# بطلان العمل الإجرائي
# في مرحلة التحقيق الابتدائي

***Invalidity of the Procedural Action***
***In the Preliminary Investigation Stage***

**الكلمة المفتاحية** : **العمل الإجرائي**، **التحقيق الإبتدائي**.

***Keywords: Procedural Action, Preliminary Investigation.***

**م. م. أحمد حسين سلمان**

**كلية العلوم الإسلامية – جامعة ديالى**

*Assistant Lecturer. Ahmed Hussein Salman*
*Faculty of Islamic Sciences - University of Diyala*
*E-mail: ahmedsalman548@yahoo.com*

# ملخص البحث

إن الخصومة الجنائية بكافة مراحلها تهدف للوصول إلى الحقيقة وتطبيق أحكام قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، ومن هنا تظهر أهمية نظرية البطلان حيث أنها تقف سداً منيعاً في وجه أي مخالفة لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ابتدأ من أول إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية وانتهاء بصدور حكم بات فيها أو انقضائها، لأن المصلحة العليا للدولة تتنازع في هذه الدعوى وذلك في إيقاع القصاص بالمتهم مع مصلحة المتهم بعدم إيقاعه، وهنا تكون الضرورة ملحة للتوفيق بين هاتين المصلحتين مع توفر الضمانات الكافية التي نص عليها الدستور وقانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الحريات الفردية بهدف الوصول إلى محاكمة عادلة للمتهم لكي يستطيع من خلالها ممارسة حق الدفاع المقدس والاستفادة من القرينة القانونية التي تقول أن الأصل في المتهم البراءة حتى ثبوت الإدانة.

وكذلك تبرز أهمية البطلان عند محاولة انتهاك هذه المبادئ أو التعمد في إغفالها كجزاء إجرائي ينتهي إلى هدم العمل الإجرائي وزوال أثاره وما يترتب عليه من نتائج خطيرة تتمثل في إفلات المتهم من العقاب إذا كانت إدانته أو براءته متوقفة على الدليل الباطل.

لذلك فأن لدراسة نظرية البطلان ضرورة قصوى لأهمية هذه النظرية في إحقاق الحق وصيانة كرامة المتهم الذي هو بريء حتى تثبت إدانته وبنفس الوقت عدم إفلاته من العقاب تحقيقاً لسلطة الدولة في إنزال العقاب من أجل تحقيق الأمن والنظام العام في ظل الضمانات التي يكفلها الدستور والقانون.

# المقدمـــــة

يهدف كل نظام للإجراءات الجنائية إلى ضمان حق الدولة في معاقبة الجاني، بقدر اهتمامه بحماية الأبرياء. وإذا كان هدف هذا النظام هو الوصول إلى الحقيقة،من خلال إجراءات مبسطة وسريعة فأن طريق الحقيقة يكون محفوفاً بمخاطر الافتئات على حقوق الأبرياء. وهو ما يلحق أشد الضرر بالمجتمع ويهدد أمنه واستقراره. ولذلك فأنه يجب أن يهدف النظام الإجرائي إلى حماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم ويتطلب الوصول لهذا الهدف الإناطة بدور سلطتي التحقيق والاتهام ومدى تحقيق التوازن بين السلطات المختلفة في الدعوى الجنائية، بحيث لا تنفرد أحداهما باختصاصات معينة على حساب اختصاصات السلطة الأخرى والسبب في ذلك يعود إلى أن تركيز السلطات في يد واحدة من شأنه أن يفضي إلى الاستبداد والتعسف، وقد ينال من حقوق الأفراد وحرياتهم فهو لن يفضي إلى تحقيق العدالة وكفالة حق الدولة في العقاب على نحو صحيح.

أن المجتمع كما يهمه عقاب المتهم والقصاص منه حال ثبوت الجرم، يهمه أيضاً من جهة أخرى أن لا يطال العقاب بريئاً لذا توجب حال تنظيم الإجراءات الجنائية في دولة القانون مراعاة التنسيق بين مصالح المجتمع في حمايته من الأجرام، والحد من تفاقمه وبين حقوق وحريات الأفراد حال بلوغ هذا القانون، ويمكن القول بأن التنازع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الجريمة الفردية أصبح تنازعاً ظاهرياً يعبر عن وجهين لعملة واحدة. حيث أن عقاب الجاني هو تأكيد للحرية الفردية بالنسبة للشخص البريء فالجماعة لا صالح لها إلا في التعرف على الحقيقة المجردة فهي لا تبتغي توقيع العقاب على بريء، الأمر الذي يوجب حال ملاحقة المتهم ضماناً لأمنها واستقرارها التثبت من صحة الاتهام أو بطلانه وهذا الهدف يبقى الهدف الأسمى من تقرير حماية للبريء ومن إدانة ظالمة وهو في نفس الوقت بمثابة تأكيد حماية للمتهم من إدانة تتأتى وفق إجراءات تمتهن فيها أدميته وكرامته الإنسانية ولا سبيل لتحقيق ذلك إلا بتبني نظام أجرائي مركب القواعد يرسم من خلال المشرع الحدود التي تقف عندها سلطة الدولة لكي يبدأ مجال ما نسميه في الآونة المعاصرة (حقوق الإنسان) هذا السياج الذي لا يجب على الدولة انتهاكه

بدعوى الحفاظ على مصالح مجتمعية معينة من خطر الجريمة أثناء ممارسة الدولة لوظيفتها في الضبط الإداري والضبط القضائي ففاعلية المكافحة وحسن سير العدالة لا يجب أن تتأتى على حساب التضحية بالحريات الشخصية وسائر حقوق الإنسان المرتبطة بها.

أن قواعد الإجراءات الجنائية بوجه عام هي عبارة عن قواعد قانونية وتتميز القاعدة القانونية الجزائية غيرها من القواعد التي تحكم نشاط الأفراد بعنصر (الجزاء) وبدون هذا العنصر تتجرد القاعدة من صفة الإلزام وتتحول إلى نصح وإرشاد وتستمد طاعتها من وحي الضمير، لذلك فأنه من الواجب أن تقترن مخالفة القواعد القانونية الإجرائية بجزاء هو بطلان هذه المخالفة إلا أنه يجب أن يترتب هذا البطلان على مخالفة أحكام القانون المتعلقة بأي أجراء جوهري، ويعد جوهرياً في نطاق الإجراءات الجزائية كل دفع يترتب على قبوله إلزام الحكم ببطلان الإجراءات فيصبح عديم الأثر ولا يترتب عليه ما قد يترتب على الأجراء الصحيح من أثار قانونية، فالأجراء الصحيح جزاؤه الصحة والأجراء الذي يناله البطلان جزاؤه عدم الصحة أي (البطلان) الذي ينقسم بدوره إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي بحسب ما سوف يأتي بيانه في بحثنا وهذا الجزاء يهدف إلى تحقيق حسن إدارة العدالة وتحقيق الغرض من الخصومة وهو توقيع العقوبة على الجاني.

