلال

«يتحقق عيب الفساد في الاستدلال، إذا كانت الأسباب الواقعية التي بني عليها الحكم ليس من شأنها أن تؤدي بالمنطق إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، بمعنى ألا تكون الأسباب مقدمة منطقية للحكم، ولا يكون الحكم نتيجة ضرورية لما سبق من الأسباب»<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية رقم (7161) لسنة 81، في (18/12/2012)، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية (www.cc.gov.eg)، تاريخ الزيارة (20/12/2018).

(2) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 448.

(3) ينظر: د. ياسر باسم دنون، ود. صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي وحالات التناقض فيه، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص 108.

(4) ينظر: د. احمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على الموضوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 633-634.

ويرى بعض الفقه إن هذا العيب يمثل عيب الخطأ المنطقي في الاستنتاج، ويذهب إلى أن الخطأ المنطقي في الاستنتاج الذي تقع فيه محكمة الموضوع، يتحقق إذا كانت المقدمات التي انتهت إليها لا تؤدي من الناحية المنطقية إلى النتيجة التي خلصت إليها، ومن ثم يكون استخلاصها للواقعة وظروف الدعوى واستخلاصاً غير سائغ، ومنطقي، وغير مقبول، وغير سليم وغير متفق مع مقتضيات العقل والمنطق<sup>(1)</sup>».

«فعب الفساد في الاستدلال يتحقق إذا فهم قاضي الموضوع الدعوى المعروضة امامه وعناصرها القانونية فهماً غير سائغ، بحيث أنه قد استنتج منها نتائج خطأ لا تؤدي إلى الفهم الصحيح وفقاً لقواعد العقل والمنطق<sup>(2)</sup>».

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((حيث ان المحكمة لم تحقق من صحة الحوادث الواردة في اقوال الشهود ومنها حادث خطف المواطن (ن) اذ كان على المحكمة ان تحقق من صحة هذه الحوادث من مديرية الشرطة المختصة واحضار المواطن في حالة صحة وجوده لتدوين اقواله حول الحادث وكذلك احضار الشهود الذين لديهم عداية ضد المتهم بغية الوصول الى قرار عادل لذا قرر نقض القرار واعادة الدعوى إلى محكمتها))<sup>(3)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق أيضاً في حكم اخر لها جاء فيه: ((الشهادات التي ترد على سبيل الاعتقاد والشك لا يمكن أن تكون دليلاً كافياً إذا لم تعزز بدليل آخر أو قرينة، وعليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة واعادتها إلى محكمتها لاستكمال اجراءاتها وفق ما تقدم))<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: د. حامد شريف، النقض الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1999، ص 213، ود. احمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على الموضوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 637، ود. ياسر باسم ذنون ود. صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي وحالات التناقض فيه، مرجع سابق، ص 111.

(2) ينظر: د. احمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على الموضوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 635.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (138/هيئة عامة /2007 في 2007/2/24)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 72.

(4) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (117/هيئة عامة /2007 في 2007/2/24)، اشار اليه

«وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف واسط بصفحتها التمييزية في حكم لها جاء فيه: (معاقبة المميز ادارياً لا يعني بالضرورة ارتكاب فعل يجرمه القانون، وإنكار المميز التهمة في دوري التحقيق والمحاكمة ولأن الأدلة ساورها الشك ولا يمكن بناء حكم سليم عليها)<sup>(1)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القادسية بصفحتها التمييزية في حكم لها جاء فيه: (ان الاصوات في جهاز الهاتف النقال تتغير ولا يمكن تمييز بعضها عن البعض الاخر)<sup>(2)</sup>». «وفي السياق ذاته قضت محكمة التمييز في العراق أيضاً في حكم لها جاء فيه: (إذا انصبت الادلة على تصرف المتهم بعفاف ابنة عمه وازالة بكارتها بحضور ابيه فلا يعتد بها ولا يصار إلى التجريم لأنها جاءت خلافاً لمقتضيات العدالة والمنطق)<sup>(3)</sup>. وقضت محكمة التمييز في العراق في حكم لها جاء فيه: (يتعذر على المرء ان يشخص الجاني في ليلة مظلمة على ضوء الطلقة النارية)<sup>(4)</sup>.

«وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (إذا كان الظاهر من الحكم أن المحكمة قد فهمت التقرير الفني بفحص السلاح على غير حقيقته، وما يؤدي إليه محصلة الذي اثبتته في الحكم واستخلصت منه ما لا يؤدي إليه واعتبرته دليلاً على الإدانة، فإن الحكم يكون فاسد الاستدلال)<sup>(5)</sup>.

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (إذا كان ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها يناقض بعضها بعضاً، إذ لا يتبين من هو الفاعل ومن هو الشريك في الجريمة، ولا ما قصدت إليه من إدانة أي المتهمين، وكان الأمر ليس مقصوراً على مجرد خطأ مادي لا

---

سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 83، وحكمها ايضاً رقم (122/هيئة عامة/2008 في 2009/1/28)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، ص 61-64.

(1) ينظر: حكم محكمة استئناف واسط بصفحتها التمييزية رقم (219\تميز\جنح\2014 في 2014\6\9)، المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الاستئناف بصفحتها التمييزية، ص 108.

(2) ينظر: حكم محكمة استئناف القادسية بصفحتها التمييزية رقم (322\تميز\جنح\2012 في 2012\9\13)، المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الاستئناف بصفحتها التمييزية، ص 171.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز في العراق رقم (33\جنابات\65 في 1965\3\9)، قضاء محكمة التمييز، المجلد الثالث، مطبعة الرشاد، بغداد، العراق، 1965، ص 618.

(4) ينظر: حكم محكمة التمييز في العراق رقم (1016\جنابات\1949 في 1949\12\20)، مجلة القضاء، العدد الرابع والخامس، السنة السابعة، 1949، ص 176.

(5) ينظر: نقض جنائي مصري، 1958/11/4، مجموعة احكام النقض، السنة التاسعة، ص 886.

يوثر في سلامة الحكم بل تجاوزت إلى عدم فهم الواقعة على حقيقتها، فإن الحكم يكون معيباً بالتناقض والتخاذل ويتعين نقضه»<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعنى بان: ((تجاهل الأدلة المثبتة للجريمة وعدم مناقشتها واستخلاص نتائج معاكسة لما ورد في هذه الأدلة يشكل فساداً في الاستدلال، إذ يجب تطبيق القانون بمنطق سليم، واستخلاص النتائج من البيانات المقدمة، ويجب أن يتم على أسس منطقية، ويكشف عدم التقدير السليم للأدلة وعدم سلامة المنطق))<sup>(2)</sup>.

«وقضت محكمة التمييز الاردنية: ((ان استبعاد محكمة الجنايات الكبرى اقوال شهود النيابة لأسباب وعلل غير منطقية معقولة ولا تتفق مع المنطق القضائي السليم وقواعد السلوك الاجتماعي والاعراف التي تسود المجتمع، فيكون قرارها بالنتيجة قد جاء مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال وغير معلل تعليلاً منطقياً سليماً، وغير مسبب تسبباً يتفق والعقل مما يجعله حرياً بالنقض))<sup>(3)</sup>.

ويتحقق هذا العيب أيضاً إذا فهم قاضي الموضوع الأدلة القائمة في الأوراق فهماً خطأ واستخلص منها نتائج خاطئة لا تتفق مع المعنى الحقيقي الذي تؤدي إليه وفق قواعد العقل والمنطق وأصول الاستنتاج الصحيحة».

والجدير بالذكر هنا أن ليس كل فساد في المنطق القضائي لمحكمة الموضوع يترتب عليه الفساد في الاستدلال وبطلان الحكم الذي يصدر مشوباً بذلك، وإنما لا بد أن يكون هذا الفساد ذا أثر في النتيجة التي انتهت إليها بحيث يجعلها غير صالحة لأن تفضي إلى الحكم الذي انتهت إليه<sup>(4)</sup>.

## 2-5: ذاتية الفساد في الاستدلال

يتحقق الفساد في الاستدلال إذا كانت النتيجة التي توصلت إليها المحكمة من مقدمات لا تؤدي إليها منطقياً<sup>(5)</sup>، فإذا كانت ما اورده المحكمة في ختام حكمها لا يتفق وما ذكرته

(1) ينظر: نقض جنائي مصري ، (1959/6/23)، مجموعة احكام النقض، السنة العاشرة، ص 66.

(2) ينظر: تمييز جزاء اردني رقم 1997/754، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1997، ص 1032.

(3) ينظر: تمييز جزاء اردني، رقم 1998/231، المجلة القضائية، 1998، ص 364.

(4) ينظر: د. محمد امين الخرشنة، تسبيب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 62.

(5) ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1979، ص 263.

في بيان واقعة الدعوى حسب ما تحصلت عليه من التحقيقات وسطرته في صدر الحكم، بحيث لا يمكن لمحكمة التمييز أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة واقعة الدعوى مع اضطراب هذه العناصر، فإن ذلك يعد فساداً في الاستدلال.

ويعد فساداً في الاستدلال إذا استندت المحكمة في بناء قناعتها على أدلة وليدة اجراءات غير صحيحة ورأينا تقسيم هذا المحور على امرين: نتطرق في الاول إلى تمييز الفساد في الاستدلال عما يشتهبه عليه، وندرس في الثاني البطلان للفساد في الاستدلال، وعلى التفصيل التالي بيانه.

### 5-2-1 تمييز الفساد في الاستدلال عما يشتهبه عليه

إن الفساد في الاستدلال، يعد من العيوب المهمة والمؤثرة فيما يصدر عن القاضي، فهو غير مقيد باتباع دليل معين دون سواه، ولم يقدر عليه المشرع قوة تلك الادلة، بل إن له تقدير قيمتها وتكوين قناعته العقلية وفقاً لما تحصل عليه من ادلة، يرى صلاحيتها القانونية والمنطقية لإدانة المتهم، وحتى لا يكون الاقتناع القضائي بعيداً عن الضوابط القانونية والمنطقية، فإن التسبب يؤدي دوره في تمكين محكمة التمييز الاتحادية من رقابة الحكم الجزائي، سواء كان من الناحية القانونية أم رقابة تقدير الوقائع والتحقق من سلامة الاقتناع القضائي، دون أن تتحول إلى محكمة موضوع، وبغية الاحاطة بموضوع هذا الفرع سنقسمه على فقرتين: نتطرق في الاولى الى تمييز الفساد في الاستدلال عن القصور في تسبب الحكم الجزائي، ونستعرض في الثانية تمييز الفساد في الاستدلال عن انعدام تسبب الحكم الجزائي، وعلى التفصيل التالي بيانه.

#### أ - تمييز الفساد في الاستدلال عن القصور في تسبب الحكم الجزائي:

يرى بعض الفقه أن عيب الفساد في الاستدلال لا يعدو أن يكون إلقاء قصورا في التسبب<sup>(1)</sup>، في حين يتجه رأي آخر إلى صعوبة التمييز بين الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب، للتداخل الحاصل بينهما إلى درجة أن يكمل بعضهما البعض الاخر، فنعت الحكم بعدم كفاية الاسباب قد يتصور معه قصور الاسباب الواقعية أو المنطقية، والعكس كذلك عندما يكون التسبب غير منطقي فيعد غير كافٍ لأنه لا يسوغ الحكم، ما انتهى إليه القاضي<sup>(2)</sup>، على

(1) ينظر: د. فتحي الوالي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 691.

(2) ينظر: د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1974، ص 268.

الرغم من التقارب فيما بين الفساد والقصور إلا أن هنالك حقيقة لا يمكن انكارها، مفادها: إن عرض الاسباب القانونية والواقعية بشكل دقيق لا لبس فيه ولا غموض، يمكن محكمة التمييز من اداء دورها الرقابي، ويحقق شرط كفاية التسبیب، ويمنع النعي على الحكم بالقصور في التسبیب، وفي الوقت ذاته قد يكون التسبیب الكافي ليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي في حكمه، لانعدام الرابطة المنطقية بين التسبیب والنتيجة، مما يعيب التسبیب بالفساد في الاستدلال<sup>(1)</sup>.

وذهب جانب آخر من الفقه<sup>(2)</sup> والذي نجده جديراً بالتأييد، إلى الاقرار باستقلالية عيب الفساد في الاستدلال عن عيب القصور في التسبیب، فكل عيب له طبيعته وخاصيته المميزة له، وهذا يرجع إلى أن عيب الفساد في الاستدلال يتعلق بشرط منطقية التسبیب والفهم غير السائغ لواقعة الدعوى وأدلتها، وبذلك يتميز القصور عن الفساد من جهة أن الأول، يتحقق عند عرض الأسباب بشكل لا يحقق الغرض من التسبیب، فهو ناتج عن عدم البيان الكافي لواقعة الدعوى والادلة او الطلبات والدفع، أما الثاني فهو مرتبط بالمنهج الذي يسلكه قاضي الجزاء عند تكوين قناعته وفهمه للواقعة والادلة فهماً غير سائغ، لا ينسجم مع مقتضيات العقل والمنطق السليم، أن التسبیب المعيب بالقصور قد يكون منطقياً والعكس كذلك فقد يكون سليماً من القصور إلا أنه غير منطقي، لأن محكمة الموضوع رتبت النتيجة على تسبیب لا ينبغي لها أن ترتبها عليه<sup>(3)</sup>.

وعلى ذلك تكون النتيجة غير منطقية إذا انعدمت الرابطة المنطقية بين التسبیب والنتيجة بصرف النظر عن كفاية التسبیب او قصوره، إذ لا يوجد حالة من التلازم والتبعية بين القصور في التسبیب والفساد في الاستدلال، وبذلك يتحقق القصور في كل حالة يكون فيها عرض

(1) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، الفساد في الاستدلال اهم عيوب تسبیب الاحكام القضائية، مرجع سابق، ص 25.

(2) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبیب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 486، ود. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبیب الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 740.

(3) ينظر: د. محمد جمال الدين محمد حجازي، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 508، ووائل محمد عبد الرحمن نصيرات، اثر مخالفة ضوابط تسبیب الاحكام الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الاردن، 2007، ص 21.

الوقائع والدلالة لا يحقق الغرض من التسبيب، أما الفساد ينشأ إذا كانت النتيجة لا تتماشى مع التسبيب لغياب الاواصر العقلية بينهما<sup>(1)</sup>.

### ب - تمييز الفساد في الاستدلال عن انعدام التسبيب:

بعد الوقوف على مدلول انعدام تسبيب الحكم الجزائي فيما سبق من الدراسة، وكذلك الفساد في الاستدلال، فيظهر جوهر الاختلاف بينهما، والمتمثل في أن عيب انعدام تسبيب الحكم الجزائي يفترض حالة خلو الحكم الجزائي من التسبيب الذي يبرره ويعد عيباً شكلياً، فأن تحقق لمحكمة التمييز وجوده تمضي الى نقض الحكم دون الالتفات أو البحث أو التحري عن العيوب الاخرى، أما الفساد في الاستدلال، فمن حيث المبدأ لا يمكن الحديث عنه ما لم يكن هنالك تسبيب في الحكم الجزائي، إذ يتطلب الفساد في الاستدلال وجود تسبيب صحيح للحكم الجزائي من الناحية الشكلية، إلا أن ذلك التسبيب لا يؤدي إلى النتيجة ذاتها التي خلصت إليها محكمة الموضوع، بل يؤدي الى نتيجة مغايرة وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق<sup>(2)</sup>، أي أن التسبيب يكون غير صحيح للحكم الجزائي من الناحية الموضوعية.

### 5-2-2- اثر البطلان بالفساد في الاستدلال

لم يتضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي أي نص يتعلق بالبطلان فيما يخص الاجراءات الباطلة، وقد ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون ذيل القانون المذكور رقم (63) لسنة (1950) ما يلي: ((ثبت من تطبيق هذا القانون أنه قانون عملي خالٍ من الشكليات يبيح للقاضي ان يتصرف بحرية تامة، دون ان يعتري اجراءاته البطلان، بشرط عدم الاخلال بحقوق الدفاع)).

وكذلك لم يتضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (23) لسنة (1971) نظرية خاصة بالبطلان، إلا أن المشرع عندما تكلم عن الحالات التي يجوز فيها الطعن في الاحكام<sup>(3)</sup> بين ذلك في نص المادة (249) التي تقول: ((لكل من الادعاء العام

(1) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 740،

ونبيل اسماعيل عمر، الفساد في الاستدلال اهم عيوب تسبيب الاحكام القضائية، مرجع سابق، ص 30.

(2) ينظر: د. وائل محمد عبد الرحمن نصيرات، اثر مخالفة ضوابط تسبيب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 17، ود. محمد جمال الدين محمد حجازي، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 506.

(3) ينظر: حكم محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية رقم (104 لسنة 1988) النظر بالطعن بالاحكام والقرارات

والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً، ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح ومحكمة الجنايات في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم)).

