جامعة المنصورة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون الجنائي

الرقابة القضائية على أعمال الخبرة الطبية وآثارها

بحث متطلب لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه
(قسم القانون الجنائي)

إعداد الباحث
خميس حماد عبدالله

إشراف الأستاذ الدكتور
أكمل يوسف السعيد
أستاذ القانون الجنائي في كلية الحقوق – جامعة المنصورة

١٤٤٢هـ - ٢٠٢٠م

المقدمة

الرقابة القضائية على اعمال الخبرة الطبية واثارها:

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد (صلى الله عليه وسلم) وبعد:

ظهرت أمام القضاء مسائل ذات طبيعة فنية ومعقدة،الامر الذي دعى سلطات التحقيق الاستعانة بالأساليب العلمية والفنية في كشف الجريمة ونسبتها الى فاعلها، حيث لم تعد قواعد الشريعة والقانون كافية لحلها، ذلك أن غاية التحقيق الجنائي ،هي تحقيق العدالة الجنائية بمفهومها المعاصر .لذلك اهتمت معظم التشريعات الجنائية بمساعدي القضاء ، وخاصة الخبراء الاختصاصيين، ولا سيما الاستعانة بذوي الخبرة الطبية، التي أصبحت جزئاً لازماً لحسم العديد من القضايا، ذات الطابع الفني، من أجل ضمان حسن سير العدالة ، بما تملك من وسائل وطرق علمية متطورة وحديثة تمكنها في مسار بحثها من كشف حقيقة الجريمة، والوصول الى دليل قاطع، أو توضيح أمر غامض يعتري القضية المطروحة امام المحكمة المختصة.

مفهوم الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة لغة: هي حراسة المتاع ونحوه، ورقب الشيء يرقبه وراقبه مراقبة ورقاباً، أي حرسه ولاحظه، ورصد رقابة الله في أمره، أي خافه[١]، والرقابة تعني: قوة أو سلطة التوجيه، كما تعني التفتيش ومراجعة العمل، وتعني أيضاً السهر أو الحراسة، وكذلك الرصد أو الملاحظة[٢].

أما الرقابة بالمعنى الإصطلاحي فهي: التحقق من سلامة الأفعال والأقوال ومشروعيتها، وأن الغرض منها، هو تشخيص نقاط الضعف والأخطاء بقصد معالجتها ومنع تكرار حدوثها، وبيان

---

(١) جمال الدين أبي الفضل محمد أبن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، معجم لسان العرب، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، ط١، بيروت، ١٩٨٨م، ص٢٢٤.

(٢) د. إبراهيم أنس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، باب الحاء، مادة حق وشتقاتها، مجمع اللغة العربية، ط٣، ١٩٧٢م، ص٣٦٣.

مدى إنطباق النصوص القانونية عليها، وفقاً للضوابط التي نَص عليها القانون، وبما أن المشروعية تعني سيادة القانون على الجميع، أي خضوع جميع أفراد المجتمع حكامه ومحكوميه للقانون، لذلك يتم تطبيق القانون ليشمل جميع السلطات الحاكمة في الدولة، وأن أي عمل من أعمال السلطات لا يكون مشروعاً، إلا إذا كان تنفيذاً وتطبيقاً لقاعدة تشريعية قائمة من قبل(١).

أما الرقابة على سلطة القاضي الجنائي، فيقصد بها؛ وجود سلطة عليا تقوم بمراقبة الأحكام التي يصدرها القاضي في الدعوى المنظورة أمامه، إذ تنصب هذهِ الرقابة على الحكم الصادر، بالإضافة الى رقابتها على تطبيق الوقائع وتقدير الدليل(٢).

أسباب اختيار الدراسة:

يرجع اختياري لموضوع الدراسة الى الأسباب التالية:

١-الأسباب الذاتية : من المبررات التي دفعتني الى اختيار هذا الموضوع، هي الرغبة الشديدة في معرفة ماهية الرقابة القضائية، ومعرفة قواعدها والتعمق في تفاصيلها، والتعرف على الدور الذي تلعبه في سبيل المحافظة على صحة الأحكام الصادرة من قبل المحاكم المختصة.

٢-الأسباب الموضوعية: أما الأسباب الموضوعية فهي:

أ- الاستفادة بشكل أوسع وأشمل، عن طريق البحث والاطلاع على القوانين والإجراءات المنظمة لعمل الرقابة القضائية، على الأحكام الصادرة من المحاكم بمختلف درجاتها.

ب- الإطلاع على بعض قرارات محكمة النقض، لا سيما الأحكام المتعلقة بأعمال الخبرة الطبية ،ومدى فاعليتها في تكوين قناعة القاضي، عند إصدار الحكم.

ج-الأسباب الواقعية: تهدف الدراسة الى تقييم دور الرقابة القضائية في تصحيح الأحكام الصادرة من قبل المحاكم، وإجراءات التحقيق الابتدائي، وبيان أُثر تلك الرقابة على أعمال القضاة، ومدى التزامهم بتطبيق القانون، ومدى صحة الإجراءات المتخذة من قبلهم عند اصدار الأحكام.

منهج الدراسة:

اتبع الباحث في سبيل اخراج بحثه بهذه الصورة، معتمداً على المنهج التحليلي وفقاً لإصول

---

(١) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، ط/١، بغداد، ٢٠١٥م، ص١٠.

(٢) د. محمد معروف عبدالله، رقابة الإدعاء العام على الشريعة، مطبعة المعارف، ط/١، بغداد، ١٩٨١م، ص٥٠.

البحث العلمي، التي تقتضي بيان الاسلوب الذي يسلكه الباحث في طرح ومعالجة إشكالية بحثه، حيث يعد هذا المنهج من أهم العوامل التي تساعد الباحث، في بيان الممارسات العملية للقرارات الصادرة من محكمة النقض، وذلك عن طريق الاستنباط المستمد من المواد القانونية المنظمة لأعمال الرقابة القضائية.

وكذلك اقتضت الدراسة، الاستعانة بالمنهج المقارن، من خلال المقارنة بين أحكام محكمة النقض المصرية والأحكام الصادرة من محكمة التمييز العراقية، التي تقوم بدور الرقابة القضائية على اعمال المحاكم في العراق.

أهداف الدراسة:

الرقابة القضائية تهدف للوصول الى التطبيق الصحيح للقانون عن طريق مراقبة الأحكام الصادرة عن المحاكم بمختلف درجاتها، فإن الدراسة تهدف الى:

١- اظهار دور الرقابة القضائية وفاعليتها في الزام القضاة بالتطبيق الصحيح للقانون،وأن تكون قرارات الحكم التي نطق بها القضاة ،صادرة عن قناعة تامة تصل الى درجة الجزم واليقين بصحة الحكم الصادر.

٢- اظهار دور الرقابة القضائية في الحد من تعسف القضاة، وبيان الأخطاء الواردة في منطوق الحكم، من خلال الاطلاع على قرارات محكمة النقض بحق العديد من أحكام المحاكم المختلفة وكذلك قرارات قاضي التحقيق، وخاصة فيما يتعلق بأعمال الخبرة الطبية.

٣- بيان الآثار الناتجة عن الرقابة القضائية، ومدى تأثيرها على سير الدعوى الجنائية، وبما يضمن حقوق كافة الخصوم، وتحقيق أهداف العدالة الجنائية.

إشكالية الدراسة:

يدور موضوع الدراسة حول الرقابة القضائية، على أعمال الخبرة الطبية وآثارها، ولبيان مدى الأهمية التي تحتلها الرقابة القضائية باعتبارها الجهة الحامية لتطبيق الإجراءات القانونية بصورة صحيحة، على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم، آخذين بنظر الاعتبار النظام المعتمد من قبل المشرع المصري والمشرع العراقي في مجال الرقابة القضائية، لذلك كان لزاماً علينا التعرض لمختلف أحكام النقض الصادرة من قبل محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز العراقية، وتتجلى الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة في السؤال التالي :

ما هي الإجراءات اللازم اتخاذها من قبل محكمة النقض أو محكمة التمييز، اذا ما عرض عليها دعوى تتضمن أحكاماً صادرة خلافاً للإجراءات القانونية، وما هي السبل الفعالة للحد من

صدور مثل تلك الأحكام، الأمر الذي يثير التساؤلات التالية:

١- ما معنى الرقابة القضائية؟
٢- ما هو الأساس القانوني للرقابة القضائية، وما هي الشروط اللازم توافرها فيها؟
٣- مدى التزام محاكم النقض ومحاكم التمييز بتطبيق القانون، وما هي الضمانات التي كفلها القانون لذلك؟

وللإجابة على هذه التساؤلات، توجب علينا دراسة المعطيات التالية:

١-توضيح مفهوم الرقابة القضائية، وتحديد الجهة التي تمتلك صلاحية الأمر بها.
٢-بيان القيمة القانونية لقرارات محكمة النقض وآثارها.
٣-كيفية التوفيق بين أحكام محكمة النقض والأحكام الصادرة عن المحاكم الأخرى.
٤- هل تستطيع محكمة النقض أن توجه مسار الدعوى الجزائية؟

الدراسات السابقة:

من خلال البحث، وجدت عدداً من الدراسات التي تناولت موضوع الرقابة القضائية، منها الدراسة المقدمة من قبل الباحث محمد جمال الدين حجازي، بعنوان(رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية) رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، لسنة ٢٠٠٠م. كذلك دراسة مقدمة من قبل الدكتور محمد الكشبور بعنوان(رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية)سنة ٢٠٠٥م،كما وجدت دراسة أخرى مقدمة من قبل الباحث جوهر فوادري صامت بعنوان(رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري)رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية. وهناك دراسة مقدمة من قبل الباحث الجانكو فادي محمد رضوان بعنوان (بطلان الإجراء الجنائي ،دراسة مقارنة بين القانونين المصري والليبي) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة المنصورة لسنة ٢٠١٩م.وايضا دراسة أخرى مقدمة من قبل الباحث محمد إبراهيم الشناوي الغرباوي بعنوان(نحو نظرية عامة لإنعدام الإجراء) رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس لسنة ٢٠١٦م.وعلى حسب علمي المتواضع لم أجد دراسة لعنوان (الرقابة القضائية على أعمال الخبرة الطبية وآثارها).

خطة الدراسة:

تناول موضوع دراستنا (الرقابة القضائية على أعمال الخبرة الطبية وآثارها)، من خلال تقسيم البحث الى ستة مطالب، فجاءت الخطة على النحو التالي:

المقدمة: التعريف بموضوع الدراسة .
المطلب الأول: ماهية الرقابة القضائية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة المحكمة في تقدير الخبرة الطبية.
المطلب الثالث: الجزاءات الإجرائية.
المطلب الرابع: البطلان.
المطلب الخامس: موقف التشريعات من البطلان.
الطالب السادس: آثار بطلان الحبرة الطبية.
الخاتمة.

المطلب الأول

ماهية الرقابة القضائية

القضاة عند ممارستهم لمهام أعمالهم، فإنما يمارسونها وفق إجراءات رسمها القانون، فهم ليسوا فوق القانون، وإنما في إطاره يعملون، فعند نظرهم الدعوى، فإنهم يطبقون الإجراءات والأحكام الواردة في القانون، وهم ملزمون بذلك، ولا يجوز لهم أن يتجاوزوا الحدود التي رسمها القانون لهم، فإذا ما حصل خطأ أو عدم تطبيق القانون بصورة صحيحة، فإنهم يخضعون للرقابة القضائية العليا، التي تقوم بإبداء التوجيهات القضائية لضمان سلامة الحكم الصادر، والتنبيه الى كل ما يقع خلافاً لواجبات الوظيفة ومتطلبات القضاء، فالرقابة القضائية وسيلة تمارس من أجل ضمان سلامة الأحكام الصادرة من قبل المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها، والتي تبدأ من مرحلة جمع الإستدلالات مروراً بالتحقيق الإبتدائي وصولاً الى محكمة منصفة للمتهم، تتوافر فيها كافة الضمانات القانونية، لكل الخصوم في الدعوى، وبناء على ما تقدم سيتم تقسيم المبحث الى المطالب التالية:

الفرع الأول: الجهة التي تقوم بالرقابة.
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التحقيق الجنائي.
الفرع الثالث: الرقابة القضائية على أعمال الخبرة الطبية.

الفرع الأول

الجهة التي تقوم بالرقابة

تختلف المحاكم القضائية فيما بينها في تطبيق تلك القاعدة القانونية على الواقعة المطروحة عليها، الأمر الذي يشير الى وجود خلل خطير في التطبيق، إذ أن تعدد التفسيرات وإختلاف التطبيقات للقاعدة القانونية الواحدة أمر تتأذى به العدالة، مما يؤدي الى إختلاف مصير الأفراد

أمام ذات القاعدة القانونية[١]، بما يعني الإخلال بمبدأ دستوري أصيل هو ضرورة مساواة المواطنين أمام القانون، وهنا يكمن دور الرقابة القضائية لإزالة ذلك اللبس ومنع ذلك الإختلاف، إذ بقيامها بدورها في توحيد أحكام القضاء، تكفل الإستقرار القانوني في الدولة، وبالتالي مساواة المواطنين أمام القانون وفي ذلك تأكيد سيادة القانون[٢].

وتمارس الرقابة القضائية بواسطة محكمة النقض في كل من مصر وفرنسا، حيث تتولى محكمة النقض مراقبة الأحكام والقرارات والتدابير النهائية الصادرة من المحاكم، للتأكد من أنها أسست على إجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقاً للقانون. ولا تعد درجة من درجات المحاكم، وإنما هي الهيئة العليا للنظر في جميع الأحكام والقرارات والتدابير التي تُصدر من المحاكم ومدى مطابقتها للقانون أو مخالفتها له[٣].

وتعد محكمة النقض وسيلة لنقض الأحكام المخالفة القانون، التي تلحق الأذى والضرر بالأفراد، بإعتبارها هيئة قضائية مستقلة لها سلطة ممارسة الرقابة القضائية على جميع المحاكم، لذلك يفترض أن تحمل قراراتها أعلى نسبة من الصواب في فهم تطبيق القانون، لكونها الملاذ النهائي لضمان الحقوق وإحترام القانون، ما دامت هي التي تحرص على التطبيق السليم للقانون، وحسن سير العدالة وتوحيد القواعد القانونية والإجتهادات القضائية. ووفقاً للدستور المصري، فإن محكمة النقض تسعى الى توحيد أحكام القضاء وتحقيق العدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين[٤]، ذلك أن حق التقاضي مكفول للكافة[٥]، وهم متساوون في الحقوق والواجبات[٦].