**أهمية البحث**: سنحاول من خلال البحث الإجابة على الأسئلة الآتية :

- هل أن الدفع ببطلان الإجراءات في التحقيق الابتدائي له الأهمية ذاتها في القضاء العراقي كأهميته في الأنظمة القضائية المقارنة ؟
- ما أسباب عدم تبني القانون العراقي الدفع بالبطلان والنص عليه صراحة؟
- هل هناك استثناءات ترد على بطلان إجراءات التحقيق ؟
- هل يجوز التوسع في بطلان الإجراءات بالنص القانوني والقياس عليه ؟ وما النتائج المترتبة على هذا التوسع ؟
- هل أهدر النظام القضائي في العراق هذا الدفع ؟ وما هي أسباب هذا الإهدار؟

– أن كل هذه التساؤلات تعكس أهمية تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة وهذا ما دفع نحو اختيار الموضوع.

**خطة البحث**: لغرض الإجابة عن الأسئلة السابقة وغيرها سنقسم البحث وفقاً للخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم العمل الإجرائي ويضم ثلاثة مطالب، المطلب الأول تعريف العمل الإجرائي والمطلب الثاني الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي والمطلب الثالث الخصائص القانونية للعمل الإجرائي.

المبحث الثاني: مفهوم البطلان في العمل الإجرائي ويضم ثلاثة مطالب الأول تعريف البطلان وأنواعه القانونية والمطلب الثاني أثار البطلان على العمل الإجرائي والمطلب الثالث النتائج المترتبة على بطلان العمل الإجرائي.

ثم ننتهي بخاتمة يحدد فيها أهم ما تم التوصل أليه من نتائج وتوصيات.

# المبحث الأول

# مفهوم العمل الإجرائي

حري بنا ونحن نتناول العمل الإجرائي أن نحدد وبشكل دقيق تعريف العمل الإجرائي والطبيعة القانونية لهذا العمل وخصائصه القانونية على النحو الآتي :

## المطلب الأول : تعريف العمل الإجرائي

كانت الشكلية ولازالت هي السمة المميزة للقوانين الإجرائية عن باقي أنواع القوانين الموضوعية الأخرى فأن هذه الشكلية تكون واضحة بصورة جلية بالنسبة للأعمال الإجرائية لأن الشكل يحقق العدالة إذا ما أتخذ صحيحاً[١].

ففي حالة اشتراط القانون شكلاً معيناً للتبليغ كما هو منصوص عليه في المادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ إذن تعذر تبليغ المكلف بالحضور في محل سكناه أو عمله وتحقق وجوده في بلد التبليغ فتسلم ورقة التكليف بالحضور إلى زوجه أو من يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره أو إلى من يعمل في خدمته من البالغين أو إلى أحد المستخدمين في محل عمله ويوقع على النسخة الأصلية من أحد هؤلاء وتسلم له الصورة..... كما بين القانون في حاله امتناع المكلف بالحضور عن التوقيع على ورقة التبليغ أو كان عاجزاً عنه تتبع الإجراءات المبينة في المادة (٨٨) من نفس القانون وإذن امتنع الشخص المطلوب حضوره عن تسلم ورقة التكليف أو كان غير قادر على التوقيع فعلى القائم بالتبليغ أن يفهمه بمضمونها بحضور شاهدين ويترك له النسخة الأخرى بعد أن يشرح ذلك في النسختين ويوقعها مع الشاهدين[٢].

فالمشرع كما هو واضح من نص هذه المواد قد اشترط وصول التبليغ للشخص المطلوب تبليغه لكي يتمكن من الاطلاع على ورقة التبليغ وأعداد دفاعه بشأنها ولا يكفي مجرد تحقق العلم الفعلي بورقة التبليغ، بل أن المطلوب هو تحقق العلم القانوني المترتب على الإجراء

الصحيح حتى ولو لم يتحقق العلم الفعلي ومثال ذلك لو لم يطلع المطلوب تبليغه على ورقة التبليغ بسبب الإهمال الناتج عنه أو الدفع بعدم تسلمه ورقة التبليغ من قبل مستلم الورقة كزوجته الساكنة معه ولم تقم الزوجة بتسليمه ورقة التبليغ.

وكذلك بالنسبة إلى عنصر التدوين في إجراءات التحقيق الجنائي والذي يعتبر من المبادئ الأساسية في الإجراءات من حيث قوة الإثبات لأن ذاكرة المحقق لا يمكن الاعتماد عليها في معرفة الإجراءات والكيفية التي تمت بها، فالتدوين ضمانة قانونية للحماية من بطلان الإجراءات والذي يسمح بالرجوع إلى محاضر الإجراءات وما تضمنته من أمور في غياب المتهم أو حتى في حضوره للاطلاع عليها وإعداد مراحل دفاعه مع محاميه بشكل يثبت براءته مما نسب إليه، بناءً عليه فأن نظرية العمل الإجرائي تحتل الأهمية القصوى لكون العمل الإجرائي الجزائي هو محور نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية وقد عرف الفقه العمل الإجرائي بأنه عمل قانوني والعمل القانوني هو صورة من صور الواقعة القانونية التي يرتب عليها القانون أثراً قانونياً[٣] كما عرفه الفقه بأنه العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثراً في أنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها، فالقاضي عندما يطبق القانون على وقائع الدعوى المقامة أمامه ويصدر حكمه فيها فهو يقوم بعمل قانوني بخصوص خصومة قضائية من أجل ترتيب أمر قانوني معين هو الفصل في النزاع القائم بين الأطراف.

ومن جملة التعريفات التي قدمناها يمكن التوصل إلى تعريف العمل الإجرائي بأنه عمل له دوره القانوني في تحريك الدعوى وسيرها ونقلها من مرحلة إلى أخرى حتى تسير في طريق تطورها الذي رسمه لها القانون وتنقضي في النهاية بالحكم الباتّ وهذا التعريف هو الأقرب إلى المنطق القانوني والى رؤية الباحث.

## المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي، حيث يرى جانب من الفقه أن هذا العمل يعتبر تصرفاً قانونياً، بينما يرى جانب أخر أنه من الخطأ اعتبار العمل الإجرائي تصرفاً قانونياً، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فأنه حتى في الحالات التي يمكن فيها اعتبار الأعمال الإجرائية تصرفات قانونية، فلا توجد جدوى من هذا التكييف القانوني لأن هذه الأعمال لا تخضع للقواعد العامة التي تحكم التصرف القانوني وهي في نفس الوقت لا تخضع لقاعدة مستقلة عن القواعد التي تخضع لها الأعمال الإجرائية الأخرى.

فالعمل الإجرائي من وجهة نظر الباحث ليس تصرفاً قانونياً لأنه قد يصدر من القاضي والقاضي من أهم مهامه هو الفصل في موضوع النزاع لأن الحكم القضائي في عنصرية (عنصر التقدير وعنصر الأمر) لا تتدخل إرادة القاضي في كلا العنصرين ففي عنصر التقدير يكون الاعتماد على درجة ذكاء القاضي ومنطقه القضائي والقانوني وليس للإرادة أي دور في ذلك. أما عنصر الأمر فهو ينزل إرادة القانون التي يلتزم بها القاضي بحكم وظيفته لذلك لا يمكن اعتبار الحكم القضائي تصرفاً قانونياً بعكس تصرف الخصوم حيث أن أي عمل إجرائي صادر من الخصم هو عمل إرادي.

