مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: النظام القانوني لقضاء تنفيذ العقوبة
اسم الكاتب: د. رعد فجر فتيح الراوي، د. معاذ جاسم محمد العسافي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/763
تاريخ الاسترداد: 2026/11/22 19:18 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

النظام القانوني لقضاء تنفيذ العقوبة

The Legal System for the Execution of Punishment

د. رعد فجر فتيح الراوي
Raad fager fateh
جامعة الانبار/ كلية القانون والعلوم السياسية
Raadfager@yahoo.com

د. معاذ جاسم محمد العسافي
Muaath Jasim Mohammed
جامعة الانبار/ كلية القانون والعلوم السياسية
alasafy2007@yahoo.com

المستخلص:

إذا كان حق التقاضي مكفولاً، فإنه لا يجوز للفرد اقتضاء حقه بنفسه عند وقوع اعتداء عليه، وإنما يجب الالتجاء إلى القضاء لرد الاعتداء الواقع عليه والتعويض عنه، وذلك بحكم نهائي صادر من محكمة مختصة، لكي لا تسود شريعة الغاب التي تقوم على إعلاء الغرائز وتحكم القوة والبطش وما يعنيه ذلك من هدر للعدالة الجنائية وهدم المساواة بين البشر .

ولما كان الأصل في الحكم متى صار نهائياً فوجب تنفيذ العقوبة التي نص عليها، ما لم يجيز القانون التنفيذ قبل ذلك، ونظراً لخطورة العقوبة بوصفها تمس أهم حقوق الإنسان، فإذا هي لم تحاط بالضمانات القوية تحولت إلى تعسف في استعمال السلطة العامة وعصفت عن طريقها بالحريات الفردية على نحو لا يمكن تقبله.

من هنا برزت أهمية هذه الدراسة والوقوف على موضوع الإشكال في تنفيذ العقوبة لاسيما وأن المكتبة القانونية في العراق خلت من الكتب الفقهية التي تناولت هذا الموضوع الهام فضلاً عن أن المشرع العراقي أغفل النص على المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإشكال ولم يرد النص عليها أسوة بما سارت عليه اغلب التشريعات العربية والأجنبية .

الكلمات المفتاحية:.

(محكمة تنفيذ العقوبة، قاضي التنفيذ، تنفيذ العقوبة، ضمانات النزيل، الحكم البات)

Abstract:

The individual unable to get his\her right by himself when an attack is committed against him, but the right to litigation is guaranteed. The individual must be resorted to the judiciary to judge the assaulter and compensation him. A person should obtain his\her rights by a final judgment that issued by a competent court, so as not to prevail the law of the jungle, which is based on the promotion of instincts, the control of power, oppression and that is mean of the waste of criminal justice and the destruction of human equality.

The penalty should be executed after the judge issued final decision on the case. Executing the punishment is dangerous decision because it related to human rights. Each case must prove by strong evidence to prevent any authority of using the power to violate human rights.

This research concentrates on the problems of executing the punishment. Legal libraries in Iraq

is free of the jurisprudential books that deal with this important subject. Also, Iraqi legislator did not determine a court which is specialist on these problems in specific rules, but other Arabic and Foreign legislators did that.

المقدمة:

العقوبة تمس حريات المحكوم عليه وحقوقه، وإذا جاء تطبيقها مخالفاً للقانون أو إذا لم يتمتع المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ بكامل الضمانات التي تؤدي الى تطبيق العقوبة بصورة قانونية تكفل للمحكوم عليه درء ما قد يلحق به عند التنفيذ من ضرر فإنها ستزيد إيلامه الى الحد الذي يخالف مقاصد المشرع من فرض العقوبة على المحكوم عليه. ونظراً لتعدد وتشعب التطورات التي لحقت ظاهرة الجريمة وأساليب وأنظمة توجيه العقاب على المستوى الوطني، برزت أمام قانون الأصول الجزائية نقص في معالجة إشكالية التنفيذ، إذ إن الأخذ بنظام قاضي تنفيذ العقوبة يكفل مهمة النظر في المشكلات التي تتعلق بالعقوبة وتنفيذها وسبب ذلك أن الادعاء العام الذي يتولى الرقابة على تنفيذ العقوبة مناط بها أمور متعددة مما يصعب عليه الأشراف الكامل على تنفيذها.

إن ما يتعلق بإشكالية تنفيذ الأحكام في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تتمثل بأنها جاءت بدون النص عليها، لذلك فدراسة الموضوع تستوجب البحث عليه في نصوص القوانين المقارنة. إن إصدار قرار الحكم وبعد إن يأخذ قوة الشيء المحكوم به يُعّد عنوان للحقيقة، فإذا ما التزمنا بذلك فان ضمانات المحكوم عليه تتوقف عند هذا الحد الأمر الذي يشكل تعسفاً بحقه. ومن هنا كان من الضروري وجود نظام قانوني يعطي ضمانة حقيقية لكل فرد من احتمال التنفيذ المغلوط على شخصه أو على ماله. وذلك من خلال وجود السلطة القضائية في مرحلة تنفيذ الأحكام الجزائية.

عليه سنقسم البحث إلى مبحثين. ندرس في المبحث الأول طبيعة الأحكام الجزائية ودعوى الإشكال في التنفيذ، وفي المبحث الثاني ندرس الاختصاص وحجية الحكم الصادر بالإشكال والطعن فيه وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول

طبيعة الأحكام الجزائية ودعوى الإشكال في التنفيذ

يتطلب الحكم علماً بوقائع معينة وعلماً بقواعد قانونية معينة، وفي تحصيل هذا العلم تتمثل أولى مراحل تكوين الحكم فإذا اكتمل للقاضي هذا العلم واتضحت لديه العلاقة بين الوقائع والقانون كان عليه أن يستخلص التكييف القانوني لهذه الوقائع والآثار المترتبة عليه التي تتمثل في التزام أطراف الدعوى مسلكاً معيناً، فإذا بلغ القاضي هذه المرحلة في بناء الحكم فعليه أن يفرض على أطراف الدعوى إرادة القانون في نزاعهم، وفرض هذه الإرادة يقتضي تعبيراً عنها، ولذلك وجب أن يتضمن الحكم هذا التعبير. ونستطيع القول بأن إرادة القانون هي إرادة القاضي نفسه كممثل للقانون الذي خوله صفة تمثيله إذا ما انعقدت الخصومة أمامه طبقاً لقواعد معينة، وفي هذه الإرادة تتمثل أهم عناصر الحكم[١]. وإذا خضنا بموضوع الحكم من أجل التعرف عليه قلنا أن موضوعه واقعة أو مجموعة من الوقائع، وقد تكون هذه الواقعة هي سبب الدعوى فيكون الحكم فاصلاً في الموضوع[٢].

عليه سنقسم المبحث الأول إلى مطلبين، ندرس في المطلب الأول طبيعة الإحكام الجزائية والإشكال في التنفيذ، وفي المطلب الثاني ندرس دعوى الإشكال في تنفيذ العقوبة. وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

طبيعة الأحكام الجزائية والإشكال في التنفيذ

يطلق لفظ الحكم على القرارات التي تصدرها المحاكم في المنازعات التي تطرح أمامها، ويمكن تعريف الحكم الجزائي بأنه نطق لازم وعلني يصدر من المحكمة ويفصل في

خصومة مطروحة أمامها طبقاً للقانون. وفي فرنسا يطلق لفظ jugements على الأحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات، ولفظ Arrets على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات والمحاكم الاستئنافية ومحكمة النقض[٣]، والحكم الصادر عن المحكمة يفصل في منازعة معينة وهو يحل النزاع بفرض إرادة المشرع على أطراف الخصومة وهذا الحكم هو التعبير عن إرادة القانون[٤].

