https://doi.org/10.61353/ma.0170199

أمر الإحالة
في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم 22 لسنة 2016

د. نشأت ناظم وحيد المالكي
مديرية حقوق الانسان – الدائرة القانونية –
وزارة الدفاع
Drnashat6@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2024/5/1 تاريخ ارجاع البحث 2024/5/15 تاريخ قبول البحث 2024/5/29

يعد أمر الإحالة الحيز الذي يحتوي على مضمون الدعوى الجزائية , بعد استكمال إجراءات التحقيق الابتدائي المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري, فإذا اقتنعت السلطة المختصة بالإحالة بأن الفعل المرتكب الذي يجري التحقيق بشأنه يشكل جريمة وإن الأدلة المتوفرة تكفي لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، وقناعتها بترجيح أدلة الإدانة فتصدر أمرها بإحالته إلى المحكمة العسكرية المختصة, إذ لا تنعقد ولاية المحكمة العسكرية في نظر الدعوى الا بعد صدور أمراً بإحالة الدعوى الجزائية إليها من قبل الجهة المختصة بالإحالة, وإن يحتوي على اسم المتهم والمادة القانونية التي تنطبق وفعله واسم رئيس وأعضاء المحكمة العسكرية والمدعي العام العسكري فضلاً عن المعلومات الأخرى واسم وتوقيع أمر الإحالة .

الكلمات المفتاحية : أمر , الإحالة , الدعوى , الجزائية , المجلس التحقيقي .

The referral order is the area that contains the content of the criminal case, after finalising the preliminary investigation procedures stipulated in the Military Code of Criminal Procedure. If the authority concerned with the referral is satisfied that the committed act in respect of which the investigation is being conducted constitutes a crime and that the evidence available is sufficient to refer the accused to the competent court, And its conviction that the incriminating evidence is weighted, so it issues an order to refer him to the competent military court, as the jurisdiction of the military court in hearing the case does not become complicated except after an order is issued to refer the criminal case to it by the authority concerned with the referral, and that it contains the name of the accused, the legal article that applies, his act, and the name of the president and members of the military court And the military prosecutor, as well as other information, and the name and signature of the referral order

Keyword : command , referral , penal prosecution ,inguiry board.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

المقدمة

أولاً- موضوع البحث:

تعد إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة العسكرية المختصة من أهم الضمانات الإجرائية التي يتمتع بها المتهم لضمان عدم محاكمة العسكري لم يحال عليها إلا بعد استنفاذ مرحلة البحث والتحري والتحقيق الابتدائي وإحالته إلى المحكمة بوصفه متهماً، وكذلك على عدم محاكمة المتهم المحال إلى المحاكمة عن واقعة غير التي أحيل من أجلها إلى المحكمة .

ثانياً – أهمية البحث:

تبرز أهمية موضوع بعده من أهم المبادئ الإجرائية التي تقوم عليها فكرة التقاضي، وكونه من القواعد الهامة التي تتحدد بموجبها سلطة من يتولى الحكم في الدعوى الجزائية، من أجل عدم تعسف القاضي في الإجراءات التي يتخذها في الدعوى .

ثالثاً – مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في كون المشرع لم يخول الجهة التي تتولى التحقيق في موضوع الدعوى امكانية احالة المتهم العسكري إلى المحكمة العسكرية المختصة وإنما منح حق الإحالة إلى جهة أخرى قد لا تمتلك الدراية القانونية ، إذ فصل بين جهة التحقيق والإحالة وقد ساير في ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغي) ومنتهجاً في ذلك قوانين أصول المحاكمات الجزائية العسكرية الملغاة وهي قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (44) لسنة 1941 وقانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري (30) لسنة 2007، كذلك تبرز مشكلة أخرى تتمثل بعدم أمكانية الطعن تمييزاً في أمر الإحالة كونه لا يعد قراراً قضائياً وبهذا يفقد المتهم العسكري واحدة من أهم الضمانات في الإجراءات الجزائية .

رابعاً – منهج البحث:

سوف نتبع المنهج المقارن مع قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 وقانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم (17) لسنة 2008.

خامساً – خطة البحث:

سوف نبحث الموضوع من خلال مبحثين إذ نتناول في المبحث الأول مفهوم أمر الإحالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري فيما نخصص المبحث الثاني الأحكام العامة لأمر الإحالة.

المبحث الأول

مفهوم أمر الإحالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري

أن النظم الإجرائية قد اختلفت في طريقة تعاملها مع مرحلة الإحالة ، فمنها من منح سلطة إحالة الدعوى الجزائية إلى الجهات التي تتولى التحقيق فيها سواء كان قاضي التحقيق كما في العراق، ومنها من منح النيابة العامة صلاحية الإحالة فضلًا عن قاضي التحقيق كما في مصر، وبصرف النظر عن مبدأ الجمع أو الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

للإلمام بموضوع الدراسة لابد من بيان مفهومه من حيث تعريفه ، وشروطه وطبيعته ، وذلك من خلال مطلبين، نخصص المطلب الأول لتعريف أمر الإحالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري ، ونفرد المطلب الثاني لبيان الطبيعة القانونية لأمر الإحالة .

المطلب الأول
التعريف بأمر الإحالة وشروطه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري

يعد أمر الإحالة من الضمانات الأساسية لأطراف الدعوى الجزائية جميعها , إذ يتطلب لإحالة المتهم على المحكمة المختصة أن يصدر عن قاضي التحقيق وأن تكون الأدلة كافية لمحاكمة المتهم , وبعكسه اذا لم تكن الأدلة كافية فيصدر قراراً بالإفراج أو غلق الدعوى مؤقتاً وجميع هذه القرارات تتطلب اخبار الادعاء العام . ومن كل ما تقدم سوف نتناول في هذا المطلب تعريف أمر الإحالة موضوع البحث ، ونستعرض شروطه في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول - تعريف أمر الإحالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري:

أمر الإحالة في اللغة يعني التصرف في الشيء بنقله من موقع إلى آخر(1) ، أما في اللغة الانكليزية فإن أمر الإحالة تقابله عبارة (committal for trial) ، وفي اللغة الفرنسية تقابلها عبارة (ordonnance de renvoi) (2).

لم يعرف المشرع العراقي أمر الإحالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (2) لسنة 2016، وهذا ما سارت عليه القوانين المقارنة إذ لم يعرف قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم (17) لسنة 2008 وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل، وهذا مسلك محمود لأنه ليس من وظيفة المشرع وضع التعاريف، فضلاً عن ذلك صعوبة وضع تعريف جامع ومانع، إلا ان الملاحظ على المشرع العراقي قد استخدم تسميات عديدة لموضوع الدراسة ولم يستخدم مصطلح واحد، فتارة يطلق عليه عبارة (قرار الإحالة) في المادة (131) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ إذ جاء فيها "يبين في قرار الإحالة..."، في حين استخدم مصطلح (أمر الإحالة) في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري في المادة (39) إذ جاء فيها "رابعاً – ترفق بالقضية الأوراق الاتية: أ – أمر الإحالة الى المحكمة..."، كما ان مصطلح (أمر الإحالة) قد نص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي في المادة (29) اذ جاء فيها "ثانياً – تحال القضية على محكمة قوى الأمن الداخلي مع أصل الأوراق التحقيقية ويرفق بها ما يلي: أ – أمر الإحالة على المحكمة..."(3)، ونحن نعتقد بأن هذا الاختلاف من الناحية اللغوية فقط لأن في كلاهما ينصرف الى إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، وإن ترتب على هذا الاختلاف بعض الآثار التي سوف نوضحها عند التمييز فيما بينهما.

كما ان القضاء لم يعرف أمر الإحالة وفقاً لما اطلعنا عليه من قرارات قضائية .

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

الا أن الفقه قد تصدى لتعريف أمر الإحالة ووضعت له عدة تعريفات إذ عرفه أحدهم بأنه (القرار الذي تنقل به الدعوى الجزائية من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة)(4)، وعرف أيضًا على أنه (الأمر الذي تقرر بموجبة السلطة المختصة بإدخال الدعوى الجزائية في حوزة المحكمة المختصة الذي تنتقل بموجبة الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة)(5)، كما عرفه آخر على أنه (القرار الذي يصدر من قاضي التحقيق لنقل الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة عند رجحان كفة ادانة المتهم)(6)، ونعتقد ان هذه التعاريف متشابهة من حيث المضمون مختلفة من حيث الصياغة إذ ينصرف أمر الإحالة إلى نقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة عند توافر الأدلة التي يعتقد القائم بالتحقيق كفايتها لإدانة المتهم.

ومن كل ما تقدم يمكننا تعريف أمر الإحالة بأنه (الأمر الذي يصدر بعد استكمال إجراءات التحقيق الابتدائي من قبل الجهة المكلفة بإجرائه ينقل الدعوى الجزائية إلى المحكمة العسكرية المختصة عند توافر الأدلة الكافية للإحالة).

الفرع الثاني - شروط أمر الإحالة:

أخذ المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغي) الصادر 1918 بنظام الفصل بين سلطة التحقيق والإحالة وذلك في الجرائم التي تنظر من قبل المحكمة (الكبرى) فترسل الأوراق الخاصة بالدعوى والمتهم إلى قاضي الإحالة وهو ما يعرف (بحاكم الإحالة) إذ نصت المادة (120) على ان "اذا رأى المحقق ان القضية يجب نظرها أمام محكمة كبرى فيرسل أوراق القضية وكذلك المتهم اذا كان مقبوضاً عليه الى حاكم مختص بالإحالة على المحكمة"، وقاضي الإحالة هو قاضي الجزاء، أما الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص (قاضي الجزاء) فإن إحالتها كان من اختصاص (حاكم التحقيق) قاضي التحقيق(7)، وهذا هو مسلك المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري وقانون أصول المحكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي الذي أخذ بنظام الفصل بين سلطتي التحقيق والإحالة، إلا إن ذلك خلاف ما ذهب إليه المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي أخذ بنظام الجمع بين سلطتي التحقيق والإحالة وانيطت كلاهما بقاضي التحقيق الذي يقوم بالتحقيق في الجرائم ويتخذ القرارات اللازمة ومنها قرار الإحالة إلى المحكمة المختصة(8)، ونعتقد إناطة الإحالة إلى الجهة التي تتولى التحقيق يكون أفضل من إناطتها إلى جهة أخرى لان الجهة التي تحقق في الدعوى الجزائية هي أكثر دراية ومعرفة في كفاية أدلة الإحالة من عدمها.

