جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القادسية/ كلية القانون

الرخصة الإجرائية ودورها في كشـف الحقيقة

"دراسة مقارنة"

رسالة ماجستير تقدم بها الطالب

محمد جليل عجيل

إلى مجلس كلية القانون /جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف الدكتورة

آلاء محمد صاحب

أستاذ القانون الجنائي المساعد

١٤٤٧هـ ٢٠٢٦

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة البقرة: الآية ١٨٥)

الاهداء

تُمثل هذه الرسالة ثمرةَ جُهْد بُذل في إعدادِ مشروعٍ علميّ، فبعبق الوفاء وصادق الولاء، أُهدي هذا الجهد المتواضع:

إلى.... من أضاء لي الدروب، وسخر حياته لإنعامي بالراحة والهناء، وعلمني أن أرتقي سُلم الحياة بحكمة وصبر

والدي الغالي

إلى.... الينبوع الذي لا يَملُ العطاء ومن حاكت سعادتي بخيوطٍ منسوجة من قلبها

والدتي الغالية

إلى.... كل من أروني أشواك الطريق أزهاراً، فأحاطوني بالحُب والعطف والحنان فهان كل صعب من أجل دفعي في طريق النجاح

أخواني وأختي

إلى.... منبع الحب والوفاء والعين التي تحلم برؤيتي ناجحاً في حياتي، وكانت عوناً لي في كل خطواتي

زوجتي الغالية أم نبراس

إلى.... شموع الدرب وأمل البقاء، قرة عينـي

بناتي (نبراس وجمانة)

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله أحمده شكراً لإنعامه، حمداً يَليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، فشكراً لمن هو بالثناء حقيق، الذي أنعم علينا بنعمة العلم والمعرفة، والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين، وانطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى ﴿لِئِنَ شَكَرتُمَ لأَزيَدَّنُكم﴾ فإني أشكر الله على حسن توفيقه وكرم عونـهِ على إتمام هذه الرسالة.

وإقراراً بالفضل وإيماناً بقول نبينا الأكرم محمد (ص) "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"، أود أن أقدم خالص الشكر والاِمتنان إلى من شرفني الله (عز وجل) بإشرافه على هذه الرسالة، إلى جناب **الأستاذ المساعد الدكتورة آلاء محمد صاحب** المحترمة، التي لم تدخر جُهداً في إسداء النصيحة وإبداء ملاحظاتها السديدة، وما قدمتهُ من عناية دائمة في أثناء رحلتي في إعداد هذه الرسالة التي لها الفضل بعد الله سبحانه وتعالى، منذ أن كان الموضوع فكرة، ثم عنواناً، إلى أن أصبح رسالة، فجزاها الله عني خير الجزاء.

ولا يسعني إلا أن أقدم أسمى عبارات الشكر والاِمتنان إلى عمادة كلية القانون/ جامعة القادسية مُمثلةً بالأستاذ الدكتور نظام جبار طالب، وإلى جميع اساتذتي الأفاضل الذين نهلتُ على أيديهم العلم والمعرفة في مرحلة الدراسة التحضيرية، ولما بذلوه من جهد ووقت إعدادنا والارتقاء بمستوانا لمهمة البحث العلمي، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

وأتوجه بالشكر والثناء إلى زملائي طلبة دراسة الماجستير، وإلى موظفي الدراسات العليا في كُليتنا لتسهيلهم كافة الأمور الدراسية والإدارية طوال مدة الدراسة، والشكر موصول إلى السادة قضاة وموظفي محكمة استئناف المثنى الإتحادية، وإلى الموظفين القائمين على المكتبات القانونية الذين زودونا بالمصادر القانونية لإعداد هذه الرسالة، ولا سيما مكتبات كلية القانون في جامعة بغداد، وكلية القانون في جامعة النهرين، وكلية القانون في جامعة القادسية، وكلية القانون في جامعة المثنى، ومكتبة معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الأشرف، ومكتبة الروضة الحيدرية، جزاهم الله عني خير الجزاء.

وأُنهي شكري لجميع أفراد أسرتي وأقاربي، ولكل من كان عوناً لي في إخراج هذه الرسالة، ونسأل الله التوفيق والسداد.

الباحث

المستخلص

يُعنى التشريع الجزائي الإجرائي بتنظيم نوعٍ معينٍ من العلاقة في ما بين الدولة والأفراد، وبذلك يدخل ضمن إطار القانون العام الذي تعد معظم قواعده من النظام العام التي لا يجوز الخروج عنها، وتظهر هذه العلاقة للوجود عند تحقق سببها بوقوع الجريمة، فيضع المشرع من حيث الأصل قواعد عامة تُصاغ بدقة ووضوح لتنظيم هذه العلاقة، ولإرساء مبدأ سيادة القانون، وتيسير إجراءات العدالة بما يُسهم في كشف حقيقة الجريمة المرتكبة، غير أن هناك حالات معينة تقتضي الخروج عن حكم القواعد العامة لتحقيق غايات وأهداف معينة، الأمر الذي تبرز معه الرخصة الإجرائية بوصفها مكنة إجرائية أقرها المشرع خلافاً للأصل العام، بقصد إيجاد نوعٍ من التوازن بين المصلحة العامة في كشف حقيقة الجرائم الواقعة والمصلحة الخاصة في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية.

وتأتي أهمية هذه الدراسة في بيان فلسفة المشرع من تقرير الرخص الإجرائية ومدى فاعليتها في تحقيق غايتها في الكشف عن الحقيقة، وكذلك تحديد ملامحها الجوهرية من خلال بيان ماهيتها ومسوغات تقريرها في إطار القانون الجزائي الإجرائي، لمعالجة الخلط الذي شاع في الفقه بين الرخصة الإجرائية من جانب، والمفاهيم الأخرى كالحق الإجرائي والواجب الإجرائي من جانب آخر، ومعرفة الحدود الفاصلة بين القاعدة العامة والرخصة الإجرائية.

وقد استنتجت الدراسة أن الرخصة الإجرائية ذات طابع استثنائي تتسم بخاصيتها التكاملية، إذ تُسهم في تكامل القاعدة الجزائية الإجرائية لاستيعاب كافة الظروف والحالات التي تعجز القواعد العامة عن معالجتها، وأن للرخصة الإجرائية دورا مهماً في الكشف عن حقيقة الكثير من الوقائع الجرمية، وأن استعمالها لا يقتصر على مرحلة معينة من مراحل الدعوى الجزائية إنما يتوزع بين مختلف مراحلها الاجرائية، وينبغي أن يكون ذلك الاستعمال في حدود تحقيق الغاية من إقرارها دون أي انحراف يلحق الضرر بالآخرين، الأمر الذي يبرر معه فرض جزاء مناسب للحد من ذلك الانحراف سواء كان بالبطلان أو عدم القبول.

وقد توصلت الدراسة الى ضرورة ضبط الرخص الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية لاسيما من ناحية الصياغة القانونية، بتعديل المواد المتعلقة بتطبيقات الرخصة الإجرائية وذلك باستخدام المصطلحات الإجرائية الضابطة لمعنى الرخصة، وعدم الاكتفاء بالإشارة إليها ضمناً بين نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية، بعد أن لاحظنا مشكلة المصطلحات الكثيرة التي يستعملها المشرع للدلالة على الرخصة، والتي من شأنها إحداث الخلط فيما إذا كانت تفيد الرخصة الإجرائية من عدمه.

ومن أجل الإحاطة الشاملة بالموضوع، سيتم تقسيمه على وفق خطة علمية ثنائية مُحكمة متكونة من فصلين تسبقهما مقدمة: تناولنا في الفصل الأول ماهية الرخصة الإجرائية، بينما تناولنا في الفصل الثاني دور الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة، وخُتمت الرسالة بخاتمة بينا فيها أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها.

المحتويات

الموضـــــــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
مقدمة	١-٤
الفصل الأول **ماهية الرخصة الإجرائية**	**٥- ٥٨**
المبحث الأول: مفهوم الرخصة الإجرائية	٦-٢٦
المطلب الأول: تعريف الرخصة الإجرائية	٦-١٣
الفرع الأول: تعريف الرخصة الإجرائية لغةً	٦-٨
الفرع الثاني: تعريف الرخصة الإجرائية اصطلاحاً	٩-١٣
المطلب الثاني: ذاتية الرخصة الإجرائية	١٤-٢٦
الفرع الأول: خصائص الرخصة الإجرائية	١٤-٢١
الفرع الثاني: تمييز الرخصة الإجرائية مِمّا يتشابه معها	٢١-٢٦
المبحث الثاني: الإطار العام للرخصة الإجرائية	٢٧-٥٨
المطلب الأول: حدود الرخصة الإجرائية	٢٧-٤٧
الفرع الأول: النطاق الشخصي للرخصة الإجرائية	٢٨-٣٧
الفرع الثاني: متطلبات الرخصة الإجرائية	٣٨-٤٦
المطلب الثاني: الأساس القانوني للرخصة الإجرائية ومُسوغاتها	٤٧-٥٨
الفرع الأول: الأساس القانوني للرخصة الإجرائية	٤٧-٥٠
الفرع الثاني: مسوغات الرخصة الإجرائية	٥١-٥٨
الفصل الثاني **دور الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة**	**٥٩-١٢٥**

المبحث الأول: تطبيقات الرخصة الإجرائية في مراحل الدعوى الجزائية	٦٠-٩٧
المطلب الأول: الرخصة الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي	٦٠-٧٩
الفرع الأول: الرخصة الإجرائية في الإجراءات الماسة بالحق في الخصوصية	٦١-٦٧
الفرع الثاني: الرخصة الإجرائية في الإجراءات الماسة بالأمن الشخصي	٦٧-٧٣
الفرع الثالث: الرخصة الإجرائية في الإجراءات الماسة بسلامة الجسم	٧٣-٧٩
المطلب الثاني: الرخصة الإجرائية في مرحلتي المحاكمة والطعن في الاحكام الجزائية	٧٩-٩٧
الفرع الأول: الرخصة الإجرائية في إجراءات مرحلة المحاكمة	٨٠-٩٢
الفرع الثاني: الرخصة الإجرائية في مرحلة الطعن بالأحكام الجزائية	٩٢-٩٧
المبحث الثاني: أثر استعمال الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة والحد من إساءة استعمالها	٩٨-١٢٥
المطلب الأول: أثر استعمال الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة	٩٨-١١٠
الفرع الأول: أثر الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية	٩٨-١٠٣
الفرع الثاني: أثر الرخصة الإجرائية بالنسبة لأطراف الدعوى الجزائية	١٠٤-١١٠
المطلب الثاني: الحد من إساءة استعمال الرخصة الإجرائية	١١٠-١٢٥
الفرع الأول: معنى التعسف في استعمال الرخصة الإجرائية	١١١-١١٥
الفرع الثاني: مظاهر التعسف في استعمال الرخصة الإجرائية والجزاءات المترتبة عليه	١١٥-١٢٥
الخاتمة	١٢٦-١٣١
المصادر	١٣٢-١٤٩
Abstract	A-b

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

ثانياً: أهمية الدراسة

ثالثاً: إشكالية الدراسة

رابعاً: نطاق الدراسة

خامساً: منهجية الدراسة

سادساً: هيكلية الدراسة

أولاً- التعريف بموضوع الدراسة:

الأصل أن التشريعات عادةً تحاول تنظيم ومواجهة كافة الظروف والحالات التي تُعرض أمام القضاء، ومن ثم تكون قادرة على القيام بأعبائها التشريعية وصالحة للتطبيق الفعلي في المجتمع، وهو ما يهدف إليه التشريع الجزائي الإجرائي من خلال نصوص قانونية كفيلة بإقامة العدل والمساواة، أنيطت مهمة تطبيقها بجهات مختصة وفقاً للتشريع النافذ، تنظم إجراءات الدعوى الجزائية بقواعد عامة أساسية لإصدار حكم قضائي عادل بحق مرتكب الجريمة.

إذ إن المشرع ما كان ليضع هذه القواعد الإجرائية عبثا أو اعتباطا، إنما جاءت لمقاصد إجرائية مهمة، تستهدف ترسيخ مبادئ العدالة وحماية حقوق الأفراد الموضوعية وقرينة البراءة في المتهم التي توجب على المشرع أن يحتاط عند صياغتها بعدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم إلا بالقدر اللازم للوصول إلى الحقيقة، إلا أن المشرع قد يجد أن هذه القواعد لا تُحقق المقاصد المبتغاة من تشريعها عند مواجهة ظروف وحالات معينة تعترض سير الدعوى الجزائية إلا من خلال الخروج عليها؛ لذلك شُرعت الرخص الإجرائية بوصفها وسيلة إجرائية أتاح المشرع استعمالها خروجاً عن القواعد العامة، بوصفها ضمانة أساسية لحق الأنسان في محاكمة عادلة وكفالة حقوق الدفاع، تهدف في مجملها إلى خدمة العدالة الجنائية وتيسير الإجراءات لسهولة الفصل في الدعوى والكشف عن الحقيقة فيها.

وإزاء ذلك، تأتي الرخصة الإجرائية استجابة لضرورة إجرائية تمليها مقتضيات حسن سير العدالة وتُسوغ استخدامها ظروف معينة تُحتم ذلك، لما تتمتع به من عناصر تؤلف ذاتيتها التي تُحدد أهميتها ومكانتها بين النظم القانونية الأخرى، فصاحب الرخصة يمتلك سنداً إجرائياً في ممارستها يستقيه من النصوص التي تُرخص له الخروج عن الأصول العامة، وذلك تمهيداً لإظهار مضامين دورها في كشف الحقيقة الواقعة في الجرم الحاصل عبر مظاهرها المختلفة في مراحل الدعوى الجزائية، والذي يعكس جملة آثار إجرائية تنصرف إلى سير الدعوى الجزائية، تأتي في إطار من إلزامية إقامة التوازن والتوفيق بين مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة الواقعية واقتضاء حقه في معاقبة الجناة وإدارة العدالة الجنائية بأسلوب فعال يحقق السرعة والردع من جهة، ومصلحة المتهم في أن تُصان كرامته وتحفظ حقوقه في الدفاع عن نفسه من جهة أخرى، ونتيجة لذلك يقتضي أن يستعملها صاحبها وفقا للأطر القانونية بما يُحقق الغاية أو المصلحة من إقرارها دون أي انحراف، وإلا عُد متعسفاً بقصد الاضرار بالآخرين تجب مسائلته وفقا لنظرية التعسف، وتوجب فرض جزاء إجرائي مناسب يحد من ذلك التعسف، لكي تنشأ الرخصة صحيحة ومرتبة لآثارها القانونية في سير الدعوى الجزائية.

ثانياً- أهَميَة الدراســة:

أن البحث في موضوع "الرخصة الإجرائية ودورها في كشف الحقيقة- دراسة مقارنة" تُحظى بأهمية بالغة على الجانبين النظري والعملي، فمن الجانب النظري؛ يستمد موضوع الدراسة أهميته من أنّه لم يَلْقَ العناية الكافية في التركيز على جزئياته من شُراح القانون الجزائي الإجرائي والباحثين في مجاله، إذ لم نجد في ما أطلعنا عليه دراسة مستقلة بهذا الموضوع، إنما يتم الإشارة إليه عند البحث في المفاهيم القانونية الأخرى مثل الحق الإجرائي أو الواجب الإجرائي وبشكل مقتضب؛ لذا فالبحث في هذا الموضوع يكون رافداً جيداً للمكتبة القانونية، حول موضوع لا تتوافر بشأنه المصادر الكافية.

وتأتي أهمية هذه الدراسة أيضاً من ضرورة وضع دراسة متكاملة لغرض تحديد الإطار القانوني العام للرخصة الإجرائية من حيث بيان مفهومها وعناصرها ومسوغات تقريرها، وبيان فلسفة المشرع من إقرار هذه الرخص ومعرفة مدى إمكانية توظيفها لغرض تحقيق غايتها في كشف الحقيقة في إطار الدعوى الجزائية، وتكشف الدراسة أيضاً عن القيمة الفعلية لتبرير الخروج عن القواعد العامة للتوفيق بين المصالح المتعارضة، فضلاً عن أهمية وضع ضوابط لحماية الرخص الإجرائية من الاستعمال التعسفي بالشكل الذي لا يتفق مع الغاية التي شُرعت لأجلها.

أما الجانب العملي؛ فتستمد الدراسة أهميتها العملية من خلال تسليط الضوء على تطبيقات الرخص الإجرائية في إطار التشريع الجزائي الإجرائي، وسبل التعامل معها من لدن القضاة والخصوم في الدعوى الجزائية على حدٍ سواء، على نحو يُسهل من إجراءات التقاضي ويَخدم مجال العدالة الجنائية للتوصل إلى الدليل الذي تَستند إليه المحكمة في كشف الحقيقة، لحسم الدعوى المنظورة واقتضاء الدولة حقها في معاقبة المجرمين.

ثالثاً- إشـكالية الدراســـة:

تتمثل إشكالية موضوع الدراسة في الخلط الذي شاع في الفقه بين الرخص الإجرائية من جانب والمفاهيم القانونية الأخرى كالحق الإجرائي والواجب الإجرائي من جانب آخر، لاسيما وأن التمييز بين هذه المفاهيم يُعد من الموضوعات القانونية المهمة؛ لمعرفة الحدود الفاصلة بين القاعدة العامة والرخصة الإجرائية، وما مدى الخصوصية التي خص بها المشرع الرخصة الإجرائية واستثناها من حكم القاعدة العامة.

وتتفرع عن إشكالية موضوع الدراسة إشكاليات فرعية أخرى أهمها؛ ما مدى فاعلية الرخصة الإجرائية في دعم قناعة القاضي في كشف حقيقة الوقائع الجرمية في إطار الدعوى الجزائية دون الإخلال بالضمانات القانونية للمتهم وحقوق الدفاع وتحقيق المحاكمة العادلة الناجزة؟ وما هو أثر استعمال الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية عبر مراحلها الإجرائية؟ وهل يمكن أن تكون الرخصة الإجرائية محلاً لتطبيق نظرية التعسف شأنها شأن الحق الاجرائي؟ وما مظاهر التعسف في استعمال الرخصة الإجرائية والجزاءات المترتبة عليها؟

فضلاً عن الإشكاليات التي ذكرناها، هناك إشكاليات أخرى تتعلق بالصياغة القانونية للنصوص التي نظمت الرخص الإجرائية، سيتم بحثها في ثنايا هذه الرسالة، فضلاً عن السعي لإيجاد الحلول المناسبة لها.

رابعاً- نطـــاق الدراســـة:

يتحدد نطاق دراسة موضوع "الرخصة الإجرائية ودورها في الكشف عن الحقيقة –دراسة مقارنة" في إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتشريعات العراقية الأخرى بقدر تعلق الأمر بموضوع الدراسة، وكل ذلك يأتي بالمقارنة مع التشريع الفرنسي والمصري، في إطار الدعوى الجزائية بوصفها الميدان العملي لممارسة الرخص الإجرائية.

خامساً- منهجيـة الدراسـة:

نظراً لتعدد المسائل المتعلقة بموضوع "الرخصة الإجرائية ودورها في كشف الحقيقة–دراسة مقارنة" اعتمدنا عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها للوصول إلى مادة الدراسة ومحاولة الإلمام بجميع تفصيلاتها فقد اعتمدنا المنهج الاستقرائي والوصفي القائم على التحليل والمقارنة، من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة للرخص الإجرائية وما يتبعه من تحليل لمضمونها للوصول إلى الغاية التي يتوخاها المشرع من تقرير هذا الإجراء الاستثنائي، ولتوضيح كافة الأبعاد والأحكام المتعلقة بدور الرخص الإجرائية في كشف الحقيقة، واستعراض الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة وتحليلها وترجيح الأصوب منها، فضلاً عن المنهج الوصفي الذي يبين ويُحدد معالم النص ومعناه، فيعكس حقيقته كما هي للوقوف على تفسيره تفسيراً دقيقاً، إمّا المنهج المقارن فعمدت إلى إجراء مقارنة من خلال التعرض للقوانين الأخرى، إذ أن الدراسات القانونية عموماً لا تأتي بثمارها إلا من خلال الدراسة المقارنة، وأسندنا كُل ذلك ببعض التطبيقات للقضاء العراقي والمقارن من أجل تدعيم الأفكار النظرية للدراسة.

سادساً- هيكلية الدراســـــة:

للإلمام بدراسة موضوع "الرخصة الإجرائية ودورها في كشف الحقيقة- دراسة مقارنة"، حَددنا خطة مُناسبة تنبثق من طبيعة الموضوع وترمي إلى معالجته من مختلف جوانبه، إذ سنقوم بتقسيم الدراسة على فصلين يسبقهما مقدمة، يستقل الفصل الأول بعنوان ماهية الرخصة الإجرائية، الذي سيُنقسم على مبحثين: المبحث الأول مخصص لبيان مفهوم الرخصة الإجرائية، فيما سنُكرس المبحث الثاني لبيان الإطار العام للرخصة الإجرائية، أمّا الفصل الثاني فسنستعرض فيه دور الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة، سنتناول في المبحث الأول منه تطبيقات الرخصة الإجرائية في مراحل الدعوى الجزائية، لنوضح في المبحث الثاني أثر استعمال الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة والحد من إساءة استعمالها، ثم سنُختم الدراسة بخاتمة تتضمن أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات ومقترحات.

الفصل الأول

ماهية الرخصة الإجرائية

الفصل الأول

ماهية الرخصة الإجرائية

تُعد الرخصة الإجرائية من المكنات القانونية التي أقرها المشرع خروجاً عن القواعد العامة التي تنظم إجراءات الدعوى الجزائية، لمواجهة بعض الحالات التي تعترض المحكمة عند سيرها في نظر الدعوى، وحرصاً منه على تحقيق العدالة الناجزة من خلال توفير الضمانة القانونية الكافية للمتهم، وتيسير بعض الإجراءات التي تكفل دعم قناعتها في كشف حقيقة الواقعة الجرمية موضوع الدعوى.

فالرخصة الإجرائية بوصفها فكرة قانونية، تتميز بإطار قانوني خاص ينبثق من العناصر والخصائص التي تؤلف ذاتيتها وتُحدد علاقتها بغيرها من المفاهيم القانونية، وتستمد أساس مشروعيتها من طبيعة القانون الإجرائي نفسه الذي ينظمها ويُحدد متطلباتها ونطاقها الشخصي، على نحو يبين استقلاليتها من جهة، ويُضفي عليها الطابع الاستثنائي من جهة أخرى، مما تتيح للقاضي الجنائي مجالاً واسعاً لتطبيقها بهدف تيسير إجراءات الوصول إلى الحقيقة المنشودة.

وإذا كان الهدف الأسمى من تقرير المشرع للرخص الإجرائية هو إظهار حقيقة الوقائع بإثباتها أو نفيها عن المتهم، فإنه يسعى أيضاً إلى تحقيق غايات تشريعية تقتضيها الضرورة الإجرائية على وفق مسوغات تُبرر اللجوء لتلك الرخص، بهدف تحقيق التوازن والتوفيق بين المصالح المتعارضة كمصلحة المجتمع في كشف الحقيقة، ومصلحة المتهم في صيانة كرامته وتضمن حقوقه في الدفاع عن نفسه.

وتأسيساً على ما تقدم، آثرنا توضيح ماهية الرخصة الإجرائية في هذا الفصل للوقوف على الحدود الفاصلة في تعريفها، مما يستدعي تقسيم الفصل على مبحثين: نتناول في المبحث الأول مفهوم الرخصة الإجرائية، بينما نخصص المبحث الثاني للبحث في الإطار العام للرخصة الإجرائية.

المبحث الأول

مفهوم الرخصة الإجرائية

لم يلقَ مفهوم الرخصة الإجرائية قدراً كافياً من العناية في الدراسات القانونية الحديثة، بسبب التقارب الكبير بينها وبين مفاهيم قانونية أخرى مثل الحق والواجب والحرية، بالرغم عن تَميزُها من هذه المصطلحات الأخيرة في جوانب مختلفة، مما أدى إلى التداخل في بعض التطبيقات القانونية، وعُد الكثير منها بأنه واجب أو حق إجرائي بالرغم من عدّها في الأصل رخصاً إجرائية، وفي الحقيقة أن التحديد الواضح لمفهوم الرخصة الإجرائية يُزيل اللبس ويمنع الغموض ويُسهل فهم موضوع الدراسة، والسبيل لبلوغ تلك الغاية يكون من خلال تعريف الرخصة الإجرائية وتحديد العناصر التي تؤلف ذاتيتها وبيان أهم مسوغاتها، التي تضمن استقلاليتها عن غيرها، والتي سنبحثها تباعاً في موضوع دراستنا.

ولكي يتضح مفهوم الرخصة الإجرائية جلياً، ارتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين: سنتعرض في الأول تعريف الرخصة الإجرائية، بينما سنكرس الثاني لبحث ذاتية الرخصة الإجرائية.

المطلب الأول

تعريف الرخصة الإجرائية

بهدف بناء تصور واضح ومتكامل لمفهوم الرخصة الاجرائية، لابد من أن نستعرض تعريفها من الجانبين: اللغوي، ثم الاصطلاحي من خلال استعراض التعاريف الفقهية التي وردت بشأن الرخصة الإجرائية، وهذا ما سنعمل عليه في دراستنا بعد تقسيم المطلب على فرعين سنخصص الأول منه لبيان معنى الرخصة الإجرائية لغةً، بينما سنتناول في الثاني منه تعريفها اصطلاحاً.

الفرع الأول

تعريف الرخصة الإجرائية لغةً

لم يرد في اللغة العربية مركباً لفظياً يقابل مصطلح "الرخصة الإجرائية"، فهو مركب وصفي يتكون من كلمتين: الأولى الرخصة والثانية: الإجرائية؛ ونظراً لعدم وجود مقابل لغوي لمصطلح الرخصة الإجرائية، بات لزاماً علينا تحديد المعنى اللغوي لكل مفردة على حدة.

فالرخصة يعنى بها: التسهيل في الأمر والتيسير فيه ويقال: رَخُصَ الشارع لنا في كذا ترخيصاً وأرخص ارخاصاً إذا يسره وسهله؛ أي ما يغير في الأمر الأصلي إلى يُسر وتخفيف كصلاة السفر، والرخصة هي خلاف العزيمة [١] وفي قوله تعالى: {يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ ولا يُرِيدُ بِكُمُ العُسْر} [٢].

وتأتي الرخصة بمعانٍ متعددة في اللغة أهمها: نعومة الملمس فيقال رَخُصَ البدنُ رخاصةً ورخوصة إذا نعم ملمسهُ ولان، فهو رَخص ورخيص، والعرب تقول: وثوب رخص ورخيص إذا كان ناعماً [٣].

كما تأتي بمعنى انخفاض السعر فيقال: رخص الشيء رخصاً فهو رخيص من باب قَرُب قرباً ضد الغلاء لانخفاض السعر، لما في الرخص من السهولة، وفي الغلاء من الشدة [٤].

وتأتي أيضاً بمعنى الإذن في الأمر بعد النهي عنه فيقال: رخص له في الأمر وأرخص له فيه؛ أي التخفيف ترخيص الله للعبد في أشياء خففها عليه، ورخص له في الامر أذن له فيه بعد النهي عنه [٥].

أمّا "الإجرائية" كلمة إجراء هو مصدر للفعل جرا فيقال: جرا وأجرى إجراءً [٦]، وتأتي بعدة معانٍ منها السير والجري، والإجراء هنا جرى أي بمعنى انساب [٧]، كما في قوله تعالى: (وَالشَمْسُ تَجْرِي لِمُسْتقِرٍ لَهَا ذَلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيز العَلِيمِ) [٨]، وتأتي بمعنى التدبير والمعاملة، والاجراء يعني التنفيذ [٩]، ومن معانيها

---

[١] ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، مصر،٢٠٠٤، ص٣٣٦، الباحث العلامة محمد علي التهانوي، سلسلة موسوعات المصطلحات العربية والإسلامية، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان ناشرون، الجزء الأول، ط١، ١٩٩٦، ص٨٤٩.

[٢] سورة البقرة/ الآية (١٨٥).

[٣] أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عامر احمد حيدر، ج٧، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان،٢٠٠٣.

[٤] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط٨، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ٢٠٠٥، ص٦٢٠، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦، ص٢٠٩.

[٥] أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، ج١، ط١، دار الملايين، بيروت، لبنان،١٩٨٧، ص٥٨٦.

[٦] لويس معلوف، المنجد في اللغة والادب والعلوم، ط١٨، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٦٥، ص٨٨.

[٧] أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، مصدر سابق، ج١، ص٢١١، مادة جرى.

[٨] سورة يس، الآية (٣٨).

[٩] جبران مسعود، الرائد، ط٧، دار الملايين، بيروت، لبنان، ١٩٩٢، ص١٣٨.

الإدامة مثل قولنا: أجرى له ذلك الشـــيء بمعنى أدام له، وتأتي ايضـــاً بمعنى الطريقة التي يجري عليها المرء [١].

ونستنتج من المعاني الآنفة الذكر ما يأتي:

١. إن للرخصـة معاني عديدة في اللغة العربية، إمّا أن تعني التخفيف والتسـهيل والتيسـير في الأمر، وإمّا أن تعني الترخيص أو الإذن في الأمر بعد أن تم النُهي عنه، ولا شـك إن كِلا المعنيين يَدلُ على التغيير في الأصـل من عُسـر إلى يُسـر وسـهولة، ومن نهي إلى إباحة، وهذا ما يكون أكثر انسـجاماً مع موضـوع الدراسـة بوصـفها رخصـة إجرائية من شـأنها أن تتيح للشـخص ممارسـتها على خلاف الأصـل العام الذي يقتضـي المنع.

٢. إن حكم الرخصـة اسـتثناء من أصـل كلي وهو العزيمة، فهما يتوافقان بثبوتهما بنص إلا أنهما يختلفان من حيث إن العزيمة تمثل أصـل الحكم الوجوبي، في حين تُعد الرخصـة اسـتثناءً من ذلك الأصـل، وهذا ما ينسـجم مع المعنى المراد للرخصــة الإجرائية التي سـنتناولها خلال موضـوع دراسـتنا، ويعود سـبب هذا الاسـتثناء لتيسـير الإجراءات وسـرعتها في الفصـل في الدعوى الجزائية للوصـول إلى الحقيقة التي أقرت لأجلها تلك الرخصة.

٣. يتضـح من المعاني اللغوية للرخصــة أنها تسـتلزم تدخلاً إرادياً؛ إذ لا يمكن للرخصــة أن تحصـل تلقائياً وبدون تدخل أحد، وهذا ما ينطبق على الرخصــة الإجرائية بوصــفها مظهراً للتيســير أو التخفيف في الإجراء، إذ يمكن أن يتخذها القاضـي أو المحكمة من تلقاء نفسها كالتفتيش أو إعادة الاستجواب، أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى مثل تأجيل الدعوى الجزائية.

لذلك نتوصل إلى أنّ التعريف اللغوي للرخصة الإجرائية هو "ما استثني من أصل عام يقرره الشارع لتيسير الإجراء والتخفيف منه، بأن يُجيز للشخص القيام بإجراء معين بعد النهي عنه".

---

[١] المنجد في اللغة والاعلام، ط ٢٠، دار المشرق، بيروت، ١٩٨٦، ص٨٧.

الفرع الثاني

تعريف الرخصة الإجرائية اصطلاحاً

لبيان تعريف الرخصة الإجرائية اصطلاحاً، يقتضي بنا التطرق إلى تعريفها في التشريع، وأحكام القضاء، ثم استعراضها في الفقه.

وبالرجوع إلى التشريعات، نجد أن التشريعات الجزائية الإجرائية محل الدراسة المقارنة لم تورد تعريفاً للرخصة الإجرائية، وهو توجه محمود لسببين هما:

الأول: إن وضع التعريفات ليست من مهام المُشَّرِعين، إذ دأب معظمهم على تجنب وضع تعريف للمُصطلحات القانونية في صلب القوانين، تاركاً ذلك للفقهاء وشراح القانون.

الثاني: إن المشرع مهما كان دقيقاً لا يمكنه الإتيان بتعريف مانع جامع للمصطلح المراد تعريفه؛ نظراً لعدم قدرته على التنبؤ بالتطورات التي تطرأ عقب سن القوانين من جهة، وصعوبة الإلمام بكل تفاصيل المصطلح المعرف من جهة أخرى، ومع ذلك فقد اكتفى المشرع بتنظيم تطبيقات الرخصة الإجرائية بين ثنايا النصوص الجزائية الإجرائية التي أتاحت للشخص إمكانية استعمالها على سبيل الاستثناء [1]، كما لم تورد التشريعات غير الجزائية تعريفاً محدداً للرخصة الإجرائية[2].

---

[1] فعلى سبيل المثال المواد (٨١، ٩٢، ١٠٠، ١٥١، ١٥٢، ٤٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم ١٤٢٦ لسنة ١٩٥٨ المعدل النافذ، والمواد (٣٧، ٣٨، ٤٥، ٥٠، ٦٤، ٧٠، ٧١، ٨٥، ٩٥، ١٣٠، ١٣٤، ٢٦٨، ٢٧١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ النافذ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٢٤، والمواد (٥١/ب، ج، ٥٢/أ، ٥٥/ب، ٦٩، ٨٥، ١٠٢، ١٠٩، ١٢٣، ١٤٢، ١٥٢، ١٦٢، ١٦٢، ١٦٨/ب، ٢٥٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.

[2] من الجدير بالذكر أن بعض القوانين المدنية قد وصفت بعض المصطلحات بأنها رخصة كما هو الحال في "الشفعة" التي عرفها المشرع المصري في المادة (٩٣٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ بأنها "رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الاحوال وبالشروط المنصوص"، كما أن التشريعات القانونية القديمة قد تطرقت لمصطلح الرخصة، لكنها لم تشير إليه صراحة بالاسم والذات، إنما في معرض الأحكام القانونية في القانون الروماني الذي لم يدرك أن يفصل هذه المكنة عن الحق، وكذلك في شريعة حمورابي التي تضمنت مجموعة أحكام تمنح هذه المكنة القانونية للأشخاص الخاضعين لها بوصفها استثناء من الأصل كالأحكام المتعلقة بحالة الزواج والطلاق، فالأصل في نظام الزواج هو الزواج الفردي، أي الزواج بزوجة واحدة، إلا أن ذلك الأصل قد أوردت عليه استثناءات تتمثل بنظام تعدد الزوجات ونظام

أما تعريف الرخصة الإجرائية قضاءً، فلم نجد تعريفاً لها في حدود ما اطلعنا عليه من قرارات قضائية؛ وذلك لأن القضاء يستهدف ضمان حسن تطبيق القواعد الجزائية بشقيها الموضوعي والإجرائي في إطار الدعوى الجزائية، إلا أنه اكتفى بالإشارة إلى الرخص الاجرائية في بعض القرارات القضائية، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "الطريقة التي ينفذ بها إجراء سرية الجلسة لا يؤثر على أي درجة من حقوق الدفاع، ولا يترتب على الترخيص لصاحبه بأي نقد"[١]، كما قضت محكمة النقض المصرية على أن "إجراءات التحقيق ليست حقاً للخصوم إنما هي من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى ما وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها[٢]، وقضت أيضاً بأن "الانتقال لإجراء المعاينة أو ندب الخبير في الدعوى هو من الرخص القانونية التي تستعملها محكمة الموضوع "[٣].

في حين قضت محكمة التمييز الإتحادية في العراق بأن "لدى التدقيق والمداولة... وإذ أن إبطال عريضة الدعوى بناء على طلب وكيل المدعى عليه رخصة منحها القانون للأخير إذ بإمكانه استخدامها أو يطلب النظر في دفعه غيابياً ... فاذا استخدم المحامي هذه الرخصة لا يمكن اعتباره اخلالاً بتقاليد وآداب مهنة المحاماة أو مخالفة لقواعد السلوك المهني يستوجب معاقبته انضباطيا ما دامت محكمة الموضوع استجابت لطلبه وحق خصمه في الوقت نفسه بالطعن في قرار الابطال مكفول قانوناً وإذ أن

=التسري، للمزيد ينظر: ئارام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٨٢-٨٣.

[1]Cass Crim, 23 Nov, 1977, Bull, 366; Cass Crim, 14 Nov, 1979, Bull, 317.

أشار إليه د. محمد محمد طه خليفة، نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٦، ص٦٦٢.

[٢] قرار محكمة النقض المصرية (رقم ١٣٢٣، لسنة ٥٩، جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠، ص٥٨٤) أشار إليه حسن الفكهاني ومحمد أبو الليل، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، مج١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١، ص٥٣.

[٣] قرار محكمة النقض المصرية (رقم٥٣٨، لسنة ٤٣، في جلسة١٩٧٧/٣/١، ص١٦٣)، أشار إليه حسن الفكهاني، ومحمد أبو الليل، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، مج٥، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١، ص١٤١.

القرار المطعون فيه خلص إلى رفض الشكوى وغلق التحقيق بحق المحامي المميز عليه مما يقتضي تصديقه لموافقته لأحكام القانون..."[١].

ونستنتج مما تقدم، أن قضاء الدول محل الدراسة المقارنة والقضاء العراقي، لم يضع تعريفاً للرخصة الإجرائية، إلا أنه على الرغم من ذلك كان موفقاً عند استعماله لمصطلح "الرخصة" في بعض الأحكام، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تمييزه بين ما يعد رخصة، وبين ما يُعد واجب أو حق، ومما يُعزز رأينا في ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن "يجب التمييز بين الحق، ومجرد الرخصة، فإذا كان الحق يتقادم فإن الرخصة لا تقبل التقادم..."[٢].

أمّا تعريف الرخصة الاجرائية فقهاً، فمن الجدير بالذكر إنَّ الفقه لمَّ يُولْ اهتماماً في تحديد معناها بوضع نظريةٍ علميةٍ لتداخلها مع مفاهيم أُخرى، على الرغم من استعماله عدّة مصطلحات للدلالة على الرخصة [٣]، ومع ذلك لم يستقر على وضَعُ تعريفٍ محددٍ لها، فهناك من عرف الرخصة بصفة عامة، بأنها "مكنة تعطى للشخص، بسبب مركز قانوني خاص، لإحداث بمحض إرادته اثراً قانونيا"[٤]، ويلاحظ على هذا التعريف وأن كان يمنح الشخص المكنة (الرخصة) لإحداث إثر قانوني، إلا أنه لم يحدد وقت

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ١٥٤/هيئة شون المحامين/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٠/٤؛ وقرارها رقم ١٥/ هيئة شؤون المحامين/ ٢٠٢٥ في ٢٠٢٥/١/٢٧. (قراران غير منشوران).

[٢] قرار محكمة النقض المصرية رقم ٧١٠٢، لسنة٧٨ق، في جلسة٢٠١٢/٤/٢٤ أشار إليه المستشار محمد حسن الفكهاني، ومحمد أبو الليل، مج٣، مصدر سابق، ص٤١٨.

[٣] فهناك من أطلق تسمية (الحق الإرادي) وهي تسمية للدكتور عبد الحي حجازي والذي فضل بعد ذلك تسمية حق الإمكان القانوني أو المكنة القانونية، وسميت بـ (الحق الترخيصي) للأستاذ حسن البغدادي، وسميت كذلك بـ (الحق التخييري) للدكتور سليمان مرقس، ينظر في ذلك: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق–دراسة مقارنة، ج٢، مطبوعات جامعة الكويت،١٩٧٠، ص١١٨، وسميت كذلك بالـ (المنزلة الوسطى) للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان،١٩٩٨، ص١٠، وتسمية مصطلح الرخصة، ينظر في ذلك: د. عبد الله مبروك النجار، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق "دراسة في الشريعة والقانون"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠–٢٠٠١، ص٥٦، كما سميت ب(الاباحة الطارئة) ينظر في ذلك: د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٤، ص٢٠٦.

[٤] د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٥، ص٣٤.

الأثر الذي ترتبه الرخصـــة عند إنشــاء المركز القانوني أو عند تعديله، كما أنه يجعل إرادته هي الحاكمة في التأثير في المراكز القانونية.

وعرفها آخر بوصفها خياراً بأنها "الخيار الممنوح لشخص معين، والذي بمقتضاه يُسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقاً لمصلحته وفي حدود هذه المصلحة، فهي نوع من حق الاختيار مستمد من القانون بأن يغير مركزه القانوني"[١] ويلاحظ على هذا التعريف أنه من جهة يدخل الرخصة بمفهوم الحق فيصفها بأنها(...نوع من أنواع حق الاختيار..)؛ أي أنه يعرف الرخصة بالحق، كما أن الرخصة لا يمكن تطبيقها على كل حالة يكون الخيار فيها بين أمرين مالم يستمد الخيار مصدره من القانون، فضلاً عن ذلك أن التعريف يجعل الرخصة عند مرحلة إنشاء المراكز القانونية دون أن يكون لها أثر في المراحل النهائية.

وهناك من عرف الرخصة بوصفها حرية بـأنها "مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات، أو هي اباحة يُسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة، ذلك الشخص في حدود القانون له حرية العمل والتنقل وغير ذلك من الحريات العامة، فإذا وقفنا عند واحدة من هذه الحريات كحرية التملك فنقول في وصف حرية التملك مثلا، أن حرية التملك هي رخصة، أما الملكية فهي حق"[٢]، ويلاحظ على التعريف أيضاً أنه ساوى بين الرخصة والحرية، في حين أن الرخصة تمثل مركزاً وسطاً بين الحق والحرية.

أما بالنسبة لتعريف الرخصة الإجرائية، فلم يتفق الفقه كذلك في إطار المسائل الإجرائية على وضع تعريفا محددا لها، فهناك من عرفها بأنها "سلطات يقررها او يمنحها القانون للأفراد تسمح لهم القيام بعمل او الامتناع عن عمل"[٣]، ويلاحظ على التعريف أنه يقيد الرخصة بالأفراد، مع إنها تُمنح لكل من يملك مركزاً قانونياً يُجيز له مباشرتها سواء كانت للجهات الإجرائية أو الخصوم في الدعوى.

كما عرفها آخر بأنها "السلطات أو المكنات أو التي يقررها الشارع خلافاً للأصل الكلي الذي يقتضي المنع"[٤] وبذلك يقترب مفهوم الرخصة مما ذهب إليه الفقه الأصولي، أي بمعنى أن الرخصة في المجال

---

(١) د. عبد الله مبروك النجار، مصدر سابق، ص٥٤-٥٥.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص١٠.

(٣) إبراهيم أمين اللنفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات-دراسة مقارنة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،١٩٨٧، ص ١٣٤.

(٤) د. محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،١٩٧٨، ص ٣١٦، نقلاً عن: سيروان رؤوف علي، نظرية الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية -دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٢٢، ص١٨٢.

الإجرائي تتسم بما تتسم به الرخصة في الفقه الأصولي، من حيث الإتيان بعمل على خلاف الأصل لوجود سبب يبيحه[١]، ونعتقد أن صاحب التعريف حسناً فعل؛ وذلك لأن الفقه الاصولي أضحت مبادئه مصدراً للتشريع في بعض فروعه [٢]، إلا أنه من جانب آخر جاء بصياغة مقتضبة غير جامع لما تتطلبها الرخصة الإجرائية في إطار القانون الجزائي.

وعرفت ايضاً بأنها "مجموعة من المُكنات القانونية التي يقررها القانون لإجازة ممارسة عمل خلافاً لأصل عام يقتضي المنع في ذلك الفرع من فروع القانون الذي يقرر ذلك الأصل"[٣]، وبالرغم من أن التعريف أشار لتنظيم الرخصة الإجرائية قانونيا بإجازتها في مباشرة اعمال معينة بصفة استثنائية، إلا أنه يكتنفه بعض القصور، إذ لم يوضح الأشخاص الذين تُقرر لهم القوانين تلك الرخصة، والغاية التي تقررت لأجلها الرخصة الإجرائية بوصفها استثناء من القاعدة العامة في النص الإجرائي.

وبناءً على ذلك، فقد ارتأينا تعريف الرخصة الإجرائية في إطار القانون الجزائي بأنها: "مكنة إجرائية يُقررها القانون الجزائي لِشخص له صِفة معينة، لإجازة ممارسة عمل إجرائي خلافاً للأصل العام الذي يقتضي المنع يقررهُ ذلك القانون، وذلك لتيسير الإجراءات الجزائية وحماية المصالح المتعارضة (مصلحة الدولة والافراد) بما تفرضه العدالة لتحقيق التوازن بينهما، للكشف عن الحقيقة في مختلف مراحل الدعوى الجزائية".

---

[١] نقلا عن: سيروان رؤوف علي، مصدر سابق، ص١٨٢.

[٢] نصت الفقرة (٢) من المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) على أنه " فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.."؛ وجدير بالذكر أن مبادئ الفقه الاسلامي احتلت مكانة مميزة لدى الفقه القانوني المقارن، وقد كانت دافعا لدى دول أوروبا و فقهاء الغرب في الاهتمام بدراسة الفقه الإسلامي، أمثال (لا مبير) الفرنسي والعلامة الألماني(جولد زيشر)، والإيطالي(دلفيكيو) كون ان اغلب النظريات القانونية الحديثة عرفت لدى فقهاء الشريعة الإسلامية كما هو الحال في اعتبار (نظرية الحق) وظيفة اجتماعية، وتطبيق هذه النظرية عند الإساءة في استعمال الحق، ينظر في ذلك لدى د. شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، دار الشروق الأولى،٢٠٠٨،ص١٢٢.

[٣] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي –دراسة تأصيلية مقارنة، ط١، دار النهضة العربية،٢٠١٣، ص٢١٨.