ويتطلب الحكم معرفة وعلماً بوقائع معينة، كما يتطلب أيضاً علماً بقواعد قانونية لإيجاد علاقة بين هذه الوقائع والقانون، ولاشك أنه إذا اكتمل للقاضي هذا العلم واتضحت لديه هذه العلاقة، فيكون عليه أن يستخلص التكييف القانوني للوقائع موضوع القضية، والآثار المترتبة عليها، فيصدر حكمه ملزماً به أطراف الدعوى في التزام مسلك معين، وفارضاً عليهم بذلك إرادة القانون في نزاعهم.

وبعد تعريف الحكم الجزائي فهناك جزئية اصطلح على تسميتها بإشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية تعرف بأنها" عوارض قانونية تعترض التنفيذ، وتتضمن إدعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ، بحيث لو صحت لأثرت فيه إيجاباً أو سلباً، إذ يترتب على الحكم في الإشكال أن يكون التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً، يمكن الاستمرار فيه أو يجب وقفه أو الحد منه[٥].

والواقع أن الإشكال في التنفيذ هو نزاع قضائي، فهو يتخذ صورة منازعة بين الشخص المعني بالتنفيذ وبين السلطة القائمة على التنفيذ، ويجب عرض الأمر أولاً على الادعاء العام؛ فإذا لم يفصل فيه تعين عرض النزاع على القضاء. إذ إن المنفذ ضده يدعى بما في التنفيذ من مخالفة للواقع أو القانون، والقضاء هو الذي يفصل فيه وعلى ذلك فلا يجوز قبول دعوى الإشكال إذا لم يتقدم المتظلم إلى الادعاء العام أولاً أو إذا أجابه على طلبه[٦].

بعد أن يصدر الحكم الجزائي ويكتسب الدرجة القطعية يصبح واجب النفاذ، ويجب أن يتم تنفيذ الحكم الجزائي بالصورة الصحيحة التي نص عليها القانون، وبتنفيذ هذا الحكم تبلغ الدعوى الجزائية غايتها، كما أن تنفيذه هو الذي يُحوّل الحكم القضائي من مجرد نص مكتوب إلى حقيقة وواقع، إذ بهذا التنفيذ يتم تفعيل قواعد قانون العقوبات الخاص بالجزاء.

ويُعد الادعاء العام السلطة المنوط بها تنفيذ الأحكام الجزائية، وهو ما جاء به قانون أصول المحاكمات الجزائية، وحيث يصبح الحكم الصادر من المحكمة المختصة قطعياً، يغدو عنواناً للحقيقة، ويكون واجب النفاذ لاكتسابه قوة الأمر المقضي به، ويحرص المشرع على أن ينفذ هذا الحكم على الوجه المطابق لنصوص القانون، ويتضمن ذلك وبالضرورة تنفيذه على الوجه الذي أرادته المحكمة التي أصدرت الحكم ولضمان أن تنقضي الدعوى الجزائية بحكم صحيح من حيث أسلوب تنفيذ هذا الحكم أوجد المشرع طريقة الإشكال في التنفيذ لحل المشاكل التي تظهر عند تنفيذ الحكم[٧].

عليه فالإشكال بالتنفيذ يعرف بأنه نزاع حول تنفيذ حكم يرفعه المحكوم عليه المدان زاعماً أن الحكم غير واجب النفاذ أو أنه ينفذ على غير من وقع عليه أو بغير الطريقة التي نص عليها القانون.

وبالإمكان اعتبار الإشكال في التنفيذ مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، لا يهدف إلى تغيير منطوق الحكم وبالتالي يخرج عن مضمونه أي مسألة كان قد تم الفصل فيها بالحكم صراحة أو ضمناً. فإذا ظهرت مشاكل عند تنفيذ الحكم فلابد من وضع حل لها قبل تنفيذه، حتى يتم هذا التنفيذ بصورة فاعلة ودقيقة تحقيقاً للعدالة.

ومن الملاحظ أن المشرع العراقي لم ينص على الإشكال في التنفيذ على العكس في أغلب التشريعات إذ نص المشرع الفلسطيني على الإشكال في التنفيذ بحسب نص المادة ٣٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وجعل النص مجال الإشكال في التنفيذ هو إجراءات تنفيذ الحكم

من حيث جوازها وصحتها، ولا شأن للإشكال في التنفيذ بصحة الحكم أو الإجراءات السابقة عليه[٨].

من المتفق عليه أن الإشكال في التنفيذ ليس طريقاً من طرق الطعن بالأحكام ذلك أن هذه الطرق وردت على سبيل الحصر وليس الإشكال في التنفيذ من بينها[٩]، وهو ليس درجة من درجات التقاضي، فالطعن يرفع إلى محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، في حين الإشكال في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، كما أن موضوع الإشكال وشروطه وأسبابه يختلف عن موضوع الطعن في الأحكام الذي يتناول الحكم في ذاته والإجراءات التي استند إليها ويهدف إلى تعديل الحكم أو إلغائه، أما الإشكال في التنفيذ فموضوعه المنازعة في إجراءات تنفيذ الحكم ليس إلا؛ وهو يسلم بوجود الحكم ويقر بحجيته وصحته، ويقتصر على النزاع في قوته التنفيذية أو إجراءات تنفيذه.

أن لدعوى الإشكال شروطاً يجب توافرها لقبولها، ويجب على محكمة الإشكال أن تتحقق أولاً من مدى توافر شروط قبول الإشكال، فإذا لم تتوافر قضت المحكمة بعدم قبول الإشكال، أما إذا توافرت تلك الشروط فإن المحكمة تفصل في موضوع الإشكال[١٠]، ولا تختلف دعوى الإشكال في التنفيذ عن أي دعوى أخرى إذ لابد من توافر هذه الشروط لقبولها، ولا تقبل بدونها وقد قسم الفقهاء هذه الشروط إلى شروط موضوعية والتي تمثل الصفة في رفع الإشكال أذ نص المشرع على أن يرفع الإشكال من المحكوم عليه وذلك وفقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية، إذ أن كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم[١١]. وتوافر الصفة في شخص المستشكل غير كاف لقيام الشروط الأصلية لدعوى الإشكال التنفيذي، إذ يجب إضافة إلى وجود صفة المستشكل أن تتوافر المصلحة من رفع الإشكال تطبيقاً للقاعدة العامة "لا دعوى بدون مصلحة" ويجب أن تكون هذه المصلحة قانونية وشخصية وقائمة وقت رفع الإشكال ولا عبرة بزوالها أثناء النظر فيه[١٢]. والقسم الثاني يتمثل بالشروط الشكلية والتي يراد بها تلك الشروط التي تتعلق بالحكم المستشكل في تنفيذه وأن هذه الشروط متعلقة بآجال رفع دعوى الإشكال التنفيذي وطريقة رفعها. ويترتب على عدم توافر أي شرط من هذه الشروط عدم قبول دعوى الإشكال، وللمحكمة أن تقضي بعدم قبول الإشكال في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. فالأصل في الأحكام الجنائية هو وجوب تنفيذها ولم يستثنى المشرع في قانون الإجراءات من هذا الأصل إلا ما نصت عليه النصوص الخاصة بشأن الإشكال في التنفيذ.