ولكي يكون أمر الإحالة صحيحاً وموافقاً للقانون لا بد من توافر بعض الشروط التي بوجودها تستطيع الجهة المختصة صلاحية إحالة المتهم على المحكمة العسكرية المختصة، لذلك سوف نبحث شروط أمر الإحالة وكما يأتي:

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

1 – أن يصدر عن الجهة المختصة:

إن العمل القانوني يتطلب أن يصدر عن جهة مخولة في إصداره وفقاً لما نص عليه القانون، فقد أشار قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن يتولى قاضي التحقيق بعد انتهاء التحقيق إصدار مجموعة من القرارات من ضمنها إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة عند توافر الأدلة الكافية للإحالة، إذ نصت المادة (130) على أن "أ – إذا وجد قاضي التحقيق ان الفعل لا يعاقب عليه القانون أو ان المشتكي تنازل عن شكواه وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي أو ان المتهم غير مسؤول قانوناً بسبب صغر سنة فيصدر القاضي قراراً برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً. ب – إذا كان الفعل معاقباً عليه ووجد القاضي ان الأدلة تكفي لمحاكمته فيصدر قراراً بإحالته على المحكمة المختصة، أما إذا كانت الأدلة لا تكفي لإحالته فيصدر قراراً بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان أسباب ذلك. هـ – يخبر القاضي الادعاء العام بالقرارات التي يصدرها بمقتضى هذه المادة"، ومن ثم فإن قاضي التحقيق يستطيع إحالة المتهم على المحكمة المختصة، ومن محكمة التحقيق الى محكمة تحقيق أخرى عند عدم اختصاصها، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية على أن "بتاريخ 27 / 10 / 2015 قررت محكمة تحقيق النجف إحالة الأوراق التحقيقية والخاصة بالمتهم (هـ، ن، ع) الى محكمة تحقيق البصرة بتاريخ 10 / 12 / 2015 قررت محكمة تحقيق البصرة إحالة الأوراق الى محكمة تحقيق المعقل بتاريخ 17 / 1 / 2016 قررت المحكمة الاخيرة ارسال الأوراق التحقيقية الى محكمة التمييز الاتحادية لتحديد المحكمة المختصة. قررت محكمة التمييز على ان لدى التدقيق والمداولة وجد ان موضوع الشكوى يتعلق بقيام هـ ن ع بتقديم الوثيقة المزورة الى كلية شط العرب الكائنة في مدينة المعقل وحيث ان الاختصاص المكاني يتحدد بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها أو جزء منها أو أي فعل متمم لها أو أي نتيجة ترتبت عليها قرر تعيين قاضي تحقيق المعقل المختص بنظر الدعوى وايداع الأوراق التحقيقية لديه لحسمها وفق القانون والاشعار إلى قاضي محكمة تحقيق البصرة بذلك..."(9)، كذلك لمحكمة الموضوع المحالة اليها الدعوى الجزائية إحالة المتهم على محكمة الموضوع الأخرى عند عدم اختصاصها، و يمكن للمحقق إحالة المتهم على محكمة الجنح في جرائم المخالفات وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) المادة (134) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اذ جاء فيها "ب – يحال المتهم في مخالفة على محكمة الجزاء بقرار من القاضي أو أمر من المحقق بدعوى موجزة"، أما في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري فقد حدد في المادة (39) الجهات التي تستطيع إحالة المتهم العسكري على المحكمة العسكرية على سبيل الحصر بعد إجراء التحقيق الابتدائي وقرار المجلس التحقيقي بإحالة المتهم(10)، وهذه الجهات هي القائد العام للقوات المسلحة ووزير الدفاع ورئيس أركان الجيش ومعاونيه والمستشار القانوني العام أو من يخوله أي منهم وقائد القوات البرية والبحرية والجوية وقائد الفيلق والفرقة أو من هو بمنصبهم أو من يخوله أي منهم كذلك يعد قادة القيادات أمري إحالة للمحاكم العسكرية القريبة من وحدة العسكري أو من يخوله وزير الدفاع(11)، كما ذهبت المادة (17) من القانون

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

ذاته إلى اعطاء الحق لأمر المنطقة الحق في إحالة الأوراق التحقيقية المعروضة عليه إلى المحكمة العسكرية بعد أخذ رأي المشاور القانوني، أما قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي فقد جعل الإحالة من صلاحية وزير الداخلية أو من يخوله وفقاً لنص المادة (29) التي جاء فيها "للوزير أو من يخوله إحالة رجل الشرطة على محكمة قوى الأمن الداخلي المختصة..."، والملاحظ على هذا النص بأنه لم ينص على صلاحية القائد العام للقوات المسلحة في إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة كما فعل في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري .

2 – وجود أدلة كافية للإحالة(12):

يقصد بالدليل بأنه (الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها)(13)، كما ان القاضي بات ملزماً للوصول إلى الحقيقة المادية للواقعة عند التحقيق في الواقعة المرتكبة من قبل الجاني ولا يكتفي بما يقدمه أطراف الدعوى الجزائية بل عليه دور في جمع الأدلة وتقديرها ومن ثم فإن دور القاضي يكون ايجابياً في الدعوى الجزائية ينشط فيه كشف الحقيقة واستيضاح ما يغمض منها(14) فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه "لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرارات كافة التي أصدرتها محكمة جنايات (البصرة هـ2) بتاريخ 28 / 12 / 2015 في الدعوى المرقمة 877 / ج2 / 2015 كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد ان اعتمدت الأدلة التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فأن قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون استناداً لأحكام المادة (259 / أ / 1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وصدر القرار بالاتفاق في 8 / رمضان / 1437 هـ الموافق 13 / 6 / 2016"(15)، أما في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري فإن عملية استقصاء الأدلة وجمعها يعد من الأمور المهمة في الإجراءات الجزائية فبدون الدليل لن تثبت الجريمة ولن يحال المتهم الى المحكمة العسكرية المختصة، ومن ثم لا يطبق قانون العقوبات، كما ان تقدير الأدلة وكفايتها يكون من صلاحية المجلس التحقيقي الذي يشكل في مقر الوزارة بأمر من وزير الدفاع من ثلاثة ضباط في الأقل إذ نصت المادة (9) على أنه "اولاً – يشكل وزير الدفاع في مقر الوزارة مجلساً تحقيقياً من ثلاثة ضباط في الأقل يكون رئيسه واحد اعضائه من الضباط الحقوقيين أو مشاور قانوني للتحقيق في القضايا التي يحيل فيها الوزير او من يخوله..."، وحسناً فعل المشرع عندما نص على ان يرأس المجلس التحقيقي احد الضباط الحقوقيين، الا أن ما يؤاخذ عليه أنه لم يحدد الخبرة أو المدة التي يمتلكها في المجال القانوني، لذا نقترح أن يكون رئيس المجلس التحقيقي من الحقوقيين الذي لا تقل خبرته عن (5) سنوات، كما نقترح على مشرعنا تعديل الفقرة (ثانياً) من المادة نفسها التي ورّد فيها "لأمر الوحدة ان يصدر أمر تشكيل مجلس تحقيقي من ثلاث ضباط في الأقل من وحدته لأجل مساعدته في التحقيق ويكون اقدم الضباط رئيساً وعند تساوي الرتب يكون الضابط الحربي رئيساً"، ليكون رئيس المجلس التحقيقي من

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

الضباط الحقوقيين لأن مرحلة التحقيق الابتدائي تعد مرحلة مهمة جداً وبها تدون افادة المشتكي والشهود والمتهم وغالباً ما تكون الافادات الأولى الأقرب الى الحقيقة، لذا ندعو مشرعنا الى تعديل هذه الفقرة ويكون النص على النحو الاتي: "لأمر الوحدة أن يصدر أمر تشكيل مجلس تحقيقي من ثلاث ضباط في الأقل من وحدته لأجل مساعدته في التحقيق يكون الضابط الحقوقي رئيساً له".

وهذا مسلك المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي إذ منح وزير الداخلية صلاحية تشكيل المجلس التحقيقي من عدد من الضباط اذ نصت المادة (6) منه على أن "لوزير الداخلية تشكيل مجلس تحقيقي في مركز وزارة الداخلية من ثلاثة ضباط يكون اقدمهم رئيساً له على أن يكون أحدهم من القانونيين حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولية في القانون في الأقل للتحقيق في القضايا التي يحيلها إليه الوزير أو من يخوله..."، والملاحظ اختلاف المصطلحات بين قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري وقانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي ففي الأول وردت عبارة (الضباط الحقوقيين) وفي الثاني عبارة (الضباط القانونيين)، لذا ندعو مشرعنا الى توحيد المصطلحات القانونية، ويمارس المجلس التحقيقي صلاحيات عديدة عند تشكيل المجلس التحقيقي وهذا ما نصت عليه المادة (9) على ان "اولاً – على المجلس التحقيقي أو القائم بالتحقيق ان يباشر فوراً بالتحقيق والانتقال إلى محل ونوع الجريمة إذا تطلب الأمر ذلك ويدون الإجراءات بموجب محضر. ثانياً – ان يدون في محضر التحقيق افادات كل من المدعي أو المشتكي أو المخبر والمتهم والمجني عليه والشهود على انفراد وفقاً للإجراءات المتبعة في محاكم قوى الأمن الداخلي وله مواجهة بعضهم بالبعض الآخر وإعادة استجوابهم ويتلو عليهم ما يدون في محضر التحقيق ويوقع رئيس المجلس التحقيقي أو القائم بالتحقيق مع الشخص الذي دون افادته وإذا امتنع عن التوقيع على افادته في المحضر فعليه أن يدون سبب الامتناع".