المطلب الثاني

ذاتية الرخصة الإجرائية

من المُسلم به أن لكل مفهوم ذاتية خاصة تتمثل في مجموعة عناصر تحدد مكانته وعلاقته بالنظم القانونية الأخرى في حدود المجال الذي تنتسب إليه، تُحدد مواطن التشابه والاختلاف في بعض الخصائص والأحكام، إذ تتمتع الرخصة الإجرائية بمجموعة سمات وخصائص يمكن أن تميزها من المصطلحات المقاربة لها، لذا فالبحث في بيان ذاتية الرخصة الإجرائية يُحتم علينا تقسيم هذا المطلب على فرعين: نوضح في الأول خصائص الرخصة الاجرائية، بينما نُخصص الثاني لتمييز الرخصة الإجرائية ممّا يتشابه معها، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

خصائص الرخصة الإجرائية

تتصف الرخصة الإجرائية بخصائص معينة تنفرد بها عن غيرها من المفاهيم، والتي يُمكن أن نوجزها على الآتي:

أولا- الرخصة الإجرائية كاستثناء من القاعدة العامة:

قد يبدو للبعض أن الاستدلال على الرخصة في إطار التشريعات الجزائية الإجرائية قد ورد بلفظها الصريح؛ سواء باستخدام لفظ (الرخصة)، أو بالإشارة إليها باستخدام مصطلح (الاستثناء)، غير أن الرجوع لنصوص هذه التشريعات يكشف أن تقرير الرخصة لا يرد بصيغة موحدة، أنما يُعبر عنه بأساليب تشريعية متنوعة تُشير إلى الاستثناء، وتُجيز للشخص استعمالها على خلاف الأصل المقرر، وهو ما يضفي عليها الطابع الاستثنائي، ويُعرّف الاستثناء كأحد أساليب تخصيص النص العام[١]، بأنّه (خروج مسألة او واقعة

---

[١] يقصد بالتخصيص العام: هو بيان أن المقصود من النص العام بعض الأفراد وليس جميعهم ابتداءً، أي أن الحكم الوارد بصيغة عامة قد شرع من الأصل ليشمل بعض الأفراد دون غيرهم، كما ان التخصيص يجب أن يكون مقارناً للتشريع العام وأما إذا ورد بعده بتشريع لاحق، فإنه يُعد نسخ جزئي وليس تخصيصاً، ويعُد الاستثناء من أظهر الأدلة المتصلة غير المستقلة ينظر: محمد أحمد شحاته حسين، الصياغة القانونية لغةً وفناً، ط٢، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٢٠٦.

معينة عن حكم القاعدة العامة نتيجة ضرورة أو مصلحة تقتضي ذلك)[١]، وقد يأتي بصيغة الاستثناء اللفظي، من خلال استخدام أدوات لغوية محددة يتأكد من خلالها الاستثناء، وتكون متصلة بالنص العام ويعرف هذا الاستثناء(بالمخصص المتصل)[٢]، ويتصف هذا النوع بيسر تطبيقه من حيث الجانب العملي، ولا يستلزم من القاضي جهداً ذهنياً بغية إيضاحه وتفسيره[٣]، وقد تضمنت بعض النصوص الجزائية الإجرائية استثناءً لفظياً، مثل المادة (١٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، إذ نصت على أنه "لا يجوز إبعاد المتهم عن قاعة المحاكمة اثناء نظر الدعوى إلا أذا وقع منه ما يخل بنظام المحاكمة.."، وتتمثل القاعدة العامة في هذه المادة في وجوب حضور المتهم في كل جلسات المحاكمة، لكن المشرع استثنى حالة إبعاده المتهم وإخراجه من الجلسة، عند ارتكابه فعلاً يخل بنظام جلسة المحاكمة، وذلك باستخدام أداة الاستثناء "إلا".

ويمكن أن يأتي بصيغة الاستثناء الحُكمي، وذلك من خلال "الاتيان بحكم يفهم منه استثناء شيء من شيء آخر"[٤]، ويُعد هذا النوع أكثر تعقيداً لأنه يتطلب جهداً ذهنياً من القاضي لأجل تفسيره، لذا فهو يتوافق مع الاستثناء اللفظي من حيث فحواه واستعمال إحدى أدواته، ويتميز عنه في عدم اشتراطه أدوات لغوية محدودة مثل "ماعدا"، أو" إلا" وغيرها للتعبير عنه، إنما يكون بأدوات مستقلة ومنفصله مثل(العرف، والنص، والعقل، وحكمة التشريع)[٥]، ولا يشترط اتصاله بالنص العام، ويأتي النص بصيغة عامة من دون أي استثناء، ثم يعقبه نص آخر يخرج الاستثناء من حكم القاعدة العامة[٦]، وقد تضمنت بعض النصوص هذا النوع ومنها ما نصت عليه المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، إذ نصت

---

[١] د. علي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني– دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد ٣، ٢٠١٨، ص١٢٠.

[٢] يقصد بالمخصص المتصل بأنه" ما يكون جزءا من الكلام المشتمل على العام، ولا يستقل بنفسه"، ينظر: د. أياد مطشر صيهود، المنهج القانوني في أصول الفقه الإسلامي المقارن، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص١٣١.

[٣] جواد كاظم حسين، المصالح المعتبرة للاستثناء في النص الاجرائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠١٩، ص٩.

[٤] خديجة الدالاتي، الاستثناء عند علماء أصول الفقه، بحث منشور في مجلة التراث العربي، العددان ١٣٠-١٣١، ٢٠١٣، ص٣٥٧.

[٥] محمد أحمد شحاته حسين، مصدر سابق، ص٢٠٧.

[٦] جواد كاظم حسين، المصدر السابق، ص١٠.

على انه "لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه"، وتشير المادة إلى حق الصمت كقاعدة العامة، إلا أن المشرع قد أورد استثناءً حكمياً في نص آخر، إذ يستثنى المعلومات الشخصية للمتهم من نطاق حق الصمت لتُستخدم في إجراءات التحقيق وقرار الإحالة بما يضمن اكتمال المعلومات الأساسية للمتهم دون المساس بحق الدفاع كما في المادة (١٢٣) من القانون التي تنص على أنه "على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته.."[١]، ولربما يقودنا هذا الموضوع إلى أن نتساءل، عن أثر الرخصة الإجرائية بوصفها استثناء من القاعدة العامة؟

للإجابة يمكن القول، تُعد الرخص الإجرائية خروجاً عن القاعدة العامة في النص الجزائي، إذ تجعل من ذلك الخروج استثناءً على الأصل العام، ويبدو أثرها بإتاحة العمل بالنص الاستثنائي دون القاعدة العامة، لتحقيق أهداف وغايات هذه القواعد، وتتنوع مظاهر الاستثناء تبعاً للمعيار الذي تستند إليه، فقد يكون البعد الزمني مناطاً للتنوع فيكون استثناءً متزامناً مع القاعدة، يظهر عند وضع النصوص الإجرائية من المشرع، معتمداً على فكرة الجمع بين المصالح المتعارضة الذي يضمن الإبقاء عليهما دون الإلغاء الكلي لأي واحدة منها، وعدم إهمال أو تقديم مصلحة على غيرها من المصالح، لأغراض التوازن بينهما من خلال آليات عديدة، أهمها إيراد استثناء يسعى المشرع من خلاله إلى تحقيق المصلحة التي تتعارض مع المصلحة المقررة بموجب القواعد العامة[٢]، وعلى سبيل المثال أن الأصل في المحاكمة أن تكون حضورية، أي بحضور المتهم جلسات محاكمته لضمان ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه وابداء

---

(١) يقابلها نص المادة (٦٣-١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن "... وللمتهم الحق الادلاء بالأقوال.. بعد أثبات هويته أو طرح الأسئلة أو الصمت"، وقد خلا قانون الإجراءات الجنائية المصري من النص صراحةً على حق المتهم في الصمت في مرحلة التحقيق، إلا أن الفقه استقر على عدم أجبار المتهم على الادلاء بأقواله ولا يعد امتناعه قرينة على الإدانة، للمزيد ينظر: احمد خالد حسن الساعدي، حق المتهم في الصمت في قانون الإجراءات الجنائية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٣، ص٤٩، ويتضح أن المشرع المصري قد أشار لهذا الحق ضمنياً في المادة (٢٧٤) منه، إذ نصت على أن "لا يجوز استجواب المتهم إلا اذا قبل ذلك، وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض الوقائع، يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة، يلفته القاضي إليها، ويرخص له تقديم تلك الإيضاحات".

(٢) يوسف مصطفى رسول، التوازن في الإجراءات الجزائية-دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة صلاح الدين-أربيل،٢٠١٤، ص١٢٠ وما بعدها.

طلباته، إلا أن المشرع رخص للمحكمة محاكمة المتهم غيابياً عند عدم حضوره وتبلغه قانوناً[١]، كما رخص ايضاً للمحكوم عليه الطعن بالحكم الغيابي بطريق الاعتراض عليه، والذي من شأنه أن يُعيد محاكمته مجدداً بالصورة الوجاهية متى ما استوفى متطلباته، صيانةً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، وكفالةً لحسن سير العدالة الجنائية [٢].

إمّا من حيث لزوميته، فقد يكون استثناءً تشريعياً أو قضائياً، أما الاستثناء التشريعي فيأتي في إطار النصوص القانونية الجامدة؛ أي بمعنى عندما تتحقق واقعة محدودة، وتتضمن حلاً ثابتاً لا يتغير بصرف النظر عن الظروف والحالات التي ترافقها، مما يجعل القاضي ملزماً بتطبيق ذلك الحكم او الحل تلقائياً بمجرد تحقق الواقعة أو الفرض بصورة جازمة[٣]، وعلى سبيل المثال، أن الأصل في توجيه التهمة، يجب أن تُحرر وتوجه تهمة واحدة منفصلة لكل جريمة، إلا أن المشرع قد أورد استثناءً ملزماً على هذا الأصل في توجيه تهمة واحدة في حالة تعدد الجرائم التي أسندت إلى شخص في دعوى واحدة في عدة حالات، منها الجرائم الناتجة عن أفعال مرتبطة ببعضها يجمعها غرض واحد [٤]، أما الاستثناء القضائي فهو الذي يوكل مهام تنفيذه للقضاء الجزائي، لإمكانيته في التحقق من توفر شروط انطباقه، وذلك لاعتماده على مفاهيم متغيرة[٥]، وقد تضمنت بعض النصوص الجزائية الإجرائية هذا النوع من الاستثناء، إذ رخص المشرع للمحكمة تقرير سرية الجلسة استثناءً من الأصل الذي يقتضي العلنية، مراعاةً للنظام العام أو الآداب العامة[٦]؛ بمعنى أن النظام العام يكون مبدأ متطوراً ومرناً، قد لا ينسجم مع استقرار النصوص، فضلاً عن ذلك فإن الآداب العامة هي أيضاً تكون نسبية، فما قد يُعد مخالفاً للآداب العامة في مدة زمنية معينة، قد يتغير مع مرور الزمن في الحقب القادمة[٧] .

---

[١] المادتين (١٤٥، ١٤٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٢] المادة (٤٩١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، والمادة (٣٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، والمادة (٢٤٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٣] د. نوفل عبد الله الصفو، دراسات في القانون الجنائي المقارن، ط١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٥، ص٢٦٣.

[٤] المادة (١٨٨/أ، ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

[٥] جواد كاظم حسين، مصدر سابق، ص٢٠.

[٦] المادة (٤٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (٢٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٧] جواد كاظم حسين، المصدر السابق، ص١٩.

خلاصة القول، أن الرخص الإجرائية من الإجراءات التي يقرها المشرع على سبيل الاستثناء، تُتيح لصاحبها إمكانية الخروج عن القواعد العامة لتحقيق الغاية التي ترمي إليها هذه القواعد، وأن صياغة النص عليها تأتي بأساليب مختلفة استجابة لظروف لا يمكن تحقيقها إلا من خلال هذا الإجراء الاستثنائي، بهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة العامة والخاصة، وتبسيط الإجراءات على نحو فعال يُمكن الدولة من اقتضاء حقها في معاقبة مرتكب الجريمة.

ثانياً- الرخصة الإجرائية وسيلة لتكامل القاعدة الجزائية الإجرائية:

تُعنى القواعد الجزائية الإجرائية بتحديد الأشخاص المخاطبين بها والإجراءات التي تباشرها الجهات المختصة في إطار الدعوى الجزائية، بغية الكشف عن حقيقة الواقعة الجرمية موضوع الدعوى ومعرفة مرتكبيها، ومع ذلك فقد لا تستوعب كافة الإجراءات اللازمة لتحقيق غايتها الأساسية، مما يقتضي تكاملها بنصوص أو إجراءات أخرى، سواء أكانت من القانون نفسه، أو من قوانين أُخرى[١]، إذ تهدف في إطار تحقيق هذا الغرض إلى تحقيق العدالة الجنائية، من خلال منح تلك الجهات حقوقاً أو سلطة أو رخصاً، أو تفرض عليهم واجبات والتزامات إجرائية [٢]، لذا فالتكامل الإجرائي [٣] يفضي إلى معالجة أي تعارض أو تداخل أو نقص في القاعدة الجزائية الإجرائية من خلال مجموعة وسائل تُسهم في عملية التكامل الإجرائي[٤]، وبهذا الصدد نطرح تساؤلاً مفادهُ، هل يمكن للرخص الإجرائية أن تؤدي دوراً في تكامل القاعدة الجزائية الإجرائية؟

للإجابة على ذلك، يمكن القول إن الرخصة الإجرائية يُمكن أن تُسهم في استكمال النقص الحاصل نتيجةً لتطبيق القاعدة العامة، ويتجلى ذلك في بعض صورها كالإنابة القضائية، التي أقرها المشرع خروجاً

---

[١] عبد الرزاق طلال جاسم، ثنائية القاعدة الجنائية في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٨، ص٩٢.

[٢] د. جلال ثروت، ود. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٦، ص٢٧.

[٣] يقصد بالتكامل " هو أي شيء يكمل شيء اخر، وان هذه التكملة تنصب على الوظيفة التي يؤديها العمل الذي يرد عليه التكامل، ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية–دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، ص٩.

[٤] حيدر حسين نعمة، التكامل الإجرائي في دعاوى جرائم الفساد، رسالة ماجستير، معهد العلمين، ٢٠٢٠، ص٦.

عن القاعدة العامة التي تنظم الاختصاص، والتي امتازت بطابعها التكاملي[١]، والإنابة القضائية قد تكون داخلية، إذ يُنيب قاضي التحقيق قاضياً آخر أو عضو ضبط القضائي لمباشرته بعض الإجراءات، مما يُسهم في تسريع إجراءات الدعوى الجزائية[٢]، أو خارجية تتم بين السلطات القضائية بين الدول المختلفة، طبقاً للاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وتتولى تنفيذ بعض الإجراءات التي تتصل بالدعوى الجزائية التي تساعد في كشف الحقيقة مثل استجواب المتهم والمعاينة وسماع الشهود وغيرها من الاجراءات، عندما تعجز الدولة عن القيام بها لتعارضها مع مبدأ السيادة [٣]، ويجد الطابع التكاملي للإنابة القضائية تبريرهُ في حالة ظهور عناصر جديدة أثناء نظر المحكمة للدعوى الجزائية تفيد في إظهار الحقيقة من جهة، ومن جهة أخرى عندما تفتقر اضبارة الدعوى للأدلة المادية الكافية لتكوين قناعتها للفصل في الدعوى، مما يُحتم على المحكمة أن تلجأ إلى استكمال نقص الأدلة الناجم عن تطبيق القاعدة العامة، وذلك بإنابة جهة أخرى لمباشرة أعمال التحقيق سواء كانت جهات قضائية أو أعضاء الضبط القضائي، لتتكامل قناعتها في الوصول إلى الحقيقة[٤]، كما ذهب المشرع العراقي أيضاً لتكامل القاعدة الجزائية الإجرائية، بنصوص قانون الادعاء العام، من خلال الترخيص لعضو الادعاء العام في القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي ومنحه صلاحيات قاضي التحقيق في مكان وقوع الجريمة، بشرط غياب قاضي التحقيق المختص، وتزول هذه الرخصة عند حضور قاضي التحقيق المختص، مالم يطلب الأخير الاستمرار في إجراءات التحقيق، بهدف تسريع الإجراءات الجزائية والحفاظ على أدلة الجريمة [٥].

صفوة القول، تتسم الرخصة الإجرائية بخاصيتها التكاملية، إذ تُسهم في تكامل القاعدة الجزائية الإجرائية في الحالات التي تعجز فيها القواعد العامة عن معالجتها، وقد يكون التكامل الإجرائي ذاتياً عبر النصوص الجزائية الإجرائية التي نظمها المشرع على سبيل الاستثناء، وغير ذاتي عبر نصوص قوانين أخرى، مثل قانون الادعاء العام الذي عالج مسألة غياب قاضي التحقيق وهذا ما ذهب به المشرع العراقي

---

[١] علي كاظم حسن، التنظيم القانوني للإنابة القضائية في التشريعات الجزائية الإجرائية –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٢٢، ص٣٦.

[٢] المادتين (٥٢/أ، ٥٦/ب، ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٣] د. عمار عباس كاظم الحسيني، عبد الرزاق طلال جاسم، تكامل القاعدة الجنائية الإجرائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد ١، ٢٠١٨، ص٢١.

[٤] علي كاظم حسن، مصدر سابق، ص٣٦.

[٥] المادة (٥/رابعا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ المعدل.

ومع ذلك فلم يُحقق التوافق المبتغى من هذه النصوص، فمن جهة فصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق و إناطة كل منهما بجهة معينة، ومن جهة أخرى نجد أن مباشرة عضو الادعاء العام لإجراءات التحقيق يجعله خاضعاً لتوجيه قاضي التحقيق، لاسيما إذا طلب منه الاستمرار في ذلك، مما يؤدي إلى خلو هذه الإجراءات من الرقابة، ونكون بصدد تبني مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق وإناطتهما بجهاز الادعاء العام.

ثالثاً- الرخصة الإجرائية أحد مظاهر الرابطة الجزائية الإجرائية:

يقصد بالرابطة الجزائية الإجرائية "علاقة تقوم بين الدولة وبين شخص معين إثر اتهام هذا الشخص بارتكابه جريمة ما، أو أسهم في ارتكابها"[١]، وهناك من يرى أن الرخصة مظهراً من مظاهر الرابطة الإجرائية حينما تصدى لمفهوم العمل الإجرائي، إذ يتم تحديدها بالنظر إلى مركز الشخص الذي يشغله في الرابطة الإجرائية، حيث يشغل الشخص وضعاً مميزاً في هذه الرابطة؛ لأن الشخص في الرابطة الإجرائية إما أن يُمثل الطرف الإيجابي فيها بأن يكون صاحب رخصة إجرائية، فإذا استعمل مكنته في هذه الحالة فإنه يقوم بعمل قانوني ينقلها من مجرد الإمكان إلى حقيقة واقعية، وأما أن يُمثل الطرف السلبي في هذه الرابطة، فيكون صاحب واجب يفرض عليه ويلتزم بإدائه[٢]، مثل إخضاع المتهم إلى سلطة شخص إجرائي كالقاضي من حيث الإجراء الجزائي الصادر عنه، كما في التوقيف[٣]، كما أن هذا الإجراء لا يمكن أن ينشأ أو يستمر دون ممارسته من الأشخاص، أو من تسري في مواجهتهم أو يتأثرون بها، ويطلق عليهم "بأطراف الرابطة الإجرائية"[٤].

---

[١] د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٦٧.

[2] Carnelutti, Sistema del proc.civ,1928,11, N,20, P,70.

أشار إليه د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات –دراسة تأصيلية وتطبيقية، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٩٦؛ د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص١٢٥-١٢٧.

[٣] المادة (١٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٤] ميادة محمد أحمد، أثر الاعذار القهرية على الإجراءات الجزائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٢٤، العدد ٥٨، السنة ٢٦، ص٣٥٠.

غير أن نطاق الرابطة الإجرائية قد يتسع ليشمل كل من يضطلع بدور في القيام بالإجراء الجزائي، إمّا بسبب قيامه بالإجراء الجزائي مثل القاضي والمحقق وعضو الادعاء العام، وإمّا بسبب كونه الشخص الذي يُمارس في مواجهته الاجراء الجزائي مثل المتهم، فضلاً عن ذلك هناك أطراف يشملها الاجراء الجزائي مثل المشتكي والمحامي والشهود، لذا فالرابطة بالمعنى الواسع تتوقف مباشرتها على هؤلاء الأشخاص مع الاختلاف في دور كل واحد منهما بطبيعة الحال[١]، وعلى سبيل المثال، رخص المشرع للمحقق بِعَدّه أحد أطراف الرابطة الإجرائية في المناطق النائية توقيف المتهم في جرائم الجنايات، وأن يطلق سراحه بكفالة في الجنح وذلك خلافاً للأصل الذي أعطى حق التوقيف لقاضي التحقيق أو المحكمة المختصة، وذلك لاتخاذ التدابير الضرورية للخشية من ضياع معالم الجريمة المرتكبة[٢].

الفرع الثاني

تمييز الرخصة الإجرائية مِمّا يتشابه معها

تقع الرخصة الإجرائية في إطار دقيق يكون كافياً في التعبير عنها بوصفها مكنة استثنائية يتيح المشرع لأطراف الدعوى الجزائية استعمالها، غير أنها قد تتداخل هذه الرخص مع مفاهيم أخرى مثل الحق الإجرائي، والحرية الإجرائية، والواجب الاجرائي؛ نظراً لوجود عناصر مشتركة بينهما.

ولغرض إكمال مفهوم الرخصة الاجرائية على أفضل وجه، لابد من توضيح أهم ما يُميزها مِمّا يتشابه معها من المفاهيم القانونية الاخرى، وهذا ما سنبينه تفصيلاً في فقرات مستقلة وعلى النحو الآتي:

أولاً- تمييز الرخصة الإجرائية من الحق الإجرائي:

يقصد بالحق بصفة عامة بأنه "استئثار شخص وانفراده دون سائر الناس بما تخوله رابطة قانونية من التسلط والاقتضاء، فإن الحقوق تفترض وجود روابط قانونية بين الافراد في مراكز متفاوتة قبل بعضهم البعض"[٣]، أما الحق الإجرائي فهناك من عرفه بأنه "الحق الذي ينظمه القانون الاجرائي العام الذي ينظم

---

(١) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص١١٥-١١٦.

(٢) المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

(٣) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج١، المجلد١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص٧٤؛ د. خالد الشرعبي، حق الدفاع امام القضاء المدني، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٦؛ د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٥.

مجموعة القواعد المتعلقة بإجراءات التقاضي في المسائل المدنية والجنائية والإدارية التي يقوم بها الخصوم والقضاة ومعاونيهم وكل من له مصلحة في الدعوى في سبيل السير في إجراءاتها والقيام بها وحتى انتهائها"[١].

ومن أوجه الشبه بين الرخصة الإجرائية والحق الإجرائي، أن كلاً منهما مكنة قانونية يجيزها القانون الاجرائي لتيسير إجراءات الدعوى وإضفاء الحماية لحقوق أطرافها في مختلف مراحل الدعوى[٢]، ويستمد كل منهما وجوده من القانون، ويلتزمان بالشروط والضوابط التي يحددها[٣]، كما أنهما واضحا المعالم من حيث الغاية والأهداف؛ لأنهما يردان على محل محدد أو قابل للتحديد، وعدم الخروج عن ذلك الهدف المحدد لها قانوناً[٤]، كما أنهما مظهرٌ من مظاهر الرابطة الإجرائية ويمثلان الطرف الإيجابي فيها، ويتحدد وجودهما من خلال المركز القانوني الذي يشغله الشخص الاجرائي في الربطة القانونية، مثل المركز القانوني للقاضي أو الادعاء العام أو المتهم، والذين يمنحهم القانون على أساسه مجموعة من الحقوق والرخص الإجرائية[٥]، وأما من حيث محل التعسف فذهب رأي إلى أن نظرية التعسف تنطبق في الأصل على الحقوق أصلا وما دونها كالرخص على وجه الاستثناء، وعلة ذلك تكمن في أن العمل يعد ابتداءً مشروعاً إلا أنه يتسم بعدم مشروعيته في النهاية[٦]، كما يشتركان في أن العمل الاجرائي هو المحل الذي ترد عليه الحقوق أو الرخص في المجال الإجرائي؛ لأن استعمالهما يكون على شكل عمل إجرائي[٧].

---

[1]Dr. Osama EL MELIGUI: “The education in private judiciary”، this NICE, 1988, n° 597, p. 527.

اشار إليه رسول عبد حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٢١، ص٢٩.

[٢] د. احمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٢١٢.

[٣] د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣١.

[٤] د. مروة حسن لعيبي، المراكز غير الجزائية وأثرها بالتجريم والعقاب، هاتريك للطباعة والتوزيع، ط١، العراق، أربيل، ٢٠٢٤، ص٧٩.

[٥] د. فتحي والي، د. احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ٩٦.

[٦]هدى كاظم رسن، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في نطاق الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٢٤، ص٥٨.

[٧] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص١٦٣.

أما أوجه الاختلاف بينهما، فتتمثل في أن الحقوق الإجرائية تمنح صاحبها ميزة قانونية ذات صفة أصلية، في حين أن هذه الميزة في الرخص تكون ذات طابع استثنائي او طارئ واضافي[١]، وبالرجوع إلى تطبيقات الرخص الإجرائية، نجد أنها تمنح لأشخاص الدعوى خلافاً للأصل العام، مما يجعل العلاقة بين الحقوق والرخص الإجرائية قائمة على مبدأ العلاقة الأصل والاستثناء[٢] أما من حيث مرتبتها، فالرخصة الإجرائية تكون في مركز قانوني دون الحقوق، فهي تقرر على خلاف الأصل بما يؤدي الى اباحة التصرف[٣] مثل الرخص التي أقرها المشرع في نقل الدعوى الجزائية أو الإنابة القضائية.

ثانياً- تمييز الرخصة الإجرائية من الواجب الإجرائي:

يقصد بالواجب الإجرائي "مجموعة من الاعمال الإجرائية المحددة على سبيل الحصر ويظهر بصورة امتثال لحق اجرائي او لسلطة قانونية، والغرض منها سير انتظام الدعوى وتحقيق المصلحة العامة والخاصة ويترتب على الاخلال بها جزاء إجرائي"[٤]، وعرف ايضاً بأنه "عبارة عن التزامات يفرضها القانون على كل اشخاص الخصومة القضائية، سواء اكانوا الخصوم الأصليين ام المتداخلين ام القضاة أنفسهم، من اجل عدة اعتبارات كحسن سير القضاء او مراعاة لحق الخصم الاخر او بسبب الإسراع بالفصل في القضايا"[٥].

ومن أوجه التشابه بين الرخصة الإجرائية والواجب الاجرائي، أن كليهما يستمد أساسه من القانون ويتحدد وجودهما بالنظر إلى المركز القانوني للشخص في الرابطة الإجرائية [٦]، كما أن كليهما يمكن استعماله في مختلف مراحل الدعوى ويتصلان بالأشخاص الإجرائيين وينصبان على إجراءات الدعوى[٧] كما يشتركان في أن العمل الإجرائي هو المحل الذي ترد عليه الرخصة أو الواجبات الإجرائية [٨].

---

[١] ئارام محمد صالح سعيد، مصدر سابق، ص١٣٢.

[٢] سيروان رؤوف علي، مصدر سابق، ص١٨٤.

[٣] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص١٩٨.

[٤] د. اجياد ثامر نايف الدليمي، راسم محمد صبري، ذاتية الواجبات الإجرائية في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٦، العدد ٦١، ٢٠٢٤، ص١٣٥٩.

[٥] رسول عبد حمادي جلوب، مصدر سابق، ص٢٨.

[٦] د. فتحي والي، و د. احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ٩٧.

[٧] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص١٦٩ وما بعدها.

[٨] سيروان رؤوف علي، مصدر سابق، ص٦٦.

أمّا أوجه الاختلاف بينهما، فتتمثل في أن كلاً من الرخصة الإجرائية والواجب الإجرائي، على الرغم من كونهما من مظاهر الرابطة الإجرائية، إلا أنهما يختلفان في طبيعة دورهما في هذه الرابطة، إذ تتعلق الرخصة الإجرائية بالجانب الإيجابي فيها، بينما يتعلق الواجب الإجرائي بالجانب السلبي فيها [١]، كالإجراء الجزائي الذي يصدر عن القاضي بوصفه شخصا إجرائيا وطرفا في الرابطة الاجرائية، كالقبض [٢].

أمّا من حيث الجزاء، فالجزاء الإجرائي الذي يترتب على الإهمال أو الأخلال بالواجب الإجرائي لا يتخذ صورة واحدة، بل يتعدد تبعاً للواجب الذي تمت مخالفته، مثل الإهمال بعدم مراعاة الشكلية التي رسمها المشرع، فيتمثل الجزاء ببطلان الإجراء، أو سقوط الحق في اتخاذه[٣]، أمّا الجزاء المترتب على مخالفة الرخصة الإجرائية للنموذج القانوني أو الشكلية التي يتطلبها القانون فيتمثل بالبطلان القبول [٤]، كما في بطلان إجراء إعادة الاستجواب نتيجة الضغط على إرادة المتهم[٥]، وكذلك جزاء عدم القبول، كما لو قررت المحكمة عدم قبول طلبات نقل الدعوى الجزائية أو تأجيلها التي يريد فيها أحد الخصوم التسويف والمماطلة لإلحاق الضرر بالخصم الآخر [٦].

ويختلفان أيضاً، في أن الواجب الإجرائي يمنح صاحبه ميزة قانونية ذات صفة أصلية، في حين أن هذه الميزة في الرخص الاجرائية تكون ذات طابع استثنائي؛ بمعنى أن العلاقة بينهما قائمة على أساس الأصل والاستثناء، فعلى سبيل المثال عند إصدار أمر القبض يترتب عليه واجب إجرائي يلتزم عضو

---

(١) د. فتحي والي، د. احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٩٦.

(٢) المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (١٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية –دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٥٣.

(٤) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي "دراسة تأصيلية"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٥٨ وما بعدها.

(٥) المادة (١٢٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٦) المادتين (١٤٢، ١٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

الضبط القضائي بأدائهِ وتنفيذه بناءً قضائي صادر عن الجهة المختصة، إلا أن المشرع رخص لكل شخص بالقبض على المتهم في حالة ارتكاب جناية أو جنحة دون وجود أمر قضائي [١].

ثالثاً- تمييز الرخصة الإجرائية عن الحرية الإجرائية:

يقصد بالحرية الإجرائية "ما أباح القانون استعمالها للجميع أو هي التي يقررها القانون للشخص في التصرف في مالا يحرمه القانون"[٢]، وهناك من يرى أن مفهوم الحرية في النطاق الإجرائي يختلف عنه في نطاق القانون الموضوعي، فبينما الحرية في القانون الموضوعي تعني الإباحة في التصرف، فإنه لا يمكن تطبيقه في القانون الإجرائي؛ لأن الاعمال الإجرائية التي يتم أتخاذها في الخصومة يُحددها المشرع، أما الحرية في القانون الإجرائي فهي مقيدة بالنصوص القانونية ومبدأ الشرعية الإجرائية، فلا يسمح بالتصرف مالم يقره المشرع، كما أن الحرية هنا تمثل الوجه النظري للحقوق الإجرائية، وتتحول إلى حقوق إجرائية بالمعنى الفني الدقيق وتخضع للضوابط التي يضعها المشرع، عند مباشرتها وفق الشكل الذي رسمه القانون وبناء على ذلك، فإن مصطلحات مثل "اللجوء إلى التقاضي أو التقاضي" لا يعدو أن يكون من قبيل الحريات الإجرائية، والتي يمكن أن تتحول إلى الحق الإجرائي بمعناه الواسع بمجرد مباشرتها فعلياً من أصحابها[٣].

وتكمن أوجه التشابه بين الرخصة الإجرائية والحرية الإجرائية في كونهما يمثلان الجانب الإيجابي للمركز القانوني الإجرائي، فضلاً عن ضرورة احترام الكافة لهما وعدم تعرّض الآخرين لتمتع الشخص بهما[٤]، إلا أن أوجه الاختلاف بينهما تظهر من حيث المفهوم، إذ إن الرخصة يمنحها القانون للشخص الإجرائي كاستثناء على الأصل العام، أما الحرية الإجرائية فهي وسيلة يعترف بها القانون لجميع

---

[١] المادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، المادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، والمادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٢] خلط بعض الفقهاء في استعمالهم للمصطلحات كحرية الالتجاء الى القضاء تارة، وتارة أخرى لفظ حق او رخصة الالتجاء الى القضاء، ينظر: د. وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس-كلية الحقوق، ١٩٧٦، ص١١٦.

[٣] سيروان رؤوف علي، مصدر سابق، ص١٨٨.

[٤] ئارام محمد صالح سعيد، مصدر سابق، ص١٢٤.

الأشخاص دون أن تكون مقيدة بالاختصاص الحاجز[١]، كما أن الرخصة تتسم بتحديد معالمها ووضوح أهدافها[٢]، بخلاف الحرية التي تتصف بالعمومية؛ لكون جميع الأفراد متساوين في التمتع بها، فهي بذلك لا تكون واضحة المعالم ولا منتظمة، فضلاً عن افتقارها إلى أهداف محددة[٣].

وبناءً على ما تقدم، يتضح من التمييز بين المصطلحات القانونية، ولا سيما الرخصة الإجرائية من جهة، والحق الإجرائي والواجب الإجرائي والحرية الإجرائية من جهة أخرى، أنه على الرغم من وجود من الارتباط والاتساق فيما بينهما في بعض الجوانب، إلا أن لكل واحدٍ منهما طبيعتهُ وذاتيتهُ الخاصة التي يَستقل بها وتُميزه عن غيره من المفاهيم، إذ تمنح هذه الأخيرة صاحبها ميزة قانونية ذات طابع أصلي، في حين تكون هذه الميزة في الرخصة الاجرائية تكون ذات طبيعة استثنائية.

---

(١) نقلاً عن: نجوان محمد راضي أبو حسنة، حق الإمكان القانوني- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١، ص٤٧.

(٢) د. مروة حسن لعيبي، مصدر سابق، ص٧٨.

(٣) هند نصري ناجي العبيدي، التعسف باستعمال الحق الإجرائي في الدعوى الجزائية –دراسة مقارنة، ط١، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٤، ص٤١-٤٢.

المبحث الثاني

الإطار العام للرخصة الإجرائية

تعد الرخصة الإجرائية من الوسائل القانونية المهمة التي أقرها المشرع خروجاً عن الأصل العام تحقيقاً للغاية المتوخاة منها في إظهار الحقيقة، ويلاحظ المتتبع لأحكام الرخصة الإجرائية أتساع نطاق تطبيقها في إطار الدعوى الجزائية، وإذ شأنها شأن سائر النظم القانونية، إن دراستها تقتضي التطرق إلى إطارها القانوني العام لبيان حدودها ومتطلبات استعمالها، وتحديد الأشخاص الذين رخص لهم المشرع استعمالها، وذلك كله في إطار بناء قانوني تستمد منه هذه الرخصة أساسها وشرعيتها، بما يُمكنها من أداء دورها لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة من جهة، والسعي في الكشف عن الحقيقة من جهة أخرى.

ولأجل الإحاطة بالإطار العام للرخصة الإجرائية، سوف نتطرق إلى هذه الموضوعات بعد تقسيم هذا المبحث على مطلبين: سنخصص الأول منه لحدود الرخصة الإجرائية، فيما سنفرد الثاني لبحث الأساس القانوني للرخصة الإجرائية ومُسوغاتها.

المطلب الأول

حدود الرخصة الإجرائية

تستمد الرخصة الإجرائية شرعيتها ووجودها من البناء القانوني الذي تنشأ عليه، والذي يُحدد أشخاصها أو متطلباتها ليمكنها من أداء وظيفتها وفقا للأطر المرسومة قانوناً، ولا يقتصر استعمالها على الجهات القضائية والخصوم فحسب، إنما يشمل أيضاً المحققين وأعضاء الضبط القضائي وغيرهم الأشخاص الإجرائيين في الدعوى.

لذا فالبحث في حدود الرخصة الإجرائية، يُحتم علينا تقسم هذا المطلب على فرعين: سنخصص الأول منه إلى النطاق الشخصي للرخصة الإجرائية، بينما سنتناول في الثاني متطلبات الرخصة الإجرائية.

الفرع الأول

النطاق الشخصي للرخصة الإجرائية

لا تقتصر الرخصة الإجرائية على الجهات القضائية فحسب، إنمّا أتاح المشرع لأطراف الدعوى الجزائية استعمالها وفقاً للقانون؛ ونظراً لاختلاف دور كل طرف سنبحث ذلك في فقرات مستقلة وفقا للآتي:

أولاً- الجهات القضائية:

تُسهم الجهات القضائية في إرساء قواعد العدالة بوصفها الجهة المختصة في الفصل في كافة الدعاوى القضائية ووفقاً للإجراءات التي رسمها القانون؛ نظراً لاستقلاليتها وحيادها، وقد أوكل المشرع لها مباشرة العديد من الإجراءات ومنها الرخص الإجرائية في كافة مراحل الدعوى الجزائية وهم:

١. المحكمة المختصة بنظر الطعن:

تمثل المحكمة المختصة بنظر الطعن[١] محكمة عليا تقتصر وظيفتها على مراجعة الأحكام التي تصدرها محاكم الجزاء، ويحتل الطعن بالتمييز موقعا مهماً، يعود إلى ذاتية الوظيفة التي تقوم بها المحكمة، فبينما تنظر محاكم الموضوع وقائع الدعوى من خلال إجراءات رسمها القانون لتطبيقه وإصدار الحكم فيها؛ فإن محكمة التمييز تعمل على تدقيق الأحكام والقرارات بهدف تصحيح الحكم النهائي، وتدارك ما يشوبه من خطأ سواء كان موضوعياً أو إجرائياً عند تطبيق القانون، أو تفسيره بهدف ضمان وحدة القانون[٢]، لذا فقد استقرت القوانين الجزائية الإجرائية محل المقارنة على أن محكمة التمييز (النقض) لا تُعدّ درجة من درجات المحاكم، إنما هي هيئة يراد منها تدقيق القرارات وصحة الإجراءات المتخذة والحكم

---

(١) تسمى هذه المحكمة ب (محكمة النقض) في التشريع الفرنسي والمصري، في حين تسمى ب (محكمة التمييز) في التشريع العراقي، ونؤيد الاتجاه الذي يرى أن تسمية (التمييز) أدق من تسمية (النقض) الي سلكته التشريعات الجزائية المقارنة، لأن محكمة التمييز لا تقتصر مهمتها على نقض الاحكام فقط، إنما قد تؤيد تلك الاحكام، د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة "دراسة مقارنة"، ج٢، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص١٩١.

(٢) نغم حمد علي موسى الشاوي، الفلسفة الإجرائية في الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠١٣، ص١٦١.

بمقدار مطابقتها للقانون[١]، وتتألف من عدد من القضاة ذوي خبرة وكفاءة تفوق قضاة المحكمة المطعون بقرارها لتتمكن من إصدار قرار قضائي سليم من الأخطاء للمتقاضي[٢]، وقد نظم المشرع العراقي أحكام محكمة التمييز بوصفها من المحاكم الجزائية التي أشارت لها المادة (١٣٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، كما نظم القانون نفسه كيفية الطعن بالتمييز وتصحيح القرار التمييزي، بصفتهما من طرق الطعن القانونية في المواد (٢٤٩-٢٦٩) بوصفها إحدى المحاكم المُشار لها في المادة (١١/أولا) قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل، كما نظم القانون اختصاص محكمة التمييز في نظر الطعون المقدمة من ذوي الشأن وتدقيقها وإصدار قرارها سواء بإدانة المتهم أو البراءة، أو تخفيف العقوبة أو تشديدها لأسباب قانونية[٣]، إلى جانب ذلك منحها اختصاصات أخرى كرخص إجرائية، منها على سبيل المثال نقل الدعوى الجزائية من محكمة إلى أخرى خلافاً لقواعد الاختصاص المكاني سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، لمسوغات تتعلق بالأمن العام، أو كان ذلك يساعد في الوصول إلى الحقيقة[٤]، فضلاً عن ذلك الرخصة في إحضار المتهم أو المشتكي أو المدعي المدني أو المسؤول

---

[١] د. السيد عتيق، حق محكمة النقض في التصدي ومدى ملاءمتها دستورياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٥ وما بعدها؛ عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص٤٠.

[٢] د. حسون عبيد هجيج، ومنتظر فيصل كاظم، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية –دراسة مقارنة، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٥٣.

[٣] في حين نظم المشرع الفرنسي اختصاص محكمة النقض، بوصفها الجهة المختصة في الطعن بالأحكام، وفقاً للمواد (٦١٤، ٦١٣، ٦١٢، ٦١٠) من قانون الإجراءات الجنائية لأسباب محددة وهي "الحكم المخالف للقانون وتجاوز المحكمة لاختصاصها وبطلان الإجراءات وعدم تسبيب الحكم أو كانت أسبابه غير كافية، والتعارض بين الأسباب والمنطوق، والخطأ في تطبيق القانون وتأويله" وعلى أساس ذلك تصدر قرارها نقض الحكم او رد الطعن، للمزيد ينظر في ذلك: هند نصري ناجي، مصدر سابق، ص٢٢٥؛ في حين نظم المشرع المصري اختصاص محكمة النقض في الطعن في المواد الجنائية كإحدى طرق الطعن القانونية في المواد (٣٠-٤٧) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم(٥٧) لسنة ١٩٥٩ المعدل، لكونها إحدى المحاكم الجنائية التي أشارت لها المادة (٣) من قانون السلطة القضائية المصري رقم٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل، والتي منحها المشرع صلاحية نظر الطعون بالنقض في الاحكام الصادرة من المحاكم الأخرى.

[٤] قضت بذلك محكمة التمييز الإتحادية بقرارها رقم ٤٦٢٨/ الهيئة الجزائية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/٥ بأن "أن الطلب المقدم.. والمتضمن نقل الأوراق التحقيقية الخاصة بهما من محكمة تحقيق الرمادي إلى محكمة تحقيق الكرخ.. وبعد التدقيق وجد توفر سبب من الأسباب الواردة في المادة (٥٥/ب الاصولية) لذا قرر نقل الأوراق التحقيقية إلى محكمة التحقيق المركزية في الكرخ لإكمال التحقيق فيها وفقاً لأحكام القانون" أشار إليه عبدالحسين البهادلي، وليد محمد الشبيبي، القرارات التمييزية للدعاوى

مدنياً أو وكلائهم أو ممثل الادعاء العام للاستماع إلى أقوالهم[١]، استثناءً من القاعدة التي تُخول هذه المهمة لمحكمة الموضوع المختصة[٢].

٢. محكمة الموضوع:

ويقصد بها المحاكم التي تنعقد للفصل في موضوع الدعوى الجزائية بعد إحالتها من محاكم التحقيق، وتتمثل وظيفتها في مباشرة إجراءات التحقيق القضائي من خلال فحص وتحليل أدلة الدعوى الجزائية، للتوفيق بين مصلحة المجتمع من جهة، ومصلحة الأفراد من جهة[٣]، وتتدرج هذه المحاكم ضمن الهيئات القضائية المختصة بنظر الدعاوى الجزائية، التي منحها المشرع سلطة ممارسة بعض الحقوق والرخص الإجرائية بغية الفصل في الدعوى الجزائية، ولتمكينها من أداء وظيفتها في إرساء العدالة الجنائية، وقد تباينت التشريعات الجزائية الإجرائية محل المُقارنة في تقسيم هذه المحاكم، إذ تبنّت كل دولة نظاماً خاصاً يُراعي فيه تصنيف المحاكم بحسب قوانينها التي تقسم الجريمة[٤]، في حين قصر المشرع العراقي المحاكم الجزائية على محاكم الجنايات والجنح التي تختص في نظر الدعاوى الجزائية إلا ما استثني منها بنص قانوني[٥]، وقد أوردت التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة العديد من القواعد العامة التي تنظم اختصاص محاكم الموضوع وما يرد عليها من رخص إجرائية لتيسير إجراءات التقاضي بما يكفل محاكمة عادلة

=الجزائية، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٦، ص٥١٣؛ وقضت أيضاً في قرارها رقم١٨٩٦٧/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/٢٠ بأنه "... إن الطلب المقدم من قبل المتهم بوساطة وكيله ... مستوفٍ لشروطه القانونية المنطبقة بأحكام المادة (٥٥/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية كون ظروف النقل تقتضي ذلك وأن النقل يساعد على ظهور الحقيقة ولعدم ممانعة القاضي المختص من نقلها، قرر الأوراق التحقيقية إلى محكمة التحقيق المركزية في الرصافة " (قرار غير منشور).

[١] المادة (٢٥٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل، في حين خلا قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل وقانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل من النص على ذلك.

[٢] المادتين (١٦٧-١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٣] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٨٦.

[٤] يُقسم المشرع الفرنسي الجرائم إلى مخالفة وجنحة وجناية وفق للمادة (١١١-١ من قانون العقوبات الفرنسي رقم (٦٨٣) لسنة ١٩٩٤ المعدل النافذ، وأنشأ محاكم لكل نوع من الجرائم، وقد سلك المشرّع المصري الاتجاه ذاته في المادة (١٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل النافذ.

[٥] المواد (١١،٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩المعدل، والمادة (١٣٧/أ) و (٣٨/أ وب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل.

للمتهم [١]، فعلى سبيل المثال، رخص المشرع لمحكمة الموضوع أن تقرر سرية جلسة المحاكمة، على خلاف الأصل الذي يقتضي بعلنية نظر جلساتها، وذلك لمسوغات تتعلق بالظرف الأمني، كخشية الاعتداء على حياة القضاة أو المتهم أو الشهود، أو إذا كان من شأن استمرار المحكمة في نظر الدعوى الجزائية أن يؤدي إلى اضطراب أمني، أو حفاظاً على الآداب العامة، كما في الجرائم الماسة بالشرف[٢].

٣. قاضي التحقيق:

قاضي التحقيق هو من يباشر اعمال التحقيق بنفسه، أو يتولى الإشراف توجيه مجرياته في الدعوى الجزائية، بإصدار القرارات التي تدخل ضمن اختصاصه، للوصول إلى حقيقة الجريمة المرتكبة[٣]، لذا يمثل قاضي التحقيق عنصرا مهماً لا غنى عنه في الرابطة الجزائية الإجرائية[٤]، وقد سلكت التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة طريقاً معيناً في اختيار قاضي التحقيق وتحديد اختصاصه طبقا للنظام القانوني المتبع لديها، ففي التشريع الفرنسي، منح المشرع قاضي التحقيق سلطة مباشرة التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم، إذ يتم اختياره من بين قضاة المحكمة الابتدائية، ويعين بقرار رئيس الجمهورية بعد اقتراحه من وزير العدل، واخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، ويكون غير قابل للنقل أو العزل، وتوفر جميع ضمانات الاستقلال بالصفة القضائية[٥]، كما خوله القانون مباشرة جميع الاعمال التحقيقية التي يراها مفيدة في إظهار الحقيقة، فهو بذلك يمارس وظيفتين بوصفه محققاً وقاضياً للتحقيق[٦]، أمّا في التشريع المصري، فقد أوكل المشرع سلطة مباشرة التحقيق الابتدائي إلى النيابة العامة إلى جانب دورها الأصيل في الاتهام، أمّا بالنسبة لقاضي التحقيق فقد أجاز المشرع لرئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاتها للتحقيق في إحدى جرائم الجنايات أو

---

[١] رعد فجر فتيح الراوي، الأصل والاستثناء في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠١٤، ص١٢١.