وفيما يتعلق بأسباب قبول دعوى الإشكال ولما كان لكل شيء سبب يبنى عليه، فإن الإشكال في التنفيذ يتعين أن تتوافر له أسبابه التي يجب أن تكون قائمة على سند من الجد، وإلا قضى بعدم قبول هذا الإشكال، والسبب القانوني لأي دعوى هو الفعل الذي تولد عنه الحق المدعى به، أو هو الأساس لاكتساب الحق المدعى به، أو هو الأساس لاكتساب الحق في المطالبة بالشيء المراد الحصول عليه من الدعوى، غير أنني عندما تصفحت كتب الفقه وجدت هناك اختلافاً في وجهات النظر في تحديد أسباب الإشكال في التنفيذ فمنهم من قسمها إلى مجموعات يندرج تحت كل منها مجموعة من الأسباب التي يكون بينها قدر من التجانس، وهذه الأسباب قد تكون شكلية وقد تكون موضوعية، والمهم في نهاية الأمر عدم مساس الإشكال بالموضوع، أو بما قضي به الحكم المستشكل في تنفيذه، إذ قد يبنى الإشكال على أسباب موضوعية، ويكون غير ماس بالموضوع وعندئذ يتعين قبوله، وقد يبنى على أسباب شكلية ومع ذلك يكون ماساً بالموضوع فيتعين رفضه أو عدم القبول به.

ويمكن تقسيم أسباب الإشكال في التنفيذ أو الأسانيد القانونية إلى أسباب تتعلق بالحكم في ذاته من حيث صلاحيته للتنفيذ أي من حيث قوته التنفيذية وأبرز صوره عدم وجود حكم الادعاء بأن

الحكم المراد تنفيذه حكم منعدم، وأسباب أخرى تتعلق بتنازع في نطاق التنفيذ وفي صحة إجراءاته أي على الرغم من وجود الحكم الجزائي وحيازته للقوة التنفيذية والتسليم بذلك إلا أن للمحكوم عليه أن يجادل في نطاق تنفيذ الحكم من حيث نوع أو مقدار العقوبة التي يراد تنفيذها[١٣]، والمحكوم عليه يقوم بالنزاع في فحوى التنفيذ ونطاقه المتعلقة بالحكم من حيث صلاحية سند التنفيذ.

أما أنواع الإشكال في التنفيذ فيتضمن الإشكال الوقتي (الإشكال الشكلي) هو الإشكال الذي يرد على تنفيذ الحكم بطلب وقف تنفيذه حتى يفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع، إن كان باب الطعن مازال مفتوحاً، وصورة ذلك أن يرفع الإشكال عن حكم مطعون فيه ويطلب المستشكل وقف تنفيذ هذا الحكم مؤقتاً إلى حين الفصل في الطعن، ولقاضي التحقيق والادعاء العام عند الاقتضاء، وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن يوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً، وهذا النوع من الإشكال في التنفيذ لا يقبل إلا بالنسبة للنزاع في حكم قابل للطعن، أي أن قابلية الحكم للطعن فيه هي شرط لقبول الإشكال الوقتي.

أما الإشكال الموضوعي فهو الإشكال الذي يرد على تنفيذ الحكم بقصد طلب وقف تنفيذه نهائياً، ومن الأمثلة عليه الإشكال الذي يقدم في حالة النزاع في شخصية المحكوم عليه أو في حالة النزاع بسبب انعدام الحكم، ويكون من سلطة المحكمة المرفوع إليها الإشكال وقف تنفيذ الحكم نهائياً أو منع تنفيذه إذا وجدت أن هناك سبباً لذلك[١٤].

المطلب الثاني

دعوى الإشكال في تنفيذ العقوبة

الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي ذو طبيعة قضائية أسنده المشرع وجعله من اختصاص القضاء وحدد إجراءات قضائية لرفعه وجعل فصله بحكم قضائي يقبل الطعن وله حجيته وقوة الأحكام. والتكييف الأقرب إلى الصواب للإشكال في التنفيذ أنه مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، فإذا سلمنا بأن الدعوى لا تبلغ غايتها إلا بتنفيذ الحكم تنفيذاً صحيحاً مطابقاً للقانون فإن ذلك الإشكال يهدف إلى الفصل في صحة التنفيذ وهو وسيلة لضمان سير الدعوى في إجراءاتها الأخيرة على الوجه المطابق للقانون.

وعليه يختلف الإشكال بطبيعته القضائية عن العقبات المادية التي يضعها المحكوم عليه أو غيره في طريق تنفيذ الحكم؛ ذلك أن الادعاء العام بوصفه السلطة المخولة قانوناً بتنفيذ العقوبات أن تتخطى هذه العقبات بالقوة الجبرية مباشرة دون حاجة إلى تدخل قضائي .

واختصاص المحاكم الجنائية بنظر الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية هو اختصاص أصيل، إذ تثير تنفيذ هذه الأحكام منازعات ذات طابع جنائي ومن ثم يكون الوضع الطبيعي أن تختص به المحاكم الجنائية، وتختص المحاكم الجنائية بنظر الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة عن المحاكم غير الجنائية إذا اختصت استثناءاً بالنظر في جريمة ومثالها الحكم الصادر في شأن جريمة الجلسات من المحكمة المدينة. وجعل المشرع المصري الاختصاص العام بنظر الإشكال لمحكمة الجنح المستأنفة فهي تختص بنظر الإشكال في تنفيذ أي حكم جنائي لم يجعل المشرع الاختصاص بنظره لمحكمةٍ أُخرى، وقد نص المشرع على هذا الاختصاص العام بأن تختص محكمة الجنايات بنظر الإشكال في التنفيذ وهو ما جاءت به نص المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري متى كان الحكم صادراً منها أي من محكمة الجنايات فتكون هذه المحكمة مختصة بنظر الإشكال في الحكم الذي أصدرته.

وتقرير اختصاص محكمة الجنايات يثر بعض الصعوبات، فهذه المحكمة ليست ذات انعقاد دائم وإنما تنعقد في أدوار فإذا ثار الإشكال في التنفيذ فيما بين دوري انعقاد أي في وقت لم تكن فيه المحكمة منعقدة، تعين عرض الإشكال في التنفيذ

على محكمة الجنح المستأنفة باعتبارها صاحبة الاختصاص العام بنظر الإشكالات في التنفيذ[١٥].

أما عن إجراءات رفع الإشكال أمام المحكمة الجنائية فقد نصت المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها ((يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ويعلن ذوو الِشأن بالجلسة التي تحدد لنظره)).

ومفادها هذا النص أنه يجب رفع الإشكال وتقديمه إلى النيابة العامة ويجب على النيابة العامة أن تحيله للمحكمة المختصة – على وجه السرعة وتعلن النيابة العامة ذوي الشأن بالجلسة التي تحدد لنظرها الإشكال في الحكم وليست للنيابة العامة سلطة تقديرية في الإحالة ومؤدى ذلك "أن سلطة التقرير بعدم قبول الإشكال هي المحكمة ولا يقبل تقديم الإشكال لقلم كتاب المحكمة إلا المحضر أو ممثل النيابة العامة أثناء إجراء التنفيذ ويعتبر الإشكال مرفوعاً من تاريخ تقديمه للنيابة ولم يشترط القانون حضور المستشكل شخصياً وإنما يكفي حضور وكيل عنه لإبداء وجهة نظره.

والأثر القانوني المترتب على رفع الإشكال هو اتصاله بسلطة المحكمة المختصة به والتزامها تبعاً لهذا بالفصل فيه ولا يترتب على مجرد رفع الإشكال إيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وإنما لذلك سلطة تقديرية مقررة للمحكمة دون النيابة العامة[١٦].