3 – الكتابة:

لم يرد في النصوص القانونية المنظمة لأمر الإحالة نص صريح على أن يكون مكتوباً، ومن استقراء النصوص القانونية(16) يلحظ أن إجراءات الدعوى تستلزم أن تكون مكتوبة(17)، لذلك يستوجب أن يكون أمر الإحالة مكتوباً شأنه في ذلك شأن الأعمال القضائية كافة التي تنبغي لها أن تكون ثابتة بالكتابة حفاظاً على مبدأ الشرعية الاجرائية، ولكي يتمكن من ممارسة الرقابة على أعمال السلطة القضائية، ولمعرفة ما إذا كان مصدر الأمر له الحق قانونياً في إصداره ام لا(18)، من هذا عدت الكتابة ضابطاً شكلياً جوهرياً في كل إجراء يتخذه القضاء، فقاعدة التدوين تشمل إجراءات التحقيق الابتدائي والقضائي جميعها سواء، ما كان يثبت في المحاضر أم ما يصدر على شكل قرارات(19)، وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية ذلك بقولها "إذا وجد قاضي التحقيق بعد إجراء التحقيق بأنه لا موجب إلى إحالة المتهم... فعليه أن يصدر قراراً صريحاً ومدوناً بغلق القضية"(20)، وهذا يدل على أن الأصل في ثبوت الأعمال القضائية الكتابة كافة ، كونها الدليل

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

الوحيد على حصول تلك الأعمال والإجراءات(21)، وعليه فإن الأمر الصادر شفاها ليس له أثر قانوني، ولا يؤخذ به(22)، ولذلك يجب أن تكون إجراءات التحقيق والمحاكمة والقرارات الصادرة بنتيجة ذلك مدونة، كي تكون أساساً صالحاً لما يبنى عليها من نتائج(23)، ولم يشترط القانون شكلًا معينا للكتابة(24)، واشتراط الكتابة في أمر الإحالة يتطلب أمرين هما التوقيع والتاريخ(25)، فالتوقيع يدل على نسبة الأمر إلى مصدره ويفصح عن شخصيته وصفته(26)، مع الإشارة الى أسم رئيس وأعضاء المحكمة العسكرية والمدعي العام العسكري، ويعد توقيع أمر الإحالة شرطا أساساً لقيامه على الوجه الصحيح فإذا تخلف هذا الشرط يكون الأمر قد خلا من شرط أساس لصحته.

4 – استكمال إجراءات التحقيق الابتدائي:

ينصرف التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق إلى مجموع الإجراءات التي قد تجري بمعرفة سلطات التحقيق المختلفة قبل المحاكمة، بشأن جمع الأدلة والكشف عن الحقيقة فلا يدخل فيه إجراءات التحري وجمع الأدلة (الاستدلال)(27)، ويمثل التحقيق بهذا المعنى المرحلة الأولى للدعوى الجزائية وهي المرحلة التي تمهد للمحاكمة، ويطلق على هذا التحقيق وصف التحقيق الابتدائي وهو (مجموعة من الإجراءات تقوم بها السلطة المختصة بالتحقيق قبل المحاكمة تستهدف البحث في الأدلة المقدمة من جهة الاستدلال للوصول إلى الحقيقة عن طريق موازنة الأدلة المقدمة ومدى نسبتها للمتهم بارتكابها)(28)، اما المدلول الواسع لمعنى التحقيق الابتدائي فهو على العكس من الاتجاه السابق الذي يضيق من مدلول التحقيق الابتدائي، فإن هذا الاتجاه يشمل التحقيق بمعناه الواسع لأنه مجموعة الإجراءات التي تستهدف جمع الأدلة والعناصر اللازمة التي تتيح لسلطة الحكم الفصل في الدعوى الجزائية ويدخل في التحقيق بهذا المعنى إجراءات التحري وجمع الأدلة (الاستدلال) باعتبارها إجراءات ضرورية في كل دعوى أياً كانت أهميتها.

منح المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري المجلس التحقيقي العديد من الصلاحيات القضائية التي يمكن اتخاذها من وقت الاخبار عن الجرائم او تحريك الشكوى لغاية صدور قرار المجلس التحقيقي الذي به ينتهي التحقيق الابتدائي اذ نصت المادة (6) على أن "اولاً – على كل عسكري أن يخبر أمره عن كل جريمة او موت فجائي او وفاة مشتبه بها علم بها او اطلع عليها وعلى هذا الأمر تقديم الاخبار الى أمر الوحدة ذات العلاقة. ثانياً – لكل من يدعي ضررا من وقوع جريمة ان يرفع قضيته الى أمره وعلى الأمر إجراء ما يقتضي طبق القانون. ثالثاً – على كل سلطة غير عسكرية لحق علمها بوقوع جريمة يعود النظر فيها الى المحاكم العسكرية ان تخبر فوراً اقرب سلطة عسكرية عليها"، لذا فإن المجلس التحقيقي يجري التحقيق في الدعاوى التي يحليها وزير الدفاع او من يخوله في ذلك(29)، ومن ثم يجب على المجلس التحقيقي أو ضابط التحقيق أو الأمر القائم بالتحقيق ان يشرع بالتحقيق في الدعوى وينتقل الى محل وقوع الجريمة ويفتح محضر يدون فيه الإجراءات المتخذة من قبله(30)، كما ان المجلس التحقيقي يمارس الصلاحيات والسلطات

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المقررة لقاضي التحقيق المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية ما عدا صلاحيات الإحالة إلى المحكمة العسكرية المختصة، فله ان يستمتع الى اقوال المشتكي والمدعي بالحق المدني والمخبر وتدوين افادة المجني عليه وكل من كان حاضراً او له علم بالجريمة المرتكبة سواء على انفراد أم مواجهة بعضهم البعض على أن تدون هذه الأقوال في محضر، ومن ثم تتلى اقوالهم عليهم ويوقع رئيس المجلس التحقيقي او القائم بالتحقيق مع الشخص الذي دونت اقواله واذا لم يكن قادراً على التوقيع فتؤخذ بصمة ابهامه واذا امتنع فيدون ذلك في المحضر(31)، من كل ذلك فضلًا عما يتوصل إليه المجلس التحقيقي من حقائق يمكنه تقصير المتهم ويرسل الأوراق التحقيقية إلى أمر الإحالة أو أن يأمر بغلق التحقيق في حالة عدم توافر الأدلة بحق المتهم إذ نصت الفقرة (رابعاً) من المادة (10) على انه "اذا ظهر للمجلس أو القائم بالتحقيق أنّ الواقعة لا تعد جريمة أو أنه لا وجه للاتهام أمام تحقق المسؤولية او لعدم وجود أدلة تصلح لأن تكون اساساً للاتهام أو لتحقق المسؤولية فله ان يقرر غلق القضية والافراج عن المتهم فوراً ان كان موقوفاً ويرفع الأوراق التحقيقية الى الأمر، أما إذا ظهر أن الواقعة تعد جريمة ووجد أدلة تصلح لأن تكون اساساً للاتهام فيقرر اسناد التهمة إليه وفق المادة القانونية المتعلقة بها ويرفع الأوراق إلى الأمر".

وتجدر الإشارة ان المشرع خول المجلس التحقيقي صلاحية إحالة من لا يحمل الصفة العسكرية (المدني) الى محكمة التحقيق المختصة عند تخلفه عن الحضور أمام المجلس التحقيقي اذ نصت المادة (11) على ان "لسلطة التحقيق إحالة من تخلف عن الحضور من غير العسكريين بدون عذر مشروع الى محكمة التحقيق المختصة لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقه".

من كل ما تقدم نجد ان المجلس التحقيقي يستطيع ممارسة كافة إجراءات التحقيق الابتدائي التي منحها القانون لقاضي التحقيق ماعدا صلاحية الإحالة الى المحكمة العسكرية المختصة، وهذه الصلاحيات على درجة كبيرة من الاهمية لذا ندعو مشرعنا الى اضافة مادة تنص على أن "تشكل محكمة تحقيق في كل فرقة تمارس التحقيق في الجرائم التي ترتكب من قبل العسكري واحالته الى المحكمة العسكرية المختصة عند كافية الأدلة يرأسها ضابط لا تقل رتبته عن مقدم حقوقي مع نائب المدعي العام العسكري لا تقل رتبته عن ملازم اول".

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لأمر الإحالة وتمييزه عن قرار الإحالة

من المعروف ان الدعوى الجزائية تحرك بشكوى شفوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او اي مسؤول في مركز الشرطة او اي من أعضاء الضبط القضائي ممن تضرر من الجريمة او شخص علم بوقوعها او بأخبار يقدم الى الادعاء العام ولا يجوز وقفها او تعطيل السير فيها او عن الحكم الصادر فيها او وقف تنفيذه الا في الاحوال المبينة في القانون , ومن ثم يصدر قاض التحقيق قراراً بالإحالة بعد استكمال إجراءات البحث والتحري والتحقيق في الجريمة المرتكبة وتوافر الأدلة بحق مرتكبها . وعليه سوف نقسم هذا المطلب على

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

فرعين نخصص الأول للطبيعة القانونية لأمر الإحالة ، في حين نفرد الفرع الثاني لتمييز أمر الإحالة عن قرار الإحالة.