[٢] المادتين (٣٠٦، ٤٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (٢٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٣] عماد حسن مهوال الفتلاوي، قاضي التحقيق في العراق، ط١، دار الوارث للطباعة والنشر، ٢٠١٥، كربلاء، ص٩.

[٤] نغم حمد علي الشاوي، مصدر سابق، ص٥٤.

[٥] نقلاً عن: أحمد فاضل عباس، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠٠٨، ص٤٦.

[٦] نصت المادة (٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن "يقوم قاضي التحقيق على وفق القانون بجميع الاعمال التحقيقية التي يراها مفيدة لإظهار الحقيقة".

الجنح في أية حالة كانت عليها الدعوى[١]، ويكون قاضي مستقلاً عن النيابة العامة وعن السلطة التنفيذية وتسري في شأنه قواعد التنحي والرد المقررة لنظر الدعاوى[٢]، ولم يتضمن النظام القانوني المصري المعاصر وظيفة قاضي تحقيق يمارس عمله على نحوٍ مستمر ودائم، وإنّما يُندب قاضي التحقيق بصفة عارضة ومؤقتة للتحقيق في دعوى معينة، وينتهي اختصاصه بانتهاء تلك الدعوى[٣]، أمّا في التشريع العراقي فيختص قاضي التحقيق وكذلك المحققين، بمباشرة أعمال التحقيق ابتداءً بوصفه اختصاصاً أصيلاً [٤]، كما منح المشرّع هذا الاختصاص لأي قاضٍ، سواء كان قاضي تحقيق أم قاضي بداءة أم قاضي جزاء؛ وذلك عند وقوع جريمة جناية أو جنحة[٥]، على أن يلتزم بعرض أوراق التحقيق والإجراءات التي قام بها على القاضي المختص بأسرع وقت، ويقتصر دوره في هذه الحالة على التعرف على مرتكب الجريمة، وبيان أسبابها وظروف ارتكابها[٦]، ومن الرخص الإجرائية التي أجازتها التشريعات الجزائية الإجرائية محل المقارنة لقاضي التحقيق، إنابة أحد أعضاء الضبط القضائي في اتخاذ بعض الإجراءات المتعلقة بالواقعة موضوع الدعوى الجزائية[٧].

٤. الادعاء العام:

الادعاء العام هو هيئة قضائية[٨] تمثل المجتمع وتتولى الدفاع عن حقوقه العامة، وتبرز أهميته في مختلف مراحل الدعوى الجزائية من خلال مراقبة التحريات وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق والإشراف على

---

(١) المادة (٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل.

(٢) المادتين (٢٤٨، ٢٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل.

(٣) احمد فاضل عباس، مصدر سابق، ص٥٣.

(٤) المادة (٥١/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٥) المادة(٥١/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل النافذ، والمادة (٣٥/أولاً) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٦) المادة (٥١/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل.

(٧) المادة (١٥١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، والمادة (٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، والمادة (٥٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

(٨) المادة (١/أولا) من قانون الادعاء العام العراقي النافذ التي نصت على أنه ": يؤسس جهاز يسمى جهاز الادعاء العام ويعد من مكونات السلطة القضائية الاتحادية ...".

أعضاء الضبط القضائي، الذين يلزمون بإخباره عند وقوع الجرائم سواء من عداد الجنايات أو الجنح[١] كما أن حضوره جلسات المحاكمة أمر حتمي لصحة تشكيل المحكمة لكونه ممثلاً عن المجتمع بأكمله، فإذا كان حرمان المتهم من محامٍ للدفاع عن حقوقه يؤدي إلى بطلان الحكم الجزائي، فمن باب أولى أن يؤدي حرمان المجتمع من ممثله من الادعاء العام إلى إبطال تشكيل المحكمة[٢]، وقد رخص المشرع لعضو الادعاء العام ممارسة سلطة قاضي التحقيق عند غياب الأخير في محل وقوع الجريمة، والاستمرار في ذلك لحين حضور قاضي التحقيق المختص، خروجاً عن الأصل الذي يحدد دور عضو الادعاء العام في مهمة الرقابة والاشراف على إجراءات التحقيق[٣]، كما منحت التشريعات محل الدراسة المقارنة الادعاء العام فضلاً عن باقي الخصوم في الدعوى، الرخصة في مناقشة الشاهد وتوجيه الأسئلة والايضاحات له، خلاف للأصل الذي يجعله من اختصاص المحكمة المختصة، للتوصل إلى الشهادة الموضوعية التي تؤكد علاقة المتهم بالجريمة المرتكبة، والتي يمكن أن تُستند إليها المحكمة في استجلاء الحقيقة وإصدار حكمها في الدعوى الجزائية[٤].

٥. المحقق القضائي:

المحقق القضائي[٥] هو موظف مدني يخضع للسلطة القضائية في إداء مهامه، ويعمل تحت توجيه وإشراف ومتابعة قاضي التحقيق المختص بالدعوى الجزائية[٦]، ويختص بإجراء التحقيق في جميع أنواع الجرائم بهدف ضمان سير الإجراءات الجزائية والتوصل إلى إثبات حقيقة الجريمة وطبيعة ارتكابها وصلتها

---

[١] عبد الأمير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص٧٧.

[٢] د. حسون عبيد هجيج، ومنظر فيصل كاظم، مصدر سابق، ص٤٢.

[٣] المادة (٥/ رابعاً) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ المعدل.

[٤] المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، والمواد (٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، والمادة (١٦٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٥] نصت المادة (٥١/هـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل على أنه "يعين المحقق بأمر من رئيس مجلس القضاء الأعلى على ان يكون حاصلا على شهادة في القانون معترف بها أو حاصلا على شهادة دبلوم الإدارة القانونية من هيئة المعاهد الفنية".

[٦] د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٥، مطبعة يا دكار، السليمانية، ٢٠١٦، ص٣٠.

بالمتهم، ويتطلب أداء عمله الإلمام العميق بالعلوم القانونية ذات الصلة بالتحقيق الجنائي، بما يضمن أن تكون الإجراءات التحقيقية التي يجريها المحقق القضائي ذات قيمة قانونية، إذ تخضع لإشراف قاضي التحقيق، وهو ما يحقق التوزان بين مصلحة أمن واستقرار المجتمع [١]، وقد منح المشرع المحقق القضائي رخصة إجرائية تمكنه من ندب الخبراء وتوقيف المتهم عند ارتكابه جناية في الأماكن النائية؛ في الحالات التي تتطلب سرعة اتخاذ الإجراءات، على أن يتم عرض الأمر لاحقاً على القاضي المختص[٢].

ثانياً- أعضاء الضبط القضائي:

أوكلت التشريعات الجزائية الإجرائية محل المقارنة إلى أعضاء الضبط القضائي مهمة جمع الادلة والتقصي عن حقيقة الجرائم والأشخاص؛ باعتبار هذه إجراءات تمهيدية للدعوى الجزائية تُسهم في كشف حقيقة الجريمة المرتكبة[٣]، وقد تباينت هذه التشريعات فيما يخص تبعية هؤلاء الأعضاء والإشراف عليهم فقد أخضع المشرع الفرنسي مأموري الضبط القضائي في أداء وظيفتهم لرقابة النائب العام، في حين يباشرون أعمالهم في القانون المصري تحت إشراف ورقابة النيابة العامة، أما المشرع العراقي فأخضع أعضاء الضبط القضائي للإشراف من الادعاء العام ورقابة قاضي التحقيق أثناء تأدية واجباتهم[٤]، كما منحت هذه القوانين بعض السلطات لأعضاء الضبط القضائي[٥] لتمكينهم من أداء واجباتهم القانونية، إلا أن المشرع فضلاً

---

[١] د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص١٣ وما بعدها.

[٢] المادتين (٦٩، ١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٣] نصت المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل على أنه "...مأمورو الضبط بمهمة كشف انتهاكات القانون الجنائي"، كما نصت المادة (٢١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل على "يقوم مأمور الضبط القضائي البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق"، في حين نصت المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على "أعضاء الضبط القضائي مكلفون في جهات اختصاصاهم بالتحري عن الجرائم وقبول الاخبارات والشكاوى.." ويلاحظ أن المشرع الفرنسي استعمل عبارة "الكشف عن الجرائم"، واستعمل المشرع المصري عبارة "البحث عن الجرائم"، بينما استعمل المشرع العراقي عبارة " التحري عن الجرائم"، ونعتقد أن المشرع العراقي أكثر دقة من نظيره الفرنسي والمصري، إذ إن عبارة "التحري عن الجرائم" تعكس مدى شمولية الدور القانوني لعضو الضبط القضائي في التحري عن الجرائم ومعرفة ملابسات ارتكابها وكشف مرتكبيها وضبطهم، فضلاً عن المحافظة على أدلة الجريمة.

[٤] المادة (٣٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، والمادة (٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، والمادة (٤٠/ أ، ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٥] تباينت التشريعات في تحديد أعضاء الضبط القضائي، فقد حدد المشرع الفرنسي مأموري الضبط القضائي في المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية بأنهم " ١- ضباط الشرطة القضائية، ٢. الضابطة العدلية ومساعدو الضابطة العدلية

عن ذلك رخص لهم القيام ببعض الإجراءات، كإجراء التحقيق خلافاً للأصل الذي يُنيط هذه المهمة بقاضي التحقيق أو المحقق؛ وذلك لضروراتٍ عمليةٍ تقتضيها مصلحة العدالة [1].

ثالثاً– أطراف الدعوى الجزائية:

تُعد الدعوى الجزائية الوسيلة التي خصها المشرع لوضع القواعد الجزائية الموضوعية والاجرائية موضع التنفيذ، إذ تضمّ عدة أطراف رئيسة منحها المشرع بعض الرخص الإجرائية بقصد تيسير سير الإجراءات الجزائية، وتتمثل هذه الأطراف فيما يأتي:

١. المتهم:

لم تتضمن التشريعات الجزائية الإجرائية محل المقارنة تعريفاً صريحاً للمتهم، غير أن المشرع الفرنسي ميز بين نوعين من المتهمين؛ أولهما المتهم الذي يجري بحقه التحقيق القضائي ويُسمى (prevenu)، وثانيهما المتهم الذي تُحال قضيته إلى محكمة الجنايات ويُسمى (accuse)، في حين اكتفى المشرع

---

٣. موظفو الخدمة المدنية والوكلاء الذين يستند إليهم القانون بعض وظائف الضابطة العدلية". وعادة المادة (١٦) من ذات القانون لتوسع بهم حيث نصت على أنه "يمتلك جودة ضباط الضابطة العدلية ١. العمد ونوابهم ٢. ضباط ورتب الدرك والدرك الذين خدمتهم ثلاث سنوات، ٣. المفتشون العامون ونواب مدير الشرطة والمراقبون العامون والمفوضون، ٤. مسؤولو الشرطة الوطنية وهيئة الإشراف والتنفيذ"، أما المشرع المصري فنجد مأموري الضبط القضائي حددتهم الفقرة (أ) من المادة (٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية بأنه " يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم: ١. أعضاء النيابة العامة ومعاونوها، ٢. ضباط الشرطة وإمناؤها والكنستبلات والمساعدون، ٣. رؤساء نقط الشرطة ٤ العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء، ٥. نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية، أما الفقرة (ب) ويكون من مأموري الضبط القضائي في جميع انحاء الجمهورية: ١. مدير وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية، ٢. مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وإمناء الشرطة والكنستبلات وباحثات الشرطة، ٣ ضباط مصلحة السجون، ٤. مدير الإدارة العامة والشرطة السكة الحديد والنقل والموصلات .٥ قائد وضباط أساس هجانة الشرطة ٦. مفتشو وزارة السياحة"، في حين حدد المشرع العراقي أعضاء الضبط القضائي في المادة (٣٩) بأن "أعضاء الضبط القضائي هم الأشخاص الآتي بيانهم في جهات اختصاصهم:١. ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون، ٢. مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الأشخاص الذين تجب المحافظة عليهم، ٣. مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطار والمسؤول عن إدارة الميناء البحري أو الجوي وربان السفينة أو الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها، ٤. رئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها، ٥. الأشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الإجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة.

[1] المادتين (٥٠/أ) و(٥٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

المصري والعراقي بمصطلح المتهم في عموم مراحل الدعوى الجزائية[1]، وعُرف المتهم بأنه" الشخص الذي تنسب إليه الجريمة، وأحد الأطراف الذي توجه إليه الدعوى الجزائية وهو الذي يوجه إليه الاتهام منذ تحريك الدعوى الجزائية، ولا يكفي ارتكاب الشخص للجريمة لكي يعد متهماً إنما يتعين تحريك الدعوى الجزائية عليه حتى تلحقه هذه الصفة"[2]، كما أكدت محكمة النقض المصرية أن المتهم "هو كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والمحاكمة، ما دام قد حامت حوله شبهة إن له ضلعا في ارتكاب الجريمة"[3] وللمتهم ضمانات عديدة نظمتها النصوص الجزائية الإجرائية كرخص إجرائية خلافاً للأصل العام بقصد الوصول إلى حقيقة الواقعة المرتكبة، فعلى سبيل المثال رخص المشرع للمتهم وعضو الادعاء العام وباقي أطراف الدعوى الجزائية، مناقشة وتوجيه الأسئلة للشاهد في مرحلة المحاكمة، خلافا للأصل العام الذي يجعل ذلك من اختصاص قاضي محكمة الموضوع[4].

٢. المجني عليه:

لم تتضمن التشريعات الجزائية الإجرائية محل المقارنة تعريفاً صريحاً للمجني عليه، بينما عرفه الفقه الجنائي بأنه "الشخص الذي وقعت عليه نتيجة الجريمة أو الذي اعتدي على حقه الذي يحميه القانون، سواء ناله ضرر مادي أو أدبي أو لم يصبه أي ضرر"[5]، وقد عرف أيضاً بأنه "صاحب الحق الذي تصيبه الجريمة أو تجعله عرضة للخطر"[6]، كما أكدت محكمة النقض المصرية أن المجني عليه "هو الذي يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانوناً سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، بمعنى أن يكون هو نفسه

---

[1] نقلاً عن: هدى عباس محمد رضا، الإسناد في القاعدة الجنائية الإجرائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٩، ص٣٥.

[2] د. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٧٩.

[3] قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٣١٤، لسنة٣٦ق، جلسة ١٩٦٦/١/٢٨، أشار إليه د. ضياء الاسدي، حق السلامة في جسم المتهم- دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٩٨.

[4] المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، والمادتين (٢٧١، ٢٧٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، والمادة (١٦٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[5] د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، القاهرة، ط١، ١٩٧٥، ص١١٢.

[6] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، ط٢، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص٦٤.

محل الحماية القانونية التي يهدف اليها الشارع"[١]، ويُمثل المشتكي- أي المجني عليه أو من يقوم مقامه- الطرف الرئيس الذي تتوقف عليه الدعوى الجزائية، ولا يُتصور وجود أي دعوى بدونه [٢]، وقد منح المشرع المجني عليه بعض الرخص الإجرائية من بينها مناقشة الشهود وتوجيه الأسئلة والاستيضاحات اللازمة لهم في مرحلة المحاكمة، على خلاف الأصل الذي يُنيط بمحكمة الموضوع مهمة مناقشة الشهود وإعادة مناقشتهم بعد الإدلاء بأقوالهم، وذلك بغية إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة[٣].

٣. المدعي بالحق المدني:

المدعي بالحق المدني هو كل شخص لحقه ضرر مباشر أو غير مباشر ناتج عن الجريمة، وليس من الضروري أن يكون المجني عليه نفسه، وقد يكون المدعي بالحق المدني -المتضرر من الجريمة- شخصاً طبيعياً من أفراد المجتمع، أو شخصاً معنوياً مثل شركة أو جهة حكومية، ويشترط الإقرار لها بالشخصية المعنوية قانوناً، وبخلاف ذلك فلا يمكن للشخص المعنوي الادعاء بالحق المدني، كما يشترط أن يكون المدعي بالحق المدني أهلاً للتقاضي والادعاء بالحقوق أمام المحاكم، وأما في حاله كونه محجوراً عليه أو قاصراً فلا تقبل دعواه إلا من الوصي عليه أو وليه[٤].

وعلى الرغم من أن الأصل لم يجيز رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية لعدم اختصاصها بموضوع الدعوى، إلا أن المشرع خروجاً عن هذا الأصل منح المدعي بالحق المدني اتباع الطريق الجزائي بغية الحصول على التعويض، وذلك انطلاقاً من اعتبارات معينة تتعلق بتحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة بشأن الفعل الإجرامي [٥].

---

[١] قرار محكمة النقض المصرية (س١١، رقم٢٩، ص١٤٢، في ٢/فبراير/١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية؛ وقرار محكمة النقض رقم ٢٩٤٨، لسنة ٣٢ قضائية، جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧، س١٤، ص٤٤٥) أشار إليه د. عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٤، ص١٦٨.

[٢] هند نصري ناجي العبيدي، مصدر سابق، ص٦٢.

[٣] المادة (١٦٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٤] د. براء منذر كمال عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٤٠.

[٥] د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً وعملياً)، ط٤، مكتبة تبايي، أربيل، ٢٠١٩، ص٥١.

الفرع الثاني

متطلبات الرخصة الإجرائية

تسعى النصوص الجزائية الإجرائية إلى تنظيم المسائل الإجرائية المتعلقة بأشخاص الخصومة القضائية، سواء كانت تقرر مبدأ عاماً يحكم سير الدعوى الجزائية أو تنظم استثناءً خلافاً لذلك المبدأ وما يُعرف بالرخصة الإجرائية، بهدف حماية الحقوق التي نظمتها النصوص الموضوعية لأطراف الدعوى، وترتبط هذه الرخص بالغاية التي منحت من أجلها، وأن تقريرها مشروطاً بمتطلبات معينة يستلزم أن تتوفر في كل من يمارسها، ويمكن إيجازها على النحو الآتي:

أولاً- الأهلية الإجرائية:

علِمنا مما سبق بشأن الرخصة الإجرائية، أن استخدامها يتم على وفق المظهر الذي يقتضيه القانون ومن خلاله تظهر الرخصة إلى عالم الوجود الخارجي وهو ما يعرف بـ(العمل الإجرائي)، الذي يمثل وسيلة للتعبير عن الرخصة الإجرائية كونه المحل الذي ترد عليه الأخيرة، فتتصف بكونها عملاً إجرائياً جوهرياً، وهي بهذا الوصف تتطلب أن يكون الشخص الإجرائي الذي يباشر الرخصة الإجرائية متمتعاً بالأهلية اللازمة لضمان صحة عمله وترتيب أثارة، وتعرف الأهلية عموماً هي (صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به قانوناً)[١].

أما الأهلية الإجرائية[٢] فهي (القدرة اللازمة للشخص على القيام في مباشرة الاعمال الإجرائية المحددة في القانون لمصلحته أو لمصلحة الاخرين)[٣]؛ لذا فإن الأهلية في الإجراءات الجزائية تعني الشروط الواجب

---

(١) د. فخري رشيد المهنا، الشخصية القانونية والأهلية القانونية للمنظمات الدولية، مجلة الحقوق، المجلد٣، العدد٣، ١٩٩٨، ص٢٧.

(٢) الأهلية: مناطها العقل والتمييز، فكلما كان الشخص مكتملاً تمييزه، كانت أهليته كاملة، أما إذا كان تمييزه ناقصا فتكون أهليته ناقصة، أما من فقد التمييز كان عديم الأهلية، ويميز الفقهاء بين نوعين من الأهلية: أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات، وأهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا، للمزيد ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص١٦٣ وما بعدها.

(٣) أسراء يونس هادي المولى، الأهلية في الاعمال الاجرائية الجنائية الخاصة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص٨.

توافرها في الشخص المكلف بالقاعدة الجزائية الإجرائية، وهو كل شخص تمنح له حق أو سلطة أو رخصة أو يفرض عليه الالتزام بإداء واجب معين[١]، وتتوزع الأهلية إلى نوعين: أهلية عامة وأخرى خاصة، فتتمثل الأهلية العامة في الصلاحية اللازمة التي تسمح للشخص الذي يقوم بالعمل الاجرائي أن يُعدّ شخصا إجرائياً، أما الأهلية الخاصة فهي الصلاحية اللازمة لتمكين الشخص الإجرائي من مباشرة الأعمال الإجرائية[٢]، وأن كل نوع منهما يختلف حكمه عن الآخر، حسبما كان الشخص عاماً أو خاصاً:

١.أهلية الشخص الاجرائي العام [٣]:

يباشر الشخص الإجرائي العام في إطار الدعوى الجزائية العمل الاجرائي باسم الدولة ولمصلحتها، وهو بهذا التعبير يشمل (القاضي وأعوانه من محققين وكتاب ضبط، وعضو الادعاء العام، وأعضاء الضبط القضائي والخبراء)، وغيرهم ممن يمارسون الأعمال الإجرائية بوصفهم موظفين عموميين[٤]؛ ولكي تتمتع هذه الفئات بالأهلية الإجرائية يجب أن تتوفر فيهم بعض الشروط سواء كانت عامة أو خاصة، فالشروط العامة هو أن يتمتع الشخص الإجرائي بصفة الموظف العام[٥]، إذ إن الأحكام والقرارات الجزائية لا يمكن صدورها إلا من قاضٍ صدر مرسوماً جمهورياً بتعيينه[٦]، ولا يمارس مهامه إلا بعد أدائه اليمين القانونية[٧]

---

[١] شاكر نوري إسماعيل، النموذج القانوني للقاعدة الإجرائية الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧، ص٨٩.

[٢] د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص٢٨١.

[٣] وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص٩٢.

[٤] أسراء يونس هادي المولى، مصدر سابق، ص١١؛ د. محمد علي سويلم، نظرية الدفع المسؤولية الجنائية-دراسة تأصيلية تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١١٩.

[٥] جدير بالذكر أن المشرع العراقي لم يعرف الموظف العام في التشريعات الجزائية، إلا أنه عَدّه من عداد المكلفين بخدمة عامة في نص المادة (٢/١٩) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي عرفت المكلف بخدمة عامة بأنه "كل موظف أو مستخدم أو عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها..."، أما في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ فقد عرف المشرع العراقي الموظف العام في نص المادة(١/ثالثاً) بأنه" كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة".

[٦] المادة (٣٧/ اولاً) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٧] المادة (٧١) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المعدل، والمادة (٣٧/ ثانياً) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

وينطبق الأمر نفسه على المحقق القضائي، إذ يشترط صدور قرار إداري بتعيينه كذلك، لإضفاء صفة الشرعية على الأعمال الإجرائية التي يباشرونها، كما يسري هذا الأمر بالنسبة للأشخاص الآخرين مثل عضو الضبط القضائي، فيستلزم تمتعهم بصفة الموظف عند قيامهم بأي عمل من الاعمال الإجرائية التي يباشرونها في مراحل الدعوى الجزائية، لكي لا توصف أعمالهم بالمعيبة[١]، أمّا في ما يتعلق بالشروط الخاصة، فتعني أن يكون الشخص الإجرائي العام صالحاً لمباشرة وظيفته في الواقعة المعينة، وقد تكون هذه الشروط موضوعية تتعلق بقواعد الاختصاص[٢]، أو شروطاً شخصية تتعلق بشخص الموظف، ففي ما يتعلق بالشروط الموضوعية، لا يكفي لصحة العمل الإجرائي أن يكون الشخص الإجرائي العام موظفاً عاماً، إنما ينبغي أن يكون مختص طبقاً لقواعد الاختصاص التي حصرها المشرع بقواعد الاختصاص الشخصي، والمكاني، والنوعي ويتحدد الاختصاص الشخصي بناءً على شخص المتهم، من حيث كونه حدثاً أم بالغاً[٣]، أمّا الاختصاص المكاني[٤]، فيُحدد بمكان ارتكاب الجريمة أو وجود المجنى عليه، أو وجود المال[٥]، في حين يُحدد الاختصاص النوعي للمحكمة وفقا لجسامة الجريمة، في ما لو كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، ويمكن للجهات القضائية مباشرة أعمالها في الخصومة الجزائية من خلال قواعد الاختصاص التي تُحدد

---

[١] وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية، مصدر سابق، ص٩٣.

[٢] يقصد الاختصاص بشكل عام بأنه "الصلاحية التي يمنحها القانون لجهة من الجهات من أجل القيام بواجبها" ينظر: د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "نظريا وعملياً"، مصدر سابق، ص١١٣.

[٣] د. محمد صبحي نجم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٤٤٧.

[٤] حددت المادة (٣٨٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل الاختصاص المكاني للمحكمة بمكان ارتكاب الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل توقيفه، في حين نصت المادة (٢١٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل على انعقاد الاختصاص المكاني في مكان وقوع الجريمة، أو محل إقامة المتهم، أو مكان القبض عليه، أما المادة (٥٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل، فحددت الاختصاص المكاني للمحكمة في مكان وقوع الجريمة، أو مكان وجود المجني عليه، أو مكان وجود المال محل الجريمة.

[٥] قضت محكمة استئناف بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية في قرارها رقم ٧٠/جزاء/٢٠٠٨ في ١٤/١٠/٢٠٠٨بأنه " لدى التدقيق والمداولة... وجد أن الاتفاق على تصريف المبلغ تم في شارع فلسطين في حين أن تسليمه تم في منطقة البلديات في دار المشتكية وحيث ان الاتفاق يعد من قبيل الاعمال التحضيرية والمفاوضات الجارية بين الطرفين وحيث أن الاختصاص المكاني يتحدد بالمكان الذي وقعت في الجريمة كلا او جزء منها او أي فعل متمم لها او اية نتيجة ترتبت عليها او بالمكان الذي وجد فيه المجني عليه في داره في منطقة البلديات، فالعبرة تكون بمكان تسليم المال استنادا للمادة(٥٣/١ الأصولية) عليه قررت اعتبار محكمة تحقيق بغداد الجديدة هي المختصة بنظر الدعوى.." قرار منشور على الموقع الالكتروني https://www.sjc.iq/ تاريخ الزيارة ١٥/١/٢٠٢٥، الساعة٨:٣٠ صباحاً.

بموجبها الأهلية الإجرائية[١]، فمثلاً ليس لمحكمة الجنح والجنايات أن تصدر حكماً بحق متهم لم يبلغ الثامنة عشر من عمره لا يدخل في الاختصاص النوعي لمحكمة الاحداث[٢]، وليس لقاضي محكمة الجنح ان يصدر حكماً بجناية كونه يدخل ضمن اختصاص محكمة الجنايات، لذا ينبغي على المحكمة أو القاضي الالتزام بضوابط قواعد الاختصاص المكاني عند مباشرة أعمالهم الإجرائية، وينطبق ما سبق ذكره على بقية الأشخاص الإجرائيين، فالمحقق مثلاً يُحدد اختصاصه بدائرة المحكمة التي يمارس عمله فيها[٣].

أمّا في ما يتعلق بالشروط الشخصية، فيشترط أن يكون الشخص الإجرائي العام، فضلاً عن كونه موظفاً عاماً مختصاً بالأعمال التي يباشرها، إلا يقوم بحقه أي سبب من أسباب الرد، مثل رد القاضي أو الادعاء العام ، كما يشترط فيه التمتع بواجب النزاهة والكفاءة، وإلا تكون له مصلحة مع أطراف الدعوى سواء أكانت مادية أو أدبية[٤]، ويُعد توافر النصاب القانوني لتشكيل المحاكم من المقومات الأساسية للشروط الشخصية اللازمة لقيام الأهلية الإجرائية، فمثلاً يشترط لتشكيل محكمة الأحداث أن تتألف من قاضٍ وعضوين من الموظفين المختصين بالعلوم الجنائية أو العلوم الأخرى ذات الصلة، لكي لا يحيد واجب النزاهة التي يفترض فيه[٥]، وأن لا يباشر العمل الإجرائي غير المكلفين بإجرائه[٦]، ويشترط كذلك أن يكون القاضي الذي أصدر الحكم قد حضر جميع إجراءات الدعوى وسمع مجرياتها، وهكذا الأمر بالنسبة لبقية الأشخاص الآخرين[٧].

---

[١] الاء ناصر حسين البعاج، تنازع الاختصاص في الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٨.

[٢] تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بقرارها رقم ٢٠/هيئة عامة ثانية/١٩٧٥ في ١٩٧٥/٥/١٧ بأنه "ان محكمة الاحداث هي المختصة في محاكمة الحدث عن كل جريمة يرتكبها ولا ولاية لغيرها من المحاكم خاصة أو غير خاصة في محاكمة الحدث إلا إذا نص قانون المحكمة المختصة صراحة على شمول الحدث باختصاصها"، أشار اليه إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز/القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص٣٦.

[٣] وعدي سلمان المزوري، الجزاءات الإجرائية، مصدر سابق، ص٩٦.

[٤] شاكر نوري إسماعيل، مصدر سابق، ص٩٢.

[٥] المادة (٥٤) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

[٦] قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها رقم ٥٠٠/ الهيئة العامة/٢٠١٢ الصادر في ٢٠١٢/٨/٢٨، بتصديق قرار المحكمة الجنائية المركزية في بغداد/ الثانية رقم ٧١٣/ج٢/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٩ بإلغاء التهمة والافراج عن المتهم والمتضمن بأنه" لدى التدقيق والمداولة.... حيث دونت اقوال المتهم أمام ضابط مقر اللواء الرابع – الفرقة السادسة وهي جهة غير مختصة بالتحقيق كونها ليست ضمن أعضاء الضبط القضائي المشمولين بأحكام المادة ٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية...." (قرار غير منشور).

[٧] أسراء يونس هادي المولى، مصدر سابق، ص٢٤.

٢. أهلية الشخص الاجرائي الخاص:

يُعدّ الشخص الإجرائي خاصاً عند مباشرة العمل الإجرائي باسمه ولمصلحته الشخصية ولمصلحة غيره، ويشمل "المشتكي، المتهم، المجني عليه، المسؤول مدنيا، والمدعي بالحق المدني، الشهود، الخبراء (من غير الموظفين) وأخيراً المحامي"[١].

والأهلية الإجرائية للأشخاص الإجرائية الخاصة قد تكون عامة أو خاصة، أمّا بالنسبة للأهلية العامة فهي الصلاحية التي تمنحهم مباشرة عملاً من الأعمال الإجرائية، وتختلف باختلاف الشخص نفسه[٢]، فمثلاً يشترط في المجنى عليه أن يكون بالغاً متمتعاً بالأهلية والعقل السليم، وإلا فلا يجوز له إقامة الشكوى باسمه بل تقام ممن له حق الولاية، أما المتهم فيجب أن يكون شخصاً معنوياً او طبيعياً، وأن يكون إنساناً موجوداً على قيد الحياة، وبالغاً سن المسائلة القانونية[٣]، كما يجب أن يكون شخصاً محدداً بعينه، وفي حالة عدم تمكن المحكمة من معرفته، فتقرر غلق الدعوى مؤقتاً لمجهولية فاعلها[٤]، فضلاً عن ذلك يشترط عدم تمتع المتهم بالحصانة القضائية لاعتبارات معينة مثل رؤساء الدول والممثل الدبلوماسي[٥]، أمّا الشاهد فيجب أن لا يكون قد صدر بحقه عقوبة جنائية[٦]، كذلك عدم إصابة المحامي بمرض نفسي أو عقلي تمنعه من مزاولة مهنته[٧]، وأمّا الأهلية الخاصة بالنسبة للشخص الإجرائي الخاص فهي أمّا أن تكون موضوعية؛ أي صلاحية الشخص الإجرائي لمباشرة بعض الأعمال الإجرائية على وفق ما تحدده القاعدة الجزائية الإجرائية، فمثلاً لا يجوز لأي شخص المطالبة بالحق المدني أمام المحكمة الجزائية مالم يلحقه ضرر من الجريمة المرتكبة[٨]، وإما أن تكون شخصية، إذ تتطلب توفر شروط شخصية في الشخص الإجرائي تمكنه من أداء عمله كاشتراط بلوغ الشاهد سن الخامسة عشرة من العمر ليكون أهلاً لأداء اليمين القانونية، وألا يكون

---

[١] وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية، مصدر سابق، ص٩٧.

[٢] د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٢٨٤.

[٣] وعد سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية، مصدر سابق، ص٩٥.

[٤] المادة (١٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (١٣٠/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥] المادة (١١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩المعدل.

[٦] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج١، ط٦، مطبعة السلام، ١٩٨٧، ص١٢.

[٧] المادة (٧/٢) من قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل.

[٨] د. كاظم عبد الله حسين الشمري، شاكر نوري إسماعيل، شروط العمل الإجرائي الجزائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون–جامعة بغداد، العدد الخاص الخامس، ٢٠١٩، ص٢٤٥.

محظوراً من الشهادة قانونا مثل شهادة الأصول والفروع والزوج ضد زوجته مالم يكن متهما في الزنا أو ضد شخصه أو ماله أو ضد ولد أحدهما لتعارض ذلك مع تحقق الأهلية للشخص الإجرائي الخاص[١].

ثانياً- الصفـة الإجرائـية:

يقصـد بالصـفة بوجه عام، أنها "شرط من شروط الدعوى ينسب إيجاباً لصـاحب الحق في رفعها وسـلباً لمن يوجه الحق بمواجهته"[٢]، وهي تمييز للجانب الشـخصــي في الدعوى، وغالباً ما تثبت بمجرد إثبات المركز القانوني ووقوع الاعتداء [٣]، وقد تكون الصـفة موضـوعية، تثبت لذوي الحقوق الموضـوعية أو إجرائية وهي "ميزة يخولها القانون أو القضـاء أو الاتفاق لشـخص بمقتضـاها يباشـر إجراءات التقاضـي باسم ولحساب صاحب الصفة الموضوعية"[٤].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى ضـرورة التميز بين الصـفة في الدعوى والصـفة الإجرائية، إذ تمثل الصـفة في الدعوى إحدى أوجه المصـلحة بوصـفها شـرطاً لقبول الدعوى، في حين تمثل الصـفة الإجرائية شـرطاً لصـحة الخصـومة الجزائية؛ أي شـرطاً لصـحة التمثيل القانوني في الدعوى الجزائية، وتكمن أهمية التمييز بينهما في الجزاء المترتب على تخلف كل منهما، فجزاء تخلف الصـــفة في الدعوى هو عدم قبول الدعوى، في حين جزاء تخلف الصـفة الإجرائية هو البطلان[٥]، وتقتضـي الصـفة الإجرائية توافر كل من أهلية الاختصـام وأهلية التقاضـي، فإذا كانت أهلية الاختصـام تُفترض بناءً على مركز الشـخص، فإن أهلية التقاضـــي تُفترض لنشـاطه الإجرائي وتُعد مكمله لها، وبذلك لا يمكن للأطراف مباشـرة إجراءات الدعوى دون توفرهما، وعند تخلف أي منهما تنتفي الصفة، فتكون أهلية مباشرة الإجراءات مقامة من شخص ليس

---

(١) المادة (٦٨/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بقرارها المرقم (١٨٧/جزاء أولى/١٩٨١) في ١٩٨١/٤/٢٦ المتضمن بأن "لا يجوز سماع شهادة الزوجة ضد زوجها المتهم بجريمة اللواطة وانما يجوز ذلك عند اتهامه بجريمة الزنا، وهي تختلف عن الجريمة الأولى ولا يجوز قياسها عليها لامتناع القياس في النصوص العقابية" أشار إليه إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٢) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٧٢ وما بعدها.

(٣) د. مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار الجمهورية للصحافة، ٢٠٠٣، ص٣١٦.

(٤) د. أجياد ثامر نايف الدليمي، الصفة في الدعوى المدنية، دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٧، ص٣١-٣٢، نقلاً عن: سيروان رؤوف علي، مصدر سابق، ص٧٣.

(٥) نقلاً عن: كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٨، ص٧٢.

له صفة، كأن يكون شخصاً عادياً ليس طرفاً في الدعوى القضائية [١]، ووفقاً لهذا المفهوم فإن الصفة الإجرائية تثبت لجميع الأشخاص في الدعوى سواء كان قاضياً، أو عضو الادعاء العام، أو خبيراً، أو شاهداً، وغيرهم من الأشخاص الذي أنيط لهم دورٌ في الدعوى، وتتجلى أهمية توفر شرط الصفة الإجرائية في كل من يباشر الحق أو الرخص الإجرائية؛ لأن الصفة إحدى متطلبات صحة العمل الإجرائي وقبوله الذي يُعد محلاً لهما، بحيث أن افتقار الشخص لهذه الصفة يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي وعَدّه معيباً بعيب الصِفة[٢].

وقد عالج المشرع العراقي فكرة الصِفة كونها شرطاً لممارسة إجراءات التقاضي بشكل عام في قانون المرافعات المدنية[٣]، ولا تختلف كثيرا الصفة في الدعوى الجزائية عنها في الدعوى المدنية، إذ تتمثل في من له حق تحريك الدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي وأن تحريك الدعوى هو اتخاذ أول إجراءاتها، فهو الإجراء الذي ينقل الدعوى من حالة السكون إلى حالة الحركة وإدخالها في حوزة السلطات المختصة لاتخاذ إجراءاتها الجزائية، كما أنها تتعدى مرحلة تحريك الدعوى الجزائية إلى صفة المتقاضين، فالادعاء العام والمشتكي والمتهم والمجنى عليه والمتضرر من الجريمة لا يمكن قبول دخولهم في الدعوى الجزائية مالم تتوفر الصفة في أي منهم[٤]، فعلى سبيل المثال تُحرك الدعوى الجزائية بناءً على شكوى المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه أو من علم بوقوعها أو الادعاء العام، إلا أن المشرع قد رخص للمجني عليه في حالات جرائم الحق الشخصي بتحريكها بنفسه نظراً لصفته في الدعوى والأقدر على تحديد ملابسات الجريمة، إذ اشترط في جريمة زنا الزوجية توفر صفة الزوج في المجنى عليه بموجب زواج قانوني، فالمشرع المصري اشترط قيام هذه الصفة وقت تقديم الشكوى في جرائم الزنا[٥]، في حين ذهب المشرع العراقي خلاف ذلك، إذ اشترط توفر صفة الزوج في المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة وليس وقت تقديم الشكوى[٦]، ونعتقد أن المشرع العراقي أكثر توفيقا من نظيره المصري؛ لأن ذلك يترتب

---

[١] د. محمود السيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥٢.

[٢] سيروان رؤوف علي، مصدر سابق، ص٧٤.

[٣] المادتين (٤، ٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٤] كريم خميس خصباك البديري، مصدر سابق، ص٧١-٧٢.

[٥] المادة (٢٧٣) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

[٦] المادة (٢/٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بقرارها المرقم (٩٦-٩٧/ موسعة ثانية/٨٤-٨٥) في ١٩٨٥/٤/١٦ بضرورة توفر صفة الزوج في هذه الجرائم بقولها

عليه أن الزوج قد يفقد صفته في الدعوى عند انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق عقب وقوع الجريمة وقبل تقديم الشكوى.

ثالثا- المصلحة الإجرائية:

تُعد المصلحة الأساس الذي يستند عليه المشرع في صياغة النصوص الجزائية الإجرائية ومحور وجودها بوجه عام، لارتباط هذه النصوص بتحقيق غاية معينة[١]، وعُرفت المصلحة بأنها "الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من القضاء"[٢] وعرفت أيضا بأنها "الهدف في تحقيق الموائمة بن اعتبارين هما ضمان فاعلية قانون العقوبات في حماية المصلحة العامة، وضمان حرية الافراد من جهة أخرى"[٣] وتُعد المصلحة معياراً لاستعمال الرخصة الإجرائية؛ لأنها تعكس مصلحة جدية تهدف إلى تحقيق غاية مشروعة تُشكل أساس إقرار هذه الرخص[٤]، لذا فالمصلحة تمثل الغاية الأساسية لكافة الإجراءات الجزائية[٥]، بعبارة أخرى إن افتقار العمل الإجرائي بِعَدّه المحل الذي ترد عليه الرخصة الإجرائية إلى إحدى شروطه كالمصلحة، يجعله معيباً بعيب المصلحة ويكون محكوماً بعدم القبول، وبالرجوع إلى القواعد العامة لقانون المرافعات المدنية بوصفها المرجع الأعلى للقوانين الإجرائية[٦]، يتضح أن المشرع قد اشترط توافر عدة شروط لكي تكون المصلحة معتبرة، إذ يجب أن تكون المصلحة "معلومة، وحالة، وممكنة ومحققة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن"[٧]، فإذا كان الأصل أن تكون المصلحة حالة لقبول الدعوى، فإن هذا الأصل أصبح يفسر بكثير

="أن حق تحريك دعوى الزنا من جانب الزوج هو حق شخصي ولا يجوز لغيره ممارسة هذا الحق، وعلى ذلك فليس للقيم على الزوج تحريك دعوى الزنا ضد الزوجة" أشار إليه إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص١٦٣.

[١] ايمان عباس صكبان، المصلحة المعتبرة في النصوص الجزائية الإجرائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢١، ص٥ وما بعدها.

[٢] د. نجيب أحمد عبد الله، التعسف في استعمال الحق الإجرائي- دراسة في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد ١، ٢٠٢٠، ص١١٥.

[٣] نقلاً عن: ايمان عباس صكبان، المصدر السابق، ص١٤.

[٤] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي، مصدر سابق، ص٢٤٤.

[٥] هند نصري ناجي العبيدي، مصدر سابق، ص٣٨.

[٦] المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على أنه "يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة".

[٧] المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

من التوسـع، فقد أجازت التشـريعات شـرط المصـلحة المحتملة إن كان هناك ما يدعو للتخوف من إلحاق الضـرر، فالمصـلحة المحتملة تكون بصـدد اعتداء أو ضـرر لم يقع بعد، وإنما يحتمل وقوعه ليس لتلافي الضـــرر الذي وقع فعلاً، بل للتوقي منه قبل وقوعه[١]، وســـار على ذلك المشـــرع العراقي، إذ خرج عن الأصل الثابت بخصوص المصلحة، وأجاز الاعتداد بالمصلحة المحتملة التي تجعل العمل الإجرائي الذي يتم بالاستناد إليها رخصة إجرائية؛ لأنها مقررة خلافا للأصل العام الذي يوجب أن تكون المصلحة متحققة وليست محتملة، وعليه فإن أهمية فكرة المصلحة المحتملة في مجال القوانين الإجرائية تُعدّ وسيلة ابتدعها المشـــرع لتوفير الحماية القانونية لذوي المصـــالح؛ بمعنى أنه أراد أن يرفع من منزلتها من خلال جعلها أساسا لإقرار العديد من الرخص الإجرائية التي تثبت لأصحابها خلافاً للأصل العام، والتي تكون قائمة في الكثير من حالاتها على أســاس فكرة المصــلحة المحتملة[٢]، وعلى ســبيل المثال ما رخص به المشــرع لقاضـــي التحقيق أن يقرر بتفتيش أي مســكن، ولو لم يكن هناك اتهام أو تحقيق، إذا تراءى له بناء على إخبار أو قرينة بأن المكان يســتعمل في حفظ الأموال المســروقة او بيعها أو وجود أشــياء ارتكبت فيها الجريمة، او وجود اشخاص محجوزين بغير حق[٣].

يخلص الباحث مما سبق، إلى أن المصلحة شرطاً لاستعمال الرخصة الإجرائية؛ لأن المصلحة تمثل الدافع لقيام المرخص له بمباشـرة نشـاطه الإجرائي الذي يمكن أن يتحقق في حالة المصــلحة المحققة أو المحتملة، وأن المشرع كان موفقاً عندما أتاح للقاضـي سلطة التحقق من توفر المصلحة في بعض الأمور المطلوب إجراؤها، دون أن يعلق ذلك بوجود نص حتمي، فهو توجه سليم ويخدم مبدأ العدالة الجنائية؛ لأن المشـرع ليس بمقدوره أن يتنبأ بالحالات التي تطرأ على الوقائع الجزائية التي تحدث، فإذا كانت النصـوص متناهية فالوقائع غير متناهية لتمكنهم من إظهار الحقيقة.

---

[١] د. فرات رستم أمين، المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية –دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج٨، العدد ٢٣، ٢٠١٥، ص١٣٧ وما بعدها.

[٢] سيروان رؤوف علي، مصدر سابق، ص٢١٩.

[٣] المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للرخصة الإجرائية ومُسوغاتها

عند تناول فكرة الرخصة الإجرائية في إطار القانون الجزائي، لابد من وجود دليل يُمكن الاستناد إليه وذلك لأنها تُعد من الاجراءات الجزائية المؤثرة في طبيعة الحكم الجزائي، وغني عن البيان أن اتصاف هذه الإجراءات بالإنصاف يُعد ضرورة إجرائية لضمان ديمومة المجتمع واستقراره، ولا تكون منصفة مالم يكون مصدرها وأساسها مشروعاً ضمن إطار الشرعية الإجرائية، بغية تحقيق أهدافها في الوصول إلى الحقيقة، لذا فإن محاور تحديد الأساس القانوني للرخصة الإجرائية وبيان مسوغاتها، تتحدد بالإجابة على السؤال التالي:

ما الأساس القانوني لاستعمال الرخصة الإجرائية، وما المسوغات التي دفعت المشرع للخروج عن القواعد العامة؟

الفرع الأول

الأساس القانوني للرخصة الإجرائية

إن تحديد أساس ومصدر الرخصة الإجرائية يجعل منها مصدراً لقوة الشخص الإجرائي في اتخاذ أي إجراء يُسهم في الوصول إلى حقيقة الجريمة المرتكبة، ولبيان الأساس القانوني للرخصة الإجرائية، لابد من تناول النصوص الجزائية الإجرائية التي أشارت إليها، سواءً على مستوى القانون العراقي أو القوانين المقارنة، والتي سنتناولها في فقرات مستقلة على النحو الآتي:

أولا- الأساس القانوني للرخصة الإجرائية في القانون العراقي:

يعد التشريع المصدَر الرئيس لكافة الإجراءات الجزائية المتخذة في إطار الدعوى الجزائية، إذ يلزم أن تتوافق هذه الإجراءات مع صحيح القانون وأن يكون وفقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية(١)، واستناداً إلى ما تتصف به الرخصة الإجرائية في إطار الدعوى الجزائية من صفة قانونية، فإنها تستمد أساسها من النصوص الجزائية الإجرائية التي رخص فيها المشرّع، تارةً لأطراف الخصومة، وتارةً أخرى للجهات القضائية، باتخاذ

---

(١) حمزة نواف حماد عفين، شرعية إجراءات الضرورة في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢١، ص٢٠.