أما في فرنسا، فقد أنشأت محكمة النقض الفرنسية كرد فعل للضرورات السياسية والإجتماعية، وأن الهدف من إنشائها لحماية المصلحة العامة للمجتمع، ونقض الأحكام المخالفة للقانون دون الواقع. ونرى ضرورة أن يشتمل الطعن نقض المخالفة القانونية والواقعية، لأن الإعتداء على مصلحة الخصوم يشمل المخالفتين السابقتين معاً في آن واحد، كون الضرر الذي يلحق بالخصوم متداخل. فيما يرى جانب من الفقه الفرنسي أن رقابة محكمة النقض هدفها تمكين الخصوم من

---

(1) Bernard schwartz: Ahistory of the superme court (new york: university press, 1993) p.315.

(٢) محمد جمال الدين حجازي، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجناية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٠م، ص٧٦.

(٣) د. أميل إنطوان ديراني، الخبرة القضائية، دار المنشورات الحقوقية، ط/١، بيروت، ١٩٧٧م، ص٥٨.

(٤) ينظر نص المادة (٤) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م.

(٥) ينظر نص المادة (٩٧) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م.

(٦) ينظر نص المادة (٥٣) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م.

إستيفاء حقوقهم وفق نص القانون، حيث تعتبر مرحلة الطعن هي الوسيلة الوحيدة لذلك، ولأجل تحقيق هذا الغرض، يتطلب من محكمة النقض التصدي لجانب من الواقع حتى لو إضطرت لذلك[١].

وفي العراق، فإن محكمة التمييز الإتحادية، هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم في العراق، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد نظمت المواد (٢٤٩ – ٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م، رقابة محكمة التمييز العراقية الإتحادية على أعمال المحاكم كافة، للتأكد من مدى مطابقة قراراتها لأحكام القانون من عدمه، وإعطاء الرأي القانوني السديد بشأن تلك الأحكام والقرارات، ومن ضمنها مراقبتها لتقارير الخبرة الطبية وكيفية إعتمادها من قبل محكمة الموضوع، كدليل من أدلة الحكم الذي تبني عليه أحكامها، إذ لمحكمة التمييز الإتحادية سلطة الرقابة على تقدير قيمة التقارير الطبية، في الدعاوى الجزائية كافة[٢].

وفي مجال رقابة محكمة التمييز الإتحادية على موضوع الخبرة الطبية ومدى الأخذ برأي الخبراء، فقد قضت بأنه (يعتبر التقرير الطبي المربوط مع أوراق الدعوى، مثبت للفعل لا معزز للشهادة، وإختلاف الشاهد في تعيين السلاح المستعمل في الجريمة، يؤثر في صحة تلك الشهادة)[٣].

الفرع الثاني
الرقابة القضائية في مراحل الدعوى الجنائية

أولًا: الرقابة القضائية في مرحلة التحقيق الابتدائي

من المقرر أن سلطة الحكم تراقب سلطة التحقيق، والمقصود بمراقبة القضاء لسلطة التحقيق، أن محكمة الموضوع تبحث في صحة إجراءات التحقيق الإبتدائي أو عدم صحتها، ومدى صحة الدليل المقدم إليها، والنظر في قبوله كدليل إثبات أمامها، أو إطراحها له، إستناداً الى سبب قانوني، وهي تفعل ذلك بإعتبارها محكمة موضوع. ونظراً لأهمية التحقيق الإبتدائي سواء بالنظر

---

(١) محمد علي كيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٨٨م، ص٢٠١.

(٢) د. عدنان سدحان المحسن، دور الخبرة والشهادة في الدعوى الجزائية، مؤسسة مصر للطباعة، ط١، بيروت، ٢٠١٢م، ص٤٩.

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية ١٩٣٩ / جنايات / ١٩٦٣م في ١٩٦٣/١١/١٦م، الفقه الجنائي، المجلد الثاني، ص٢٤٠.

لخصائصه، أو لكيفية إتصال قاضي التحقيق بالدعوى وتحديد مجال إختصاصه، وكذلك إجراءات التحقيق والأوامر التي يمكن له أن يصدرها، سواء في بداية التحقيق أو أثناءه أو في نهايته، فقد وضع المشرع قواعد إجرائية تتمتع بها هيئة قضائية، تراقب وتتحقق من أعمال قاضي التحقيق، ومدى مطابقتها للقانون، ذلك أن إجراءات التحقيق لا تكون منتجة لإثارها القانونية إلا إذا كانت صحيحة، وتتوافر فيها كافة الشروط المقررة قانوناً، لما يترتب عليها من قرارات خطيرة، لمساسها بإدانة المتهم أو بتبرئته(١).

وعلى ذلك نرى أن على قاضي التحقيق أن يتخذ أي إجراء يراه ضرورياً لكشف الحقيقة، ولهُ أن يأمر أو يرفض بعض إجراءات الدعوى المخالفة للقانون، فهو يتصرف وفق الصلاحيات المخولة له قانوناً، لذلك نص المشرع على ضمانات تتوافر في مرحلة التحقيق الإبتدائي، لتحقيق حالة من التوازن بين السلطة والحرية، عن طريق توفير الحماية للمتهم، وأن لا يصدر بحقه إتهام متعجل، كما وضع المشرع حدود تمنع قاضي التحقيق من الإسراف في إستخدام سلطته، إذا لم ينتج عن التحقيق أدلة حاسمة تدين المتهم، الذي قامت شبهات قوية ضده، من أجل حمله على الإعتراف.

وتمارس محكمة الإستئناف بإعتبارها محكمة موضوع ومحكمة قانون، الرقابة على أعمال قاضي التحقيق بصفته محققاً، والمتمثلة في رقابة سلطات البحث والتحري التي يمارسها قاضي التحقيق بنفسه، حيث تبسط رقابتها على ملائمة وصحة إجراءات التحقيق، لتتدارك كل ما أغفله قاضي التحقيق، ولها أن تصلح الأوصاف التي أسقطت على الوقائع، ويمكنها البت في كل المخالفات الناتجة عن التحقيق، سواء بتوجيه الإتهام لأشخاص لم يشملهم التحقيق، أو لم يحالوا اليها، وتملك محكمة الإستئناف حق إلغاء قرارات قاضي التحقيق، نتيجة لعدم مراعاته بعض الأحكام القانونية، ولها حق التصرف في الدعوى، وذلك بإحالة ملف التحقيق الى المحكمة المختصة للفصل فيها.

أما في فرنسا فإن المشرع الفرنسي خصص هيئة قضائية مستقلة، سماها (غرفة الإتهام)، وتتولى مراقبة تقدير قضاء التحقيق، عن مدى كفاية الأدلة، التي تبرر إحالة المتهم الى المحكمة الجنائية، بينما أسندت قوانين بعض الولايات المتحدة الأمريكية، وظيفة الإحالة الى المحكمة، الى هيئة من المحلفين، تسمى (هيئة المحلفين الكبرى) تمييزاً عن هيئة المحلفين الصغرى، التي تشترك في المحاكمة. في حين أخذ المشرع العراقي والسوري، بنظام الإحالة، وعلى نفس النهج سار

---

(١) د. عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، ط/١، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٦٥.

المشرع اللبناني والتونسي، حيث أسند الإختصاص بالإحالة الى دائرة تسمى (الهيئة الإتهامية). أما المشرع السوداني والليبي، فقد نص على أن تحال القضايا التي تدخل في إختصاص محاكم درجة أعلى، بواسطة قاضي درجة أدنى.

ثانيًا: الرقابة في مرحلة المحاكمة

نظراً لأهمية الرقابة القضائية على الأحكام التي تصدر من المحاكم المختلفة، فقط خول المشرع محاكم الدرجة الأعلى حق الرقابة على ما دونها من محاكم التقاضي، من خلال الطعون في الأحكام الصادرة، سواء تعلق الأمر بإعادة نظر الموضوع الصادر فيه الحكم، أو بمشروعية الحكم وإجراءاته ومدى مطابقته لنص القانون.

وتمارس غرفة الإتهام الرقابة على أعمال قاضي التحقيق، عن طريق الطعن في الأوامر والقرارات التي يصدرها قاضي التحقيق، بصفتها هيئة تحقيق من الدرجة الثانية، حيث تبت غرفة الإتهام في قوة الأدلة والقرائن الموجودة ضد المتهم، والتي إعتمدها قاضي التحقيق عند إصداره الحكم، ويحدث هذ بصورة عرضية في مواد الجنح والمخالفات، ويختلف الأمر في الجنايات حيث يكون تدخل غرفة الإتهام في هذهِ الحالة وجوبياً، قبل إحالة الدعوى الى محكمة الجنايات، كما تمارس غرفة الإتهام هذهِ الرقابة بصفة أساسية، ولو في غياب أي إستئناف، وعلى ذلك أصبحت الدعوى الجنائية لا تحال الى قضاء الحكم الجنائي، إلا بناءاً على قرار الإحالة الذي تصدره غرفة الإتهام،

أما في العراق، فإن محكمة الإستئناف بإعتبارها محكمة موضوع ومحكمة قانون، تملك حق الغاء الحكم الإبتدائي لعدم قانونيته، كما تستطيع تعديله أو تصحيحه، إستجابة لطلب أحد الخصوم في الدعوى[١]، ذلك أن القاضي عندما يمارس مهامه يطبق قوانين إجرائية كانت أو موضوعية، يخضع لرقابة قضائية متدرجة ومحكمة، فهو يخضع في سلوكه القضائي وفي إجراءاته الى رقابة رئيس محكمة الإستئناف في منطقته، وفقاً لنص المادة (٥٥) فقرة (٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩م، والتي نصت على (لرئيس هيئة الإستئناف حق الإشراف على جميع القضاة والمحاكم في منطقته وتفتيشها.....)[٢].

---

(١) د. عبد العزيز حضري، إستئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، دار الآفاق المغربية، ط/١، الرباط، ٢٠٠٩م، ص١١٥.

(٢) ينظر نص المادة (٥٥) فقرة (٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩م.

كما أن لمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية حق الرقابة على قرارات قاضي التحقيق، بناءاً على طلب ذوي العلاقة المنصوص عليهم في القانون، ولها أن تتدخل تمييزاً لجلب أية قضية تحقيقية، ويكون لها السلطات المقررة لمحكمة التمييز، مع الأخذ بنظر الإعتبار، أن هذه الرقابة لا تبدأ إلا بعد إنتهاء محكمة الموضوع من إصدار حكمها الفاصل في الدعوى.

ومن الجدير بالذكر إن الإدعاء العام الذي يعد ممثل المجتمع، له الدور الأبرز والأكثر وضوحاً في القضايا الجنائية في العراق، حيث يعمل عضو الإدعاء العام مع جميع المحاكم الجنائية، وتكون مهمته مراقبة وتدقيق الأحكام التي تصدرها المحاكم الجنائية، وعلى سبيل المثال؛ أن لعضو الإدعاء العام في محكمة التحقيق، أن يدقق القرار الذي يصدره قاضي التحقيق، فإذا وجده موافقاً للقانون، يبدي تأييده لهذا القرار، أما إذا وجده مخالفاً للقانون، فإنه يطعن به أمام محكمة الإستئناف في منطقته، وهذه المحكمة، أما أن تؤيد قرار قاضي التحقيق، أو تتفق مع عضو الإدعاء العام وتنقض القرار، وكذلك يمارس عضو الإدعاء العام الرقابة في محكمة الجنح، فإذا وجد أن القرار مخالفاً للقانون، فإنه يطعن به أمام محكمة الإستئناف في منطقته، وكذلك الحال مع محكمة الجنايات، فإذا وجد عضو الإدعاء العام أن القرار مخالفاً للقانون يطعن به أمام محكمة التمييز التي تتولى البت في مدى صحة القرار من عدمه([1]).

أما رئاسة الإدعاء العام، فتقوم بتدقيق الأحكام الصادرة بالإعدام أو السجن المؤبد تلقائياً، وتعد توصية بشأن ذلك تقدم الى محكمة التمييز، تطلب فيها أما تصديق القرار الصادر من المحكمة أو نقضهِ، ومحكمة التمييز قد تتفق مع طلب رئاسة الإدعاء العام أو تتفق مع قرار المحكمة، حسب ما يتطلبه القانون، وقوة الأدلة المقدمة في الدعوى[2].

أما محكمة التمييز فتستطيع التدخل وفرض رقابتها على محكمة الموضوع، إذا أخطأت في تطبيق القانون، أو كان هناك خطأ في الواقع، فالقاضي يرتكب خطأ إذا أنكر وجود قاعدة قانونية واجبة التطبيق، أو أنكر قوتها الإلزامية، أو فسرها على نحو غير صحيح، كما قد يخطئ القاضي في الواقع عند تحديده الوقائع الخاصة بالقضية، كما في حالة الخطأ في الإستنباط الذي أجراه عند فهمه لهذهِ الوقائع، ويحدث ذلك عندما يقوم القاضي بإستخلاص واقعة الدعوى أو أدلتها، من خلال إجراءات غير صحيحة، بحيث لا تؤدي الإجراءات التي إتبعها القاضي الى النتيجة التي توصل

([1]) ينظر: المادة (٤، ٥) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧م.

(٢) ينظر المادة (١٠/ أولًا) من قانون الادعاء العام نفسه.

إليها[١].

أهمية الرقابة القضائية

إن الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الرقابة القضائية، هو أن تكون الإدانة أو البرائة التي يحكم بها القاضي على المتهم، قد وصلت إلى درجة اليقين، بمعنى عجز الخصوم في الدعوى عن تفنيد إجراءات الحكم الصادر من قبل المحكمة المختصة[٢].

تعتبر الرقابة القضائية على مشروعية الأحكام التي تصدرها المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها مهمة جداً، لما تحققه من نتائج وفوائد جمة، تتمثل أبرزها بإنتظام الحياة الإنسانية وإستقرارها ودوامها، وفقاً للشكل الذي يطمح إليه المجتمع في إستتباب الأمن ونشر العدل.

وعلى ذلك يعد النقض أهم وسيلة لإصلاح ما قد يشوب الحكم من أخطاء تمس الجوانب القانونية، فيما يعتبر الطعن بالإستئناف من أهم الوسائل لإصلاح ما يلحق بالحكم الإبتدائي من أخطاء تمس الجوانب القانونية والواقعية[٣].