الفرع الأول – الطبيعة القانونية لأمر الإحالة:

إن فكرة الخصومة الجزائية تشمل جميع الدعاوى المقامة أمام أي جهة قضائية مختصة للبت فيها، لان الدور الذي يقوم به أمر الإحالة من تدقيق الأدلة وإصدار أمر إحالة الدعوى إلى المحكمة العسكرية المختصة، والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل إن أمر الإحالة قرار قضائي أم لا؟ وللإجابة على التساؤل أعلاه لابد من البحث في العمل القضائي، فإذا كانت إحالة الدعوى الجزائية لا تتقرر في التشريع العراقي، إلا بعد قيام جهة معينة بمباشرة إجراءات الدعوى الجزائية، والمتمثلة بالمجلس التحقيقي فيما يخص قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري وقانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي(32)، لان القانون منح المجلس التحقيقي حق التحقيق في الدعوى الجزائية دون إحالتها الى المحكمة العسكرية، وانما خول أمر الإحالة سلطة إحالتها الى المحكمة العسكرية المختصة إذا توافرت الأدلة الكافية، أما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية فإنه خول قاضي التحقيق والمحكمة التحقيق في الدعوى الجزائية احالتها على محكمة الموضوع المختصة، اذ أن كل تصرف يصدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء بإتباع إجراءات معينة يعد عملاً قضائياً(33)، وهذا يعني أن طبيعة أي قرار أو إجراء لابد من النظر إلى الجهة التي أصدرت هذا القرار والتي اتخذت الإجراء، لذا لا يعد جوهر العمل ومحتواه ذات أهمية في التمييز بين العمل القضائي وغيره من الأعمال بل إن تشكيل السلطة عينها والأشكال التي تتم فيها تصرفاتها هو الذي يحدد طبيعة الوظيفة(34)، لذا لا يكفي لاعتبار العمل قضائيا أن يعالج موضوعاً قانونياً متنازعاً عليه(35)، بل يجب أن يصدر على وفق الأشكال والإجراءات التي حددها القانون(36)، ومن جهة مخولة بممارسة الوظيفة القضائية(37)، ولتطبيق ذلك لابد من الفصل التام بين السلطات، وهذا ما لا يمكن الأخذ به لان الوظائف والاختصاصات متداخلة بين سلطات الدولة المختلفة(38)، وللفقه في ذلك آراء، فمنهم من يرى أنّ المميز الحقيقي لسائر أعمال الدولة هو طبيعة العمل وجوهره ومحتواه، وهذه الطبيعة لا تختلف بتغيير الأشكال والإجراءات التي تصدر على وفق مقتضاها، وليس باختلاف الجهات المختصة بإصدارها(39)، لذلك فإن العمل القضائي يعد تصرفاً قانونياً على أساس أن الذي يباشره إنما يقصد من وراء هذه المباشرة تحقيق آثار قانونية معينة وما دام الأمر كذلك فإن هذا العمل لا يمكن تكييفه إلا على أساس كونه عملاً قانونياً يمكن تطبيق قواعده على القرار القضائي(40)، ومن الفقهاء من يرى أن ما يميز القرار القضائي عن غيره هو وجود قانون نافذ يبت في خصومة معروضة أمام القضاء(41) ليتبين ما إذا كان القانون قد طبق ضمن الحدود المرسومة له أم لا(42)، ومن ثم فإن العمل القضائي ينحصر في تطبيق القانون وحده لحل النزاع المعروض على القضاء(43)، مما تقدم يتضح أن الاعتماد على عناصر العمل الموضوعية والشكلية في معيار واحد لتحديد ماهية القرار القضائي لا يعد بحثاً في طبيعة العمل أن تكون

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

بالضرورة سابقة على هذا العنصر، وعلى هذا فطبيعة العمل هي التي تحدد عناصره وخصائصه الأمر الذي يولد معياراً مختلطاً يقوم على الجمع بين تلك العناصر كي يكون الأساس لتحديد الصفة القضائية لأي عمل قضائي وبناء على ذلك اختلف الفقه في وضع معيار لتمييز القرار، فمن الفقه من عد القرار قضائياً إذ صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء سواء كانت محكمة عادية أم سلطة أخرى ذات اختصاص قضائي على وفق القواعد والإجراءات التي حددها النظام القانوني في الدولة، ويعد جانبا آخر من الفقه أن إضفاء الصفة القضائية على القرار إذ صدر في نطاق حقوق ذاتية متنازع عليها بين الأطراف، ويعتمد جانب آخر من الفقه على الجمع بين العناصر الشكلية والمادية، ونحن نعتقد أن العمل يعد عملاً قضائياً إذا توافرت فيه العناصر الشكلية والمادية، ولتحديد طبيعة أمر الإحالة ومن معرفة عناصر هذا الإجراء، نُرى انه إجراء يتخذ عن طريقة أمر الإحالة طبقا لأحكام القانون.

وعليه يجب إن يصدر أمر الإحالة عن جهة قضائية كي يمكن عدّه قرارًا قضائياً، أما فيما يخص قانون أصول المحاكمات الجزائية فأنه خول جهات محددة بالإحالة سواء كان قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع، وأن تكون تلك السلطات مستقلة وان تراعي في اتخاذ القرار الشكلية التي يتطلبها القانون، كفتح باب الطعن في تلك القرارات فضلاً عن إن تكون تلك القرارات مسببة ، أما ما يضمن تحقيق العدالة الجنائية فهو الفصل بين السلطة التي تتولى وظيفة التحقيق والسلطة التي تتولى وظيفة الاتهام، حيث تقوم الأخيرة بمراقبة تطبيق القانون وتوجيه الاتهام ضد مرتكب الجريمة، لحماية النظام القانوني للدولة، وتقوم بالوظيفة الأولى جهة مستقلة تتمتع بالضمانات الأساس للمحافظة على حياديتها واستقلاليتها(44)، وعلى ذلك فإن التحقيق الابتدائي الذي يقوم به المجلس التحقيقي يهدف للتثبت من الأدلة لاستجلاء الحقيقة طبقاً للقواعد والإجراءات التي حددها القانون.

وعليه يتضح أن كل قرار يصدر عن جهة قضائية مخولة بموجب القانون للبت في الدعوى الجزائية المرفوعة أمام تلك الجهة إذا راعت القواعد والإجراءات التي أصدرها القانون في عملية الفصل في الدعوى يعد قراراً قضائياً سواء كان القرار صادراً عن قاضي التحقيق أم محكمة الموضوع.

ومن كل ما تقدم يتبين ان أمر الإحالة لا يعد من القرارات القضائية التي تصدرها الجهات القضائية ولا يمكن الطعن به أمام محكمة التمييز العسكرية فهو لا يعدو ان يكون من الأوراق الرسمية التي تربط في الدعوى الجزائية.

الفرع الثاني – تمييز أمر الإحالة عن قرار الإحالة:

لغرض تمييز أمر الإحالة عن قرار الإحالة لابد من بيان أوجه الشبة والاختلاف بينهما وعلى الوجه الآتي:

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

اولاً – أوجه الشبه:

1. كلاهما ينقل الدعوى الجزائية من الجهة التي تتولى التحقيق في الجرائم إلى محكمة الموضوع المختصة، إذ قضت محكمة جنايات البصرة بصفتها التمييزية على انه"... قررت محكمة تحقيق قضايا النزاهة في البصرة احالة المتهم م ف ح على محكمة جنايات البصرة هـ1 لإجراء محاكمته بدعوى غير موجزة وفق أحكام المادة 340 عقوبات، ولعدم قناعة المتهم... بالقرار المذكور طعن به تمييزاً بلائحة المؤرخة في 2 / 2 / 2016، قررت محكمة جنايات البصرة هـ1 بصفتها التمييزية بتاريخ 29 / 2 / 2016 وعدد 89 / ت ج1 / 2016 تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي"(45)
2. في كليهما لا يحال المتهم والدعوى الجزائية إلا بعد إجراء التحقيق الابتدائي مع المتهم ومن ثم لا يمكن إحالة شخص لم يرتكب الجريمة أو لم يتم التحقيق فيها.
3. في كلاهما لم ينص المشرع على تحديد مدة زمنية للإحالة على المحكمة المختصة وحسناً فعل في ذلك لان لجهة التحقيق الاستمرار في إجراءات التحقيق واستكمال كافة الإجراءات وهذا يمنحها مجال الكافي للتروي في التحقيق من اجل تحقيق العدالة الجزائية.
4. لم ينص المشرع على ضرورة تبليغ المتهم بقرار او أمر الإحالة كي يتمكن من تهيئة دفاعه لذلك ندعو تلافي هذا الأمر بالنص على تبليغ المتهم بإحالته إلى المحكمة المختصة.

ثانياً- أوجه الاختلاف:

1. من حيث البيانات الواجب توافرها فقد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكرية على ذكر اسم المتهم واسم رئيس وأعضاء المحكمة العسكرية والمدعي العام العسكري وترك باقي البيانات ومنها نوع الجريمة والمادة القانونية وتاريخ ارتكابها ومكانه الى ورقة التهمة التي تربط مع اوراق الدعوى الجزائية، أما في قرار الإحالة فإن البيانات المتعلقة بالمتهم والجريمة والمادة القانونية جميعها تذكر في قرار الإحالة.
2. من حيث الجهة التي تتولى إحالة المتهم ففي أمر الإحالة فإن الجهة المختصة بالإحالة هو أمر الإحالة الذي قد لا يحمل الصفة القضائية أو أن تكون له دراية في القانون، أما في قرار الإحالة فإن الجهة المختصة هو قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع.
3. من حيث إمكانية الطعن فإن أمر الإحالة لا يمكن الطعن به أمام محكمة التمييز العسكرية لكونه لا يعد قراراً قضائياً، أما قرار الإحالة فيمكن الطعن به على انفراد لأنه يعد من القرارات القضائية، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية على انه"... أصدرت محكمة تحقيق الرصافة الأولى قرارها المتضمن إحالة المتهم م أ أ موقوفاً جراء محاكمته بدعوى غير موجزة وفق أحكام المادة الرابعة/1 من قانون الإرهاب ولعدم قناعة المتهم المذكور أعلاه بالقرار المذكور طلب التدخل به تمييزاً للأسباب الواردة بلائحته المؤرخة في 28 / 2 / 2016، قررت محكمة جنايات البصرة هـ2 بصفتها التمييزية بتاريخ 8 / 3 / 2016 وبالعدد

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

79 / ت ج2 / 2016 رد طلب التدخل تمييزاً بالقرار المذكور ولعدم قناعة المتهم بالقرار اعلاه طلب التدخل به تمييزاً أمام محكمة التمييز الاتحادية...، قرار محكمة التمييز الاتحادية لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار المطلوب التدخل به تمييزاً والمرقم 79 / ت / 2016 والمؤرخ 8 / 3 / 2016 والخاص بطالب التدخل (المتهم م أ أ) الصادر من محكمة جنايات البصرة بصفتها التمييزية خال من أي خطأ قانوني يستوجب التدخل به تمييزاً بحسب صلاحية محكمة التمييز المنصوص عليها في المادة 264 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لذا قرر ردّ طلب التدخل تمييزاً بالقرار المذكور، وصدر القرار بالاتفاق في 10 / رمضان / 1437 هـ الموافق 15 / 6 / 2016"(46).