ويدل النص المتقدم باستخدامه عبارة (إذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية) أنه أخذ بمذهب البطلان الذاتي وهو جرى في ذلك على مذهب القوانين التي اختارت النظام الاتهامي<sup>(1)</sup>.

فالمواد من (72-86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل والنافذ تضمنت احكام عامة عن التفتيش واجراءاته والسلطات التي تقوم به، إلا أن المشرع لم يبين مدى صحة التفتيش الذي يتم من دون مراعاة تلك الاحكام أو الجزاء الاجرائي المترتب عليها، وكذلك الامر فيما يتعلق بالشهادة والتي نص عليها المشرع في المواد (58-68) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل والنافذ إذا شابها خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية، والاجراء الجوهري يستهدف قانون اصول المحاكمات الجزائية من خلاله الى تحقيق غايات واهداف معينة تتجسد في الكشف عن الحقيقة بصدد جريمة معينة، مبيناً في ذلك الوسائل القانونية السليمة، التي تكفل تحقيق المحاكمة العادلة بعناصرها المتعددة، واقامة التوازن العادل بين حقوق المجتمع والمتضرر من الجريمة من جهة، وحقوق المتهم في حياته وحرية وكرامته، وتوفير السبل التي تمكنه من اثبات براءته من جهة اخرى.

فإذا كان الوصول إلى هدف من هذه الاهداف (تحقيق المحاكمة العادلة وتوفير ضمانات حقوق ومصالح الخصوم) يتوقف حتماً على مباشرة اجراء معين، كان هذا الاجراء جوهرياً. وإذا كانت ارادة المشرع أو الغاية التي يهدف الى تحقيقها لا تتوقف حتماً على عمل معين، بل يمكن تحقيقها من اعمال أخرى في الخصومة كان هذا العمل غير جوهري<sup>(2)</sup>.

---

الصادرة من محاكم الجنح ومحاكم الاحداث في دعاوى الجنح ومنها الصلاحيات المقررة من محكمة التمييز.

(1) ينظر: د. محمد امين الخرشنة، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 198.

(2) ينظر: حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، دون ذكر مكان النشر، 1970، ص 266. ود. احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 249. ود. سامي النراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 248.

والقضاء المصري اعتمد معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم لتحديد الشكل الجوهرى، فاذا كان الغرض من الشكل الارشاد او التوجيه فلا يعد جوهرياً<sup>(1)</sup>.

واستناداً إلى المعيار المتقدم قررت محكمة التمييز في العراق على أنه: ((لا يجوز استماع شهادة الزوجة والابن كشاهدين يؤكد أن المتهم هو الذي طعن المجني عليه بالسكين رغم ورود شهادتهما في اضبارة الدعوى))<sup>(2)</sup>.

وقررت محكمة التمييز في العراق الحكم واستبعاد الدليل الذي اقامت عليه محكمة الموضوع قضاءها خلافاً للقانون إذ قررت ((إنما ورد ضد المتهم هو شهادة زوجته الثانية واقاراه أمام المحقق، حيث أن المادة (68) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة (1971) المعدل والنافذ منعت أن يكون أحد الزوجين شاهداً ضد الآخر، لذا وجب تكييف فعل المتهم وفق ما جاء بإقراره امام المحقق والذي يقول فيه انه شاهد المدعو (م) متلبساً بجريمة الزنى في الزوجية، لذلك جلبها الى داره وضربها بالعصى، ويعد ذلك الاقرار هو الدليل الوحيد الذي يستدل به في الدعوى، فلا يجوز تجزئته او تأويله او فساده طبقاً لنص المادة (219) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (23) لسنة (1971) المعدل والنافذ))<sup>(3)</sup>.

والمشرع العراقي جاء باستثناء خطير خروجاً على مبدأ عدم جواز الاعتداد بالدليل الباطل وذلك في نص المادة (218) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) المعدل والنافذ على أنه: ((يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكرامه مادي او ادبي او وعد او وعيد، ومع ذلك إذا انتفت الرابطة السببية بينها وبين الاقرار أو كان الاقرار قد أيد بأدلة اخرى تقتنع بها المحكمة بصحة مطابقته بالواقع أو أدى إلى اكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تأخذ به)) إلا أن هذا الاستثناء الغي بموجب مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3) الاجراءات الجزائية في (18\6\2003).

وفيما يتعلق بالاعتراف الذي يدل على الاستدلال في بيان الواقعة، اجاز المشرع للمحكمة ان تصدر كلمتها فيه سواء صدر أمامها أو أمام قاضي التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك، على

(1) ينظر: د. حسن المرصفاوي، قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 198.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز رقم (116/هيئة موسعة/82/83 في 9/10/1982)، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثانية، 1983، ص 221.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز رقم (131/جنايات/72 في 12/3/1972) النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الثالثة، 1973، ص 209.

ان تسبب اعتمادها على الاعتراف الذي تم خارجها<sup>(1)</sup>، وان الاقرار ان توافرت شروطه يجوز للمحكمة بعد الاقتناع ان تأخذ به وتصدر حكمها استناد اليه بشرط أن لا يكون مكذباً بوقائع أو ظروف أو شابه ما يفسده، وللمحكمة أن ترفض الاعتراف المتحصل بغير الحالات المتقدمة وذلك بصراحة المادة (217/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) المعدل والنافذ.

وتوافر شروط الاعتراف لا تكفي للأخذ به ولكن يجب ايضاً أن تتوافر شروط الصحة في كيفية الوصول إليه والاستدلال به<sup>(2)</sup>، لذلك منع المشرع أخذ الاعتراف سواء بالإكراه المادي أو الادبي أو التهديد أو الوعد أو الوعيد، فالاعتراف الناجم نتيجة اعتداء جسدي على المتهم أو تهديده أو شل ارادته باستخدام الوسائل المؤثرة على التحكم بالإرادة كالمخدر او التنويم المغناطيسي او العقاقير المختلفة، إذ منع الاعتداد بها<sup>(3)</sup>، والاستثناء الذي تكلمنا عنه وما جاء بعجز المادة (218) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) المعدل والنافذ والملغية بموجب مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3) لسنة (2003) إذ جاء بعدم جواز قبول الاعتراف إذا كان نتيجة اكراه مادي أو معنوي، وقد كان عجز المادة يجيز الاستناد إلى اعتراف مشوب باكراه مادي أو معنوي إلا أنه قيده بشروط وردت على سبيل الحصر هي:

أ - أن تكون الرابطة السببية قد انقطعت نهائياً بين الاعتراف وبين الاكراه المادي أو المعنوي.

ب - أن تكون هناك أدلة أخرى اقتنعت بها المحكمة أيدت اعتراف المتهم.

ج - إذا ادى الاعتراف إلى اكتشاف حقيقة ما تؤيد صحته.

وهذا الاستثناء الذي كان مقرراً يعد خطيراً كل الخطورة وقد يؤدي إلى ضياع حقوق المتهم ويؤدي إلى افساح المجال لاستخدام الوسائل غير المشروعة مما يعرض الحريات إلى الخطر فضلاً عن أنه خروج على النص الدستوري باعتبار الانسان بريء حتى تثبت ادانته ويتعارض مع حقوق الانسان التي صانها الدستور وحرم ممارسة أي وسيلة من وسائل التعذيب النفسي او الجسدي<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: د. حسن المرصفاوي، قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 202.

(2) ينظر: د. عباس الحسني، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المجلد الثاني، مطبعة الجامعة، ص 155.

(3) ينظر: د. حسن المرصفاوي، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 204.

(4) ينظر: د. عباس الحسني، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 162.

ونعتقد أن المشرع كان قبل التعديل قد وقع في تناقض عندما اجاز قبول الاعتراف الناجم عن استخدام الوسائل غير المشروعة فاذا كانت هذه الرابطة غير قائمة فليس هناك استثناء. ويؤيد الفقه بصورة عامة بطلان الاجراءات التي تتم خلافاً للقانون، فذهب جانب منه فيما يتعلق بالتفتيش الذي جرى خلافاً للأصول إلى عده باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولم يجز للمحكمة أن تعتمد عليه في حكمها، ورغم اقرار هذا الجانب من الفقه ان بطلان التفتيش متعلق بالنظام العام الا انهم يعودون ويقررون: ((ان البطلان يجب أن يثار من جانب من اضر به التفتيش الباطل وعلى ذلك فلا موجب لان تدفع المحكمة من نفسها بتوافر البطلان في تفتيش قدم التقرير عنه إليها، أو المبرزات الجرمية عنه، وإن رضاه صاحب العلاقة بالتفتيش الباطل الصريح او الضمني ينفي ترتيب الاثار المترتبة على التفتيش الباطل))<sup>(1)</sup>.

والذي قال به هذا الجانب من الفقه ليس بطلاناً مطلقاً وإنما هو بطلان نسبي<sup>(2)</sup>.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن التفتيش الذي يجري من دون مراعاة احكام القانون يصيبه البطلان الذاتي لان المشرع قد وضع الاحكام العامة المتعلقة بالتفتيش ووجب اتباعها سواء من الجهة المخولة حق اصدار اوامره أو من الجهة المأذونة بتنفيذه، ولا يعفي المحاكم من تطبيق هذا المبدأ بحجة عدم وجود نص خاص يتم الاستدلال به وينظم البطلان في موضوع يمس الحريات العامة التي يكفل حمايتها الدستور والقوانين الأخرى<sup>(3)</sup>.

يرى فريق اخر من الفقه جواز الاعتداد بقاعدة عدم استبعاد الدليل المستمد من اجراء باطل، وترتيب اثار قانونية عليه، ويبرر هذا الاتجاه وجهة نظره الخطرة، من أن الاجراء الباطل لا يعدو أن يكون اجراءً شكلياً لا يمس الموضوع، وأن القضاء بالبطلان لعدم استيفاء اجراء شكلي فيه مصلحة لإعداد العدالة على حساب الهيئة الاجتماعية<sup>(4)</sup>.

إن هذا الاتجاه في الفقه العراقي إلا أنه قديم في قضاؤه فقد اخذ الفقهاء بالدليل المبني

(1) ينظر: د. عباس الحسني، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 164، ونبيل حميد

البياتي، تسبب الأحكام الجزائية في القانون العراقي، مرجع سابق، ص 72.

(2) ينظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 317.

(3) ينظر: د. صالح عبد الزهرة الحسون، احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي، رسالة دكتوراه مطبوعة بالرونيو، بغداد، العراق، 1979، ص 339، ود. سامي النصاروي، قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 242.

(4) ينظر: صالح عبد الزهرة الحسون، احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي، مرجع سابق، ص 339.

على اجراء باطل أو شابه الفساد فيه، إذ قضت محكمة التمييز بصحة التفتيش الباطل مسيئاً قضاءها على أنه: ((إذا كانت اجراءات التفتيش مخالفاً للقانون واطهر التفتيش معالم الجريمة فان هذه الاجراءات لا ينبغي اهمالها لهذا السبب، لأن التفتيش الذي جرى على فرض جريانه بانه مسوغ قانوني أو خلاف القانون لا يؤدي إلى نفي الجريمة))<sup>(1)</sup>.

وكانت محكمة جزاء الكوفة قد قررت الافراج عن المتهم وسببت قرارها أن التفتيش تم من دون مسوغ قانوني وخلاف القانون لأنه تم من دون الحصول على اذن الجهة المخولة لإصداره، وفي الحقيقة ان هذا القضاء وحيد إذ لم نعثر على قضاء آخر أو نجد من يشير إلى مثله، لذلك لا نستطيع القول أنه يمثل اتجاه القضاء العراقي في بيان اثر البطلان في الفساد في الاستدلال لا سيما وقد لاحظنا في بعض الاحكام إنه لم يعول على الشهادة التي جاءت مخالفة للقانون، وإن القضاء العراقي هو ليس الوحيد في ذلك وإما قد اخذ القضاء السوري بهذا الاتجاه، اذ يجيز اقامة الاحكام على ادلة ناجمة عن اجراءات باطلة رغم اقراره لكونها مخالفة للقانون ومؤدية الى البطلان للفساد في الاستدلال<sup>(2)</sup>.

ويذهب جانب من الفقه استثناءً من مبدأ مشروعية الدليل إلى صحة الاستناد الى دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة في اثبات جريمة زنا الزوجية، إذ يجيز التمسك به جزائياً، سواء تم الحصول عليه بطريق السرقة أو التدليس أو أي طريقة اخرى، ويبرر هذا الاتجاه وجهة نظره بأن حق مراقبة السلوك الزوجي للزوجين احدهما للأخر محترم<sup>(3)</sup>.

وفي الحقيقة إن هذا الاتجاه يعد مسلماً قد يعرض الأمن الاجتماعي إلى الخطر ويجعله تحت رحمة اجراءات باطلة، وهذا ما لا تقره المبادئ الانسانية ولا النصوص الدستورية<sup>(4)</sup>.

وإذا تم القول به فأين مبدأ سيادة القانون اذا كانت السلطة المكلفة بتطبيقه وتنفيذه

(1) ينظر: حكم محكمة تمييز العراق رقم (229/تميز/54 في 18/5/1954)، مجلة القضاء، العدد الرابع، 1954، ص 133.

(2) ينظر: حكم تمييزي سوري رقم 190، قرار (235 في 10/4/1965)، اشار اليه د. رياض الخالجي، نحو عدالة جزائية افضل لسوريا، بحث منشور ضمن سمات تنظيم العدالة الجنائية للدول العربية، منشورات المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، دون ذكر مكان وسنة النشر، ص 248.

(3) ينظر: حسين المؤمن، الرسائل بين حق الاثبات وحرمة الاسرار، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرين، 1973، ص 61.

(4) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية، للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 348، السنة الثالثة والستون، القاهرة، مصر، 1972، ص 374.

تعلو على القانون وتتخذ الاجراءات كما تشاء<sup>(1)</sup>، وبهذا نكون قد اضيفنا صفة المشروعية على اعمال تمت في ظل اللامشروعية بالقول إن الغاية تبرر الوسيلة<sup>(2)</sup>.

فالقواعد التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) المعدل والنافذ قد أبتغى بها المشرع غرضاً معيناً يهدف به بالنهاية إلى تحقيق العدالة الجزائية بين افراد المجتمع، فهو لم يضمن نصوصه قواعد للعبث وانما لأعمالها في الواقع<sup>(3)</sup>، فالنصوص القانونية التي نص عليها المشرع تهدف إلى حماية المصلحة الاجتماعية سواء كانت عامة أو فردية، طالما أنها تشبع حاجة اجتماعية جديرة بالحماية<sup>(4)</sup>.

لذلك فان ما بني على باطل فهو باطل، ومن العدالة ابطال ما يترتب على الاجراءات الباطلة لتعلق ذلك بالحريات العامة، وحق المواطن في الحفاظ على حياته وامنه وطمأنينته وكرامته من كل اجراء جائر، ونكون بذلك قد حفظنا للعدالة الجنائية كرامتها وبنينا أثر البطلان للفساد في الاستدلال في تسبب الحكم الجزائي.

(1) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 623.  
(2) ينظر: د. رياض الخالجي، نحو عدالة جزائية افضل في سوريا، مرجع سابق، ص 250.  
(3) ينظر: د. حسن المرصفاوي، قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 235.  
(4) ينظر: د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 287.



## 6 - مظاهر الفساد في الاستدلال

تتعدد مظاهر الفساد في الاستدلال الذي يصيب منطقية الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع، التي يترتب عليها بطلان الحكم، فقد يلحق هذا العيب فهم قاضي الموضوع للدعوى أو الأدلة القائمة فيها، فيستمد اقتناعه من أدلة لا تصلح لأن تكون لما انتهى إليه عنصراً سائغاً للإثبات أو النفي<sup>(1)</sup>.

وقد يتحقق هذا العيب إذا شاب البطلان إجراء من إجراءات جمع الأدلة وفات على محكمة الموضوع ذلك، فعولت في انتهائها إلى الحكم بالإدانة على مثل هذه الأدلة<sup>(2)</sup>.

«والحكم الصادر بالإدانة قد يصدر مشوباً بهذا العيب، وذلك إذا كانت الأدلة التي تكون منها مضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع غير يقيني، وهذه الأدلة لا تصلح لان تبنى عليها الإدانة في المواد الجزائية<sup>(3)</sup>».

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا الفصل على محورين: نتطرق في الأول الى الفهم غير السائغ للوقائع والأدلة والتعسف في الاستدلال، وندرس في الثاني الخطأ في الاستدلال، وعلى التفصيل التالي بيانه».

### 1-6: الفهم غير السائغ للوقائع والأدلة والتعسف في الاستدلال

«يتمتع قاضي الجزاء بحرية في تكوين عقيدته، من أجل محاولة الوصول في قضائه إلى الحقيقة الواقعية، وضمان أن يدان المسيء وان يبرئ البريء<sup>(4)</sup>، ولذلك فانه لا يلزم

(1) ينظر: يوسف المصاروة، تسبيب الاحكام وفق لقانون اصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 282.

(2) ينظر: د. عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 317.