بناء على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تفحص الأسباب السابقة على صدور الحكم المستشكل فيه كي تستمد منه قضاؤها بوقف تنفيذه، ذلك أن المحكوم عليه باعتباره طرفاً في الدعوى كان بوسعه أن يعترض على ذلك أثناء نظر الدعوى الجنائية ويبدي ما يشاء من دفع وأن يطعن به ومن ثم فلا وجه لأن تستند إليه محكمة الإشكال في قضاؤها، لأن الإشكال هو نعي على التنفيذ لا على الحكم ذاته.

يتضح أن ما يجوز لمحكمة الإشكال أن تنظر فيه الأسباب التي يشير إليها الإشكال في التنفيذ ذاته ويجوز لها أيضاً النظر فيما يتقدم به المستشكل من اعتبارات الضرورة التي تمثل خطر جسيم يتعذر تداركه إذا تم تنفيذ الحكم على الوجه الذي لا يطابق القانون ويقضي إلى ضرر يستحيل إزالته.

المبحث الثاني

الاختصاص وحجية الحكم الصادر بالإشكال والطعن فيه

يترتب على رفع دعوى الإشكال في التنفيذ وقبولها أن تدخل هذه الدعوى في حوزة المحكمة المختصة بها، والتزامها تبعاً لذلك بالفصل فيها بحكم وظيفتها وبما لها من سلطة أناطها بها القانون، ولا يترتب على مجرد رفع الإشكال إيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، ولا تستطيع المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى متى توافرت شروط صحة رفعها التي تناولتها بالبحث سابقاً، وإلا كان ذلك إنكاراً للعدالة من جانب المحكمة. وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين. ندرس في المطلب الأول المحكمة المختصة في تنفيذ الإشكال،أما المطلب الثاني فندرس فيه حجية الحكم الصادر بالإشكال وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

المحكمة المختصة في تنفيذ الإشكال

إن تحديد المحكمة المختصة بنظر الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية لم يكن بعيداً عن الاختلاف الفقهي، فقد تعددت الآراء الفقهية في تحديد المحكمة المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ وانقسم الفقه على أربعة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ويرى هذا الاتجاه أن الاختصاص في نظر إشكالات التنفيذ ينعقد لمحكمة الجنح التي يجري التنفيذ في دائرتها، ولقد أخذ على هذا الرأي أن الفصل في إشكالات التنفيذ كثيراً ما يستلزم التصدي لمنطوق الحكم بالتفسير، وليس من المنطق أن يكون لمحكمة الجنح هذه السلطة بالنسبة

لحكم صادر من محكمة الجنايات، والتي هي أعلى منها درجة[١٧]، ولاشك أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تستطيع تفسيره، لأنه يدخل في صميم اختصاصها.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى أن الاختصاص بالإشكال الجزائي ينعقد للمحكمة المدنية التي يجري التنفيذ بدائرتها، سواء أنصب التنفيذ على الأشخاص أو الأموال وسند هذا الاتجاه أن المحكمة المدنية هي المحكمة ذات الاختصاص العام، وأن من الأحكام الجزائية ما يفقد صفته الجنائية بمجرد صدوره كأحكام الغرامة أو المصادرة، ومن ثم يتعين أن يسري على الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية ما يسري على الإشكال في تنفيذ الأحكام المدنية.

ومن وجهة نظر الباحث فإن هذا الرأي يحمل في ثناياه بذور نقده، وذلك لأن كلاً من المحكمة المدنية والمحكمة الجزائية تعد شعبة من شعب التشكيل القضائي، وليس لأحدهما سلطة على الأخرى حتى يقال بأن المحكمة المدنية هي المحكمة ذات الاختصاص العام وإنها هي الأصل وأن المحكمة الجزائية هي ذات الاختصاص الاستثنائي، كما وأن القانون لم يميز بين المحكمة المدنية والمحكمة الجزائية، ولم يقدم أحداهما على الأخرى، وأن القول بأن الأحكام الجزائية تفقد صفتها الجنائية بمجرد صدور الحكم والنطق به، فإن ذلك يكون أيضاً محلاً للنقد وذلك لأن الحكم يتبع الوصف الذي تأخذه الدعوى في الأصل، فإذا كانت الدعوى جزائية فإن الحكم الذي سيصدر فيها سيكون جزائياً، وإذا كانت الدعوى مدنية فإن الحكم الذي سيصدر عن المحكمة سيكون مدنياً، وإن النطق بالحكم لا يكون إلا مجرد إخراج الحكم إلى حيز الوجود، ولا دخل لهذا النطق في تحديد نوع الحكم أو تحديد صفة الحكم هل هو جزائي أم مدني أو تحديد المحكمة المختصة بالاستناد إلى عملية النطق بالحكم.

وإن الإطار الذي اعتمد عليه المشرع في تحديد المحكمة المختصة هو نوع المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل في تنفيذه ودرجتها، وليس نوع الجريمة التي صدر فيها الحكم[١٨].

الاتجاه الثالث: ذهب هذا الاتجاه إلى أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي أصدرت الحكم، وسند هذا الرأي أنه من المنطقي أن يجري التنفيذ بالطرق الجزائية تحت رقابة المحكمة التي أصدرت الحكم الجزائي فهي بحكم دراستها لموضوع الدعوى الجزائية وإجراءاتها والعقوبة الصادرة فيها، والسبب وراء اختصاص المحكمة مصدرة الحكم الجزائي بالفصل في دعوى الإشكال يعود إلى كونها مضطلعة على مجريات الدعوى الجزائية بالكامل والبت برأي صحيح في صحة المنازعة في التنفيذ أو عدم صحتها، سواء كانت هذه المحكمة هي محكمة درجة أولى أو ثانية باستثناء محكمة النقض(التمييز)التي لا يمكن وضع دعوى الإشكال أمامها باعتبارها محكمة قانون ولا تصدر الأحكام[١٩].

الاتجاه الرابع: ذهب هذا الاتجاه إلى أنه إذا أثير نزاع حول تنفيذ الحكم لأي سبب من الأسباب فإن النيابة العامة (الادعاء العام) هي المختصة بتنفيذ الحكم الجنائي، ولذا فهي تتولى حل كل المنازعات التي تثور بشأن ذلك التنفيذ، لأنها تمثل المجتمع وتنوب عنه في تطبيق القانون، فمن يملك العمل الإجرائي يملك العدول عنه، كما يملك تصحيح ما يقع فيه من أخطاء، في حال لم تتعلق به حقوق الغير[٢٠].

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد من جانب الفقه، على أساس أن النيابة العامة ليس لها أن تفصل في الإشكالات التي ترفع عند التنفيذ سواء من المحكوم عليه أو من شخص آخر، غير المحكوم عليه، لأن النيابة العامة حين تأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة بناء على طلبها، تعتبر كالخصم الذي يباشر تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته، فلا يمكن أن يكون لها من الحقوق أكثر مما لهذا الخصم[٢١].

كما أن الإشكال في التنفيذ لا يتعلق بالعمل الإجرائي للقول بإمكانية العدول عنه، بل أن منها ما يتعلق بالحكم ذاته، سواء من حيث قوته التنفيذية أو من حيث نطاقه، أو شخص المحكوم عليه، وهي أمور لا يمكن الفصل فيها إلا من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم.