4. إن من يقرر كفاية الأدلة لغرض إحالة المتهم في أمر الإحالة يكون من اختصاص جهة أخرى غير الجهة التي تولت التحقيق في الدعوى الجزائية، أما في قرار الإحالة فإن الجهة التي تحقق في الدعوى الجزائية هي التي تتولى إحالة المتهم والدعوى الجزائية وهذا مسلك محمود لكونها أكثر دراية بكفاية أدلة الإحالة من عدمها، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه"... أصدرت محكمة تحقيق الدير قرارها المتضمن احالة المتهم خ ح ي مكفلاً على محكمة جنايات البصرة لإجراء محاكمته بدعوى غير موجزة وفق أحكام المادة 412 / 1 عقوبات... قررت محكمة التمييز لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المطلوب التدخل به تمييزاً والمرقم 138 / ت ج2 / 2016 والمؤرخ 30 / 3 / 2016... خال من اي خطأ قانوني..."(47)

5. عندما يقرر قاضي التحقيق احالة المتهم على محكمة الموضوع المختصة يجب عليه اطلاع عضو الادعاء العام خلال ثلاثة ايام، اما في أمر الإحالة فلا يوجد مثل هذا الإجراء كونه يصدر عن أمر الإحالة الذي لا تخضع قرارته إلى رقابة الادعاء العام.

المبحث الثاني
الأحكام العامة لأمر الإحالة

تعد إحالة الدعوى الجزائية الى المحكمة العسكرية المختصة من الضمانات الأساسية للمتهم وبقية أطراف الدعوى من بينها معرفة الجريمة التي أحيل بسببها كي يتمكن من تهيأت دفاعه، كذلك لابد من توافر البيانات الضرورية منها اسم المتهم ،والجريمة المرتكبة، والمادة القانونية المنطبقة على فعله، وإمكانية الطعن في أمر الإحالة، وتأسيساً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين تناول في المطلب الأول البيانات الواجب توافرها، وفي المطلب الثاني قواعد الإحالة وإجراءات الطعن.

المطلب الأول
البيانات الواجب توافرها في أمر الإحالة

نصت المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري على البيانات الواجب توافرها في أمر الإحالة إذ جاء فيها "رابعاً – ترفق بالقضية الأوراق التالية : أ – أمر الإحالة إلى المحكمة العسكرية ويجب أن

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

يتضمن هوية المتهم ،واسم رئيس المحكمة، واسماء عضويها والمدعي العام العسكري..."، ويبدو أن هذا النص القصد منه إعطاء صورة كاملة لأسم المتهم واسم رئيس وأعضاء المحكمة والمدعي العام العسكري، وهذا ما نصت عليه المادة (29) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي، أما البيانات التي نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية على ذكرها في قرار الإحالة يجب ان تتضمن هوية المتهم وأسم المجني عليه ومعلومات كاملة عن الجريمة إضافة إلى معلومات أخرى (48)، لذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول للبيانات الواجب توافرها وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية، أما الفرع الثاني فنفرده للبيانات الواجب توافرها وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري.

الفرع الأول – البيانات الواجب توافرها وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية:

لقد نصت المادة (13) على البيانات الواجب توافرها في قرار الإحالة وبشكل مفصل اذ جاء فيها "يبين في قرار الإحالة اسم المتهم وعمره وصناعته ومحل إقامته والجريمة المسندة إليه ومكان وزمان وقوعها ومادة القانون المنطبقة عليها واسم المجني عليه والأدلة المتحصلة مع تأريخ القرار وإمضاء القاضي وختم المحكمة"، ومن البيانات الضرورية الواجب توافرها ما يتعلق بهوية المجني عليه لان بيان إسم المجني عليه أثراً كبيراً، فهو يُحدد شخصية من وقعت عليه الجريمة، فإن لم يذكر إسمه، أو ذكر اسم البعض ولم يذكر أسماء الآخرين وجرت المحاكمة عن الجريمة بوقائعها كافة بما في ذلك ما يتعلق بالمجني عليهم الذين لم تذكر أسمائهم في قرار الإحالة، فمعنى ذلك أنها أجرت المحاكمة عن جريمة لم يتقرر إحالتها عليها، وعلى هذا المنوال تسير محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها، من ذلك قرار جاء فيه"... ولدى ملاحظة قرار الإحالة المذكور وجد أنه لم يذكر إسم المصاب (ص) ضمن أسماء المجني عليهم بالرغم من وجود محضر مؤرخ في 2004/8/2 يقضي بتوحيد قضية المصاب مع قضية المجني عليهما، فكان على قاضي التحقيق والحالة هذه أن يدرج اسم المصاب مع اسمي المجني عليهما في حقل اسم المجني عليه، وعلى هذا فإن المحكمة حاكمت المتهم عن جريمة لم يحل عليها، وكان على محكمة الجنايات أن تلاحظ ذلك، وحيثُ أنها سهت عنه قرر نقض كافة القرارات... والتدخل تمييزاً بقرار الإحالة المذكور ونقضه وإعادة إضبارة الدعوى إليها لتنظيم قرار إحالة جديد يتضمن أسماء المجني عليهم..."(**49**). كما أن لبيان أسم المجني عليه في قرار الإحالة أهمية أخرى من حيث تحديد التزام محكمة التحقيق بنص المادة (132/ آ . 4)، والتي تنص على أنه "4 . إذا كانت الجرائم من نوع واحد ووقعت خلال سنة واحدة على مجني عليهم متعددين بشرط أن لا يزيد عددها على ثلاث في كل دعوى". أما فيما يتعلق بالجريمة المرتكبة فيجب بيان نوعها والمادة القانونية المنطبقة عليها، فبواسطة هذهِ البيانات يتحدد الاختصاص الوظيفي، إذ تحال دعاوي الجنح إلى محاكم الجنح ودعاوي الجنايات إلى محاكم الجنايات. وبواسطتها أيضاً يتحدد الاختصاص النوعي، فهناك جرائم محددة تختص بنظرها محاكم مختصة كالمحكمة الجنائية المركزية، والتي تختص بقضايا الإرهاب، والمحكمة الجنائية العراقية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

العليا(**50**) والتي تختص بجرائم مُحددة ورد النص عليها في قانون تشكيلها، مما يتوجب على قضاة التحقيق المنسبين للعمل بها إحالة تلك القضايا على المحكمة المذكورة.

وجديرٌ بالذكر أن الخطأ في التكييف القانوني الصادر من قاضي التحقيق على قرار الإحالة لا يترتب عليه البطلان، إنما يجوز لمحكمة الموضوع أن تعدل الوصف القانوني وفق ما تراه منطبقاً تماماً، لذلك تذهب محكمة التمييز في قراراتها إلى تصديق القرارات الصادرة مع التنويه بضرورة ذكر الفقرة الحكمية من المادة القانونية في قرار الإحالة، من ذلك قرار لها جاء فيه "لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار الصادر بتأريخ 9 / 11 / 2004 في الدعوى المرقمة 249 / ج/ 2004 من قبل محكمة جنايات كركوك القاضي بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم (ع) للأسباب التي اعتمدتها المحكمة صحيح وموافق للقانون لذلك قرر تصديقه استناداً للمادة (259 / أ / 2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. مع ملاحظة أن قرار الإحالة جاء خالياً من ذكر الفقرة الخاصة من مادة الإحالة (406) والتي تحتوي على عدة فقرات كل منها جريمة مستقلة بأركانها وشروطها، وكان على المحكمة المذكورة ممارسة رقابتها على قرارات قاضي التحقيق وفقاً للمادة (265) الأصولية لملاحظة ذلك مستقبلاً"(**51**). وفي قرار آخر قررت فيه نقض كافة القرارات والتدخل التمييزي بقرار الإحالة ونقضه "لتنظيم قرار إحالة جديد يتضمن أسماء المجني عليهم ويذكر المادة القانونية والفقرة الخاصة منها التي تحكم الحالة"(**52**).

أما فيما يتعلق بالجريمة المرتكبة فلا بد من بيان مكان وزمان وقوعها، ولهذهِ البيانات أهمية قانونية، فبالنسبة للمكان يتحدد الاختصاص المكاني للمحكمة التي ستحال عليها الدعوى الجزائية، وبالنسبة للزمان فعلى ضوئه تتمكن المحكمة من معرفة مدى شمول المتهم بقوانين العفو العام او الخاص التي تصدر لشمول جرائم مرتكبة خلال فترة محددة.

ومن بين البيانات التي نصت عليها المادة (131) من الأصول الجزائية"... تأريخ القرار وإمضاء القاضي وختم المحكمة"، فللتأريخ أهميته، اذ بواسطته يمكن للخصوم الطعن به خلال المدة القانونية للطعن، كما أن بواسطته تستطيع محكمة الموضوع من استعمال سلطتها الرقابية فيما يتعلق بالتزام محكمة التحقيق بالسقوف الزمنية للتحقيق في الجرائم. أما إمضاء القاضي وختم المحكمة فله أهمية خاصة، فهو يعبر عن مسؤولية من وقعه، كما أن القرار إذا خلا من التوقيع كان ورقة عادية لا يُعتد به(**53**).

الفرع الثاني – البيانات الواجب توافرها وفقاً لقانون أصول المحكمات الجزائية العسكري:

أولاً-ما يتعلق بهوية المتهم:

بعد أن يتأكد أمر الإحالة من دقة الأدلة وكفايتها للإحالة ومن استكمال كافة الإجراءات التي يتطلبها التحقيق في الدعوى الجزائية، فله أن يقرر إحالة المتهم على المحكمة العسكرية المختصة، ان من أهم البيانات الواجب توافرها هو إسم المتهم وينبغي أن يتضمن أمر الإحالة الأسم الثلاثي مع اللقب، بل أحياناً ولتشابه

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الأسماء يلجأ إلى ذكر الاسم الرباعي مع رتبة المتهم ورقمه الاحصائي ووحدته العسكرية التي ينتسب اليها وإن لم يشترط القانون ذلك حرصاً على الدقة في بيان هوية المتهم وضمان عدم محاكمة عسكري آخر غيره(54)، وإذا كانت المعلومات الآنفة الذكر تكفي لبيان شخصية المتهم، إلا أنها لا توضح مركزه القانوني وهل أنه موقوف أو مكفل أو مرجأ تقرير المصير أو غائب.