يتبين لنا مما تقدم أن الطبيعة القانونية للأعمال الإجرائية تفترض تقسيم الوقائع القانونية إلى نوعين:-

الوقائع الطبيعية وهي التي تحدث بفعل الطبيعة ويرتب القانون عليها أثراً بمجرد وقوعها كانقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة وكذلك الجنون الطارئ المطبق الذي يترتب عليه وقف الخصومة الجنائية وهذا ما يصطلح على تسميته بالوقائع الطبيعية الإجرائية[٤].

الوقائع الإرادية أو الأعمال القانونية وهي التي يرتب عليها القانون أثاره نظراً لكونها إرادية وتنقسم بدورها إلى نوعين:

الأول : الأعمال القانونية ذات النطاق الضيق وهي التي يرتب عليها القانون أثاراً قانونية دون النظر إلى إرادة من قام بالعمل وليس للإرادة دور في تحديد هذه الآثار كما تقدم بيانه سابقاً.

الثاني : التصرفات القانونية التي يرتب عليها القانون أثاره ويكون للإرادة دور فعلي في تحديد تلك الآثار كالإخبار عن الجرائم. وهنا يتبين أن العمل الإجرائي هو عمل قانوني بالمعنى الضيق يرتب أثراً قانونياً بمجرد وقوعه ومثال ذلك تحريك الدعوى الجزائية ضد شخص معين إمام القاضي وهو ما يرتب أثراً قانونياً نتيجة قيام رابطة إجرائية بقوة القانون(٥).

وهناك نوع أخر من الأعمال الإجرائية أثارت طبيعتها جدلاً فقهياً، مثل التنازل عن الشكوى والاعتراف وشهادة الشهود وترك الدعوى المدنية وسبب الخلاف يرجع إلى حرية القائم بهذه الإجراءات من عدمها واتجاه إرادته إلى إحداث ذات الأثر القانوني الذي يرتبه القانون على العمل الإجرائي وهذا العنصر وحده لا يكفي بالرغم من وجوب أن يكون للإرادة دور مسيطر وريادي في ترتيب هذه الآثار، لكن يبقى القانون وحده من ينفرد بتنظيم ما يترتب على الإعمال الإجرائية من أثار قانونية. ووفقاً للرأي الراجح فأن فكرة العمل الإجرائي بمعناه الواسع تشمل كل سلوك إرادي صادر من أي شخص حتى لو لم يكن طرفاً في الرابطة الإجرائية مادام أن العمل يرتب أثاراً قانونية على الرابطة ذاتها ووفقاً لهذا المعنى فأن التصرفات القانونية الإجرائية تندرج تحت مفهوم الأعمال الإجرائية(٦).

## المطلب الثالث : الخصائص القانونية للعمل الإجرائي

من المعروف أن العمل الإجرائي هو ذلك العمل الذي يؤدي إلى قيام الخصومة الجزائية وسيرها أو انقضاؤها. فإذا بدأ أي عمل له طابع إجرائي من حيث الشكل بدون أن يترتب عليه أثر إجرائي ففي هذه الحالة لا يعتبر عملاً إجرائياً، ومثال ذلك التحقيق الذي تقوم به الشرطة في القضايا المتعلقة بالحيازة بدون توافر عنصر الاشتباه بالجريمة فهو ليس إجراء في خصومة جزائية، ولكي يكون العمل الإجرائي جزءاً من أعمال الخصومة الجزائية ومؤثراً فيها يجب أن يتميز بخصائص منها:-

أولاً:- أن يكون العمل الإجرائي عمل قانوني له أهدافه الخاصة فليس كل الأعمال التي يراد القيام بها من وقت حصول الجريمة أو قبلها يمكن تسميتها أعمالاً إجرائية، وهذا ما ذهب إليه

الفقه المصري، فهناك الأعمال الإدارية المحضة التي يقوم بها موظفو المحاكم لتسهيل عمل القاضي كترقيم القضايا وجدولتها وتحضيرها، فهذه الأعمال لا تعتبر أعمالاً إجرائية بل هي أعمال إدارية لتسيير مرفق القضاء، بينما العمل القانوني هو الذي نص عليه المشرع صراحة أو ضمناً بحيث أن عدم إتمام هذا العمل سيكون له تأثيراً مباشراً أو غير مباشر على انقضاء الخصومة الجزائية طالما كان متعلقاً بها. وهناك أعمال لا تستهدف الخصومة الجزائية أصلاً كإجراءات الاستدلال التي تقوم بها أجهزة الشرطة وإجراءات التحقيق أيضاً وقد ينتهي الأمر بهذه الإجراءات دون الوصول إلى مرحلة الخصومة الجزائية وذلك في حالة إصدار القاضي قراراً بحفظ الدعوى الجزائية وفقاً لأحكام المادة (١٣٠) من القانون(٧).

في الواقع أن الباحث لا يؤيد هذا الرأي والسبب في ذلك أن هدف العمل الإجرائي هو الوصول من خلاله إلى الخصومة الجزائية بالرغم من كون أعمال الاستدلال هدفها الكشف عن الجريمة والمجرم وهي لا تدخل في نطاق الخصومة الجزائية إلا أنها هدفها الوصول إلى هذه الخصومة للحصول على حكم قضائي عادل يكشف عن الحقيقة.وفي هذا الصدد يجب التمييز بين ما أوجبه المشرع العراقي على الأفراد في حالة القبض على أي متهم متلبس بجناية أو جنحة وفقاً لأحكام نصوص المواد (١٠٦،١٠٤،١٠٢) من أصول المحاكمات الجزائية.

حيث أن هذه الأعمال تختلف عن سلطة أعضاء الضبط القضائي في القبض على المتهم لأن القبض في هذه الحالة عمل قانوني أما ما يقوم به الأفراد فهو عمل مادي محض وغير قانوني تقتضيه المصلحة العامة ومقتضيات تحقيق العدالة تمييزاً له عن القبض القانوني الذي يقوم به أعضاء الضبط القضائي المنصوص عليهم في المادة (٣٩) من أصول المحاكمات الجزائية، وكذلك نصوص المواد (١٠٢–١٠٣) من القانون العراقي ذاته، بينما في القانون المصري إذا اخطأ أحد أفراد المجتمع وألقى القبض على شخص واقتاده إلى اقرب مركز شرطة بدعوى أنه كان متلبساً بجناية أو جنحة وألقى هذا الشخص ما بحوزته من سلاح أو مخدرات أو أمتعه فأن حالة التلبس لا تتوافر ليس بناءً على البطلان وإنما لأن التلبس قد بني على إجراء غير مشروع(٨).

وبناءاً على ما تقدم يرى الباحث أن العمل الإجرائي يعتبر عملاً قانونياً وليس مجرد عمل من الأعمال المادية، وهذا ما أشار إليه مشرعنا العراقي في النصوص أعلاه.