إجراء استثنائي خلافاً للأصل العام، وقد تضمنت نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العديد من الرخص التي منحها المشرع لأطراف الدعوى الجزائية على خلاف الأصول العامة، ومن ذلك –على سبيل المثال لا الحصر– الإنابة القضائية، والتفتيش، وإعادة الاستجواب، فضلاً عن رخص أخرى خولها المشرع لمحكمة التمييز، تتمثل بإحضار أطراف الدعوى للاستماع إلى أقوالهم بهدف التوصل إلى الحقيقة، وبالرغم من أن كل إجراء من هذه الإجراءات قد يمس الحرية الشخصية للمتهم، إلا أنه يُعد ي المقابل إجراءً ضرورياً في الوصول إلى الحقيقة.

لقد أشار المشرع العراقي في إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى الرخصة الإجرائية ضمناً عند تنظيمه لموضوع الإنابة القضائية، من ذلك ما نصت الفقرة (أ) من المادة (٥٢) على أنه "يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين، وله أن ينيب أحد أعضاء الضبط القضائي لاتخاذ إجراء معين"، كما نصت المادة (٥٦) من القانون نفسه على "أ– لقاضي التحقيق أن ينتقل إلى أي مكان تقتضيه مصلحة التحقيق الانتقال إليه داخل منطقة اختصاصه لاتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وله أن ينتقل إلى أي مكان خارج منطقة اختصاصه إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك..، ب– إذا دعت الضرورة إلى اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاص القاضي، فله أن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة للقيام بهذا الإجراء على أن يبين في قرار الإنابة الأمور المطلوب القيام بها. ج– للقاضي المناب إذ خشي فوات الوقت أن يتخذ أي إجراء يتصل بما أنيب فيه أو يراه لازماً لظهور الحقيقة".

كما أشار المشرع للرخصة الاجرائية ضمناً في موضوع التفتيش في المواد (٧٣، ٧٨، ٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ نصت المادة (٧٣) "أ–لا يجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي مكان تحت حيازته إلا بناءً على أمرٍ صادرٍ من سلطة مختصة قانونا، ب–يجوز تفتيش أي مكان دون مراعاة الشروط السابقة في حالة طلب المساعدة ممن يكون في داخله أو حدوث حريق أو غرق أو ما شابه ذلك من أحوال الضرورة"، كما نصت المادة (٧٨) منه على أنه "لا يجوز التفتيش إلا بحثا عن الأشياء التي أجري التفتيش من أجلها، فإذا ظهر عرضاً اثناء التفتيش وجود ما يُشكل في ذاته جريمة أو ما يفيد في الكشف عن جريمة أخرى جاز ضبطه أيضاً".

كما نصت أيضاً المادة (٧٩) منه على أنه "للمحقق أو لعضو الضبط القضائي أن يفتش المقبوض عليه في الأحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانونا، ويجوز له في حالة وقوع جناية أو جنحة عمدية مشهودة أن يفتش منزل المتهم أو أي مكان تحت حيازته ويضبط فيه الاشخاص أو الاوراق أو الأشياء التي

تفيد في كشف الحقيقة إذا أتضح له من قرينة قوية أنها موجودة فيها"، أمّا في حالة الاستجواب فقد رخص المشرع إعادة الاستجواب في نص المادة (١٢٣) بقوله:"على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره... وله أن يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة".

فضلاً عن ذلك أشار المشرع إلى بعض الرخص الإجرائية التي منحها لمحكمة التمييز بقصد إظهار الحقيقة سواء في مرحلة المحاكمة أو في مرحلة الطعن بالأحكام الجزائية؛ فمن حيث مرحلة المحاكمة ما نصت عليه المادة (١٤٢) بقوله: "يجوز نقل الدعوى من اختصاص محكمة جزائية إلى اختصاص محكمة جزائية أخرى بنفس درجتها بأمر رئيس مجلس القضاء الأعلى أو بقرار من محكمة التمييز أو محكمة الجنايات ضمن منطقتها إذا اقتضت ذلك ظروف الأمن أو كان النقل يساعد على ظهور الحقيقة"، أمّا في مرحلة الطعن بالأحكام الجزائية، فقد منح المشرع محكمة التمييز الإتحادية سلطة محكمة الموضوع وذلك بإحضار ممثل الادعاء العام وباقي الخصوم في الدعوى، إذ نصت المادة (٢٥٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على: "لمحكمة التمييز احضار المتهم أو المشتكي أو المدعي المدني أو المسؤول مدنيا أو وكلائهم أو ممثل الادعاء العام للاستماع إلى أقوالهم أو لأي غرض يقتضيه التوصل إلى الحقيقة".

ثانياً- الأساس القانوني للرخصة الإجرائية في القوانين المقارنة:

أشرنا فيما سبق إلى أن الرخصة الإجرائية تستمد أساسها القانوني من النصوص الجزائية الإجرائية التي رخص فيها المشرع لأطراف الدعوى الجزائية اتخاذ إجراء استثنائي على خلاف الأصول العامة بقصد الوصول إلى الحقيقة، وقد تضمنت النصوص الجزائية الإجرائية محل المقارنة، عدداً من هذه الرخص التي أتاح المشرّع لأطراف الدعوى الجزائية استعمالها خروجاً عن الأصول العامة، نذكر منها -على سبيل المثال لا الحصر- الإنابة القضائية، والتفتيش.

وقد أشار المشرع الفرنسي، في إطار قانون الإجراءات الجنائية إلى الرخصة الإجرائية ضمناً عند تنظيمه لموضوع الإنابة القضائية في المادتين (٨١، ١٥١) منه؛ إذ نصت المادة (٨١) على أنه "يجوز لقاضي التحقيق إذا عجز عن القيام بجميع أعمال التحقيق بنفسه إعطاء الإنابة القضائية لمأمور الضبط القضائي لحملهم على تنفيذ جميع الأعمال والمعلومات المطلوبة بموجب الشروط.."، كما نصت المادة (١٥١) منه على "لقاضي التحقيق أن يطلب بموجب الانابة القضائية انتداب أي قاضٍ في محكمته، أو أي من قضاة التحقيق، أو أي مأمور ضبط قضائي، ويؤخذ رأي المنتدب في هذه الحالة، والنائب العام هو الذي يقدر حالة الضرورة في حدود اختصاصه المكاني..".

كما أشار المشرع المصري للرخصة الإجرائية ضمناً في قانون الإجراءات الجنائية المصري عند تنظيمه لموضوع الإنابة القضائية، ومن ذلك ما نصت عليه المادتين (٧٠، ٧١) منه، إذ نصت المادة (٧٠) منه على أن "لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم.." كما نصت المادة (٧١) على "... وللمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق، أو أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة"، ونلاحظ أن التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة قد رخصت لقاضي التحقيق الخروج عن قواعد الاختصاص وإنابة جهات أخرى للقيام بأعمال التحقيق واتخاذ الإجراء الذي يراه لازماً لإظهار الحقيقة.

كما أشارت التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة إلى الرخصة الإجرائية عند تنظيم موضوع التفتيش، إذ نصت المادة (٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على "أن التفتيش والمعاينات وضبط الأشياء يجب إلا يكون بدون موافقة صريحة من الشخص الذي يتخذ الإجراء في محل إقامته.... ولمقتضيات التحقيق في الجنايات والجنح المعاقب عليها لمدة خمس سنوات أو أكثر يمكن لقاضي التحقيق والحريات أن يُقرر بناءً عل طلب النائب العام في قرار مسبب ومكتوب أن تنفذ الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة بدون موافقة الشخص الذي يتخذ الإجراء في محل إقامته"، كما نصت المادة (٥/١٠٠) من القانون نفسه على أنّ "قاضي التحقيق أو مأمور الضبط القضائي المعين بمعرفته يمكن أن ينسخ أي مراسلات مفيدة في كشف الحقيقة...".

أما في قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد نصت المادة (٩١) منه على أنه ".. ولقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة"، كما نصت أيضاً المادة (٩٤) من القانون نفسه على أنّ "لقاضي التحقيق أن يفتش المتهم وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد في كشف الحقيقة.."

نستنتج مما تقدم، أن الرخصة الإجرائية قد جاءت متناثرة بين النصوص القانونية بحسب الحاجة إليها، ولم ترد تحت تبويب مستقل وصريح على أنها رخصة إجرائية، إنما تستشف من خلال النصوص بوصفها استثناء يرد على الأصل الذي يقتضي المنع من كونها رخصاً إجرائية.

الفرع الثاني

مُسوّغات الرخصة الإجرائية

من خلال إمعان النظر في أحكام الرخصة في القوانين الجزائية الإجرائية، يتضح أن تقريرها يستند إلى عدد من المسوّغات التي تُبرر للجهة المختصة اللجوء إليها، وتتباين هذه المسوغات تبعاً لدور الرخصة في كل حالة، وتأتي الضرورة الإجرائية في مقدمة هذه المسوغات، إذ تتيح للشخص الخروج عن القواعد العامة عندما تطرأ ظروف معينة تعترض سير الدعوى الجزائية، كما أنّ الحقيقة تُعد هدفاً اساسياً تسعى الإجراءات الجزائية إلى الكشف عنها، وإلى جانب ذلك يطمح المشرع إلى تحقيق غرض أخر أوسع نطاقاً يتمثل في إيجاد التوازن بين المصالح المتعارضة، وفيما يأتي بيان تلك المسوغات التي تُجيز اللجوء للرخصة الإجرائية على النحو الآتي:

أولا- الضرورة الإجرائية:

يقصد بالضرورة الإجرائية "ظروف طارئة ملجئه، تدفع المكلفين بتطبيق أحكام القانون إلى مخالفة الشكل الإجرائي بالقدر اللازم لإعمال صحيح القانون، في ما يفرضه من التوازن بين الحرية الشخصية والعدالة الجنائية"[١]، كما عرفتها محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها "أن المراد بالضرورة في هذا الموطن هو العذر الذي يبيح ترك الواجب، رفعاً للحرج عن المحقق وسداً للحاجة التي تقتضيها مصلحة التحقيق"[٢]، وتتحقق الضرورة الإجرائية عندما تطرأ ظروف تُهدد المصلحة التي يسعى القانون الجزائي إلى حمايتها، مما يستدعي الخروج عن القواعد الإجرائية والشكل الإجرائي الذي رسمه القانون، خدمة لمصلحة التحقيق وحرصا على إدراك الحقيقة التي قد يصعب الوصول إليها في حال التقييد بالقواعد العامة[٣]؛ وعليه فإن حالة الضرورة تمثل خروجاً عن النصوص القانونية، بحيث تجعل من ذلك الخروج استثناء يرد على الأصل العام، بهدف تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، والتي لا مجال للتوفيق

---

(١) د. محمد محمد طه خليفة، مصدر سابق، ص٤٤.

(٢) مجموعة أحكام محكمة النقض الجنائية، نقض، القاهرة، ١٩٥٨، س٩، ص٢٨٠، أشار اليه د. محمد محمد طه خليفة، المصدر نفسه، ص٤٥.

(٣) عامر حسن شنتة، الضرورة الإجرائية، مقال منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى https://www.sjc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٢٥، الساعة ١١:٠٠ مساءاً، زهير محمد هاشم الجعيفري، الضرورة في القانون الإجرائي الجزائي – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠٢٢، ص١.

بينها إلا من خلال ذلك الاستثناء المبني على حالة الضرورة، فقد يجد المشرع أن القاعدة العامة غير قادرة على تحقيق غايتها الأساسية في كشف الحقيقة وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم في ظل ظروف وحالات استثنائية، تُشكل ضرورة إجرائية تستدعي منح الشخص الاجرائي الرخصة في مواجهتها [١].

ومن خلال أمعان النظر في الإجراءات الجزائية يتضح أن قسماً كبيراً منها يُعد خروجاً عن القواعد العامة التي تقررها الدساتير والتشريعات، فمثلاً أن التوقيف والتفتيش تطابق في جوهرها جرائم انتهاك لحرمة المسكن والاعتداء على الحقوق والحريات الشخصية والمعاقب عليها وفقاً لنصوص قانون العقوبات؛ ومع ذلك أجاز المشرع هذه الأفعال بوصفها رخصاً إن اتخذت كإجراء في الدعوى الجزائية يتطلبها كشف الحقيقة[٢]، وعلى سبيل المثال في الأصل تُعد إجراءات التحقيق من الاختصاصات الأصيلة لسلطة التحقيق، فلها صلاحية اتخاذ كافة إجراءات التحقيق المتعلقة بالدعوى الجزائية بنفسها للكشف عن حقيقة الجريمة المرتكبة، دون أن تنيب غيرها في ذلك، غير أن المشرع ولمقتضيات الضرورة وسرعة الإجراءات والاستفادة من كفاءة أعضاء الضبط القضائي خرج عن الأصل، ورخص لهم القيام ببعض إجراءات التحقيق على سبيل الاستثناء وفقاً لما اقتضته مصلحة العدالة الجنائية[٣].

ثانياً- الكشف عن الحقيقة:

يستهدف الإثبات في الدعوى الجزائية إلى تحقيق غاية جوهرية وهي الكشف عن الحقيقة، لأجل الوصول إلى تحقيق غرض أسمى وهو تحقيق العدالة الجنائية[٤]، وأن تقرير سلطة الدولة في معاقبة من يثبت ارتكابه للواقعة الجرمية، يستند إلى إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، مما يستوجب أن تتكفل النصوص الجزائية الإجرائية بتنظيم إجراءات الكشف عن حقيقة هذه الواقعة، بالاستعانة بكافة وسائل كشف الحقيقة التي تُهيئ لجمع الأدلة في الدعوى، كإعادة الاستجواب أو التفتيش أو ضبط الأشياء؛ وهنا يبرز

---

[١] مروة محمد منصور، الضرورة في إجراءات التحقيق الابتدائي في القانون الليبي، بحث منشور في مجلة الريادة للبحوث والأنشطة العلمية، العدد٤، ٢٠٢٢، ص٦٦.

[٢] د. محمد محمد طه خليفة، مصدر سابق، ص٥٣.

[٣] رعد فجر فتيح الراوي، مصدر سابق، ص٧٥.

[٤] د. تميم طاهر أحمد، ود. حيدر غازي فيصل، غائية الدعوى الجزائية، ط١، مكتبة المنار للطباعة، بغداد، ٢٠٢٠، ص٥٥.

الدور الإيجابي للقاضي في معرفة الأسلوب الذي يستند إليه في البحث لأجل إظهار الحقيقة[١]، ويجب أن تكون الحقيقة المقصودة هنا هي الحقيقة الواقعية[٢]، وليست الحقيقة المفترضة؛ لأن الحقيقة التي تنتهي بإدانة المتهم، يجب أن تستند إلى اقتناع القاضي بصحة الواقعة وليس مجرد الظن والاحتمال، سواء أكانت هذه الحقيقة تصب في مصلحة الدولة في توقيع العقاب أو مصلحة المتهم[٣]، فالقاضي قد لا يكتفي بما يقدمه الخصوم من أدلة، إنما له سلطة البحث عنها بهدف التوصل إلى الحقيقة وفقاً لقناعته المستخلصة من أدلة الأثبات التي جمعها[٤]، ويملك أيضاً حرية تقدير أدلة الإثبات للتحقق من ثبوت حقيقة الجريمة

---

(1)Pradel, Les rapports enter L'organisation judiciaire, et la procaedure penale en France, Revue international de droit, Penal,1988, p.80.

(٢) تتميز الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، من حيث أن الحقيقة القضائية هو ما يتضمنه الحكم القضائي الذي يصدر في الدعوى، وهو ما يطلق عليه بحجية الاحكام، أي الحكم النهائي الذي تنتهي فيه الدعوى، ويعد فيما فصل فيه بوصفه حقيقة قضائية، اما الحقيقة الواقعية فتعني المصدر المنشئ للحق، أيا كان هذا المصدر سواء كان واقعة قانونية أم تصرفا قانونياً، فإذا اقتضت المشروعية مطابقة الواقع للقانون، فإن الحقيقة القضائية التي تنتج عن عملية الاثبات القضائي، من الممكن ان تكون غير مطابقة للحقيقة الواقعية، فالحق يكون موجودا في الواقع إلا أنه، ليس ثمة دليل قضائي مقبول على اثباته، مما يؤدي إلى عدم الحكم به عند الانكار، كما أن المفارقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، تُعزى للإثبات القضائي، بمعنى أنها تعتمد في قربها عن بعضها بعضاً على نظام المتبع في الاثبات. سواء نظام الاثبات الحر، أو الاثبات القانوني، أو المختلط. ينظر في ذلك: د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، د. اجياد ثامر الدليمي، الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية بين النسبية والاطلاق "دراسة في ضوء قواعد الفلسفة"، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣، ص١٨.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، ط١، المجموعة العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١، ص٢٧؛ د. محمد سليمان الأحمد، قاعدة (نصل أوكام) ودورها في تكوين مَلَكَة قانونية سليمة- دراسة حقوقية في الفلسفة والمنهج والأصول، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٧، ص٢٨.

(٤) د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة -دراسة مقارنة، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩، ص١٢٩؛ ومن الجدير بالذكر أن القانون لم يُحدد في النظام الجزائي طرقاً معينة للأثبات، فقد يتبنى نظام (الأدلة الأدبية) ويتمثل جوهر هذا النظام في تخلي المشرع عن سلطة تعيين إدله الإثبات، بخلاف ما هو عليه في نظام (الأدلة القانونية)، الذي يُحدد فيه المشرع سلفاً الأدلة التي يتوجب على القاضي أو المحكمة الأخذ بها، وليس للقاضي دور إيجابي في البحث عن الحقيقة وإنما على الخصوم البحث عن الأدلة وتقديمها للقاضي الذي يقتصر دوره في مجرد التحقق من قيام الأدلة ومراقبة مدى استيفائها للشروط القانونية، ويقوم هذا النظام على أساس قناعة المشرع بالدليل، أي أنه اذا توافر هذا الدليل المحدد قانوناً فتكون صحته مفترضه وان كان مخالفا للواقع، فاذا توافرت الادلة التي يحددها المشرع، فيتوجب على القاضي في هذه الحالة الحكم بناء عليها بغض النظر عن مدى قناعته بمطابقتها للحقيقة والواقع، كما ان القاضي لا يجوز له الحكم بالإدانة ان لم يتوفر له الدليل الذي حدده المشرع سلفاً، بمعنى أنّه ليس للاقتناع الشخصي للقاضي أي دور ي تقييم الدليل=

المرتكبة، واختيار الدليل بكافة طرق الإثبات الجنائي بما يراه موصلاً لكشف الحقيقة، وما يطمأن إليه في اكتمال قناعته الشخصية [١]، وفقاً لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع الذاتي[٢]، الذي أوردته التشريعات المقارنة[٣]، بما في ذلك التشريع العراقي في المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أنّه "تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق،...."[٤].

ولما كان الهدف من إثبات الواقعة الجرمية هو الوصول إلى حقيقتها، فإن هذا الحقيقة لا تكتشف تلقائياً، إنما تتطلب عملية فكرية وذهنية يبذل فيها القاضي الجنائي جهداً في الاستدلال لغرض الوصول إلى الحقيقة، من خلال الاستعانة بمختلف الوسائل التي تمكنه من كشف الحقيقة، سواء نظمتها النصوص الجزائية على أنّها أصل عام أو على سبيل الاستثناء في أية مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية[٥]، إذ إن الحقيقة الواقعية قد تبدو للمحكمة من خلال ندب الخبير الفني الذي استعانت به المحكمة لمعرفة نوع السلاح

=لذا فإن هذا النظام يعد فاسداً ولا يمكن العمل به في مجال الإجراءات الجزائية، لأنه لا يكشف عن الحقيقة الواقعية المتعلقة بالجريمة، ولا المتعلقة بشخص مرتكبها. ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص٢٨، شاكر نوري أسماعيل، مصدر سابق، ص١٨٦.

[١] تطبقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "إن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة، وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم، أو عدم ثبوتها... ففتح له باب الإثبات على مصراعيه، يختار منه كل طرقه ما يراه موصلاً لكشف الحقيقة" نقض مصري، س٤، رقم ٤٠٦، ص٥٧٥ في ١٩٣٩/٦/١٢مجموعة القواعد القانونية، أشار إليه حسن عوض سالم، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٩.

[٢] يقصد بمبدأ الاقتناع الذاتي "حرية القاضي في الوصول للحقيقة بأي وسيلة ممكنة بقدر القيمة الاقناعية لكل دليل، دون أن يكون عليه رقيب غير ضميره، كما أنه يتضمن ترك الحرية للخصوم في تقديم أي دليل يمكنهم بوساطته إقناع القاضي". ينظر في ذلك: حسن عوض سالم، المصدر نفسه، ص١٧.

[٣] المادة (٤٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

[٤]وتطبيقاً لذلك قضت بذلك محكمة استئناف المثنى الاتحادية بقرارها المرقم ١١٥/ت ج/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/٤، تصديق قرار محكمة جنح السماوة المرقم٥٢٢/ج/٢٠١٢ فيي ٢٠١٢/٦/١٩، بإدانة المتهم وفق أحكام المادة (٢٨) من قانون المشروبات الروحية، والمتضمن بأنه "أن القرار صحيح وموافق للقانون ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تحكم في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي يتكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة، وأن محكمة الموضوع قد استندت إلى شهادة الشهود في دور التحقيق، لذا قرر تصديقه وفق المادة (٢١٣/أ) الأصولية.." (قرار غير منشور).

[٥] د. تميم طاهر أحمد، ود. حيدر غازي فيصل، مصدر سابق، ص٥٤.

أو المادة التي استُعملت في جريمة القتل، وقد تتضح الحقيقة لقاضي التحقيق من خلال الأدلة الجديدة التي ظهرت نتيجة إعادة استجواب المتهم بعد توجيه ما تراه من الأسئلة لكشف الحقيقة، أو من خلال نقل الدعوى الجزائية أو مواجهة الشهود ومناقشتهم من الادعاء العام وباقي الخصوم في الدعوى، أو عبر الاستفادة من الرخص الإجرائية الأخرى[١]؛ يسعى القاضي إلى التوصل إلى الحقيقة الواقعية للجريمة المرتكبة، وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للحقيقة الواقعية؟ هل هي مطلقة أم نسبية؟ وتعتمد الإجابة على ذلك من خلال التقسيم الثلاثي للحقيقة، الذي يميز بين ثلاثة معانٍ:

الأول: الحقيقة على أساس الوجود في الواقع، وتعرف "بالحقيقة الواقعية أو الجوهرية" وتتسم بطابعها المطلق، ومن الممكن أن تكون موجودة دون أن يكتشفها أحد.

الثاني: الحقيقة كما يدركها الإنسان، وهي قوامها الفهم والإدراك؛ بمعنى أنها تتوقف على وسائل المعرفة الإنسانية المختلفة وتكون بسيطة، إلا أنها يشوبها بعض القصور، وتتسم بالطابع النسبي.

الثالث: الحقيقة كما يعبر عنها الانسان وتسمى ب "حقيقة التعبير" وتعتمد على الأساس اللغوي وتركيبات الجمل وصب الأفكار في الالفاظ، وأن تقدم في هذه الحقيقة الوقائع كما هي بدون زيادة أو نقصان أو تغيير أو تبديل[٢]، ووفقاً لهذا التقسيم يذهب رأي إن الحقيقة الواقعية ذات طبيعة مطلقة إلا أن إدراك البشر لها أمر نسبي، ويرجع السبب في ذلك لعدم اكتمال الوسائل الإنسانية في المعرفة، كما أن وسائل التعبير عن الحقيقة الواقعية ونقلها للآخرين تتسم بالطابع النسبي أيضا وذلك لاختلاف الأشخاص في قدرتهم على التعبير والوصف[٣].

نخلص مما سبق، أن الكشف عن الحقيقة يعد مسوغاً مهماً لمنح الرخصة الإجرائية والخروج عن الأصول العامة، لكونها غاية الإجراءات الجزائية التي يقتضيها مبدأ تحقيق العدالة، إذ تُعزز الرخصة الإجرائية قناعة القاضي في الوصول إلى الحقيقة الواقعية، تمهيداً لاستيفاء الدولة حقها في العقاب، وقد وفقت تشريعات الدول المقارنة بما فيها التشريع العراقي، في تضمين مبدأ كشف الحقيقة في نصوصها التي

---

[١] المواد (٦٩، ٥٥/ب، ١٤٢، ١٦٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٢] د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، د. اجياد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص٢٥و٢٦.

[٣] د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية "محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة"، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص١٤ وما بعدها.

أشارت للرخص الإجرائية سواء كان صراحةً أو ضمناً، أمّا الطبيعة القانونية للحقيقة الواقعية فنؤيد الاتجاه الذي يرى بأنها نسبية ولا يمكن أن تكون مطلقة دائماً؛ لأنها تتوقف على إدراك واقتناع القاضي بالدليل، فقد يكون الدليل الذي يكشف الحقيقة موجوداً في الواقع، لكنه لا يكفي لبناء حكم قانوني سليم رصين ومتكامل يمثل الحقيقة القضائية التي يفترض مطابقتها للواقع، خصوصاً إذا كانت الأدلة ليست بالمستوى الذي تدعم به الحقيقة الواقعية وتحقق ذلك التطابق بين الحقيقتين سواء كان لقصورٍ في الدليل أو في الوسائل العلمية في معرفته[١].

ثالثاً- التوازن بين المصالح المتعارضة:

تسعى إجراءات الدعوى الجزائية إلى حماية مصالح متعددة قد تتعارض فيما بينها، وتتجلى هذه المصالح في مصلحة الدولة في معاقبة من يمس أمنها واستقرارها، ويقابلها مصلحة المتهم في الدفاع عن نفسه وعدم إدانته إلا بعد محاكمة عادلة، كما تشمل المصلحة العامة التي تقابلها حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية، فضلاً عن مصلحة المجتمع والمجني عليه والمتهم، والتي تقابلها الحاجة إلى حسن تنظيم الإجراءات القضائية وضمان عدالتها[٢]، ونظراً لتعدد وتنوع المصالح التي تتعلق بها الإجراءات الجزائية من حيث حمايتها أو المساس بها، يصبح التعارض بينها أمراً حتمياً، ويرجع ذلك إلى طبيعة الإجراءات الجزائية والغاية المتوخاة منها والوظيفة التي تؤديها، إذ تتطلب هذه الوظيفة الدخول في علاقات تعارضيه بين المصالح، ويظهر في الإجراءات الجزائية أن المساس بمصلحة معينة يتم من أجل حماية مصلحة أخرى يراها المشرع أولى بالحماية، بغض النظر عن نوعية هذه المصلحة أو مضمونها، سواء كانت عامة أو خاصة، ولذلك يمكن أن يتخذ تعارض المصالح صوراً متعددة، فقد يكون هذا التعارض قائماً بين مظاهر المصلحة العامة نفسها، أو بين مظاهر المصلحة الخاصة بعضها مع بعض، كما في التعارض بين مصلحتين خاصيتين[٣]، كما هو الحال عند التعارض بين مصلحتين خاصتين، مثل التنازل عن الشكوى في حالة تعدد المجنى عليهم، إذ لم يكتفِ المشرع بمنح المجني عليه حق تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الحق الشخصي، إنما منحه لاعتبارات معينة التنازل عنها بعد تقديمها عندما تتعارض مصلحته مع الاستمرار بها، كما قد يقع التعارض بين المصالح المختلفة العامة أو الخاصة، كالتعارض بين مصلحة الدولة في

---

(١) د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص١٥-١٦.

(٢) آلاء محمد صاحب، تأجيل الدعوى الجزائية -دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢٠، ص٢٣.

(٣) يوسف مصطفى رسول، مصدر سابق، ص١٠١.

إيقاع العقاب ومصلحة الأفراد في حماية حقوقهم الشخصية، ويتجلى من خلال الإجراءات التي تمس بعض الحقوق وتعطل ممارستها، بهدف الحفاظ على مصلحة المجتمع من خطر الجريمة فالقبض والتفتيش وحجز الأموال تمس حقوق الأفراد المستقرة كحقه في التنقل أو الحياة الخاصة [١]، وبعد أن تناولنا كيفية حصول التعارض بين المصالح المتعددة، لنتساءل ما الأساليب المعتمدة لإنهاء التعارض بين هذه المصالح، وكيف تُسهم الرخصة الإجرائية في معالجة ذلك التعارض؟

للإجابة على ذلك، يمكن القول إنه بعد حصول التعارض بين المصالح المتعددة بأي صورة من صور التعارض، يسعى المشرع إلى إيجاد أسلوب معين لمعالجة التعارض، أهمها التوازن بين المصالح المتعارضة، إذ غالباً ما يسعى المشرع الى إقامة التوازن النسبي في الأحوال التي تتعارض فيها المصالح عند وضعه القواعد الجزائية الإجرائية، وذلك لابد من معرفة أهمية المصلحة التي يحميها النص، لتحديد أيهما أولى بالحماية[٢]، وينصرف التوازن عموماً إلى بأنه "استحداث حالة ثالثة بين حالتين موجودتين التي تبدو على أنّها نتيجة توفيقية أو تنسيقية بينهما، كونهما متعارضتين ومتناقضتين مع بعضهما بعضاً من دون إلغاء أي من الحالتين الموجودتين سلفاً، بل يخفف من حدة التعارض أو التناقض القائم بينهما، ويمثل التوازن نظرة معتدلة للأمور بين الأطراف المتناقضة من حيث إعطائه لكل شيء حقه من دون أي نقص أو زيادة ملحوظة، فهو تجنب للإفراط الزائد وتجنباً للتفريط والتهاون في آن واحد"[٣].

ويلجأ المشرع إلى العديد من الأساليب أو الآليات الكفيلة بإقامة التوازن بين المصالح عند وضعه النصوص الجزائية الإجرائية، وذلك عبر أسلوب الجمع بين المصالح المتعارضة، الذي ينصرف إلى الإبقاء لكلتا المصلحتين ومن دون الإلغاء لأي منهما، فلا تهمل أو تقدم مصلحة على الأخرى إلا بالقدر الذي يقتضي معه تحقيق الغايات والاهداف؛ أي بمعنى الاعتراف بكلتا المصلحتين وأهميتهما بالنسبة للفرد والمجتمع، ويشرط في أسلوب الجمع بين المصالح أن يكون ممكناً من الناحية العملية ولا ينتج عنه أثار سلبية [٤]، و لا تنحصر هذه الآليات ضمن إطار محدد لتجسيد فكرة توازن المصالح، إنما تمتد لتشمل أي آلية تحقق الغرض المطلوب منها، وأبرز هذه الآليات هو وضع القواعد العامة لتنظيم حالة معينة، وايراد

---

[١] أيمان عباس صكبان، مصدر سابق، ص٢٤-٢٥.

[٢] أيمان عباس صكبان، المصدر نفسه، ص٢٤.

[٣] يوسف مصطفى رسول، مصدر سابق، ص١١.

[٤] جواد كاظم حسين، مصدر سابق، ص٤٣.

استثناءات عليها لتحقيق مصالح تتعارض مع المصلحة المحددة وفقاً لهذه القواعد، فقد تتضمن القاعدة العامة إجراء معيناً يهدف لتحقيق مصلحة العامة، كالتحقق من وقوع الجريمة ومعاقبة مرتكبها، في حين يُقر الاستثناء بحماية مصالح الافراد الخاصة، وعلى العكس من ذلك، قد تكون القاعدة العامة مقررة لمصلحة الأفراد في الأصل، بينما يورد المشرع الاستثناء لتضييق هذه الحماية بهدف تحقيق المصلحة العامة، متى قدّر المشرع أن التوازن بين المصلحتين يقتضي ذلك[١].

ولما كانت الرخصة الإجرائية من الوسائل التي يُقرها المشرع على خلاف الأصل العام، لذا فإن طبيعتها الاستثنائية تجعل منها آلية هادفة لتحقيق غاية القانون في إيجاد التوازن في بعض الحالات، ومن الرخص الإجرائية التي يعتمدها المشرع للتوازن بين المصالح في إجراءات مرحلة المحاكمة على سبيل المثال في قاعدة حضورية المحاكمة الجزائية، ففي الأصل أوجب القانون حضور المتهم في أثناء محاكمته لممارسة حقه في الدفاع، إلا أن المشرع رخص خلافاً للأصل العام إجراء محاكمته غيابياً، كمواجهة لعدم حضور المتهم أمام المحكمة وإجباره على الحضور، حتى لا تعاق العدالة نتيجة لعدم حضور المتهم أمام محكمة الموضوع، فضلاً عن ذلك أجاز المشرع للمحكوم عليه غيابياً الطعن بالحكم الغيابي لإعادة محاكمته حضوريا على وفق الطرق المحددة قانوناً[٢].

نستنتج مما سبق، أن التوازن بين المصالح المتعارضة يُعد مسوغاً للرخصة الإجرائية؛ ذلك لأن التوازن في الإجراءات الجزائية يكشف القيمة الفعلية لتبرير الخروج عن الأصل العام في القواعد القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات، ويتمثل ذلك الخروج بمنح الجهات المختصة اتخاذ بعض الإجراءات التي تسهم في الجمع بين المصالح المتعارضة المتمثلة في حماية مصلحة المجتمع واستيفاء حقه في فرض العقوبة، ويقابلها حماية الحرية الشخصية للأفراد.

---

[١] يوسف مصطفى رسول، مصدر سابق، ص١٢٥.

[٢] المادتين (١٤٥) و (١٤٧/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

الفصل الثاني

دور الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة

الفصل الثاني

دور الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة

تُعد الرخصة الإجرائية ركيزة جوهرية وضمانة أساسية يستلزمها حسن سير القضاء لتنظيم إجراءات الدعوى الجزائية وتيسيرها نحو تحقيق العدالة الجنائية، التي لا يمكن إدراكها من دون الوصول إلى كشف الحقيقة بوصفها الغرض الأساسي لكافة الإجراءات الجزائية، وفي إطار تحقيق ذلك الغرض أتاح المشرع للشخص الإجرائي وسائل متعددة ومنها الرخص الإجرائية التي نظمتها النصوص الجزائية كونها ضمانة أساسية تستهدف حماية المصالح المعتبرة، غير أن أحكامها جاءت متناثرة بين هذه النصوص، لذا فإن نطاق تطبيقها لا يقتصر على مرحلة معينة، إنما يكون شاملاً لكافة مراحل الخصومة الجزائية.

وفي السياق نفسه، تكتسب الرخص الإجرائية أهمية خاصة تنبثق من دورها الفعال في تمكين القاضي من الوصول إلى الأدلة التي يستعين بها لكشف حقيقة الجريمة المنظورة ومعرفة مرتكبها، وفقاً للأطر القانونية التي رسمها المشرع لتحقيق ذلك، مما قد ينتج عن استعمالها آثار إجرائية متنوعة تنصرف إلى سير الدعوى الجزائية، تكفل في مجملها تيسير إجراءات التقاضي في الدعوى لضمان حسن سير العدالة واحترام حقوق الدفاع، تمهيداً لمضامين دورها في اقتضاء الدولة حقها في التوصل إلى حقيقة الواقعة الجرمية ومعاقبة مرتكبها، ويُلزم أن يكون استعمالها متوافقاً مع الغاية التي شُرعت لأجلها، إلا أنه ومع ذلك قد يُساء استعمالها وتكون سبباً في تعطيل الدعوى الجزائية بدلاً من عدها ضمانة إجرائية لحسن سير القضاء.

ولأجل الإحاطة بموضوع دور الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة بشكل أوسع، لابد من تناوله بشيء من التفصيل من خلال تقسيم هذا الفصل على مبحثين: نستعرض في الأول تطبيقات الرخصة الإجرائية في مراحل الدعوى الجزائية، فيما سنفرد الثاني لبيان أثر استعمال الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة والحد من إساءة استعمالها.

المبحث الأول

تطبيقات الرخصة الإجرائية في مراحل الدعوى الجزائية

لا شك في أنّ وقوع الجريمة ينشأ حقاً للدولة في معاقبة مرتكبيها وفقاً لقواعد التجريم والعقاب، غير أنه لا يمكنها تطبيق شق الجزاء في هذه القواعد إلا عن طريق الدعوى الجزائية كونها السبيل الوحيد لذلك، ويستلزم حق الدولة لمكافحة الجريمة تخويل أجهزتها المختصة بالتحقيق ممارسة عدة وسائل إجرائية نظمتها النصوص القانونية بوصفها رخصاً إجرائية، بغية تمكين القاضي في الوصول إلى الحقيقة، التي قد تمس حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية مثل التفتيش والاستجواب والخبرة وغيرها، لإثبات الفعل المرتكب ونسبتهُ إلى المتهم تمهيداً لإحالته للمحكمة المختصة التي تتضمن هي الأخرى عدد من الرخص الإجرائية التي تنتظم على أساسها جلسات المحاكمة، تحقق قدراً من التوازن ين المصالح المعتبرة، وإصدار حكم يكون أقرب إلى الحقيقة، بعد مراجعته من محكمة أعلى للتثبت من صحة إجراءاته.

ولأجل بحث مضامين تطبيق الرخصة الإجرائية في مراحل الدعوى الجزائية للكشف عن الحقيقة، إرتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين: سنخصص الأول منه لبيان الرخصة الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، فيما سنبحث في الثاني الرخصة الإجرائية في مرحلتي المحاكمة والطعن في الاحكام الجزائية.

المطلب الأول

الرخصة الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي

تُعد مرحلة التحقيق الابتدائي أخطر مراحل الدعوى الجزائية، لخطورة الإجراءات الماسة بحقوق وحريات الأفراد الشخصية، تباشرها جهات مختصة نص عليها القانون صراحة، تسعى من خلالها فحص الأدلة وتمحيصها بقصد كشف حقيقة الجريمة الواقعة ومعرفة مرتكبيها على نحو يقيني [1]، وللوقوف على أهم الرخص الإجرائية التي تتضمنها مرحلة التحقيق الابتدائي، ارتأينا تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:

---

[1] عبد الاله محمد النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٠، ص٣٩، عماد حامد احمد القدو، التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، الاكاديمية العربة المفتوحة في الدنمارك، ٢٠٠٩، ص٩.

الفرع الأول

الرخصة الإجرائية في الإجراءات الماسة بالحق في الخصوصية

إن بحث دور الرخصة الإجرائية في إجراءات التحقيق الماسة بالحق في الخصوصية، يقتضي تناول الإجراءات التي تنصب على هذا الحق مثل: التفتيش وضبط المراسلات والاتصالات وعلى النحو الآتي:

أولا- الرخصة الإجرائية في التفتيش:

يُعد التفتيش أحد أهم إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يسعى إلى كشف الجريمة ومعرفة فاعليها، وهو إجراء يمس حرية الأفراد وحرمة مساكنهم التي نصت الدساتير على حمايتها(١)، ويقصد به "الإجراء الذي رخص المشرع فيه التعرض لحرية الشخص الشخصية، أو حرمة مسكنه، بسبب جريمة معينة وقعت أو يُرجح وقوعها، تغليباً للمصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة، وإمكانية الوصول لدليل مادي يفيد في كشف الحقيقة"(٢)، كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر"(٣)؛ لذا فإجراء التفتيش يهدف إلى ضبط الأدلة المادية للجريمة؛ أي وضع اليد على كل ما له علاقة بالجريمة والذي من شأنه كشف الحقيقة سواء بإدانة المتهم أو براءته، مما يُميزه من الإجراءات الأخرى التي تستهدف الكشف عن الأدلة القولية لإظهار الحقيقة مثل الاستجواب والشهادة، لذا فهو ينصب على شخص المتهم أو الأماكن التي يسكنها(٤)، وينبغي أن تكون هناك جريمة فعلاً ويُحتمل نسبتها للشخص المشتبه به(٥)، وعلى درجة من الجسامة ليُبرر الاستعانة بهذا الإجراء الاستثنائي؛ بمعنى لا يمكن إجراء

---

(١) المادة (٥٨) من دستور مصر لعام٢٠١٤ التي نصت على أنه "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب..."، والمادة (١٧/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي نصت على أنه "حرمة المساكن مصونه ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون".

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٩٧.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية المرقم(٨٧، في١٩٥٩/٣/٣١، ص٣٩١؛ س١٣، رقم٢٠٥، ص٨٥٣)، أشار إليه د. حسن الجوخدار، التفتيش القضائي في مرحلة التحقيق الابتدائي-دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣١، ٢٠٠٧، ص١٩٣.

(٤) د. حسن الجوخدار، المصدر نفسه، ص١٩٦.

(٥) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (س٣٧، ق٢٠٠ في ١٩٨٦/١٢/١١، ص١٠٥٩). أشار إليه إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص٦٦٤.

التفتيش عن جريمة لم تقع، وإن توافرت امارات قوية على وقوعها في وقت لاحق [١]، ولم تُجز التشريعات المقارنة التفتيش إلا في جناية أو جنحة[٢]، والأصـــل أن حق الدولة في إيقاع العقاب لا ينبغي أن يمس الحق في الخصـــوصـــية من أجل جمع أدلة إثبات الجريمة أو نســبها للمتهم، إلا أنه تحقيقاً للتوازن بين الحقين رخص المشرع المساس بالحق في الخصوصية من خلال التفتيش، بعد توفير الضمانات سواء كانت موضوعية كانت أو شكلية يتجسد من خلالها دور الرخصة الإجرائية[٣].

أمّا الضـمانات الموضـوعية، فالأصـل لا يمكن إجراء التفتيش إلا بأمر السـلطة المختصـة، إلا أن المشرع رخص للقائم به إجراءه بدون أمر في حالات معينة، إذ لم يُجز المشرع الفرنسي التفتيش والمعاينة في محل إقامة الأفراد بدون أمر قضــائي، ومع ذلك فقد رخص للقائم بالتفتيش إجراءه بدون ذلك الأمر أو موافقة صاحب المسكن في حالة الضرورة التي عبر عنها المشرع في حالتين هما: طلب المساعدة من داخل المســكن كحدوث حريق أو غرق، وفي الحالات الاســتثنائية المنصــوص عليها قانونا كأن تكون الجريمة جناية أو جنحة[٤]، كما لم يُجز المشـــرع المصـــري صـــراحة إجراء التفتيش إلا بأمر الســـلطة المختصـــة، ومع ذلك رخص خلافاً لذلك إجراء التفتيش في ظروف اســـتثنائية لا تحتمل التأخير كطلب المساعدة ممن يكون في داخل المكان أو الاستغاثة لحدوث غرق أو حريق أو ما شابه ذلك[٥]، وقد سلك المشرع العراقي مسار نظيره المصري في عدم إمكانية إجراء التفتيش دون أمر السلطة المختصة بإصداره التي أناطها بقاضــي التحقيق أو المحقق بحسـب الأصـل، لكنه خلافا لذلك رخص للقائم إجراءه دون أمر السلطة المختصة في الحالات المشار إليها، أو ما شابه ذلك من حالات الضرورة الإجرائية التي ترخص

---

[١] سيروان شكر سمين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي –دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠، ص١٧٣.

[٢] المادة (٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، والمادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، في حين وسع المشرع العراقي في المادة(٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية من نطاق الجرائم التي يجوز فيها تفتيش المساكن ليشمل الجنايات والجنح والمخالفات، مما يؤاخذ عليه بأن إجراء التفتيش يُعد من الاجراءات الماسة بالحق في الخصوصية، لذا يقتضي تضييق نطاقه وحصره في الجرائم ذات الخطورة ايضاً، وبما أن المخالفة لا ترقى إلى مستوى الجناية أو الجنحة، مما ينبغي أن يستبعد معها اجراء التفتيش، لذا نهيب بالمشرع العراقي تعديل نص المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، وحصر تفتيش المساكن على الجنايات والجنح دون المخالفات.

[٣] أمير فرج يوسف، القبض والتفتيش وفقا لقانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٧٣.

[٤] المواد (٥٦، ٥٩، ٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل.

[٥] المادتين (٤٥، ٩١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل.

اتخاذ ذلك الإجراء[١]، كما رخص المشرع العراقي أيضاً للمحقق ولعضو الضبط القضائي في حالة وقوع جناية أو جنحة عمدية مشهودة، تفتيش منزل المتهم أو أي مكان تحت حيازته، وكذلك ضبط الأشخاص والاشياء أو الوثائق والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة، وذلك متى ما تبين للقائم بالتفتيش من قرينة قوية أنها موجودة فيه[٢]، ونعتقد أن المشرع حسناً فعل عندما جعل شرط وجود القرائن القوية كي تكون مسوغاً لاستعمال هذه الرخصة وتخويل المرخص له بتفتيش أي مكان يقع تحت حيازة المتهم في حالة الجرم المشهود دون أمر السلطة المختصة، وضبط ما يسفر عنه التفتيش من الأشياء المادية التي تُسهل الوصول إلى الحقيقة.

ويُلاحظ مما سبق، أن المُشرعين المصري والعراقي أوردا عبارة (وما شابه ذلك) في أواخر النص وهو ما يعني أنهما لم يحددا حالات اللجوء إلى الرخصة الإجرائية على سبيل الحصر، إنما أجازاها في حالات أخرى مشابهة يمكن القياس عليها في إجراء التفتيش بدون إذن قضائي، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية على أنه "وجود المتهم في حالة غيبوبة حالة طارئة تبيح الدخول للمنزل لمساعدته، وضبط ما يظهر عرضاً من جرائم"[٣]، كما أن المشرع الفرنسي عَدَّ موافقة صاحب المسكن المكتوبة سنداً لإجراء التفتيش، على خلاف موقف المُشرّعين المصري والعراقي الذين لم يتطرقا لذلك، إنما اكتفيا بتوافر حالة الضرورة أو الحالات التي تستدعي معها منح الرخصة الإجرائية لإجراء التفتيش.