ويرى الباحث أن الاتجاه الثالث هو الأقرب إلى الصواب وأقرب إلى منطق القانون، ذلك أنه من خلال تتبع النصوص القانونية وآراء الفقهاء والاضطلاع على معظم التشريعات الجزائية التي أخذت وتبنت هذا الاتجاه نلاحظ أنه الأقرب إلى تحقيق العدالة القضائية، ويعود سبب ذلك إلى أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي الأقدر على الفصل في المنازعة في التنفيذ، كونها الأكثر اطلاعاً على إجراءات الدعوى وتفصيلاتها.

وما يخص التشريعات العقابية ففي فرنسا لم يكن قانون التحقيق الجنائي الفرنسي، يتضمن نصوصاً بخصوص منازعات التنفيذ في الأحكام الجنائية، إلا أنه أعطى النيابة العامة دون غيرها الاختصاص بتنفيذ الأحكام الجنائية لذا كان اجتهاد الفقه بأن المحكوم عليه الذي يتضرر من التنفيذ يتعين عليه اللجوء إلى النيابة العامة أولاً فإن إجابته إلى طلبه كان به، وإن لم تجبه إلى طلبه كان له حق اللجوء إلى القضاء.

وبينت المادة ٤٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجهة القضائية المختصة بنظر الإشكال التنفيذي، وذلك بشكل واضح لا لبس فيه، وبما لا يدع مجالاً للشك أو الاجتهاد، حيث نصت المادة المذكورة على أن "كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل في تنفيذه" وعليه فإن الاختصاص[٢٢] ينعقد لمحكمة الصلح أو البداية أو الاستئناف أو المحاكم العسكرية إذا كانت الأحكام المستشكل في تنفيذها صادرة عنها، وتكون هي المختصة دون غيرها في نظر الإشكال في التنفيذ، كونها هي التي أصدرت الحكم موضع الإشكال، ولعل ذلك يرجع إلى أن المحكمة التي أصدرت الحكم، هي الأقدر والأسرع من غيرها في الفصل في الإشكال التنفيذي، وذلك لأنها أكثر إطلاعاً ودراية بالحكم الصادر وتفصيلاته من غيرها، وأن قاضي الحكم هو الذي عكف على الدعوى ودرس ظروفها وألم بكافة أبعادها، وأن اتجاه المشرع الفلسطيني بخصوص موضوع المحكمة المختصة بنظر الإشكالات التنفيذية ينسجم مع الكثير من التشريعات الإجرائية، إذ أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي نفسها المحكمة المختصة بنظر الإشكال الذي يظهر أثناء تنفيذ الحكم موضوع الإشكال.

كما نصت المادة (٥٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن ((كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادراً منها؛ وإلى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك، وينعقد الاختصاص في الحالتين للمحكمة التي تختص محلياً بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها)) ويستفاد من هذا النص أن محكمة الجنح المستأنفة هي المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ كصاحبة اختصاص عام، وتختص محكمة الجنايات في نظر الإشكال في تنفيذ الحكم الصادر منها فقط، وذلك تطبيقاً للمبدأ العام وهو إن قاضي الدعوة هو قاض الدفع، وسواء كانت محكمة الجنح المستأنفة أو محكمة الجنايات التي تنظر الإشكال التنفيذي يجب أن تكون مختصة محلياً بنظر الدعوى التي صدر فيها الحكم محل الإشكال التنفيذي.

وتبنى المشرع الجزائري الرأي الراجح، إذ نصت المادة (١٤) من قانون العقوبات الجزائري على أنه: ((ترفع النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية بموجب طلب أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار))، ونصت المادة (٣٧١) قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه ((إذا تعلقت الصعوبة المثارة في التنفيذ بالمصاريف القضائية والرسوم يرفع الأمر إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في الموضوع،

وذلك وفقاً للقواعد المقررة في مادة إشكالات التنفيذ لكي تستكمل حكمها في هذه النقطة))[٢٣].

أن المشرع الأردني وبنص المادة ١/٣٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية نص على أن ((كل نزاع من محكوم عليه بالتنفيذ يُرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم)).

وحدد المشرع المحكمة التي تنظر في الإشكال بالتنفيذ تحديداً صريحاً وواضحاً وهي المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه.

وهذا ما لم يتجه إليه المشرع العراقي إذ لم ينص على هذه الحالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، أما المشرع المصري فقد نص في قانون الإجراءات الجنائية على هذا الموضوع وحدد محكمة التنفيذ لتقوم بالنظر في هذا النوع من النزاعات.

وباستقراء مما تقدم يرى الباحث بأن الإجراءات التي يجب إتباعها لرفع دعوى الإشكال في التنفيذ هي أن يقدم الإشكال للمحكمة بواسطة النيابة العامة" الادعاء العام"، فدعوى الإشكال التنفيذي يجب أن ترفع إلى المحكمة عن طريق طلب يقدمه المحكوم عليه أو الغير إلى النيابة العامة (الادعاء العام) كونها السلطة المناط بها قانوناً تنفيذ الأحكام الجزائية، ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً كهذا الطلب، وتتولى النيابة العامة تقديم الطلب إلى المحكمة المختصة لنظره[٢٤].

اما ما يخص الحكم الصادر بالتنفيذ فقد منحت التشريعات على الإشكال في التنفيذ المحكمة المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ السلطة بإجراء التحقيقات التي ترى بأنها لازمة للفصل في هذا النزاع، وأوجب على هذه المحكمة أن لا تفصل في الإشكال في التنفيذ إلا بعد سماع النيابة العامة (الادعاء العام) وسماع ذوي الشأن، ولم تبين هذه التشريعات ما إذا كانت الإجراءات تتم سراً أم علناً[٢٥].

الأمر الذي يرى فيه الباحث إعمال القواعد العامة في أن تسير إجراءات الدعوى علانية، إلا أنه ثمة ما يمنع من أن تقرر محكمة الإشكال نظر الدعوى في جلسات سرية متى قررت هي ذلك استناداً إلى ما يوجب أن تكون إجراءات المحاكمة سرية.

ويتوجب على المحكمة التي تنظر الإشكال في التنفيذ أن تحترم حجية الحكم المستشكل في تنفيذه، لأن الإشكال في التنفيذ لا يعد من قبيل الطعن في الأحكام، فليس لمحكمة نظر هذا الإشكال أن تتعرض للحكم من ناحية الموضوع، أو أن تبحث في مدى انطباقه على القانون، لما في ذلك من معنى المساس بقوة الأحكام متسلطة المحكمة في الإشكال مقتصرة على الفصل في طلب إيقاف تنفيذه مؤقتاً حتى الفصل نهائياً في النزاع.

وهناك حالات نادرة يظهر فهيا لزوم وقف التنفيذ المؤقت مثل حالة الحكم بالإعدام فإنه يستحيل تدارك آثاره فيما بعد، إذا اتضح أن الحكم غير جائز النفاذ، وذلك عندما يكون وجه الإشكال واضحاً أو قوياً. ويرفع الإشكال في التنفيذ أمام المحكمة المختصة بنظره، إذ يدخل النزاع في حوزة هذه الأخيرة ويقع عليها التزام بالفصل فيه، ولا يترتب على رفع الإشكال في ذاته إيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، إلا إذا أعلنت المحكمة أو النيابة سلطتيهما في ذلك.