(3) ينظر: د. رمسيس بنهام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 783.

(4) ينظر: تمييز جزاء أردني رقم 2003/820، هيئة خماسية، (2003/11/23)، منشورات مركز عدالة، وتمييز جزاء اردني، رقم 1998/824، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص 268، وتمييز حقوق اردني، رقم 1997/1027، المجلة القضائية، 1997، ص 294.

لاستخلاص الحقائق القانونية أن يكون الاستخلاص مبنياً على أدلة صريحة ومباشرة، بل ان لقاضي الموضوع أن يعتمد في سبيل تكوين عقيدته على ما يستخلصه من مجموعة الأدلة المطروحة عليه بطريق الاستنتاج والاستقراء والمكنات العقلية كافة، مادام أن ما يخلص إليه سليماً لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي<sup>(1)</sup>.

وإذا كان قاضي الموضوع يملك الحرية في تكوين عقيدته، فيجب عليه أن يكون فهمه للدعوى المعروضة عليه والظروف المحيطة بها والأدلة القائمة في الأوراق، فهماً سائغاً يتفق مع قواعد العقل والمنطق<sup>(2)</sup>، وإن حاد فهمه لها عن هذه القواعد، فإن ذلك يوسم استدلاله بالفساد في الاستدلال، ويترتب عليه بطلان الحكم الذي ينتهي إليه.

«إن أساس رقابة محكمة النقض الفرنسية والمصرية ومحكمة التمييز الأردنية ومحكمة تمييز الاتحادية في العراق على هذا الفهم غير السائغ للأدلة والحقيقة الواقعة والظروف المحيطة بها، ترجع إلى المعايير التي يضعها علم المنطق لضبط النشاط الذهني لقاضي الموضوع<sup>(3)</sup>، فإن خالف قاضي الموضوع هذه المعايير في استدلاله القضائي الذي يعتمد عليه في الوصول إلى منطوق الحكم الذي يصدره، فإنه يخضع للرقابة<sup>(4)</sup>.

والقواعد المعيارية التي يتحقق بها المنطق القضائي تكون مع قواعد القانون في مرحلة التطبيق القضائي، كي لا يتجزأ ولا ينفصل، ولا يمكن تحقيق الهدف من القانون إذا لم يجر تطبيقه ضمن منطق وسليم من حيث الواقع والقانون<sup>(5)</sup>.

«ووفقاً لفكرة اللزوم العقلي المشار إليها سابقاً إذا كانت الأدلة التي استند إليها قاضي الموضوع في قضائه، تصلح لأن تكون بالنسبة له عناصر إثبات أو نفي سائغة، فان النتيجة التي تترتب على ذلك تكون وصحيحة، أما إذا كانت لا تصلح لذلك، فان استدلاله يكون

(1) ينظر: د. عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 319.

(2) ينظر: د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 248.

(3) ينظر: د. علي البدوي احمد الشرقاوي، الأثبات بالقرائن، مرجع سابق، ص 296.

(4) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، ط1، الجزء الثالث، دون ذكر مكان النشر، الاسكندرية، مصر، 1980، ص 241.

(5) فاستخلاص نتيجة معينة من دليل يخضع لعملية منطقية يقوم بها القاضي مستعملاً ذكاه، وإذا لم يقم القاضي بها كما هو شأن «القاضي المعتاد» فخالف تقديره المنطق العادي فان تقديره يعتبر غير سائغ، أشار اليه د. فتحي الوالي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 637.

استدلالاً فاسداً، ومن ثم لا يصلح لأن تتولد عنه النتيجة ذاتها التي انتهى إليها - وفقاً لتقدير القاضي المعتاد - ومن ثم يبطل الحكم الذي ينتهي إليه للفساد في الاستدلال<sup>(1)</sup>.

وبناء على ما تقدم، يتحقق التوازن بين مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، وعدم امتداد رقابة محكمة التمييز الاتحادية في العراق إلى مصادر اقتناعه الموضوعي من حيث اطمئنانه لها ومن حيث الأثر الذي أحدثه في وجدانه، وبين تحقق الرقابة على منهجه في هذا الاقتناع إذا خالف في ذلك قواعد العقل والمنطق».

«فرقابة المحاكم الاعلى درجة لا تتحقق على منهج قاضي الموضوع في الاقتناع، إلا بقدر ما تباشره الرقابة على سلامة الاستدلال، وما يجعله متفقاً مع العقل والمنطق السليم. وعليه، يشترط في الأدلة التي يأخذ بها أن يكون من الممكن أن تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها.

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المحور على امرين: نتطرق في الاول الى الفهم غير السائغ للوقائع والادلة، ونستعرض في الثاني الفساد في الاستدلال بسبب المسخ أو التحريف، وعلى التفصيل التالي بيانه».

### 6-1-1 الفهم غير السائغ للوقائع والادلة

«يعد الفهم الصحيح لحقيقة الواقعة والأدلة القائمة فيها، ولطلبات الخصوم المهمة ودفعهم الجوهرية مفتاح الحكم الصحيح في الدعوى الجزائية المنظورة. فلا يكفي لصحة الحكم مجرد الفهم لحقيقة الواقعة فهماً كافياً، وإنما يجب أيضاً أن يكون سائغاً، ولذا يجب أن يتبع قاضي الموضوع في هذا الفهم قواعد العقل والمنطق، بحيث تكون المقدمات سائغة، تبنى عليها نتائج صحيحة، فإذا خالف فهمه هذه القواعد كان استدلاله فاسداً وغير صحيح<sup>(2)</sup>».

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها: ((لا يصلح أن يكون تقرير الخبير سبباً للحكم إذا لم يحضر الخبير للمحكمة ولم يؤدي اليمين القانونية ولم يبين الاسباب التي بنى عليه رأيه))<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص 539.

(2) ينظر: د. رمسيس بنهام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1986، ص 778.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (298/استئنافية منقول/2009 في 2009/4/19)، النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى، العدد التاسع، 2009.

وقضت أيضاً بنقض قرار محكمة الموضوع للفساد في الاستدلال إذا كانت الجروح قد حدثت في رأس المجني عليه (بالصخرية) وهي الآلة المعدة لغرض الإيذاء، وإذا كانت هذه الجروح اقتصر على فروة الرأس ولم تحدث للمجني عليه أي كسور في عظام الجمجمة في الوقت الذي كان ممكناً (للمتهم) لو انه قصد قتل المجني عليه، لذلك تكون ادانة المميز وفق المادة (405) وهي الخاصة بالقتل بدلالة المادة (31) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل والنافذ غير صحيحة<sup>(1)</sup>.

وقضت بنقض قرار محكمة الموضوع بان المحكمة قد بنت الحكم: ((على افتراض واستنتاج استظهرته محكمة الجنايات من قرائن اشارت اليها في قرار الادانة ولدى الرجوع إلى تلك القرائن وجد انها لا تكفي لإثبات ما استظهرته المحكمة والتسليم بصحته، فهذه القرائن لا تكفي للتسليم بتوافر سبق الاصرار...))<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها: ((عندما يكون هناك تفاوت كبير بين تقرير الخبراء، فعلى المحكمة استدعاء الخبراء ومناقشتهم والفصل في الدعوى على ضوء النتائج التي تتوصل إليها))<sup>(3)</sup>.

وقضت أيضاً محكمة التمييز في العراق بخطأ الاستنتاج في قضاء محكمة الموضوع اذا قدرت عدم مسؤولية المتهم لأنه كان في حالة دفاع شرعي استناداً لإحكام المادتين (3/44) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل والنافذ والمادة (د/182) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) النافذ على أنه: ((حيث ان دخول فناء الدار من قبل المجني عليه في ساعة متأخرة من الليل فيه تجاوز وانتهاك لحرمة المسكن مما يجيز دفعه بالقوة اللازمة اما وان المجني عليه قد هرب وترك فناء الدار الى الطريق العام، فيكون في اطلاق النار عليه بالرغم من ذلك تجاوز عمدي لحق الدفاع الشرعي الذي اباحه القانون، فكان يقتضي ادانة المتهم))<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق رقم (786/جنايات اولى/تمييزية في 1982/9/6).

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز في العراق رقم (301/هيئة عامة/82 في 1982/10/4) وحكم محكمة التمييز رقم (209/جنايات اولى/77 في 1977/8/18) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث والرابع، السنة الثامنة، 1977، ص 221.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (342/استئنافية منقول/2009 في 2009/4/23)، النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى، العدد التاسع، 2009.

(4) ينظر: حكم محكمة التمييز في العراق رقم (498/جنايات/82 في 1982/10/12).

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها: ((ان محكمة الجنايات المركزية في نينوى حسمت الدعوى قبل التحقق من صحة اقوال المتهم حيث كان عليها احضار جميع المدعين بالحق الشخصي والشهود امامها ومناقشتهم عن اسباب عدم الاخبار بالحدث والادلاء بأقوالهم عند وقوعه أو فترة قصيرة خاصة وأن لديهم شهادات عيانية حول الحادث وكذلك التحقق من مكان تواجدهم وقت الحادث بغية التعرف على المتهم وعدم التعرف على بقية المتهمين واجراء التحقيقات اللازمة للوصول الى الحقيقة والحكم العادل ومن ثم اصدار الامر القانوني على ضوء ما يترأى لها بالنتيجة، وحيث ان المحكمة خالفت وجهة النظر المتقدمة واصدرت قرارها في الدعوى قبل استكمال تحقيقاتها لذا قرر نقضها واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم))<sup>(1)</sup>.

وقضت في قرار آخر لها: ((إن هناك تناقض بين اقوال المدعية بالحق الشخصي (ت.ن) التي افادت بانها كانت جالسة في ساحة دارها وكان بجانبها الشاهدين المذكورين اعلاه حيث إن الشاهدين افادا بانهما كانا جالسين في المثلث القريب من محل الحادث، عليه فان هذه الشهادات التي جاءت متأخرة ومتناقضة تكون عرضة للتلفيق والتلفيق ومن ثم لا يمكن الاطمئنان اليها واعتمادها سبباً للحكم ولعدم كفاية الادلة المتحصلة في الدعوى للإدانة قرر نقض القرار الصادر في الدعوى والغاء التهمة والإفراج عن المتهم))<sup>(2)</sup>.

ومما عدته محكمة التمييز فساداً في الاستدلال نفي حالة الدفاع الشرعي التي تمسك بها المتهم في دفاعه ويعد متجاوزاً لحق الدفاع الشرعي، في حين ادانته محكمة الموضوع بجريمة القتل العمد وفق المادة(405) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) النافذ والمعدل، وتتلخص الواقعة من أن مشادة كلامية حصلت بين المتهم والمجني عليه فما كان من الاخير إلا أن سحب خنجرأً وهجم على المتهم قاصداً طعنه، فما كان من المتهم الا ان سحب مسدسه هو الاخر واطلق النار على المجني عليه في فخذه، فادى النزيف الذي حصل الى الوفاة<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (182/هيئة عامة/2008 في 2008/12/24)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص107-110.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (106/هيئة عامة/2008 في 2008/11/26)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص63-66.

(3) ينظر: د. عباس الحسيني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، مرجع سابق، ص 337.

«وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بانه: ((إذا كانت محكمة الموضوع - على ما هو ظاهر من حكمها ذاته - قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدي إليه محصلها الذي اثبتته في الحكم واستخلصت منها ما لا يؤدي إليه واعتبرته دليلاً على الإدانة، فهذا فساد في الاستدلال يستوجب نقض الحكم))<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى: ((أن المحكمة وان كان لها سلطة تقدير شهادة الشهود فذلك انما يكون على أساس الحقائق الثابتة في الأوراق ولكنها إذا ادخلت في تقديرها للشهادة وقائع تخالف الثابت في الأوراق فهذا يكون عيباً في الاستدلال يفسد حكمها))<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الأردنية أيضاً: ((أن استبعاد محكمة الجنايات الكبرى أقوال شهود النيابة لأسباب وعلل غير منطقية وغير معقولة، ولا تتفق مع المنطق القضائي السليم وقواعد السلوك الاجتماعي والأعراف التي تسود المجتمع فيكون قرارها بالنتيجة قد جاء مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال وغير معلل تحليلاً منطقياً وسليماً وغير مسبب تسيبباً يتفق والعقل مما يجعله حرياً بالنقض))<sup>(3)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاردنية بأنه: ((إذا استندت محكمة الجنايات الكبرى في حكمها إلى خلاف ما هو ثابت في الأوراق وحصلت فهما للأفعال المسندة للمميز خلافاً للثابت فيها، فإن النتيجة التي توصلت إليها، تكون مبنية على استخلاص غير سائغ مما انتهى بها الى اقامة قضائها على أسباب واقعية وقانونية خاطئة ويجعل حكمها مجرداً من الأسباب المؤدية إلى مؤاخذة المميز بجرم الشروع بالقتل، ومعيباً بعيب القصور في الاستدلال))<sup>(4)</sup>.

وبذلك نجد عيب الفساد في الاستدلال يتحقق نتيجة لقراءة وفهم وتقدير واقعة الدعوى وادلتها بشكل مغلوط وخاطئ، بحيث يرتب القاضي نتيجة على ذلك التقدير الخاطئ ما كان

(1) ينظر: نقض جنائي مصري، (1978/7/1)، مجموعة احكام النقض، السنة الثانية والتسعون، رقم 6، ص 456.

(2) ينظر: نقض جنائي مصري، (1978/1/15)، مجموعة احكام النقض، السنة الثانية والتسعون، رقم 6، ص 4.

(3) ينظر: تمييز جزاء اردني رقم 1998/231، المجلة القضائية، 1998، ص 364، وتمييز جزاء اردني رقم 1998/373، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص 2805.

(4) ينظر: تمييز جزاء اردني، رقم 1999/770، المجلة القضائية، 1999، ص 90.

من اللازم ترتيبها، لان التقدير الخاطئ لا يؤدي الى النتيجة ذاتها التي يرتبها التسبب وفقاً لميزان العقل والمنطق<sup>(1)</sup>.

لذا نجد أن المشرع العراقي حسناً فعل في قانون اصول المحاكمات الجزائية، عندما جعل حالة الخطأ في تقدير الادلة سبب من اسباب الطعن تمييزاً في الحكم الجزائي<sup>(2)</sup>، ولا يمثل ذلك النص رخصة من المشرع لمحكمة التمييز لتتدخل في بناء القناعة القضائية، لعدم امكانية تفسير الخطأ في تقدير الادلة على أنه اعادة مناقشة الدليل أمام محكمة التمييز، فذلك من اطلاقات محكمة الموضوع، بل ان ما تقوم به وفقاً لذلك النص هو التحقق من سلامة التقدير وفقاً للعقل والمنطق، فقيام محكمة الموضوع بترتيب نتيجة معينة على ادلة ليس من شأنها ان تؤدي الى تلك النتيجة هو بحد ذاته خطأ في تقدير الادلة، وبعبارة اخرى ان عدم فهم محكمة الموضوع للواقعة والادلة بشكل سائخ ومقبول حدى بها لان تبني نتائج لا يمكن لتلك الادلة ان تحملها من حيث المنطق.

إن ما جرى عليه الأمر في قضاء محكمة التمييز الاتحادية تفسيرها لذلك النص على انه اعادة مناقشة الدليل والتدخل في بناء القناعة القضائية، وهو ما يمثل انحراف عن ارادة المشرع الذي لم يرد ذلك من النص على الاطلاق<sup>(3)</sup>.

«ويفترض في الاستدلال المنطقي القائم على الاستقراء والاستنباط ألا يبدأ القاضي بمسلمات ومبادئ معينة، بل إن عليه استخدام الأدلة التي تنتهي به إلى فروض أو مبادئ لكي يستدل منها على الحقيقة، فلا يجوز للقاضي ان يبدأ بالاستدلال على الحقيقة من وقائع يفترضها افتراضاً أو من وقائع وهمية، وإنما عليه أن يستقرئ الأدلة المقدمة في اضبارة الدعوى، وان يستنبط منها واقعة الدعوى، ويكون الاستدلال والاستقراء والاستنباط صحيحاً أو خطأ، بقدر ما يكون مبنياً على وقائع أو فروض حقيقية اقتنع بها القاضي<sup>(4)</sup>.

ويتعين لصحة استدلال قاضي الموضوع أن يكون فهمه للواقعة والأدلة التي تثبتتها

(1) ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 543.

(2) ينظر: نص المادة (249/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) المعدل والنافذ.

(3) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 747، ود. محمد امين الخرشة، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 203.

(4) ينظر: يوسف المصاروة، تسبب الاحكام وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 278.

المحكمة سائغاً، بحيث تصبح في حكم الوقائع المستقرة الثابتة وفقاً لعناصرها القانونية<sup>(1)</sup>، ولذلك إذا شاب فهمه لواقعة الاضطراب، فإن ذلك يترتب عليه الفساد في استدلاله ومن ثم بطلان الحكم الذي ينتهي إليه<sup>(2)</sup>.

وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنية: ((إن المادة (147) من قانون الأصول الجزائية وإن وكانت قد أمدت محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في الاقتناع بالأدلة المطروحة أمامها، إلا أنه يستثنى من ذلك أن تكون النتيجة التي توصلت إليها لا تؤدي إلى بناء الدعوى أو غير مقبولة بالعقل والمنطق ولم يرد دليل في الدعوى يؤيدها وعليه إذا ثبت ان العيارات النارية اخترقت الزجاج الأمامي للبكب العائد للمتهم موسى، فإنه ينتفي ما توصلت اليه المحكمة من أن الاطلاق كان إلى أسفل، كما أن المتهم موسى كان يطلق النار على المتهم ادهم من سيارة متحركة، وأن أدهم هرع للاختباء في مخبز فور إطلاق النار عليه، فإن هذه الظروف تشكل حائلاً ومانعاً دون أن يقتل كل منهما الآخر، يضاف إلى ذلك أن المميز ضدتهما كانا قد أثارا أمام محكمة الجنايات الكبرى وجود عداوة سابقة بينهما، وان المتهم موسى مطلوب بالتأثر للمتهم أدهم، وأشار باقي الشهود إلى هذه الواقعة، إلا أن محكمة الموضوع قد أغفلت الطرف المحيط بوقوع الجريمة على الرغم من أهميته في الاستدلال على البيئة الجرمية لدى المتهمين))<sup>(3)</sup>.

وهذا لا يمنع من أن يفترض قاضي الموضوع حصول واقعة الدعوى على صورها المحتملة جميعها، شريطة أن يثبت في الوقت ذاته إدانة المتهم في هذه الواقعة، وذلك متى كان الحكم صريحاً في التدليل على مسؤولية المتهم عنها في كل صورة من الصور المفترضة<sup>(4)</sup>.

- 
- (1) ينظر: د. محمد امين الخرشنة، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 207.  
(2) فقد قضت محكمة التمييز بانه: ((تستقل محكمة الموضوع بتقدير الادلة بما فيها اعتراف المتهم وفقاً لما تقضي به المادة (147) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الا ان التقدير منوط بسلامة الاستدلال ومنطقية الامور فان اعوزه ذلك كان في غير محله القانوني ودخل تحت تمحيص محكمة التمييز، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يضع هذه الوقائع موضوع التدقيق والمناقشة مما يجعله مفتقراً الى سلامة الاستدلال))، تمييز جزاء، رقم (2003/820) هيئة خماسية، 2003/11/23، منشورات مركز عدالة.  
(3) ينظر: حكم محكمة تمييز جزاء، رقم 2002/330، هيئة خماسية، 2002/4/23، منشورات مركز عدالة.  
(4) فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه: ((اذا اثبت الحكم في واقعة ان المجني عليه قد ضرب المتهم لينزع منه البندقية التي كانت معه وقت المشاجرة ثم عاد فقال انه ضربه بعد انتزاعها منه فإيراد الواقعة على هذا الوجه الاخير يجعل تعدي المدعي عليه غير مشروع ومن ثم يكون للمتهم حق الدفاع الشرعي عن نفسه اذا ما ضرب في هذه الظروف فالاضطراب في بيان تلك الواقعة معيب للحكم وموجب

ويملك القاضي الجزائي حرية في تكوين اقتناعه فله أن يستمد مصادر اقتناعه من الأدلة التي تطرح أمامه في الجلسة، وله أن يركن في تكوين عقيدته إلى الاستنتاج الذي يقوم به لاستخلاص الحقيقة من بعض الأدلة<sup>(1)</sup>.

ويجب لصحة اقتناعه أن يأتي فهمه للأدلة واستنتاجه الحقيقة منها متفقاً مع قواعد العقل والمنطق، وأن تكون الأدلة التي تكون منها مضمون اقتناعه الموضوعي صالحة من الناحية الموضوعية البحتة لأن تكون للوقائع عناصر إثبات أو نفي سائغة<sup>(2)</sup>.

ومن ثم إذا كان لقاضي الموضوع أن يستمد اقتناعه من القرائن القضائية، فإن هذا مشروط بان تكون هذه القرائن قاطعة في دلالتها<sup>(3)</sup>.

وإذا كانت الدلائل يحوطها الشك وتبتعد عن اليقين، فلا يجوز لقاضي الموضوع أن يعول عليها بشكل منفرد في الحكم بالإدانة، وفي هذا تقول محكمة التمييز الاتحادية في العراق: ((ان اقوال المتهم (ع.ع.س) في دور التحقيق قد ضلت مجردة ولم تعزز بدليل آخر فهي بذلك غير كافية وليست مقنعة ولا تصلح لإقامة حكم قضائي سليم خاصة في مثل هذه الجرائم الخطيرة، عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة أعلاه بحق المتهم وإلغاء التهمة الموجهة إليه))<sup>(4)</sup>.

إن صلاحية محكمة الموضوع في بناء قناعتها لا تخولها تأسيس القناعة القضائية على أدلة لا تصلح لان تكون اسباب لحكم جزائي سليم، فبناء المحكمة قناعتها على اعتراف غير مطابق للواقع يعد فسادا في الاستدلال، وان كان ذلك الاعتراف موافقا لأحكام القانون من حيث اجراءات تحصيله<sup>(5)</sup>.

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((...))

لبطلانه))، نقض جنائي مصري ، (1927/12/27)، المجموعة الرسمية، السنة التاسعة والعشرون، رقم 79، ص 204.

(1) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط12، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1988، ص 440.

(2) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 222.

(3) ينظر: تمييز جزاء اردني، رقم (2000/216)، هيئة عامة، (2000/6/15)، المجلة القضائية، 2000، ص 6-19.

(4) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (179/هيئة عامة/ 2008 في 2009/1/27)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، ص 92-

95، وحكمها رقم (148/هيئة عامة/ 2007 في 2007/11/26)، المرجع أعلاه، ص 27-29.

(5) ينظر: د. عباس الحسيني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، مرجع سابق، ص 242.

إذا كان اعتراف المتهم امام قاضي التحقيق قد جاء بعد انكار المتهم للحادث وكان الاعتراف فيه تردد مما يجعل الاعتراف موضع شك ولا سيما لا يوجد ما يعزز هذا الاعتراف فتكون الادلة غير كافية...<sup>(1)</sup>.

ولا تخلو احكام محكمة التمييز الاتحادية في العراق من الاشارات لعيب الفساد في الاستدلال ومما قضت به محكمة التمييز في حكم لها تقول فيه: ((...الحكم قد بنى على افتراض واستنتاج استظهرته محكمة الجنايات من قرائن اشارت اليها في قرار الادانة ولدى الرجوع الى تلك القرائن وجد انها لا تكفي لإثبات ما استظهرته محكمة الجنايات والتسليم بصحته... فهذه القرائن لا تكفي للتسليم بتوافر سبق الاصرار...))<sup>(2)</sup>.

وقضت في قرار اخر لها جاء فيه: ((... ان اعتراف المتهم جاء مجردا ولم يعزز بأي دليل قانوني اخر وان المتهم تراجع عنه اثناء المحاكمة ولم يتأيد وقوع هذه الجريمة حسب المخاطبات الرسمية الجارية مع الجهات المعنية فتكون الادلة بالوصف المذكور لا تكفي للتجريم...))<sup>(3)</sup>.

وبذلك تكون محكمة التمييز الاتحادية في العراق قد نقضت الأحكام الجزائية لبنائها على ادلة ليس من شأنها أن تؤدي الى ما وصل اليه من نتيجة، فضلا عن عدم الفهم السائغ لواقعة الدعوى التي ظهر عدم وجودها من حيث الاصل، إلا أن ما يؤشر على مسلك محكمة التمييز الاتحادية في العراق أنها تراقب المنطقية من منطلق عدم كفاية الادلة لتكوين القناعة، أو الخطأ في تقدير الادلة كونها لا تؤدي إلى القناعة، وهذا يمثل إعادة تقييم وتدخل في بناء القناعة، وهو ما لا يمكن قبوله لتعارضه مع طبيعة وظيفة ودور محكمة التمييز الاتحادية. وقضت محكمة النقض المصرية بأن: ((الأصل أن للمحكمة أن تقوم في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث، إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة))<sup>(4)</sup>.

- 
- (1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (444/هيئة عامة/2010 في 2010/7/27)، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى (www.iraqja.iq)، تاريخ الزيارة (2018/12/14).
- (2) ينظر: حكم محكمة التمييز في العراق رقم (301/هيئة عامة/82 في 1982/10/4)، اشار اليه نبيل حميد البياتي، تسبيب الاحكام الجزائية في القانون العراقي، مرجع سابق، ص 179.
- (3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (3213/هيئة جنائية/2016 في 2016/6/7)، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى (www.iraqia.iq)، تاريخ الزيارة 2019/1/2.
- (4) ينظر: نقض جنائي مصري، 1968/3/18، مجموعة احكام النقض، 1968، ص 335.

وقضت محكمة التمييز الأردنية: ((أن على القاضي - حين يستمد قناعته بالقرينة- أن يستظهر العلاقة المنطقية بين الواقعة التي استثبت واستمد منها هذه القرينة وبين الواقعة المطلوب إثباتها في ادانة المميز وأن يكون استخلاصها لهذه النتيجة قائماً على الجزم واليقين بعيداً عن اي شك واحتمال، ويجب عند الأخذ بالقرينة أيضاً، أن يتم ذلك بحذر وحيطة مع بيان الأسلوب المنطقي الذي توصلت اليه المحكمة في اعتمادها القرينة، لأنها وان كانت تصلح لأن تكون دليلاً، إلا أنها تعد من أهم البيئات مرتبة))<sup>(1)</sup>.

وقد يعتمد قاضي الموضوع مسائل معينة يجب إثباتها بطريقة خاصة، لا يستطيع هو القيام بها، كإثبات المسائل الفنية البحتة، ولذلك لا يجوز له أن يحل نفسه محل الخبير في إثبات مثل هذه المسائل، فان خالف ذلك كان استدلاله فاسداً، ويترتب عليه بطلان الحكم<sup>(2)</sup>.

#### 6-1-2 الفساد في الاستدلال بسبب المسخ أو التحريف

«التحريف لغة هو الميل او العدول<sup>(3)</sup>، ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَقَدْ كَانَ قَرِيْقٌ مِنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ مِنْ بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾<sup>(4)</sup>، وقوله تعالى: ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾<sup>(5)</sup>.

وتحريف الكلام اذا تغييره<sup>(6)</sup>، بحيث يترتب عليه معنى اخر خلاف المعنى الذي يؤدي إليه فهمه الصحيح.

أما المسخ فمعناه في اللغة تحويل صورة إلى ما هو أقبح منها<sup>(7)</sup>، ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَوْ نَشَاءُ لَمَسَخْنَاهُمْ عَلَىٰ مَكَانَتِهِمْ فَمَا اسْتَبَأَعُوا مِضِيًّا وَلَا يُرْجَعُونَ﴾<sup>(8)</sup>.

ولما كان قاضي الموضوع يبذل نشاطاً ذهنياً في فهمه وتقديره لبعض عناصر إثبات

(1) ينظر: تمييز جزاء اردني، رقم 143/1992، مجلة نقابة المحامين، 1992، ص 384.

(2) ينظر: د. محمد سعيد ثور، اصول الاجراءات الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2005، ص 241.

(3) ينظر: محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 122.

(4) ينظر: سورة البقرة، الآية (75).

(5) ينظر: سورة النساء، الآية (46).

(6) ينظر: محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 131.

(7) ينظر: د. احمد مليجي، اوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،

مصر، 1998، ص 449.

(8) ينظر: سورة يس، الآية (67).

الدعوى المعروضة أمامه، وأنه في هذا الفهم قد يقوم بتفسير افتراضات قانونية معينة يكون تفسيرها لازماً للوصول إلى المعنى المقصود منها، فإنه قد يعدل في تفسيرها عن المعنى الواضح والمحدد الذي تؤدي إليه في معنى آخر لا يتفق مع حقيقتها والمعنى المقصود منها؛ فينتهي من ذلك إلى نتائج خطأ لا يؤدي إلى فهمها الفهم الصحيح، وتفسيرها التفسير السليم، فيترتب على هذا فساد استدلاله وبطلان الحكم الذي ينتهي إليه<sup>(1)</sup>».

«وتعد نظرية المسخ والتحرير من صنع قضاء محكمة النقض الفرنسية في المواد المدنية، ومنها مدت نطاقها إلى المواد الجنائية<sup>(2)</sup>. وقد قضت بنقض الأحكام التي يشوبها مسخ في تفسير العقود سواء أكان العقد موثقاً أم عرفياً وسواء أكان العقد من عقود المعاوضة أم التبرع وسواء كان العقد ملزماً للجانبين أو لجانب واحد، ولا تقتصر رقابه المسخ أو التحريف على العقود فحسب وإنما مدت محكمة النقض الفرنسية رقابتها بشأن المسخ والتحرير على المحررات كافة<sup>(3)</sup>».

وتقوم هذه النظرية على أن القاضي ليس له مطلق الحرية في العدول عن المعنى الظاهر للمحرر الذي يفسره إلى معنى آخر، ويرى أنه هو المقصود، وإنما يتعين عليه أن يبني حكمه على أسباب منطقية تسوغ هذا العدول<sup>(4)</sup>».

«وبناء عليه نلاحظ، أن الرقابة التي يخضع لها القاضي وفقاً لهذه النظرية، لا تخرج عن الإطار الذي يخضع له في الرقابة على منطقية الأسباب التي يسوقها في حكمه، للتدليل على صحة النتيجة التي ينتهي إليها».

وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذه النظرية وقضت بما يلي: ((إن تحريات رجال البوليس التي يؤسس عليها طلب التفتيش إنما يرجع تقدير كفايتها وجديتها إلى سلطة التحقيق حين تصدر الإذن به، على أن تقرها في ذلك محكمة الموضوع، فإن كان الحكم قد قال ان تقدير الدلائل المؤدية إلى صحة الاتهام هو من حق مأمور الضابطة القضائية، فهذا

(1) ينظر: د. محمد أمين الخرشنة، تسبب الاحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 78.

(2) ينظر: د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 194.

(3) ينظر: د. احمد مليجي، اوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، مرجع سابق، ص 451.

(4) ينظر: د. احمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على الموضوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 203.

يبين منه أن المحكمة اذ اعتبرت التفتيش صحيحا لم تبحث دفع المتهم بطلان أذن التفتيش لاشتماله على تحريات غير جدية في الأساس القانوني، ويكون حكمها خطأ في تفسير القانون هذا فضلاً عن قصوره في البيان»<sup>(1)</sup>.

«ومدت محكمة التمييز الاردنية رقابتها على قناعة القاضي الجزائي وبخاصة إذا اخطأ بتفسير الأسباب الواقعية. وقد قضت المحكمة بما يلي ((أن تقدير البيئات والافتتاح بها يدخل في اختصاص محكمة والموضوع فإذا اقتنعت بواقعة معينة فيقتضي تطبيق حكم القانون على هذه الواقعة وحيث يعد عمل القاضي في تطبيق حكم القانون على فهم الواقع مكيفاً هو اجتهاد في القانون، والخطأ فيه أما بمخالفة القاعدة القانونية على هذا الواقع، أو في تأويلها وهو المقصود بالبند الثاني من المادة (274) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي جعلت مخالفة القانون أو الخطأ في تفسيره سبباً يصلح للنقض))»<sup>(2)</sup>.

## 2-6: الخطأ في الاستدلال

«على الرغم من التقدير المطلق لقاضي الموضوع في إثبات الوقائع، فان هذا التقدير يجب أن يستمد على نحو سليم من إجراءات الخصومة الجزائية، وأن تبني الأحكام على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها، ويتطلب ذلك أن تؤسس المحكمة تقديرها على أدلة مأخوذة من أوراق الدعوى المثبتة لهذه الإجراءات، فإذا أخطأت المحكمة باعتمادها على دليل لا أساس له في هذه الأوراق، فإن ذلك يؤثر في سلامة اقتناعها مما يجعل منطقتها معيياً ووجه العيب هو الخطأ في الإسناد»<sup>(3)</sup>.

والخطأ في الاسناد يعني ((أن يكون تسبيب الحكم مبنياً على أدلة غير موجودة، اي ليس لها أصل في أوراق الدعوى، ولذا يكون التسبيب الذي يبني عليه القاضي حكمه باطلاً ومن ثم فالحكم باطلاً))<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: نقض جنائي مصري، 1952/6/10، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المجلد الأول، رقم 2680، ص 424.  
(2) ينظر: تمييز جزاء اردني، رقم 1986/14، مجلة نقابة المحامين، 1986، ص 363.  
(3) ينظر: عمر السنبل، تسبيب الاحكام القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الامام بن سعود الاسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1421 هـ، ص 119، ومجدي الجندي، اصول النقض الجنائي وتسبيب الاحكام، مرجع سابق، ص 436، ود. احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 286.  
(4) ينظر: كريم بن عبادة بن غطاي العنيزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة الى اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 265.

وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه: ((إن استناد المحكمة إلى دليل لا وجود له في الدعوى يعيب الحكم ويوجب، فإذا استندت المحكمة في إثبات التزوير إلى تقرير خبير، ثم تبين أنه لم يقدم في الدعوى تقرير المضاهاة كان حكمها معيباً ويجب نقضه))<sup>(1)</sup>

«ولا يمكن للمحكمة أن تعتمد في حكمها على دليل ليس له مصدر في أوراق الدعوى، أما إذا اعتمدت المحكمة على ادلة صحيحة موجودة في أوراق الدعوى، فلا يكون الحكم باطلاً حتى وإن تضمن خطأ في الإسناد، إلا إذا كان له تأثير على عقيدة المحكمة»<sup>(2)</sup>.

وإذا أخطأت المحكمة في وصف الدليل، فإن ذلك لا يعيب الحكم طالما ثبت أنها كانت على بينة من حقيقة هذا الدليل، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه: ((لا يعيب الحكم خطأ في وصف الأقوال المنسوبة إلى الطاعن بمحضر الضبط بأنه اعتراف طالما أن ذلك لا يعدو أن يكون عدم دقة في التعبير، وكان الواضح من سياق الأسباب ان المحكمة كانت على بينة من حقيقة الدليل الذي تستند عليه وله أصل ثابت في الأوراق))<sup>(3)</sup>.

«والمعيار في تقدير خطأ الإسناد، يكون بالرجوع إلى أوراق الدعوى والتحقيق الذي يجري بالجلسة لمعرفة ما إذا كانت العبارة التي اخطأ الحكم في إسنادها إلى مصدر معين وارد فيما ثبت على لسان هذا المصدر أو لا»<sup>(4)</sup>.

«ولكي يتحقق عيب الخطأ في الإسناد فلا بد من تحقق شرطين هما»<sup>(5)</sup>:

1 - أن يكون ما أثبتته الحكم من أدلة لا مصدر لها في أوراق الدعوى. فلا يمكن الاعتداد بدليل أسنده المحكمة إلى مصدر معين على خلاف الحقيقة كأن يستند الحكم إلى أقوال شاهد معين لم يقلها، أو يسند اعترافاً إلى متهم لم يصدر منه، أو إلى نتيجة معينة في تقرير خبير فني لم ترد به.

(1) ينظر: نقض جنائي مصري: 1973/4/9، السنة الرابعة والعشرون، رقم 104، 502، مشار إليه لدى، د. حامد الشريف، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 176-177.

(2) ينظر: كريم بن عبادة بن غطاي العنيزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 266.

(3) ينظر: نقض جنائي مصري ، 1979/2/4، مجموعة الاحكام، السنة الثلاثون، رقم 40، ص 203، مشار إليه لدى، د. احمد فتحي سرور، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 351.

(4) ينظر: د. حامد الشريف، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 171.

(5) ينظر: د. احمد فتحي سرور، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 348، ود. كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية نظرية الاحكام وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 341، ومجدي الجندي، اصول النقض الجنائي وتسبيب الاحكام، مرجع سابق، ص 436.

2 - أن يكون الخطأ في الإسناد مؤثراً، ويتحقق ذلك إذا شاب هذا الخطأ أدلة تؤثر في عقيدة المحكمة، فلا عبرة إذا كان الخطأ - بفرض وجوده - غير منصب على واقعة لها أثر قانوني، وإذا انصب على دفاع غير جوهري.

ولكي تتضح الصور الواقعية لعيب الخطأ في الاسناد سنقسم هذا المحور على امرين: نتطرق في الاول الى بيان الخطأ في الاسناد الى ادلة غير مقبولة قانوناً، وندرس في الثاني تطبيقات قضائية للخطأ في الاسناد الى ادلة غير مقبولة قانوناً، وعلى التفصيل التالي بيانه».

### 6-2-1 الخطأ في الاسناد إلى أدلة غير مقبولة قانوناً

«إن صحة اقتناع قاضي الموضوع تتطلب أن يكون مصدره أدلة مقبولة قانونياً، وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت هذه الأدلة قد تم طرحها في الجلسة لمناقشتها من الخصوم، وأن تكون مشروعة، ومن ثم إذا استمد قناعته من أدلة لم تطرح أمامه في الجلسة وفي حضور الخصوم أو أدلة غير مشروعة فإن ذلك يترتب عليه الخطأ في الإسناد وبطلان الحكم الذي انتهى إليه على النحو التالي:

ان الخطأ في الاسناد لاعتماد قاضي الموضوع على أدلة لم تطرح أمامه في الجلسة (عدم تطبيق مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة):

يلتزم قاضي الموضوع بان يستمد اقتناعه من الأدلة التي طرحت أمامه في الجلسة وفي حضور الخصوم، وتتعلق هذه الضمانة بحق الدفاع، وذلك لكي يتحقق علم الخصوم بهذه الأدلة وان يكون باستطاعتهم تناولها، والرد عليها وإبداء دفاعهم بشأنها<sup>(1)</sup>».

«ولذلك فإن استناد قاضي الموضوع يكون فاسداً إذا خالف ذلك، وعول في الحكم الصادر بالإدانة الذي انتهى إليه على أدلة لم تقدم في جلسة المحاكمة، لكي يتسنى مناقشتها من الخصوم.

ونصت المادة (427) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على ما يلي: ((لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلا على أدلة تكون قد طرحت عليه في أثناء المحاكمة ونوقشت أمامه في مواجهة الأطراف))

(1) ينظر: تمييز جزاء اردني، رقم 1997/330، المجلة القضائية، 1997، ص 521، و تمييز جزاء اردني، رقم 1999/995، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1999، ص 1057.

وتنص المادة (1/148) قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني على انه: ((لا يجوز للقاضي أن يعتمد الا على البيانات التي قدمت اثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية)).

وتنص المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على: ((لا يجوز للمحكمة ان تستند في الدعوى في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي)).

ونصت المادة (213أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الاقرار والشهادة والشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانوناً)).

«ولا شك في ان هذه النصوص تجعل من مبدأ شفوية المحاكمة امرأً وجوبياً وعلى المحكمة ان تأخذ به ما لم يرخص لها القانون بغير ذلك، كما هو الحال في المواد (158 و170 و172) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والمواد (195 و1/162 و264) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((ان اقوال المتهم امام جهة غير مختصة لا تصلح أن تكون دليلاً يمكن الاعتماد عليه في الحكم وبذلك تكون الادلة المتوفرة في الدعوى غير كافية للإدانة))<sup>(2)</sup>

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرار لها: ((وجد أن المحكمة لم تتبع اجراءات المحاكمة المنصوص عليها في المادة(167) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وذلك بالاستماع الى شهادة المشتكي وشهود الاثبات وتلاوة التقارير والكشوف والمستندات وتلاوة الشهادات في حالة تعذر حضورهم استناداً لأحكام المادة(172) من قانون اصول المحاكمات الجزائية فكان عليهما ولغرض التوصل إلى الحقيقة والحكم العادل في جريمة

(1) ينظر: د. محمد سعيد نور، اصول الاجراءات الجزائي، مرجع سابق، ص 463.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (125/هيئة عامة/2008 في 2009/1/27)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 153.

عقوبتها الاعدام الاستماع الى شهادة الشهود ومناقشتهم مناقشة مستفيضة حول كيفية وقوع الحادث وأسباب تأخير بعض الشهود للإدلاء بشهاداتهم بعد الحادث مباشرة ومن ثم اصدار القرار القانوني لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لإكمال النواقص المشار اليهما اعلاه»<sup>(1)</sup>.

«وتنقض محكمة التمييز الاتحادية في العراق قرار محكمة الجنايات، مسببة ذلك بقولها: ((من تدقيق اوراق الدعوى لم تجد المحاضر والمستندات التي اشارت اليها المحكمة كما لم نجد ما يشير الى قيام المحكمة بتلاوة تلك المحاضر والمستندات تطبيقاً لأحكام المادة (167) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي تنص على (وتأمر بتلاوة التقارير والكشوفات والمستندات الاخرى)، إذ إن هذه النواقص أخلت بصحة القرارات الصادرة في الدعوى أعلاه، لذا قرر نقضها))<sup>(2)</sup>.

وذهبت المحكمة ذاتها في حكم آخر لها بالقول: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة الجنايات المركزية قد أخطأت في تطبيق القانون حيث توجد نواقص جوهرية في القضية يجب اكمالها وهي عدم تدوين اقوال المصابين رغم ان اسماؤهم مدونة في الاوراق التحقيقية وكذلك عدم ربط التقارير الطبية النهائية التي تبين كون المصابين اكتسبوا الشفاء التام وهل اصابوا بعاهة مستديمة من عدمه ولم يجري الكشف على محل الحادث وتنظيم مخطط له كذلك كان على المحكمة تدوين اقوال ممثل القوات المسلحة والسؤال منه عما اذا كانت الناقلة التي تنقل الجنود قد تعرضت للأضرار من عدمه كما كان على المحكمة ربط التقرير الطبي الخاص بجهاز (الموتريلا) المضبوط لدى المتهم والذي تم ارساله الى الفحص وحيث ان المحكمة ادانت المتهم دون اكمال النواقص المبينة أعلاه مما اخل بصحة القرارات الصادرة بالدعوى، قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى))<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم(329/هيئة عامة/2007 في 2008/4/1)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 39.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (65/هيئة عامة/2008 في 2008/11/26)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، ص 38 - 42.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (82/هيئة عامة/2008 في 2008/11/27)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، ص 43 - 46.

«وقضت في حكم آخر لها بأنه: ((كما لوحظ أن المحكمة ذكرت في تسبب قرار الإدانة أن اعتراف المتهم عزز بشهادة المخبر السري ولدى الرجوع إلى أقوال المخبر السري وجد أنه لم يتطرق في شهادته إلى المتهم اعلاه وكانت شهادته ضد متهمين آخرين مفرقة دعواهم مما اقتضى تنويه المحكمة الى لزوم اعتماد الدقة في التسبب عند اصدارها الاحكام، لذا واستنادا لأحكام المادة (7 1-259) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى))<sup>(1)</sup>.

ويعد خطأ في الاسناد اذا سبب القاضي قراره استناداً لأقوال المصاب، في حين أن أية أقوال لم تدون للمصاب المذكور لأنه كان فاقداً للوعي<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بانه: ((إذا طلب المتهم ضم قضية قال إنها تفيد في الدفاع، ورفضت المحكمة طلبه، وأصر الحاضر عنه على عدم المرافعة إلا إذا ضمت القضية ثم رأت المحكمة أن تحكم في الدعوى فقضت بإدانة المتهم، وأوردت في أسباب حكمها ما يفيد اطلاعها على هذه القضية واتخاذ ما فيها دليلاً على هذه التهمة، فإن هذا يكون اخلاً بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم لحرمان المتهم من حقه في مناقشة ما في تلك القضية وبيان وجه إفادته منها))<sup>(3)</sup>.

وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز الاردنية: ((ان استكتاب المتهم بجرم التزوير دون استكتاب الموظف المنسوب اليه التوقيع واثبتت المحكمة ان هذا التوقيع على كبونات تفريغ واستلام حمولة السيارة في المنطقة الحرة لا يعود للموظف المختص دون استكتابه يجعل من القول بثبوت هذه الواقعة هو إثبات لواقعة لا أصل لها في أوراق الدعوى))<sup>(4)</sup>.

«وقضت أيضاً بان: ((البيئة الدفاعية شرعت لخدمة دفاع المتهمين عن أنفسهم والتوصيل منها لإثبات براءتهم عملاً بالمادة (232) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، فاذا دفع المتهم ان اعترافه أمام الشرطة قد وقع تحت الاكراه والتعذيب وقدم البيئة على ذلك، فإن على المحكمة معالجة هذه البيئات والتدقيق فيها وان عدم تعرض المحكمة للبيئة الدفاعية

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (88/هيئة عامة/2008 في 2009/1/18)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، ص

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز رقم (831/هيئة موسعة ثانية /83/2 في 1982/10/3).

(3) ينظر: نقض جنائي مصري، 1931/3/9، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، رقم 214، ص 272.

(4) تمييز جزاء اردني، رقم 1998/373، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1998، ص 2805.

يلغي دور البيئة، يعتبر إخلالاً خطيراً بحقوق الدفاع يستوجب نقض الحكم طالما أن البيئة الوحيدة التي اعتمدت عليها المحكمة في ادانة المتهم والحكم عليه هي اعترافه<sup>(1)</sup>. ومفاد ذلك انه لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا على البيانات التي قدمت في الدعوى وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية، مما يؤكد وجوب أن يكون ذلك شفويًا، فلا يجوز الاكتفاء بالاطلاع على المحاضر التي تم تضمينها أثناء التحقيق الابتدائي أو الاكتفاء بتلاوتها، فقاعدة وجوب طرح الدليل في الجلسة تعد تطبيقاً للقاعدة العامة في شفوية المرافعة في المواد الجزائية، وعلى المحكمة إعمال هذه القاعدة من تلقاء نفسها وألا كانت إجراءاتها باطلة». والأساس الذي يكمن وراء مبدأ شفوية المرافعة هو احترام حق الدفاع، إذ الأصل في المتهم البراءة، وان النيابة العامة يقع عليها عبء إثبات العكس، فإنه لا بد أن يمكن المتهم من الدفاع لمواجهة أدلة الثبوت المقدمة ضده وأن يدافع عن افتراض براءته<sup>(2)</sup>. ولذلك فإن مبدأ شفوية المرافعة تعد من المبادئ العامة التي يجب على المحكمة أن تراعيها دون أن يتوقف ذلك على طلب الخصوم، فإذا غضت المحكمة الطرف عنها على الرغم من تمسك الخصوم بمناقشة ادلة الثبوت القائمة في الأوراق، فإن ذلك يخالف صريح نص المادة (2/427) من قانون الإجراءات الفرنسي والمادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات المصري والمادة (1/148) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (170) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

### الاستثناءات من مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة.

يجري على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي تخفف منه بحيث يمكن القول إن درجة التخفيف تبلغ مداها عندما تقدم الدعوى أول مرة أمام محكمة الموضوع، ثم يضيق نطاق الشفوية شيئاً فشيئاً أمام محكمة الموضوع، ويزيد ضيقاً أمام محكمة التمييز لأنها لا تجري تحقيقاً في الدعوى.

وعلى أية حال يمكن اجمال الحالات الاستثنائية على مبدأ شفوية الإجراءات الجزائية بالآتي:

- (1) ينظر: تمييز جزاء اردني، رقم 1998/256، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1998، ص 2765، وتمييز جزاء اردني، رقم 1992/120، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1992، ص 945، وتمييز جزاء اردني، رقم 1998/308، المجلة القضائية، 1998، ص 642، وتمييز جزاء اردني، رقم 1999/770، المجلة القضائية، 1999، ص 90.
- (2) ينظر: د. كريم السعيد، دراسات جنائية معمقة، مرجع سابق، ص 339.

**6-2-1-1- تعذر حضور الشاهد:**

نصت المادة (289) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أن: ((للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي ابدت في التحقيق الابتدائي، أو محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب او قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك))<sup>(1)</sup>.

«يلاحظ أن الاستثناء الذي تقرره النصوص السابقة هو استثناء جزئي، إذ لا يجوز أن يحيل الحكم إلى ما ذكره الشاهد في محضر التحقيق الابتدائي، وإنما يجوز فحسب الاستغناء عن استدعائه وسماع الشهادة منه شخصياً، ولكنه يتطلب تلاوتها شفويّاً ويقرر أن تعرض بعد ذلك للمناقشة الشفوية.

والحالتان اللتان أجاز المشرع المصري والأردني فيها الاستغناء عن سماع الشاهد هما: تعذر سماعه وقبول المتهم او المدافع عنه ذلك. والحالة الأولى علتها الضرورة الإجرائية، والثانية علتها عدم الإخلال بحقوق الدفاع<sup>(2)</sup>».

**6-2-1-2 - الخطأ في الاسناد في الحكم بالإدانة إلى أدله غير مشروعة:**

«يسود الإثبات في المواد الجزائية مبدأ الإثبات بالدليل الواقعي الملموس، أي أن الحصول على الدليل لا بد أن يتم وفق العقل والمنطق، ولذلك إذا كان الدليل وليد إجراءات غير مشروعة، فإنه يترتب عليها بطلانه، ويمتنع على القاضي أن يستمد منه اقتناعه الموضوعي ويعتمد عليه في اصدار حكمه بالإدانة، فان خالف ذلك واستمد اقتناعه من أدلة غير مشروعة، فان ذلك يترتب عليه الخطأ في الاسناد ومن ثم بطلان الحكم الذي يتمخض عنه<sup>(3)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان المتهم قد نفى في اقواله المدونة بتاريخ 2005/4/25 قيامه بالأفعال

(1) نصت المادة (1/162) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه: ((إذا تعذر إحضار شاهد في التحقيقات الأولية بعد حلفه اليمين إلى المحكمة لوفاته أو عجزه أو مرضه أو غيابه عن المملكة أو لأي سبب آخر ترى المحكمة معه عدم تمكنها من سماع شهادته يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة إفادته إنشاء المحكمة كهيئة في القضية وفي الجنب التي لا يفرض القانون إجراء تحقيق أولي فيها يجوز للمحكمة صرف النظر عن أي شاهد للأسباب ذاتها والمبينة في هذه المادة)).