وفي السياق نفسه، حرصت التشريعات محل الدراسة المقارنة على ضرورة التقيد بالغرض الذي من أجله صدر أمر التفتيش وهذا ما يعرف بمبدأ (تخصص التفتيش) بجريمة معينة يجري التحقيق بشأنها، وعلة هذا المبدأ أن التفتيش هو إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية، ومن ثم ينبغي أن ينحصر

---

[١] المادة (٧٣/أ، ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي حدد في المادة (٧٢/ب) من القانون نفسه الجهة المختصة بإصدار أمر التفتيش وهو قاضي التحقيق، أما من يتولى القيام بالتفتيش فهم: إمّا القاضي نفسه، أو المحقق، أو عضو الضبط القضائي، غير أن الأمر الصادر من القاضي إلى المحقق بالتفتيش لا يمنع المحقق من إمكانية تكليف آخرين للقيام به، ويحصل ذلك كثيرا في مراكز الشرطة، إذ يُكلف الضابط المحقق في الدعوى غيره من ضباط المركز لتولي تلك المهمة، وهو إجراء صحيح استنادا للشطر الأخير من المادة (٧٢/ب) التي نصت على "..أو من يخوله القانون إجراءه"، بمعنى أن الأمر للقائم بالتفتيش من المحققين وأعضاء الضبط القضائي يصدر من القاضي، ومن صدر إليه الأمر أصبح مخولاً بالتفتيش، وله أن يأمر غيره من المختصين بإجرائه. د. براء منذر كمال، مصدر سابق، ص١٣٢.

[٢] المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٣] قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٦٤٠١١ لسنة ٧٦، في ٢/٥/٢٠٠٧، أشار إليه د. محمد محمد طه خليفة، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

اتجاهه في ما يفيد في كشف الحقيقة بشأن هذه الجريمة وعلى القائم بالتفتيش أن يستهدف الأشياء المتعلقة بهذه الجريمة[١]، غير أنه قد يظهر عرضاً في أثناء إجراء التفتيش وجود بعض الأشياء تُشكل حيازتها جريمة بذاتها كالمواد المخدرة والوثائق المزورة والأسلحة غير المرخصة من جهة، أو كانت تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى كأن يعثر في أثناء إجراء التفتيش على سكين عليه آثار دماء أو سلاح ناري مخبأة بطريقة تبعث على الريبة في استخدامها في ارتكاب جريمة القتل، وفي هذه الأحوال منح المشرع القائم بالتفتيش الرخصة بضبطها طالما لم يتعسف في إجراء التفتيش ولم ينحرف عن الغرض منه[٢]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية على أنه "الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط القضائي بإجراء التفتيش لغرض معين لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما إذن بتفتيشه، إلا إذا شاهد عرضا أثناء إجراء التفتيش المرخص به جريمة قائمة في إحدى حالات التلبس"[٣].

أما الضمانات الشكلية، فلم يشترط المشرع شكلاً معيناً لأمر التفتيش، إنما أوجب أن يكون واضحاً ومحدداً من حيث الأشخاص والأماكن، ويكون مُصدره مختصاً مكانياً وموقعاً من قبله[٤]، إذ تقتضي القاعدة العامة أن يُحدد أمر التفتيش المحل المراد تفتيشه تحديدا كافيا غير أن المحل قد يكون خارج الاختصاص المكاني للقاضي، فالأصل يجب على المكلف بتنفيذ أمر التفتيش عرضه على قاضي المنطقة للاطلاع والأمر بتنفيذه والالتزام بتوجيهاته كأن يطلب تنفيذه نهاراً أو الاستعانة بأفراد الشرطة لعلمه بخطورة الوضع الأمني في منطقته التي سيجري فيها التفتيش لاسيما في الجرائم الأكثر خطورة كالقتل والخطف التي تتطلب استعمال القوة، إلا أن المشرع خلافا للأصل رخص للمكلف بإجراء التفتيش أن يقوم بتنفيذه على الفور في الحالات المستعجلة التي تقتضي سرعة تنفيذه، ومن ثم اطلاع قاضي تحقيق تلك المنطقة على الإجراءات المتخذة، إذا كان عرض الأمر عليه يؤدي إلى ضياع الأشياء التي تفيد في كشف حقيقة الجريمة موضوع الدعوى، كتهريب الأشياء المراد تفتيشها عنها، أو تهريب الشخص

---

(١) إيهاب عبد المطلب، مصدر سابق، ص٤٩٦.

(٢) نصت المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل على أنه "... ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها"، كما نصت المادة (٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه".. فإذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود ما يشكل في ذاته جريمة أو ما يفيد في الكشف عن جريمة أخرى جاز ضبطه أيضاً".

(٣) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٧٠/١/٢٦، س٢١ ق٤١، ص١٧٢ أشار إليه إيهاب عبد المطلب، المصدر السابق، ص٤٩٧.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية المرقم(١٣٧ في ١٩٩٨/١٠/٨)، أشار إليه د. محمد طه خليفة، مصدر سابق، ص٣٥٢.

المختطف الذي يعتقد احتجازه في ذلك المكان، أو اخفاء الأسلحة والمواد المخدرة الموجودة في منزل المتهم[١]، وحسناً فعل المشرع العراقي في منح القائم بالتفتيش هذه الرخصة؛ وذلك لأن التفتيش من الإجراءات التي تتطلب السرعة في تنفيذها، إذ دائماً ما يحاول المجرم طمس معالم الجريمة بعد ارتكابها وكل أثر يدل عليها أو يكشف عن شخصيته، كالأسلحة المستعملة في ارتكاب الجريمة أو الأموال المسروقة وغيرها من الآثار المادية الاخرى، ومن ثم فكلما انتقل القائم بالتفتيش إلى المكان المراد تفتيشه على وجه السرعة، أضاع على المتهم فرصة إخفائه أدوات الجريمة المتعلقة بالجريمة التي من شأنها أن تعجل في اكتشاف الحقيقة[٢].

ثانيا- الرخصة الإجرائية في ضبط المراسلات والاتصالات:

يقصد بضبط المراسلات والاتصالات، وسيلة قانونية لوضع اليد على كل شيء يفيد في كشف الحقيقة بصدد جريمة وقعت ومعرفة مرتكبيها [٣]، والأصل أن المراسلات البريدية والمكالمات الخاصة تتمتع بحرمة مصونة وسريتها مكفولة بموجب الدستور[٤]، ولا يجوز الاطلاع عليها أو ضبطها نظراً لخصوصيتها، إلا أن المشرع رخص الاطلاع عليها أو ضبطها في الحالات التي تستدعيها ضرورة تحقيق مصلحة المجتمع أو العدالة، متى ما كان ذلك من شأنه تحقيق فائدة فعليه في الكشف عن الحقيقة ويستلزم ذلك الترجيح بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بما يضمن حسن سير العدالة الجنائية [٥].

وقد أحاطت تشريعات الدول المقارنة هذه الرخصة بعدة شروط موضوعية أو شكلية، إذ تتطلب الشروط الموضوعية ضرورة وقوع الجريمة فعلاً وعلى درجة من الجسامة، إذ اشترطت لضبط المراسلات والمكالمات أن تكون الجريمة المسندة للمتهم جناية أو جنحة، إلا أنها تباينت في مقدار العقوبة التي يرخص معها ضبط المراسلات، إذ اشترط المشرع الفرنسي وقوع جريمة من نوع جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة سنتين أو أكثر[٦]، خلافا للمشرع المصري الذي اشترط أن تكون جناية أو جنحة معاقباً

---

[١] د. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية، ط١، دار الرائد، بيروت، لبنان، ١٩٨٨، ص٤١٨ وما بعدها.

[٢] د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٨١.

[٣] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص٢٦١.

[٤] المادة (٥٧) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ المعدل، والمادة (٤٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

[٥] عبدالأمير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مصدر سابق، ص١٣٥.

[٦] المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل.

عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر[١]، وأن يكون لذلك الضبط مصلحة مرجوة في إظهار الحقيقة بكشف غموض الجريمة وضبط الجاني، مستندا على قرائن ودلائل قوية وجدية تدل على أن الاجراء يفيد في كشف الحقيقة وتبرر للقاضي ضبطها[٢].

أما بالنسبة للشكلية فهي أن يكون قرار الضبط مكتوبا وصادراً عن الجهة المختصة، إذ أشار المشرع الفرنسي إلى ذلك في نص المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجب أن يكون قرار الإيقاف والمراقبة والتسجيل مكتوباً"، بينما خلا كلاً من التشريعين المصري والعراقي من النص على ذلك، ومن ثم فلا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم التحقيق الابتدائي، فضلاً عن ذلك يجب أن يتم الضبط والمراقبة خلال مدة محددة قانوناً وعلى القائم بالتفتيش الالتزام بها، ويعتبر باطلاً أن تم خارجها، إذ حدد المشرع الفرنسي مدة سريان أمر الضبط والمراقبة بمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتمديد بذات المدة[٣]، بينما حددها المشرع المصري بما لا يزيد عن ثلاثين يوما، إلا أنه يجوز للقاضي الجزئي أن يجدد هذه المدة أو مددا مماثلة لمقتضيات الضرورة الاجرائية[٤]، في حين لم ينظم المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية رخصة ضبط المراسلات والاتصالات على نحو ما نظمه المشرع الفرنسي والمصري، بالرغم من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ قد أجاز كشف المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية لضرورات أمنية وقانونية[٥]، فإذا وجد القاضي بعض المعلومات في هاتف المتهم تفيد التحقيق فله أن يأمر بضبطها والاستناد إليها كدليل مادي في الدعوى للتوصل إلى الحقيقة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية على أنه "أن المكالمات الصادرة والواردة على هاتف المجني عليه من هاتف الفاعل ... أدلة كافية ومقنعة على أدانة الفاعل"[٦]، ويذهب رأي في الفقه[٧]، إلى أن المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ترخص لقاضي التحقيق الاطلاع وضبط المراسلات أو المكالمات

---

[١] المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل.

[٢] د. محمد محمد طه خليفة، مصدر، سابق، ص٥٥٧ وما بعدها.

[٣] المادة (٢/١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل.

[٤] المادتين (٩٥، ٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل.

[٥] المادة (٤٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

[٦] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١١٤ في ٢٠١٣/٩/٣٠)، أشار إليه د. هادية الشامي وزينة محمد سعدون، ضوابط مشروعية المراقبة الالكترونية (للصوت والصورة) في الاثبات الجنائي، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية–بيروت، مجلد٥، العدد١١، ٢٠٢٤، ص٤٣٣.

[٧] عبدالأمير العكيلي، ود. سلم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مصدر سابق، ص١٣٥.

الهاتفية بقولها "إذا تراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد في التحقيق لدى شخص فله أن يأمره بتقديمها كتابة."، إلا أننا نعتقد أن هذه المادة لا تسعفنا في الوصول إلى غاية ضبط المراسلات في كشف الحقيقة، لأن مضمونها يتوقف على شخص يتراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد في التحقيق ويأمره بتقديمها كتابةً، بينما ضبط المراسلات يكون دون رغبة الشخص أو علمه أحيانا، لذلك نهيب بالمشرع العراقي معالجة ذلك القصور لاسيما في ظل انتشار الجرائم الالكترونية في الواقع العملي.

الفرع الثاني

الرخصة الإجرائية في الإجراءات الماسة بالأمن الشخصي

يتجلى المفهوم العام للأمن الشخصي بحق الفرد بالطمأنينة والأمن على نفسه، إلا أن هناك بعض الإجراءات تقيد من حرية المتهم، يمكن من خلالها الكشف عن الحقيقة وهما: القبض والتوقيف.

أولا- الرخصة الإجرائية في القبض:

يُعد القبض إجراء خطيراً من إجراءات التحقيق، إذ ينطوي على مساس بالغ بالحريات الشخصية التي كفلتها التشريعات، ولا يُباح إلا في الحدود يقررها القانون، ويقصد به "الإمساك بالمتهم من قبل المكلف بإلقاء القبض عليه ووضعه تحت تصرفه لفترة قصيرة، تمهيدا لإحضاره امام السلطة المختصة بالتحقيق لاستجوابه والتصرف بشأنه"[١]، كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه" إمساك الشخص من جسمه وتقييد حريته وحرمانه من حرية التجول، دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة"[٢]، لذا فإن أحضار الشخص أمام الجهات القضائية استنادا لأمر القبض يُعد تأكيدا لسلطة الدولة في العقاب على مستحقها ووسيلة لتمكينها في الكشف عن الحقيقة سعياً في الحصول على المزيد من أدلة الاثبات في الدعوى الجزائية، نتيجة معاينة المقبوض عليه وتفتيشه لضبط الأدلة من الأسلحة والوثائق التي يخفيها الجاني أو ضبط أثار الدماء على الملابس، فضلاً عن الدلائل الكافية التي استندت عليها المحكمة في إصدار أمر

---

[١] عبدالأمير العكيلي، د. سليم إبراهيم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مصدر سابق، ص١٤٢.

[٢] قرار محكمة النقض المصرية المرقم (س١٠، رقم١٠٥، ٢٧/ ٤/١٩٥٩، ص٤٨٢، مجموعة أحكام النقض). أشار إليه د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج١، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، ص٢٨.

القبض، وما تشكل في مجملها إحدى غايات القبض المهمة في الاثبات الجنائي بما يفيد في كشف الحقيقة بشأن الجريمة التي يجري التحقيق فيها [١].

وتتجلى الرخصة الإجرائية في الأحكام التي تُنظم أمر القبض، إذ أن المشرع في الأصل حصر جهة إصداره في قضاة التحقيق والمحاكم الجزائية، غير أنه واستجابةً لضرورات عملية تقتضيها مكافحة الجرائم والكشف عن مرتكبيها، رخص خلافا لذلك الأصل سلطة إصداره لفئتين: هما لكل قاضٍ سواء في المجال الجزائي أو المدني، وسواء مختصاً مكانياً أم غير مختص[٢]، كما رخص لعضو الادعاء العام بممارسة صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث وعند غيابه، بما في ذلك إصدار أمر قبض[٣]، ويعد أمر القبض رخصة إجرائية أيضاً أقرها المشرع خلافاً للأصل وهو التكليف بالحضور، بوصفه من الإجراءات التي تفرضها الضرورة الإجرائية في التحقيق من خلال تمكين المحكمة في إحضار من تراه لازماً بغية الوصول إلى الحقيقة، ففي الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس سنة فأقل فالأصل فيها يحضر المتهم بورقة تكليف بالحضور، إلا أنه في حالات معينة رخص المشرع للمحكمة خلافاً لذلك الأصل إصدار أمر بالقبض إذا كُلف بالحضور وقد تخلف عنه دون عذر مقبول، أو إذا خيف هروب الشخص أو تأثيره على سير التحقيق أو لم يكن له محل إقامة معروف، وذلك لسرعة وتيسير إجراءات الدعوى بما يساعد القاضي على الوصول إلى الحقيقة[٤].

أما في ما يتعلق بحالات تنفيذ أمر القبض، ولأن القبض من الإجراءات الخطيرة التي تمس حرية الأفراد، فلم تُجزه التشريعات محل الدراسة المقارنة إلا بأمر صادر عن السلطة القضائية المختصة، ومع ذلك رخصت إجراءه بدون أمر قضائي في بعض الحالات التي يبتغي منها الوصول إلى الحقيقة، إذ رخص المشرع الفرنسي لأي شخص القبض على الجاني في حالة التلبس بارتكاب جريمة من جناية أو جنحة

---

[١] حيدر غازي فيصل، ضمانات المتهم في مرحلة القاء القبض، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق-جامعة المستنصرية، العدد ١٦-١٧، ٢٠١١، ص٦وما بعدها.

[٢] نصت المادة (٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على أنه "لكل قاضٍ أن يأمر بالقبض على أي شخص ارتكب جريمة في حضوره.".

[٣] المادة (٥/رابعاً) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ المعدل.

[٤] المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، المادة (١٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، المادة (٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية بقرارها رقم (٨٩٤ /ت/٢٠٢٤، في ٢٠٢٤/٥/١٢) على أنه ".. لا يجوز إصدار امر القبض بحق الشاهد، إلا في حالة تخلفه عن الحضور..." (قرار غير منشور).

معاقب عليها بالحبس، ويقدمه إلى أقرب ضابط من ضباط الشرطة القضائية[١]، أما المشرع المصري فقد رخص لكل فرد القبض على الجاني في حالة التلبس بارتكاب جريمة تكون على درجة من الخطورة تبرر مباشرة هذا الإجراء وهي الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر بدون أمر بضبطه، كما لو شوهد شخص يخفي مادة مخدرة في مكان ما فتعد حالة تلبس توجب على من شاهدها القبض على الجاني وتسليمه للجهات المختصة[٢]، كما منح هذه الرخصة ايضاً لمأموري الضبط القضائي ولرجال السلطة العامة في أحوال التلبس بجناية أو جنحة يجوز فيها الحبس احتياطياً[٣]، أمّا المشرع العراقي فقد رخص لكل شخص القبض على المتهم في جناية أو جنحة ولو لم يكن هناك أمر قضائي، خلافاً للأصل الذي يُستلزم صدور أمر بالقبض وتنفيذه من الجهة المختصة، وذلك ضمن حالات حددها القانون[٤] وبالنتيجة فعلى كل من يقبض على شخص في الحالات المحددة قانوناً، أن يُسلم المقبوض عليه إلى أقرب مركز شرطة أو إلى أحد أعضاء الضبط القضائي لتسليمه إلى أقرب مركز شرطة لاتخاذ ما يراه لازماً من الإجراءات القانونية للوقوف على إظهار الحقيقة حول الجريمة التي تم القبض عليه بشأنها[٥]، وجدير بالذكر أن هناك بعض الحالات قد يتعذر معها تنفيذ أمر القبض بحق المتهمين الذي لهم دور في كشف حقيقة الجريمة التي يجري التحقيق فيها، لوجودهم خارج منطقة اختصاص القاضي الذي أصدره، فالأصل يجب على المكلف تنفيذ أمر القبض عرضه على قاضي تلك المنطقة للاطلاع والأمر بتنفيذه، إلا أن المشرع خلافا للأصل اعطى رخصة إجرائية للمكلف بالتنفيذ أن يقوم بتنفيذ أمر القبض، ومن ثم إطلاع قاضي تلك المنطقة على الإجراءات المتخذة، اذا كان عرض الأمر عليه قد يؤدي لتفويت فرصة القبض على المتهم وضياع الأدلة التي تفيد الوصول إلى الحقيقة[٦]، وإذا كانت القاعدة العامة تقضي على وفق ما تقدم بوجوب

---

[١] المادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بموجب القانون ٥٣٥-٢٠١٤ في ٢٧ /٥/٢٠١٤.

[٢] نصت المادة (٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل على أنه "كل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي، أن يسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر ضبطه".

[٣] المادتين (٣٤، ٣٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل.

[٤] حدد المشرع العراقي في نص المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الحالات التي يرخص فيها لكل شخص القبض على أي متهم في جناية أو جنحة ولو بغير أمر من السلطة القضائية المختصة وهي أذا كانت الجريمة مشهودة، أو فر بعد القبض عليه قانونا، أو إذا كان قد حكم عليه غيابيا بعقوبة مقيدة للحرية، مهما كانت مدة الحكم .....

[٥] جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٥، ص٧٤.

[٦] وقد خلا قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من النص على ذلك، على خلاف قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل الذي نص عليه في المادة (١٣٢)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل في المادة (١٠٠) منه.

تنفيذ أمر القبض من المكلف به طوعاً وعدم استعمال القوة، فإن هناك حالة تعترض تنفيذه هي مقاومة المطلوب القبض عليه أو محاولة هروبه، فثمة تساؤل يطرح بهذا الصدد، حول إمكانية اللجوء إلى استعمال القوة ووسائل الإجبار الأخرى عند عدم تنفيذه طوعياً؟

للإجابة على ذلك يمكن القول، إن التشريعات محل الدراسة المقارنة حرصت على تنظيم استعمال القوة من قبل عضو الضبط القضائي عند قيامه بواجباته المنوط به، وبالقدر اللازم عند عدم تنفيذ القبض طوعاً، وذلك وفق ضوابط معينة تتباين من تشريع إلى أخر، إذ لم ينص المشرع الفرنسي صراحة على الرخصة في استخدام القوة لتنفيذ أمر القبض، لكنه يستفاد ضمناً من نص المادة (٣/١٧) من قانون الإجراءات الجنائية التي رخصت لمأموري الضبط القضائي طلب مساعدة القوة العامة، فضلاً عن المادتين (٧٠) و(١٣١) منه التي أشارت إلى تنفيذ أمر القبض الصادر من قاضي التحقيق والنيابة العامة وذلك على وفق ضوابط معينة أبرزها استخدام القوة بالقدر اللازم لتنفيذه[١]، أما المشرع المصري فلم ينص صراحة على هذه الرخصة، غير أنه أشار إليها ضمناً في نص المادة (٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية، التي رخصت لمأمور الضبط القضائي الاستعانة بالقوة العسكرية عند قيامهم بواجباتهم، إلا أنه من جانب آخر نص صراحة على الترخيص لأفراد الشرطة باستخدام السلاح في تنفيذ أمر القبض في الجنايات والجنح المتلبس بها أن كانت الوسيلة الوحيدة لتنفيذه[٢]، بينما نص المشرع العرقي صراحة على منح أفراد الشرطة رخصة باستعمال القوة المناسبة لتنفيذ أمر القبض والحيلولة دون هروبه، وإن أدى ذلك إلى موته، إن كانت الجريمة مما يُعاقب عليها القانون بالإعدام أو السجن المؤبد[٣]، ويؤاخذ على موقف المشرع العراقي استعمل مصطلح القوة المناسبة دون تحديدها، تاركاً للقائم بتنفيذه سلطة تقديرها، مما قد يسيء استعمال هذه الرخصة، وكذلك الترخيص باستعمال هذه القوة وإن أدت إلى قتل المقبوض عليه عند محاولة هروبه في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، وهذا ما يتعارض مع قرينة الأصل في الانسان البراءة حتى يثبت عكس ذلك بإدانته، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يفضي استعمال القوة إلى موته، لذا نأمل من المشرع

---

[١] نقلا عن: د. محمد سيف شجاع، سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض على المتهمين في القانون اليمني، بحث منشور في مجلة جامعة تعز، جامعة تعز، العدد٣، ٢٠٠٣، ص٢٤٩.

[٢] المادة (١٠٢) من قانون هيأه الشرطة رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ المعدل.

[٣] نصت المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "إذا قاوم المتهم القبض عليه أو حاول الهرب فيجوز لمن كان مأذوناً بالقبض عليه قانوناً أن يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه وتحول دون هروبه"

العراقي رفع عبارة (مالم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام أو السجن) من نص المادة، وأن يكتفي بالترخيص للقائم بتنفيذ أمر القبض استعمال القوة دون اللجوء إلى القتل.

ثانيا- الرخصة الإجرائية في التوقيف:

يُعد التوقيف أشد إجراءات التحقيق الابتدائي وأكثرها مساساً بحرية المتهم، فتُسلب بموجبه حريته الشخصية خلال مدة توقيفه، تتطلبه ضرورات التحقيق بغية الوصول إلى الحقيقة [١]، ويقصد به "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته، وفق ضوابط قررها القانون"[٢]، وعرف أيضاً بأنه "تدبير استثنائي تحجز بموجبه حرية الفرد بقرار يصدر عن قاضٍ، ولمدة محددة وفق القانون فهو يتضمن سلباً لحرية المتهم وذلك لمنعه من التأثير في الشهود أو العبث في أدلة الاتهام أو في حالة الخوف من هربه في ما لو صدر حكم بإدانته"[٣]، إذن التوقيف هو إجراء استثنائي يتسم بالخطورة والجسامة لا يلجأ إليه إلا وفقاً لما تقتضيه مصلحة التحقيق[٤]، ورخصه المشرع لسلطة التحقيق بصفة احتياطية في أثناء السير في إجراءات الدعوى الجزائية، وعلى الرغم من أن التوقيف إجراء استثنائي يتعارض مع قرينة البراءة، إلا أنه يُعد إجراءً تحقيقياً ضامناً لتنفيذ العقوبة ويستهدف منع المتهمين من الإفلات من العقاب ووسيلة لضمان تواجد المتهم خلال مراحل الدعوى، من شأنه المحافظة على أدلة الجريمة من العبث فضلاً عن تمكين المحكمة في الحصول على أدلة أخرى قد تفيد في كشف حقيقة الجريمة موضوع الدعوى[٥].

ويتجلى دور الرخصة الإجرائية في الضمانات التي أوردتها التشريعات محل الدراسة المقارنة عند تنظيمها لأمر التوقيف؛ فمن حيث جهة إصداره، إذ رخص المشرع الفرنسي لقاضي الحريات والحبس الاحتياطي سلطة إصدار أمر الحبس أو تمديده[٦]، بناءً على قرار قاضي التحقيق الذي يُحيل إليه اضبارة الدعوى مرفقاً بطلباته وذلك لضرورة إجرائية يقتضيها هذا الاجراء، بعد أن كان قاضي التحقيق هو المختص

---

(١) حسين جاسم شاتي، تعويض المتهم عن التوقيف التعسفي –دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد١، العدد الثامن، ٢٠٢٣، ص١١٣؛ حسن خنجر عجيل، ضمانات المتهم في مرحلتي القبض والتوقيف – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة أوروك للعلوم الإنسانية، العدد الثاني، المجلد الخامس عشر، ٢٠٢٢، ص٨٩٢.

(٢) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٦٥٥.

(٣) نغم حمد علي موسى الشاوي، مصدر سابق، ص١٠٨.

(4) NAGOUAS GUERIN, Le doute en matière pénale, Dalloz, collection Nouvelle Bibliothèque de Theses, 2002, p1.

(٥) أحمد المهدي وأشرف شافعي، الحبس الاحتياطي والإجراءات المترتبة عليه، ط١، دار العدالة، ٢٠٠٥، القاهرة، ص٦.

(٦) المادة (١/١٣٧) من قانون قرينة البراءة الفرنسي المرقم (٥١٦) لسنة ٢٠٠١، وهو القانون المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

أصلاً بإصداره بِعَدّه من أعمال التحقيق[١]، أما المشرع المصري فإن النيابة العامة هي الجهة المختصة بإصداره بحسب الأصل[٢]، إلا أنه رخص لقاضي التحقيق إصدار أمراً بالحبس الاحتياطي متى ما كان مختصاً بالتحقيق بناء على إنابة النيابة العامة له، كما رخص للقاضي الجزئي ومحكمة الجنح المستأنفة المنعقدة في غرفة الاتهام في إصدار أمر الحبس الاحتياطي[٣].

كما يتجسد دور الرخصة الإجرائية أيضاً في الحالات التي يجوز فيها التوقيف، إذ حددت التشريعات محل الدراسة المقارنة نطاق التوقيف حسب جسامة الجريمة المنسوبة للمتهم، إذ حدد التشريع الفرنسي نطاق تطبيق الحبس الاحتياطي على أنّها قاعدة عامة في جرائم الجنايات والجنح إذا كانت العقوبة المستحقة تساوي أو تزيد على سنة حبس في حالة الجريمة المتلبس بها أو سنتين حبس في الحالات الأخرى[٤]، أما التشريع المصري فالقاعدة العامة لم تُجز حبس المتهم احتياطياً إلا في الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، وأن تكون الدلائل كافية عليها لإصدار أمر بالحبس الاحتياطي، وهذا يعني عدم جواز الحبس الاحتياطي في الجرائم المعاقب عليها بالغرامات والجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس مدة تقل عن سنة، إلا أن المشرع أورد على هذا الأصل رخصة وسع بها من نطاق الحبس احتياطياً، فرخص حبس المتهم احتياطياً بشرط إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر، وكانت الجريمة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس[٥]، أما في التشريع العراقي فالأصل أن يوقف المتهم في الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو السجن المؤبد أو المؤقت، إلا أن المشرع رخص لقاضي التحقيق إطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها، عندما يرى القاضي أنه لا يضر بسير التحقيق، أو يخشى هروبه[٦]، كما أن الجرائم التي يعاقب عليها المشرع بالحبس مدة ثلاث سنوات فأقل أو بالغرامة، فالأصل فيها تقرر سلطة التحقيق إطلاق سراح المتهم، إلا أنه رخص للقاضي خلافاً للأصل توقيفه في حالة كان اطلاق السراح يضر بسير التحقيق، أو يخشى هروب المتهم، وإذا كان

---

[١] د. نادية مصطفى حسين الحمداني، التعسف في إجراءات التحقيق الجزائية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٢٠، ص١١٦.

[٢] المادة (١٩٩، ٢٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[٣] المواد (٦٤، ٦٧، ٢٠٢، ١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[٤] نقلا عن: د. محمد محمد طه خليفة، مصدر سابق، ص٥٩٦-٥٩٧.

[٥] المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦.

[٦] المادة (١٠٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المشرع قد حظر توقيف المتهم في جرائم المخالفات، إلا أنه خلافا لذلك رخص لقاضي التحقيق توقيفه في حال لم يكن له محل إقامة معين[١].

الفرع الثالث

الرخصة الإجرائية في الإجراءات الماسة بسلامة الجسم

يُعد الحق في سلامة الجسم من المصالح التي يحميها القانون، أما الإجراءات التي تنصب على الجانب المادية لجسم الأنسان، فإن معظمها يتعلق بأعمال الخبرة والاستجواب.

أولا- الرخصة الإجرائية في الخبرة:

كثيراً ما يُعرض في أثناء مباشرة التحقيق في الدعوى الجزائية أمورٌ تستدعي استعانة المحكمة برأي أهل الخبرة للإفادة من علمهم وبناء النتائج على معلومات فنية دقيقة يتوقف عليها الفصل في الدعوى يمكن عن طريقها الوصول إلى وجه الحقيقة الواقعية، كأن تكون جريمة قتل فيستعان بالطبيب العدلي لتحديد سبب الوفاة، كذلك في تقدير عمر المتهم فيستعان باللجان الطبية المتخصصة أو معرفة عائدية طبعات الأصابع وآثار أقدام وآثار الأسلحة النارية المستعملة في الجريمة، ولابد من ضمان سلامة جسم المتهم من أي انتهاك في أثناء أعمال الخبرة[٢]، وعُرفت الخبرة بأنها "استشارة فنية يستعين بها قاضي التحقيق أو المحقق في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية، لا تتوفر لدى من يتولى التحقيق بحكم عملة وثقافته"[٣]. فالخبرة إذن استثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن المحكمة ملزمة بالتحقيق في الوقائع المعروضة عليها وأن تتوصل إلى إثباتها بنفسها [٤]، وتطبيقاً لذلك رخصت التشريعات محل الدراسة المقارنة للقاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على أحد الخصوم تعيين خبير أو أكثر في الدعوى الجزائية وله كامل الحرية في اختيارهم من الخبراء المسجلين في جدول الخبراء أو غيرهم، ويبين في حكمه الأسباب

---

[١] المادة (١١٠/أ، ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٢] د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٣٧٩؛ عبداللطيف أحمد، التحقيق الجنائي العملي، ط٤، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٥، ص٦٨؛ د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص١٨٦.

[٣] د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية –دراسة مقارنة، دار ومطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٤، ص٣؛ د. عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص١٧.

[٤] مالك نادي سالم، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١، ص٤٥.

التي دعته لذلك[١]، لذا فالخبرة من الرخص الإجرائية التي خولها المشرع إلى القاضي ليستعين بها متى اقتضتها ضرورة الكشف عن الحقيقة في بعض المسائل الفنية للجريمة، وأن قاضي التحقيق هو من يقدر تلك الضرورة الإجرائية من عدمه، ليقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها مستنداً إلى أدلة الاثبات بما في ذلك تقرير الخبير[٢]، غير أن هناك بعض المسائل الفنية البحتة تتطلب من القاضي الاستعانة بخبير مختص، لأهمية تقريره في تعزيز قناعته في كشف حقيقة الواقعة المنظورة أمامه، كأن يستعين بخبير الأسلحة في تحديد نوع السلاح وفحص الظروف الفارغة في جريمة القتل مثلاً، أو طبيب عدلي لبيان سبب الوفاة، أو صيدلاني أو كيميائي لمعرفة المواد السمية في جرائم القتل بالسم، أو خبير مروري وخبير مركبات في جرائم المرور، للوقوف على حقيقة الواقعة إن كانت بفعل إجرامي من عدمه، أو قد يستعين بخبير مخطوطات في جرائم التزوير لكشف حقيقة المبرز الجرمي إن كان صحيحا أو مزوراً[٣]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية على أن "قاضي الموضوع بالنسبة لمدى ملائمته الاستعانة بأهل الخبرة في حالة الجنحة يكون نهائياً ومسبباً"[٤]، كما قضت محكمة النقض المصرية أن "تلتزم المحكمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة في المسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها"[٥]، وفي السياق نفسه قضت محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية بأن "...إذ كان المتعين عرض مقطع التصوير موضوع الشكوى على خبير متخصص لبيان فيما إذا كان مضمونه يشكل إساءة للمشتكي من عدمه.."[٦].

كما تتجسد الرخصة الإجرائية في الأحكام التي وضعتها التشريعات المقارنة لتنظيم أعمال الخبرة فمن حيث حضور وإشراف سلطة التحقيق لأجل الوقوف على حقيقة الخبرة الفنية التي يعول عليها في إظهار الحقيقة، وزيادة ثقة سلطة التحقيق في التقرير الذي يقدمه الخبير، إذ إن الأصل في التشريع الفرنسي يجب أن يباشر الخبراء مهامهم تحت إشراف قاضي التحقيق أو المحكمة، بيد أنه في حالة الضرورة رخص

---

[١] المادة (١٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤، والمواد (٨٥، ٢٩٢) قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٦٩/١، ١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٢] تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم (٤٠٨ لسنة ٧٥ في ٢٠٠٥/١٢/١٣) بأن "تعيين خبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء.." أشار إليه حسن الفكهاني ومحمد أبو الليل، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، مج٥، مصدر سابق، ص٣٧.

[٣] د. براء منذر كمال عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٢٦.

[٤] Cass, Crim,12Dec.1973, Bull.462.٥٣٦ أشار اليه د. محمد محمد طه خليفة، مصدر سابق، ص٥٣٦

[٥] قرار محكمة النقض المصرية المرقم (٤٨٦، لسنة ٣٤ق، جلسة١٩٦٤/٦/٢٩، مكتب فني ١٥ج، ق١٠٣)، أشار إليه آيات حسين جفات، عجز المجني عليه وأثره في التجريم والعقاب –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٢٤، ص٥١.

[٦] قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية المرقم ٩٣٠/ت ج/ ٢٠٢٤ الصادر في ٢٠٢٤/٥/١٣ (قرار غير منشور).

الخروج على ذلك بإجراء أعمال خبرته أو يوجه بعض الأسئلة التي يراها لازمة لإنجاز مهمته ومن شأنها أن توصله لمعرفة الحقيقة في غيبة قاضي التحقيق [١]، فضلاً عن الترخيص للخبراء النفسيين والأطباء بأداء مهمتهم بفحص الشخص الموضوع تحت المراقبة القضائية في غياب قاضي التحقيق والمحامين وتقديم تقرير يدعم قناعة القاضي في إصدار القرار[٢]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية على أنه "..في حالة الضرورة يجوز للخبير أن يسأل المتهم أسئلة لازمة في إنجاز مهمته في غير حضور قاضي التحقيق..."[٣].

أما في التشريع المصري فالأصل أن يباشر الخبير مهامه بحضور قاضي التحقيق للاطمئنان على عمله ويستجلي النقاط المراد التعرف على حقيقتها في الدعوى الجزائية، غير أن هناك بعض الحالات تتطلب وقتاً طويلاً للوصول إلى تلك الحقيقة كأن تتعلق بأبحاث وتجارب أو لأي سبب آخر، الأمر الذي رخص معه للخبير مباشرتها بغير حضور قاضي التحقيق، ويجب على القاضي في هذه الحالة أن يصدر قرارا يبين فيها خلاصة الأعمال التي يطلب من الخبير القيام بها وتحديد المسائل الفنية التي يراد إثبات حالته بغية حسمها [٤]، أما المشرع العراقي فقد رخص لقاضي التحقيق أو المحقق الحضور عند مباشرة الخبير لعمله[٥]، ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يُلزم سلطة التحقيق بالحضور، إنما ترك لها ذلك على سبيل الجواز، في حين أن هناك بعض المسائل تقتضي مصلحة التحقيق فيها الحضور، لا سيما المسائل المتصلة بواقعة الجريمة، وذلك لاستجلاء الحقيقة كاملة من خلال توجيه الأسئلة إلى الخبير ومناقشته بشأنها، وذلك على خلاف المُشرعين الفرنسي والمصري، اللذين أوجبا في الأصل حضور سلطة التحقيق أثناء مباشرة الخبير عمله، ثم رخص له بمباشرة عمله دون حضورها إذا اقتضت الضرورة ذلك، كأن تكون الخبرة متعلقة بتجارب كيميائية أو غيرها.

---

[١] نقلاً عن: د. محمد محمد طه خليفه، مصدر سابق، ص٥٣٨.

[٢] المادة (١٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل.

[3] Cass. Crim, 12 May 1968: Bull. 99; Cass. Crim, 2 Mars 1972: Bull. 82; Cass. Crim, 6 Sept. 1993: Bull. 261; Cass. Crim., 30 Avr. 1996: Bull. 183.

اشار إليه د. محمد محمد طه خليفة، المصدر السابق، ص٥٣٨.

[٤] المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[٥] نصت المادة (٦٩/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "لقاضي التحقيق أو المحقق أن يحضر عند مباشرة الخبير عمله".

ومن المعلوم أن الخبير إما أن يندبه القاضي أو المحقق فيسمى بالخبير القضائي المنتدب، وإما أن يختاره المتهم فيسمى بالخبير الاستشاري[١]، وإن كان الخبير في الأصل يقوم بأداء عمله بنفسه بهدف الوصول إلى الحقيقة، لكن ليس هناك ما يمنع من الترخيص للمتهم في الاستعانة بخبير استشاري، يقدم تقريرا يستفاد منه في مناقشة التقرير المقدم من الخبير القضائي، لتكوين قناعة القاضي الذي يرى أن هذه الرخصة تُتيح للعدالة فرصة أكثر في الوصول إلى الحقيقة[٢]، وهذا ما أخذ به المشرع المصري[٣]، على خلاف المشرّعين الفرنسي والعراقي الذين لم يتبنيا نظام "الخبرة الاستشارية"، ويعد ذلك قصوراً تشريعياً نأمل من المشرع العراقي معالجته وذلك بإضافة فقرة إلى نص المادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ينص فيها على منح المتهم أو وكيله الرخصة بالاستعانة بخبير استشاري مساعد للخبير القضائي الذي تنتدبه سلطة التحقيق، لاسيما في المسائل الفنية المهمة، بعد أداءه اليمين القانونية؛ لأن وجوده يُمكن الخبير القضائي الأول بتحقيق أكبر قدر من الشفافية والكفاءة في أداء خبرتهم واكثر تيقناً في إعداد تقرير تستند إليه المحكمة في كشف حقيقة المسألة الفنية المعروضة أمامها، وأن تمنح لباقي الخصوم من المجنى عليه والمدعي بالحق الشخصي وعدم قصرها في المتهم دون غيره من الخصوم على نحو ما ذهب إليه المشرع المصري.

وبما أن الوصول إلى الحقيقة هو غاية الإجراءات الجزائية؛ لذا فقد منح المشرع لقاضي التحقيق والمحقق رخصة على إرغام المتهم في جريمة جناية أو جنحة، لتمكين الخبير من الكشف على جسمه أو يأخذ تصوره الشمسي أو قليل من شعره أو يأخذ عينة من دمه أو أظافره ومما يفيد في التحقيق لغرض فحصه [٤]، وبهذا الصدد يثار التساؤل، هل يعد إرغام المتهم على الكشف عن جسمه مساساً بسلامة جسمه في تلك الأحوال؟

---

[١] الخبير الاستشاري: هو من يختاره المتهم بنفسه لأبداء رأيه من خلال تقرير يستعين به في مناقشة التقرير المقدم من الخبير القضائي المنتدب من القاضي أو المحقق لمساعدة المتهم في الدفاع عن نفسه" ينظر في ذلك: د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٩٧ وما بعدها.

[٢] د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي –دراسة مقارنة، ج١، ط١، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٨، ص١١٧.

[٣] نصت المادة (٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ على أنه "للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من القاضي..... ".

[٤] المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وتطبيقا لذلك قضت محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية بقرارها رقم (٩٤٧ /٢٠٢٤ الصادر في ٢٠٢٤/٦/٦) على أن ".. وجد أن القرار غير صحيح ومخالف للقانون، لأنه صدر

للإجابة على ذلك يمكن القول، أن كانت هذه الأعمال تشكل من حيث الأصل مساساً بجسم المتهم، إلا أن الترخيص بها لقاضـي التحقيق أو المحقق أمر تتطلبه ضـرورات التحقيق ومصـلحة المجتمع، ولا سـيما مرفق العدالة في الوصـول إلى الحقيقة، فضـلاً عن أن الضـرر المترتب على مثل هذه الأعمال ضئيل، مقارنة بالنتائج المتحصلة منها للوصول إلى الحقيقة بأسرع وقت وبأدق إجراء، كما أن المشرع لم يترك أمر اللجوء لمثل هذه الأعمال خاضـعاً لتقدير سـلطة التحقيق بصـورة مطلقة؛ بل أحاطها بعدة ضمانات منها أن تكون الجريمة جناية أو جنحة، وأن يكون الإرغام يفيد التحقيق للكشف عن الحقيقة [١].

ثانيا- الرخصة الإجرائية في حالة الاستجواب:

يعد الاسـتجواب أحد أهم إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يتعلق بسـلامة جسـم المتهم ويهدف إلى كشف الحقيقة[٢]، ويقصد به "مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة المنسوبة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته في إجاباته لاستظهار الحقيقة، إما بإنكار التهمة ودحض هذه الأدلة أو الاعتراف بالجريمة المنسـوبة إليه"[٣]، ويتميز الاسـتجواب من غيره من الإجراءات بأنه عمل إجرائي ذو طبيعة ازدواجية، فهو إجراء اتهام ودفاع في وقت واحد، فبوصـفه إجراء اتهام يسـتهدف منه جمع الأدلة بشـأن الجريمة ومعرفة فاعليها من مصدرها الأساسي المتهم، أما بوصفه إجراء دفاع فيساعد على استجلاء الحقيقة بإتاحة الفرصة للمتهم في تفنيد التهمة وإثبات براءته[٤]، لذا فالاستجواب يستهدف استجلاء الحقيقة وليس إدانة المتهم، بمعنى أن للمتهم الحرية في أن يجيب على أسـئلة المحقق كلها أو بعضـها، وعدم استعمال أية وسيلة غير مشروعه تشكل مساسا بسلامة جسمه كالتعذيب الجسدي أو التأثير النفسي

=قبل أوانه، أذ لم يتم إرسال المتهم إلى دائرة الطب العدلي لغرض أخذ عينة من دمه أو مسحة فم منه لفحصها وإجراء المطابقة والمضاهاة مع البصمة الوراثية المشتركة... عليه قررت المحكمة نقض القرار المميز" (قرار غير منشور).

[١] د. ضياء الأسدي، مصدر سابق، ص١٤٦.

[٢] د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٧٢٧.

[٣] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج١، ط١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٠١٧، د. ممدوح خليل البحر، التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي وقانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٤٨، وقريب من هذا المعنى عرفته محكمة النقض المصرية في حكمها بتاريخ ١٩٧٢/١١/١٢، س٢٣، رقم٣٠٨، ص١٢٦٧. أشار إليه د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص٢٤٧.

[٤] ويختلف الاستجواب عن سؤال المتهم، فالاستجواب هو من إجراءات التحقيق لا يمكن القيام به إلا من قبل قاضي التحقيق أو المحقق، أما سؤال المتهم فهو من إجراءات جمع الأدلة يجوز لغير قاضي التحقيق أو المحقق القيام به، مثل عضو الضبط القضائي أو ضباط الشرطة، ينظر: سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠ ص٢١١.

للحصول على إقراره [١]، ويمكن لقاضي التحقيق أن يُنيب غيره من القضاة خارج دائرة اختصاصه في حالات الضرورة الاستثنائية فقط، خلافاً للأصل الذي يقضي بإجراء الاستجواب من القاضي المختص بالدعوى لمعرفته بتفصيلاتها، كما لو كان المتهم موقوفاً في منطقة أخرى وعن قضية أخرى، وكانت الظروف الأمنية تحول دون إمكانية إحضاره، ودون انتقال قاضي التحقيق المختص إليه[٢].

وقد حرصت التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة على استجواب المتهم خلال مدة قصيرة من حضوره وبعد التثبت من شخصيته وإحاطته علما بالجريمة المنسوبة له[٣]؛ وذلك لأهمية هذا الإجراء في مساعدة المتهم في تقديم دفاعه مبكراً وتفنيد الأدلة التي يمكن من خلالها إظهار الحقيقة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية على أن "لا يجوز محاكمة شخص أو اتهامه إلا بعد سماع أقواله"[٤] كما قضت محكمة جنايات السليمانية بصفتها التمييزية بأن "عدم استجواب المتهم خلال ٢٤ ساعة بحجة عدم حضور محاميه، لا سند لها في القانون ومخالف لأحكام المادة (١٢٣) الأصولية"[٥]، وقد ذهب المشرع العراقي إلى أبعد من ذلك، إذ رخص لقاضي التحقيق أو المحقق إعادة استجواب المتهم إذا رأى أن في ذلك لازماً لاستجلاء الحقيقة، نتيجة ظهور أدلة جديدة أسفرت عنها إجراءات التحقيق تسوغ لسلطة التحقيق إعادة الاستجواب لاستخلاص الدليل الذي يفيد في إظهار الحقيقة[٦]، فمثلاً في جرائم المرور قد يُقرر قاضي التحقيق إعادة استجواب المتهم لبيان موقفه في التقرير الذي قدمه الخبير المروري عقب

---

[١] د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٤١٩.

[٢] د. براء منذر كمال عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٨٤.

[٣] نصت المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن "أي شخص تم القبض عليه بموجب مذكرة توقيف لأكثر من (٢٤) ساعة دون استجوابه يعتبر معتقلا بشكل تعسفي"، كما نصت المادة (١٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه، وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين استجواب ويجب ألا تزيد مدة إيداعه أربع وعشرين ساعة.."، في حين نصت المادة (١٢٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته وأحاطته علما بالجريمة المنسوبة إليه".

[4] Cass, Crim,12 October,1972, Dalloz, 1973, 170, obs.

أشار اليه د. محمد طه خليفة، مصدر سابق، ص٥٣٦

[٥] قرار محكمة جنايات السليمانية بصتها التمييزية المرقم ٥٠٣ في ٦/١٠/ ٢٠١١، اشار إليه سيروان شكر سمين، مصدر سابق، ص٢١٤.

[٦] نصت المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "على قاضي التحقيق أو المحقق ان يستجوب المتهم... وله أن يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازما لاستجلاء الحقيقة".