إلا أن التشريعات سايرت اعتبرت مجرد رفع الإشكال لا يترتب عليه وقف التنفيذ، فنصت الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة ١٤ من قانون العقوبات الجزائري على أنه يجوز للجهة القضائية الناظرة في الطلب أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم أو اتخاذ كل تدبير تراه لازماً، ريثما يفصل في النزاع، وذلك ما لم يكن المحكوم عليه محبوساً، وبمفهوم المخالفة فإن رفع الإشكال لا يرتب إيقاف التنفيذ بقوة القانون، إذ أن السلطة المخولة للمحكمة في ذلك تعني أن التنفيذ يستمر رغم رفع الإشكال، ووقفه خاضع لسلطاتها التقديرية حسب خطورة النتائج المترتبة عن التنفيذ الخاطئ، أو الضرر الذي يصعب جبره عند الاستمرار فيه، ولها أن

تقرره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة، أو المعني بالأمر، ويكون الأمر الصادر عنها بمثابة أمر وقتي لأنه يقضي بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع، ولا يقيدها عند فصلها في موضوع الإشكال، مما يعني أن الأمر بوقف التنفيذ لا يحوز قوة الشيء المقضي به في أصل دعوى الإشكال وليس له تأثير على القرار الذي ستصدره المحكمة في موضوع الإشكال [٢٦].

إلا أن سلطة المحكمة في وقف التنفيذ متوقفة على أن يكون المحكوم عليه غير محبوس، ووفقاً لهذا الصياغة، فإن المشرع قد قصر سلطة المحكمة في وقف التنفيذ على العقوبات السالبة للحرية فقط رغم أن هناك أحكام يجب الأمر بوقف تنفيذها كلما استشكل فيه كالحكم بالإعدام إذا لا يمكن تدارك النتيجة المترتبة عنه.

إن الأمر الصادر من محكمة الإشكال والقاضي بوقف التنفيذ مؤقتاً لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه، ويجوز للمحكمة العدول عنه في أي وقت أثناء نظر النزاع، ويمكن أن يوصف بأنه بمثابة حكم وقتي[٢٧]. ويرى البعض بأن القرار الصادر في الإشكال، والقاضي بوقف التنفيذ مؤقتاً وهو حكم قطعي حتى لو صدر في مسألة فرعية، وأن المحكمة لا تملك العودة إلى ما فصلت فيه[٢٨].

ويرى البعض الآخر أن أمر وقف التنفيذ الصادر عن المحكمة يبنى على اعتبارات موضوعية متغيرة وبالتالي ليس هناك ما يمنع من رجوع المحكمة عنه كلما تراءى لها انتفاء الأسباب التي دفعت المحكمة إلى وقف التنفيذ[٢٩].

ويؤيد الباحث هذا الرأي الذي يعطي المحكمة السلطة التقديرية في إصدار أمر لوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، أو الرجوع عنه على اعتبار أن الأمر بوقف التنفيذ مسألة تقديرية للمحكمة والأصل أن تقرره تحقيقاً للعدالة.

وتعد مرحلة إصدار الحكم في الإشكال من أهم أدق المراحل التي تمر بها دعوى الإشكال التنفيذي، إذ أنه وبصدور حكم في الإشكال التنفيذي ينتهي اللبس الذي كان يشوب إجراءات التنفيذ، ويتم تدارك الخطأ الذي طال أي عمل من أعمال التنفيذ، وأن الحكم الصادر في دعوى الإشكال لا يخرج عن القواعد العامة المتعلقة بصدور الأحكام الجزائية ككل بحيث يتم إتباع جميع الإجراءات المتعارف عليها.

ولأن مسائل الاختصاص من النظام العام وعلى اعتبار أن دعوى الإشكال في التنفيذ هي دعوى جنائية تكميلية، فيتبع في شأنها ما يتبع في إصدار الحكم الجنائي من شروط صحة الحكم من مداولة ونطق بالحكم وتحرير بياناته والتوقيع عليه.

فيشترط لصحته أن يصدر بعد مداولة قانونية دون حضور النيابة العامة (الادعاء العام) أو الخصوم أو كاتب الجلسة أو أي شخص آخر مهما كانت صفته، وأن ينطق بالحكم في جلسة علنية حتى ولو نظر الإشكال في غير علنية، وأن يحرر الحكم وفقاً للقواعد العامة في تحرير الأحكام التي توجب أن يتضمن ثلاثة أجزاء وهي الديباجة والأسباب والمنطوق.

لم تبين نصوص القوانين التشريعية التي نصت على الإشكال في التنفيذ فيما يتعلق بشروط صحة الحكم الصادر في الإشكال لذلك نرى أن ينطبق على الحكم في الإشكال القواعد العامة في هذا الصدد والمتعلقة بشروط الحكم الجنائي بشكل عام[٣٠].

تقوم المحاكمات الجزائية مهما كانت الجهة التي تجري أمامها على قواعد عامة ينبغي إتباعها، وإلا بطلت الإجراءات التي قامت عليها، وقررت هذه القواعد لحماية النظام العام فضلاً عن حقوق الأطراف، إذ تقضي بأن يكون القاضي الذي فصل في الدعوى قد باشر بنفسه جميع إجراءاتها، وأن تتم هذه الإجراءات في مواجهة الخصوم بعد تمكينهم من الحضور في جلسة علنية، ما لم تستدعي مقتضيات حماية النظام العام والآداب العامة غير ذلك، وأن تكون شفهية ما لم يوجب

القانون الكتابة في بعض الأحوال، وأن تدون بمعرفة أمين الضبط المختص[٣١].

وإن سلطة محكمة الإشكال محددة بطبيعة الإشكال ذاته فليس لقاضي الإشكال أن يتعرض للحكم المستشكل فيه بالصحة أو البطلان أو يبحث مدى انطباقه على القانون، لأن مجال ذلك هو الطعن في الحكم الذي حدد له القانون إجراءات وطرقاً خاصة ويخرج من ولاية محكمة الإشكال، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قاضي الإشكال لا يمكنه عند تصحيحه الخطأ المادي أو نظر دعوى الإشكال أن يمس بحجية الأمر المقضي به، ومن ثم فإنه يحظر عليه أن يغير أو يوسع في مضمون الحكم المستشكل فيه بأي شكل من الأشكال.

المطلب الثاني

حجية الحكم الصادر بالإشكال والطعن فيه

الحكم الصادر في الإشكال النهائي يكون حكماً قطعياً ويحوز حجية دائمة إزاء المحكمة التي أصدرته، ويكون ملزماً للخصوم فإذا قضت المحكمة بوقف التنفيذ أو بعدم جوازه أو بتعديله فإن حكمها يكون ملزماً للنيابة العامة، كما لا يجوز للمحكوم عليه أن يقيم إشكالاً جديداً استناداً لذات السبب الذي استند إليه الإشكال الأول، فإذا ما فعل ذلك قضت المحكمة بعدم جواز نظر الإشكال لسبق الفصل فيه، ومع ذلك فللمستشكل أن يرفع إشكالاً آخر متى تغير السبب ولو كان خاطئاً وقت صدور الحكم في الإشكال الأول. وتكون حجية الحكم مقصورة على ما قضت به محكمة الإشكال مما يدخل في نطاق ولايتها، فإذا تطرقت إلى أمر يدخل في ولاية محكمة الموضوع فلا يحوز هذا الحكم حجية أمام محكمة الموضوع.

لأن الإشكال نعياً على التنفيذ وليس نعياً على الحكم، ومن ناحية أخرى فإن الحكم يحوز حجية مطلقة ومتعلقة بالنظام العام[٣٢]، وأن الحكم في الإشكال يحتج به على الغير الذي لم يكن طرفاً في النزاع. فالحكم الصادر في الإشكال يجوز حجية الحكم المقضي به، شأنه في ذلك شأن الأحكام الجنائية الأخرى، فلا تملك المحكمة التي أصدرته أن تضيف إلى الحكم أو تعدل فيه، وهذا على عكس أمرها بوقف التنفيذ مؤقتاً إذ يمكن للمحكمة أن تعدل فيه[٣٣].