(2) ينظر: د. فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية، اطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الاردن، ص 182.

(3) ينظر: علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، بين القانون المصري والفرنسي، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المنوفية، مصر، 2007، ص 454

المسندة اليه مدعياً تعرضه اثناء التحقيق للتعذيب الشديد الذي ادى الى كسر ذراعه الايسر وقد اكد ذلك قاضي تحقيق المسيب في اقوال المتهم المدونة من قبله بقوله (الى القاضي) (شاهدت المحكمة ذراع المتهم الايسر تحت الجبس ومعلقة برقبتة) اضافة الى ان تلك الاقوال ضلت منفردة ولم تعزز بدليل او قرينة اخرى وانها مكذبة بما ورد بالإجابات الواردة من مركز الشرطة التي ادعى المتهم بارتكاب الافعال في مناطقها وكذلك بعدم التوصل الى معرفة المدعين بالحق الشخصي لتلك الافعال وكذلك شابها الوهن بالتقرير الطبي العدلي رقم (1842 في 2006/7/19) المتضمن فحص المتهم بتاريخ 2006/7/9 وبيان تعرضه للإكراه والتعذيب مما اسفر عن كسر في الزند الايسر وضرر بالعصب كما وان المتهم رجع عن تلك الاقوال امام المحكمة، فهذه الاقوال تكون قد اعترافا الشك واصبحت في وضع لا يمكن الاطمئنان الى صحتها والركون عليها وبالتالي لا تصلح لإقامة حكم قضائي سليم خاصة في مثل هذه الجرائم، وحيث إن الشك يفسر لمصلحة المتهم كذلك تكون الادلة المتوفرة في القضية ضد المتهم والحالة هذه غير كافية وليست مقنعة للتجريم<sup>(1)</sup>».

«وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها: ((من تدقيق اوراق الدعوى وجد ان وكلاء المتهم قد ارفقا بعريضتي الطعن دفتر الخدمة العسكرية الصادر من مديرية تجنيد مدينة صدام/1 بعدد 8171272223 في(2003/2/24) المتضمن اعفاءه من الخدمة العسكرية المسلحة وغير المسلحة لإصابته بمرض اضطراب النفسية وحيث يقتضي التحقق من سلامة قواه العقلية قبل إجراء محاكمته للوقوف على ما اذا كان يقدر مسؤولية عمله وقت وقوع الحادث من عدمه وهل انه يتمكن من الدفاع عن نفسه امام المحكمة في الوقت الحاضر من عدمه لأهميته ذلك في تحديد مسؤوليته الجزائية عن الحادث لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى واعادتها الى محاكمتها لغرض احالة المتهم الى اللجنة الطبية المختصة بالأمراض العصبية والنفسية في مستشفى الرشاد لفحصه وبيان ما اذا كان يقدر مسؤولية عمله وقت وقوع الحادث من عدمه وهل انه يتمكن من الدفاع عن نفسه امام المحكمة في الوقت الحاضر من عدمه وعلى ضوء الجواب اتخذ القرار المناسب))<sup>(2)</sup>».

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (179/هيئة عامة/2007 في 2007/10/31)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم الجنائي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص128-131.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (193/هيئة عامة/2007 في 2008/4/1)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص37.

«وقضت بمحكمة التمييز في العراق في حكم لها جاء فيه: ((حتى يصار الى ادانة المتهم يجب أن تثبت إن هناك علاقة مباشرة قد حصلت بين وفاة المجني عليه وما اسند إلى المتهم من اهمال، وعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة وهذا مالم يتحقق ثبوته بالأدلة القانونية، ولا سيما إذا ما لوحظ ان الحادثة قد حصلت والمتهم لم يكن في داخل ماكنته، واطهر الكشف احتمال وقوع الحادث جراء تحريك المجنى عليه، للماكنة واتكائه عليها مما ادى الى زحفها ودهس المجني عليه...))<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((إن اقوال المخبرين السريين اذا لم تكن عيانية وتضمنت سرداً لوقائع غير متطابقة وكونها لم تعزز بدليل اخر مما اوجب النقض))<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((إذا بنيت الشهادات على الشك والتخمين لا يمكن أن تكون دليلاً كافياً للإدانة والحكم))<sup>(3)</sup>

وقضت محكمة النقض المصرية: ((إن الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات يجب أن تعرض له المحكمة أسباباً كافية وسائغة... ومخالفة ذلك يصم الحكم بخطأ الإسناد))<sup>(4)</sup>.

ويدخل ضمن نطاق الخطأ في الإسناد قيام الحكم في ثبوت الواقعة على دليل باطل في القانون، أي جاء وليد اجراءات معينة مخالفة للقواعد التي رسمها القانون الجزائي والزم اتباعها سواء أكانت في مرحلة التحري أم في مرحلة التحقيق الابتدائي أو النهائي، أو استناد القاضي في حكمه على دليل مستمد من تفتيش باطل، أو استجواباً مخالفاً للقانون، أو اعتراف مشوباً بإكراه<sup>(5)</sup>».

(1) ينظر: حكم محكمة تمييز العراق رقم (761/جنايات اولى/82 في 1982/6/22) وبنفس المعنى القرار رقم (807/جنايات اولى/82 في 1982/9/8)، ينظر: نبيل حميد البياتي، مرجع سابق، ص 196.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (260/هيئة عامة/2008 في 2009/9/25)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 31.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (263/هيئة عامة/2009 في 2009/2/25)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم الجنائي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 35.

(4) ينظر: نقض جنائي مصري، رقم 8792، سنة 72، جلسة (2002/9/25)، اخذ هذا الحكم بواسطة الموقع

الالكتروني arabadvocates@yahoo.com

(5) ينظر: كريم بن عبادة بن غطاي العنيزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 266.

«والأساس القانوني لهذا البطلان هو مخالفة النصوص الجزائية التي ألزمت قاضي الموضوع بالا يبيني حكمه على أي دليل غير مشروع، إذ لو أُجيز له ذلك لأصبحت الضمانات التي فرضها المشرع في القانون الجزائي حبراً على ورق»<sup>(1)</sup>.

وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز الاردنية: ((أن بناء محكمة الجنايات الكبرى حكمها في تعديل وصف التهمة المسندة للمتهم من بوابة الشروع بالقتل القصد الى جنحة التسبب بالإيذاء استناداً على أقوال المجني عليه لدى الشرطة المأخوذة بدون قسم وشهادة رئيس المركز الأمني مع أنه لم يضبط أقوال المجني عليه، وطرح المحكمة الشهادة المجني عليه امام المدعي العام وامامها المأخوذتين تحت القسم القانوني يشكل مخالفة تعطي لمحكمة التمييز الرقابة على هذه القناعة ويكون استخلاص المحكمة النتيجة التي توصلت اليها استخلاصاً غير سائغ))<sup>(2)</sup>.

«وغالباً ما يكون التمسك ببطلان الأدلة لعدم مشروعيتها عن طريق الدفوع الموضوعية التي تثار أمام محكمة الموضوع، ولذلك يلزم لصحة الحكم الذي انتهى إليه أن يورد هذه الدفوع، ويرد عليها الرد الكافي والسائغ»<sup>(3)</sup>.

وإذا كان الاستناد غير جائز إلى الادلة غير مشروعة كأساس يبنى عليه الحكم الصادر بالإدانة فإن الحكم بالبراءة استناداً إلى أن الأصل في الانسان هو البراءة فيجوز الاستناد في الوصول إليه إلى طرق الإثبات كافة، حتى لو كانت أدلة غير مشروعة<sup>(4)</sup>.

## 2-2-2-6 تطبيقات قضائية للخطأ في الاسناد إلى أدلة غير مقبولة قانوناً

### 1-2-2-6 - الخطأ في الاسناد إلى الدليل القولي:

قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((يتضح من اعتراف المتهم أنه انتمى إلى تنظيمات مسلحة وان هذه التنظيمات قامت بعدة عمليات حسبما

(1) ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 500.  
(2) ينظر: تمييز جزاء الاردني، رقم (638/1996، هيئة عامة، 1997/1/15)، مجلة نقابة المحامين، 1997، ص 3784.

(3) ينظر: د. فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 185.  
(4) ينظر: كريم بن عبادة بن غطاي العنيزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 191، ود. كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة، مرجع سابق، ص 341، ود. حامد الشريف، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 183.

موضح في اقواله المدونة في دور التحقيق ومن هذه العمليات ضرب السفارة التركية والشرطة العراقية وان المحكمة لم تتحقق من صحة وقوع هذه العمليات وذلك بالاستفسار من المديرية المختصة للشرطة مكانياً بالحوادث المرتكبة والاطلاع على التقارير اليومية للحوادث وتدوين اقوال ممثل وزارة الداخلية حول الخسائر المادية والبشرية في الشرطة العراقية وكذلك الخسائر المادية والبشرية عن حادث ضرب السفارة التركية حيث ان المحكمة حسمت الدعوى قبل استكمال التحقيقات لذا قرر نقضها<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((على المحكمة أن تحيل المتهم على لجنة طبية مختصة عند اخبارها من المتهم بان اعترافه اخذ بالإكراه والتعذيب بعد قلع الاظافر في رجله بواسطة البلايس))<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الادلة المتحصلة في الدعوى ضد المتهم هو اعترافه أمام المحقق بعد الانكار والذي تراجع عنه أمام محكمة التحقيق والمحكمة الجنائية والمخابرة الجارية بين المتهم وشقيقه في جهاز النقال العائد للمتهم والذي يخبر شقيقه بانه هو الذي قام بقتل والده بقوله (حكيتاه طلقه) هذا الاعتراف كذب بشهادة المصاب (م.ع.أ) إلى نفي قيام المتهم بطلاق النار عليه وعلى والده وان جميع القرائن المتوفرة في الدعوى لا ترقى إلى مستوى الدليل الذي يصلح سبباً للحكم خاصةً في جريمة عقوبتها الاعدام، وحيث أن المحكمة الجنائية المركزية ذهبت بقرارها اعلاه خلاف ذلك لذلك قرر نقض والغاء التهمة الموجهة للمتهم (م.ع.أ) والافراج عنه واطلاق سراحه حالاً<sup>(3)</sup>.

وقضت في حكم آخر لها: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الاعتراف المنسوب للمتهم امام المحقق وقاضي التحقيق والذي رجع عنه بعد ذلك عند اجراء الكشف بدلالته أمام المحكمة وأنه

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم(101/هيئة عامة/2008 في 2009/1/28)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 150.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم(88/هيئة عامة/2008 في 2009/ 1/ 18)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 100.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (301/هيئة عامة/2008 في 2009/6/29)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص146-149.

لم يعزز بدليل مقنع آخر ولاسيما أن التقرير الطبي الذي اعطي بحق المتهم والمتضمن وجود آثار كدمات وجروح على جسمه والمؤرخ في(2005/3/22)يولد الشك بتعرضه للتعذيب اثناء التحقيق ويكون اعترافه مشوباً بالشك، عليه قرر نقض كافة الاجراءات الصادرة<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها: ((إن المتهمين بعد تدوين اقوالهم من قبل قوات التحالف اعترفوا بالحادث إلا إنهم رجعوا عن اقوالهم أمام قاضي التحقيق مدعين انهم تعرضوا للتعذيب وقد تم القبض عليهم في مكان المحيط بالحسينية وبشكل عشوائي كما أن المتهمين انكروا التهمة الموجهة اليهم امام المحكمة لذا يتضح انما توفر من ادلة هي اقوال الشهود التي من شأنها التناقض وعدم الدقة في تحديد المسؤولية وبذلك تكون الادلة بالصورة المتقدمة غير كافية وغير مقنعة لإقامة حكم قضائي سليم قرر النقض والافراج)).<sup>(2)</sup>

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها: ((حيث إن المحكمة لم تتحقق من صحة الحوادث الواردة في اقوال الشهود ومنها حادث خطف المواطن اذ كان على المحكمة ان تتحقق من صحة الحوادث من مديرية الشرطة واحضار المواطن في حالة صحة وجوده لتدوين اقواله حول الحادث وكذلك احضار الشهود الذين لديهم شهادة عيانية ضد المتهم بغية الوصول الى قرار عادل لذا قرر نقض القرار واعادة الدعوى الى محكمتها)).<sup>(3)</sup>

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((إن أقوال المخبرين السريين لا تكفي لان تكون دليلاً للإدانة ما لم تعزز بدليل او قرينة معتبرة)).<sup>(4)</sup>

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (149/هيئة موسعة جزائية/2009 في 2009/7/28)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 139-142.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (175/هيئة جزائية/ 2007 في 2007/2/24)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 66.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (138/هيئة عامة/ 2007 في 2007/2/24)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 72.

(4) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (154/هيئة عامة/2008 في 2009/1/ 28)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 65.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((لا محل لما استنتجته المحكمة في قرار الادانة مبرراً لخطأ المميز من أنه قد شاهد خروج المحكوم عليه بسيارته عن خط سيره من مسافة 50 متر، بعد أن اظهرت الادلة انه قد حاول تفادي الاصطدام ولكن دون جدوى))<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بانها: ((حيث أن اتجاه المحكمة بان الشهود الذين استمعت اليهم المحكمة عن الحادث ووصفتها بانها ملفقة وملقنة وهذا غير صحيح، لان الحادث حصل بمنطقة صغيرة ومحدودة وهي قريه (جيزاني الأمام) ولا يعقل أن يقوم شخص بالأدلاء بشهادة من خارج القرية، ومن كل ما تقدم فإنما تحصل من ادلة وهي شهادة الشهود وشهادة الوفاة من الادلة المعتبرة قانوناً والتي من خلالها تتمكن المحكمة من بناء قناعتها القانونية لذا قرر نقض قرار محكمة جنایات ديالى))<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن المتهم (م.ز.ع) أنكر ارتكابه الجريمتين اثناء تدوين افادته من قبل المحكمة لذي تكون الادلة المتوفرة ضده تنحصر في اقواله المدونة من قبل القوات المتعددة الجنسيات وهي جهة غير مختصة بالتحقيق واقوال المتهم المفرقة دعواه (و.ع.م) بصفة متهم امام القوات المتعددة الجنسيات لا تحصل أن تكون دليلاً ضد المتهم لكونها صادرة من متهم وأمام جهة غير مختصة قانوناً في التحقيق، وبذلك تكون الادلة المتوفرة في الدعوى غير كافية للإدانة لذي قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى))<sup>(3)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها جاء فيه: ((ان التناقض بين اقوال المدعية بالحق الشخصي (ت. ن.) التي افادت بانها كانت جالسة في ساحة دارها وكان بجانبها الشاهدين المذكورين في حين ان الشاهدين افادا بانهما كانا جالسين في المثلث القريب

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز في العراق رقم (752/جنایات اولی/تمییزية 82/ في 1988/8/10).

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (134/هيئة موسعة جزائية/2009 في 2009/7/29)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص133-135.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (125/هيئة عامة/2008 في 2009/1/27)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص153-155.

من الحادث، وعليه فإن مثل هذه الشهادات تكون عرضة للتلقين والتلفيق وبالتالي لا يمكن الاطمئنان لها واعتمادها سبباً للحكم لذا ولعدم كفاية الادلة تقرر نقض الحكم الصادر»<sup>(1)</sup>.

«وقضت محكمة النقض المصرية: ((إن استناد المحكمة في إدانة متهم بأحراز سلاح إلى شهادة شاهد الإثبات على أساس أنه تعرف بالجلسة على البندقية المضبوطة التي كان يحملها المتهم نفسه، وكان ويبين من الرجوع إلى محضر الجلسة أن الشاهد ذكر أنه لا يعرف عن السلاح شيئاً، ولا يعرف أهي التي كانت مع المتهم ام غيرها»<sup>(2)</sup>.

وقضت: ((إن استناد محكمة الموضوع في ادانة المتهم - ضمن ما استند - إلى ما نسب إلى الشاهد أنه رواه بالجلسة مع خلو محضر جلسة المحكمة مما نسبه الحكم إلى الشاهد المذكور، واثبت على لسانه أنه أفاد بعدم علمه بكيفية وقوع الحادث فان الحكم يكون مشوباً بخطأ في الاستناد يعيبه ويوجب نقضه))<sup>(3)</sup>.