اعتراضه عليه، وفي جرائم التهديد بالابتزاز قد يجد القاضي بعد تفريغ محتويات ورسائل الهاتف ضرورة إعادة استجواب المتهم وتدوين ملحق لأقواله لتوضيح بعض المسائل الغامضة التي تفيد في كشف الحقيقة حول جريمة ابتزازه أو تهديده للمشتكي.

ويتضح من خلال استقراء النص، وجود بعض القصور التشريعي في ما يتعلق بالشطر الأخير المتعلق برخصة إعادة الاستجواب على الرغم من بيان الغاية منها، المتمثلة في إعداد الدليل الذي يستند إليه القاضي في الكشف عن الحقيقة، إلا أنه لم يُعنَ بتنظيمها، فمن جانب ترك أمر إجرائها لسلطة قاضي التحقيق أو المحقق التقديرية على وفق ما يراه لازما لاستجلاء الحقيقة، ولم يُمنح الادعاء العام دورا في طلب إعادة الاستجواب متى ما تبين أثناء التحقيق ما يُبرر ذلك، لاسيما وأن المشرع قد منحه صلاحيات واسعة وفقاً للمادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم٤٩ لسنة ٢٠١٧، ومن بينها إبداء الملاحظات والطلبات القانونية عند إجراء التحقيق، كونه الجهة القضائية التي تمتلك سلطة الرقابة على قرارات القضاء، ومن جانب آخر أن قرار إعادة الاستجواب إجراء قضائي، ينبغي أن يُتخذ بقرار مسبب من جهة قضائية حسبما تقتضيه مصلحة التحقيق وفي حدود الحالة التي تتطلب الترخيص بإعادة استجواب المتهم لأجلها، لذا نقترح تعديل نص المادة (١٢٣/أ) برفع فقرة (وله أن يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة)، وإضافة النص المقترح الآتي بوصفه فقرة ثانية لنص المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية "ب- لقاضي التحقيق أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الادعاء العام أو الخصوم أن يُقرر اعادة استجواب المتهم في ما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك".

المطلب الثاني

الرخصة الإجرائية في مرحلتي المحاكمة والطعن في الأحكام الجزائية

تعد المحاكمة من المراحل الجوهرية في مسار الدعوى الجزائية، إذ تمثل مرحلة تمحيص وفحص للأدلة التي جُمعت خلال مرحلة التحقيق ولا تختلف عنها من حيث المضمون، لاسيما فيما يتعلق بتضمينها عدداً من الرخص الإجرائية التي أوردها المشرع خروجاً عن القواعد العامة في مرحلة المحاكمة، والتي تتعلق بإجراءات الاستقصاء والبحث عن الحقيقة، إلى جانب الرخص التي أوردها المشرع في مرحلة طرق الطعن في الأحكام الجزائية بوصفها مرحلة تلي إصدار الأحكام ودخولها حيز التنفيذ، ومن أجل التعرف على أهم الرخص الإجرائية في مرحلتي المحاكمة والطعن، إرتأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ نخصص الأول لبيان الرخصة الإجرائية في مرحلة المحاكمة، فيما سنبحث في الثاني الرخصة الإجرائية في مرحلة الطعن.

الفرع الأول

الرخصة الإجرائية في مرحلة المحاكمة

أحاط المشرع هذه المرحلة بالعديد من القواعد العامة التي تمثل ضماناً للمتهم في محاكمة عادلة وتسهم في الوقت نفسه بإظهار الحقيقة، إلا أن المشرع أورد عليها العديد من الرخص الإجرائية لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة أو لمواجهة ضرورة إجرائية تحقيقاً للغاية نفسها، التي سنبحثها في فقرات مستقلة وعلى النحو الآتي:

أولا- الرخصة الإجرائية في القواعد العامة للمحاكمة:

تحكم إجراءات المحاكمة عدد من القواعد تنظم سير الدعوى الجزائية، لما تشكله من ضمانة للمتهم في محاكمة منصفة، إلا أن المشرع أورد عليها بعض الرخص الإجرائية بهدف الكشف عن الحقيقة التي سنتناولها وفقا للآتي:

١.علنية جلسات المحاكمة:

يُعد مبدأ علنية المحاكمة من الضمانات التي نصت عليها التشريعات محل الدراسة المقارنة لحسن سير العدالة الجنائية وضمان محاكمة عادلة، وعُرف بأنه "عقد جلسة المحكمة في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور أن يدخله ويشهد المحاكمة دون قيد إلا ما يستلزمه ضبط النظام العام، إضافة إلى السماح بنشر وقائع المحاكمة بوسائل النشر المختلفة"[١]، وإذا كانت التشريعات قد تباينت في ما يتعلق بعلانية إجراءات التحقيق الابتدائي، فإنها اتفقت على أن الأصل في جلسات المحاكمة أن تكون علنية[٢]، ويُعد مبدأ علنية الجلسات من المبادئ الأساسية للإجراءات الجزائية وخاصية من خصائص التقصي القضائي والبحث عن الحقيقة[٣]، ومع ذلك فقد خرج المشرع على هذا الأصل ومنح محكمة الموضوع الرخصة في إجراء محاكماتها سرياً لتمكينها من سماع كافة تفاصيل الدعوى بعيدا عن الأعلام أو الضغط المجتمعي مما يعطيها مساحة أكثر في التوصل إلى الحقيقة[٤] لأسباب تُبرر منح هذه الرخصة الإجرائية حيث قصرها

---

(١) د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦، ص٤٥.

(٢) نقلاً عن: يمان عباس صكبان، مصدر سابق، ص١١١.

(3)Mohamed mentalechta, "les droits de la defense", la revue de sciences juridiqus economiques et politiques, partie 39, 2002.p 90.

(٤) سرية المحاكمة: هو لجوء المحكمة إلى سماع الدعوى في جلسة سرية بمنع دخول الجمهور، سواء في جزء منها مثل سماع شهادة شاهد سرياً، أو كلها مثل منع دخول الافراد كالسيدات، ولا تشمل السرية الخصوم ووكلائهم. ينظر: حسن حماد

المُشرّعين الفرنسي والمصري في سببين هما: مراعاة النظام العام أو المحافظة على الآداب [١]، أما المشرع العراقي فقد حددها بسببين أيضاً هما: مراعاة الأمن أو المحافظة على الآداب[٢]، ونعتقد أن المشرع العراقي أكثر توفيقاً من المُشرع الفرنسي والمصري في استعماله مصطلح الأمن على الرغم من عدم تحديده كونه يشمل كل ما يمس الأمن.

وبالرغم من أن علنية الجلسات مبدأ يجب إعماله على كافة إجراءات الدعوى الجزائية، إلا أن المشرع خلافاً لذلك منح المحكمة رخصة إجرائية في نظر الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية[٣]، مثل سماع شهادة شاهد سرياً التي تمكنه من إدلاء شهادته وقول الحقيقة بحرية تامة بعيداً عن الضغط أو التهديد في ما لو كانت الجلسة علنية، أو منع فئة معينة من حضور الجلسة كإخراج السيدات والأطفال من القاعة في جرائم معينة، إذا كانت هناك ضرورة إجرائية تُبرر إجراءها سرياً كظرف الأمن فمثلاً في قضايا الإرهاب قد تقرر المحكمة سرية الجلسة بهدف حماية الخطط الأمنية للدولة أو أسماء الأشخاص المتعاونة معها، وقد تحافظ السرية على الآداب العامة فمثلاً في جرائم التحرش أو الاعتداء الجنسي تساعد السرية في مناقشة الأدلة بحرية تامة دون نشر تفاصيل تمس الحياء، مما تسهم في مساعدة المحكمة في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة دون التهديد بالأمن العام أو المساس بالقيم الأخلاقية، فضلاً عن تجاوز بعض عيوب العلنية التي قد تسيء لنفسية بعض المتهمين وتؤثر في عرض دفاعهم، وينبغي أن يكون تقرير السرية صادراً عن المحكمة بكامل هيئتها وليس عن رئيسها وحده، وأن يكون قرارها بسرية الجلسة علنياً ومسبباً؛ وذلك باعتبار أنه يقررها على خلاف الأصل وهو العلنية ، ووجب على المحكمة متى ما سمعت الدعوى بما تريده سراً الرجوع إلى الأصل وهو العلانية، كلما زالت الضرورة الملجئة لسرية الجلسات، إذ إن علانية الجلسة هي القاعدة أما سريتها هي الاستثناء[٤]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية على "أن

حميد، العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٤، ص١١٣.

[١] المادتين (٣٠٦، ٤٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، والمادة (٢٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل.

[٢] المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٣] المواد (٣٠٦، ٤٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، ونصت المادة (٢٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة ... أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية"، ونصت المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل على أنه "يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية مالم تقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سرية..".

[٤] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٣٣٨-٣٣٩.

محكمة الاستئناف أو المحكمة التي تأمر بسرية الجلسة، يجب أن توضح صراحة أن العلانية تضر بالنظام العام أو الآداب"[١].

ونستنتج مما تقدم، أن علانية المحاكمة من الضمانات الهامة للمتهم؛ لأنها تمكن المتهم والجمهور من الاطمئنان إلى إجراءات المحكمة، إلا أن هناك ضرورات تقتضيها صيانة الأمن والآداب العامة تُسوغ للمشرع منح محكمة الموضوع الرخصة في إجراء المحاكمة بصورة سرية، التي تُسهم في كشف حقيقة بعض الجرائم، ما كانت لتكشفها في ظل العلنية.

٢. استمرارية سير الدعوى الجزائية:

إن القاعدة العامة التي تحكم سير الدعوى الجزائية هي استمرارية إجراءاتها وعدم وقفها أو تعطيلها لحين الفصل في الدعوى[٢]، غير أن المشرع قد رخص على خلاف هذه القاعدة بتأجيل الدعوى الجزائية[٣]، التي يقصد بها "إجراء قضائي يتخذ بقرار مُسبب من المحكمة المختصة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من أحد الخصوم أو وكيله بموجبه يتم تأخير السير في الدعوى الجزائية إلى ميعاد لاحق يُحدد لاستكمال نظرها"[٤]، إذ أتاحت التشريعات محل الدراسة المقارنة لمحكمة الموضوع اتخاذ العديد من الإجراءات التي تساعد على كشف الحقيقة، ومنها تأجيل الدعوى الجزائية، التي تتصف بأنها رخصة قانونية منحها المشرع للمحكمة في مرحلة المحاكمة تستعملها لضرورات إجرائية تستدعي ذلك، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وذلك بقرار قضائي ينصب أثره على سير الدعوى لمسوغات تُبرر للمحكمة المختصة تأجيل الدعوى متى ما دعت الضرورة لذلك، فمنها ما يتعلق بدواعي باحترام حق الدفاع ومنح الخصوم بفسحه من الوقت الكافي للدفاع عن نفسه وحسن سير العدالة الجنائية[٥]، فالغاية من تأجيل جلسة المحاكمة في نظر الدعوى الجزائية هو إتاحة الوقت الكافي للمحكمة في اتخاذ إجراءاتها، مثل تكليف أحد الأطراف بتزويد المحكمة بما لديهم من أوراق أو أشياء تفيد في إظهار الحقيقة، أو انتقال المحكمة لإجراء الكشف عن مكان الجريمة، أو جلب المبرزات المضبوطة إلى قاعة المحكمة، أو طلب احضار خبير فني أو طبيب

---

[1]Cass. Crim, 8 March 1989, Bull. 116; Cass. Crim, 1990, p. 113.

أشار إليه د. محمد محمد طه خليفة، مصدر سابق، ص٦٦٦.

[٢] المادة (١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، والمادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٣] المادة (٣٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، والمواد (٢٣٨، ٢٤٠، ٢٧٩، ٣٨٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، والمادة (١٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٤] آلاء محمد صاحب، مصدر سابق، ص١٣.

[٥] آلاء محمد صاحب، المصدر نفسه، ص٤٥.

عدلي لإزالة الغموض الذي يشوب التقرير التشريحي، وقد تجد المحكمة ضرورة مفاتحة جهة معينة لتزويدها ببعض المستندات والكتب الرسمية التي تستوضح من خلالها حقيقة الواقعة المعروضة، ولها أن تتخذ أي إجراء يساعدها في كشف الحقيقة [١].

ثانيا- الرخص الإجرائية في وسائل الإثبات الجنائي:

يُعد الإثبات الجنائي الأساس الذي تستند إليه قواعد الإجراءات الجزائية منذ وقوع الجريمة ولحين صدور الحكم فيها، ومن خلال وسائله المختلفة تسعى المحكمة إلى إثبات الحقيقة سواء بإدانة المتهم أو ببراءته منها، وهذه الوسائل هي: الإقرار والشهادة ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والقرائن، وبقدر تعلق الأمر بموضوع الدراسة سنقتصر على بيان الرخصة الإجرائية في الشهادة والإقرار (الاعتراف)[٢]، وهذا ما سنتناوله تباعاً على النحو الآتي:

١. **الشهادة:**

ترتبط الشهادة بصورة جلية بالغاية من التحقيق في الدعوى الجزائية سواء كان تحقيق ابتدائياً أو قضائياً وهي إظهار الحقيقة؛ لأهميتها في عملية الإثبات الجنائي كونها ترد على وقائع مادية تفيد في إثبات الجريمة أو نفيها عن المتهم[٣]، والشهادة هي تقرير الشخص بما يُدركه بإحدى حواسه وأن تكون عيانية بما رآه الشاهد أو سمعه وغير متناقضة في أثناء سير الدعوى الجزائية[٤]، وقد نظم المشرع القواعد العامة للشهادة

---

[١] جمال محمد مصطفى، مصدر سابق، ص١١٢؛ سعيد حسب الله عبد الله، مصدر سابق، ص٣١٧.

[٢] د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً وعملياً)، مصدر سابق، ص٢٧٨.

[٣] د. حسن حماد حميد، المدة المعقولة في الإجراءات الجزائية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشرة، العدد ٣١، ٢٠١٩، ص٣٢٦؛ د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار الاهرام، مصر، ٢٠٢٤، ص٦٥٠؛ د. شعبان محمود محمد الهواري، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٣، ص٨٣.

[٤] تطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ٨٨/ت ج/٢٠١٥ الصادر في ٢٠١٥/٥/٣١ بأن".. أن شهادة المشتكي لم تعزز بأدلة كافية لإدانة المتهمين حيث لم تكون للشاهدين شهادة عيانيه حول محل الحادث.." (قرار غير منشور)؛ كما قضت أيضا محكمة استئناف كربلاء/ الهيئة التمييزية في قرارها المرقم ٩٢٧/ ت ج/٢٠٢٤ الصادر في ٢٠٢٤/١٠/٢ بأن "أن الأدلة المتحصلة ضد المتهم لا تتعدى اقوال المشتكي وشهادة الشاهد في حين جاءت شهادة الشاهد الثاني سماعية وغير صالحة السند في الاثبات الجنائي" غير منشور.

في مواضع متفرقة من مراحل الدعوى بوصفها إحدى وسائل الإثبات الجنائي[١]، وقد أورد عدداً من الرخص الإجرائية خلافا لتلك القواعد في ما يراه موصلاً لكشف الحقيقة، ففي الأصل أوجب المشرع على المحكمة سماع شهادة كل شاهد على انفراد تجنباً لاحتمالية التلقين والتأثير من أحد الشهود للشاهد الآخر في أثناء الاسماع لشهادته، ومع ذلك رخص للمحكمة خلافاً للأصل إجراء المواجهة بين الشهود أو بالمتهم في حال وجدت تناقضاً أو تعارضاً بين أقوال الشهود ينبغي إزالته[٢]، ويعود تقدير قيمة الشهادة إلى مبدأ "الاقتناع القضائي" كونها إحدى وسائل تطبيقه؛ وتمنح المحكمة حرية تقديرها واستخلاص دلالة الشهادة ومدى قوتها في كشف الحقيقة وترجيح القدر الذي تطمئن إليه المحكمة في تكوين قناعتها في توجيه الدعوى[٣]، كما ألزم المشرع أن يؤدي الشاهد شهادته شفاهاً وعدم مقاطعته عند إدلائها، إلا أن المشرع رخص له في الوقت ذاته الاستعانة بالمذكرات وبكتابة شهادته إن كان يعاني من علة لا تسعفه على الكلام إذا اقتضت طبيعة الشهادة ذلك، كأن تتعلق الشهادة بأرقام ومسائل حسابية، وقد أتاح هذه الرخصة للشاهد تيسيرا للإجراءات في أي مرحلة كانت عليها الدعوى بهدف الوصول إلى الحقيقة[٤].

وهناك طريقتان تلجأ إليهما المحكمة عند سماع أقوال الشاهد: فأما الأولى هي الطريقة التلقائية في الشهادة بمنح الشاهد حرية الإدلاء بأقواله ويفضي فيها بما لديه من معلومات تؤكد أو تنفي صحة الواقعة محل الشهادة وتفيد في كشف الحقيقة، وأما الطريقة الأخرى فهي الطريقة الاستجوابية أو ما يُسمى (بطريقة المناقشة) وفيها توجه المحكمة سلسلة متتابعة من الأسئلة للشاهد شأن جزئيات تفصيلية دقيقة بهدف استخلاص الحقيقة من شخص شاهد الواقعة الجرمية بنفسه[٥]؛ لذا فإن للمحكمة أن توجه للشاهد بعد فراغها

---

[١] نصت المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "تحكم المحكمة بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود.. "

[٢] المادة (١٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، والمادة (١١٢، ٢٧٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، والمادتين (٦٢، ١٦٨/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٣] د. علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ٢٠٠٤، ص ٢٠٨؛ د عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص٦٨٠؛ د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٨٩٩.

[٤] المادة (٤٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادتين (٦١، ١٦٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وقد خلا قانون الإجراءات الجنائية المصري من النص على ذلك.

[٥] د. أحمد عبد الله الطيار، فن استجواب الشهود في القوانين الجنائية-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٢٢، ص٢٢٧-٢٢٨.

من سماع شهادته ما تراه لازماً لظهور الحقيقة بعد مناقشته ومراقبة تصرفاته في أثناء تأدية الشهادة للحصول على شهادة موضوعية وترجيحها على الشهادات الأخرى، وتمكنها من الوصول إلى الحقيقة[1]، إلا أن التشريعات المقارنة قد منحت الادعاء العام وباقي الخصوم في الدعوى الرخصة في مناقشة الشهود وتوجيه الأسئلة والإيضاحات للكشف الحقيقة، إذ أعطى المشرع الفرنسي هذه الرخصة للمدعي العام وباقي الخصوم في الدعوى، بعد أن ينتهي الشاهد من سرد أقواله تلقائياً بقصد كشف الحقيقة، وذلك بوساطة المحكمة إن اقتضت الضرورة ذلك، خلافا للأصل الذي يوكل ذلك الاختصاص بالمحكمة[2]، كما أشار المشرع المصري لهذه الرخصة في أكثر من نص، إذ رخص للنيابة العامة والمتهم وباقي الخصوم في الدعوى توجيه الأسئلة ومناقشة شهود الإثبات أو النفي لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم وذلك بإذن المحكمة[3]، في حين منح المشرع العراقي الادعاء العام والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً والمتهم ووكلاءهم الرخصة في مناقشة الشاهد وتوجيه الأسئلة اللازمة لكشف الحقيقة[4]، وقد ألزم كل من المُشرعين الفرنسي والمصري أن تجرى هذه الرخصة بوساطة المحكمة، على خلاف المشرع العراقي الذي سمح لأطراف الدعوى استعمال هذه الرخصة مباشرةً [5]، ونعتقد أن موقف المشرع العراقي محل نظر، فقد ينتج عن ذلك إخلال بمبدأ ضبط المحاكمة وإدارتها المنوطة برئيس المحكمة في حال المناقشة المباشرة بين الخصوم والشهود [6]، ويتعارض كذلك مع موقفه في نص المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقوله "لا يجوز توجيه أي سؤال إلى الشاهد إلا بإذن القاضي أو المحقق.."، لذا فيعد ذلك قصورا تشريعيا نأمل من المشرع تداركه.

---

[1] طالب خضير محمد، أثر الشهادة في الإثبات الجنائي –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨، ص٤٢؛ د. عدنان سدخان الحسن، دور الشهادة والخبرة في الدعوى الجزائية، ط١، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، العراق، بغداد، ٢٠١٢، ص٣٩.

[2] المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي النافذ.

[3] المواد (٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[4] المادة (١٦٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[5] ومن الجدير بالذكر إن الفقرة (ب) من المادة (١٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد عُدلت بموجب مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة(المنحلة) رقم (٣) في ١٨ حزيران ٢٠٠٣، حيث حذفت عبارة (بواسطة المحكمة) من النص، وأصبح بإمكان توجيه الأسئلة للشاهد مباشرةً اثناء المحاكمة.

[6] المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وفي السياق نفسه، رخص المشرع لمحكمة الموضوع سماع شهادة أي شخص يحضر أمامها ولو من تلقاء نفسه للإدلاء بما لديه من معلومات، أو إذا رأت في أثناء نظر الدعوى ضرورة تكليف بعض الأشخاص بالحضور لسماع أقوالهم بهدف الكشف عن حقيقة الواقعة الجرمية موضوع الدعوى، على الرغم من عدم سماعهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، فقد يبدو للمحكمة ظهور أدلة جديدة تستدعي سماع شهادة شهود لم تطرح أسماؤهم في مرحلة التحقيق قد تنصب شهادتهم على ملابسات لها تأثير واضح في إثبات الواقعة أو تقدير العقوبة مما يعزز قناعة القاضي في ترجيح أدلة الإثبات أو نفيها[١]؛ لذا فإن المحكمة غير مقيدة بالشهود المسجلين في إضبارة الدعوى وبما يطلبه الخصوم في الأصل، إذ منحها المشرع الرخصة في الاستماع لشهادة أي شخص ترى في شهادته ما يساعد على إظهار الحقيقة[٢].

٢.الإقرار (اعتراف المتهم):

يُعد الإقرار أهم أدلة الإثبات الجنائي وأقواها دلالة في الكشف عن الحقيقة، ويقصد به "إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها"[٣]، والإقرار بِعَدّه دليلاً للإثبات يخضع للعديد من القواعد العامة التي لا تخلو من الرخص الإجرائية ومنها ما يتعلق بالجهة التي يصدر أمامها الإقرار، إذ يُقسم الإقرار إلى إقرار قضائي وهو ما يصدر عن المتهم من أقوال أمام القضاء ويصح التعويل عليه على أنّه دليل في أدانة المتهم، وآخر غير قضائي هو ما يصدر عن المتهم خارج القضاء كالإقرار أمام أعضاء الضبط القضائي أو في محضر التحري[٤]، وهنا يمكن أن نطرح تساؤلاً مفاده، هل بإمكان محكمة الموضوع الاعتداد بالإقرار غير القضائي بوصفه دليلاً للإثبات عند إصدار قرارها في الدعوى الجزائية؟

---

[١] المادة (١٠١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالقانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠، والمواد (١١٠، ١١١، ٢٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (١٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٢] د. أحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص٢٤٨؛ د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج٢، المكتبة الجامعة، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٠٣.

[٣] د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص٨؛ د. محمود عبد العزيز محمد، الاعتراف الدليل والتدليل، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٩.

[٤] د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والاثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١١٠؛ د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، ط١، دار الثقاة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص٢١٧.

للإجابة على ذلك يمكن القول، إن الإقرار يُعد من أقوى الأدلة تأثيراً في نفس القاضي وتوجيه قناعته في الدعوى إظهاراً للحقيقة، فليس هناك دليل أقوى من إقرار المتهم على نفسه بارتكاب جريمة، ولكي يكتسب صفة الدليل الذي تعول عليه المحكمة في الحكم بإدانة المتهم ينبغي أن يكون إقراراً قضائياً؛ وذلك لأنه إقرار سليم خالٍ من أي ضغط أو تأثير في إرادة المتهم، لذا فالأصل ينبغي أن يكون صادراً أمام جهة مختصة لقبوله قانوناً[١]، وللقاضي التحقق من مدى مطابقة صحة الإقرار للواقع للاطمئنان إليه لغرض الوصول إلى الحقيقة[٢]، أما الإقرار الصادر أمام جهات غير قضائية سواء كان شفوياً أم تحريرياً فلا يُعد إقراراً بالمعنى القانوني ولا يسوغ للمحكمة أن تتخذه حجة في الإثبات وإن اطمأنت إليه، كالإقرار أمام عضو الضبط القضائي أو في محاضر التحري، لا سيما عند مباشرتها من جهات ليس لها سلطة تحقيق أو حكم مما يضعف ثقة المحكمة بمصداقيته أو الركون له في كشف الحقيقة[٣]، أما في ما يتعلق بموقف التشريعات محل المقارنة من أشكال الإقرار، فقد أقر المشرع الفرنسي صراحة بصحة إقرار المتهم أمام الجهة القضائية دون غيرها، مثل أي عنصر من عناصر الإثبات تاركاً للقاضي حرية تقديره وتكوين قناعته في الأخذ به[٤] كما أوجب المشرع المصري بأن يكون الإقرار صادراً أمام المحكمة حتى يعول عليه وحده في إدانته على أنّه أصل عام دون سماع الشهود[٥]، أما إقرار المتهم خارج القضاء فلا يصح وحده سببا للإدانة ولا يعفي المحكمة من واجبها في سماع الشهود كالإقرار أمام مأموري الضبط القضائي[٦]، مما يعني أن المشرع المصري لم ينص صراحة على الأخذ بالإقرار غير القضائي تاركاً ذلك للقضاء الذي رخص للمحكمة المختصة أن تستند على ذلك الإقرار وتتخذه سبباً في إدانة المتهم [٧]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض

---

[١] سعيد حسب الله عبد الله، مصدر سابق، ص٣٨٢.

[٢] د. شريف أحمد الطباخ، الإثبات الجنائي، ط١، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٥، ص٢٦؛ د. محمد مصباح القاضي، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية (المحاكمة وطرق الطعن)، بدون ناشر، بدون سنة طبع، القاهرة، ص٢٧٩.

[٣] د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص٢٦١.

[٤] نصت المادة (٤٢٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه "الاعتراف، مثل أي دليل أخر، متروك للقضاء.."

[٥] نصت المادة (٢٧١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المستند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود.."

[٦] د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٤، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٤٤٧.

[٧] نقلاً عن: إيمان عباس صكبان، مصدر سابق، ص١٣١.

المصرية بأن "للمحكمة الأخذ باعتراف المتهم ولو كان وارداً في محضر الشرطة، متى اطمأنت إلى صدقه"[١].

أما المشرع العراقي فقد اشترط في الأصل أن تكون الجهة التي يصدر أمامها إقرار المتهم هي المحكمة أو قاضي التحقيق فقط، ومنحهما سلطة تقدير هذا الإقرار من حيث الأخذ به أو عدمه، وفقا لمبدأ الاقتناع القضائي، إذ نصت الفقرة (أ) من المادة (٢١٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأن "للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير إقرار المتهم والأخذ به، سواء صدر أمامها أو أمام قاضي التحقيق أو محكمة أخرى في الدعوى ذاتها أو في دعوى أخرى..."، لذلك لا يعتد بإقرار المتهم الذي يُدلي به أمام جهة غير المحكمة أو قاضي التحقيق مثل عضو الضبط القضائي أو ضباط الشرطة، وكذلك الإقرار الصادر أمام المحقق، إلا أن المشرع العراقي خلافاً لذلك الأصل منح محكمة الموضوع رخصة إجرائية في أن تأخذ بصحة إقرار المتهم أمام المحقق وذلك لمقتضيات ضرورة الكشف عن الحقيقة بشرط أن يثبت بالدليل المقنع أنه لم يكن هناك وقت لإحضاره أمام القاضي لتدوين أقواله، استنادا لما ورد في الشطر الأخير من الفقرة نفسها بقوله: (... ولها أن تأخذ بإقراره أمام المحقق إذا اثبت لها بالدليل المقنع أنه لم يكن للمحقق وقت كافٍ لإحضاره أمام القاضي لتدوين إقراره)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية على "أن اعترافات المتهمين أمام المحقق وقاضي التحقيق...قد تعززت بأقوال المدعي بالحق المدني والشهود ومحاضر كشوفات الدلالة والتقرير الطبي التشريحي للمجنى عليه... وهي أدلة كافية ومقنعة للتجريم ولا يخل بها تراجعهم عن اعترافاتهم أمام محكمة الجنايات"[٢]، وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن ورود عبارة (بالدليل المقنع) في النص غير محددة وتعطي مجالاً مرنا في تفسيرها، وتوحي إلى أن هناك أدلة غير مقنعة يمكن أن تستند إليها المحكمة في إصدار حكمها[٣]، ونجده توجهاً سليماً وذلك لأن النص يشوبه بعض الغموض مما يكون قابلاً للتأويل والاجتهاد في تفسيره.

ثالثا- الرخصة الإجرائية في تقرير قواعد امتداد الاختصاص:

يُعد امتداد الاختصاص من الأحوال الاستثنائية التي ينصرف فيها اختصاص المحكمة إلى النظر في مسائل غير مختصة بها من حيث الأصل وفقاً لقواعد الاختصاص، فإن كان معيار وقوع الجريمة هو

---

[١] قرار محكمة النقض المصرية، نقض جنائي ١ لسنة ٣٧، ص٧٨٣، ص١٢٠. أشار إليه إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في الاثبات الجنائي، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٤٢.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم٥٣٤/الهيئة العامة/٢٠٠٩، الصادر في ٢٠١١/٦/١٣ (قرار غير منشور).

[٣] د. حيدر غازي فيصل، القصور التشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد٧٣، ٢٠١٩، ص٣٤.

المعول عليه في تحديد المحكمة المختصة مكانياً في نظر الدعوى الجزائية، فإن أي معيار آخر يحدد اختصاص المحكمة استثناء من الأصل، ومنها حالة نقل الدعوى الجزائية التي تُعد خروجاً عن قواعد الاختصاص المكاني[١]، فهو ضمانة قانونية لأطراف الدعوى كونها طريقا للوصول إلى الحقيقة لمسوغات يُقررها المشرع[٢]، ويُعد هذا الإجراء من الرخص الإجرائية التي منحها المشرع لأطراف الدعوى ضماناً لحسن سير العدالة[٣]، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة[٤]، وعُرف نقل الدعوى الجزائية بأنه "استثناء يرد على اختصاص التحقيق أو النظر في الدعوى الجزائية بنقلها من مرجع قضائي مختص مكانياً إلى مرجع قضائي غير مختص مكانياً لأسباب تتعلق بظروف الأمن، أو المساعدة على ظهور الحقيقة"[٥]، وقد أوكل المشرع نقل الدعوى الجزائية بجهات قضائية معينة بذاتها، وهي محكمة الجنايات بصفتها التمييزية لنقل الدعوى من محكمة تحقيق إلى محكمة تحقيق أخرى ضمن حدود منطقتها الاستئنافية[٦]، ورئيس مجلس القضاء الأعلى ومحكمة التميز الاتحادية لنقل الدعوى من محكمة موضوع إلى محكمة أخرى داخل أو خارج حدود المنطقة الاستئنافية[٧]، ولم يمنح محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية

---

[١] عمار رجب معيشر الكبيسي، المصلحة المعتبرة في قواعد وإجراءات الخصومة الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠١٥، ص١٥٣.

[٢] محمد حمزة عويد، نقل الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة عشر، ٢٠٢٢، ص٨٥٦.

[٣] زياد محمد شحاذة، نقل الدعوى المدنية "دراسة تحليلية مقارنة"، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مج ٢٣، العدد ٨١، ٢٠٢٢، ص٤٨؛ د. عبد محمد القصاص، التنازل عن الحق في الطعن، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٠٦.

[٤] المادة (٦٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل، والفقرة (ب) من المادة (٥٥)، والمادة (١٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل، في حين خلا قانون الإجراءات الجنائية المصري من النص على ذلك.

[٥] د. رعد فجر فتيح الراوي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، مكتب الهاشمي، بغداد، ٢٠١٦، ص٦٠.

[٦] قضت محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ٨٣٥/ت/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٥/٢٦ بأنه "لدى التدقيق والمداولة.. ونظرا لخطورة الجريمة واهميتها ولغرض التوسع ي التحقيق والوصول إلى الحقيقة، قررت المحكمة نقل الأوراق التحقيقية الخاصة بالمجني عليها من محكمة تحقيق الوركاء إلى محكمة تحقيق السماوة.." (قرار غير منشور).

[٧] قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرارها المرقم ٨٤٢١/الهيئة التمييزية/٢٠٢٤، في ٢٠٢٤/٦/٦ بأنه "لدى التدقيق والمداولة وجد ان طلب مقدم طلب النقل من قبل المشتكي ... مستوف لشروطه القانونية المنطبقة بأحكام المادة (١٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية كون ظروف الامن تقتضي ذلك وأن النقل يساعد على ظهور الحقيقة ولعدم ممانعة القاضي المختص من نقلها، قرر نقل الدعوى المرقمة(١٠١/ج/٢٠٢٤) الى محكمة جنايات الرصافة" قرار منشور على الموقع الالكتروني https://www.sjc.iq/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٥/١، الساعة ٢:٠٠ صباحاً.

التي يقع ضمن حدودها أكثر من محكمة جنايات الرخصة بنقل الدعوى الجزائية[١]؛ لذلك نأمل من المشرع منحها الرخصة بنقل الدعوى الجزائية طالما تمتلك اختصاصاً تمييزياً في نظر التنازع بين محكمتين ضمن منطقتها الاستئنافية[٢]، وبما أن نقل الدعوى هو خروج على قواعد الاختصاص المكاني، فلابد من توافر سبب يُبرر الخروج به، وقد حددهما المشرع بسببين: أحدهما يتعلق بظرف الأمن، وهو وجود عوائق تعترض استمرار المحكمة بنظر الدعوى في منطقة معينة، مما تؤثر في حياد القاضي واستقلاله، كالإخلال بالأمن الشخصي للقضاة أو الشهود أو المتهم، أو الخشية من أن استمرار التحقيق في الدعوى في تلك المنطقة سيؤدي إلى الاضطراب الأمني فيها، أما السبب الآخر فأن يكون نقل الدعوى يساعد على إظهار الحقيقة، مثل القضايا الغامضة إذ يكون الفاعل مجهولاً، ويترك تقدير هذه الأسباب للجهة المختصة بالنقل[٣]، وبغير هذه الأسباب يُعد طلب النقل معطلاً لإجراءات المحكمة في الوصول للحقيقة الواقعية[٤]، مثل تقديم طلب نقل الدعوى من قاضي تحقيق إلى آخر ضمن المحكمة نفسها[٥].

---

[١] د. براء منذر كمال عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٠٧.

[٢] تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بقرارها المرقم(٣/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢٠، في٢٧/١/٢٠٢٠) بأن "لدى التدقيق والمداولة... وبعد أمعان النظر في موضوع تحديد الاختصاص لوحظ تعلقه بالفصل بنظر التنازع في الاختصاص المكاني الواقع بين محكمة جنح الديوانية ومحكمة جنح الشامية، ولكون ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في اناطة ذلك النوع من التنازع ضمن اختصاص محاكم الاستئناف الاتحادية بصفتها التمييزية وفقا لأحكام الفقرة(٢) من القرار رقم(٥٧) لسنة ١٩٩٢ إضافة إلى أن ذلك يتماشى مع أحكام القرار رقم(١٠٤) لسنة ١٩٨٨ الذي بموجبه منحت محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية صلاحيات محكمة التمييز عند نظر الطعون في الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنح، عليه ولما تقدم بيانه قرر إيداع إضبارة الدعوى لدى محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية للنظر في التنازع وتحديد محكمة الجنح المختصة مكانياً.." (قرار غير منشور)؛ كما قضت محكمة استئناف المثنى الاتحادية بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ٤٣/ت ج/٢٠١٤ في ٢٥/٣/٢٠١٥ بأن "لدى التدقيق والمداولة.. حيث إن الثابت من وقائع القضية وسير التحقيق أن الواقعة الجرمية للمتهمة قد وقعت في قضاء الخضر التي تقع ضمن الاختصاص المكاني لمحكمة جنح الخضر، وبذلك فأن المحكمة المذكورة هي المختصة مكانيا بنظرها عليه قرر إحالة الدعوى إلى محكمة جنح الخضر حسب الاختصاص المكاني عملا بأحكام القرار ٥٧ لسنة ١٩٩٢". (قرار غير منشور).

[٣] سلمان عبيد عبد الله الزبيدي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥، ص١٤١؛ د. براء منذر كمال عبد اللطيف، المصدر السابق، ص١٠٥.

[٤] آلاء محمد صاحب، مصدر سابق، ص١١٥.

[٥] تطبيقاً لذلك قضت محكمة جنايات بابل بصفتها التمييزية بقرارها المرقم (١٩/نقل هـ١/٢٠٢١ في ١١/٣/٢٠٢١)، بأن "لدى التدقيق والمداولة وجد أن طلب نقل الدعوى التحقيقية من أعمال قاضي التحقيق الأول في نفس المحكمة إلى أعمال قاضي التحقيق السابق في محكمة تحقيق الحلة لا يندرج ضمن اختصاص هذه المحكمة وأن هذه المحكمة تختص بطلبات

ونستنتج من ذلك أن المشرع العراقي حدد أسباب نقل الدعوى المذكورة آنفاً، وترك أمر تقديرهما للجهة المختصة بالنقل، وهذا مسلك محمود حرصاً منه على إدراك كافة المسائل التي تراها المحكمة مؤثرة في ظهور الحقيقة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حددهما بالأمن العام أو حسن سير العدالة وفقاً للمادة (٦٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية، وبما أن نقل الدعوى الجزائية هو رخصة إجرائية، يترتب عليها اخراج الدعوى من المحكمة صاحبة الاختصاص الأصيل إلى محكمة أخرى؛ لذا فيمكن أن نطرح تساؤلاً مفاده، هل نظم المشرع إجراءات هذه الرخصة؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد أن نقف على جميع إجراءات نقل الدعوى الجزائية ابتداءً من تقديم الطلب حتى صدور القرار فيها، للوقوف على مواطن القصور الذي يعتري النص المنُظم لهذه الرخصة من لدن المشرع، وبالرجوع إلى نص الفقرة (ب) من المادة (٥٥) والمادة (١٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، نجد أن النص عليها جاء مطلقاً ولم يُحدد فيه المشرع العراقي الجهة التي يرخص لها تقديم طلب نقل الدعوى الجزائية، وهذا يعني أنه أتاح استعمال هذه الرخصة لكل من الخصوم والمحكمة تقديم طلب نقل الدعوى، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد تلك الجهات بالمدعي العام في محكمة النقض، والمدعي العام في المنطقة الاستئنافية التي تقع المحكمة المختصة ضمن نطاقها، سواء بمبادرة منه أو بناءً على طلب الأطراف[1]؛ لذلك ندعو المشرع العراقي إلى تعديل الفقرة (ب) من المادة (٥٥) والمادة (١٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك بتحديد الجهات التي يرخص لها طلب نقل الدعوى الجزائية للحد من اتساع نطاق تقديم طلبات النقل، بما يؤثر في مصلحة الخصوم في الدعوى وإطالة أمد النزاع فيها.

وفي السياق نفسه، لم يُبين المشرع العراقي الكيفية التي تنظر بها الجهات المختصة بطلبات نقل الدعوى، إنما اكتفى بالنص على نقل الدعوى بقرار من هذه الجهات، كما لم يبين المدة القانونية اللازمة للبت في طلبات النقل وإمكانية تكرار طلبات النقل لأكثر من مرة، والجزاء المترتب على الطلبات غير الجدية التي يُراد منها التسويف والمماطلة[2]، ويعد ذلك قصورا تشريعيا نأمل من المشرع العراقي معالجته بتنظيم إجراءات نقل الدعوى الجزائية وأن يبين الكيفية التي تنظر بها الجهة المختصة بطلبات النقل على

= النقل من محكمة إلى محكمة ضمن هذه الرئاسة عليه قُرر رد الطلب شكلاً "، أشار إليه محمد حمزة عويد، مصدر سابق، ص٨٥٦.

[1] المادة (٦٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل.

[2] محمد حمزة عويد، مصدر سابق، ص٨٦٤، زياد محمد شحاذة، مصدر سابق، ص٧٦.

نحو ما ذكر؛ لكي لا يكون إجراء النقل سبباً لتأخير حسم الدعوى وإطالة أمدها، ومن ثم محلاً للتعسف من الجهات المختصة به.

خلاصة القول، إن نقل الدعوى الجزائية من الرخص الإجرائية التي خرج فيها المشرع عن قواعد الاختصاص المكاني امتدادا للاختصاص القضائي، وعهدها إلى محكمة أخرى غير المحكمة الأصلية المختصة بنظر الدعوى لمقتضيات تتعلق بظرف الأمن أو المساعدة في ظهور الحقيقة، حرصاً منه على تحقيق التوازن بين حق الدولة في إيقاع العقاب وصيانة حقوق الافراد وحرياتهم الشخصية.

الفرع الثاني

الرخصة الإجرائية في مرحلة الطعن بالأحكام الجزائية

الطعن في الأحكام الجزائية هي "الرخصة المخولة لأطراف الدعوى الجزائية، لغرض إصلاح الخطأ القضائي الوارد في الحكم الصادر، ومطالبة القضاء المختص بإلغائه أو تعديله"[١]، ولا شك أن النطق بالحكم يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة الواقعية، غير أنه بلوغ هذه الحقيقة قد يتعذر أحياناً، أما بسبب ما يشوب الحكم الصادر في الدعوى الجزائية من أخطاء موضوعية أو إجرائية، مما يجعله مجافياً للوقائع أو القانون، مما ينبغي فتح باب الطعن تداركاً لخطأ القاضي وتحقيقاً للعدالة[٢]؛ وبناءً على ذلك، فأن طرق الطعن في الأحكام تنقسم إلى: طرق عادية تتمثل بالاعتراض على الحكم الغيابي، وأخرى غير عادية تتمثل بالتمييز، وتصحيح القرار التمييزي، وإعادة المحاكمة، والتي سنتناولها تباعاً وفقاً للآتي:

أولا- الرخصة الإجرائية في طرق الطعن العادية:

يُعد الاعتراض على الحكم الغيابي إحدى طرق الطعن العادية التي رسمها القانون سبيلاً للمحكوم عليه للطعن بالحكم الصادر في غيابه أمام المحكمة التي أصدرته، ومن شأنه عرض الدعوى عليها مجدداً في حضوره؛ لإظهار الحقيقة جلياً بأدلة قوية لا يشوبها لبس أو غموض بهدف تقدير قيمة الحكم في نفسه، ومن ثم الحكم أمّا بتعديله أو إلغائه أو تأييد الحكم الغيابي[٣]، وأن الحكمة من هذا الطعن تكمن في منع

(١) د. محمود صالح العادلي، الطعن في الأحكام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥؛ د. كاظم عبد الله حسين الشمري وأيمان عباس صكبان، استظهار المصلحة المعتبرة في طرق الطعن بالأحكام الجزائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، ج٤، العدد٤، ٢٠٢١.

(٢) د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "نظريا وعمليا"، مصدر سابق، ص٣٠٥.

(٣) عذراء محمد حسين، المعالجة التشريعية لطرق الطعن في الاحكام الجزائية في القانون العراقي –الاعتراض على الحكم الغيابي أنموذجا، بحث منشور في مجلة معهد العلمين، العدد٧، ٢٠٢١، ص٤٣٦.

استغلال الخصم فرصة غياب خصمه وحمايةً لحقوق الدفاع، إذ لا يجوز أن يحكم أي شخص بدون سماع أقواله وأن الإخلال بحق الدفاع يؤدي إلى بطلان الحكم[١]، فضلاً عن أن الفلسفة التشريعية لإقرار هذا الطعن تقوم على أساس مبدأ المواجهة، بتمكين الخصوم من إبداء الطلبات والرد عليها أمام محكمة الموضوع[٢]، وذلك لإعادة التوازن بينهما بهدف كشف الحقيقة لموضوع الدعوى وإصدار حكم عادل، ويأتي ذلك انطلاقاً من حرص المشرع على أن تنقضي الدعوى بحكم صحيح يكون عنواناً للحقيقة الواقعية والقانونية؛ لأن طرق الطعن تقوم على فكرة تحقيق العدالة واستقرار الحقوق حتى يصبح الحكم باتا[٣].

وإذا كان الأصل هو وجوب حضور المتهم إجراءات محاكمته ليتولى الدفاع عن نفسه وتفنيد التهمة المسندة إليه، إلا أن هناك ظروفاً قد تحول دون ذلك، تُحتم على المحكمة إجراء محاكمته غيابياً بعد تبلغه بالحضور أصولياً، لكي لا يكون تخلفه سبباً لتعطيل إجراءات الدعوى وتأخير الفصل فيها[٤]، ومع ذلك منحت التشريعات محل الدراسة المقارنة المحكوم عليه رخصة إجرائية في الطعن بالحكم الغيابي بطريق الاعتراض عليه، الذي من شأنه أن تُعيد محاكمته مجدداً بالصورة الوجاهية متى ما استوفت متطلباته[٥] كما حددت الأحكام التي يجوز الاعتراض فيها، فقد قصرها المشرع المصري على الأحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجنح الصادرة من محكمة جزئية أو استئنافية أو محكمة الجنايات[٦]، دون الأحكام الصادرة في الجنايات لأن هذه الاحكام تسقط حتماً بحضور المحكوم عليه أو القبض عليه[٧]، أما المشرع العراقي فقد سلك التوجه نفسه بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن

---

[١] د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٤٦٤.

[٢] د. نبأ محمد عبد، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العدد٢٣، ٢٠١٤، ص٢٥٨.

[٣] عذراء محمد حسين، مصدر سابق، ص٤٣٨.

[٤] المادتين (٤١٠، ٤١٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمواد (٢٣٧، ٢٣٨، ٣٨٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادتين (١٤٥، ١٤٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥] المادة (٤٩١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (٣٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٢٤٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٦] المواد (٣٩٧، ٣٩٨، ٤١٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[٧] د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص٤٦١.

المؤبد أو المؤقت [١]، إلا أنه رخص الاعتراض في الحكم الغيابي الصادر في المخالفات والجنح والجنايات [٢]، وإلى جانب ذلك، للمحكمة عند نظرها الدعوى أن تلجأ إلى الرخص الأخرى كإعادة سماع الشهود أو مناقشة أقوالهم وتوجيه الأسئلة التي تفيد في كشف الحقيقة، أو طلب ندب خبير لفحص الخطوط في دعاوى التزوير أو فحص السلاح المستخدم في تنفيذ الجريمة، وذلك بهدف إظهار الحقيقة التي ما كانت لتظهر في ظل إجراءات المحاكمة الغيابية التي تكاد تكون قاصرة على بعض منها.