ثانياً:– أن يرتب القانون على العمل الإجرائي أثراً إجرائياً مباشراً فمن شروط العمل لكي يكون إجرائيا أن تترتب عليه مباشرة أثار إجرائية، والمقصود هنا بالأثر الإجرائي الأثر الذي يؤثر في الخصومة منذ بدئها (أولها) أو المشاركة في طريقة سيرها أو تعديلها أو انتهاؤها على أنه يشترط أن يكون الأثر الإجرائي أثراً مباشراً للعمل نفسه ومن أمثلة ذلك شكوى المجني عليه والتي يرتب عليها القانون أثراً إجرائياً مباشراً بمجرد قيامها لنشوء الخصومة الجنائية(٩).

حيث تتمثل الآثار الإجرائية في صورة أهدار متعمد للأثر القانوني للعمل الذي تم مخالفاً للقاعدة الإجرائية، أما القواعد الإجرائية فهي الخطوات التي رسمها المشرع كسبيل للوصول إلى الحقيقة القضائية، والتي ترمي إلى اكتشاف مرتكب الجريمة وجمع البيانات التي تثبت الاتهام ضده، ثم تمحيص هذه البيانات في المحاكمة بغية الوصول إلى قرار بإدانته أو ببراءته ولا تسير تلك الإجراءات في عصرنا الحاضر وفقاً لمبدأ أن الغاية تبرر الوسيلة، كما لا تستهدف البحث عن الحقيقة المجردة، وإنما الحقيقة القضائية، أي التي يتم الوصول إليها وفقاً للخطوات التي قيد بها القانون السلطات المختلفة عند قيامها بالبحث عنها، ويرمي القانون بذلك إلى التوفيق بين مصلحتين، هما مصلحة المجتمع في إدانة المجرم وتوقيع العقاب الملائم عليه، ثم العمل على إعادة تأهيله، ومصلحة المجتمع في طمأنينة إفراده حتى لا يتعرض بريء منهم لخطر الإدانة والعقاب أو تقييد حريته من دون مبرر، فليس كل عمل يتعلق بمجريات البحث عن وقائع الجريمة يعتبر عملاً إجرائياً وهذا ما ذهبت إليه نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠والتي لم تعتبر فيها تحريات الشرطة إلى حين كشف الجريمة عملاً إجرائياً بعكس التحريات التي تجريها الشرطة من أجل جمع أدلة الجريمة فهي (عمل إجرائي)(١٠).

ثالثاً:–أن يكون العمل الإجرائي جزءاً من الخصومة أو سابقاً لها أو معاصراً لها حيث لا يكفي لاعتبار العمل إجرائياً أن يرتب أثاراً إجرائية فقط بل يجب أن يكون جزءاً من الخصومة التي

ينص عليها اعتبار العمل إجرائياً فلا يمكن اعتبار الأعمال الخارجة عن الخصومة عملاً إجرائياً[١١].

فالأحكام مثلاً تعتبر (أعمالاً إجرائية) حيث يترتب عليها مباشرة تعديل الخصومة القائمة أو انقضاؤها، وقد لا يشترط لاعتبار العمل( إجرائياً) أن يباشر به أحد أعضاء الخصومة الجزائية، حيث يعتبر من قبيل الأعمال الإجرائية ما يقوم به كاتب الجلسة والشاهد والخبير، وهناك أعمال إجرائية تسبق الخصومة الجزائية مثل الإخبار عن الحادث أما الأعمال المعاصرة للخصومة فمن أمثلتها الاعتراف وتنازل المشتكي عن شكواه أمام القضاء كونها أعمالاً تتم بعد البدء بالخصومة.

# المبحث الثاني

# مفهوم البطلان في العمل الإجرامي

تكلمنا عن العمل الإجرائي من حيث تعريفه وتحديد طبيعته القانونية وخصائصه كونه مرتبط بالخصومة الجنائية ويدور معها وجوداً وعدماً، أما بالنسبة لمفهوم البطلان في العمل الإجرائي سنتناول دراسة هذا الموضوع على وفق خطة علمية مقسمة إلى ثلاثة مطالب:-

## المطلب الأول : تعريف البطلان

البطلان لغة : نقيض الحق، ويراد منه الخطأ والكذب والفساد والعدم. تقول بطل الشيء بطلاناً، أي ذهب ضياعاً وخسراناً، وأبطل فلان بمعنى جاء بكذب وادعى باطلاً. والباطل إجمالاً هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله[١٢].

أما اصطلاحاً فله عدة معان منها :- هو ما أبطل الشارع حسنه، والباطل أيضاً ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، والباطل هو ما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية [١٣].

أما البطلان قانوناً فقد قيلت بصدده عدة تعريفات أفضلها من وجهة نظر الباحث التعريف الذي يرى بأنه جزاء إجرائي يرد على العمل المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية[١٤].

إن كل قاعدة إجرائية شرعت يترتب على مخالفتها البطلان لضمان حماية الحقوق والحريات التي يتمتع بها أطراف الخصومة الجنائية، سواء كان مصدر هذه الحقوق والحريات الدستور أو التشريع، فهناك علاقة مترابطة بين البطلان وفاعلية العدالة الجنائية لتحقيق الغاية الأساسية من تشريع القاعدة الإجرائية وتحديد المصلحة المحمية عن طريق تحقيق التوازن بين فاعلية العدالة الجنائية وحماية الحقوق والحريات، وبالإمكان القول بأن فاعلية العدالة الجنائية والدولة القانونية لا يمكن تحقيقها بدون احترام ضمانات الحقوق والحريات، فالاثنان وجهان لعملة واحدة، ولا مجال للحديث عن عدالة جنائية فعالة إلا إذا لازمها في ذات الوقت احترام لضمانات الحقوق والحريات[١٥] وهذا يعني عدم وجود تناقض بين فاعلية العدالة الجنائية وحماية الحقوق والحريات كهدفين للإجراءات الجنائية لأن الأولى تتوقف على كشف الحقيقة وهو أمر يعتمد إثباته على دليل مشروع يستخلص من إجراءات تحترم فيها الضمانات، ومن ناحية أخرى، لا يجوز الخلط بين الضمانات الإجرائية التي تكفل المحاكمة العادلة والمنصفة، وبين الضمانات التنفيذية في القواعد الإجرائية لتحقيق أهداف إدارية بالمعنى الضيق، ومثال ذلك مخالفة إجراءات ضبط (تحريز) الأشياء المتوفرة من الجريمة والتي لا يترتب على مخالفتها البطلان. أن عدم مشروعية الإجراءات الجنائية بسبب إهدار الضمانات التي نص عليها الدستور والقانون هو أساس البطلان، وبهذا يكون للبطلان دوراً فاعلاً في الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

## المطلب الثاني : أنواع البطلان

أشرنا سابقاً في أكثر من جانب في بحثنا على ضرورة التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، وبين المصلحة العامة في حماية كل منهما من جهة أخرى وقد أكدنا على مبدأ التناسب كونه معياراً لتحقيق هذا التوازن ضماناً لوحدة النظام القانوني في حمايته للحقوق والحريات العامة، وهذا التناسب يفترض وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين المصالح المحمية بالقواعد القانونية ولكي يتحقق من خلال الوصول إلى حل يتصف بالمنطق والتجانس وعدم التحكم، فالمصلحة العامة التي تحميها القاعدة الإجرائية هي في ذات الوقت قيمة دستورية لا يجوز التضحية بها.