وقضت محكمة التمييز في الاردن: ((إذا وقع اختلاف بين أقوال الشاهدة أمام المدعي العام واقوالها أمام المحكمة، فيتوجب على رئيس المحكمة أن يأمر الكاتب بتدوين ما يظهر من الزيادة والنقصان، وأو التغيير، أو التباين بعد أن يستوضح منها عن سبب ذلك، وأن عدم مراعاة هذا الإجراء يعيب الحكم ويجعله حرياً بالنقض. إذ قد تبين الشاهدة سبباً للتناقض يؤدي إلى نتيجة مغايرة لما توصلت إليه المحكمة))<sup>(4)</sup>.

#### 6-2-2-2 الخطأ في الاسناد إلى الدليل الفني:

قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((التحقق من التقرير

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (106/هيئة عامة/2008 في 2008/11/26)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 63.

(2) ينظر: نقض جنائي مصري، 1923/2/27، احكام النقض، السنة الثالثة، رقم 277، ص 739، مشار اليه لدى، حامد شريف، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 173.

(3) ينظر: نقض جنائي مصري، (1953/4/27)، مجموعة الاحكام، السنة الرابعة، رقم 257، ص 751، مشار اليه لدى: د. احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائي، مرجع سابق، ص 289، ود. حامد الشريف، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 173.

(4) ينظر: تمييز جزاء الاردني، رقم 1976/142، مجلة نقابة المحامين في الاردن، 1976، ص 526.

الطبي الذي يشير الى ان المتهم يعاني من صداع مزمن مع اضطراب في السلوك وانعدام في التركيز يوجب على المحكمة احواله الى لجنة طبية لإجراء الفحوصات اللازمة للتثبت من صحة المعلومات وتأثيرها على سلوكه وقت ارتكاب الجريمة<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرار لها جاء فيه: ((ان اعتراف المتهم اثناء التحقيق قد تم تدوينه دون حضور عضو الادعاء العام ومحامي للدفاع عنه وقد ثبت من التقرير الطبي الصادر من اللجنة الطبية المثبتة في دائرة صحة واسط تعرضه للإصابة المثبتة فيه تتزامن مع تاريخ تدوين اقواله التي تتناقض مع اقوال الشاهد الوحيد مما يجعل الادلة المتوفرة في القضية غير كافية لإدانة المتهم))<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم لها جاء فيه: ((إذا لم يتأيد من اقوال المشتكي اصابته من جراء الحادث ولم يتأيد بتقرير طبي اصابته فلا وجود لجريمة الشروع))<sup>(3)</sup>.

وقضت محكمة التمييز في العراق بنقض القرار للفساد في الاستدلال لأنها وجدت ان ادلة الحادث انحصرت بإقرار المتهم والتقرير الطبي التشريحي، وبالنسبة لإقرار المتهم فقد تضمن ان القتل (امسك بالمسدس بعد ان اخرجه هو من جيب المتهم فتماسكا عليه، وكان القتل واضعاً يده ففتجرت ثلاث او اربع اطلاقات اصابت القتل..) وبما أن الاقرار غير قابل للتجزئة ولا يدل على صدور جريمة تنسب للمتهم وان التقرير الطبي جاء مؤيداً لأقواله وعليه تكون القرارات الصادرة بحقه (في الادانة) مخالفة للقانون<sup>(4)</sup>

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (200 /هيئة عامة /2008 في 25 /2 /2009)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 21.

(2) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (64/هيئة عامة/2007 في 30 /5 /2007)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 50.

(3) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (186 /هيئة عامة /2008 في 24 /12 /2008)، اشار اليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 111.

(4) ينظر: قرار محكمة تمييز العراق رقم (1349/جنائيات/68 في 28 /8 /1968)، منشور في قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الخامس، 1971، ص 595.

والملاحظ هنا أن المجني عليه اصيب بثلاث أو اربع اطلاقات وكان على المحكمة أن تلاحظ مكان الاصابة وهل يستطيع المجني عليه بعد ان اصيب بالإطلاق الاولي او الثانية الاستمرار بإطلاق النار..؟، وإذا كان قد ورد في القرار أن التقرير الطبي يؤيد اقوال المتهم، فكان على المحكمة أن تلاحظ إن كان يؤيده بهذا الصدد أو لا؟.

«وقضت محكمة التمييز في العراق في حكم لها جاء فيه: ((يقتضي على المحكمة تكليف الخبير لإزالة الاختلاف بين قوله في معرض شهادته كخبير، أو أن تعهد بالخبرة إلى خبير أو خبراء آخرين لبيان ما إذا كان استعمال الأداة المضبوطة يؤدي إلى إحداث الجروح المبينة في التقرير الطبي وذلك إما لتأكيد استعمالها أو لنفيه. إن تسجيل المحكمة في حكمها وقائع مغايرة لما هو مدون في ضبط المحاكمة يعيب حكمها))<sup>(1)</sup>.

#### 6-2-2-3 الخطأ في الاسناد إلى المعاينة:

«قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه: ((إذا استند الحكم فيما قضى به من نفي الخطأ المسند إلى المتهم، ورفض الدعوى المدنية قبله إلى المعاينة التي أجريت عن الحادث وكان الثابت في المعاينة لا يتضمن ولا يفيد ما أوردته المحكمة في الحكم عنها فإن حكمها يكون معيباً متعيناً نقضه))<sup>(2)</sup>.

وقضت أيضاً: ((إذا كان يبين من المفردات التهمة ان ما نقله الحكم عن المعاينة من عدم الوصول الى الحجرة التي كان بها النحاس المختلس إلا عن طريق بابها ليس له أصل في الاوراق فإن الحكم يكون معيباً بالخطأ في الاسناد))<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: « تمييز جزاء الاردني، رقم 1986/86، مجلة نقابة المحامين، 1986، ص 769.  
 (2) ينظر: نقض جنائي مصري، (1970/5/9)، احكام النقض، السنة الأولى، رقم 204، ص 621، مشار إليه لدى: د. حامد الشريف، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 178.  
 (3) ينظر: نقض جنائي مصري، (1970/6/14)، احكام النقض، السنة الحادية والعشرون، رقم 203، ص 865، ونقض ، (1950/3/25)، القواعد القانونية، الجزء السابع، رقم 88، ص 80، اشار اليه لدى: د. حامد الشريف، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 178.»



## الخاتمة

إن تسبب الاحكام الجنائية من الضمانات الجوهرية في نطاق الشرعية الاجرائية، فلم يجعله المشرع شرطاً من شروط صحة الحكم، إلا لإيمانه بأهميته وضرورته، فإن تلك الأهمية تظهر لأطراف عديدة، في نطاق الدعوى الجزائية وخارجها.

إن تسبب الاحكام الجزائية يعد ضماناً أساسية لصحة اصدار أهم إجراء من إجراءات الدعوى، بل وغايتها أيضاً، الأ وهو الحكم الجزائي، وذلك لتحقيق حسن سير العدالة، وقد توصلنا من خلال البحث بموضوع الدراسة إلى جملة استنتاجات، وخرجنا بجملة مقترحات نعرضها في النحو الآتي:

### أولاً - الاستنتاجات:

- 1 - إن التشريعات القديمة العراقية والعربية وحتى الغربية، تضمنت الكثير من الضمانات الاجرائية بما فيها تسبب الحكم الجزائي.
  - 2 - إن التشريعات في العراق القديم ولا سيما شريعة حمورابي، قد وصلت إلى مرحلة متقدمة، وكان القضاء موازياً في تطوره للتشريع، وكان القضاء مرناً واضحاً قادراً على استخلاص الأسباب وبناء الاحكام بشكل صحيح لتحقيق العدالة التي كانت نبتة الحياة بالنسبة للعراقيين.
  - 3 - ان التشريع والقضاء الروماني، وصل مرحلة متقدمة في تحقيق العدالة وحمايتهما، وكانت الاحكام تصدر بناءً على دراسة وتحقيق للأدلة والبيانات والموازنة بينهما لتقوم على اسباب صحيحة وتسبب معلل ومنطقي، ومع ذلك فان القانون الروماني كان كثير التعقيد مليئاً بالشكليات التي كثيراً ما كانت تضيع الحقوق وتهدر العدالة.
  - 4 - إن الضوابط الشرعية لتسبب الاحكام هي:
- أ - وضوح الحكم بحيث لا يشوبه اللبس والغموض.

- ب - بيان فهم القاضي للحجج المحكوم عليها وإحاطته بكل جوانبها.
- ج - بيان الحكم الشرعي لواقعة النزاع ومخالفة ما يدعيه المحكوم عليه لأحكام الشريعة، وعليه فإن الحكمة من تسبب الاحكام في الفقه الاسلامي، هي اقناع المحكوم عليه بسلامة القضاء من جهة، والكافة من جهة أخرى.
- 5 - التأكيد على الالتزام بتسبب الاحكام وعدم الخلط بين اسباب الحكم وبيان الواقعة.
- 6 - تطابق المدلول اللغوي للفظ التسبب مع الاستخدام القانوني لمصطلح تسبب الحكم الجزائي، فكلاهما يعني حلقة الوصل بين أمرين أو شيئين كما ويعني التعليل وبيان سرد الاسباب المؤدية للحكم.
- 7 - ظهور الدور الكبير لتسبب الحكم الجزائي فهو في جوهره أهم جزء فيه، ويظهر من خلال النشاطات العقلية والذهنية والجهود التي يبذلها القاضي منذ بداية الدعوى الجزائية إلى حين صدور الحكم فيها، وإن أسباب الحكم تبين للمتهم الطرق المثلى والوسائل التي يمكن أن يعتمد عليها في حالة استعماله لحقه في الطعن بالاحكام الجزائية.
- 8 - إن التسبب وفقاً لمنهج القضاء المصري هو بيان الحجج القانونية والاسباب الواقعية، بياناً جلياً مفصلاً، يحقق الحكمة من فرض الالتزام بالتسبب.
- 9 - إن القضاء العراقي أوجب التسبب وأشار إلى أهميته، لكن لم نلمس تعريفاً محدداً يبينه بين طيات أحكامه حتى عند الاشارة إلى وجوبه، فيشار له في أغلب الأحكام كإجراء فرضه المشرع يلزم القاضي مراعاته ويترتب على اغفاله نقض الحكم.
- 10 - «من خلال التفرقة بين عيب القصور في تسبب الحكم الجزائي وبين عيب إنعدام تسبب الحكم الجزائي، يتضح أن عيب القصور في تسبب الحكم الجزائي عيب موضوعي يتحقق عندما تكون أسباب الحكم موجودة ولكنها غير واضحة لا تكشف عن مضمون الاقتناع لقاضي الموضوع بها، بينما عيب انعدام تسبب الحكم الجزائي هو عيب شكلي، يتحقق من خلال خلو الحكم الجزائي من الاسباب الموجبة لصدوره أو وجود أسباب لكنها غير كافية لذلك.
- 11 - «إن الفساد في الاستدلال هو عيب مستقل عن عيب عدم كفاية الاسباب، وإنه متعلق بشرط منطقية الحكم الجزائي».

- 12 - «إن القصور لعدم كفاية الاسباب قد يوجد ولو لم يكن هناك فساد في الاستدلال، وإن الفساد يوجد ولو لم يكن هناك أي قصور لعدم كفاية الاسباب».
- 13 - إن الحكم الجزائي الذي يصدر دون بيان أي أسباب يفقد شروطه وصحته كحكم، ويكون باطلاً.
- 14 - إن الاجراءات التي تقوم بها المحاكم والتي تكون قد بنيت على باطل، فهي قطعاً باطلة.
- 15 - إن تسبب الحكم الجزائي يفرض تحقيقاً لغايات معينة، ولا يعد اجراءً شكلياً فحسب.

### ثانياً - المقترحات:

- 1 - دعوة المشرع الدستوري العراقي إلى النص على تسبب الحكم الجزائي في الدستور اسوة بالمبادئ الدستورية الاخرى، التي تعد ضماناً من ضمانات حقوق الانسان، لما له من أهمية واضحة لكون الدستور يشكل أحد الضوابط التي يلتزم المشرع بها، وهذا ما فعلته العديد من دول العالم، أما التفصيلات الاخرى فيبقى تنظيمها والنص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية.
- 2 - دعوة محاكم الموضوع في العراق إلى أن تبين في أسباب حكمها الظروف التي اقتضت التشديد أو التخفيف.
- 3 - دعوة المشرع الى التدخل في وضع قواعد وضوابط تسبب الحكم الجزائي، يعده اجراء من اجراءات الحكم، إذ اغفل المشرع العراقي الكثير من المسائل التي يحتاجها التسبب لتنظيم كيانه، كي يكون المدافع الحقيقي والواقعي للحكم، إذ كان اعتماد التسبب في قواعده وضوابطه على البنيان القضائي والمستخلص من قرارات محكمة التمييز التي استقر عليها القضاء العراقي.
- 4 - لما كان انعدام تسبب الحكم الجزائي يعد مخالفة مباشرة للقواعد القانونية الموجبة له، مرتباً بطلان الحكم الجزائي، وكذلك الفساد في الاستدلال الذي جعل منه المشرع أحد أسباب الطعن تمييزاً في الحكم الجزائي تحت عنوان (الخطأ في تقدير الادلة) من الاجدر أن يكون القصور في التسبب سبباً من اسباب الطعن تمييزاً في الحكم من خلال إعادة صياغة الفقرة (أ) من المادة (249) لتقرأ بالشكل الآتي: (أ- إذا كانت قد بنيت على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، أو شابها قصوراً في التسبب، أو فساد في الاستدلال أو اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية، أو في تقدير الادلة، او تقدير العقوبة، وكان الخطأ مؤثراً في الحكم).

5 - التسبب المعيب بالفساد في الاستدلال يتعذر معه نقض الحكم وتقرير الغاء التهمة والافراج دون الاحالة الى محكمة الموضوع، إذ إن نقض الحكم دون إحالة بوصفه احد اثار الرقابة على تسبب الحكم يتيح النقض وتقرير البراءة فقط، لا إلغاء التهمة والافراج عن المتهم فلا يمكن لمحكمة التمييز الاتحادية أن تقوم بالاستدلال الصحيح محل محكمة الموضوع وعليه نقترح تعديل الفقرة (أ/6) من المادة (259) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لتصبح بالصياغة التالية: (أ/6- نقض الحكم الصادر بالإدانة والعقوبات الاصلية والفرعية واي فقرة اخرى وبراءة المتهم واخلاء سبيله).

## قائمة المصادر والمراجع

### بعد القرآن الكريم:

#### أولاً - الكتب والمعاجم والقواميس اللغوية:

- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الاول، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1900.
- مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008.
- محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1967.
- معجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

#### ثانياً - كتب السنن والتفسير والفقهاء الاسلامي:

##### كتب السنة النبوية:

- أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط1، الجزء الخامس، دار الغد الجديد، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر.
- أبو داوود سليمان أبن الأشعث، سنن أبي داوود، الجزء الثالث، دون ذكر مكان النشر، القاهرة، مصر، 1988.
- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي الجامع الصحيح، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر.
- شمس الدين أبي عبد الله بن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر.
- يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، صحيح مسلم شرح النووي، الجزء الثاني عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر.

**كتب التفسير:**

- أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الالوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، الجزء الثامن عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر.

**كتب الفقه الاسلامي:**

- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، الجزء الخامس، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، 1386 هـ.
- أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، ادب القاضي، كتاب الرابع، الجزء الثاني، مطبعة العاني، بغداد، العراق، دون ذكر سنة النشر.
- أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الاحكام السلطانية، دار الكتب، بيروت، لبنان، 1978.
- ابو بكر محمد بن أبو سهل السرخسي، كتاب المبسوط، الجزء السادس، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر.
- أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدس، المغني في الشرح الكبير، ط3، الجزء التاسع، دار المنار، القاهرة، مصر، 1367 هـ.
- احمد بن محمد بن علي المقدسي الفيوحي، تحقيق الدكتور عبد العظيم الشادي، مصباح المنير، ط2، دار المعارف، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر.
- برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، الجزء الأول، مصور بالرونو، نسخة مكتبة وزارة العدل، دون ذكر مكان النشر، 1302 هـ.
- د. احمد محمود الشافعي، اصول الفقه الاسلامي، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، مصر، 1998.
- د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في اصول الفقه، مؤسسة الرسالة، مكتبة القدس، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر.
- سيف الدين ابو الحسن علي بن ابي طالب بن محمد، الاحكام في اصول الاحكام، دار الحديث، دون ذكر مكان وسنة النشر.

- شمس الدين عبد الله بن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تصحيح احمد عبد الحليم العسكري، المؤسسة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 1961.
- عبد الرحمن بن علي بن الديبع الشيباني، تيسير الوصول إلى جامع الأصول من الحديث، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر.
- عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، كتاب عبد القادر عودة وتعليقات السيد إسماعيل الصدر وراء الدكتور توفيق الشاوي، ط1، الجزء الأول، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2001.
- عثمان بن مكي التريزي الزبيدي، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، ط1، الجزء الأول، المطبعة التونسية، تونس، 1339 هـ.
- عطيه مصطفى شرفه، القضاء في الاسلام، ط2، دون ذكر مكان النشر، 1966.
- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، الجزء السابع، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر.
- مجيد محمد سماكية، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، ط1، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1975.
- محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل تفصيل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، الجزء التاسع، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1387 هـ.
- محمد تقي التستري، قضاء أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام)، منشورات المكتبة الحيدرية، دون ذكر مكان وسنة النشر.
- محمود عرنوس، تاريخ القضاء في الاسلام، مكتبة كليات الازهرية، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر.