ويتضح مما تقدم، أن الاعتراض على الحكم الغيابي يُعد أبرز صور الرخص الإجرائية التي منحها المشرع للمتهم في الدعوى، إذ تسمح فيها طرح الدعوى مجدداً بغية تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتقديم ما لديه لدعم قناعة المحكمة في الوصول إلى الحقيقة.

ثانيا- الرخصة الإجرائية في طرق الطعن غير العادية:

لبيان دور الرخصة الإجرائية في طرق الطعن غير العادية، لابد من استعراض هذه الطرق التي حصرها المشرّع في: التمييز، وتصحيح القرار التمييزي، وإعادة المحاكمة، وبقدر تعلق الأمر بموضوع الدراسة سنقتصر على تناول البعض منها، والتي سنتناولها على النحو الآتي:

١. التمييز:

يُعد التمييز أهم طرق الطعن في الأحكام الجزائية وأكثرها تطبيقا في الواقع العملي، يستهدف فحص الحكم الصادر من محكمة الموضوع بغية التأكد من مطابقته للقانون من الناحية الموضوعية أو الإجرائية [٣]، وتختص بنظره محكمة التمييز بوصفها الهيئة القضائية العليا التي تمارس أعمال الرقابة القضائية على أعمال كافة المحاكم مالم ينص القانون خلافاً لذلك [٤]، وتمارس محكمة التمييز عبر هيئاتها المختلفة وظيفة تدقيق أوراق الدعوى تمييزا، فهي ليست بدرجة من درجات التقاضي العادية حيث لا يحضرها أطراف الدعوى الجزائية، ومع ذلك هناك حالة استثنائية يمكن لهذه المحكمة مباشرة صلاحية محكمة الموضوع [٥]، فضلاً

---

(١) نصت المادة (٢٤٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "متى ما قبض على محكوم عليه غياباً بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت، أو سلم نفسه إلى المحكمة أو أي مركز للشرطة، فتجرى محاكمته مجدداً".

(٢) المادة (٢٤٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

(٣) هند نصري ناجي العبيدي، مصدر سابق، ص٢٢٤؛ نغم حمد علي موسى الشاوي، مصدر سابق، ص٢١٣.

(٤) المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

(٥) د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً وعملياً)، مصدر سابق، ص١٩٥.

عن اختصاصها الأصيل في الرقابة على الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم الجزائية، للتأكد من مدى موافقتها لأحكام القانون من عدمه [١].

وتتجسد الرخصة الإجرائية في منح محكمة التمييز سلطة محكمة الموضوع في حالتين: تتجسد الحالة الأولى؛ عندما تُقرر محكمة التمييز نقض الحكم الصادر وإعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته وجب على المحكمة الالتزام بما ورد في قرار محكمة التمييز سواء بإعادة المحاكمة كلياً أو جزئياً باستكمال ما نقص من الإجراءات في الجزء المنقوض من الحكم، ثم إصدار حكمها تباعاً للقرار التمييزي، وإعادة الدعوى إلى محكمة التمييز مجدداً لتدقيقها وإصدار قرارها، أما بتصديق قرار محكمة الموضوع إذا وجدته موافقاً للقانون أو بتخفيف العقوبة، إذا كانت غير متناسبة مع فعل المتهم[٢]، إلا أن محكمة التمييز قد ترى أن الدعوى بعد إعادتها مرة أخرى تستلزم صدور قرار بإدانة المتهم الذي برأته محكمة الموضوع لتوافر الأدلة ضده، أو ترى وجوب تشديد العقوبة سواء بزيادة مقدارها أو إبدالها بأخرى أشد، وأن محكمة الموضوع قد أصرت في قرارها السابق المخالف لمحكمة التمييز عند إعادة النظر في الدعوى، ففي مثل هذه الأحوال رخص المشرع العراقي لمحكمة التمييز أن تحل محل محكمة الموضوع للفصل في موضوع الدعوى الجزائية بإدانة المتهم وتقدير العقوبات الأصلية والفرعية عليه الذي لم تشأ محكمة الموضوع أدانته، فضلاً عن منحها سلطة محكمة الموضوع لتشديد العقوبة عند إصرار محكمة الموضوع على تشديدها، وأن الغاية من منح محكمة التمييز سلطة محكمة الموضوع هو منع إفلات المجرمين من الإدانة والعقوبة[٣].

إمّا الحالة الثانية فتتمثل في الترخيص لمحكمة التمييز بإحضار ممثل الادعاء العام أو باقي أطراف الخصومة في الدعوى، وذلك بعد تدقيق اضبارة الدعوى واللوائح المقدمة فيها، متى ما رأت أن هناك ضرورة لذلك، سواء للاستيضاح أو الاستماع إلى أقوالهم، وهذه الحالة وإن كانت لا تحصل إلا نادراً[٤]، إلا أن المشرع العراقي قد نص عليها في الفقرة (ب) من المادة (٢٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على

---

[١] غازي حنون خلف الدراجي، استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص١٠٨.

[٢] المادة (٢٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٣] المادة (٢٦٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٤] د. براء منذر كمال عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٣٤٤.

أن "لمحكمة التمييز إحضار المتهم أو المشتكي أو المدعي المدني أو المسؤول مدنياً أو وكلائهم أو ممثل الادعاء العام للاستماع إلى أقوالهم أو لأي غرض يقتضيه التوصل إلى الحقيقة".

ومن خلال استقرائنا للنص المتقدم نجد أن المشرع العراقي قد رخص لمحكمة التمييز الاتحادية الاستماع لأقوال أطراف الدعوى لغرض الوصول إلى كشف الحقيقة، خلافاً للقاعدة العامة التي تنيط ذلك الاختصاص بمحكمة الموضوع [١]؛ أي بمعنى حلول محكمة التمييز محل محكمة الموضوع في الفصل في الدعوى، للتوصل إلى الحقيقة للجريمة التي لم تصل إليها هذه المحكمة، ولها في ذلك أن تصدر قرارها على وفق الصلاحيات المنصوص عليها في المادة (٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، علماً أن الرخصة التي منحها المشرع لمحكمة التمييز بسلطة محكمة الموضوع في الدعوى الجزائية بالحالتين التي عرضناها هي من اختصاص الهيئة العامة فيها، بعد إحالة الدعوى عليها من الهيئة الجزائية [٢].

ونعتقد أن المشرع العراقي حسناً فعل فقد أورد ضمانة إجرائية إضافية إلى جانب الضمانات الأخرى التي أتاحها في مراحل الدعوى الجزائية، كما أنها تعكس دوراً إيجابياً في تعزيز رقابة محكمة التمييز الإتحادية، بما يُسهم في تحقيق مبدأ العدالة الجنائية، نظراً لكفاءة تشكيلها من قضاة أكثر خبرة من قضاة المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه، إذ تُسهم هذه المحكمة في الوقوف على حقيقة الواقعة الجرمية وإصدار قرار قضائي سليم بما يتفق وحكم القانون، بعد تدقيق أوراق الدعوى وأدلتها وسماع أقوال أطرافها لتدارك أخطاء المحكمة، كما أن إعادة طرح موضوع الدعوى من جديد أمام القضاء، قد يُكفل الحرص على جعل الحقيقة القضائية أقرب إلى الحقيقة الواقعية[٣]، ومن جانب أخر، يُلاحظ أن نص الفقرة (ب) من المادة (٢٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نادرة التطبيق عملياً، إذ غالباً ما تكتفي محكمة التمييز بتطبيق نص المادة (٢٥٩) من القانون نفسه، التي تمنحها صلاحيات واسعة لإصدار قرارها بعد تدقيق أوراق الدعوى تمييزاً، لذا نأمل من القضاء العراقي تفعيل نص الفقرة (ب) من المادة (٢٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في التطبيق العملي، لما لهذا النص من أهمية جوهرية في تمكين محكمة التمييز الإتحادية من الوصول إلى حقيقة الوقائع الجرمية، بما يُعزز من رقابتها ويُسهم في تحقيق العدالة الجنائية.

---

[١] المواد (١٦٧-١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٢] المادة (٢٦٣/ب) من قانون تصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٣] ختام فليح حسن، التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٩، ص١١.

٢. إعادة المحاكمة:

يقصـد بطريق إعادة المحاكمة "طريق طعن اسـتثنائي أورده المشـرع لتلافي الأخطاء المادية التي تقع في الاحكام التي لا يقبل الطعن فيها بالطرق القانونية الأخرى"[١]، فالأصـــل أن الحكم البات يمثل عنوانا للحقيقة، فلا يجوز بعد صـيرورته باتاً، البحث عن حقيقة أخرى غير التي عبر عنها الحكم، إلا أن المشـرع رخص اسـتثناء خلافاً للأصـل في حدود معينة إثبات عكس هذه القرينة القانونية المسـتفادة من حجية الأحكام الثابتة، وقد رأى أن الإبقاء على الحجية المطلقة للأحكام الباتة هو أمر تتأذى منه العدالة الجنائية، وأن أساس هذا الطعن هو إبراز للحقيقة الموضوعية وتغليبها على الحقيقة الشكلية، ويجري هذا الطعن في الأحكام الباتة التي قد صدرت بالعقوبة أو تدبير وفي جرائم الجنايات والجنح [٢].

وقد حاول المشـرع من خلال إعادة المحاكمة تحقيق التوازن بين اعتبارات احترام قوة الحكم البات، وبين اعتبارات الحالات التي تمس حسـن سـير العدالة الجنائية وسـلامة العمل القضـائي، واحترام قرينة الحقيقة ومصلحة المجتمع والأفراد على حد سواء[٣]، وقد أورد عدة حالات يتجلى من خلالها أثر رخصة إعادة المحاكمة في كشـــف الحقيقة، ومن بينها الحكم على متهم بجريمة قتل، ثم يتبين أن المُدعى بقتله حي بعد اكتســاب الحكم درجة البتات، فقد تجد محكمة التمييز بعد تدقيق أوراق الدعوى وطلبات المحكوم عليه أو من يمثله والادعاء العام وأسـانيدها، توفر دلائل كافية على ثبوت حياة المدعى بقتله تسـتنج من خلالها التوصـــل إلى حقيقة الواقعة، فتقرر إعادة المحاكمة كليا أو جزئيا وبراءة المتهم منها، وقد يتبين للمحكمة الحقيقة بأن المتهم قد حكم عليه استنادا إلى شهادة زور أو رأي خبير أو سند مزور وقد ثبت في ما بعد فساد هذه الأدلة، فتقرر إعادة المحاكمة [٤].

---

[١] د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، ج٢، مصدر سابق، ص٢٠٠.

[٢] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص١٧٢٥.

[٣] د. محمد محمد طه خليفة، مصدر سابق، ص٧٤٠.

[٤] المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (٢٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المبحث الثاني

أثر استعمال الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة والحد من إساءة استعمالها

يُسهم استعمال الرخصة الإجرائية بشكل فعال عبر مظاهرها المختلفة في إحداث آثار إجرائية في سير الدعوى الجزائية، فمنها ما ينصرف إلى سير الدعوى الجزائية نفسها وأخرى إلى أطرافها، غير أن الشخص الذي يملك هذه الرخص قد يُسيء استعمالها في غير ما شُرعت له مخالفا للنموذج القانوني الذي أعده المشرع لها، مما يُعد متعسفاً فيها بقصد إحداث ضرر بالآخرين وبتحقيق العدالة، الأمر الذي دعا إلى تدخل المشرع بفرض الجزاء المناسب للحد من ذلك التعسف.

ونظراً لتنوع محاور هذا المبحث وتشابك موضوعاته؛ ارتأينا تقسيمه على مطلبين: سنخصص الأول منه لبيان أثر استعمال الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة، بينما نستعرض في الثاني الحد من إساءة استعمال الرخصة الإجرائية.

المطلب الأول

أثر استعمال الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة

يترتب على استعمال الرخصة الإجرائية بوصفها وسيلة قانونية أثراً إجرائيا ملموساً في سير الدعوى الجزائية، فقد ينصب أثرها على سير الدعوى مما تتيح للقاضي المرونة في إدارة الدعوى الجزائية لضمان حسن سير العدالة من خلال تيسير وتبسيط إجراءاتها بهدف تحقيق غايتها في كشف الحقيقة، وقد ينصرف أثرها إلى أطراف الدعوى وذلك بتمكين الخصوم من إعمال حق الدفاع عن أنفسهم، كما تيسر للدولة استيفاء حقها في إيقاع العقاب بحق مرتكب الجريمة.

ولأجل التعرف على أثر الرخصة الإجرائية في كشف الحقيقة بشيء من التفصيل، سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين: سنتناول في الأول منه أثر الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية، بينما سنخصص الثاني إلى أثر الرخصة الإجرائية بالنسبة لأطرافها.

الفرع الأول

أثر الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية

يترتب على استعمال الرخصة الإجرائية أثراً إجرائياً في سير الدعوى الجزائية، ويمكن أن يكون هذا الأثر على صورتين: الأولى تتمثل بوصفها وسيلة ضامنة لحسن سير العدالة الجنائية، والأخرى تتمثل في تيسير إجراءات الدعوى الجزائية للوصول إلى الحقيقة، وهذا ما سيتم بيانه في فقرتين مستقلتين وعلى النحو الآتي:

أولا: حسن سير العدالة

إن حسن سير العدالة هو مقصد رئيس من المقاصد الإجرائية التي دائماً ما يحرص المشرع على تحقيقها في سياسته التشريعية العامة(١)، فهو مصطلح واسع المجال في إطار التشريعات الإجرائية يشمل كل ما يتعلق بوجوب تحقيق العدالة في الإطار القضائي، سواء تعلق بحسن تسيير وإدارة القضاء أو بحسن سير إجراءات التقاضي في الدعوى الجزائية، وتتسع شمولية حسن سير العدالة في نطاق القانون الجنائي لجميع أوجه نشاط القضاء في تطبيق القانون الموضوعي على الأشخاص الذين يشتبه بارتكابهم للجرائم، كما أنه لا يقتصر على المحاكم فحسب، إنما يمتد إلى الأشخاص الذين تكون واجباتهم لازمة في رفع فاعلية المحاكم الجزائية في أداء أعمالها(٢).

ومما لا شك فيه أن العدالة تمثل غاية القواعد الجزائية الإجرائية، إذ إنها تعمل على الإتيان بتنظيم يكفل حسن سير العدالة في مختلف مظاهرها ابتداءً من تحريك الدعوى الجزائية لحين الفصل فيها وإصدار حكم بات يصبح عنوانا للحقيقة(٣)، فضلاً عن ذلك فإن العدالة تمثل جوهرة قيم أخلاقية وسياسية وفلسفية نبيلة أوكل المشرع سلطة القيام بها لعنصر بشري يكفل تحويل مفرداتها إلى وقائع يومية تحرص على صيانة الأمن العام والسلم الاجتماعي(٤)، تتمثل بجهة قضائية ذات ثقافة قانونية تمكنها من أداء واجبها بصورة حيادية وموضوعية وتراعي في كل إجراء تتخذه ضرورة التوازن بين مصلحة المجتمع والمتهم(٥) والصورة المقصودة للعدالة في نطاق الإجراءات الجزائية هي "العدالة الجنائية"(٦)، ويستوجب حسن سير

---

(١) يراد بالمقاصد الاجرائية "عبارة عن مجموعة من المصالح الاجرائية التي يتطلبها المشرع الإجرائي والتي يمكن ملاحظتها في أحكام النصوص الاجرائية كالمصلحة من تنظيم القضاء كمرفق، وأن تحديد أشكال معينة للأعمال الاجرائية هو ضمان حسن سير العدالة وهذه الثابتة في عدم المغالاة في الشكلية، وهي عدم تعقيد الاجراءات ...إلخ، د. محمد فتحي رزق الله، المقاصد الإجرائية "دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الازهر، العدد٣٤، ٢٠١٩، ص١٢٦٨.

(٢) آلاء محمد صاحب، مصدر سابق، ص١٤.

(٣) يوسف مصطفى رسول، مصدر سابق، ص٨٩.

(٤) د. عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، أخلاقيات رجال العدالة، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٥، ص٢.

(٥) د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "نظرياً وعلمياً"، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٦) ويقصد بالعدالة الجنائية "مجموعة من المكونات المتعاونة فيما بينها من أجل تحقيق العدل والانصاف خلال كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية"، ينظر: زينب محمود حسين زنطنة، نظم العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق–دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٧، ص٢٠٩.

العدالة وجود تنظيم دقيق للإجراءات القضائية في الدعوى الجزائية، فالقاضي إذ يبحث عن الحقيقة بين أدلة الإثبات إنما يقوم بعمل بالغ الدقة والخطورة وهو السعي لتحقيق العدالة الجنائية، لذا كان من المنطقي أن يتم أمداد القاضي الجنائي بحزمة من السلطات والرخص الإجرائية تمكنه من استيعاب ما قد يطرأ في الدعوى من مستجدات، وتعطيه فرصة تفعيل المنطق لديه، وبما يضمن معه الخروج بقرار نهائي أقرب ما يكون إلى الحقيقة وتحقيق العدالة الجنائية [١].

ومن خلال الإمعان في النصوص الجزائية الإجرائية نجد أن هناك الكثير من الرخص الإجرائية التي نص عليها المشرع على سبيل الاستثناء تكون جميعها ضامنة لحسن سير العدالة الجنائية، إذ توجد كثير من الرخص يتطلبها حسن سير العدالة للفصل في الدعوى الجزائية لضمان عدالة إجراءاتها، فقد يستوجب حسن سير الإجراءات قيام المحكمة بإجراء التفتيش بهدف تجميع الأدلة أو مناقشة الشهود أو إعادة الاستجواب ونقل الدعوى الجزائية وغيرها من الوسائل التي تساعد في الكشف عن الحقيقة، سواء كانت في مصلحة الاتهام أو مصلحة الدفاع والتي تتولد عنها قناعة القاضي الجنائي في إصدار حكمه[٢].

وفي السياق نفسه، قد يستوجب حسن سير العدالة في الإجراءات الاستعانة بأصحاب الخبرة والاختصاص بوصفها رخصة إجرائية أتاحها المشرع للمحكمة لإثبات واقعة معينة في بعض المسائل الفنية في الدعوى[٣]، فالأصل أن القاضي يبحث بنفسه عن الحقيقة ويتوصل إليها من خلال عدة وسائل نص عليها القانون، غير أن مقتضيات التحقيق قد تقتضي أحياناً التعرض لبعض المسائل الفنية بخصوص واقعة معينة تتجاوز حدود معرفة القاضي واختصاصه، مما يوجب الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص سعياً لكشف حقيقة الواقعة موضوع الدعوى، كما في عرض المجني عليه على لجنة طبية في الحالات التي تتطلب المحكمة معرفة مدى اكتساب المجني عليه الشفاء التام أو تحديد نسبة عجزه ومدة عجزه، لان التقرير الطبي يُعدّ إحدى ادلة الاثبات في الدعوى الجزائية، ولما له من أثر كبير في سير الدعوى الجزائية لاسيما في التكييف القانوني للواقعة الجرمية[٤].

---

[١] د. فارس علي عمر، فاعلية المنطق القضائي في العمل الإجرائي –دراسة تحليلية مقارنة، مجلة تكريت للحقوق، المجلد٥، العدد٤، ج ١، ٢٠٢١، ص٢١١.

[٢] سيروان شكر سمين، مصدر سابق، ص١٣٥.

[٣] مالك نادي سالم، مصدر سابق، ص٤٥.

[٤] آيات حسين جفات، مصدر سابق، ص٥٣.

ثانياً: تيسير الإجراءات الجزائية للوصول إلى الحقيقة

يقصد بتيسير الإجراءات بأنها "وسيلة تتجه إلى تحقيق غاية محددة هي السرعة في الإجراءات نظرا لما تمثله من أغراض نفعية للمتهم والمجتمع والمجني عليه"[١]، وتكمن الغاية من وراء تيسير الإجراءات الجزائية في معالجة البطء الذي يعتري سير الدعوى الجزائية، ويرادف مصطلح تيسير الإجراءات السرعة أو تبسيط الإجراءات[٢]؛ بمعنى أنها تمثل توصيفاً فقهياً لوسائل تشريعية ترمي إلى سرعة الفصل في الدعوى الجزائية[٣]، إذ تستلزم العدالة الجنائية السرعة (غير المخلة) في الإجراءات ليتسنى للقانون الجزائي الإجرائي القيام بدوره الفعال في التوصل إلى الحقيقة، لذلك لابد أن تتسم هذه الإجراءات بالسرعة لأن التباطؤ في تطبيقها يؤدي إلى إطالة أمد الخصومة الجزائية وتوسيع الفجوة الزمنية بين وقوع الجريمة ومعاقبة مرتكبها[٤]، ومن ثم التأثير في حسم موضوع الدعوى من حيث تأثيره في الخصوم أو في ذاكرة الشهود عند مناقشتهم، الأمر الذي يصعب معه الوصول إلى الحقيقة الموضوعية[٥].

وبقدر تعلق الأمر بموضوع الدراسة فإن الرخص الإجرائية في المجال الجزائي ترمي إلى تهيئة الدعوى الجزائية وتيسير إجراءاتها لتحقيق غايتها الأساسية المتمثلة في كشف الحقيقة، بوصفها مكنةً استثنائية تُعزز من كفاءة النظام الجنائي، فضلاً عما تستهدفه من مصالح تتجلى في معالجة بطء الفصل في الدعوى الجزائية وتسريع إجراءاتها[٦]، وإذا كانت العدالة البطيئة تُعد صورة من صور الظلم، فإن سرعة الإجراءات الجزائية تُمثل هدفاً جوهرياً تسعى التشريعات الجزائية الإجرائية إلى تحقيقه من خلال نصوصها، سواء تلك التي تقرر مبدأ عاماً أم التي تنظم استثناءً يرد عليه، كالرخص الإجرائية التي من شأنها تسيير إجراءات الدعوى الجزائية بانسيابية ومن دون تأخير، وبما يُحقق مصلحة المجتمع في تمكين سلطة التحقيق

---

[١] د. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٨.

[٢] جواد كاظم حسين، مصدر سابق، ص٤٤.

[٣] د. عمر سالم، المصدر السابق، ص١٨.

[٤] فاضل عواد محيميد الدليمي، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦، ص١٦٥.

[٥] د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٥.

[٦] يقصد بسرعة الإجراءات الجزائية ضرورة ان يتم انهاء الإجراءات الجزائية التي تتخذ في شأن الجرائم في أسرع وقت ممكن، وذلك من دون الاخلال بالضمانات الجوهرية الراسخة في التشريعات الجنائية المعاصرة، والمقررة لضمان احترام حقوق الانسان وحرياته الشخصية. شريف السيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية –دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٥-١٦.

من الوصول إلى الحقيقة وحسن سير العدالة بشأن الجرائم المرتكبة [١]، كما أن تيسير الإجراءات بموجب هذه الرخص من شأنه أن يُحقق مصلحة المتهم سواء انتهت الدعوى إلى إدانته أو براءته؛ لأنها تعد ضمانة أساسية للمحاكمة العادلة المنصفة وتكفل له حقوق الدفاع، كما يمكن أن يُحقق مصلحة المجني عليه في الوصول إلى الحقيقة نتيجة سرعة الكشف عن الأفعال الجرمية، وتحقق له الشعور بتحقيق العدالة التي اقتضت من الجاني، و حصوله على تعويض الضرر الناجم عن الجريمة[٢].

لذلك سَعت التشريعات الجزائية الإجرائية إلى معالجة بطء سير الدعوى الجزائية، إذ أجازت أحياناً الخروج عن القواعد العامة حرصاً منها على تحقيق العدالة الناجزة وتوفير الضمانات الكافية للمتهمين من خلال تيسير وسرعة بعض الإجراءات سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة[٣] ففي مرحلة التحقيق الابتدائي نص المشرع على الإنابة القضائية التي أقرها خروجا عن القاعدة العامة التي تنظم الاختصاص، إذ تُعد الإنابة القضائية من الرخص الإجرائية المهمة في تيسير الإجراءات الجزائية، ومن صورها إنابة عضو الضبط القضائي أو أي قاضٍ في منطقة اختصاص قاضي التحقيق أو أي منطقة قريبة منها، أو لأي قاضٍ وقعت جناية أو جنحة في حضوره، وكذلك عضو الادعاء العام عند غياب قاضي التحقيق في مكان الحادث، لمباشرة أعمال التحقيق التي لم يُجز القانون لهم مباشرتها من حيث الأصل[٤]، إذ تُسهم رخصة الإنابة القضائية في تيسير الإجراءات الجزائية وتسريعها من ناحيتين، الأولى تتمثل باختصار الجهد والوقت من حيث عدم الحاجة لإعادة تلك الإجراءات من قبل جهة التحقيق المختصة، أمّا الثانية فتتمثل في تحقيق أكثر فائدة في الإثبات الجنائي لوضوح الأدلة في هذه المدة، لأن تأخير تنفيذها قد يؤدي إلى

[١] د. أحمد أبو العينين، حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٠٤-١١٦.

[٢] د. أكرم طراد الفايز، السرعة في المحاكمات الجزائية بين النظرية والتطبيق "دراسة في القانون الجزائي الأردني"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، ٢٠١٨، ص٢٦؛ لفته هامل العجيلي، حق السرعة في الإجراءات الجزائية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١.

[٣] عدنان محمد جميل، التبسيط في إجراءات الدعوى الجزائية "دراسة تحليلية مقارنة"، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٣٣ وما بعدها، د. نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي "دراسة تحليلية مقارنة"، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ١٠ وما بعدها.

[٤] المواد (٨١، ١٥١، ١٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المادة (٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المواد (٥٠، ٥١/ب، ج، ٥٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (٥/رابعاً) من قانون الادعاء العام العراقي.

زوالها، ومن ثم عدم تحقيق غاية تلك الإجراءات في كشف الحقيقة [١]، وهنا نود أن نطرح السؤال التالي: هل يمكن للجهة المُنابة القيام باتخاذ بعض الإجراءات التي لم تُكلف بها من لدن سلطة التحقيق المختصة؟

للإجابة على ذلك يمكن القول إن المشرع قد رخص للجهات المُنابة في الخروج عن التقيد بأمر الإنابة، والترخيص لها في القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق في الأحوال التي يخشى معها فوات الوقت، وذلك عند اتصال هذا الإجراء بالإجراء الذي أنيب فيه، وأن يكون لازما في الكشف عن الحقيقة، وهذا ما أشار إليه المشرع المصري والعراقي[٢]، وإلى جانب ذلك رخص المشرع العراقي لمسؤول مركز الشرطة تولي الإجراءات التحقيقية وإن لم يكن هناك إذن من قاضي التحقيق، إذا رأى أن إحالة المخبر على القاضي من شأنها أن تؤدي إلى تأخير الإجراءات وضياع معالم الأدلة[٣].

أما في مرحلة المحاكمة فعلى الرغم من منح المشرع المحكمة الرخصة في إحضار أي شخص ترى ضرورة احضاره أمامها لسماع شهادته متى ما رأت أن في شهادته ما يفيد في كشف الحقيقة، إلا أنه في بعض الحالات يتعذر حضوره إلى المحكمة لإبدائه معذرة مشروعة من مرض أو غيره، مما رخص المشرع للمحكمة الانتقال إلى محل إقامة الشاهد وسماع شهادته وذلك تيسيرا للإجراءات، وبإمكان الخصوم أو وكلائهم مناقشة وتوجيه الأسئلة إليه [٤].

نخلص مما تقدم، أن للرخصة الإجرائية أثرا واضحاً في سير الدعوى الجزائية، فمن جانب نجد أن جميع مظاهرها تكون ضامنة لحسن سير العدالة من خلال دعم وكفاءة الجهاز القضائي في تسهيل إدارته للدعوى الجزائية في سبيل الوصول إلى الحقيقة، فضلا عن أثرها في تيسير الإجراءات التي تعود بالفائدة لضمان مصلحة المجتمع، وباقي أطراف الدعوى الجزائية بما لا يتعارض مع حق الدفاع والمساواة بين الخصوم.

---

[١] د. حسن حماد حميد، المدة المعقولة في الإجراءات الجزائية، مصدر سابق، ص٣١٦.

[٢] المادة (٧١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٥٦/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٣] المادة (٥٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٤] المادة (١٢١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (١٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الفرع الثاني

أثر استعمال الرخصة الإجرائية بالنسبة لأطراف الدعوى الجزائية

لا يقتصر أثر الرخصة الإجرائية على إجراءات الدعوى الجزائية فحسب إنما يمتد إلى أطرافها، فمن جانب تمكن الخصوم من ممارسة حق الدفاع في الخصومة الجزائية، وتمكينها للدولة من استيفاء حقها في إيقاع العقاب بحق مرتكبي الجرائم من جانب آخر، وهذ ما سنتناوله بشيء من التفصيل وفقا للآتي:

أولا: أعمال حق الدفاع

يُعد حق الدفاع الركيزة الأساسية للمحاكمة القانونية المنصفة التي تثبت للخصوم في الدعوى الجزائية[١]، وقد أقرته الدساتير[٢]، وأكدته الإعلانات والمواثيق الدولية[٣]، وتبدوا أهمية حق الدفاع كونه ركناً جوهريا في المحاكمة العادلة هو أحد الوسائل التي يرتكز عليها القضاء في الوصول إلى الحقيقة الواقعية، وأن إنكار هذا الحق أو تقييده من شأنه أن يؤدي إلى المساس بإجراءات التقاضي في الدعوى الجزائية، ومن ثم عدم تحقيق العدالة[٤]، وبالرغم من أن أغلب القوانين الإجرائية قد نصت على حق الدفاع، إلا إنها لم تتضمن تعريفا له، لكونه من المفاهيم التي تتطور بمرور الوقت[٥]، إمّا فقها فهناك من عرفه بأنه (الآلية التي تساعد المتهم على استعمال حقوقه ورُخصه للدفاع عن نفسه على النحو السليم، لأن المتهم في الغالب يجهل حقوقه وكيفية مباشرتها)[٦]، كما عرف بأنه (المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي

---

[١] شهيرة بو لحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ٢٠١٧، ص٩٠.

[٢] نصت (٩٦) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ على أن "المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه"، كما نصت المادة (٩٨) منه على أن "حق الدفاع اصالة أو بالوكالة مكفول واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع ويضمن القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم، كما نصت الفقرة (رابعا) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق على أنه "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة".

[٣] نصت المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ على أنه" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً، بمحاكمة علنية تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، كما نصت عليه المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

[٤] كريم خميس خصباك البديري، مصدر سابق، ص٣٣٦.

[٥] سيروان شكر سمين، مصدر سابق، ص١١٧.

[٦] د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مركز عمان لدراسات حقوق الانسان، الأردن، ٢٠٠٧، ص١١٨.

لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الافراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة وهذه المكنات تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا، إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني)[١]، وعرف أيضا بأنه (المكنات المتاحة لكل متقاضٍ بعرض طلباته واسانيدها، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها إثباتا لحق أو نفيا لتهمة، على نحو يمكن للمحكمة من بلوغ الحقيقة وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة)[٢]؛ لذا فحق الدفاع بمعناه الواسع يمثل مجموعة من المكنات الإجرائية الممنوحة للخصم في الدعوى الجزائية التي تمكنه من إثبات طلباته أمام القضاء للرد على طلبات الخصوم وتفنيدها[٣].

ويُشكل احترام حقوق الدفاع ضمانة أساسية لتحقيق العدالة ومظهراً من مظاهرها، ولا عدالة في حالة انتهاكهِ، وقد تتطلب كفالة حق الدفاع توافر العديد من الضمانات القانونية التي تحافظ عليه وتؤكده لارتباطه بحقوق أخرى، أبرزها افتراض البراءة والحق في التقاضي والحق في المساواة[٤]، فضلاً عن مبدأ المواجهة الذي يُعدّ أصلاً إجرائياً يتفرع عن حقوق الدفاع، ومن خلاله يكون السعي نحو كشف الحقيقة لكافة أطراف الخصومة الجزائية وعلى مستوى كل جهات التقاضي، ولا تكون حكراً على أحدهم دون الآخر، ويكمن أساس ذلك في مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القانون والقضاء[٥]، وفي الحقيقة أن ممارسة حق الدفاع في إطار الدعوى الجزائية وفقاً لأسس المساواة والحياد، لا يمكن أن يقتصر على مرحلة معينة فحسب، إنما تكون شاملة لكل مراحل الخصومة الجزائية، وقد حرصت التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة على احترام ورعاية

---

[١] محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي –دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص٢٣، قريب من هذا المعنى د. عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص٦٤.

[٢] د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٣٨، نقلا عن: كريم خميس خصباك البديري، مصدر سابق، ص٣٣٦.

[٣] قادري نامية وقاسة أمال، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، ٢٠١٦، ص١٦.

[٤] نسيغه فيصل، دور الدفاع في ضمان محاكمة عادلة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق–جامعة محمد خيضر–بسكرة، العدد٤٨، ٢٠١٧، ص٥٤٢؛ نصر الدين عاشور، ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر–بسكرة، العدد ١٤، ٢٠٠٨، ص٢٢٨ وما بعدها؛ أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الابتدائي الجنائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار العدالة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٦٥.

[٥] د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٤٧٩.

حقوق الدفاع عند استعمال عدد من الرخص الإجرائية، فقد أكد المشرع العراقي على تمكين المتهم من أعمال الدفاع عن نفسه دفاعاً صحيحاً لتفنيد الأدلة الموجهة ضده عبر رخصة إعادة استجوابه، كأن يُقدم بعض البيانات والوثائق الرسمية التي قد تثبت براءته أو الإدلاء ببعض المعلومات الإضافية، التي من شأنها تيسير إجراءات قاضي التحقيق في إظهار الحقيقة، فضلاً عن أثرها في التكييف القانوني للواقعة المعروضة عليه[١]، كما أن تأجيل جلسات المحاكمة في بعض الحالات أمرٌ تبرره متطلبات الممارسة القانونية المنصفة للحقوق الدفاع، إذ ترتبط بعض حالات التأجيل مباشرة أو ضمنياً بحقوق الدفاع، فيصبح التأجيل في هذه الحالة ضماناً تشريعياً لحقوق الدفاع، وإذا كان يقتضي على القاضي الجنائي أن يضمن للخصوم حقوق الدفاع الممنوحة لهم قانوناً، فإن ذلك يُكمن في إتاحته لهم فرصة إعمالها من خلال تمكينهم ممارستها[٢].

وإيماناً من المشرع بأنه لا يمكن الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة الجنائية بغير توافر حقوق الدفاع، فإنه قد كفل للخصوم تأجيل الدعوى الجزائية متى ما اقتضى إعمال حقوق الدفاع ذلك، عبر حالات عديدة تُعَدّ أعمالا لحق الدفاع، تلجأ إليها المحكمة استكمالا للإجراءات القضائية وتعزز من قناعتها في تكوين عقيدة سليمة للوصول إلى الحقيقة، كما لو قررت المحكمة تأجيل الدعوى لعدم ورود تقرير الخبير الفني أو الطبي الذي سبق أن انتدبته، أو مخاطبة جهات رسمية لتزويدها بالأوراق والمستندات التي تفيد في إظهار الحقيقة، وقد يكون التأجيل بناء على طلب أحد الخصوم كأن يطلب أحدهم من المحكمة إمهاله لإحضار شهود لم يسبق للمحكمة أن استمعت لأقوالهم في أثناء التحقيق، أو لتوكيلهم محاميا للدفاع[٣].

خلاصة القول، أن هناك علاقة وطيدة بين الرخص الإجرائية وحق الدفاع، إذ قد تكون هذه الرخص وسيلة لتفعيل حق الدفاع في الدعوى الجزائية من خلال تمكين أطراف الخصومة الجزائية من إبداء دفاعهم أو طلباتهم أمام القضاء لرد وتفنيد طلبات الخصم الآخر، مما يبرز أثر الرخص الإجرائية في توسيع نطاق حق الدفاع كضمانة إجرائية منحها المشرع للخصوم لمواجهة الأدلة في الدعوى الجزائية.

---

(١) المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

(٢) آلاء محمد صاحب، مصدر سابق، ص٢٢.

(٣) المواد (٢٤٠، ٢٧٩، ٣٨٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، والمادة (١٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

ثانيا: اقتضاء حق الدولة في العقاب

ينشأ حق الدولة في العقاب بعد وقوع الجريمة [١]، غير أنه لا يتأتى للدولة استعمال هذا الحق دون إتباع إجراءات قانونية معينة لإثبات وقوعها من المتهم، وجمع الأدلة بشأنها وتقديمها للمحكمة لتقرير الجزاء الجنائي الملائم للواقعة الجرمية[٢]، وإذا كانت الدولة تملك سنداً موضوعياً يُحدد الجرائم وما يقابلها من الجزاءات في معاقبة الجاني بموجب القانون العقابي والقوانين المُكملة له، فإنها الوقت نفسه تملك سنداً إجرائياً بموجب القانون الجزائي الإجرائي يهدف إلى تحديد الإجراءات التي تُعنى بتنظيم سلطة الدولة في اقتضاء حقها في إيقاع العقاب[٣]، بإتباع أسلم الأساليب والوسائل الإجرائية للتوصل إلى الحقيقة من خلال تحديد كيفية البحث عن الجرائم وضبطها ووسائل إثباتها، فضلاً عن تحديد السلطة المختصة بملاحقة مرتكبيها ومعاقبتهم بالعقوبة المقررة قانوناً، مما يجعله قانوناً إجرائياً ووسيلةً لوضع حق الدولة في العقاب موضع التنفيذ[٤]، وعُرف حق الدولة في العقاب (بأنه عبارة عن مكنة خولها القانون للدولة لملاحقة المجرمين ومحاكمتهم ومجازاتهم من خلال معايير وضمانات قانونية نص عليها الدستور والتزم فيها المشرع)[٥]، وبهذا

---

[١] فإذا ما وقعت الجريمة نشأ حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها، وقد تباين الفقه في التكييف القانوني للعقاب هل هو حق أم سلطة للدولة؟ فذهب رأي إلى أن حق العقاب للدولة هو حق شخصي عام، وهو المكنة المخولة للدولة في توقيع العقاب على مرتكب الجريمة الذي يتطلب منه الخضوع لإهدار أو إنقاص مال أو مصلحة له في الحدود التي رسمها القانون الموضوعي، في حين أنكر رأي آخر فكرة الحق، ويكيف بأن العقاب هو "سلطة للدولة" توقع بموجبها الدولة العقوبة بحق مرتكب الجريمة وهذه السلطة يقابلها خضوع وليس التزاماً أو واجباً، فهو ليس بحق شخصي لأن هذا الوصف لا يتفق وطبيعة القانون العام، فضلاً عن أنه بهذا الوصف ينزل بسلطة العقاب وما تنطوي عليه من مظاهر سيادة الدولة إلى المستوى الذي تتماثل فيه الدولة مع الأفراد في الحقوق، كما أن فكرة الحق الشخصي ترتبط بعنصر الالتزام الذي يلحق الطرف الذي عليه الحق، وهذا مما لا يتفق مع العقاب لانتفاء إرادة الجاني فيه، نقلاً عن: د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، ط٣، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص١٣١ وما بعدها.

[٢] نور الهدى قاضي، بدائل الدعوى الجزائية في النظم المقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٢٣، ص٨٠؛

Antoine Manganas, Approche pragmatique du droit de l'État de punir, Faculte droit de university laval, Volume 27, Number 2, 1986, 405-418.

[٣] عمار رجب معيشر الكبيسي، مصدر سابق، ص٦٠.

[٤] يوسف مصطفى رسول، مصدر سابق، ص٨٦.

[٥] نور الهدى قاضي، مصدر سابق، ص٨١.

الصدد يمكن طرح التساؤل الآتي: كيف يُمكن أن تُسهم الرخصة الإجرائية في اقتضاء حق الدولة في العقاب؟

جواب ذلك، أن الدولة طالما كانت صاحبة الحق في إيقاع العقاب فلها أن تستعمله في الحدود التي رسمها القانون على وفق وسائل وآليات ينظمها المشرع لاقتضائه بإنزال العقاب بحق الجاني عند إقدامه على ارتكاب الجرائم[١]، فوقوع الجريمة لا يترتب عليه نشوء حق الدولة في ملاحقة الجاني فحسب، إنما حقها في تحريك الدعوى الجزائية لضمان حقها في العقاب بموجب حكم قضائي، فلا يجوز معاقبة الجاني دون دعوى جزائية تنظرها المحكمة المختصة؛ لأن الأصل في هذا الحق- أي حق الدولة في العقاب- حق قضائي ولا تملك الدولة معاقبة الجاني مباشرةً بغير حكم قضائي صادرٍ عن محكمة مختصة[٢]، وبذلك يتبين أن هناك تلازماً بين الدعوى الجزائية وبين الحق في العقاب[٣]، فهي علاقة الغاية بالوسيلة قائمة على أساس أن الجريمة هي الواقعة المنشئة لحق الدولة في العقاب، وهو ذات طبيعة موضوعية، أما الدعوى الجزائية فهي ذات طبيعة إجرائية يمكن للدولة بموجبها الالتجاء للقضاء لمعاقبة من أتهم في ارتكاب الجريمة[٤]، عن طريق تنظيم فعال يباشره نظام قضائي يمنحه المشرع مجموعة من السلطات أو المكنات الإجرائية وما يُيسر له حسن سير العدالة، سعياً لإدراك الحقيقة في أية مرحلة كانت عليه الدعوى[٥].

ونتيجة لذلك، تتخذ محكمة التحقيق بوقوع الجريمة جملة من الإجراءات تمهيداً لاستيفاء الدولة حقها في العقاب، تستهدف بطبيعتها البحث عن الأدلة والتثبت منها وتجميعها بشأن الجريمة موضوع الدعوى

---

(١) د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات "دراسة مقارنة"، ط١، دار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٦٤٦؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٥، ص٩٢٥؛ د. يُسر نور علي، القاعدة الجنائية-دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٣٨ وما بعدها؛ د. علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لنشر الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٤١٠-٤١١.

(٢) نور الهدى قاضي، مصدر سابق، ص٨٦.

(٣) د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام، ج١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٥، ص٩.

(٤) د. أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٧٨.

(٥) هدى عباس محمد رضا، مصدر سابق، ص٥٧.

التي تنظرها، لدعم قناعتها من خلال الأدلة التي تستند إليها في إحالة المتهم للمحكمة المختصة[١]، ومع ذلك تبرز في بعض الأحيان ظروف وحالات تحول دون استكمال تلك الإجراءات واستقصاء الأدلة بشأن الكشف عن حقيقة الجريمة الواقعة، كأن يكون الشاهد أو المتهم يُقيم في مكان بعيدٍ عن المحكمة، أو يكون المال المراد معاينته أو المحل المطلوب إجراء الكشف عليه، يقع خارج دائرة اختصاصها، فلا مانع في هذه الحالات من الترخيص لقاضٍ آخر يُناب إليه إكمال تلك الإجراءات أو تنفيذ القرارات اللازمة للتحقيق في الدعوى، والوصول إلى الأدلة التي تفيد في التحقيق، مما تُسهم تلك الرخصة في الوصول إلى مرتكب الجريمة الحقيقي، وتمكين الدولة من استيفاء حقها في العقاب[٢]، كما قد يكون نقل الدعوى الجزائية عاملاً مساعداً في إعمال حق الدولة في العقاب سواء كان في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، لما لهذه الرخصة من أثر في ظهور الحقيقة[٣]، كأن تكون جزءاً من الأفعال المكونة للجريمة ارتكبت في مكان أخر، أو أن هناك وقائع وشهوداً تُندرج ضمن تفاصيل الدعوى الجزائية يصعب على المحكمة توفيرها لشتى الأسباب، لكن بالإمكان توفيرها عند نقل الدعوى، فيُسهم ذلك في دعم قناعة المحكمة في كشف الحقيقة عند تدقيق الأدلة التي توفرت في الدعوى، ومن ثم الوصول إلى مرتكب الجريمة وإصدار القرار المناسب بحقه، مما يشكل ذلك النقل ركيزة جوهرية في أعمال حق الدولة في معاقبة الجاني[٤].

وقد تستعين المحكمة بتقارير الخبراء في المسائل الفنية أو العلمية موضوع الدعوى، بوصفها من الرخص التي أتاح المشرع للمحكمة اللجوء إليها في هذه المسائل التي يصعب الإلمام بها، والتي تمكنها من التثبت من العلاقة بين الجاني والفعل الجرمي، ففي جريمة القتل فضلاً عن الأدلة الأخرى في الدعوى تستعين المحكمة بالتقرير التشريحي لخبير الطب العدلي لتحديد سبب الوفاة أو لحظتها، أو بتقرير الأدلة الجنائية في بعض المسائل المتعلقة بطبعات الأصابع أو فحص المخطوطات أو فحص الظروف الفارغة المستخدمة في جريمة القتل أو الشروع فيه، التي تُسهم في مجملها في إظهار الدليل الذي يُمكن المحكمة

---

[١] عمار رجب معيشر الكبيسي، مصدر سابق، ص١٢٠-١٢١.

[٢] علي كاظم حسن، مصدر سابق، ص٢.

[٣] المواد (٥٥/ب، ١٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٤] آلاء محمد صاحب، مصدر سابق، ص١١٥.

من إدراك الحقيقة الموضوعية للواقعة الجرمية وتُعزيز حجية الإثبات في الدعوى، ومن ثم تكون سبباً في أعمال حق الدولة في إنزال العقاب بحق مرتكب الجريمة وإصدار حكم مبني على أساس قانوني سليم[١].

ويتضح مما تقدم، أن للرخصة الإجرائية أثرا في سير الدعوى الجزائية من حيث توفيرها إطارا قانونياً تُعزز من فاعلية الجهات القضائية في الوصول إلى الدليل الكامل الذي يستعين به لاستخلاص حقيقة الجريمة المرتكبة، بهدف استيفاء الدولة حقها في معاقبة مرتكبي الجرائم، وتحقيق العدالة الجنائية في الظروف والحالات التي قد لا تغطيها القاعدة العامة.