ونرى ان تعد الرقابة القضائية على قرارات المحاكم،تعد كحارس للمشروعية في الوقوف بحزم لحماية الحقوق والحريات، ضد ما يصدر من المحاكم من قرارات، قد يشوبها الخطأ أو إستغلال النفوذ. الأمر الذي يدعونا الى القول، بأن من مقتضيات العدالة الإجتماعية أن تكون الرقابة القضائية قريبة المنال من المواطنين، الذين يتعرضون الى ظلم في قضية من القضايا من أجل إستعادة حقوقهم.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على سلطة المحكمة في تقدير الخبرة الطبية

إن تقرير الخبير الطبي هو دليل جنائي قبل كل شيء، إذ تستعين المحكمة بذوي الخبرة

---

(١) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ط/١، ١٩٨٥، الإسكندرية، ص٢٧٨.

(2)DAVID BRODY, JAMESRAKER, Criminal lawm, ed.2,jones bariett learning, 2009, P. 412.

(٣) د. محمد الكشيور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، مطبعة النجاح، ط/١، الدار البيضاء، المغرب، ٢٠٠٥م، ص٢٥٥.

والاختصاص في القضايا المنظورة أمامها، والتي تتطلب إجراء فحوصات وتجارب لا تستطيع المحكمة القيام بها، من أجل الحصول على الدليل الفني الذي يسهم في كشف الحقيقة، حيث يشكل أحد العناصر التي تكون قناعة القاضي الجنائي لإصدار حكمه العادل[١].

وتعد الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية وسيلة القضاء لحماية المشروعية الإجرائية، وذلك من خلال التأكد من أجهزة البحث عن الحقيقة، قد إلتزمت عند مباشرتها لعملها بالقواعد القانونية المقررة للحقوق والحريات، ووسيلة القضاء في ذلك، هي منع العمل الإجرائي المخالف للقانون من إنتاج إثارة، وذلك بتقرير بطلانه، وينطبق ما تقدم على تقارير الخبرة الطبية، بإعتبارها أحد وسائل الإثبات في الدعوى الجنائية، ولما كان الأصل أن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقدير وحرية في الإقتناع، إستناداً الى حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعتهُ، وأن آثار الرقابة على سلطة القاضي الجزائي، لا تكتمل إلا بالإشارة الى موضوع الرقابة التي تقوم محكمة النقض بها، على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقديره الأدلة، باعتبارها جزء من الرقابة على الأحكام القضائية من خلال مراقبة تسبيب الأحكام وعلى ذلك نستطيع حصر مجالات الرقابة على سلطة محكمة الموضوع في تقدير الخبرة الطبية بأربعة مجالات وكما يلي:

أولاً: إيراد مضمون الدليل وعلاقته بتقدير الخبرة الطبية، تراقب محكمة النقض الأحكام التي تصدرها محكمة الموضوع، وتلزم القاضي الجنائي، أن يبين الأدلة التي أستند إليها في حكمه، بطريقة واضحة، وأن يورد مضمون هذا الدليل، ومنها تقرير الخبرة الطبية، وأنه لا يكفي مجرد سرد مضمونه بطريقة كافية مؤدية الى إثبات الواقعة كما أقتنع بها، بل يتعين على القاضي الجنائي أن يبين أوجه الإستدلال التي أعتمدها، وما لها من دور منطقي في إستخلاص الحقيقة[٢]، لكي يتسنى لمحكمة النقض مراقبته وبيان مدى إتساقه مع الأدلة الأخرى إن وجدت، وبيان مدى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة، كما هي ثابتة في الحكم، من حيث مراعاتها للقواعد الشكلية التي أوجب القانون إتباعها، عند إصدار الحكم وفي سير الإجراءات، وعلى ضوء ذلك تقرر محكمة النقض قبول الحكم أو رفضه[٣].

---

(1)Joseph petarson, the role and forensic evidence, jn the criminal justice process document, No. 23/ 1977, September 2010, P. 14.

(٢) هاني يونس أحمد الجوادي، رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير لكلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥م، ص١٨.

(٣) د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، مطبعة الشركة، ط١، بغداد، ١٩٩٢م، ص٣١٣.

وعلى ذلك، إذا أستندت محكمة الموضوع الى تقرير الخبرة الطبية، وإعتمدته في حكمها، دون أن تشير الى فحواه ومضمونه، كان حكماً مشوباً بقصور التسبيب، الذي يعرض الحكم للنقض، مع ملاحظة أن المحكمة غير ملزمة بذكر نص تقرير الخبرة الطبية بالكامل، وإنما يكفي ذكر فحوى التقرير بصورة موجزة، أما إذا أستندت عليه في قضائها، فيترتب على المحكمة بيان جزئيات التقرير، لأن إلتزام المحكمة، ببيان مضمون الأدلة، يتوقف عند حدود الأدلة ذات الأثر في تكوين قناعتها[١].

ثانيًا: إن عدم إيراد الدليل من قبل محكمة الجنايات أو إغفالها إتخاذ إجراء معين يتحتم عليها إتخاذه، يكون قرارها معرض للنقض عن طريق الرقابة القضائية على أحكامها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية حيث قضت بأنه (وجد أن محكمة جنايات الرصافة في قرارها الموصوف، أخطأت في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، إذ أنها لم ترسل المتهم الى الطب العدلي لغرض فحصه، ولإدعائه على لسان وكيله تعرضه للتعذيب أثناء التحقيق، برغم موافقتها على الطلب المقدم منه، وهي ضمانة من ضمانات المتهم، ومن جهة أخرى، فإن الجريمة ليست ذات طابع إرهابي، لإفصاح المتهمين في إعترافاتهم بقصدهم الجرمي، وهي إرتكاب الجريمة بقصد الحصول على المال لحاجتهم إليه، ووقعت جريمة القتل محتملة لجريمة السرقة، وإن فعلهم يشكل أربع جرائم، كل واحدة منها على وفق المادة (٤٠٦/١/أ/ج) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م المعدل، وبدلالة مواد الإشتراك (٤٧،٤٨،٤٩) منه، وحيث أن المحكمة قضت بخلاف ذلك، مما أخل بصحة قرارتها الصادرة عليه، تقرر نقصها)[٢].

وعلى ذلك يترتب على محكمة الموضوع الإلتزام ببيان مضمون الدليل بإيجاز دقيق، يعطي صورة واضحة للدعوى، وأن يكون التسبيب واضحاً عند الإستناد الى تقرير الخبرة الطبية، في بيان جلي بحيث تستطيع جهة المراقبة الوقوف على مسوغات ما قضي به.

ثالثًا: لم يحدد المشرع المصري معنى الإسناد في قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م، وكذلك الحال مع المشرع العراقي حيث لم يضع تعريفًا محددًا للإسناد في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م.

---

(١) د. كريم خصباك البديري، الخبرة في الإثبات الجزائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥م، ص٢٤٣.

(٢) ينظر القرار التمييزي لمحكمة التمييز العراقية رقم (١٧٧)/ الهيئة العامة ٢٠١٣م، في ٢٠١٤/١/٢٧م، مجلة التشريع والقضاء، السنة الثامنة، العدد الأول/ ٢٠١٦م، ص١٨٨.

يعد الإسناد الإجرائي من الركائز الأساسية في الإجراءات الجنائية، وعلى الرغم من ذلك، لم تتضمن التشريعات الجنائية تعريفاً محدداً للإسناد الجنائي، تاركة ذلك الفقه والقضاء الجنائي، حيث عرف بعض الفقهاء الإسناد بأنه: إضافة فعل شخص معين، أو أنه الصلاحية العامة للمسائلة جنائياً عن الفعل الذاتي(١).

ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءاً، أنهُ لا غنى للإسناد الجنائي عن دليل واحد على الأقل، وقد يعزز أولا يعزز بقرائن أو استدلالات، ولكن الدليل شرط لازم لإقامة الإسناد، حيث لا يقوم الإسناد بغير دليل، ولا يمكن مسائلة شخص عن فعل، وإن كان هذا الفعل مجرماً بموجب القانون، مالم يكن ذلك الفعل مسنداً إليه من الناحية المادية بين سلوكه الإجرامي والنتيجة الضارة، فيكون سلوكه هذا سبباً لتلك النتيجة. كما أن الحكم الصادر يجب أن يبنى على دليل على الأقل، تقتنع به المحكمة بوقوع الجريمة من شخص معين، فلا يجوز أن تبنى الأحكام على مجرد الإستدلالات، فالإستدلال قد يدعم الأدلة، ولكنه لا يصلح وحده وحده أن يكون سنداً للإدانة(٢).

والإسناد هو من إختصاص القاضي الجنائي يستأثر دون غيره من الخصوم في الدعوى، والمحكمة ملزمة بتوضيح عناصره في الحكم الجزائي لكي يكون صحيحاً، وهو إجراء يقوم به القاضي الجنائي، عن طريق إيراد الأدلة التي أعتمدت عليها المحكمة، وبيان مضمونها، وأن تؤسس حكمها على أدلة مستمدة من أوراق الدعوى، فاذا ما خالفت المحكمة هذهِ القاعدة، وأستندت في حكمها على أدلة لا وجود لها في أوراق الدعوى، كان حكمها مشوباً يعيب الخطأ في الإسناد. والإسناد نوعان مادي ومعنوي:

فالإسناد المادي يتضمن إسناد الجريمة الى مرتكبها متى كان ذو أهلية جنائية معتبرة وقت إرتكابها، فلكي يتحقق الإسناد المادي لا بد أن ينسب إليه ارتكاب فعل إجرامي أو الاشتراك فيه(٣)، وعلى ذلك فالإسناد المادي يربط المتهم مادياً بالجريمة، لذا يلتزم القضاء الجنائي في حالة الحكم بالإدانة بيان عناصر الإسناد، وهي الواقعة المسندة الى المتهم والمستوجبة للعقوبة، فضلاً عن الإشارة الى ظروفها ونص المادة القانونية واجبة التطبيق.

أما الإسناد المعنوي، فيعرف بأنه نسبة الفعل إلى إرادة الجاني وقدرته على الاختيار، ومن هذا

---

(١) د. عبد الرحمن توفيق، السكر وأثره في المسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية، ط/١، القاهرة، ١٩٧٥م، ص٢١.

(٢) د. محمود مصطفى محمود، الإثبات في المواد الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ط٢، ١٩٩٥م، ص٤٣.

(3)Davis, croal and tyer, criminal justice– an introduction to the criminal justice in ingland and wales, third edition, 2005, P. 39.

التعريف يتضح ارتباط المتهم بالجريمة معنوياً، مقتضاه أن يكون لمرتكب الجريمة صلة نفسية بين شخصه والفعل الإجرامي متى كان المتهم متمتعاً بحرية الإختيار والإرادة، وعلى ذلك فالإسناد بنوعيه المادي والمعنوي يعدان من عناصر المسؤولية الجزائية، لإسناد الجريمة الى فاعلها[١].

ويلاحظ أن غالبية القوانين الإجرائية، نصت على الشروط الشكلية التي يجب أن يتضمنها قرار الإحالة، ومنها قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م، حيث نص في المادة (١٦٠) منه على أن: (تشتمل الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق طبقاً للمواد "١٥٤،١٥٥،١٥٦،١٥٨" على اسم ولقب وسن المتهم، ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة إليه ووضعها القانوني)[٢].

أما المشرع العراقي فإنه لم يحدد مفهوم الإسناد الإجرائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م، وكذلك الحال في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م، إلا أنه إكتفى بالإشارة إليها في المادة (١٨٨،أ) من قانون أصول المحاكمات العراقي، التي نصت على (توجه تهمة واحدة عن كل جريمة أسندت الى شخص معين)[٣]. وكذلك أشار المشرع العراقي الى الإسناد الموضوعي في المادة (١،٢٩) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على (لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي، لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله). أما الإسناد المعنوي فقد أشار إليه المشرع العراقي بالمواد (٣٣،٣٤) من قانون العقوبات نفسه[٤].

وينتهي الإسناد الإجرائي، أما بإحالة الدعوى الجزائية الى المحكمة المختصة، ويطلق عليها الإسناد الإيجابي، وهو القرار الذي يتضمن إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة، على أن يتضمن كافة الشروط التي نص عليها القانون، وفقاً لنص المادة (١٣٠/أ) من قانون أصول المحاكمات العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م، وقد يكون الإسناد سلبي، أي عدم إحالة الدعوى الى المحكمة، وأن قرار قاضي التحقيق يتمثل في صورتين هما:

---

(١) حيدر غازي فيصل، الإسناد في القاعدة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠١٤م، ص٩.

(٢) ينظر المادة (١٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٣) ينظر نص المادة (١٨٨،أ) من قانون أصول المحاكمات العراقي نفسه.

(٤) ينظر نص المادة (٢٩،٣٣،٣٤) من قانون العقوبات العراقي نفسه.

الأولى: غلق الدعوى مؤقتاً، ومعناه إمكانية الرجوع عنه في حالة توافر أدلة جديدة، أو عند التوصل الى الفاعل الحقيقي، أو شركائه في الجريمة، إذا كان الغلق لمجهولية الفاعل، غير أن العودة لإتخاذ الإجراءات في الدعوى مقيد بمدة معينة، وهي سنة واحدة إذا كان القرار صادر من المحكمة وسنتين، إذا كان القرار صادر من قاضي التحقيق، وغلق الدعوى يكون بحالتين، أحدهما الإفراج عن المتهم، إذا تبين أن الأدلة المتوفرة لا تكفي للإحالة، مع وجوب تسبيب هذا القرار، والأخرى هي غلق الدعوى مؤقتاً، ويتخذ هذا القرار عندما يكون الجاني مجهولاً، أو عندما يكون الحادث قضاء وقدر(١).

أما الصورة الثانية: فهي غلق الدعوى نهائياً، وذلك بإنتهاء المدة المقررة للطعن في القرار الصادر، أو تصديقه تمييزاً، ويكون باتاً، ويحوز حجية الشيء المحكوم فيه، والقرار بغلق الدعوى يكون في حالات متعددة منها:

١- القرار برفض الشكوى، إذا كان الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو تنازل المشتكي، إذا كانت الجريمة مما يجوز الصلح فيها دون موافقة القاضي أو المحكمة المختصة.

٢- كما قد يتخذ قرار برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً، إذ كان المتهم غير مسؤول جزائياً بسبب صغر سنه(٢).

وبناء على ذلك يتضح أن الأمر بغلق الدعوى وعدم إحالتها الى المحكمة، هو قرار قاضي ينفي الإسناد.

رابعًا: يتحقق الخطأ في الإسناد فيما يتعلق بتقرير الخبرة الطبية، في حالة عدم إيراد مؤدى التقرير الطبي أو مضمونه، أو إستناد المحكمة على تقرير طبي، لا أصل له في أوراق الدعوى، وتكتفي بالإشارة إليه، أو تستند المحكمة الى عبارة في حكمها، لا وجود لها في تقرير الخبرة الطبية(٣).

وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها على (أن المحكمة أخطأت في تقدير الأدلة المتحصلة ضد المتهم، والذي سبق وأن تم الإفراج عنه عن عدة دعاوى، وحيث أن المخبرين السريين، لم يتطرقا الى ذكر أن المتهم قد تعرض الى التعذيب، والثابت بموجب (التقرير

---

(١) د. براء منذر كمال، شرح أصول المحاكمات الجزائية، دار الأثير، ط/١، الموصل، ٢٠٠٩م، ص٢٠١.

(٢) ينظر نص المادة (١٣٠،أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نفسه.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، ط١، الاسكندرية، ١٩٨٨م، ص٢٤٤.

الطبي) المرقم ١٤٢١٢ في ٢٠١٦/٥/٢٩م، والصادر من معهد الطبي العدلي، لما تقدم تقرر نقض القرارات الصادرة في الدعوى، وإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم المذكور)[١].

وبذلك يظهر دور الرقابة القضائية، في إستبعاد الأحكام المعيبة والمخالفة لمقتضى القانون والعقل والمنطق، وتمنع تنفيذ أحكام صادرة، إستناداً الى أدلة غير صحيحة أو إستنتاج غير منطقي، حيث تقف محكمة النقض سداً مانعاً تحول دون تنفيذ الأحكام الخاطئة، ذلك أن النظام القانوني يستهدف إعلاء كلمة الحق، وإدراك الحقائق الواقعية، خاصة في المسائل الجنائية.

ونرى أن التكييف القانوني للجريمة أو الجرائم التي ترتكب من أشخاص، يتطلب البت في شأنها الإستعانة بالخبرة الطبية، أن يتوقف الفصل فيها لحين ظهور نتائج التقارير الطبية، وربطها ضمن أوراق القضية ليتسنى للمحكمة وللجهات الرقابية الرجوع إليها، لما لها من تأثير جوهري على القرارات الحاسمة والفرعية، التي تنتهي بها الدعوى الجزائية، ويكون الحكم النهائي الصادر عن المحكمة مطابقاً للنصوص القانونية ومحققاً للعدالة الإجتماعية.

المطلب الثالث

الجزاءات الإجرائية

إن العمل الاجرائي يكون صحيحًا ومنتجًا لآثاره القانوني، إذا استوفى الشروط اللازمة لصحته، سواء كانت شكلية أو موضوعية، أما إذا تخلف أحد هذه الشروط، فإنه يعد مخالفًا للقانون، ويخرج من دائرة الأعمال الإجرائية الصحيحة، ليندرج تحت طائلة الأعمال الإجرائية المعيبة، التي تقتضي فرض أحد الجزاءات الإجرائية، التي سنتناولها بالبحث في الفروع التالية:

الفرع الأول
ماهية الجزاءات الإجرائية

الجزاء لغة يعني، المكافأة على الشيء، كقولنا، جزا به وعليه، و كلمة جزاء مصدر للفعل جزا، وتأتي بعده معان منها، الجري والسير، ومنها الإدامة، والطريقة التي يجري عليها المرء[٢]. وقد وردت كلمة (جزاء) في القران الكريم في عدة مواضع، وهي تختلف في معناها التي وردت فيه في موضوع عن الموضوع الاخر. فقد وردت بمعنى العقاب في قوله تعالى: (قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ

---

(١) ينظر القرار التمييزي الصادر عن محكمة التمييز العراقية رقم ١٥١١٩/ هيئة جزائية/ ٢٠١٥م تسلسل ١٦٥٩ في ٢٠١٦/٣/١٦م، غير منشور.

(٢) جمال الدين أبي الفضل محمد أبن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري ، مرجع سابق، ص٨٨.

كُنْتُمْ كَاذِبِينَ)"[1]. كما أتت بمعنى الثواب كما في قوله عز وجل (هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ)"[2].

أما إصطلاحاً فقد خلت التشريعات الجنائية من تعريف الجزاء الإجرائي، تاركة ذلك لإجتهاد الفقه والقضاء، اللذين لم يتفقا على تعريف محدد له، فذهب جانب من الفقه الى تعريفه بأنه: تكييف قانوني للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة الإجرائية. فيما عرفه آخرون بأنه وصف قانوني للعمل الإجرائي المخالف لنموذج القاعدة القانونية، التي تحدد شروط صحة الإجراء[3].

ويلاحظ على التعريفين السابقين، إنهما إقتصرا على إعتبار العمل الإجرائي المخالف لنموذجه القانوني، بأنه وصف أو تكييف فحسب، دون الإشارة الى الآثار أو النتائج التي تترتب على ذلك، ونرى أن هذهِ التعاريف منتقدة، لأنها غير جامعة لكل عناصر الجزاء المترتب على مخالفة النموذج القانوني، والذي يعد عنصراً أساسياً في تعريف الجزاء الإجرائي، ونتيجة لهذه الإنتقادات تم تعريف الجزاء الإجرائي بأنه "الأثر القانوني المترتب على مخالفة العمل الإجرائي للنموذج القانوني، الذي تحدده القاعدة القانونية الإجرائية، وتؤدي الى عدم إنتاج هذا العمل لإثارة التي سينتجها، لو نشأ صحيحاً، وتفرضه أحدى الجهات القضائية)[4].

ومن خلال قراءة نص التعريف أعلاه يتضح لنا، أنه يتسم بالشمول والوضوح، فهو يضم بين ثناياه جميع عناصر الجزاء الإجرائي، الذي أبتعد عن الوصف والتكييف، وأعتبر الجزاء بأنه (أثر) وهو تعبير أكثر دقة وملائمة من عبارة الوصف والتكييف، إذا أن هذين المصطلحين يفترضان، أننا أمام مسألة غير واضحة أو مبهمة، ومن ثم قمنا بوصفها أو تكييفها للخروج من هذا الغموض، وهذا لا يتلائم مع طبيعة الجزاء الذي يجب أن يبني على الجزم واليقين، إذ ليس من المنطق، أن نقول، بأننا وصفنا أو كيفنا العمل الإجرائي المخالف للقانون بأنه جزاء، وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن التعريفين السابقين اللذان تضمنا مصطلح (وصف أو تكييف) يمكن أن يكونا مناسبين بصدد تعريف العيب الإجرائي، ونظراً لكون الجزاءات الإجرائية، النوع الثاني من الجزاءات تهدف

([1]) سورة يوسف آية رقم (٧٤).

([2]) سورة الرحمن آية رقم (٦٠).

([3]) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني (الإجرائي والموضوعي)، منشأة المعارف، ط/١، الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص٩٥.

([4]) وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٠م، ص١٠.

الى إزالة الآثار التي تترتب على مخالفة قواعد القانون الإجرائي، بالإضافة الى النوع الأول وهو الجزاءات الموضوعية، ولإرتباط الخبرة بالتقدم العلمي، وقابليتها للتطور في نواحيها الفنية والإجرائية المختلفة، فإن ذلك يجعل عمل الخبير الطبي عرضة للجزاءات الإجرائية المختلفة، وما في ذلك من تأثير على دور الخبرة الطبية في الإثبات الجزائي، مما يوجب علينا التعرف على هذهِ الجزاءات ومدى علاقاتها بالخبرة الطبية وتأثيرها عليها، لغرض تفادي ما قد يعرض عمل الخبير الطبي الى السقوط وعدم القبول أو الإنعدام.

الفرع الثاني
السقوط والخبرة الطبية

السقوط: هو إنقضاء الحق في القيام بالإجراء نظراً لإنتهاء المدة المحددة قانوناً، أو هو تخلف شرط لبقاء الإجراء قائماً، والسقوط جزاء إجرائي يلحق بإجراء لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد المحدد لممارسته بموجب القانون، فالحق في تقديم الدفع الشكلي يسقط وينقضي بتقديم الدفع في الموضوع، وعدم تقديم الطعن في الأجل المحدد، يترتب عليه سقوط الحق في الطعن، حيث تقضي الجهة القضائية بعدم قبول الطعن لسقوط الحق فيه[١].

فالسقوط جزاء إجرائي لا يرد على العمل الإجرائي، بل على الحق في مباشرته، مقتضاه حرمان الخصم من إتخاذه، بسبب فوات الميعاد الذي حددهُ القانون، كشرط لإتخاذ العمل خلاله دون أن يبادر الى القيام به، من أمثلته، الطعن في الحكم، يجب أن يستعمل خلال مدته وإلا سقط الحق فيه[٢]. وهذا تأسيساً على أن الترتيب الذي أعتمده المشرع غايته إستقرار المراكز الإجرائية، حيث يتميز السقوط، بأن مباشرة الحق في العمل الإجرائي، هو من الشروط الموضوعية، إن تخلفت فلا مجال لمباشرة ذلك العمل أو ممارسته، فإن بوشر ممن يملكه، فإن عمله هذا يكون باطلاً، لأن فوات ميعاده أدى الى سقوط الحق فيه[٣].

إن عدم ممارسة الحق في القيام بعمل إجرائي معين، خلال المهلة الزمنية التي أوجبها القانون، يؤدي الى سقوط العمل، وهذهِ المهلة تتمدد أما بميعاد أو بواقعة معينة.

---

(١) د. أجياد ثامر الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وإنقضاءها بمضي المدة، منشأة المعارف، ط/١، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص١٣.

(٢) ينظر نص المادة ٥/٧١ من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م، والمادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م.

(٣) فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في المرافعات، دار الطباعة الحديثة، ط١، القاهرة، ١٩٨٥م، ص٢٢.

١ – **الميعاد:** هو المدة أو المهلة التي يحددها القانون للخصوم، من أجل القيام بالإجراءات خلالها، بحيث إذا إنقضت هذهِ المدة دون القيام بالإجراء، سقط الحق في مباشرته، ومثال ذلك حق النيابة العامة في الطعن بالأحكام بالاستئناف خلال ثلاثين يوماً من وقت صدور الحكم، وكذلك الحال مع الخصوم الذين لهم حق الإستئناف خلال مدة عشرة أيام من تأريخ صدور الحكم، فإذا إنتهت هذهِ المدة دون تقديم طلبات باستئناف الحكم الصادر سقط حق النيابة العامة والخصوم بالإستئناف، وفقاً لنص المادة (٤٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠[١]. فإذا ما تم تقديم طلبات الإستئناف فأنهُ يرد شكلاً[٢].

ومن الأمثلة التي حددها المشرع العراقي على الميعاد القانوني، الذي بفواته يسقط الحق في القيام بالعمل، هي الحالات التي يحدد فيها المشرع أمراً معيناً لغرض تقديم الشكوى في بعض الجرائم، وإلا سقط الحق في تقديمها، كما في جريمة زنى الزوجية، حيث حدد المشرع مدة ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه لتقديم الشكوى، إذا إنقضت هذهِ المدة دون تقديم الشكوى سقط حقهُ في إقامة الشكوى[٣]. وكذلك المدة التي حددها القانون للطعن في الأحكام والقرارات، وكذلك حالة عدم حضور الطاعن بطريق الإعتراض على الحكم الغيابي جلسات المحاكمة الإعتراضية، حيث يؤدي الى سقوط حقه في الإعتراض[٤].

٢ – **الواقعة:** حدث يرتب عليه القانون أثراً قانونياً، وهي أما أن تكون إيجابية أو سلبية، والواقعة الإيجابية تتحقق إذا تطلب القانون توافرها للإحتفاظ بالحق في مباشرة العمل الإجرائي، حيث يكون مرتبطاً بالتقدم للتنفيذ قبل اليوم المحدد لجلسة المحاكمة لنظر الطعن. ومن أمثلة الواقعة السلبية سقوط حق المدعي مدنياً في اللجوء الى المحاكم الجزائية، لغرض المطالبة بالتعويض، إذا رفع دعوى بذلك أمام المحاكم المدنية، بعد رفع الدعوى الجزائية[٥].

أما مجال السقوط في نطاق الخبرة الطبية، فمن المتصور وجود تطبيقات له في مجالها، ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م، التي تقضي بأن من حق المتهم أن يستعين بخبير إستشاري لغرض الإطلاع على أوراق الدعوى، وكل ما سبق تقديمه للخبير القضائي، شريطة أن لا يترتب على ذلك تأخير السير

---

(١) ينظر نص المادة (٤٠٦ فق/٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

(٢) ينظر نص المادة (٣٩، فق/١) من القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩م.

(٣) ينظر نص المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م.

(٤) ينظر نص المادة (٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات العراقي نفسه.

(٥) ينظر نص المادة (٢٥– ب) من قانون أصول المحاكمات العراقي نفسه.

في الدعوى، فتأخير السير في الدعوى، واقعة سلبية تسقط حق المتهم في الإستعانة بخبير إستشاري، وكذلك الحال في حالة إقفال باب المرافعة، يسقط الحق في المتقدم بطلب ندب خبير أو طلب مناقشته[١].

الفرع الثالث
الخبرة وعدم القبول

عدم القبول: رفض القاضي النظر في موضوع الطلب، لعدم توفر الشروط الشكلية أو الموضوعية للعمل الإجرائي، المتضمن عرض الطلب على القضاء[٢].

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن عدم القبول جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي الذي يتخذ صورة الطلب، ويؤدي الى الإمتناع عن الفصل في موضوع الطلب لعدم توفر الشروط القانونية فيه. فهو لا يرتبط بعيب معين بذاته، إلا أنه لا ينفصل عن العيب بأي حال من الأحوال، وعلى نحو يستتبع معه القول، بأن كل إجراء غير مقبول هو بالضرورة معيب.

وعدم القبول يختص بنوع معين من الأعمال الإجرائية، هي التي تأخذ شكل الطلبات، فاذا تطلب المشرع أن تقدم هذهِ الطلبات وفقاً للشروط التي حددها، فإن غياب أحد هذهِ الشروط يستتبع بالضرورة عدم قبولها، ويسري هذا في الحالات التي لا تراعي فيها الشروط الخاصة بتحريك الدعوى الجزائية، أو رفع الدعوى المدنية، كما يستطيع الخصم أن يدفع بها عند مخالفة الشروط اللازمة لقبول الدعوى[٣].

إن عدم إستناد مقدم الطلب الى مصلحة محمية أو مشروعة، يترتب عليه ضرورة الحكم بعدم قبول الطلب، فيطبق هذا الحال على إستعمال الحق في التمسك بالجزاء الإجرائي، فالمحكمة لا تحكم بعدم القبول، إلا بعد أن تتأكد من تخلف شرط من الشروط اللازمة لقبول الحق الإجرائي، المتمثل هنا، بالتمسك بأعمال الجزاء، ولذا قيل أن عدم القبول تكييف قانوني لحق إجرائي تخلفت الشروط اللازمة لقبوله، ويؤدي الحكم بعدم القبول الى إمتناع المحكمة من نظر محل هذا الحق الإجرائي[٤].