وسنبحث نوعان من السياسات الإجرائية التي تحكم هذا التناسب، النوع الأول يذهب إلى التوسع في أسباب البطلان تحيزاً للمصلحة المحمية بالقواعد الإجرائية فالقاضي هو الملزم بمراقبة مدى سلامة تطبيق تلك القواعد. أما النوع الثاني فيذهب إلى أن هذا التوسع في أسباب البطلان يسبب ضرراً بالمصلحة العامة الجنائية في محاولتها لمكافحة ظاهرة ازدياد الأجرام. وعلى هذا الأساس ظهر نوعان من البطلان في أطار السياسة الجنائية وهما:-

١- البطلان المطلق للإجراءات: يقع هذا النوع من البطلان نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائية التي أشترطها القانون في الخصومة الجنائية، لأن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا لمراعاة أهميتها في تحقيق دور الخصومة، لذلك يتعين تقدير البطلان كجزاء تخلفها جميعاً دون استثناء وهو ما اصطلح عليه اسم البطلان الشكلي، ويتميز هذا النوع من أنواع البطلان بالدقة والوضوح في تحديد أسباب بطلان الإجراءات الجنائية لكن التوسع فيه قد لا يحقق التناسب المقصود من هذه الحقوق والمصلحة العامة.

لذلك بالإمكان تعريفه بأنه ذلك البطلان الذي ينتج عن مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية والتي تتعلق بالنظام العام كمخالفة قواعد الأهلية أو قواعد التنظيم القضائي[١٦]، وفي هذا الصدد من المهم تسليط الضوء على فكرة النظام العام لكونها من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون ولها دور فاعل في النظام القانوني، وهذه الفكرة تستمد

قوتها من الغموض الذي يحيط بها في محاولة أيجاد تعريف جامع مانع لها، لما تنطوي عليه من نتائج بالغة الخطورة ومن هذه النتائج التي توصل اليها الباحث، أن القاضي قد يبيح لنفسه أن يتخذ من فكرة النظام العام نظرة فلسفية أو دينية يؤسسها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على السياسة العامة للتشريع أو على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفية الأخلاقية أو الدينية التي قد تعرض عليه.لذلك نرى أن النظام العام يستمد قوته من هذا الغموض وهو بهذا المفهوم يكون فكرة مرنة بطبيعتها غير قابلة للتحديد. وقد تطرق المشرع العراقي إلى المواد التي تتعلق باختصاصات المحاكم وتشكيلاتها وهي من النظام العام،وهنا نتساءل ما هو معيار تعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام؟ خاصة أن حالات البطلان لم ترد على سبيل الحصر فبإمكان القاضي أن يستخلصها من حالات يجدها تحمي المصلحة العامة لم يذكرها المشرع العراقي في النصوص القانونية.

والجواب على هذا السؤال من وجهة نظر الباحث يكمن في أن المعيار الواجب الأخذ به في هذا المجال هو معيار المصلحة التي أراد المشرع تحقيقها بالقاعدة الإجرائية، ذلك لأن أي قاعدة إجرائية تهدف إلى حماية مصلحة معينة، لذلك فالمعيار السليم في هذه الحالة هو الاعتداد بالمصلحة المرجوة من القاعدة. فإذا كانت هذه المصلحة مما يتعلق بضمان حسن سير وفاعلية الجهاز القضائي من أجل تحقيق العدالة الجنائية فأن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام، ولهذا يندرج تحت مفهومها القواعد التي تتعلق بعلانية المحاكمة وسرية التحقيق، فإذا ما شاب الإجراء عيب لم تحقق بسببه الغاية من هذا الإجراء يصبح من الضروري الوقوف على علة التشريع لهذا الإجراء فإن كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فالغاية هنا تكون جوهرية ويترتب على عدم مراعاتها البطلان، فالباحث يرى أن الإجراءات التي توضع لمجرد الإرشاد والتوجيه لا تعتبر إجراءات جوهرية، لكن علانية جلسات المحاكمة هي إجراء جوهري يترتب على مخالفته عدم تحقق الغاية التي قصدها المشرع من هذا الإجراء وهو تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إلى إحكامه.

وبناءاً على ما تقدم يرى الباحث وجوب أن يصدر الحكم تحقيقاً لهذه الغاية المقصودة بشكل علني حتى لو كانت الجلسات قد تمت بشكل سري، ويرى الباحث أن هذا قصور في القانون الإجرائي العراقي، في حين أن المشرع المصري ترك للقاضي السلطة التقديرية في استنباط الأحكام المتعلقة بالنظام العام وأن تحكم المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من أحد الخصوم وهو ما ذهبت إليه نصوص قانون الإجراءات المصري في المادة (٣٣٢) المتعلقة بأحكام محكمة النقض[١٧]، فعدم النص صراحة على البطلان لا يمنع من الحكم به إلا أنه يشترط على من يتمسك بالبطلان أن يقع عليه عبء أثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء الذي تمت مخالفته.

٢- البطلان المقيد (النسبي) : أن هذا النوع من البطلان نصت عليه المادة (٣٣٣) من قانون الإجراءات المصري، وهو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في حالة مخالفة القواعد الجوهرية أو الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق في محاكم الجنح والجنايات ويتعين التمسك بهذا النوع من البطلان من قبل صاحب الشأن (المصلحة)، وهذا يعني أن البطلان النسبي هو جزاء الإخلال بالقواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام وإنما يكون هدفها حماية مصلحة الخصوم، وقد اخذ المشرع العراقي بالبطلان النسبي في كثير من نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية من خلال النص عليه ضمنياً في مرحلتي التحقيق وجمع الأدلة (المواد ٣٩-٥٠) فالبطلان يكون نسبياً إذا أجرى المحقق أو ضابط الشرطة أو أحد أعضاء الضبط القضائي تحقيقاً في غير دائرة اختصاصه، ويكون البطلان نسبياً أيضاً إذا ترتب على الاتهام المتأخر (*inculpation tar dive*)[١٨].