### ثالثاً - كتب الفلسفة:

- د. مراد وهبه، المعجم الفلسفي، ط3، دون ذكر مكان النشر، 1979.

### رابعاً - الكتب القانونية العامة والمتخصصة:

- د. احمد مليجي، اوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، 2009.
- د. اسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- د. حسن الجندي، وسائل الدفاع امام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.
- د. حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، دون ذكر مكان النشر، 1972 م.
- د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الاول، دار الحرية للطباعة، دون ذكر مكان النشر، 1976.
- د. رمسيس بنهام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1986.
- د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ط3، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1951.
- د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2006.
- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.
- د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، بغداد، العراق، 1972.
- د. كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة، مطبعة الثقافة العربية، عمان، الاردن، 2002.
- د. محمد امين الخرشه، تسبب الاحكام الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2001.
- د. محمد جمال الدين محمد حجازي، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، 2001.
- د. محمد جمعه عبد القادر، الطعن الجنائي في التشريع المصري والمقارن، عالم الكتب، دون ذكر مكان النشر، 1983.

- د. محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1985.
- د. محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2005.
- د. محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية، ط1، دار الفكر، عمان، الاردن، 2010.
- د. محمد علي الكيك، اصول تسبب الاحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988 م.
- د. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، الجزء الثالث، مكتبة دار الثقافة، عمان، الاردن، 1996.
- د. محمد عيد الغريب، شرح الاحكام العامة في قانون الاجراءات الجنائية، دون ذكر مكان النشر، 2006.
- د. محمد محمد مصباح القاضي، قانون الاجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- د. محمد مكي الاورفلي، اصول المرافعات الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة الجزيرة، بغداد، العراق، 1938.
- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط11، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1976.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- د. مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، الجزء الثاني، التصدي للجريمة، ط1، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1980.
- د. مصطفى كامل، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، مطبعة نجيب، بغداد، العراق، 1981.
- د. معوض عبد التواب، الاحكام والواامر الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر مكان النشر، 1988.

- د. منذر الشاوي، مذاهب القانون، منشورات العدالة، دار الحرية للطباعة، بغداد، العراق، بدون ذكر سنة النشر.
- د. نبيل اسماعيل عمر، الفساد في الاستدلال اهم عيوب تسيبب الاحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011.
- د. نجيب مخائيل، مصر والشرق الأدنى القديم، ط4، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1963.
- د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1972.
- د. وصفي محمد علي، الطب العدلي علماً وتطبيقاً، ط2، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، 1967.
- د. ياسر باسم ذنون السبعوي وأجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ط1، الجزء الخامس، مطبعة الجيل العربي، نينوى، العراق، 2009.
- د. ابراهيم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، القاهرة، مصر، 1973.
- د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1974.
- د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط3، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، 1977.
- د. احمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.
- د. احمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، دون ذكر سنة النشر.
- د. احمد فتحي سرور، النقض الجنائي، ط4، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2004.
- د. احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، ط1، الجزء الثالث، الاسكندرية، مصر، 1980.

- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، ط1، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر.
- د. احمد محمد ابراهيم، قانون الاجراءات الجنائية، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1965.
- د. اشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر.
- د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، ملازم بالرونيو، الجزء الأول، مكتب الدوري للطباعة، بغداد، العراق، 1975.
- د. جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجنائية، مطبعة الزمان، بغداد، العراق، 2004.
- د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997.
- د. حامد الشريف، النقض الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1999.
- د. حسن الجوخدار، اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، دون ذكر سنة النشر.
- د. حسن المرصفاوي، قانون الاجراءات الجنائية مع تطوراتها التشريعية ومذكراته الإيضاحية واحكام النقض في خمسين عام، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1980.
- د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2010.
- د. حسن محمد علول، استعانة المتهم بمحام، دار النشر للجامعة المصرية، القاهرة، مصر، 1970.
- د. حسني احمد الجندي، شرح قانون الاجراءات الجنائية اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
- د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977.

- د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، مطبعة دار السلام، بغداد، العراق، 1976.
- د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، نينوى، العراق، 1990.
- د. سليمان عبد المنعم، اصول المحاكمات الجنائية، الجزء الثاني، دار الجامعة الجديدة، الازارطة، مصر، 2007.
- د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط1، مطبعة الشفيق، بغداد، العراق، 1968.
- د. عادل يوسف الشكري، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والاعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، دراسة مقارنة باحكام القانون الدولي الجنائي والتشريعات الجنائية الداخلية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
- د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.
- د. عاطف فؤاد صحصاح، اسباب البطلان في الاحكام الجنائية، دون ذكر مكان النشر، 2003.
- د. عباس الحسني، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المجلد الثاني، مطبعة الجامعة، دون ذكر سنة النشر.
- د. عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، المجلد الرابع، دون ذكر مكان النشر، بغداد، العراق، 1969.
- د. عبد الجليل برتو، اصول المحاكمات الجزائية، ط3، مطبعة العاني، بغداد، العراق، دون ذكر سنة النشر.
- د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، دون ذكر سنة النشر.
- د. عبد الرحمن البزاز، الموجز في تاريخ القانون، ط1، مطبعة الرشيد، بغداد، العراق، 1949.

- د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثالث، ط1، دون ذكر سنة النشر.
- د. عبد الرضا الطعان، الفكر السياسي في العراق القديم، دار الرشيد للنشر، دون ذكر مكان النشر، 1981.
- د. عبد العزيز حمدي، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، ط1، دون ذكر مكان النشر، القاهرة، مصر المطبعة، 1961.
- د. عبد العزيز فهمي، مدونة جستينيان في الفقه الروماني، دار الكاتب المصري، دون ذكر مكان النشر، 1946.
- د. عبد الوهاب عرفة، ضوابط تسبيب الاحكام المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015.
- د. عدنان الخطيب، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق سوريا، 1975.
- د. عزمي عبد الفتاح، ضوابط تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983.
- د. عصام عفيفي عبد البصير، التعليل على نظام الاجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- د. علي زكي العرابي، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، الجزء الاول، دون ذكر مكان النشر، 1951.
- د. علي فضل ابو عينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- د. علي محمود علي حموده، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي، ط1، دون ذكر مكان النشر، 1994.
- د. عمر السعيد رمضان، اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، ط17، الدار المصرية للطباعة، القاهرة، مصر، 1977.

- د. عمر المختار، اهمية البحوث والدراسات اتجاه مشكلة الاجرام، منشورات المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، بغداد، العراق، 1972.
- د. مأمون محمد سلامه، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1979.
- د. مأمون محمد سلامه، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً بالفقه واحكام النقض، ط1، مطبعة الغريب للطباعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1980.
- د. محمد الجازوي، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام المحكمة العليا، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، دون ذكر سنة النشر.
- د. محمد الفاضل، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 1960.
- د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، مصر، 1937.
- د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974.
- د. محمد زكي ابو عامر، مذكرات في شرح قانون تحقيق الجنايات، ط2، الجزء الثاني، دون ذكر مكان وسنة النشر.
- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، الاسكندرية، مصر، 1997.
- د. ياسر باسم ذنون ود. صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي وحالة التناقض فيه، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.
- رزاق جبار علوان، المختار من قضاء محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، العراق، 2014.
- صاموئيل كريم، من الواح سومر، ترجمة طه باقر، دون ذكر مكان النشر، 1956.
- صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف، بغداد، العراق، دون ذكر مكان وسنة النشر.

- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1973.
- ضياء شيت خطاب، مبادئ التنظيم القضائي في العراق، منشورات معهد البحوث والدراسات، دون مكان الطبع، 1968.
- طه ابو الخير، حرية الدفاع، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1971.

#### خامساً - الكتب المترجمة:

- جورج بوييه شمار، المسؤولية الجزائية في الآداب الآشورية والبابلية، ترجمة سليم العويص، منشورات دار الرشيد، بغداد، العراق، 1981.
- جورج كونتينيو، الحياة اليومية في بلاد بابل وأشور، ترجمة وتعليق سليم طه التكريتي، دار الرشيد للنشر، دون ذكر مكان النشر، 1971.
- ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثاني، المجلد الأول، ترجمة محمد بدران، لجنة التأليف والترجمة والنشر، دون سنة نشر.

#### سادساً - الاطاريح والرسائل الجامعية:

##### أ - الاطاريح:

- سميح عبد القادر المجالي، أثر الإجراء الباطل في المركز القانوني للمتهم، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، عمان، الاردن، 2006.
- صالح عبد الزهره الحسون، احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي، اطروحة الدكتوراه مطبوعة بالرونيو، 1979.
- عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1981.
- علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المنوفية، مصر، 2007.

- فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية، اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الاردن، دون سنة نشر.
- وائل محمد عبد الرحمن نصيرات، اثر مخالفة ضوابط تسبب الحكم الجزائي، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، عمان، الاردن، 2007.
- ب - الرسائل:
- رزاق لبزه سعد، تسبب الاحكام الجزائية في قضاء المحكمة العليا، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- علي فيصل نوري، تسبب الاحكام المدنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، بابل، العراق، 2012.
- عمر السنيل، تسبب الاحكام القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الامام بن سعود الاسلامية، 1421 هـ.
- قرين اكرام، ضوابط تسبب الحكم الجزائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013.
- كريم بن عباده بن غطاي العنيزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة ماجستير، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، 2003.
- مستاري عادل، الاحكام الجزائية بين الاقناع والتسبب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005.
- نبيل حميد البياتي، تسبب الاحكام الجزائية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بغداد، بغداد، العراق، 1983.
- يوسف المصاروة، تسبب الاحكام وفقا لقانون اصول المحاكمات المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الاردنية، عمان، الأردن، 2002.

### سابعاً - البحوث والدراسات القانونية:

- احمد سالم الشوري، تسبب الاحكام ورقابة محكمة النقض، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد الاول، السنة الخامسة والثلاثون، 1954 م.

- جيرائيل البنا، دروس في القانون الروماني، الجزء الثاني، العدد السابع عشر، مطبعة الاعتماد، بغداد، العراق، 1948.
- حسين المؤمن، الرسائل بين حق الاثبات وحرمة الاسرار، بحث منشور في مجلة القضاء العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرين، 1973.
- د. احمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 348، السنة الثالثة والستين، القاهرة، مصر، 1972.
- د. امال عثمان، النموذج القانوني للجريمة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، السنة الرابعة عشر، العدد الاول، دون ذكر سنة النشر.
- د. برهان محمد عطا الله، قاعدة الزامية السابقة القضائية واقوالها في القانون الانكليزي، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الاول، السنة الخامسة عشر، الاسكندرية، مصر، 1970.
- د. حسن المرصفاوي، قوة الاعتراف في الاثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، المجلد الثالث، القاهرة، مصر، 1960.
- د. رياض الخالجي، نحو عدالة جزائية افضل لسوريا، بحث منشور ضمن سمات تنظيم العدالة الجنائية للدول العربية، منشورات المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، دون ذكر سنة النشر.
- د. سمير الجنزوري، النظام الجنائي في الدول العربية، بحث منشور في مجلة المحامون، العدد الثاني، السنة السادسة والاربعون، دمشق، سوريا، 1981.
- د. علي البدوي احمد الشرقاوي، الاثبات بالقرائن، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن، 1986.
- د. علي زكي العرابي، تسبب الاحكام الجزائية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الأولى، العدد الثاني، القاهرة، مصر، 1931.
- د. فريجة حسن، المنهجية في تسبب الاحكام القضائية، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، جامعة منتور، العدد الثالث والثلاثين، 2015.
- د. مأمون محمد سلامه، النظرية القانونية للسلوك في القانون الجنائي، المجلة الجنائية،

- المجلد الثاني عشر، العدد الاول، القاهرة، مصر، 1969.
- د. مأمون محمد سلامه، جرائم الامتناع، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، 1984.
- د. محمد محي الدين عوض، درأ الحدود بالشبهات، بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الثالثة والاربعين، القاهرة، مصر، 1978.
- د. محمود السقا، صور من سجلات القضاء المدني والجنائي في مصر الفرعونية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، 1974.
- د. محمود القاضي، العيوب التي ترد على تسبب الاحكام، بحث منشور في مجلة القضاء، القاهرة، مصر، العدد الرابع، السنة الحادية والعشرين، 1966.
- د. محمود القاضي، تسبب احكام القضاء، بحث منشور في مجلة القضاء، مطبعة العاني، العدد الاول، السنة احدى وعشرين، بغداد، العراق، 1966.
- د. محمود محمود المصطفى، ادروا الحدود بالشبهات، بحث منشور في مجلة العدالة، الامارات العربية المتحدة، العدد الثامن عشر، السنة السادسة، 1979 م.
- د. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، 1984.
- سيد عويس، البحث العلمي في مجال الوقاية من الجريمة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد الخامس عشر، 1972.
- عبد الحسن الزيات، مجلة القضاء، العدد الخامس، السنة الثانية، 1936.

### ثامناً - الموسوعات والدوريات:

- د. سمير عالية، موسوعة الاجتهادات الجزائية بقرارات واحكام محكمة التمييز، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1990.
- د. عباس الحسيني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، المجلد الرابع، مطبعة الازهر، بغداد، العراق، 1969.
- رزاق جبار علوان، المختار من قضاء محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية، مكتبة

- صباح، بغداد، العراق، 2014.
- سلمان عبيد عبد الله، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، الجزء الثامن، القسم الجنائي، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، العراق، 2015م.
- علي السماك، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة، بغداد، العراق، دون ذكر مكان النشر، 1963.
- النشرة القضائية، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد التاسع، 2009.
- النشرة القضائية، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد الرابع، 2009.

### تاسعاً - الدساتير والتشريعات الوطنية والعربية والغربية:

#### أ- الدساتير:

- 1 - الدستور الامريكى لسنة (1778).
- 2 - الدستور الهولندي (1815).
- 3 - الدستور البلجيكي لسنة (1831).
- 4 - الدستور الايطالي لسنة (1947).
- 5 - الدستور التشيكوسلوفاكي لسنة (1960).
- 6 - الدستور العراقي لسنة (2005).

#### ب - التشريعات الوطنية والعربية والغربية:

- قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي رقم (20) لسنة (1810).
- قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي لسنة (1918).
- قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني، ترجمة نقولا النقاش، المطبعة العالمية، بيروت، لبنان، 1927.
- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة (1950).
- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (9) لسنة (1961).
- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (155) لسنة (1966).

- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969).
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969).
- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971).
- قانون محاكم الصلح الاردني رقم (23) لسنة (2017).
- قانون الادعاء العام العراقي رقم (79) لسنة (2018).

#### عاشراً - المواقع الالكترونية:

- [www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg).
- [www.lejallaw.ul.edu.lb](http://www.lejallaw.ul.edu.lb).
- [www.jelsoft.com](http://www.jelsoft.com).
- [www.iraqja.iq](http://www.iraqja.iq).

ما تزال المكتبة القانونية العراقية بحاجة الى اثرائها بالمؤلفات والدراسات الرصينة التي تضيء جوانب مختلفة من الأمور القانونية، لاسيما تلك المتعلقة بالجانب العملي للقضاء، واعمال الإجراءات فيه، وآفاق سلطات القضاء وحدودها، لذا إن قيام القاضي عموماً وقضاة الجزاء على نحو خاص بتسطير أسباب الحكم، يبعده عن مضنة التحكم والتعسف، ويعد وسيلة تضمن اطلاع الغير على سلامة حكمه، ومدى احترامه لضمائن المحاكمة العادلة، من جهة أخرى، فأن علم القاضي بلزوم التبرير والتسبيب، يدفعه الى بذل أقصى ما يمكن من جهود في دراسة الدعوى وفحص ادلتها، بغية الوصول إلى الحكم السليم والمقنع، في الوقت نفسه فإن المجتمع لا يطمئن للحكم إلا إذا تضمن تسبباً سليماً، يبعده عنه الشبهة.

ISBN 978-1-7747212-2-3



9 781774 721223 >

 [www.alrafidaincenter.com](http://www.alrafidaincenter.com)

 [info@alrafidaincenter.com](mailto:info@alrafidaincenter.com)

 0 0 9 6 4 7 8 2 6 2 2 2 2 4 6

 ص.ب. 252

العراق - النجف الاشرف - حي الحوراء - امتداد شارع الاسكان  
العراق - بغداد - الجادرية - تقاطع ساحة الحرية



مركز الرفايدين للحوار  
Al-Rafidain Center For Dialogue  
R . C . D