ثانياً ـ أسم رئيس وأعضاء المحكمة العسكرية والمدعي العام العسكري:

من البيانات الاساسية التي يجب توافرها في أمر الإحالة هو أسم رئيس المحكمة العسكرية واعضائها فضلاً عن ذلك أسم المدعي العام العسكري، فقد نصت المادة (33) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري على ان "اولاً – تشكل المحكمة العسكرية من رئيس لا تقل رتبته عن عقيد حقوقي ولديه خدمة قانونية لا تقل عن (12) اثنتي عشرة سنة وعضوين لا تقل رتبة أي منهما عن مقدم حقوقي وعضو احتياط لا تقل رتبته عن رائد حقوقي..."، وقد حددت الفقرة (ثانياً) من المادة نفسها الشروط الواجب توافرها في رئيس وأعضاء المحكمة إذ جاء فيها "ثانياً – يشترط في كل من رئيس وعضوي المحكمة ما يلي : أ – ان لا يكون محكوماً عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف. ب – ان لا يوجد دليل على ارتكابه جرائم حرب أو أعمال تنطوي على انتهاك حقوق الانسان. ج – ان لا يكون مشمولاً بقانون المسألة والعدالة رقم (10) لسنة 2008. د – ان يكون حسن السمعة والسلوك"، وهذه الشروط يجب توافرها أيضاً في المدعي العام العسكري وهذا ما نصت عليه الفقرة (رابعاً) من المادة (34) من ذات القانون التي جاء فيها "رابعاً – يشترط في المدعي العام العسكري توفر الشروط المنصوص عليها في البند (ثانياً) من المادة (33) من هذا القانون"، وفي ضوء طبيعة العمل نلاحظ تغيير أو نقل رئيس المحكمة أو الأعضاء أو المدعي العام العسكري من وإلى المحاكم العسكرية الأخرى أو خارجها فإن ذلك يدعو إلى أن تكون الإحالة باسم المحكمة العسكرية مع ضرورة رفع فقرة أسم رئيس المحكمة والأعضاء والمدعي العام العسكري ومن ثم يكون النص بشكل الاتي "رابعاً – ترفق بالقضية الأوراق الآتية: أ – أمر الإحالة إلى المحكمة العسكرية ويجب أن يتضمن هوية المتهم ورقمه الاحصائي وأسم المجني عليه والجريمة المرتكبة والمادة القانونية المنطبقة وزمان ومكان وقوعها واسم وتوقيع أمر الإحالة وختم الوحدة وتاريخ الإحالة".

من كل ما تقدم نعتقد بأن أمر الإحالة يجب أن يتضمن البيانات الضرورية كافة التي تتعلق بهوية المتهم والمجني عليه والمادة القانونية ونوع الجريمة وغيرها من البيانات الأخرى التي تقرر حالة المتهم فيما إذا كان موقوفًا أو غائبًا، إلا ان هذا النقص قد عوضه المشرع في ورقة التهمة التي تحرر من قبل المجلس التحقيقي ويوقعها أمر الإحالة التي تحتوي بعض هذه البيانات.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

المطلب الثاني
قواعــد الإحالة وإجراءات الطعن به

الأمر بإحالة المتهم لا يختلف باختلاف طبيعة الجريمة كونها مخالفة، أو جنحة، أو جناية وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري كون المحكمة العسكرية تختص بالفصل في الدعاوى جميعها سواء اكانت الجرائم مخالفات أم جنح أم جنايات، وهذا خلاف ما نص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي بموجبه تحال دعاوى المخالفات والجنح على محكمة الجنح، في حين تحال الجناية على محكمة الجنايات، يضاف إلى ما تقدم فإن لأمر الإحالة في حالة تعدد الجرائم قواعده الخاصة.

وسنتولى بحث قواعد الإحالة بحسب طبيعة الجريمة ونوعها وتعدد الجرائم في الفرع الأول، ومن ثم نبحث الطعن في أمر الإحالة في الفرع الثاني.

الفرع الأول ـ قواعد الإحالة بحسب طبيعة الجريمة وتعدد الجرائم:

الجرائم بحسب طبيعتها تتدرج في الجسامة وهي المخالفات والجنح والجنايات اذ نصت المادة (23) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على ان "الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة أنواع: الجنايات والجنح والمخالفات يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في القانون واذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجرية بمقدار عقوبة الحبس المقررة لها في القانون"، فإذا تبين أن الجريمة مخالفة فلابد من التمييز بين حالتين، الأولى إذا كانت المخالفة لم يقع فيها طلباً بالتعويض أو بطلب رد المال، وفي هذهِ الحالة يجب على قاضي التحقيق أن يفصل فوراً فيها، فلا داعي إذاً لصدور قرار بالإحالة،ولهذا النظام مزاياه فبموجبه نتفادى البطء في الإجراءات وبلا مسوغ(**55**)، غير أنه لا يجوز له أن يأمر بتنفيذ الحكم الصادر بالحبس إلا بعد اكتسابه درجة البتات وذلك استناداً لنص الفقرة (د) من المادة (134) من الأصول الجزائية. وبتقديرنا فأن لهذا الاتجاه ما يسوغه قانوناً فضآلت خطورة الجريمة لا تستدعي أبداً الإسراع في تنفيذ حكم بسيط بالحبس ما لم يكتسب القرار الصادر به الدرجة القطعية. اما الحالة الثانية إذا كانت المخالفة قد وقع بشأنها طلباً بالتعويض أو برد المال، وعلى هذهِ الحالة تنص المادة (134) بفقرتيها (ب) و (ج) من الأصول الجزائية على ما يأتي "ب ـ يُحال المتهم في مخالفة على محكمة الجنح بقرار من قاضي التحقيق أو أمر من المحقق بدعوى موجزة. ج ـ يجب تدوين إفادة المتهم قبل صدور القرار بالإحالة بمقتضى الفقرة (ب)، كما يجب إجراء التحقيق في المخالفة إذا قرر القاضي ذلك". ويعني هذا النص أن التحقيق في المخالفات من الممكن أن يقتصر على تدوين إفادت المتهم، لكن وبقرار من قاضي التحقيق من الممكن اتخاذ الإجراءات التحقيقية كافة، الذي عليه العمل في الغالب هو أن قاضي التحقيق لا يكتفي بإحالة المتهم على المحكمة المختصة بعد تدوين إفادة المتهم فقط، إنما يطلب من المحقق إجراء التحقيق معه قبل الإحالة، وسبب ذلك أن الأدلة قد لا تكون واضحة،

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

وأن ظروف المخالفة قد تكون غامضة، لذلك فالقاعدة أن الإحالة في جرائم المخالفات تتم بدون تحقيق كامل إذ قد يكتفيّ بتدوين أقوال المتهم، إلا أنه يجوز إجراء التحقيق فيها استثناء(**56**).

أما إذا تبيَّنَ لقاضي التحقيق أن الفعل المرتكب يُكَيَّف على أنه جنحة، فيصدر قراره بإحالة المتهم على محكمة الجنح طبقاً لنص المادة (134/أ) من الأصول الجزائية ونصها"... ويُحال المتهم في جُنحة على محكمة الجنح، بدعوى غير موجزة إن كان مُعاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات، وبدعوى موجزة أو غير موجزة في الأحوال الأخرى"، ويتضح من النص أن قرار الإحالة يختلف باختلاف العقوبة المقررة لجريمة الجنحة، فإن كانت العقوبة هي الحبس مُدة تزيدُ على ثلاث سنوات فيجب إحالتها بدعوى غير موجزة، أما إذا كانت عقوبتها الحبس مدة ثلاث سنوات فأقل فيجوز إحالتها بدعوى موجزة أو غير موجزة، وأمر تقدير إحالتها بصورة موجزة أو غير موجزة متروك لقاضي التحقيق وذلك بحسب تقديره لخطورة الجنحة المرتكبة(**57**). أما إذا تبين لقاضي التحقيق أن الجريمة جناية، ففي مثل هذه الحالة يتوجب عليه أن يقرر إحالة المتهم بدعوى غير موجزة على محكمة الجنايات التي من اختصاصها النظر في مثل هذهِ الجرائم، وذلك بعد أن ينتهي من اتخاذ كافة الإجراءات التي يتطلبها التحقيق في الجناية المرتكبة وذلك استناداً لنص المادة (134/أ) من الأصول الجزائية ونصها "أ- يُحال المتهم على محكمة الجنايات بدعوى غير موجزة...".

وتجدر الإشارة إلى أن التكييف القانوني للواقعة يخضع لسلطة قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق ولحين إصدار قراره بالإحالة، فله أن يُقرِر التكييف الذي يراه مُنسجماً مع الوقائع والأدلة المتحصلة وفق التكييف الأنسب بحسب رأيه في نهاية التحقيق(**58**)، وعلى سبيل المثال له أن يَعْدِل عن تكييف الواقعة من قتل افضى الى الموت استناداً للمادة (411) من قانون العقوبات إلى المادة (406) من القانون نفسه، كما أن التكييف الذي يسبغه على الواقعة-في قرار الإحالة غير مُلزِم لمحكمة الموضوع، فلمحكمة الموضوع أن تكيف الواقعة بما تراه مُناسباً.

وكأصل عام أن لكل جريمة دعوى مستقلة، غير أن المشرع قد خرج عن هذهِ القاعدة في حالتين، الأولى بمقتضى المادة (132) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ نصت على أنه "أ. إذا نسب إلى متهم ارتكاب جرائم متعددة، فتتخذ الإجراءات ضده بدعوى واحدة في الأحوال الآتية: 1. إذا كانت الجرائم ناتجة عن فعل واحد. 2- إذا كانت الجرائم ناتجة عن أفعال مرتبطة ببعضها ويجمع بينها غرض واحد. 3. إذا كانت الجرائم من نوع واحد، ووقعت من المتهم نفسه على المجني عليه نفسه ولو في أزمان مختلفة. 4. إذا كانت الجرائم من نوع واحد، ووقعت خلال سنة واحدة على مجني عليهم متعددين بشرط أن لا يزيد عددها على ثلاث في كل دعوى. ب. تعد الجرائم من نوع واحد إذا كانت معاقباً عليها بنوع واحد من العقاب بمقتضى مادة واحدة من قانون واحد".