## المطلب الثالث : آثار البطلان القانونية على العمل الإجرائي

بحسب القواعد العامة أن العمل الإجرائي يبقى صحيحاً ومنتجاً لأثاره حتى يقرر القاضي بطلانه، وهذه القاعدة لا يرد عليها استثناء أياً كان نوع البطلان سواء تعلق بمصلحة عامة أو مصلحة خاصة، ففي جميع الأحوال يتطلب صدور حكم يقرر البطلان ويترتب على الحكم ببطلان الإجراء كقاعدة عامة زواله واعتباره كأن لم يكن، فيسقط وتسقط تبعاً له الإجراءات اللاحقة متى ما كان هو أساس لتلك الإجراءات اللاحقة وترتبت عليه، ويرى الباحث أن حكم البطلان لا يؤثر على الإجراءات السابقة عليه أو اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية على هذا البطلان. ومثال ذلك بطلان تشكيل المحكمة أو عدم اختصاصها بنوع الجريمة يبطل إجراءات المحاكمة والحكم الذي تصدره، وكذلك الحال إذا شاب إجراء التفتيش عيب يبطله فأنه يقضي ببطلانه وبطلان الدليل المستمد منه، وعليه فأن العمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثراً بمعنى أنه إذا تقرر بطلان إجراء معين فيجب إسقاطه وعدم الاستناد على الدليل المستمد منه، بل وإبطال كل ما تلاه من إجراءات إذا كانت هذه الإجراءات مستندة إليه لأنه لا ينتج أثراً قانونياً فما بني على باطل فهو باطل، ومثال ذلك بطلان القبض لعدم مشروعيته يستند عليه عدم الاعتماد في الإدانة على أي دليل مستمد منه[١٩]. وهذا يعني أنه متى ما تقرر البطلان تزول عنه أثاره القانونية ويصبح كان لم يكن لأن الحكم بالبطلان له طبيعة كاشفة إذا تعلق الأمر بإجراء له صله مباشرة بالنظام العام ويكون الحكم منشأ إذا كنا بصدد بطلان نسبي أو إجراء يتعلق بمصلحة الخصوم، فإذا قرر القضاء بطلان إجراء معين فيعني هذا إهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء فكأنه لم يباشر ولا يترتب عليه أثر قانوني كما أسلفنا ومثال ذلك أيضاً إذا شاب البطلان في ورقة التكليف بالحضور فلا يترتب عليها الأثر المعتاد المتمثل باتصال المحكمة بالدعوى وبالتالي لا يحق للمحكمة أن تباشر الدعوى، فأن هي فعلت ذلك كان حكمها باطلاً كما أن هذا الإجراء الباطل لا ينتج أثراً لكي يقطع تقادم الدعوى ذلك لأن قطع التقادم هو عبارة عن أثر قانوني لا يترتب على الإجراء الباطل إنما على الإجراء الصحيح فقط[٢٠] مما يدل على أن العيب المؤدي إلى البطلان لا يقتصر تأثيره على عمل إجرائي محدد بل في مجموعة معينة

من الإعمال تخضع لقاعدة عامة واحدة تحكمها هي التي خولفت ومثال ذلك إجراءات المحاكمة التي تقوم بها محكمة غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى أو لا ولاية لها مكانياً، ويرى الباحث في هذا الخصوص أن أثر بطلان الاستجواب مثلاً يختلف عن أثر بطلان أي إجراء أخر من إجراءات جمع الأدلة كالقبض والتفتيش والشهادة والسبب في ذلك هو أنه إذا كان بطلان أي من هذه الإجراءات الأخيرة يترتب عليه بطلان الدليل المستمد منها، فأن بطلان الاستجواب لا يقتصر أثره على بطلان الدليل المستمد منه أن وجد وهو الاعتراف فحسب بل أنه يؤثر في سلامة التحقيق ذاته، ذلك لأن الوظيفة الرئيسية للاستجواب هي تمكين المتهم من إبداء دفاعه وأن تعطيل هذه الوظيفة من شأنه التأثير على كيان التحقيق وحياده وتوازنه ويؤدي إلى التغيير في جوهره وطبيعته لأن الاستجواب هو حق للمتهم، خلافاً لإجراءات جمع الأدلة الأخرى فهي عبارة عن سلطة ممنوحة للمحقق وله الرأي الأول والأخير في ممارستها بعكس الاستجواب فهو واجب يقع على عاتق المحقق يلتزم القيام به لأنه وسيلة دفاع للمتهم وليس إجراء من إجراءات الاستدلال، كما أن الاستجواب الصحيح ليس فقط إجراء من إجراءات التحقيق بل هو شرط من شروط صحة التحقيق، حيث أن التحقيق الذي يكون خالياً من الاستجواب لا يكون ناقصاً فحسب بل يكون عملاً فاسداً[٢١].

## المطلب الرابع : تصحيح العمل الإجرائي الباطل

لقد تناول قانون الإجراءات الجنائية المصري موضوع تصحيح الإجراء الباطل من خلال نص المادة (٣٣٥) منه والتي نصت على أن ((للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه)). أما إذا عدنا إلى التشريعات العراقية ونذكر منها قانون أصول المحاكمات الجزائية فقد نص في المادة (٢٢٥) منه على أنه ((لا يجوز للمحكمة أن ترجع عن الحكم أو القرار الذي أصدرته أو تغير أو تبدل فيه إلا لتصحيح خطأ مادي على أن يدون ذلك في حاشية له ويعتبر جزءاً منه)). يتبين لنا من النص أعلاه أن القانون العراقي لم يأخذ بالخطأ الموضوعي في أصل الدعوى وأن تصحيح الإجراء الباطل يقتصر فقط على الخطأ المادي وهو ما ذهبت إليه أيضاً نصوص قانون أصول المحاكمات العراقي من المواد (٢٦٦-٢٦٩) فيما يخص تصحيح القرار التمييزي، أما قانون المرافعات العراقي فقد نص على تصحيح الإجراء الباطل في الفقرة (١) من المادة (١٦٧) والتي نصت ((لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وإنما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناءاً على طلب الطرفين أو احدهما))[٢٢]. وهذا دليل أخر على أن المشرع العراقي قد اغفل جانب الخطأ الموضوعي القائم على أصل الحق واكتفى بتصحيح الخطأ المادي الناتج عن التقصير في شكلية الإجراء مما يدل على وجود نقص كبير في التشريع الجنائي العراقي حيث قد جرى العمل في المحاكم العراقية على تصحيح الإجراء الباطل من الناحية الشكلية فقط دون المضمون المطابق للمنطق القانوني السليم وإعمالاً بالقواعد العامة أسوة بالقوانين الأخرى المقارنة، وهذا يعني أن العلة في تخويل القاضي هذه السلطة (التصحيح من تلقاء نفسه) في الأنظمة القانونية المقارنة هي الحد من أثار البطلان وخاصة عندما نستنتج أن بطلان الإجراء سوف يترتب عليه بطلان إجراءات لاحقة له ومترتبة عليه مباشرة فيستبدل القاضي الإجراء الباطل بأجراء صحيح وسليم من الناحية القانونية ليستقيم السير في الدعوى، وهذا ما أغفلته التشريعات الجنائية العراقية.

لذا يرى الباحث أن الضرورة القانونية ومقتضيات حسن سير العدالة في المحاكم العراقية تستدعي تفعيل دور القضاء في تصحيح الإجراءات والأحكام الباطلة من الناحية الموضوعية

وليس الشكلية فقط وخاصة تعديل نص المادة (٢٢٥) بحيث يجوز للمحكمة الرجوع في القرار الذي اتخذه إذا شابه البطلان لتحقيق الغاية من التصحيح لهذا البطلان، لأن تصحيح البطلان هو أمر موضوعي يطرأ على العمل الإجرائي فيزيل عنه هذا الوصف والتصحيح بمعناه الفني الدقيق لا ينشأ إلا بعد مرور العمل الإجرائي بالمرحلة التي يتصف فيها هذا العمل بالبطلان والتي تتحقق بتوافر سبب من أسبابه، أن مسالة تصحيح الإجراء الباطل تحتل أهمية كبيرة في القانون الإجرائي لكي تستمر الخصومة وتحقق غايتها بدون العقبات التي يثيرها بطلان أي عمل منها.