والقاضي شخص عادي معرض للخطأ والسهو والنسيان ومجانبة الصواب في تقدير الأدلة واستنباط أحكام القانون كغيره من الناس، وقد يأتي القصور من الخصوم أنفسهم لعدم تقديم الأدلة والمستندات التي تؤيد ادعاءهم، لذلك أجاز القانون للخصوم أن يطعنوا في حكم القاضي متى توافرت الشروط العامة لقبول الطعن في الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي، وأن طرق الطعن في الأحكام مبنية في القانون ببيان الحصر سواء كانت هذه الطرق هي طرق طعن عادية والمتمثلة في الاعتراض على الحكم الغيابي) المعارضة أو طرق طعن غير عادية والمتمثلة في الطعن بالنقض (التمييز) والطعن بتصحيح القرار التمييزي وإعادة المحاكمة.

ولم تتضمن التشريعات التي عالجت الإشكال في التنفيذ نصوصاً في شأن الطعن في الحكم الصادر في الإشكال مما يعني الإحالة إلى القواعد العامة في الأحكام الجزائية وعليه فأن هذا الحكم يكون قابلاً للطعن فيه بكافة الطرق متى توافرت شروطها، وشروط الطعن. ففي حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه "لما كان البين من الأوراق أن محكمة النقض قضت في الطعن المرفوع من المحكوم عليه في الحكم المستشكل في تنفيذه بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وانقضى بذلك أثر وقف التنفيذ الذي قضى به الحكم الصادر في الإشكال فإن طعن النيابة العامة في هذا الحكم الأخير الوقتي يضحى عديم الفائدة والجدوى متعين الرفض[٣٤].

وإذا كان الحكم في الإشكال صادراً في جناية أو جنحة فإنه يقبل الطعن فيه بالنقض، أما إذا كان الحكم المستشكل فيه صادراً في مخالفة فلا

يقبل الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الإشكال، وإذا كان الإشكال قد رفع بعد أن صار الحكم نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي بعدم الطعن فيه بالنقض، فأنه لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الإشكال ويتعين القضاء بعدم جواز الطعن.

الخاتمة

برز موضوع إشكالية تنفيذ الأحكام في القانون المقارن وأهميته، نظراً لتعدد وتشعب التطورات التي لحقت بظاهرة الجريمة وبأساليب واستراتيجيات مكافحتها من خلال توجيه العقوبة. وإتماماً للبحث لابد من عرض في نهايته لأهم النتائج وبعض المقترحات التي يمكن أن تسهم في التنبيه إلى بعض الثغرات التي من المفروض تداركها، حتى تكون إشكالية التنفيذ أكثر وضوح لتحقيق العدالة الجنائية.

إن أهمية موضوع إشكالية تنفيذ الأحكام الجزائية وخطورته تأتي من مساسه المباشر ككل حكم جزائي بحرية الأفراد وحقوقهم، والذي يجب أن يكون فوق كل اعتبار، وتكمن الخطورة في هذا الموضوع أن الحكم في موضوع الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية تكون بعد صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى إذ نكون أمام مصلحتين متعارضتين هما مصلحة حجية الحكم الجزائي النهائي والذي أصبح عنواناً للحقيقة والمصلحة الأخرى المتمثلة بمصلحة الشخص المنفذ عليه. وعلى هذا الأساس يمكن التوصل إلى أهم النتائج والتوصيات التي يمكن أجمالها على النحو الآتي:

أولا: النتائج.

تكمن خطورة هذا الموضوع أن الحكم في موضوع الإشكالية في التنفيذ الأحكام الجزائية يكون بعد صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى.وعند صدور الحكم النهائي نكون أمام مصلحتين متعارضتين الأولى هي حجية الحكم الجزائي النهائي والذي أصبح عنوان للحقيقة ومصلحة الشخص المحكوم عليه، لان الإشكالية في التنفيذ لا يعيد موضوع الدعوى من جديد بل يقتصر على صحة إجراءات التنفيذ ذاته، وان تكون أسباب الإشكال قد وردت بعد صدور الحكم النهائي.

أظهرت الدراسة بعض الصعوبات التي تواجه المشرع في حالة إشكالية التنفيذ تتمثل في عدم وجود نموذج موحد في تنفيذ الأحكام وتنوع واختلاف التشريعات القانونية الإجرائية، كذلك عدم وجود محكمة مختصة، مما سبب عجز في تطبيق معايير تنفيذ الأحكام.

ثانيا: المقترحات.

بناءً على تحليل الدراسة، نقدم بعض المقترحات التي نأمل في تفعيل مكافحة الجريمة وتوجيه العقوبة، من خلال بيان إشكالات التنفيذ التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية المقارن، وتلك المقترحات هي:

١. أن كان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد خلا من تنظيم لموضوع البحث مما احدث نقص في التشريع لذا كان من الواجب الوقوف عند هذا الموضوع وتوجيه أنظار الفقه والقضاء وقبل ذلك التشريع للاهتمام بهذا الموضوع والنص عليه.

٢. تشكيل محكمة مختصة للنظر في إشكالات في التنفيذ الحكم الجزائي خلال مدة محددة.

٣. على الدول تحديث تشريعاتها الإجرائية المتعلقة بإشكالات تنفيذ العقوبة، بما يتوافق ويتلاءم مع أحكام وتطورات قانون أصول المحاكمات الجزائية وتطبيق الواقع العملي لما موجود في نصوص القانون .

٤. وضع ضمانات تكفل شرعية التنفيذ العقابي وما يتخلله من إجراءات وأساليب عقابية.

٥. في مسألة تنفيذ الحكم الجزائي نرى وجوب تشريع نص يحق فيه للمحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض. واقترح أن يتم إضافة النص الآتي إلى نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي:(يحق للخصم في الدعوى أن يطلب من المحكمة التي

أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض، ويكون الحكم الصادر في التفسير جزءاً لا يتجزأ من الحكم الذي تم تفسيره، ويكون قابلاً للطعن بالطرق العادية وغير العادية).

٦. ومن جانب أخر اقترح إنشاء قاضي تحقيق متخصصة بدعوى الإشكال في التنفيذ مع وضع الضمانات القانونية التي تكفل شرعية التنفيذ العقابي وما يتخلله من إجراءات وأساليب عقابية، وذلك لاختلاف الإجراءات التي تحكم التحقيق والمحاكمة عن الإجراءات التي تحكم التنفيذ .

الهوامش:

(١) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٧٥٠؛

(٢) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٩٨، ص٤٣٨.

(٣) وللحكم الجزائي معنيان إذ يصف المعنى الأول الحكم من حيث وظيفته، بأنه السلطة المعترف بها للدولة في حل المنازعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع، أو بين الدولة نفسها والأفراد، أما المعنى الثاني فيصف الحكم بأنه القرار الصادر عن الدولة والتي تمارس فيه سلطتها في وضع حل للنزاعات من خلال جهة منوط بها القيام بهذه المهمة، وهذه الجهة هي المحاكم التي تصدر قراراتها والتي تعبر عن إرادة الدولة في الحفاظ على النظام العام.

(٤) د. كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠١، ص٥.

(٥) عبد الحميد الشواربي: إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٧٥.

(٦) د. معوض عبد التواب: نظرية الأحكام في القانون الجنائي، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٨، ص٢٠.