---

(١) د. شريف نصر أحمد، النظرية العامة للخبرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١م، ص٤٧١.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط/٨، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص٥٣٥.

(٣) ينظر نص المواد (٣،٤،٦) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٢) لسنة ١٩٦٩م.

(٤) د. أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط/١، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص١٣٢.

أسباب عدم القبول

إن عدم قبول الطلب يعود لأحد الأسباب التالية نتيجة عدم الإلتزام بالإجراءات التي فرضها القانون وهي:

١ – تخلف الحق في مباشرة الإجراء أصلاً، وهذا يكون، أما لعدم ثبوت هذا الحق إبتداءاً، أو لقيام مانع يحول دون مباشرته، أو لزواله بعد ثبوته، مثل إنتفاء الصفة يترتب عليها، إنتفاء الحق في مباشرة الإجراء، كما في حالة تقديم الطلب من غير ذي صفة أو غير صاحب مصلحة، فإن قدم المحكوم له بالبراءة إعتراضاً على الحكم لقصور في تسبيبه، فإن إعتراضه الذي قدم على شكل طلب يكون غير مقبول، لأن صاحب المصلحة في ذلك هو المدعي العام، وليس للمحكوم له بالبراءة، الذي ليس له مصلحة من إعتراضه. ومع أن عدم القبول هو رفض للطلب، إلا أنه من المستقر عليه، أن عدم القبول إجراء شكلي يحكم به من قبل قاضي الموضوع، إذ ليس للمحكمة أن تحكم بعدم القبول، بعد إصدارها حكماً بالبراءة أو الإدانة[١].

٢ – مباشرة الإجراء على خلاف الأوضاع المقررة قانوناً، كأن يكون الإجراء مخالفاً للقانون، حيث يقع باطلاً في ذاته، وغير مقبول بوصفهِ طلباً، فالقانون يشترط في بعض الجرائم تحريك الدعوى الجزائية من المجني عليه أو المتضرر منها، ولا يجوز تحريكها من قبل الغير. ومن الأمثلة ما نصت عليه المادة (٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنه ١٩٥٠م. حيث إشترطت أن ترفع الدعوى الجنائية من قبل المجني عليه أو وكيله الخاص الى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي[٢]. فإذا رفعت الدعوة الجنائية من غير ما ذكر في المادة سالفة الذكر، كانت إجراءات رفعها باطلاً، لتقديمها خلافاً للأوضاع القانونية المقررة، حيث يتم الحكم بعدم القبول.

وعلى ذلك فإن عدم القبول متصور الحكم به في نطاق الخبرة، عن طريق دفع شخص ببطلان إجراء من الإجراءات المتعلقة بها، وكان هذا الشخص غير صفة أو مصلحة في الدفع بالبطلان، فان المحكمة تقضي بعدم قبول الدفع، وكذلك الحال في حالة الدفع ببطلان تقرير الخبرة الطبية ممن ليس له صفة في الدفع، أو دفع ببطلان أمر ندب الخبير.

ومما تقدم نخلص الى أن سبب عدم القبول، هو عدم توافر شروط الصحة في العمل

---

(١) د. عوض محمد محي الدين، البطلان في نظام الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، ط/١، ١٩٩٧م، القاهرة، ص٤٧.

(٢) ينظر نص المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م.

الإجرائي وفقاً لما يتطلبه القانون، وغالباً ما يكون سببه عيب يشوب الشخص الإجرائي، كأن يقدم طلب الإعتراض من غير ذي صفة، أو من ليس له مصلحة.

الفرع الرابع
الخبرة والإنعدام

الإنعدام لغة: من عَدِم، وهي الفقد، ويقال قضى القاضي بإعدام المجرم، أي قضى بإزهاق روحه قصاصاً[١].

والإنعدام إصطلاحاً: هو عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها، للدخول في إطار رابطة جزائية، ولا يقتصر أثر الإنعدام على عمل إجرائي معين، بل يمتد الى الرابطة الإجرائية، أو مرحلة منها، ولو أقتصر على عمل إجرائي واحد فقط. فهو جزاء للإجراء الذي يخالف القانون، بصورة تفقده كل قيمة قانونية[٢].

والإنعدام وصف يلحق بالتصرف القانوني نتيجة لوجود عيب شديد الجسامة، مصاحب لشأنه، يجعله مشكلاً لأعتداء كبير الأثر على الشرعية، ولا يترتب عليه أية أثار قانونية[٣]، ويعتبر غير موجود من بدايته، ولا يرد عليه أي تصحيح. وهذا يعني عدم وجود العمل الإجرائي من الوجهة القانونية، وإن كان موجوداً من الناحية المادية، ولا قيمة له من الناحية القانونية فهو والعدم سواء، ومثال ذلك الخصومة الجنائية، التي ما هي إلا مركب من مجموعة أعمال إجرائية، متحركة أمام القضاء، في مواجهة متهم، وهذهِ العناصر الثلاثة لازمة لإنعقاد الخصومة، فإذا تم تحريك الخصومة الجنائية أمام شخص عادي، فإنها تكون مباشرة أمام جهة غير قضائية، فتصبح الإجراءات منعدمة الأثر القانوني[٤].

وعلى ذلك فالإنعدام، الذي لم ينظمه المشرع أي عدم وجود نص ينظمه، فليس له أصل تشريعي محدد يستند إليه لتقرير الإنعدام، فهو محض استنتاج خلقه الفقه والقضاء، مبناه طبيعة العمل الإجرائي وعناصره التي يقوم عليها، بحيث يعد العمل الإجرائي منعدماً، إذا لم تتوافر فيه أحد العناصر اللازمة لوجوده[٥]. والإنعدام قد يكون إنعدام فعلي وقد يكون إنعدام واقعي.

معيار الإنعدام

---

(١) د. إبراهيم أنس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص١٣١.

(٢) د. عبد الحكم فودة، بطلان القبض على المتهم، دار الفكر الجامعي، ط/١، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص٤٤٧.

(٣) هشام رشاد هيكل، إنعدام الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠م، ص١٢.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجائية، مرجع سابق، ص١٩٧.

(5) E mmanuel putman, nullitiasm Rap, pr. Cip, Dalloz, oct, 1994, No.33

لتحديد معيار الإنعدام يلزم التمييز بين نوعين من الإنعدام:

الأول – الإنعدام المادي أو الفعلي: ويعني أن العمل الإجرائي غير موجود من الناحية المادية، فليس هناك ما يثبته سواء كان القيام به أو إغفاله، فالإنعدام هذا يصيب العمل الإجرائي الذي يتوجب مباشرته والقيام به، وليس العمل الإجرائي المترتب عليه، ويمكن التعرف على هذا النوع بسهولة عن طريق قياس الوجود المادي للعمل الإجرائي، كعدم إصدار الحكم، الأمر الذي يترتب عليه بقاء الدعوى في حوزة المحكمة، أو حبس المتهم إحتياطياً دون إستجوابه، فهذا يجعل الحبس الإحتياطي باطلاً، فالاستجواب هو المنعدم، ويترتب عليه بطلان إجراء آخر هو الحبس الإحتياطي[١]، ويتحقق هذا الإنعدام في الحالتين التاليتين:

١ – عدم مباشرة أي نشاط لتكوين العمل الإجرائي.

٢ – عدم إثبات وجود العمل الإجرائي بالكتابة[٢].

الثاني: الإنعدام القانوني: فيقصد به وجود الإجراء في الواقع، ولكنه وجود غير معتبر قانوناً، لعدم توافر المقومات الأساسية له، التي يصبح الإجراء بدونها، هو والعدم سواء. ذلك أن معيار الانعدام يرتكز على مصدرين: أولهما. الشرعية الإجرائية المستمدة من النظام العام، الذي له وحده الحق في تحديد الأعمال الإجرائية الجنائية الجائر إتخاذها، ويستمد هذا الحق من المشرع، ذلك أن النظام العام ما هو إلاّ إفصاح عن إرادة المشرع. فالعمل الإجرائي إذا لم يسمح النظام العام به، بل نشأ أثر إرادة أخرى كتعليمات أو أوامر خاصة، فإن هذا يمثل تجريداً للسلطة التشريعية من إختصاصاتها، فيأتي هذا العمل منعدماً، لا وجود له من الناحية القانونية، كما في حالة صدور حكم من هيئة ليس لها صفة السلطة القضائية، أو صدوره من قاضي إنقضت ولايته القضائية، أو من غير قاض، وكذلك الحال في الحكم الصادر من القاضي في دعوى لم تدخل في حوزته بالطرق التي حددها القانون[٣].

وعلى ذلك فإن الإنعدام متصور فيما يتعلق بالخبرة الطبية، وذلك في حالة عدم توافر المقومات الأساسية اللازمة لها، ومن ثم فإذا صدر أمر ندب خبير في الدعوى من سلطة غير قضائية، كانت الخبرة منعدمة، وكذلك الحال إذا قام بالخبرة شخص لا تتوافر فيه شروط الخبير

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٩٦.

(٢) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص٤٤٨.

(٣) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ط٢، ١٩٩٧م، ص١٧١٥.

الطبي، إنعدمت الخبرة، وكذلك الأمر إذا إنتدب خبير طبي في الدعوى، وتم تقديم تقرير مزور منسوب له، وكذلك إذا ثبت أن الخبير كتب تقريره تحت وطأة الإكراه، ففي هذهِ الحالات يجوز للخصوم في الدعوى، التصرف على إعتبار أن الخبرة لم تجر من الأصل، ولا يحتاج في ذلك الى حكم قضائي، فلا حاجة لإعدام المعدوم[١].

المطلب الرابع

البطلان

الفرع الأول: تعريف البطلان

البطلان لغة: نقيض الحق، ونقول بطل الشيء بطلاناً، ذهب ضياعاً وخسراناً، وجمعهُ أباطيل، ويقال ذهب دمهُ بطلاً أي: هدراً، وأبطلت الشيء جعلتهُ باطلاً، وأبطل فلان، جاء بكذب وإدعى باطلاً[٢].ومنه قولهُ تعالى ﴿إِنَّ هَؤُلَاءِ مُتَبَّرٌ مَا هُمْ فِيهِ وَبَاطِلٌ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾[٣].

والبطلان من باطل، وهو عدم صلاحية الشيء لترتب آثار عليه، وجاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من أصلهُ[٤].

إصطلاحاً، يرى جمهور الفقهاء أن لفظ البطلان والفساد واحد، وجاءت عدة تعاريف عنهم منها، تعريف الباطل بأنه: الذي لا يثمر، ومنها تعريف بأنه الذي لا يفيد. والباطل هو؛ مالا فائدة منهُ ولا أثر ولا غاية

أما التعريف القانوني، فقد تعددت تعاريف البطلان في الفقه الجنائي، حيث ذهب البعض الى القول بأن البطلان: هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية، قصد المشرع بها حماية الشرعية الجنائية، سواء كان ذلك لمصلحة المتهم أو غيره من الخصوم، أو للمصلحة العامة، التي تتمثل في الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية[٥].

---

(١) د. شريف نصر، مرجع سابق، ص٤٧٤.

(٢) العلامة أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، ص٣٢١.

(٣) سورة الأعراف، آية رقم (١٣٩).

(٤) د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط/١، بيروت، ١٩٩٦م، ص٨٨.

(٥) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص١٣٦.

كما عرف بأنهُ: عدم ترتب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، نتيجة العيب الذي يعيب التصرف فيحرمه من آثاره التي كان يجب إنتاجها وفقًا لطبيعته وموضوعه لأن العمل الإجرائي المتخذ بناء عليه، لم يستكمل شروط صحته أو شكله المنصوص عليه في القانون. فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة لها قانوناً[1].

والبطلان: إصطلاح إستقر في معجم الأصول الإجرائية، بما يجسد مبدأ الشرعية الإجرائية، الذي يقابله مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، وإذا كان للمبدأ الأخير مضمون باب (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، فإن مبدأ الشرعية الإجرائية تستند الى مبدأ، أن لا دعوى جزائية ولا تقرير تجريم دون مراعاة الضوابط الإجرائية التي نص عليها القانون، ولا إدانه بجريمة دون مراعاة لتلك الضوابط، لأن تلك الضوابط هي بمثابة الضمانات التي أراد المشرع توفيرها في الخصومة الجزائية.

والأصل أن البطلان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل، وتطبيقًا لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه، لا الوقائع التي حدثت يوم إجرائه، فإذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة من أدلة أخرى، لا شأن لها بالتفتيش الباطل بها، وكان الإثبات بمقتضاها صحيحًا لا شائب فيه، فإن نعي الطاعنة في هذا الشأن لا يكون له محل)([2]).

الفرع الثاني
أنواع البطلان

قسم الفقهاء البطلان الى قسمين هما البطلان المطلق والبطلان النسبي وسنتناولها بالبحث وكما يلي:

١ – البطلان المطلق:

يقصد بـ "(البطلان المطلق)" البطلان المتعلق بالنظام العام، ويترتب جزاء لمخالفة القواعد الخاصة بالاجراءات الجوهرية، التي تهدف الى تحقيق الصالح العام. وقد أشار المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية رقم (٥٠) لسنة ١٩٥٠م، على بعض حالات البطلان المطلق، على

([1]) j– Vincent, s. Guinchar, procedure civile, Dalloz, 26, ed, 2001, P. 552.

([2]) د. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ١٩٩٣م، ط١، ص١٧١.

سبيل المثال لا على سبيل الحصر، حيث نص في المادة (٣٣٢) على (إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو بولايتها في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو لغير ذلك، مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به، في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو من غير طلب.

ومن خلال النص يمكن إختصار حالات البطلان المطلق في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة وبولايتها في الدعوى وبإختصاصها النوعي، وكذلك القواعد المتعلقة بتسبب الأحكام وطرق الطعن فيها، وكذلك إذا إنصبت المخالفة الاجرائية على إنتفاء أحد مقومات العمل الاجرائي كالمحل والسبب) وأطراف الرابطة الاجرائية، او على عدم مراعاة الشكل الاجرائي على نحو يهدر سير العدالة.