# الخاتمـــــة

من المؤكد أن لنظرية البطلان دور ريادي وأهمية بالغة ولها أصولها في كل فروع القانون، وهذا الدور يظهر جلياً في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث تقوم السلطة العامة من أجل الوصول إلى إنزال العقاب بالجاني إلى تنظيم الخصومة الجنائية والتي تبدأ منذ تحريك الدعوى الجزائية وحتى انقضائها إما بصدور حكم بات أو بطرق الانقضاء المعروفة قانوناً التي نصت عليها المادة (٢٨) من قانون أصول المحاكمات العراقي وفي ختام هذا البحث المتواضع لا أريد أن أُلخص البحث هنا وإنما أبغي الإشارة إلى أهم النتائج والمقترحات، وكما يلي:

أولاً: النتائج

١–لم يضع المشرع العراقي نظرية دقيقة وواضحة للبطلان في التشريع الجنائي العراقي بالرغم من أن المشرع توجه إلى البطلان النسبي في الإجراءات في حدود ضيقة وهي الشكلية الإجرائية دون الموضوعية في الإجراءات وما يرسمه القانون لها لإحقاق الحق.

٢– إن إجراءات الدعوى الجزائية هي على درجة عالية من الأهمية والخطورة وأن عدم إجرائها بالشكل الصحيح قد يؤدي إلى إفلات المتهم من العقاب، أو إلى إنزال العقاب بحق الأبرياء لذا يجب أن تناط مباشرة هذه الإجراءات بمن تتوافر لديهم الدراية الكافية من أجل مباشرتها بالشكل السليم الخالي من كل أوجه البطلان وذلك بان يكون من قبل متخصصين في مجال القضاء أو في مجال التحقيق أو الادعاء العام، ممن يتمتعون بالعلم القانوني ويتميزون بالكفاءة وحسن التقدير والحياد وذلك لكي يطمئن إلى حسن مباشرتهم لإجراءات التقاضي وإجراءات التحقيق، ولهذا نقترح إخضاع القائمين على التحقيق والقضاة لدورات تدريبية مكثفة ودورية يكون موضوعها إجراءات الدعوى الجنائية من البداية إلى النهاية وأوجه البطلان التي قد ترد على الإجراء الجزائي وتؤدي به إلى الانهيار وعدم ترتيب الآثار القانونية المرجوة منه.

٣– يعتبر باطلاً القبض على المتهم أو حبسه إلا إذا كان هناك أمر صادر من جهة قضائية مختصة أو من نيابة عامة مختصة بذلك قانوناً وإثناء القبض عليه يجب على سلطة القبض معاملته بشكل يحفظ كرامته وإنسانيته فلا يجوز إيذاؤه سواء كان الإيذاء بدنياً أو معنوياً.

٤– إن أي إجراءات لمحاكمة المتهم بدون أمر قبض من قاضي التحقيق أو (سلطة مختصة قانوناً) تعتبر باطلة ويجب أن يشتمل أمر القبض على اسم المشتكي والمتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوان الإقامة وعمله وتاريخ توقيفه مع موجز للفعل أو التهمة المنسوبة إليه وتاريخ ارتكابها ونوعها ووصفها القانوني إضافة إلى المادة القانونية التي يستند إليها الاتهام.

٥– ضرورة تبليغ المتهم للحضور أمام المحكمة المختصة قبل انعقاد الجلسة بمدة كافية لكي يتمكن المتهم من إعداد دفاعه في مواجهة التهمة المنسوبة إلية، لأن كفالة حق الدفاع هي مسألة تتعلق بالنظام العام وهذا الحق لا يتصل بالمتهم فقط وإنما يتصل بالشرعية الإجرائية وهو من الأشكال الجوهرية في الدعوى الجزائية والذي يترتب على عدم مراعاته ومخالفته البطلان، فمن الضروري لكل متهم أن يكون له محام يتولى الدفاع عنه فإذا لم يكن له محام بسبب سوء حالته المادية تقوم المحكمة بانتداب محام للدفاع عنه وتعتبر كافة إجراءات المحاكمة باطلة إذا تمت بدون حضور محامي للمتهم لصلة ذلك بمصلحة حق الدفاع وهي من المصالح العليا للمجتمع.

ثانياً: المقترحات

١– ضرورة تعزيز دور البطلان كجزاء إجرائي من قبل المشرع العراقي باعتباره من أهم ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية وذلك لصلته بالمبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور والمتعلقة بحقوق الإنسان، والتي حرصت جميع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية النص عليها، وكذلك إعلانات حقوق الإنسان وقرارات الأمم المتحدة بهذا الخصوص.

٢– لتحقيق ما ذكر في البند ثالثاً أعلاه فأنه يجب توخي الدقة والحيطة والحذر في انتقاء من يتولون الوظائف القضائية أو الأجهزة الأمنية وأعضاء الضبط القضائي وأن يتم اختيارهم وفقاً لأسس علمية ومهنية ووفقاً لشروط الكفاءة والقدرة على القيام بهذه الوظائف الحساسة، لأن الجهل القانوني يؤدي دائماً إلى بطلان الإجراءات القانونية وبالتالي جعل العدالة في مهب الرياح ووفقاً لأهواء القائمين عليها إذا لم يكونوا يتمتعون بالحياد والوعي والفهم القانوني وكيفية إدارة الدعوى الجزائية منذ بدايتها وحتى صدور حكم بات فيها.

٣- نقترح أن تناط وظيفة التحقيق بقاضي مستقل لا يجمع بيده وظيفة الاتهام والتحقيق لأن الحياد في التحقيق هو أمر مطلوب وهو ضمانه قوية للمتهم قد تناءى بالعمل الإجرائي الجزائي عن البطلان، لأن اجتماع وظيفة الاتهام والتحقيق بيد شخص واحد (النيابة القانونية) أو (ضابط الشرطة في العراق) قد تدفعه لمخالفة القانون في سبيل الوصول إلى إدانة المتهم من أجل تدعيم وجهة نظره بالاتهام.

٤- يعتبر التفتيش عملاً من أعمال التحقيق ويتم وفقاً لمذكرة موقعة من قبل قاضي التحقيق ولا يجوز مهما كانت الظروف الموجبة أن تكون أوامر التفتيش موقعة على بياض، لذا نقترح بأن لا تكون هذه الأوامر في حيازة أجهزة الشرطة تتصرف فيها كيفما تشاء لأن ذلك افتراء على حقوق وحريات الناس وخيانة للمجتمع الذي أوكل أمره إلى الادعاء العام والقضاء باعتبارهما نائباً عن المجتمع في مباشرة الدعوى الجزائية وهو منهج استبدادي لا يمت للقانون بصلة ويتنافى مع ابسط حقوق الإنسان لأنه يضع أمر خصوصية حياة المواطنين في يد السلطة التنفيذية دون رقابة الادعاء العام.