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

وعلى هذا النهج تسير محكمة التمييز في قراراتها من ذلك قرار جاء فيه"... ولدى عطف النظر على أوراق الدعوى والقرارات الصادرة فيها يتبين بأنها غير صحيحة ومخالفة للقانون من الناحية الشكلية، حيثُ لا يجوز محاكمة المتهم عن أربع جرائم في دعوى واحدة استناداً لأحكام المادة (132) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فكان على محكمة التحقيق إحالة المتهم بدعوتين بموجب قراري إحالة، الأول لمحاكمته عن ثلاث جرائم، والثاني عن الجريمة الرابعة..."(**59**).

وتجدر الإشارة إلى أن التحقيق إذا شمل أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة ببعضها ويجمعها غرض واحد فتحال جميعها بقرار إحالة واحد على المحكمة المختصة، أما إذا كانت من اختصاص محاكم من درجات مختلفة فتحال على المحكمة الأعلى درجة(**60**). فقد تكون الجرائم المرتبطة ويجمع بينها وحدة الغرض بعضها من الجنايات والأخرى من الجنح إذ تحال جميعاً على محكمة الجنايات.

أما الحالة تعدد المتهمين اذ نصت المادة (133) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه "تتخذ الإجراءات بمقتضى المادة 132 في دعوى واحدة ولو تعدد المتهمون سواء كانوا فاعلين أم شركاء"، وهذا يعني أن المتهمين مهما كان عددهم تتخذ بحقهم الإجراءات نفسها التي تتخذ بحق المتهم الذي نسبت إليه ارتكاب جرائم متعددة، وسواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء، ويعني ذلك أن قرار إحالة واحد يصدر بحق الجميع.

والجدير بالذكر وفي كثير من الأحيان قد يشترك في ارتكاب الجريمة حدثاً وبالغ مما يتطلب تفريق الدعوى وإحالة الحدث إلى المحكمة المختصة بالأحداث، وإحالة الرشيد إلى المحكمة الجنايات أو الجنح حسب نوع الجريمة المرتكبة، اذ نصت المادة (235) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "أ. إذا أتهم حدث ورشيد بارتكاب جريمة فعلى قاضي التحقيق تفريق الدعوى وإحالة كل منهما على المحكمة المختصة".

الفرع الثاني - الطعن في أمر الإحالة:

أجاز المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الطعن بالأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية والقرارات الصادرة عن اللجنة التحقيقية المشتركة وذلك عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز وإعادة المحاكمة، أما تصحيح القرار التمييزي فقد اوكل المهمة إلى محكمة التمييز الاتحادية وهذا ما نصت عليه المادة (88) من قانون أصول المحاكمات العسكري العراقي على أن "لكل من أمر الإحالة أو من يخوله والمحكوم عليه أو وكيله أو المدعي العام العسكري والأجهزة العسكرية المتضررة والمدعي بالحق الشخصي أو وكيله الطلب من محكمة التمييز الاتحادية تصحيح الخطأ القانوني في الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة التمييز العسكرية المشكلة على وفق هذا القانون والأحكام والقرارات الصادرة من محكمة تمييز قوى الأمن الداخلي المشكلة بقانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم 17 لسنة 2008 استناداً لأحكام المواد 266، 269 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل"، ونعتقد أن هذا النص قد اعطى الحق لمحكمة التمييز الاتحادية النظر في تصحيح القرار التمييزي وكان الأولى بالمشرع ان ينص على

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

اختصاص محكمة التمييز العسكرية في نظر تصحيح القرار التمييزي، كذلك أشار الى القرارات الصادرة عن محكمة تمييز قوى الأمن الداخلي وكان الأجدر عدم الإشارة إلى طرائق الطعن في أحكام هذه المحكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري وذلك لوجود قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي، وعند عدم وجود نص يشير إلى طرائق تصحيح القرار التمييزي فمن الممكن تعديل قانون أصول المحكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي وتلافي هذا النقص بدلاً من النص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري.

لقد نص المشرع العراقي في الفصل السادس الفرع الأول من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري على الطعن تمييزاً في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية فقد نصت المادة (84) على ان "اولاً – لكل من... تمييز الأحكام الصادرة من المحكمة العسكرية...". تتشكل محكمة التمييز العسكرية وفقاً لما نصت عليه المادة (38) من القانون ذاته بأمر من وزير الدفاع يكون رئيسها برتبة لا تقل عن لواء حقوقي ونائبان للرئيس لا تقل رتبة أي منهما عن عميد حقوقي ولديهما خدمة لا تقل عن اثنتي عشرة سنة وثمانية أعضاء اصليين واثنان احتياط لا تقل رتبة أي منهما عن عقيد حقوقي وخدمة لا تقل عن عشر سنوات، ولمحكمة التمييز العسكرية هيئة عامة يكتمل نصاب انعقادها بحضور رئيس المحكمة ونائبيه والأعضاء الاصليين وتختص في نظر الأحكام الصادرة بالإعدام والدعاوى التي تختلف بشأنها آراء الهيئات المتخصصة والنظر في مسألة إعادة المحاكمة وعندما يقرر رئيس المحكمة عرض الدعوى على الهيئة العامة، ومن الهيئات الأخرى هي الهيئة المتخصصة الأولى تتولى النظر في الأحكام والقرارات الصادرة وفقاً لأحكام قانون العقوبات العسكري رقم (19) لسنة 2007 المعدل، والهيئة المتخصصة الثانية التي تتولى النظر في الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم العسكرية وفق القوانين العقابية الأخرى، والهيئة الثالثة التي تتولى النظر في القرارات الصادرة عن اللجنة التحقيقية المشتركة.

لقد اعطى المشرع الحق لأمر الإحالة أو من يخوله والمحكوم عليه أو وكيله والمدعي العام العسكري والجهة العسكرية المتضررة والمدعي بالحق الشخصي تمييز الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم العسكرية، إذ يمكن الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الجنح بصورة مباشرة بلائحة خطية أو عن طريق المحكمة العسكرية التي أصدرت الحكم خلال (30) يوم من اليوم التالي لصدور الحكم هذا فيما يخص المحكوم عليه، أما الجهة العسكرية المتضررة والمدعي بالحق الشخصي والمدعي العام العسكري والمشاور القانوني فيمكن الطعن بالأحكام تمييزاً أمام المحكمة العسكرية بصورة مباشرة خلال مدة (15) من اليوم التالي لصدور الحكم، أما فيما يخص تمييز الأحكام الصادرة في دعاوى الجنايات فإن تمييزها وجوبياً بعد ارسال الدعاوى إلى أمر الإحالة الذي يتحتم عليه ارسالها إلى محكمة التمييز خلال (30) من تاريخ وصول الدعوى إليه وهذا بدوره قد يؤدي إلى اطالت إجراءات الطعن في الدعوى الجزائية من خلال ارسال الدعوى بعد صدور الحكم فيها من قبل المحكمة العسكرية التي أصدرت الحكم الى أمر الإحالة(61).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وتجدر الإشارة إلى ان أمر الإحالة لا يعد من الأحكام أو القرارات التي يجوز الطعن بها على انفراد ولكون الجهة التي تتولى صدوره لا تمتلك الصفة القضائية فإنه لا يجوز الطعن به أمام محكمة التمييز العسكرية بعكس قرار الإحالة الذي يصدره قاضي التحقيق، ومن أجل ذلك ندعو المشرع العراقي منح حق إحالة الدعوى الى المجلس التحقيقي أو تشكيل محاكم للتحقيق في القيادات او الفرق تتولى التحقيق في الجرائم وإحالة المتهمين على المحاكم العسكرية وبحسب الاختصاص المكاني ومن ثم تكون له صفة القرارات التي يمكن الطعن بها على انفراد.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا الموسوم (أمر الإحالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم 22 لسنة 2016) فقد ظهرت لنا النتائج والمقترحات الآتية:

أولاً – النتائج:

1. لم يعرف المشرع العراقي أمر الإحالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري وقد توصلنا إلى تعريفه على أنه (الأمر الذي يصدر بعد استكمال إجراءات التحقيق الابتدائي من قبل الجهة المكلفة بإجرائه ينقل الدعوى الجزائية إلى المحكمة العسكرية المختصة عند توافر الأدلة الكافية للإحالة).
2. أظهرت الدراسة بأن أمر الإحالة لا يعد من القرارات القضائية كون الجهة التي تصدره لا تملك الصفة القضائية ومن ثم لا يمكن الطعن به تمييزاً وبهذا يفقد المتهم ضمانة من الضمانات التي وفرها المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية.
3. فصل المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري بين سلطة التحقيق وسلطة الإحالة وقد ساير بذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي وقانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (44) لسنة 1941 وقانون أصول المحكمات الجزائية العسكري رقم (30) لسنة 2007 الملغي، وكان الأولى بالمشرع مسايرة قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل الذي جمع بين سلطة التحقيق والإحالة.
4. إن المشرع نص على ربط ورقة التهمة من ضمن أوراق الدعوى الجزائية والثابت إن ورقة التهمة تحررها محكمة الموضوع بعد إجراء التحقيق القضائي واستكمال كافة الإجراءات وما يترتب عليها في حالة اعتراف المتهم بالتهمة المسندة إليه أو انكارها.
5. لقد منح المشرع المجلس التحقيقي والمحكمة العسكرية صلاحية إحالة من لا يحمل الصفة العسكرية (المدني) الى محكمة التحقيق المختصة عند تخلفه عن الحضور أمام المجلس التحقيقي اذ نصت المادة (11) على ان "لسلطة التحقيق إحالة من تخلف عن الحضور من غير العسكريين بدون عذر مشروع الى محكمة التحقيق المختصة لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقه"، لان المجلس التحقيق والقائم بالتحقيق لديه صلاحية قاضي التحقيق في الجرائم التي يتولى التحقيق فيها.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

6. يتمتع أمر الإحالة أو من يخوله بسلطة مطلقة في إحالة المتهم الى المحكمة العسكرية المختصة إذا رأى ان الأدلة كافية للإحالة عن التهمة المسندة إليه وهذا ما نصت عليه المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري.