ويتميز البطلان المتعلق بالنظام العام. بجواز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويشترط لقبوله في هذهِ الحالة، أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم، أو كانت عناصر الحكم مؤدية الى قبوله بغير حاجة الى إجراء تحقيق موضوعي، ذلك أن التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض. كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون الحاجة الى طلب من الخصوم، ويجوز التمسك به من قبل أي خصم، ولا يجوز التنازل عن الإحتجاج به صراحة، وإذا ما تنازل الخصم جاز له أن يعاود الاحتجاج به[١].

وقد أعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن تعيين قاضي تحقيق بشكل غير صحيح ومخالف لإصول التعيين، أو إستبدال قاضي التحقيق بآخر، من دون مراعاة الأصول القانونية، يعدُ مخالفة جوهرية متعلقة بالنظام العام، وبالتالي باطلة بطلاناً مطلقاً[٢].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنهُ (لا يجوز حضور مراقب السلوك محاكمة الحدث، إلا بعد تعذر حضور ولي أمر الحدث، أو وصية أمر الشخص المسلم إليه، أو محامية بعد أن يتم تبليغهم، وعلى محكمة أمن الدولة التثبت أنه تعذر حضور أي شخص من هؤلاء الأشخاص، من الموصوفين في المادتين (١٣،١٥) من قانون الأحداث، للتحقيق مع الحدث قبل حضور مراقب السلوك والتي توجب البطلان في حالة مخالفتها، على مقتضى أحكام المادة (١/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية)[٣].

---

(١) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٠٧١.

(٢) د. عاصم شكيب مصعب، مرجع سابق، ص١٢١.

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاردنية، جزائية رقم ٨٦٩ / ٢٠٠٨ (هيئة خماسية) بتأريخ ٢٠٠٨/٧/٩.

لما تقدم نرى أن البطلان المطلق مقرر لمصلحة المجتمع، وبالتالي لا يجوز تصحيح البطلان المطلق، مهما كان الهدف من تصحيحه، ولا يجوز التنازل صراحة عن الإحتجاج به، لأنه متعلق بالنظام العام. وعلى ذلك تكون الخبرة الطبية باطلة بطلاناً مطلقاً، وفقاً لأهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية الخاصة بالخبرة الطبية، والتي يقدرها القاضي، فالقاعدة التي تحمي مصلحة قدر القاضي أهميتها يترتب على مخالفتها البطلان المطلق.

٢ – البطلان النسبي:

هو البطلان الناتج عن عدم مراعاة قاعدة جوهرية غير متعلقة بالنظام العام، وإنما متعلقة بمصلحة جوهرية للمتهم أو الخصوم، وهذا النوع من البطلان يلزم أن يتمسك به الخصم الذي يتقرر لمصلحته، على شرط ألا يكون هو المتسبب في البطلان، فهذا النوع من البطلان، لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما أنه يسقط الدفع به خلافاً للبطلان المطلق[١]، ويتميز البطلان النسبي بالمميزات التالية:

١ – لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام محكمة النقض، ذلك أن الطعن بالنقض لا يكون جائزاً، إلا إذا بني على بطلان في الحكم ذاته، أو بطلان الإجراءات، فضلاً عن الخطأ بالقانون إذ يعتبر عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع، صورة من التنازل الضمني عنه[٢].

٢ – لا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان إلا من قرر لمصلحته، وله أن يتنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً.

وقد أشارت المادة (٣٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (٥٠) لسنة ١٩٥٠م، على عدة صور منه حيث نصت على (في غير الأحوال المشار اليها في المادة السابقة، يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجميع الإستدلالات، أو التحقيق بالجلسة في الجنح، إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون إعتراض منه). أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً، إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يحضر معهُ محام في الجلسة، وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة، إذا لم تتمسك به[٣].

ومن مضمون نص المادة (٣٣٣) أنفاً نستنتج، أن الحق في الدفع ببطلان الإجراءات

---

(١) د. محمد عبدالله محمد المر، حقوق الإنسان ووظيفة الشرطة "قولاً وعملاً"، مطابع البيان التجارية، دبي، ٢٠٠٣م، ص١٢٤.

(٢) د. لؤي جميل حدادين، مرجع سابق، ص٣٢٤.

(٣) ينظر المادة (٣٣٣) من قانون الإجراء الجنائية المصري نفسه.

الخاصة بجمع الإستدلالات، أو التحقيق الإبتدائي، أو تحقيق بالجلسة في الجنح أو الجنايات، تبطل إذا كان للمتهم محام، وحصل هذا الإجراء بحضوره ودون إعتراض منه.

ومن خلال البحث يتبين أن البطلان يترتب على إهدار أي من الضمانات التي قررها الدستور أو القانون في مرحلة التحقيق الماسة بحرية المتهم الشخصية، من منطلق أن المبدأ القاضي بأن الأصل في المتهم البراءة، وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته[1].

المطلب الخامس

موقف التشريعات المقارن من البطلان

لم تتفق التشريعات على قاعدة موحدة فيما يتعلق ببطلان العمل الإجرائي، حيث ذهب البعض الى الأخذ بمذهب البطلان القانوني، فيما ذهب الآخر الى الأخذ بمذهب البطلان الذاتي، وجمعت بعض التشريعات بين المذهبين وسنتناول بالبحث موقف بعض التشريعات المختلفة من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول
موقف المشرع المصري

أخذ المشرع المصري بنظرية البطلان الذاتي، ويتضح ذلك بما ورد في المادة (٣٣١) التي نصت على (يترتب البطلان على عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بأي إجراء جوهري) فالبطلان يتحقق عند مخالفة القواعد الأساسية الجوهرية، ولم يحدد المشرع المصري، ما المقصود بالقواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، وإنما ترك ذلك لإجتهاد الفقه والقضاء، مهتدياً في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معنياً[2]، وبالتالي يترتب البطلان على عدم مراعاة الأحكام الخاصة بها.

ونظراً لغموض تحديد جوهرية بعض الإجراءات، لإختلاطها بإجراءات أخرى تحمي المصلحة التنظيمية في حسن سير الإجراءات، فقد وضعت المذكرة الإيضاحية للقانون معياراً "علة التشريع" للتمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، فأوضحت بأنه، ولغرض التعرف على الأحكام الجوهرية، يجب دائماً الرجوع الى علة التشريع، فاذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة، أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم فانه يكون جوهرياً، ويترتب على عدم

---

(١) د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص٥٠.

(٢) د. إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص١٣٤.

مراعاته البطلان، ثم أضافت الى ذلك القول بأنه، لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية ما وضع من الإجراءات لمجرد الارشاد والتوجيه، وعلى ذلك يتعين النظر دائماً الى علة التشريع من النص على الإجراء ، فإذا كانت المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو الخصوم، كان الإجراء جوهرياً، وترتب البطلان على مخالفته، أما إذا كان الإجراء مقرراً لمجرد إنشاء أو توجيه القضاء أو أطراف الدعوى الى الحالة الأفضل ، فإن القاعدة في مثل هذه الأحوال هي قاعدة إرشادية، ولا يترتب على مخالفتها البطلان، وذلك أن مثل هذه المخالفات لا يترتب عليها المساس بحقوق أحد[١] .

الفرع الثاني
موقف المشرع العراقي

لم تتضمن القوانين الإجرائية الصادرة في العراق نظرية عامة تنص على البطلان، مثلما هو موجود في أغلب قوانين الدول، فقد كان قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغى) خالياً من الإشارة الى البطلان. أما قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الحالي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م، لم ينص هو الآخر على البطلان في نظرية عامة، غير أنه عندما تكلم عن الأصول التي يجوز فيها الطعن بالأحكام عن طريق التمييز، نص في المادة (٢٤٩ فقرة، أ) بقوله (لكل من الإدعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً، أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات في جنحة أو جناية، إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله ، أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة، وكان الخطأ مؤثراً في الحكم)[٢].

ومن خلال نص المادة يتضح أن المشرع العراقي، قد أخذ بمبدأ البطلان الذاتي، وذلك لما ورد في الفقرة (خطأ جوهري) في الإجراءات ومما يؤدي وجهة نظرنا، أن المشرع نص في الفقرة (ب) من المادة نفسها على أنه (لا يعتد بالخطأ في الإجراءات إذا لم يكن ضاراً بدفاع المتهم)، مما يعني أن الخطأ غير المؤثر في الدفاع ليس جوهرياً، ومن مفهوم المخالفة لهذا النص فانه يعتد بالخطأ في الإجراءات الأصولية الجوهرية، إذا كان من شأنها الاضرار بدفاع المتهم أو مصلحة أحد الخصوم في الدعوى، مما يعني الحكم ببطلانها، بإعتبارها قد خالفت إجراءاً جوهرياً أصولياً[٣]، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها ورد فيه (أن محكمة

---

(١) محمد عبد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٦٩٦.

(٢) ينظر: نص المادة (٢٤٩) من قانون أصول الإجراءات الجزائية العراقي نفسه..

(٣) وعدي سليمان المزوري، مرجع سابق، ص٢٣٢.

الموضوع كانت قد وقعت في خطأ أصولي جوهري، أخل بصحة الحكم الذي أصدرته، ذلك أنها لم تضمن ورقة التهمة البيانات اللازم درجها، مثل مكان وزمان وقوع الجريمة، والشيء الذي وقعت عليه الوسيلة، التي أرتكبت فيها وذلك خلافاً الى لأحكام المادة (١٨٧) فقر(أ) الأصولية، لذا تقرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإعادتها الى محكمتها، لتوجيه تهمة وفق الأصول، ووفقاً لمتطلبات المادة آنفة الذكر، ومن ثم ربطها بقرار فانوني سليم) [١].

الفرع الثالث
موقف التشريعات المختلفة من مذهب البطلان

إتجهت التشريعات المختلفة في معالجتها لمسألة البطلان إتجاهات عدة، فبعضها أخذ بنظرية البطلان القانوني، والبعض الآخر أخذ بنظرية البطلان الذاتي، فقد قرر المشرع الفرنسي حالات البطلان بالنسبة للإجراء الباطل، سواء كان هذا البطلان للصالح العام أو لصالح الخصوم، مع عدم الأخذ بأي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، وبهذا يكون قد أخذ المشرع الفرنسي قد أخذ بنوعي البطلان، الأول بمقتضى نصوص صريحة وهو ما يمثل البطلان القانوني، والثاني البطلان كجزاء على مخالفة مسائل جوهرية[٢].

ويتضح ذلك من خلال ما ورد في المادة (١٧١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي نصت على أن (يتحقق البطلان، عندما يترتب على إغفال إجراء منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، أو أي نص إجرائي آخر) وهو ما يمثل مذهب البطلان القانوني[٣].

أما المذهب الثاني الذي أخذ به المشرع الفرنسي فهو مذهب البطلان الذاتي، حيث ترك المشرع الفرنسي للقاضي تقدير وتقييم العمل الإجرائي، وإستخلاص غاية المشرع منه، وتحديد الحالات التي تستوجب البطلان قد نصت المادة (١٧٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على (يجوز أن تحكم المحكمة بالبطلان وتحديد آثاره)، كما نصت المادة (١٣٣) من القانون نفسه، على إستبعاد الإجراء الباطل من ملف الدعوى، لعدم تأثر القاضي بالإجراء الباطل[٤].

أما موقف التشريعات الجنائية العربية، فقد ذهب البعض منها الى الجمع بين مذهب البطلان

---

(١) قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٥٤٠/ جزائية اولى / ٩٧ في ١٩٩٧/٢/٤، القرار غير منشور .

(٢) د. لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار عمان للطباعة، ط١، ٢٠٠٦م، ص٢٩٧.

(٣) د. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ط١، الإسكندرية، ١٩٩٣م، ص١٨.

(٤) د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، ط١، القاهرة ، ١٩٧٧م، ص٢٤٥.

القانوني ومذهب البطلان الذاتي، وهو ما أخذ به المشرع الإماراتي، حيث نصت المادة (٢٢١) من قانون الإجراءات الجزائية على أن يكون الإجراء باطلاً، إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء[١].

كما إتجه المشرع المغربي بنفس الإتجاه، وفقاً لنص المادة (٦٥) من قانون الإجراءات المغربي التي أعتبرت إجراء التفتيش باطلاً في غير المواعيد المحددة قانوناً، ن وكذلك نصت المادة (٨١) من القانون نفسه على بطلان إجراءات التفتيش الذي يباشر في غير حالة التلبس بالجريمة، دون الحصول على موافقة ذوي الشأن، كما يتضح مسلك المشرع المغربي في الأخذ بنظرية البطلان الذاتي، من خلال نص المادة (١٩٢) حيث يترتب البطلان عند المساس بالمقتضيات الجوهرية الأخرى، المقررة في الفصول (١٢٧)،(١٢٨)،(١٣٢) من القانون نفسه، إذا ترتب على خرقها المساس بمصلحة الخصوم أو حق الدفاع[٢] .

أما المشرع السوري فقد أخذ بمذهب البطلان القانوني، وحدد صراحة القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان، حيث نصت المادة (١٨٢) من قانون الإجراءات الجنائية السوري على (لا يسوغ تحت طائلة القانون، إقامة البينة الشخصية على ما يخالف أو يجاوز مضمون المحاضر، التي يوجب القانون إعتبارها والعمل بها حتى ثبوت تزويرها)[٣]. وكذلك ما نصت عليه المادة (١٨٦) من القانون ذاته، من بطلان ورقة التكليف بالحضور، إذا لم تبلغ قبل موعد الجلسة بثلاثة أيام، وكذلك المادة (٢٧٤) التي نصت على وجوب تعيين مدافع للمتهم في جناية قبل استجوابه[٤] .

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا اختلاف معظم التشريعات حول الأخذ بمذاهب البطلان، فالبعض منها أخذ بمذهب البطلان القانوني، والبعض الآخر أخذ بمذهب البطلان الذاتي، فيما جمعت بعض التشريعات الأخرى ما بين المذهب القانوني والمذهب الذاتي، كما يتبين لنا ومن خلال تطبيق القواعد السالفة الذكر، على الخبرة الطبية أن معظم القوانين لم تنص صراحة على بطلان الخبرة الطبية، بحيث يمكن القول بأن الخبرة الطبية شأنها شأن الإجراءات الجنائية الأخرى، تخضع للقواعد العامة فيما يتعلق ببطلان إجراءات الخبرة الطبية.

---

(١) ينظر نص المادة (٢٢١) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي رقم (٣٥١) لسنة ١٩٩٢م.

(٢) ينظر نص المواد (١٩٢،٨١،٦٥) من قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة ١٩٥٩م.

(٣) ناصر عبدالله حسن محمد، مرجع سابق، ص٢٦٥.

(٤) ينظر نص المادة (٢٧٤،١٨٦،١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة١٩٥٠.