٥- فيما يتعلق بالاعتراف من أجل إزالة الشك باليقين باعتباره سيد الأدلة، نقترح أن ما ورد في نص المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات العراقي غير كافياً وأنه يجب عرض المتهم فور إلقاء القبض عليه على طبيب شرعي لإثبات حالته الصحية بكافة جوانبها ومظاهرها، والحصول على تقرير بحالته الصحية قبل إيداعه التوقيف ويودع التقرير في ملف الدعوى التحقيقية حتى لا يكون هناك مجالاً للشك بأن المتهم قد انتزع منه الاعتراف بالقوة، أو بغير القوة وذلك لأن أي كشف ظاهري على جسم المتهم بعد الكشف الطبي الأول لحظة إلقاء القبض عليه سيؤكد أن أي اعتراف له قد يكون اخذ بالقوة إذا تبين وجود علامات عنف ممارس عليه أو كدمات واضحة اللون وبالتالي الوصول إلى الحكم ببطلان صح الاعتراف. ولكي يكون الاعتراف صحيحاً وغير باطل يجب أن يصدر من المتهم بطواعية وباختياره دون أي ضغط أو أكراه مادي أو معنوي ودون أي وعد أو وعيد ومثال ذلك وعد المتهم بتخفيف العقوبة إذا اعترف أو التوعد بإنزال أقصى العقوبات بحقه إذا لم يعترف بما هو

منسوب إليه، فالاعتراف الصحيح هو الذي يكون متفقاً مع ظروف الجريمة ووقائعها على نحو صريح وقاطع بارتكاب المتهم للتهمة المنسوبة إليه.

وفي النهاية أقدم عملي هذا إسهاماً متواضعاً لإثراء المكتبة القانونية العراقية التي عز فيها البحث بموضوعي هذا سائلاً المولى عز وجل أن يهدي رجال القضاء والقانون إلى الاهتمام بنظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية العراقي والتي هي بأمس الحاجة إلى الشرح والبحث وتلافي العيوب والنقص والغموض الذي اكتنف أحكام هذه النظرية التي سبق ذكرها في البحث، وأخيراً فأن كنت أعطيت الموضوع حقه فذلك بتوفيق من الله تعالى وإلا فإني احتسب نفسي قد حاولت ذلك.

# الهـــوامـــش

(١) عبد الحكم فوده،البطلان في قانون المرافعات،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٨.

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية١٩٩٨،ص٣٥٣.

(٤) قد تؤدي الوقائع إلى إنتاج أثار قانونية، فالوفاة تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية والجنون يترتب عليه وقف الخصومة الجنائية، ومضي المدة يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية وفي هذه الأحوال تسمى هذه الوقائع بالوقائع الطبيعية الإجرائية.

(٥) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٠، ص ٤٠٦–٤٠٧.

(٦) آمال عثمان عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٨٩، ص٣٨٠.

(٧) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته، مصدر سابق.

(٨) د.احمد فتحي سرور،نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٤٨–٤٩.

(٩) فتحي والي، أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، القاهرة،دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٥، ص ٨١–٨٢.

(١٠) المادة (١٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

(١١) فتحي والي،أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٨٢.

(١٢) مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، سنة ١٩٩٨، ص ٩٦٦–٩٦٧.

(١٣) ابن منظور، المعجم الفلسفي، الجزء الأول، ص ١٩٣.

(١٤) د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٢، ص٥٢٧.

(١٥) د.احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ١١١.

(١٦) فتحي والي،الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٤٥.

(١٧) مدحت محمد الحسيني،البطلان في المواد الجنائية،دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦،ص١٥.

(١٨) وهو تعمد المحقق أو ضابط الشرطة إلى تحليف المتهم (اليمين) والاستماع إليه بصفته شاهداً متعمداً في ذلك تأخير توجيه الاتهام إليه لإقناعه أنه شاهد حتى يقتنص منه الحقيقة بعد تحليفه (اليمين) تحت ستار الشهادة، وقد ظهر هذا النوع من البطلان النسبي لأول مرة في قانون الإجراءات الفرنسي سنة ١٩٧٥.

(١٩) احمد أبو ألوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف،الإسكندرية،الطبعة الثانية، ص٣٣٦.

(٢٠) كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر، سنة ٢٠٠٥، ص٨٠٧.

(٢١) عاطف فؤاد الصحاح، أسباب البطلان في الأحكام الجنائية، سنة ٢٠٠٣، ص٢٣.

(٢٢) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

# المصـــــادر

أولاً : الكتب

١– د.احمد فتحي سرور،القانون الدستوري الجنائي، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، ط٢،٢٠٠٢.

٢– أمال عثمان عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٩.

٣– عاطف فؤاد الصحاح، أسباب البطلان في الأحكام الجنائية، سنة ٢٠٠٣.

٤– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة،ج١، سنة ١٩٩٨.

٥– كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، سنة ٢٠٠٥.

٦– د. مدحت محمد الحسيني،البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، سنة ٢٠٠٦.

٧– ابن منظور، المعجم الفلسفي، الجزء الأول.

٨– احمد أبو ألوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية،الطبعة الثانية.

٩– د. فتحي والي،الوسيط في قانون القضاء المدني،دار النهضة العربية،القاهرة،سنة ١٩٨٠.

١٠– عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠.

ثانياً : الرسائل الجامعية

١–احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٥٩، أطروحة دكتوراه.

ثالثاً: القوانين

١– قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

٢– قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣– قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

# *Invalidity of the Procedural Action In the Preliminary Investigation Stage*

*Assistant Lecturer. Ahmed Hussein Salman*
*Faculty of Islamic Sciences - University of Diyala*

## *Abstract*

*The criminal dispute in all its stages aims at reaching the truth and applying the provisions of the amended Iraqi Penalties Act No. 111 of 1969 . Which manifest the importance of the theory of invalidity as it deters any violation of the provisions of the Act of Criminal Procedure. Starting from the first procedure of the criminal proceedings and ending with the issuance of a decisive rule upon it or as being invalid. The Supreme State's interest, in this case, is in conflict by punishing the accused person , in one hand, and with the interest of not punishing that accused person, on the other hand,. Hence, the necessity of reconciling between these two interests will be urgent through providing sufficient guarantees stipulated by the Constitution and the Act of Criminal Procedures concerning the individual freedoms in order to achieve a fair trial for the accused person. So that, he can exercise the right of sacred defense and benefit from the legal presumption stated that the origin in the accusation is innocence until guiltiness is proven.*

*In addition, the importance of invalidity is being highlighted when attempting to violate these principles or deliberately ignoring them as a procedural punishment that ends with the demolition of procedural action and the disappearance of its effects. Accordingly, there will be dangerous consequences of impunity for the accused if his conviction or innocence is based on the false evidence.*

*Therefore, studying the theory of invalidity is of a great importance in the realization of the right and dignity for the accused person who is innocent until proven guilty. Thus, the authority of the state in achieving security and public system will be realized under the guarantees ensured by the Constitution and the law.*