(٧) كما نأت رقابة القضاء عن تنفيذ الأحكام الجزائية، كلما تزايدت احتمالات الخطأ في التنفيذ أو الافتئات أو التعسف، وللإشكال في التنفيذ دائماً دوافعه وملابساته، ومن هنا فقد حرصت جميع الشرائع المتحضرة على وضع أنظمة متنوعة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجزائية كضمانة لا غنى عنها لحسن تحقيق العدالة في مرحلة من أهم مراحلها، وهي مرحلة الانتقال إلى تنفيذ العقوبة بعد صيرورة الحكم بها نهائياً واجب النفاذ. د. عبد العظيم الوزير: دور القضاء في تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص١٩٣.

(٨) د. رؤوف عبيد: المصدر السابق، ص٨٠٤؛ د. أحمد فتحي سرور: الاختبار القضائي، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٨٢.

(٩) جرى قضاء محكمة النقض المصري على أن طرق الطعن في الأحكام مبينة في القانون على سبيل الحصر، وليس الإشكال في التنفيذ من بينها، وإنما هو تظلم من إجراء تنفيذها مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم تتصل بإجراء تنفيذه. النقض رقم ١١٧ جلسة ١٩٩٠/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية س١٠، ص٥٤٠.

(١٠) رؤوف عبيد: المصدر السابق، ص٨٢٥، د. أحمد فتحي سرور: المصدر السابق، ص١٢٠١.

(١١) د. رؤوف عبيد: المصدر السابق، ص٧٥٠؛ د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٨، ص٨٧٨.

(١٢) المصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، وأنها هي المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها، في حالة إجابته لطلبه، ينظر د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في قانون الإجراءات الجزائية، منشاة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص١٩٥.

(١٣) د. مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٠، ص١٢٩٢.

(١٤) يقرر الفقه أن هناك خلاف بين الإشكال الوقتي والإشكال الموضوعي يتمثل في أن حجية الحكم الصادر في الإشكال الوقتي تزول بزوال الواقعة التي استند إليها هذا الإشكال، أما الحكم الصادر في الإشكال النهائي أو القطعي فله حجية دائمة. د. محمود نجيب حسني: المصدر السابق، ص٩٤٢؛ د. كامل السعيد: المصدر السابق، ص١٠٤؛ د. محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص٥٣٢.

(١٥) د. محمد الفاضل: المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٤، ص٦٦٠.

(١٦) د. محمد علي سليمان: الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص٨٥.

(١٧) عبد الحميد الشواربي: المصدر السابق، ص٣٢٨.

(١٨) جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج٢، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤، ص٦٩٧.

(١٩) محمود محمود مصطفى: المصدر السابق، ص٣١٣.

(٢٠) محمود سامي قرني: محمود سامي قرني: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، دار محمود للنشر والطباعة، عمان، ١٩٩٥، ص١٥٠.

(٢١) محمود نجيب حسني: المصدر السابق، ص٨٨.

(٢٢) يقصد بالاختصاص صلاحية القاضي لمباشرته ودرايته القضائية في نطاق معين، وهو أحد الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة العمل الإجرائي وتخلفه يؤثر على الغاية المبتغاة من الإجراء. انظر محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص٣٠٨. ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص بطلان العمل الإجرائي إذ نصت المادة (٤٧٥) من قانون الإجراءات الفلسطيني على أنه ((يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام...)) كما نصت المادة (١٦٣) من ذات القانون على تعيين الاختصاص المكاني.

(٢٣) د. إيهاب عبد المطلب: الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٤، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٤٦٤.

(٢٤) نص المادة ٣٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢٥) يقصد بالعلانية السماح لجميع الأشخاص بشكل عام حضور جلسات المحاكمة، ومتابعة كل ما يدور من مناقشات، أو ما يصدر فيه من قرارات وأحكام، للمزيد انظر: مصطفى يوسف علي: إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص٤٣٥، وللتفصيل أكثر يراجع د. فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، ج٢، ط٢، الفارابي للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٨٥، ص٥٦٢.

(٢٦) د.أدوار غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٥٧٠.

(٢٧) د. إيهاب عبد المطلب: المصدر السابق، ص٤٥٦.

(٢٨) د. معوض عبد التواب: التعليق على نصوص قانون الإجراءات، ط٥، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠، ص١٤٣.

(٢٩) محمد كبيش: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، ط١، دار الفكر العربي، عمان، ١٩٩٠، ص١٤٢.

(٣٠) من شروط صحة الحكم الصادر في الإشكال:
١. المداولة: يجب أن يصدر الحكم في الإشكال بعد مداولة قانونية فيه وتكون المداولة بعد انتهاء المرافعة في الدعوى، وتحصل المداولة سراً بين القضاة مجتمعين، وليست مقيدة بميعاد معين أو بأوضاع خاصة.
٢. النطق بالحكم: يعني النطق بالحكم تلاوته شفهياً بالجلسة، ويكون بتلاوة منطوقه أو منطوقه مع أسبابه ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم وأن يوقعوا على مسودة الحكم، وبعد إصدار الحكم وتلاوته يجب إثباته في محضر الجلسة.
٣. تحرير الحكم: إن الحكم لا ينتهي أمره بمجرد النطق به بل يجب تحريره وحفظه وإلا تعذر إثباته والاحتجاج به، واستحال تنفيذه وكان معدوم الوجود أصلاً.
٤. بيانات الحكم: يجب أن يشمل الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي على أجزائه الثلاثة، وهي: الديباجة، والأسباب، والمنطوق.

(٣١) مصطفى مجدي هوجة: إشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية في ظل الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة طبع، ص٧٣.

(٣٢) إما عن تعلق هذه الحجية بالنظام العام، فمعناه أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها حتى لو لم تدفع النيابة العامة أو المستشكل بذلك أمامها، للمزيد راجع: محمود سامي قرني: المصدر السابق، ص١٥٠.

(٣٣) محمود نجيب حسني: المصدر السابق، ص٤٦٥.

(٣٤) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٧٧٩ في ١٩٨٢/٣/١١. نقلاً عن معوض عبد التواب: نظرية الأحكام في القانون الجنائي، المصدر السابق، ص٧٤٣.

المصادر:

١. د. أحمد فتحي سرور: الاختبار القضائي، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٨٦.
٢. د. أدوار غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
٣. د. إيهاب عبد المطلب: الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٤، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
٤. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج٢، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.

٥. د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في قانون الإجراءات الجزائية، منشاة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٦. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥.
٧. د. عبد الحميد الشواربي: إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦.
٨. د. عبد العظيم الوزير: دور القضاء في تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
٩. د. فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، ج٢، ط٢، الفارابي للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٨٥.
١٠. د. كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠١.
١١. د. مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٠.
١٢. د. محمد الفاضل: المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٤٠.
١٣. د. محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.
١٤. محمد علي سليمان: الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.
١٥. محمد كبيش: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، ط١، دار الفكر العربي، عمان، ١٩٩٠.
١٦. د. محمود سامي قرني: محمود سامي قرني: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، دار محمود للنشر والطباعة، عمان، ١٩٩٥.
١٧. د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٩٨.
١٨. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٨.
١٩. د. مصطفى مجدي هوجة: إشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية في ظل الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة طبع٣.
٢٠. معوض عبد التواب: التعليق على نصوص قانون الإجراءات، ط٥، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠.
٢١. معوض عبد التواب: نظرية الأحكام في القانون الجنائي، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٨.