المطلب السادس

أثار البطلان على الخبرة الطبية

لم يتعرض القانون بشكل مباشر لبطلان الخبرة، لكنهُ تحدث عن البطلان في القواعد العامة، ذلك أن أي عمل إجرائي يجب أن تتوفر له المقتضيات الموضوعية والشكلية، فإذا تغيب أحد هذه المقتضيات الموضوعية أو الشكلية، فان ذلك من شأنه أن يلحق البطلان بالإجراء، وإلا أصبحت الضمانات التي يقررها القانون للحفاظ على الحريات عديمة الجدوى. مع العلم أن بطلان الإجراء له آثار لا تقتصر على الإجراء الباطل فقط، بل يترتب على بطلان تقرير الخبرة الطبية، ومنها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاتهُ، ومنها يتعلق بالإجراءات المتصلة به، سواء كانت سابقة أو لاحقة.

والأصل أن البطلان لا تترتب آثاره، إلا متى تقرر بحكم أو بأمر من قضاء التحقيق، وهي قاعدة متعلقة بالنظام العام. وبناء على ما تقدم سنتناول بالبحث أثر البطلان على الخبرة الطبية وفق الفروع التالية:

١ – الفرع الأول: أثر بطلان الخبرة الطبية على الإجراء ذاته.
٢ – الفرع الثاني: أثر بطلان الخبرة الطبية على الإجراءات السابقة عليه.
٣ – الفرع الثالث: أثر بطلان الخبرة الطبية على الإجراءات اللاحقة عليه أو المعاصرة لهُ.
٤ –تصحيح بطلان الخبرة الطبية.
٥ – أثر الرضا على تصحيح بطلان المعاينة.

الفرع الأول
أثر بطلان الخبرة الطبية على الإجراء ذاته

يترتب على الحكم ببطلان الخبرة الطبية، تجريد الإجراء نفسه من إنتاج آثاره القانونية، وتعطيله عن أداء وظيفته في الخصومة الجنائية. ذلك أن القاعدة العامة أنه. متى تقرر بطلان إجراء من الإجراءات، فإنه يفقد قيمته القانونية، ويصبح كأن لم يكن، ويعجز عن ترتيب اثاره القانونية. وعلى ذلك فأنه لا يترتب عليه قطع التقادم، اذ إن هذا الأثر القانوني لا يترتب إلا على الإجراء الصحيح[١].

والإجراء يكون باطلاً أما بسبب عدم توفر العناصر اللازمة لصحته، أو من قام به لا يملك صفة أو إختصاص السلطة القانونية لمباشرته، أو أن إجراءً جوهرياً تم إغفاله، أو لم يتم القيام به، حسب الشروط التي فرضها القانون، فإذا قرر القضاء بطلان إجراء الخبرة الطبية، سواء بحكم

([١]) د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ط١، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٥٣٢.

محكمة أو بأمر من قاضي التحقيق، فإن ذلك يعني زوال كافة الآثار التي يمكن أن يرتبها الإجراء، ويستوي في ذلك أن يكون البطلان متعلقاً بالنظام العام، أم متعلقاً بمصلحة جوهرية للخصوم.

وعلى ذلك، إذا كان الإجراء من شأنه أن يرتب أثراً معيناً، فلا يمكن أن تكون له تلك الفعالية في إحداث الأثر في حالة بطلانه[١]. ولكن غالباً ما ينتقل العيب الى الإجراءات الأخرى، وهو ما يسمى بمبدأ الإمتداد، والتي هي السمة الأساسية للبطلان[٢].

الفرع الثاني
أثر بطلان الخبرة الطبية على الإجراءات السابقة عليها

لما كانت الدعوى تتكون من مجموعة من الإجراءات المختلفة، فإن القاعدة العامة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد أثره الى الإجراءات السابقة عليه، إذا تواجدت بطريقة صحيحة قانوناً، دون أن تتأثر في وجودها بالإجراءات التي تقرر بطلانه، لا سيما إذا كانت هذهِ الإجراءات مستقلة عن الإجراء الباطل، وهذا ما نص عليه المادة (٢٤، فقرة ٣) من قانون المرافعات المصري بقولها ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه)[٣].

ذلك أن الإجراء الباطل ليس من عناصر الإجراءات السابقة عليه، وبالتالي لا أثر له عليها، وتطبيقاً لذلك، إذا نقض الحكم، بقيت إجراءات التحقيق والمحاكمة التي سبقته صحيحة، وعلى ذلك، إذا لحق إجراء التفتيش إجراء يبطله، فكل ما يقتضيه ذلك هذه إستبعاد الأدلة المستمدة منه، وليس الإجراءات التي بوشرت يوم إجرائه[٤].

وقد إتجه المشرع المصري الى حصر أثر الإجراء الباطل، بأن لا يمتد الى الإجراءات السابقة له وفقاً لما تضمنته المادة (٣٣٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م، التي نصت على (إذا تقرر بطلان أي إجراء، فأنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه

---

(١) د. حاتم حسن بكار، أصول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٠٠٧.

(٢) د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية، دار النشر المركز العربي للدراسات والتدريب، ط/١، الرياض، ١٩٩٠م، ص٤٥٤.

(٣) ينظر نص المادة (٢٤، فقرة ٣) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م.

(٤) د. محمد محمد عنب، معاينة مسرح الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ط١، الرياض، ١٩٩٠م، ص٣٠٥.

مباشرة، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك)[1].

مما تقدم يتضح أن قاعدة عدم تأثير الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة له، هي قاعدة عامة مطلقة، لا إستثناء فيها، وهي تتفق مع تكييف البطلان، بأن الجزاء الإجرائي ينال العمل المعيب وما ترتب عليه من نتائج، غير أنه إذا توافر نوع من الإرتباط بين الإجراءات السابقة والإجراء الباطل، فقد يمتد البطلان الى تلك الإجراءات السابقة، ومثال ذلك، بطلان ورقة التكليف بالحضور يترتب عليها بطلان الإعلان، وبطلان أمر الإحالة لتجهيل الإتهام، ويمتد ليشمل الإستجواب السابق، طالما أن الإستجواب قد تم بناء على التهمة المجهلة الواردة في أمر الإحالة[2].

والخبرة بإعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق، وتخضع للقواعد العامة شأنها في ذلك شأن الإجراءات الأخرى، فإذا نقض الحكم، وكانت إجراءات التحقيق متضمنة الخبرة صحيحة لا يؤثر عليها البطلان، لإنها إجراء سابق على الاجراء الباطل، وتبقى منتجة لآثارها القانونية، لأنها بوشرت بمنأى عن العمل الباطل وسابقة عليه ومن ثم لا تمتد إليها أثاره[3].

الفرع الثالث
أثر بطلان الخبرة على الإجراءات اللاحقة أو المعاصرة لها

متى تقرر بطلان العمل الإجرائي زالت عنه أثاره القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري السابقة الذكر. ويشترط في الإجراء الباطل، حتى يؤثر في الإجراءات التالية له، أن يكون جوهرياً، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل شكلاً جوهرياً لصحة الإجراء التالي لهُ، أو أنه السبب المنشئ له، بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق، ويستوي في ذلك، أن يكون الإجراء الباطل متعلقاُ بالنظام العام، أو بمصلحة جوهرية لأحد الخصوم، فكل منها لهُ ذات الأثر على الإجراءات المترتبة عليه[4]. والفصل في توفر العلاقة ما

([1]) ينظر نص المادة (٣٣٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م.

([1]) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧١٠.

([1]) د. جوهر قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص١٧٤.

([2]) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧١٠.

([3]) د. جوهر قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص١٧٤.

([4]) د. نجمة جبيري، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، ط/١، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص٣١٩ .

بين الإجراء الباطل والإجراءات التالية لهُ، هو خاضع لمحكمة الموضوع، التي لها سلطة تقدير هذهِ العلاقة ومدى تأثيرها على الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، وبالتالي فإن الأثر المترتب على الإجراء الباطل لا يمكن أن يقرر إلا بناءاً على حكم من المحكمة. وتطبيقاً لذلك فإن بطلان الإستجواب يبطل الحبس الإحتياطي، بإعتبار إن الاستجواب هو المقترن بالحبس الإحتياطي، وإغفال تنبيه المتهم على تعديل التهمة، يترتب عليه بطلان الحكم الصادر بإدانته، وبطلان القبض يترتب عليه إصدار كل دليل كشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به في الإدانة[١].

ومن خلال ما تقدم نستنتج، أنه إذا تطرق البطلان الى إجراء ثم توالت الإجراءات من بعده، وكانت كلها مبنية عليه مباشرة، بطلت جميعها، وبصرف النظر عن قربها الزمني منهُ أو بعدها عنهُ، والجدير بالذكر إن بطلان العمل الإجرائي، لا يترتب عليهِ قطع تقادم الدعوى الجزائية، وتخضع الخبرة الطبية للقواعد العامة، شأنها شأن باقي الإجراءات التحقيقية ووسائل الإثبات، فما بني على باطل فهو باطل، إلا أن تقدير بطلان الدليل المستمد من الخبرة الطبية يرجع الى قاضي الموضوع، الذي يبحث عن مدى توافر العلاقة المسببة بين الخبرة الطبية الباطلة، والدليل المستمد منهُ، ذلك أن تحديد الصلة بين الإجراء الباطل والإجراء المترتب عليه، من شأن قاضي الموضوع. وعلى ذلك يمكن القول بأن بطلان الخبرة الطبية يترتب عليها بطلان أي إجراء من الإجراءات اللاحقة أو المعاصرة لها، إذا توافرت علاقة السببية بينهما، بحيث يعتبر إجراء الخبرة الطبية السابق، هو المقدمة الضرورية والشرعية لصحة الإجراء اللاحق. أما إذا كان هذهِ الإجراءات غير مرتبطة بعلاقة السببية مع إجراء الخبرة الباطل، فإنها تضل صحيحة، ولا تتأثر ببطلان الخبرة الطبية.

الفرع الرابع
تصحيح بطلان الخبرة الطبية

المقصود بتصحيح البطلان هو: إعادته على الوجه الصحيح، ويقصد بإعادة الإجراء: إستبعاد الإجراء الباطل عن طريق إحلال إجراء آخر صحيح محلهُ، متى كان ذلك ممكناً وضرورياً[٢]، وقد أشار المشرع المصري الى ذلك من خلال نص المادة (٣٣٦)، ويستوي في التصحيح أن يكون البطلان مطلقاً أو نسبياً، وتصحيح الإجراء يكون بإعادته مع تلافي العيب الذي كان قد لحقهُ وأدى الى بطلانه متى أمكن ذلك، وليس للتصحيح أثر رجعي، فالإجراء الجديد لا ينتج أثره إلا من تأريخ نفاذه، ويكون تصحيح البطلان بتحقق الهدف الذي قصد المشرع تحقيقه من الإجراء الذي تمت

---

(١) د. محمد عبدالله محمد المر، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٢) د. سميح عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص٣٣٨.

مخالفته، وتقرر البطلان حماية لهذا الإجراء[1].

ومن المسلم به قانوناً وفقهاً، أن تصحيح الإجراء الباطل جائز، فالمشرع المصري أجاز للقاضي أن يقوم بتصحيح البطلان، وهذا ما أشارت اليه المادة (٣٣٥) من قانون الإجراءات المصري التي نصت على (يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه، كل إجراء يتبين له بطلانه). ونرى أن العلة في ذلك، هي الحد من آثار البطلان خاصة، حين يستتبع بطلان الإجراءات، بطلان الإجراءات المترتبة عليه مباشرة[2].

ومن الجدير بالذكر أن تصحيح البطلان الذي أشارت إليه المادة (٣٣٥) من قانون الإجراءات المصري، هو جوازي للمحكمة وقبل التقرير بالبطلان، وقبل أن يدفع به الخصوم، حيث يملك القاضي التصحيح من تلقاء نفسه، سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً، بينما تكون إعادة الإجراء وفقاً لنص المادة (٣٣٦) وجوبية، بعد التقرير بالبطلان متى أمكن ذلك، وتصحيح البطلان لا ينشئ إلا بعد مرور العمل الإجرائي بالمرحلة التي يوصف فيها العمل بالبطلان، وهي التي تتحقق بتوافر سبب من أسبابه، والعله من تخويل القاضي سلطة تصحيح الإجراء الباطل هي الحد من آثار بطلان الإجراء، فيستبدل بالإجراء الباطل إجراء صحيحاً، حتى يستقيم سير الدعوى، وتتحقق غايتها بغير العقبات التي يثيرها بطلان أي إجراء منها[3].

وتطبيقاً لذلك فيما يتعلق بالخبرة الطبية التي شابها البطلان، حيث يمكن للقاضي أن يأمر بإعادتها، ويشترط بإعادة الإجراء، أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء ما زالت قائمة، وأن تكون الإعادة ضرورية، أما إذا شاب الخبرة الطبية أي خطأ مادي جاز وفقاً لنص المادة (٣٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، تصحيحهُ من قبل السلطة التي صدر عنها الخطأ المادي، وينتج أثره من الإجراء الأصلي.

ومن خلال البحث تتضح أهمية نظرية البطلان في أنها تقف سداً منيعاً في وجه أي مخالفة لإحكام قانون الإجراءات الجنائية، بدءاً من أول إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية، وحتى صدور حكم بات فيها أو إنقضائها، وبما يحقق مصلحة الدولة والمجتمع في تحقيق العدالة الإجتماعية.

الخاتمة

الحمد لله الذي بحمده تتم الصالحات،والثناء عليه وشكره على فضله بما وفقني اليه من إعداد هذا

---

(1) د. محمد محمد محمد عنب، مرجع سابق، ص٣٠٨.

(2) د. مدحت محمد الحسيني، مرجع سابق، ص١٩٠.

(3) د. فتحي والي، و د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص٦٠٧.

البحث المتواضع والصلاة والسلام على نبينا محمد (صلى الله عليه وسلم)، نسأل الله تعالى أن يرحمنا به في الدنيا والآخرة.

الحمد لله الذي يسر لي أن أشارك غيري من الباحثين في الكتابة في موضوع الرقابة القضائية على أعمال الخبرة الطبية وآثارها، وآمل أن يكون هذا البحث قد حقق الغرض منه، وإبراز أهميته في إظهار دور الرقابة القضائية في مراقبة الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم المختلفة، وتوجيه المشرع الى ضرورة زيادة الاهتمام بهذه الوسيلة المهمة، التي تسعى الى إحقاق الحق، وتحقيق العدال الجنائية.