ثانياً – المقترحات:

1. ندعو مشرعنا الى إناطة الإحالة للجهة التي تتولى التحقيق في الجريمة بدلاً من إناطتها لجهة أخرى، لأن من يتولى التحقيق في الدعوى الجزائية يكون أكثر دراية ومعرفة في كفاية أدلة الإحالة من عدمها، كما إن القانون خول المجلس التحقيقي مزاولة الصلاحيات والسلطات المقررة لقاضي التحقيق المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية ما عدا صلاحيات الإحالة الى المحكمة المختصة، مع ضرورة النص على تبليغ المتهم بإحالته الى المحكمة العسكرية المختصة.
2. ندعو مشرعنا الى أضافة مادة تنص على أن "تشكل محكمة تحقيق في كل فرقة تمارس التحقيق في الجرائم التي ترتكب من قبل العسكري وإحالته إلى المحكمة العسكرية المختصة عند كافية الأدلة يرأسها ضابط لا تقل رتبته عن مقدم حقوقي مع نائب المدعي العام العسكري لا تقل رتبته عن ملازم اول".
3. ندعو المشرع الى تعديل المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري التي أوكلت مهمة تصحيح القرار التمييزي الى محكمة التمييز الاتحادية وكان الأجدر ان يوكل الأمر إلى محكمة التمييز العسكرية صلاحية النظر في تصحيح القرار التمييزي الصادر عن محكمة التمييز العسكرية باعتبارها الجهة المختصة في نظر الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم العسكرية، فضلاً عن ذلك رفع فقرة تصحيح القرار التمييزي الصادر عن محكمة التمييز لقوى الأمن الداخلي لان المادة (1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري جعلت سريان هذا القانون على العسكري المشمول بقانون العقوبات العسكري رقم (19) لسنة 2007 المعدل وعلى اسرى الحرب ولم يكن من بينها سريانه على منتسبي قوى الأمن الداخلي.
4. حسناً فعل المشرع عندما نص على أن يرأس المجلس التحقيقي أو أحد اعضائه من الضباط الحقوقيين فيما يخص المجلس التحقيقي الذي يشكله وزير الدفاع في مقر الوزارة، إلا إن ما يأخذ عليه انه لم يحدد الخبرة أو المدة التي يمتلكها في المجال القانوني، لذا نقترح ان يكون رئيس المجلس التحقيقي من الحقوقيين الذي لا تقل خبرته عن (5) سنوات، كما نقترح على مشرعنا تعديل الفقرة (ثانياً) من المادة (9) وان يكون النص كالاتي: "لأمر الوحدة أن يصدر أمر تشكيل مجلس تحقيقي من ثلاث ضباط في الأقل من وحدته لأجل مساعدته في التحقيق يكون الضابط الحقوقي رئيساً له".

فيما يخص البيانات التي نص المشرع على ذكرها في أمر الإحالة فقد جاءت قاصرة ويشوبها النقص، فضلًا عن ذلك ومن خلال طبيعة العمل قد يتغير أو ينقل رئيس المحكمة أو الأعضاء أو المدعي العام العسكري من

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

المحكمة العسكرية الى محاكم أخرى أو خارجها وهذا بدوره يدعو الى أن تكون الإحالة باسم المحكمة العسكرية مع ضرورة رفع فقرة أسم رئيس المحكمة والأعضاء والمدعي العام العسكري ومن ثم يكون نص المادة (39) بالشكل الاتي "رابعًا – ترفق بالقضية الأوراق الآتية: أ – أمر الإحالة الى المحكمة العسكرية ويجب أن يتضمن هوية المتهم ورقمه الاحصائي ومحل اقامته وأسم المجني عليه والجريمة المرتكبة والمادة القانونية المنطبقة وزمان ومكان وقوعها والأدلة المتحصلة واسم وتوقيع أمر الإحالة وختم الوحدة وتاريخ الإحالة ".

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

المصادر والمراجع

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج11، دار لسان العرب، بيروت، بدون سنة طبع، ص197.
(2) لين صلاح مطر، لغة المحاكم (معجم ثلاثي عربي – انكليزي – فرنسي)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص54.
(3) يطلق عليه أمر الإحالة في قانون الإجراءات الجنائية المصري وان الجهة المختصة في اصداره هي النيابة العامة
وقاضي التحقيق، وقرار الاتهام في فرنسا وتختص غرفة الاتهام في إصداره.
(4) د. طلال ابو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2011، ص278.
(5) د. نجاة مصطفى قنديل رزاق، الإجراءات الجنائية بالنسبة للإحداث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص23.
(6) د. حميد السعدي و د. محمد رمضان باره، التكييف القانوني في المواد الجنائية دراسة مقارنة، منشورات مجمع
الفاتح للجامعات، بدون مكان نشر، 1989، ص153.
(7) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1983، ص207.
(8) الفقرة (أ)من المادة (51)من قانون أصول المحاكمات الجزائية.
(9) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (3087 / الهيئة الجزائية / 2016)ت2838 في 12 / 5 / 2016.
(10) نص المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري (الملغي)رقم (44)لسنة 1941 في المادة (الحادية والاربعون)على ان" اولاً. لقائد الفيلق ولقائد الفرقة، او من هو بمنصبهما، او من يخوله أي منهم، احالة المظنون، على المحكمة العسكرية المرتبطة بالفرقة التابعة له لمحاكمته، اذا رأى ان الأدلة كافية لإدانته عن جريمة معاقب بها قانوناً...".
(11) المادة (39)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري، أما في قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي فقد نص على الجهات التي تمتلك صلاحية الإحالة في المواد (6 / ثانياً، 25، 29، 33، 67)
(12) الدليل في اللغة هو ما يستدل به، والجمع أدلة وادلاء ؛ محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1982، ص209.
(13) د. محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، المطبعة العالمية، القاهرة، 1971، ص656.
(14) د. محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج1، ط1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، بدون مكان طبع، 1983، ص269.
(15) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 3959 / الهيئة الجزائية / 2016 ت3496 في 13 / 6 / 2016 (القرار غير منشور).
(16) المواد (17، 39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري، والمواد (58، 128، 131، 163، 167) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(17) المواد (46، 48) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري.
(18) حسون عبيد هجيج، مصدر سابق، ص46.
(19) د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في شرح القانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، 1977، ص102.
(20) قرار محكمة التمييز المرقم (541)، تمييزية، 65، في 1965/11/27، د. عباس الحسني وكامل السأمرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التميز، المجلد الرابع، مطبعة الأزهر، بغداد، 1969، ص63.
(21) د. ادوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية في القانون اللبناني، ج1، دار العلم للملايين، بيروت، 1961، ص121.
(22) د. محمد حسام لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفلمية في أثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع القاهرة، 1988، ص4.
(23) د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص448.
(24) د. جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص419.
(25) المادة (222) من قانون أصول أحكام المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

(26) Charlesl – cantrei – okiahomacriminal law statutes and rules annotated imprimatur press and grill tucker legal publishing – l.c. Dallas Texas – u-s-a-2000-2001-p-10

(27) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، 1983، ص403.

(28) د. أحمد شوقي ابو خطوة، قانون الإجراءات الجنائية لدولة الامارات العربية المتحدة القانون رقم (35) لسنة 1992، ج1، ط2، مطابع البيان التجارية، الامارات، 1993، ص294.

(29) المادة (9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي.

(30) المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي.

(31) الفقرة (ثانياً، سابعاً)من المادة (10)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري.

(32) المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري والمادة (29) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي، تقابلها المواد (130/أ، ب، ج)، (181 /أ، ب)، (182/ج)، (203/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل.

(33) د. نبيل إسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدينة والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص334.

(34) د. محمود حافظ، القرار الإداري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة 1972، ص15.

(35) عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1952، ص326.

(36) عادل يونس، رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطات التحقيق والاتهام، مجلة مجلس الدولة، ع1، س5، 1956، ص184.

(37) د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، مطلعة أطلس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص66.

(38) د. رمزي طه، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص33.

(39) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959، ص621.

(40) حسون عبيد هجيج، مصدر سابق، ص34.

(41) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص44.

(42) Merlie ® Etvitu (A). Troitede droit criminal – Procedure penale – edition cujas – troisiemeed –tomll – 1979 – p-137.

(43) د. محمد مصطفى القللي، أصول قانون تحقيق الجنايات، ط1، مطبعة نوري، مصر، 1935، ص381.

(44) المادة (51/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(45) قرار محكمة جنايات البصرة هـ1 بصفتها التمييزية رقم 89 / ت ج1 / 2016 بتاريخ 3 / 3 / 2016، (القرار غير منشور).

(46) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (4517 / الهيئة الجزائية / 2016 ت3565 في 15 / 6 / 2016) (القرار غير منشور).

(47) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (5175 / الهيئة الجزائية / 2016 ت3792 في 23 / 6 / 2016، (القرار غير منشور).

(48) المادة (131)من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(49) قرار محكمة التمييز رقم 1754/الهيئة الجزائية/2004 في 14/8/ 2004(القرار غير منشور).

(50) قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005.

(51) قرار محكمة التمييز رقم 3301/ الهيئة الجزائية /2004 في 2004/12/25 (غير منشور).

(52) قرار محكمة التمييز رقم 2880/ الهيئة الجزائية /2004 في 2004/12/13 (غير منشور).

(53) د. صالح عبد الزهرة، الموسوعة القضائية، مصدر سابق، ص630.

(54) الأستاذ عبد الأمير العكيلي ـ أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ـ ج2 ـ مطبعة المعارف ـ بغداد ـ 1973 ـ ص136.

(55) د. محمد ظاهر معروف، المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية، ج1، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1972، ص129.

(56) د. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية، دار الرائد العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص631 وما بعدها.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170199

(57) د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مطبعة دار السلام ـ، بغداد، 1976، ص82.
(58) جمعة سعدون الربيعي ـ الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية ـ مطبعة الجاحظ ـ بغداد ـ 1990 ـ ص58.
(59) القرار رقم 29/ هيئة عامة /997 في 1997/9/3 (القرار غير منشور).
(60) د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص13،135.
(61) المادة (84) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0