ولأهمية الرقابة القضائية، فقد أولت معظم التشريعات اهتمامها بتحديد المهام المنوطة بها، بتحديد جهة معينة لتنفيذ مهامها، فأنشأت هيئات مستقلة لهذا الغرض، تمارس اعمال الرقابة القضائية متمثلة في محكمة النقض، التي ينحصر دورها في حمل القضاء على الالتزام بمضمون القانون واحترامه،

وقد أوضحت الدراسة بأن المقصود بالرقابة القضائية " هي صلاحيتها في مراقبة الأحكام التي تصدر عن المحاكم باختلاف درجاتها، إذ تنصب هذه الرقابة على الحكم الصادر من المحكمة المختصة، ومدى صحته ومطابقته للقانون، بالإضافة الى رقابتها على تطبيق الوقائع وتقدير الدليل.

ونظراً لأهمية الرقابة القضائية على الأحكام التي تصدر من المحاكم المختلفة، فقد خول المشرع المحكمة الأعلى حق الرقابة على ما دونها من محاكم التقاضي، عن طريق الطعن بالأحكام الصادرة، سواء تعلق الأمر بإعادة نظر الدعوى الصادر فيها الحكم، أو في إجراءاتها، ومدى مطابقتها لنصوص القانون.

كما أظهرت الدراسة آثار الرقابة القضائية على الأحكام الصادرة من المحاكم المختلفة، والمتمثلة في الجزاءات الإجرائية التي تشمل السقوط والانعدام وعدم القبول وكذلك البطلان، حيث تهدف أن هدف المشرع من هذه الجزاءات ،هو إزالة الآثار التي تترتب على مخالفة قواعد القانون الاجرائي، وكذلك بيان مدى أثر الرقابية على أعمال الخبرة الطبية المقدمة الى القضاء.

بعد هذا العرض ، أرجو أن أكون قد وفقت في الإحاطة بأهم جوانب الرقابة القضائية على أعمال الخبرة الطبية وآثارها، وذلك من خلال النتائج والمقترحات التي توصلت اليها، وكما يلي:

النتائج:

من النتائج التي توصلت اليها من خلال البحث هي ما يلي:

١- الرقابة القضائية تعمل على إزالة اللبس أو الغموض أو الاختلاف في تطبيق القاعدة القانونية لدى المحاكم المختلفة، مما يؤدي الى توحيد الأحكام الصادرة من القضاء.
٢- تكفل الرقابة القضائية الاستقرار القانوني في الدولة بما يحقق مساواة المواطنين أمام القانون، وفي ذلك تأكيد سيادة القانون.
٣- تعد الرقابة القضائية وسيلة الدولة لنقض الأحكام المخالفة للقانون، والتي تلحق الأذى والضرر بالأفراد، باعتبارها هيئة مستقلة، لها سلطة ممارسة الرقابة القضائية على جميع المحاكم.
٤- تمتد الرقابة القضائية لتشمل الرقابة على مشروعية الدليل، ومشروعية الطريقة أو الوسيلة التي اتبعتها عضو الضبط القضائي في الحصول على الدليل.
٥- يعد قرار النقض الناتج عن الرقابة القضائية، أهم وسيلة لإصلاح ما قد يشوب الحكم من أخطاء تمس الجوانب القانونية.
٦- تعتبر الرقابة القضائية على الأحكام، كحارس للمشروعية في الوقوف بحزم لحماية الحقوق والحريات.

المقترحات:

ووفي ختام هذه الدراسة ومن خلال النتائج التي توصلنا اليها نقتح ما يلي:/

١- أن تكون الرقابة القضائية قريبة من المواطنين، الذين يتعرضون الى ظلم في قضية من القضايا، من أجل استعادة حقوقهم، وهو من متطلبات العدالة الاجتماعية، ونقترح على المشرع إضافة نص تشريعي يتضمن التالي(لأي مواطن تعرض الى ظلم او تعسف في قضية معينة،الحق في تقديم إعتراضه إلى هيئة الرقابة القضائية مباشرة ،وخلال عشرة ايام من تبلغه للحكم الصادر بحقه).
٢- تسهيل إجراءات الاعتراض على الأحكام القضائية، وضرورة تحديد سقف زمني لإعادة النظر في الدعوى بما لا يتجاوز الستين يوما، من تأريخ تقديم الاعتراض ، للمحافظة على الحقوق لتحقيق الغرض المنشود من الحكم، ونقترح إضافة نص تشريعي يتضمن الآتي(تلتزم محكمة النقض او التميز،بالإجابة عن الأحكام المطعون فيها،وخلال فترة لاتزيد عن ستين يوما).
٣- زيادة عدد القضاة العاملين في محاكم النقض بما يتناسب مع حجم القضيا المعروضة أمام محكمة النقض. لغرض تسهيل وتعجيل النظر فيها، واتخاذ الإجراءات اللازمة بصددها،ونقترح ايضا إصدار قانون يتضمن الآتي(إستحداث محاكم نقض في كل محافظة،تتولى الرقابة القضائية على الاحكام الصادرة من محاكم المحافظة،والبت بالطعون المقدمة لصددها،

٤- توجيه القضاة بتوخي الدقة والحرص الدائم في أأن تكون الأحكام والقرارات الصادرة من قبلهم، مبنية على الجزم واليقين، ومطابقةلنصوص القانون ، بما يضمن عدم الطعن فيهامن قبل الخصوم في الدعوى، وذلك بتفنيد إدعاءئتهم.

٥- على المشرع المصري والمشرع العراقي وضع تعريف محدد للبطلان، وتحديد ما يعد من الأعمال جوهريا، لتميزه عن العمل رغير الجوهري.

٦- على المشرع المصري والمشرع العراقي، وضع معياراً محدداً للجوع اليه للتميز بين القواعد القانونبية الجوهرية والقواعد القانونية غير الجوهرية.

ولا يملك الباحث في ختام بحثه، الا أن يردد قوله تعالى (وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين).

المراجع

القرآن الكريم

أولًا: المعاجم:

١- جمال الدين أبي الفضل محمد أبن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، معجم لسان العرب، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، ط١، بيروت، ١٩٨٨م.

٢- إبراهيم أنس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، باب الحاء، مادة حق وشتقاتها، مجمع اللغة العربية، ط٣، ١٩٧٢م.

ثانيًا: الكتب القانونية:

١- إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٠م

٢- إبراهيم حامد طنطاوي، سلطة مأموري الضبط القضائي، دراسة مقارنة لنظام الضبطية في التشريع الصري الإجرائي مقارنة بالتشريع المصري وتشريعات بعض الدول العربية، المكتبة القانونية، ط/١، القاهرة، ١٩٩٧م

٣- أجياد ثامر الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وإنقضاءها بمضي المدة، منشأة المعارف، ط/١، الإسكندرية، ٢٠٠٧م

٤- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط/٨، الإسكندرية، ٢٠٠٢م

٥- احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، ط١، القاهرة ، ١٩٧٧م

٦- إدوارد خالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ط/١، القاهرة، ١٩٩٧م

٧- أميل إنطوان ديراني، الخبرة القضائية، دار المنشورات الحقوقية، ط/١، بيروت، ١٩٧٧م
٨- أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط/١، الإسكندرية، ٢٠٠٥م
٩- براء منذر كمال، شرح أصول المحاكمات الجزائية، دار الأثير، ط/١، الموصل، ٢٠٠٩م
١٠- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ط١، القاهرة، ٢٠٠٣م
١١- حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحديات الأولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط/١، الإسكندرية، ٢٠١٠م
١٢- حسين عبد الصاحب، ود. تميم طاهر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، ط/١، بغداد، ٢٠١٣م
١٣- سميح عبد القادر المجالي، أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، ط/١، عمان، ٢٠٠٦م
١٤- شريف نصر أحمد، النظرية العامة للخبرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١م
١٥- عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، ط/١، حلب، ٢٠٠٧م
١٦- عبد الحكم فودة، بطلان القبض على المتهم، دار الفكر الجامعي، ط/١، الإسكندرية، ١٩٩٧م
١٧- عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، ط/١، القاهرة، ٢٠١٠م
١٨- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، ط١، الاسكندرية، ١٩٨٨م
١٩- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني (الإجرائي والموضوعي)، منشأة المعارف، ط/١، الإسكندرية، ١٩٩٥م
٢٠- عبد الرحمن توفيق، السكر وأثره في المسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية، ط/١، القاهرة، ١٩٧٥م
٢١- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٣م
٢٢- عبد العزيز حضري، إستئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، دار الآفاق المغربية، ط/١، الرباط، ٢٠٠٩م
٢٣- عبد المنعم سليمان، بطلان الإجراء الجنائي، الدار الجامعية للنشر، ط/١، الإسكندرية،

١٩٩٩م
٢٤- عدنان سدحان المحسن، دور الخبرة والشهادة في الدعوى الجزائية، مؤسسة مصر للطباعة، ط١، بيروت، ٢٠١٢م
٢٥- عوض محمد محي الدين، البطلان في نظام الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، ط/١، ١٩٩٧م، القاهرة
٢٦- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، مطبعة الشركة، ط١، بغداد، ١٩٩٢م
٢٧- فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في المرافعات، دار الطباعة الحديثة، ط١، القاهرة، ١٩٨٥م
٢٨- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ط١، عمان، ٢٠١٠م
٢٩- لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار عمان للطباعة، ط١، ٢٠٠٦م
٣٠- محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية، دار النشر المركز العربي للدراسات والتدريب، ط/١، الرياض، ١٩٩٠م
٣١- محمد الكشيور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، مطبعة النجاح، ط/١، الدار البيضاء، المغرب، ٢٠٠٥م
٣٢- محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط/١، بيروت، ١٩٩٦م
٣٣- محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ط/١، ١٩٨٥، الإسكندرية
٣٤- محمد عبدالله محمد المر، حقوق الإنسان ووظيفة الشرطة "قولاً وعملاً"، مطابع البيان التجارية، دبي، ٢٠٠٣م
٣٥- محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ط٢، ١٩٩٧م
٣٦- محمد محمد عنب، معاينة مسرح الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ط١، الرياض، ١٩٩٠م
٣٧- محمد معروف عبدالله، رقابة الإدعاء العام على الشريعة، مطبعة المعارف، ط/١، بغداد، ١٩٨١م
٣٨- محمود مصطفى محمود، الإثبات في المواد الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ط٢، ١٩٩٥م
٣٩- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة،

١٩٨٨
٤٠- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ١٩٩٣م، ط١
٤١- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ط١، الإسكندرية، ١٩٩٣م
٤٢- نجمة جبيري، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، ط/١، الإسكندرية، ٢٠١٠م
٤٣- وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، ط/١، بغداد، ٢٠١٥م
٤٤- وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٠م

ثالثًا: الرسائل العلمية:

١- جوهر قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١م
٢- جوهر قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١م
٣- حيدر غازي فيصل، الإسناد في القاعدة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠١٤م
٤- كريم خصباك البديري، الخبرة في الإثبات الجزائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥م
٥- محمد جمال الدين حجازي، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجناية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٠م
٦- محمد علي كيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٨٨م
٧- ناصر عبدالله حسن محمد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الإستدلالات، دراسة مقارنة بالتطبيق على التشريعين الإماراتي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠١م
٨- هاني يونس أحمد الجوادي، رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير لكلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥م
٩- هشام رشاد هيكل، إنعدام الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،

٢٠١٠م

رابعًا: القوانين والأنظمة:

١- قانون العقوبات المصري رقم (%*) لسنة ١٩٣٧م.

٢- قانون الإجراءات المصري رقم(١٥٠) لسنة ١٩٥٠م.

٣- قانون المرافعات المدنية والتجاري المصري رقم(١٣) لسنة ١٩٦٨م.

٤- قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩م.

٥- قانون أصول المحاكمات الجزائيةالعراقر رقم(٢٣)لسنة ١٩٧١م.

٦- قانون الادعاء العام العراق رقم(٤٩) لسنة ٢٠١٧م.

٧- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩م.

٨- قانون المرافعات العراقي رقم (*٣) لسنة ١٩٦٩م.

خامسًا: قرارات محكمة النقض:

١- قرارات محكمة النقض المصرية

٢- قرارا محمة التمييز العراقية

٣- قرارات محكمة التمييز الأردنية

سادسًا: المراجع الأجنبية:

1- Bernard schwartz: Ahistory of the superme court (new york: university press, 1993).

2- DAVID BRODY, JAMESRAKER, Criminal lawm, ed.2,jones bariett learning, 2009

3- Davis, croal and tyer, criminal justice- an introduction to the criminal justice in ingland and wales, third edition, 2005

4- E mmanuel putman, nullitiasm Rap, pr. Cip, Dalloz, oct, 1994

5- j- Vincent, s. Guinchar, procedure civile, Dalloz, 26, ed, 2001

6- Joseph petarson, the role and forensic evidence, jn the criminal justice process document, No. 23/ 1977, September 2010

فهرس المحتويات

المقدمة ١

المطلب الأول: ماهية الرقابة القضائية ٦

الفرع الأول: مفهوم الرقابة القضائية ٢
الفرع الثاني: الرقابة القضائية في مراحل الدعوى الجنائية ٨

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة المحكمة في تقدير الخبرة الطبية ١٢

المطلب الثالث: الجزاءات الإجرائية ١٨

الفرع الأول: ماهية الجزاءات الإجرائية ١٨
الفرع الثاني: السقوط والخبرة الطبية ٢٠
الفرع الثالث: الخبرة وعدم القبول ٢٢
الفرع الرابع: الخبرة والإنعدام ٢٤

المطلب الرابع: البطلان ٢٦

الفرع الأول: تعريف البطلان ٢٦
الفرع الثاني: أنواع البطلان ٢٧

المطلب الخامس: موقف التشريعات المقارن من البطلان ٣٠

الفرع الأول: موقف المشرع المصري ٣٠
الفرع الثاني: موقف المشرع العراقي ٣١
الفرع الثالث: موقف التشريعات المختلفة من مذهب البطلان ٣٢

المطلب السادس: أثار البطلان على الخبرة الطبية ٣٤

الفرع الأول: أثر بطلان الخبرة الطبية على الإجراء ذاته ٣٤
الفرع الثاني: أثر بطلان الخبرة الطبية على الإجراءات السابقة عليها ٣٥
الفرع الثالث: أثر بطلان الخبرة على الإجراءات اللاحقة أو المعاصرة لها ٣٦
الفرع الرابع: تصحيح بطلان الخبرة الطبية ٣٧

الخاتمة ٣٩

المراجع ٤١

فهرس المحتويات ٤٦