المطلب الثاني

الحد من إساءة استعمال الرخصة الإجرائية

نتيجة لما تتمتع به فكرة الرخصة الإجرائية من أهمية عملية بين الوسائل الأخرى كالحقوق والواجبات والحريات، يُثار الخلاف بشأن تقرير المسؤولية من عدمه عند إساءة استعمالها، وأن تقريرها من عدمه يرتبط بنظرية التعسف [٢]، إذ تباين الفقه بشأن نطاق تطبيق نظرية التعسف في إطار الرخص الإجرائية، فهناك من قصرها على الحقوق، وهناك من وسع نطاقها لتشمل الحقوق والرخص الإجرائية [٣] ويرتبط تقريرها بوصفها محلاً لنظرية التعسف بمعيار الغاية التي شرعت لأجلها، والذي يتضح من خلال مظاهرها المختلفة.

ولأجل بيان ذلك بشيء من التفصل، يُحتم علينا تقسيم هذا المطلب على فرعين، سنتناول في الأول منه معنى التعسف في استعمال الرخصة الإجرائية، بينما سنبحث في الثاني منه مظاهر التعسف في استعمال الرخصة الإجرائية والجزاءات المترتبة عليها.

---

(١) تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم٦٨/ الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/١٨ على أنه "تعد اقوال المدعي بالحق المدني والمشتكي وشهادة الشاهد..... والمعززة بمحضر الكشف على محل الحادث ومحضر الكشف على حادث تفجير دار المشتكي والتقرير التشريحي وتقرير الأدلة الجنائية الخاص بفحص الظرفين الفارغين للمسدس أدلة كافية لإثبات قيام المتهمين بما أسند إليهم" (قرار غير منشور).

(٢) سيروان رؤوف علي، مصدر سابق، ص١٨٥.

(٣) مصطفى مجدي هرجة، أحكام التقاضي الكيدي، ط١، دار محمود للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٦. نقلا عن: د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص٣٦١.

الفرع الأول

معنى التعسف في استعمال الرخصة الإجرائية

لم تتضمن التشريعات نصوصاً قانونية تعرف التعسف، بالرغم من اهتمامها ببيان الحقوق والوسائل الإجرائية التي تكفل توفير الحماية لتلك الحقوق وعدم الاعتداء عليها، وإزاء خلو هذه التشريعات من نص قانوني يُحدد معنى التعسف، فقد تكفل الفقه مهمة بيان تعريف له، فهناك من عرفه بأنه "استعمال السلطة في غير ما شرعت له قانونا، مما تفوت المصلحة من فرض إجراءات التحقيق أو الإسراف عن الحد المعقول في فرض تلك الإجراءات، مما يتحقق معه ضرر لمن كان حلاً له"[١]، كما عرفه آخر بأنه "الانحراف عن الغاية التي قرر على أساسها الحق، أو هو استعمال الحق في غير ما شرّع له"[٢]، وعرف أيضا بأنه "ممارسة الحق على نحو يخالف المقاصد والاهداف التي رسمها القانون وحددها الشرع بالشكل الذي يحقق الأضرار بالغير"[٣]، وفي الحقيقة تُعد نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات العامة التي عَدَّه المشرع أساساً عاماً يسري على كافة الحقوق ويمتد سريانها إلى جميع فروع القانون بما فيها القانون الجنائي[٤]، وبهذا الصدد يمكن أن نتساءل، هل يمكن أن تكون الرخصة الإجرائية محلاً لتطبيق نظرية التعسف شأنها شأن الحق الاجرائي؟

للإجابة على هذا التساؤل؛ لابد من التطرق إلى تحديد نطاق تطبيق نظرية التعسف، إذ تباينت الاتجاهات الفقهية حول تحديد نطاق تطبيق نظرية التعسف، فقد ذهب رأي إلى أن نظرية التعسف ترد على كافة الحقوق على حدٍ سواء، فالتعسف مبدأ عام يرد بشأن جميع الحقوق قاطبة، ولا فرق بين كون الحق موضوعياً أو إجرائياً، ولم يعد هناك محل للقول بأن التعسف يرد على بعض الحقوق دون بعضها الآخر[٥]

---

[١] د. نادية مصطفى حسين الحمداني، مصدر سابق، ص٣٣.

[٢] د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص٣٦٢.

[٣] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٦.

[٤] د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص٣٦٣.

[٥] نقلاً عن: د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدر سابق، ص٣٠٣؛ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١، ص٧٨٦ وما بعدها.

وما يُسمى في ظل المذهب الفردي بالحقوق التقديرية المطلقة أو المقيدة[١]، ويؤسس أصحاب هذا الاتجاه أن فكرة التعسف نابعة من فكرة الحق نفسها، وأن كليهما يُكمل الآخر وأن التعسف هو المقوم لفكرة الحق[٢] فهم يرون أن الحقوق هي المحل الأصلي لنظرية التعسف، ولم يقع في تصورهم الرخص التي تأتي في مركز أدنى من الحقوق، والتي يمكن أن تكون محلاً مباشراً للتعسف كالحقوق تماماً، عندما ينحرف صاحب الرخصة عن الغاية المشروعة التي على أساسها قرر المشرع تلك الرخصة[٣].

بينما يذهب اتجاه آخر من الفقه القانوني الحديث إلى جواز امتداد نظرية التعسف لتشمل الحقوق والرخص على حد سواء، وعدم اقتصار نطاق تطبيقها على الحقوق فقط[٤]، إذ يميز الفقهاء بين الحقوق من جانب باعتبار أنّه المحل العام لنظرية التعسف في استعمال الحق، وبين الرخصة بوصفها مكنة إجرائية يقررها المشرع خلافا للأصل لتحقيق غاية معينة أو مصلحة مشروعة التي هي أقل درجة من الحقوق، ويذهبون إلى جواز ورود نظرية التعسف على الرخص التي يُقررها القانون للأشخاص ويعطيها في بعض الأحوال نفس طبيعة الحقوق؛ أي أنهم يُحددون محل نظرية التعسف في نطاق الحقوق والرخص الإجرائية، واساس ذلك أن ما ينطبق على الكل ينطبق على الجزء، وليس من المنطق القانوني أن تقرير المسؤولية عن ممارسة الحقوق، دون تقريرها على ما دونها من المراكز القانونية كالرخص الإجرائية[٥]، فإذا استعمل الشخص حقه الإجرائي أو الرخصة الإجرائية المقررة له، وانحرف في استعمالها عن الغاية التي قررت

---

[١] د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص٣٢١؛ د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط٣، ١٩٧٨، ص٥٤٣-٥٤٤؛ د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص٤٩٩.

[٢] د. حسن كيره، أصول القانون، ط٢، دار المعارف، مصر، ١٩٥٨، ص١١٣٥؛ د. نجيب احمد عبد الله، مصدر سابق، ص١٣٦-١٣٧.

[٣] نقلاً عن: أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي "دراسة تأصيلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٧١.

[٤] د. جلال علي العدوى، د. رمضان أبو السعود، د. محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٤٧٥؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ٢٤٠ وما بعدها؛ أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، المصدر السابق، ص٥٣٩؛ د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون- نظرية الحق، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٧، ص٥٤٦.

[٥] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدر سابق، ص٢٩٥وما بعدها.

على أساسها هذه الحقوق والرخص، فإن المسؤولية تكون بحسب نظرية التعسف في استعمال الحق؛ لأن الانحراف أو التعسف، قد وقع بفعل استخدام الرخصة أو الحق، فعندها يقال إن الشخص قد تعسف في استعمال حقه أو استعمال الرخصة التي منحها له القانون[١]، وهو ما يعني أن التعسف متحقق سواء تعلق الاستعمال غير المشروع بحق من الحقوق أو تعلق باستعمال رخصة من الرخص التي يُقررها القانون للشخص لتحقيق مصلحة معينة، كما أن فكرة المركز القانوني قد تفسر أيضاً محل نظرية التعسف، فالقانون الإجرائي لا يتيح لأي شخص استعمال الحقوق أو الرخص إلا ممن يكون في مركز قانوني معين، ومن ثم فإن كان التعسف يرد في الأصل على جميع الحقوق، فإنه يرد أيضاً على المراكز القانونية التي دون الحقوق والتي يطلق عليها بالرخص التي يقرها القانون على خلاف الأصل الذي يقتضي المنع[٢].

وبدورنا نؤيد هذا الاتجاه كونه الأقرب للصواب، إذ يمثل تطوراً ملحوظاً في نظرية التعسف ويتماشى مع الاتجاه السائد في الفقه والمتردد في أحكام القضاء، من حيث تحديد نطاق تطبيق نظرية التعسف في المجال الإجرائي على المكن الإجرائية بصورها المختلفة من الحقوق والرخص، وتُعامل الرخص الإجرائية نفس معاملة الحقوق وينطبق عليها ما ينطبق على الحقوق بوصفها محلاً لنظرية التعسف؛ وذلك لأن جميع الحقوق وما دونها من المراكز القانونية كالرخص، لا يُقررها المشرع من قبيل العبث، إنما يُقررهما لتحقيق غاية مشروعة وهو ما يلزم بفرض رقابة على استعمالات الافراد لهذه الحقوق والرخص في ضوء الغاية التي قرر المشرع على أساسها الحق أو الرخصة[٣]، لاسيما وأن العلاقة بينهما قائمة على أساس العلاقة بين الأصل والاستثناء[٤].

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على عدم التمييز بين الحقوق والرخص الإجرائية في ما يتعلق بتطبيق نظرية التعسف، فقد قضت على "أن التعسف في استعمال الحق لا يخرج عن إحدى الصورتين، إما الخروج عن حدود الرخصة، أو بالخروج عن صورة الحق، ففي استعمال الحقوق كما في

---

[١] سيروان رؤوف علي، مصدر سابق، ص١٨٥.

[٢] أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مصدر سابق، ص٥٦٩ و٥٧٧.

[٣] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدر سابق، ص٣٠٢ و٣١٠؛ د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص٣٦٢.

[٤] سيروان رؤوف علي، المصدر السابق، ص١٨٤.

إتيان الرخص يجب أن لا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي"[١]، كما قضت أيضاً محكمة القاهرة الابتدائية على أن "التعسف يتحقق في استعمال الحقوق والرخص على حد سواء، فيجب أن لا ينحرف صاحب الحق أو الرخصة في استعمالها عن السلوك المألوف للشخص العادي، وإلا عد متعسفا في استعمال ذلك الحق أو تلك الرخصة"[٢].

ولما كان التعسف يرد على الحقوق بوصفه أصلاً عاماً ومن في حكمها كالرخص الإجرائية من قبيل الاستثناء، فلا مجال لتطبيق نظرية التعسف على غير الحقوق والرخص [٣]، فإنه لابد أن يكون هناك معيارٌ لوجود التعسف؛ أي بمعنى أن يكون هناك مقياس يمكن أن تقاس عليه أية حالة للتثبت من وقوع التعسف من عدمه، وقد عالج المشرع العراقي نظرية التعسف من خلال التحقق من الانحراف عن الغاية التي ترمي إليها الإجراءات [٤]، كما جرى العمل في الفقه والقضاء على استخدام معيارين للركون إليهما في بيان نوعية الاستعمال وفيما لو كان استعمالاً مشروعاً أو تعسفياً، أحدهما معيار شخصي يتمثل بقصد الإضرار بالغير، بينما يتمثل الآخر في المصلحة من الاستعمال، فالمعيار الشخصي يتضمن قصد الاضرار بالآخرين، ويعد أقدم معايير التعسف وأكثرها شيوعا، إذ يُعد الإجراء غير مشروع إذا تم استعماله وسيلة للتعدي على حقوق الآخرين[٥]، وأن قوام التعسف وفقاً لهذا المعيار هو وجود قرينة إلحاق الأضرار أو الأذى بالغير (سوء النية)، ويعتد هذا المعيار بالبواعث والنوايا مما يكون أمر إثباته عسيراً[٦]، الأمر الذي دفع الفقه والقضاء إلى البحث في المعايير الموضوعية مثل انعدام المصلحة من اتخاذ الإجراء أو الغاية التي شرعت من أجلها أو عدم مشروعية المصلحة؛ أي أن يقاس التعسف على أساس الغرض المقصود من الإجراء، لذلك يقع

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٥، ١٩٨١، مجموعة احكام محكمة النقض، المكتب الفني، السنة ٣٢، ص١٢٥٧؛ والقرار رقم١٢٣٨، لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٤/مارس/١٩٩١، أشار إليه د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي، مصدر سابق، ص٥٦٩.

(٢) حكم محكمة القاهرة الابتدائية المرقم ٦٠١٩، لسنة ١٩٦٣، بجلسة ١٩٦٤/١٢/١٤. أشار إليه د. احمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدر سابق، ص٢٩٨.

(٣) هدى كاظم رسن، مصدر سابق، ص٥٨.

(٤) المادتين (٦، ٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩.

(٥) د. نادية مصطفى حسين الحمداني، مصدر سابق، ص٥٤.

(٦) د. عزيز الله موسى فهيمي ومحمد صادقي ونصيف علي عبدالرضا، مباني ومعايير نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة–كلية القانون، السنة السابعة عشر، العدد ٤٦، ٢٠٢٢، ص١٠٩.

التعسف إذا انعدمت المصلحة من الإجراء أو قصد مصلحة غير مشروعة[١]، ويتسم هذا المعيار بالمرونة وسهولة تطبيقه في الواقع العملي، إذ يمنح القضاء سلطة واسعة في الرقابة على المكنات الإجرائية على حد سواء[٢]، لذا فالمعيار الموضوعي هو الأقرب إلى حالات التعسف ويعبر عن فكرة واضحة، إذ يجعل المصلحة المشروعة والمناسبة معياراً لتحديد التعسف في الإجراءات من عدمه [٣]، وعلى العموم فالمصلحة هي المعيار العام والجامع لكل حالات التعسف ويتحقق في صور مختلفة، أما بانعدام المصلحة أي عند عدم توافر المصلحة أو أنها متوافرة لكنها تافهة وغير جدية في الاستعمال أو أنها تكون غير مشروعة أي لا تتفق مع القانون أو النظام العام والآداب العامة[٤]، وقد اعتمد المشرع العراقي فكرة انعدام المصلحة معياراً لحالات التعسف التي لم يقصد بها سوى الإضرار بالغير، إذ نصت المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على أنه "يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن..."[٥]، لذا فالمصلحة تحتل مجالاً واسعاً في التشريعات الجزائية الإجرائية، وينبغي أن تكون هذه المصلحة جدية ومشروعة لأن ضرورة المصلحة وحقيقتها هي من تسوغ اتخاذ الإجراءات الجزائية الماسة بحقوق الافراد وحرياتهم الشخصية لأجل كشف الحقيقة[٦]، وتأسيساً على ذلك، يمكن تعريف التعسف في استعمال الرخصة الإجرائية بأنه "الانحراف عن الغاية أو المصلحة التي قررت على أساسها الرخصة".

الفرع الثاني

مظاهر التعسف في استعمال الرخصة الإجرائية والجزاءات المترتبة عليه

لبيان مظاهر التعسف في استعمال الرخص الإجرائية والجزاء الإجرائي المترتب عليه، فلابد من دراسة هذا الفرع من جانبين، في الجانب الأول نبين أهم مظاهر التعسف في استعمالها التي تتنوع تبعاً

---

[١] هند نصري ناجي، مصدر سابق، ص٢٥٣-٢٥٥.

[٢] هدى كاظم رسن، المصدر السابق، ص٥٢.

[٣] د. نادية مصطفى حسين الحمداني، مصدر سابق، ص٥٧.

[٤] هدى كاظم رسن، مصدر سابق، ص٥٣-٥٤.

[٥] ويقابلها المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على أنه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب او دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا تكون لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون..."

[٦] يوسف مصطفى رسول، مصدر سابق، ص١٣٥ وما بعدها، د. شوقي السيد، مصدر سابق، ص١٩٦ وما بعدها.

لتعدد الرخص التي نظمتها النصـــوص الجزائية، أمّا الجانب الآخر فنبين فيه الجزاءات المترتبة على ذلك التعسف، وهذا ما سنتناوله تباعاً وعلى النحو الآتي:

أولا: مظاهر التعسف في استعمال الرخصة الإجرائية:

تتحقق مظاهر الرخصة الإجرائية كلما انحرف صاحب الرخصة عن الغاية التي شرعت لأجلها، ولما كانت الرخصة الإجرائية غير قاصرة على الخصوم فحسب، إنما تمتد إلى أشخاص آخرين كالقضاة وأعوانهم من الغير، فإن مظاهر التعسف في استعمالها تتعدد تبعاً لتعدد الأشخاص الذي يستعملونها، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية.

ففي مرحلة التحقيق الابتدائي أورد المشرع عدد من الرخص الإجرائية بغية تيسير الإجراءات الجزائية لغرض الوصول إلى الحقيقة، إلا أنها لا تخلو في الوقت نفسه من تعسف القائم بها وانحرافه عن الغاية التي شرعت لأجلها تلك الرخص، ففي حالة استجواب المتهم على أنه ضمانة أساسية في التحقيق تُسهم في الكشف عن الحقيقة، قد تتعسف سلطة التحقيق في استعمال الرخصة الممنوحة لها عند إعادة استجواب المتهم، إذا ما انحرفت عن غايتها الأساسية المتمثلة في الحصول على أدلة الإثبات أو النفي إظهاراً للحقيقة، ويتحقق ذلك التعسف في عدة حالات، كأن تقوم سلطة التحقيق بإعادة استجواب المتهم لعدة مرات بعد تصديق أقواله عندما لا تسفر المرات السابقة في الوصول للأدلة أو القرائن التي تُسهم في كشف الحقيقة، غير أن القاضي يقوم بإعادة الاستجواب على الرغم من عدم وجود مصلحة أو ضرورة لذلك مسبباً إرهاق المتهم وإطالة مدة بقائه في التوقيف وذلك في فترات متقاربة ما بين استجواب المتهم وإعادة استجوابه، لاسيما وأن المشرع لم يُحدد عدد مرات إعادة الاستجواب[١]؛ أي بمعنى أن القاضي يتعسف في استعمال هذه الرخصة دون أن تكون هناك أدلة أو وقائع مستجدة تطرأ في أثناء التحقيق تُسوغ له إعادة استجواب المتهم، كما قد يكون استعمال هذه الرخصة تعسفياً عند مناقشة المتهم تفصيلا عن الواقعة بهدف الضغط النفسي على إرادة المتهم وأخذ إقراره بارتكابه للفعل الجرمي المنسوب له بعد أن تم انكاره في الاستجواب الأول، كما قد تلجأ سلطة التحقيق إلى إعادة استجواب المتهم من دون حضور محاميه أو انتداب محامٍ عنه، مما يشكل فعلا تعسفياً يستوجب فرض جزاءٍ مناسب[٢].

---

[١] د. نادية مصطفى حسين الحمداني، مصدر سابق، ص١٧٦.

[٢] المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

كما قد تتعسف جهة التحقيق في إجراء الخبرة بوصفها من الرخص التي منحها لها المشرع استثناء على الأصل الذي يقضي بإثبات الواقعة بنفسها[١]، إذ رخص المشرع لقاضي التحقيق انتداب خبير أو أكثر إذا أثيرت في أثناء مباشرة التحقيق الابتدائي بعض المسائل الفنية، يتوقف على حسمها الكشف عن حقيقة الواقعة موضوع الدعوى[٢]، فقد يتعلق موضوع الدعوى بمسائل فنية تتطلب من القاضي الاستعانة بخبير فني لإبداء خبرته في تلك المسائل، لاستجلاء حقيقة الواقعة اللازم التحقق منها لتكوين عقيدة سليمة تمكنه من سرعة الفصل في موضوع الدعوى، غير أنه يعتقد أن الواقعة ذات طابع قانوني وليس فنياً، وبإمكانه الإلمام بحيثياتها دون حاجة للاستعانة بخبير فني، أو قد يستعين بخبير غير مختص في موضوع الدعوى مما يفوت فرصة الاستفادة من رأي أصحاب الخبرة، مما يُعد إجراؤه تعسفياً يستوجب البطلان[٣]، وقد يقع التعسف أيضاً عندما لم يقدر القاضي مبررات طلب المتهم في ندب الخبير أو أنه لم يقدر حاجة التحقيق للاستعانة بالخبير المختص مما يشكل ذلك مساساً بحق الدفاع[٤]، كما يعد من قبيل التعسف استناد المحكمة الى رأي خبير في إدانة المتهم دون عرضه في جلسة المحاكمة للمناقشة وإبداء الرأي فيه من الخصوم في الدعوى[٥]، فضلاً عن ذلك قد يشكل تأخر قاضي التحقيق في رخصة ندب الخبير فعلاً تعسفيا قد يلحق الضرر بالخصوم في الدعوى، لا سيما أن تأخر ندب الخبراء في بعض الجرائم قد يؤدي إلى زوال الآثار المادية للجريمة، خاصة أن بعض المواد والمركبات التي تترسب في الدم أو المعدة أو البول، وغير ذلك والتي تكون مؤقتة لمدة قصيرة تزول آثارها خلال مدة زمنية محددة، مما يفقد الغرض من اللجوء للخبير الطبي[٦].

---

[١] مالك نادي سالم، مصدر سابق، ص٤٥.

[٢] فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٥٠٥.

[٣] د. نادية مصطفى حسين الحمداني، مصدر سابق، ص١٦٦.

[٤] تطبيقاً لذلك قضت محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية في قرارها رقم١٥٥٢/ت/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١٢/٤ نقض قرار قاضي محكمة تحقيق الرميثة بإحالة المتهم إلى محكمة جنح الرميثة بقولها:" إذ إن إجراءات المحكمة كانت مبتسرة، ولم تكلف المشتكية بتسليم جهاز الموبايل العائد لها، بغية عرضه على خبير فني مختص لتحديد جهة إرسال المراسلات النصية التي وردت للمشتكية وتكليفها بإبراز جهاز الهاتف المحمول الذي وردت عليه الرسائل للتحقق من هذه الناحية" (قرار غير منشور).

[٥] هند نصري ناجي العبيدي، مصدر سابق، ص٢٠٣.

[٦] د. خميس حماد عبد الله، التحقيق الجنائي ودور الخبرة الطبية في إثبات المسئولية الجنائية، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٢، ص٢٠٥.

أما في مرحلة المحاكمة فقد يكون تأجيل الدعوى الجزائية سبباً للتعسف، وذلك عندما لا يستند الخصوم في طلب التأجيل إلى أي مصلحة مرجوة منه، وينم في مضامينه عن إطالة وتسويف إجراءات التقاضي، كما أن تكرار التأجيل للسبب نفسه يُعدّ دليلاً على التعسف سواء كان من المحكمة المختصة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، وذلك بقصد الإضرار بالطرف الآخر بهدف التسويف والمماطلة وكسب وقت أكثر [١]، كما قد يتعسف الخصوم في رخصة نقل الدعوى الجزائية من خلال تقديم طلبات نقل الدعوى الجزائية بالرغم من عدم وجود مسوغ قانوني يستوجب معه نقل الدعوى[٢]، أو في حالة تكرار طلبات النقل، التي يراد فيها الإضرار بأحد الخصوم أو بالمتهم وإبقاؤه أكثر مدة في التوقيف أو التأثير في سير إجراءات التحقيق والمحاكمة بغية عرقلة حسم الدعوى[٣]، لاسيما في ظل النقص التشريعي الناجم عن غياب تنظيم أحكام نقل الدعوى الجزائية ووضع الجزاء المناسب للحد من التعسف في إجراء نقل الدعوى الجزائية[٤]، كما قد تتعسف محكمة التمييز الإتحادية بإجراء نقل الدعوى الجزائية من خلال تأخير البت في طلبات النقل، خاصةً أن المشرع العراقي لم يُحدد ميعادا أو آلية لمحكمة التمييز في نظر طلب النقل، الأمر الذي يؤدي إلى عدم استقرار الحقوق أو المراكز القانونية [٥].

---

[١] د. فارس علي عمر، ثائر رجب أحمد، التعسف في تأجيل المرافعة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مج١٦، لسنة ١٨، العدد٥٦، ص٣٥٢.

[٢] قضت بذلك محكمة التمييز الاتحادية في قرارها رقم ٤٥٦٢ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٤ على أنه "وجد أن الطلب المقدم من قبل المشتكية المتضمن نقل الدعوى المرقمة ٨٦/ج/٢٠١٥ من محكمة جنح الكوفة إلى جنح كربلاء لم يتوفر فيه أي سبب من أسباب النقل المنصوص عليها في المادة (١٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية" (قرار غير منشور).

[٣] وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها رقم ١٦٣٣٠/ج٢/٢٠١٣، والقرار رقم ٨٣٩/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١/١٦ على "رد الطلب المقدم من قبل المتهم والذي يروم فيه نقل الأوراق التحقيقية من محكمة قلعة صالح إلى محكمة جنح البصرة ورغم عدم ممانعة قاضي محكمة جنح قلعة صالح من نقل الدعوى إلا أن محكمة التمييز قضت برد طلب النقل، فقدم المتهم طلبا بتصحيح طلب النقل إلى محكمة التمييز فقضت برده أيضاً وقد سببت قرارها بأن طالب التصحيح قدم عدة طلبات إحداهما بالنقل والأخرى بالتصحيح والثالثة بالتدخل، ويفهم من هذه الطلبات رغبته في تأخير حسم الدعوى، وحيث إن القضاء ساحة للعدل ولإحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث والإساءة ويجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام بأحكام القانون ومبدأ حسن النية ...." أشار إليه د. كاظم عبد الله الشمري، وشاكر نوري إسماعيل، مصدر سابق، ص٢٥١.

[٤] محمد حمزة عويد، مصدر سابق، ص٨٦٥.

[٥] زياد محمد شحاذه، مصدر سابق، ص٦٨.

ثانيا: الجزاءات الإجرائية المترتبة على التعسف في استعمال الرخصة الإجرائية

نظم المشرع جزاءات مختلفة لمخالفة القواعد الجزائية الإجرائية، ومن ذلك استعمال الشخص الرخصة الممنوحة له على نحو مخالف لهدف ومقاصد المشرع، مما قد يلحق أضرراً بالآخرين، وتتمثل هذه الجزاءات في الحكم بالبطلان أو عدم القبول، والتي سنبحثها تباعاً على النحو الآتي:

١. البطلان:

يقصد بالبطلان بأنه "وصف يلحق بعمل قانوني معين لمخالفته القانون يؤدي إلى عدم أنتاج الآثار التي يرتبها القانون عليه لو أنه تم صحيحاً"[١]، وعُرف أيضاً بأنه "جزاء إجرائي يُلحق كل إجراء مُعيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً، فيعوقه عن أداء وظيفته ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا"[٢]؛ لذا فالبطلان هو جزاء إجرائي يُلحق كل إجراء أو عمل إجرائي يباشره الشخص بشكل مخالف لنموذجه القانوني، سواء تعلق بحق أو واجب أو رخصة إجرائية، إذ يُحدد المشرع لكل عمل إجرائي نموذجا معيناً يُبنى على أساسه إن كان هذ العمل موافقاً للقانون أو مخالفاً له[٣]، ومن ثم، فالبطلان على أنّه جزاء إجرائي لمخالفة العمل لنموذجه القانوني الذي أعده المشرع مسبقاً، يُعد جزاءً عاماً لا يقتصر فقط على حالة التعسف في استعمال الحق الإجرائي فحسب، بل إنه يتصور سواء تعلق محله بحق أو واجب أو رخصة إجرائية، أو تعلق بشكل الإجراء أو مضمونه أو غايته، وفي إطار ذلك تتضح أهمية نظرية البطلان بالنسبة لنظرية التعسف، إذ يمكن عن طريق البطلان الطعن في الإجراء التعسفي، على أساس بطلان الحكم المبني على فعل تعسفي[٤]، ويمكن الدفع بالبطلان على أساس التعسف في أثناء نظر الدعوى أو بإجراء من إجراءات قبولها، بعد أن يتأكد القاضي من صحة الدفع ببطلان ذلك الإجراء التعسفي، ولما كان البطلان جزاء قد يتعلق من حيث محله برخصة في صورة الانحراف عن الغاية التي قرر المشرع على أساسها تلك الرخصة، لذا فالبطلان بهذا الوصف قد يكون سبباً للطعن في الأحكام التي صدرت بناءً على

---

[١] د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٥.

[٢] د. سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، مصدر سابق، ص١؛ قريب منه د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٨.

[٣] د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٢٣، ص٦٢٠ وما بعدها.

[٤] د. احمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدر سابق، ص٢٦٦-٢٦٨.

إجراءات تعسفية، سواء تعلق البطلان بالحكم نفسه أو في إجراء من إجراءاته القانونية[١]، وقد نظمت التشريعات الجزائية الإجرائية محل الدراسة المقارنة[٢] جزاء البطلان بأحد المذهبين: الأول فهو مذهب "البطلان القانوني" الذي يقوم على أساس (لا بطلان بدون نص)، إذ يُحدد المشرع حالات البطلان على سبيل الحصر، ولا يحكم به دون نص صريح يُقرر بطلان كل أجراء مخالف للقواعد المتعلقة به[٣]، أما المذهب الآخر هو "البطلان الذاتي"، وهو اعتراف المشرّع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان، من خلال وضع قاعدة عامة تنص على بطلان كل عمل إجرائي يخالف فيه القاعدة الجوهرية، ويترك للقاضي الجنائي تقدير فيما إذا كانت القاعدة التي تم مخالفتها جوهرية أم غير جوهرية، وجعل البطلان جزاءً للأولى دون الثانية[٤]، أما المشرع العراقي فلم يتناول بين نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية تنظيم جزاء البطلان، إلا أنه أوجب خضوع العمل الاجرائي المعيب المؤثر في الحكم والضار بحقوق المتقاضيين في الدعوى إلى الطعن بالحكم أو القرار كونه مخالفاً لأحكام القانون، ومع ذلك فإننا نتفق مع ما ذهب إليه بعضهم[٥] ، من أن المشرع العراقي قد أخذ بنظرية البطلان الذاتي، استنادا لما جاء بنص المادة (٢٤٩/أ) منه التي نصت على أنه (لكل من المدعي العام والمتهم والمشتكي...

---

[١] علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧، ص١١٣.

[٢] أخذ المشرع المصري بمذهب البطلان الذاتي وذلك في المواد (٣٣١-٣٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية، أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بمبدأ البطلان القانوني وذلك عندما نص في المادة (١٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية على جزاء البطلان بالنسبة لجميع الإجراءات والقواعد الشكلية التي تقع على وجه مخالف لما تقضي به المواد من (١١٤-١١٨) بشأن ضمانات الاستجواب والدفاع والبحث عن الأدلة وغيرها، وقد أجاز المشرع الفرنسي التنازل عن هذا النوع من البطلان، كما أخذ ايضاً بمبدأ البطلان الذاتي عندما قرر في المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات الجنائية البطلان عند مخالفة الاحكام الجوهرية كحق الحضور واحاطة المتهم بالتهمة وغيرها. للمزيد ينظر: د. مدحت محمد سعد الدين، مصدر سابق، ص٥٢٧ وما بعدها.

[3] René Carraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Tome troisième, librairie recueil sirey, paris, 1912, p 422.

[٤] محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، ٢٠٠٩، ص٢٥.

[٥] وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية، مصدر سابق، ص١٢١؛ د. صالح عبد الزهرة الحسون، مصدر سابق، ص٣٥١.

أن يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات... إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون...، أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات...).

والبطلان على أنّه جزاء إجرائي ينشأ عن مخالفة لأحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، والوسيلة في ذلك هو الدفع به [١]، ويستوي أن تكون الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري تتعلق بمضمون الإجراء وجوهره أو الشكل الذي يصاغ فيه، سواء وردت في القانون الجزائي الإجرائي أو الموضوعي [٢]، إذ يتوقف تحديد الإجراءات الجوهرية التي يترتب عليها البطلان على عدة معايير، فمنها ما يتعلق بالمصلحة العامة لضمان حسن سير الجهاز القضائي [٣]، أو مصلحة الخصوم، وكذلك ضمان احترام حقوق الدفاع [٤].

وبقدر تعلق الأمر بموضوع الدراسة فإن البطلان يفضي إلى احداث آثار إجرائية إذ يعد التمسك به وسيلة يستهدف فيها الخصم بطلان العمل الإجرائي محل الرخصة، قد تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها أو قد يدفع به أحد الخصوم بغية التوصل إلى إهدار الدليل المستمد منها، ولا تلزم المحكمة بالرد على ذلك الدفع إلا إذا اعتمدت في قضائها على ذلك الدليل المستمد منه، فإذا قررت المحكمة بطلان الإجراء فإن أثره يبدو في إهدار قيمته القانونية التي يستمد منها الدليل[٥]؛ وعليه فالبطلان على أنّه جزاء إجرائي يلحق الإجراءات التي تتخذها المحكمة في مختلف مراحل الدعوى الجزائية فيعيبها، بالنظر لمخالفتها للنموذج القانوني، ومن ثم يتعذر عليها ترتيب آثارها القانونية وإبطال الإجراءات اللاحقة عليه نتيجة الاستعمال التعسفي، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي يقوم قاضي التحقيق لأجل البحث عن الحقيقة وكشفها بإجراءات قانونية عديدة، أبرزها الاستجواب أو تفتيش المنازل أو الإنابة القضائية، غير أنه قد يعتري هذه الإجراءات بعض حالات التعسف في استعمال الرخص منحرفاً عن غايتها، ويرتب على ذلك البطلان حماية لحقوق

---

[١] د. سامح السيد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٧٠؛ د. إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، ط٢، مكتب غريب، القاهرة، ١٩٩٠، ص٧٧١، د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة العامة المصرية للكتاب، ١٩٩١، ص٣٨٢.

[٢] د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣٣٥.

[٣] وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية، مصدر سابق، ص١١٤.

[٤] د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص٣٤٠، محمد الطاهر رحال، مصدر سابق، ٢٨.

[٥] د. مدحت محمد سعد الدين، مصدر سابق، ص٥٤٠.

الدفاع وحفاظا على الحريات الفردية من المساس بهما، لإحاطة المتهم بكافة الضمانات القانونية للدفاع عن نفسه [١].

ففي حالة الاستجواب قد يفضي إعادة استجواب المتهم إلى المساس بحريته، إذ قد تؤدي إطالة المناقشات عند إدلاء إقواله لساعات دون أن يتخللها فترات راحه، أو استعمال المحقق وسائل الحيلة والإكراه للضغط على إرادة المتهم وحمله على إقراره بالفعل المنسوب بعد أن تم إنكاره في الاستجواب الأول، كأن يوهمه باعتراف شريكه في الدعوى باشتراكه في الجريمة وأن الأدلة ثابتة على ارتكابهما الفعل، مما قد يشكل ذلك تعسفاً في استعمال الرخصة ومنحرفاً عن غايتها الأساسية في الوصول إلى الحقيقة، يستوجب الحكم ببطلان الاجراء لمخالفته للنموذج الذي أعده المشرع في تنظيم تلك الرخصة[٢]، أمّا في ما يتعلق بالتفتيش فقد رخص المشرع إجراءه استثناءً من الأصل وهو عدم المساس بالحق في الخصوصية، ويترتب على قبول الدفع ببطلان رخصة التفتيش أثر خطير هو انهيار الدليل المستمد منه الذي يمكن أن تستند عليه المحكمة في الوصول إلى الحقيقة، طالما قد تم إجراؤه بصورة مخالفة لقواعده الشكلية التي تنظم كيفية إجراء التفتيش بوصفه إجراءً من إجراءات التحقيق، لاسيما إن كانت المخالفة تحمل معنى التعسف في استعمال هذه الرخصة[٣]، ويظهر ذلك واضحاً لو تم التفتيش من دون إذن قضائي في غير الحالات التي تتطلبها الضرورة، أو تم إجراؤه من جهة غير مختصة، ويظهر أيضاً في تعسف عضو الضبط القضائي حينما يستمر في إجراء التفتيش بالرغم من ضبطه للأشياء المراد تفتيشها موضوع أمر التفتيش، التي تفيد في الكشف عن الحقيقة[٤].

كما رخص المشرع للقائم بالتفتيش ضبط الأشياء التي تظهر عرضاً في أثناء التفتيش والتي تعد حيازتها جريمة بذاتها أو تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة أخرى[٥]، ويظهر أيضاً في أغلب حالات جرائم إحراز المخدرات وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة، أو ضبط المال المسروق أو ضبط ملابس

---

[١] أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص٤٠.

[٢] د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص٣٤٦ وما بعدها؛ هند نصري ناجي، مصدر سابق، ص٣١٩-٣٢٠.

[٣] د. مدحت محمد سعد الدين، مصدر سابق، ص٥٤٧.

[٤] د. نادية مصطفى حسين الحمداني، مصدر سابق، ص١٧٠-١٧١.

[٥] المادة (٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

القتيل الملوثة بالدماء أو ضبط السلاح المستعمل في ارتكاب الجريمة التي تعد أقوى الأدلة ضد المتهم، والتي طالما استندت إليها المحكمة في قضائها ضمن الأسباب التي أسست عليه قرار الإدانة، ويوجب عليها أن تتعرض للبطلان عند الدفع به أمامها وتبدي رأيها صراحة[١]، كأن يضبط القائم بالتفتيش عرضاً بعض المواد المخدرة مع المتهم المرخص بتفتيشه في أثناء بحثه عن أشياء خاصة تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة الرشوة التي يجري التحقيق بشأنها، فإنه يوجب على القاضي أن يُعنى ببحث الظروف والملابسات التي تم فيها العثور على المواد المخدرة المضبوطة، لتستظهر فيما إذا كان قد ظهر عرضاً في أثناء التفتيش المتعلق بجريمة الرشوة ودون سعي يستهدف البحث عنه، أو أن العثور عليها وضبطها، إنما كان نتيجة التعسف في تنفيذ إذن التفتيش، فإن كان كذلك أوجب بطلانه، نظرا لانحرافه عن غاية الرخصة التي أقرها المشرع في ضبط ما يظهر أنه يُشكل جريمة أو يفيد في وصول القاضي إلى كشف الحقيقة[٢].

أما في مرحلة المحاكمة فإذا كان الأصل أن علانية الجلسات من الإجراءات الجوهرية التي يجب مراعاتها، إلا أن جعلها علنية قد يمس الأمن العام أو يشكل خطرا على النظام العام بسبب واقعة جرمية معينة تنظرها المحكمة، لذا فقد رخص المشرع لمحكمة الموضوع المختصة إجراءها بصورة سرية، مما يوجب على المحكمة تسبيب أحكامها وقراراتها التي دعتها للسرية، وأن تبين الخطر الناجم عن عقد الجلسات علناً، وأن عدم التسبيب يعد إخلالاً بضمانات المحاكمة العادلة التي رسمها المشرع، مما يشكل تعسفاً في الرخصة، مما يبرر الحكم ببطلان الإجراءات التي اتخذت بناء على ذلك[٣].

٢. عدم القبول:

يعد جزاء عدم القبول أهم التدابير الوقائية التي يلجأ إليها القاضي لمواجهة الإجراءات الكيدية أو التعسفية عند توفر المتطلبات التي يستلزمها اتخاذ هذا التدبير، وعُرف عدم القبول بأنه "جزاء إجرائي يرد على طلب مباشرة الأعمال الإجرائية، ويرجع عدم قبول هذا الطلب إلى رفض أو بطلان أو سقوط الحق في مباشرة أعمال أخرى سابقة على الاعمال المطلوبة وتعد من مفترضاتها"[٤]، وعرف أيضاً بأنه "جزاء

---

[١] د. مدحت محمد سعد الدين، مصدر سابق، ص٥٤٦.

[٢] قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧٥/٣/٢٤، س٢٦، ص٢٧٧، أشار إليه د. حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، ط٢، لجنة المكتبة والفكر القانوني (مكتبة المحامي)، القاهرة، ١٩٩٠، ٢١٧.

[٣] أحمد الشافعي، مصدر سابق، ص٧٧.

[٤] د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص٣٩٦.

إجرائي يرد على الدعوى أو أي طلب يقدم فيها"[١]؛ لذا فإن عدم القبول بوصفه جزاءً إجرائياً يرد على العمل الإجرائي الذي يتخذ بصورة طلب ويؤدي إلى امتناع المحكمة عن الفصل في موضوع الطلب لعدم استيفائه الشروط القانونية، سواء كان هذا الطلب على شكل دعوى أو طعن أو أي طلب آخر، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويمكنها التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى الجزائية وذلك لتعلقه بالنظام العام[٢]، كما أن تطبيق فكرة عدم القبول يتعلق بعدم توافر المصلحة، وأن انعدام هذه المصلحة يعد قرينة على قصد الإضرار بالآخرين؛ أي يعد معياراً لوجود التعسف، مما يوجب على المحكمة إصدار قرار بعدم القبول، وهو ما يكرس دوره الوقائي في منع حالات التعسف، ومن ثم فإن فكرة عدم القبول تتعلق في تطبيقها بعدم توافر المصلحة التي تستند إلى مركز قانوني إجرائي، وهو ما يعني بارتباط تطبيق فكرة عدم القبول بعدم توافر المصلحة[٣]، وقد أشار المشرع العراقي إلى المصلحة بِعَدّها شرطا من شروط قبول أي طلب أو دفع أو أي إجراء في الدعوى في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على أنه "يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققه.."[٤]، إذ لا يُجيز القانون اتخاذ أي إجراء سواء كان على شكل حق أو غيره من المكنات إلا تحقيقاً لمصلحة، لكي لا يتخذ منها وسيلة للإضرار

(١) نقلاً عن: آلاء محمد صاحب، مصدر سابق، ص١٦٨.

(٢) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص٦٧٥.

(٣) د. أحمد ابراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدر سابق، ص٢٦٢ وما بعدها؛ د. أحمد سيد محمود، الغش الاجرائي (الغش في التقاضي والتنفيذ)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، مجلد٤١، العدد١، ١٩٩٩، ص٢٣٧ وما بعدها؛ وجدير بالذكر أن الفقه ميز بين نوعين من عدم القبول، يتمثل الأول بعدم القبول الإجرائي وهو ما ينشأ عن تخلف أحد الشروط الإجرائية اللازمة لإمكان نظر القاضي للادعاء (حالة بطلان الطلب)، في حين يتمثل الآخر بعدم القبول الموضوعي الذي ينشأ عند تخلف شروط الحق في الدعوى إذا كان هذا التخلف ظاهرا، ويلاحظ أن النوع الثاني لا يُعدّه عدم قبول بالمعنى الدقيق؛ لأن المحكمة عندما تقضي بعدم القبول تكون قد بدأت فعلا في نظر الادعاء، فعدم القبول لا يعني الامتناع عن النظر في الادعاء، إنما يعني عدم الاستمرار فيه عكس النوع الأول. للمزيد: ينظر د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص١٨.

(٤) يقابلها المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ التي نصت على أنه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا تكون لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون..".

بالغير فإذا تبين للمحكمة أن الإجراء لا يستند إلى أي مصلحة أو يهدف إلى مصلحة غير مشروعة أو كانت قليلة لا تتناسب مع حجم الضرر الذي أحدثه الاستعمال التعسفي للإجراء فيؤدي للحكم بعدم القبول[١].

وبناء على ذلك، أذا تبين للمحكمة أن طلب تأجيل الدعوى الذي رخص استعماله على سبيل الاستثناء لا يستند إلى أي مصلحة ولو كانت قليلة، فيعد طلب التأجيل إجراءً تعسفياً يدل على التسويف والمماطلة بقصد الكيد والضرر بالطرف الآخر وإطالة أمد النزاع مما يستوجب الحكم بعدم القبول[٢]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية على أنه "للمحكمة أن ترفض طلب التأجيل إذا تحسست من المدعى عليه المماطلة والتسويف"[٣]، كما قد يتبين للمحكمة أن بعض الخصوم قد أساء أو تعسف في الرخصة الممنوحة لهم في طلب نقل الدعوى الجزائية دون توفر مصلحة حقيقية أو مسوغ قانوني يبرر طلب النقل، إنما يكون بقصد التأثير في مجريات التحقيق ويسبب التأخير في الفصل في الدعوى، فتقضي المحكمة عندها برد الطلب (عدم القبول)[٤]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية برد طلب المدعي بالحق الشخصي في نقل الدعوى الجزائية من مركز شرطة الهلال التابعة لمحكمة تحقيق الهلال إلى مديرية مكافحة الإجرام في المثنى التابعة إلى محكمة تحقيق السماوة، إذ قضت بأن "لدى التدقيق والمداولة تبين لهذه المحكمة أنه لا يوجد مسوغ قانوني يبرر طلب نقل الأوراق التحقيقية، عليه قررت المحكمة رد طلب النقل المقدم من المدعي بالحق الشخصي وإعادة القضية إلى محكمة تحقيق الهلال لإكمال التحقيق"[٥].

نستنتج مما سبق، أن أي انحراف أو إخلال بحقوق الدفاع يعد من الأعمال التعسفية التي يمارسها صاحب الرخصة الإجرائية، والتي ينبغي استعمالها وفقا للغاية التي شرعت لأجلها تلك الرخص، وقد يؤدي التعسف في أثناء استعمالها إلى تقرير مسؤولية إساءة استعمال الرخصة وفقا لنظرية التعسف، وتوقيع جزاء إجرائي مناسب للعمل التعسفي محل الرخصة، سواء بطلانه أو الحكم بعدم القبول.

---

(١) د. إبراهيم أمين اللنفياوي، التعسف في التقاضي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٦٠.

(٢) د. فارس علي عمر، وثائر رجب أحمد، مصدر سابق، ص٣٥٠.

(٣) قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٦١/حقوقية/٩٦٦ في ١٩٦٦/٩/٢٩، أشار إليه د. فارس علي عمر وثائر رجب أحمد، مصدر سابق، ص٣٥٦.

(٤) محمد حمزة عويد، مصدر سابق، ص٨٦٤.

(٥) قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية رقم ٨٣٦ /ت ج/٢٠٢٤ الصادر في ٢٠٢٤/٥/٢٦ (قرار غير منشور).

الخاتمة

الخاتمــة

حري بنا بعد أن تفضل الله علينا بإتمام كتابة هذه الرسالة الموسومة بـ(الرخصة الإجرائية ودورها في كشف الحقيقة–دراسة مقارنة) أن نورد جملة من الاستنتاجات التي أفضت إليها الدراسة والمقترحات التي توصـــلنا إليها، ونأمل أن تُحظى باهتمام مشـــرعنا الكريم، وأن يؤخذ بها رافداً للمســـيرة القانونية وتقويماً لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية، ويمكن أن نوضحهما في نقطتين وعلى النحو الآتي:

أولا– الاستنتاجات:

١. لم تعرف التشريعات الجزائية الإجرائية الرخصة الإجرائية، إنما اكتفت بمعالجة أحكامها تاركة بيان تعريفها للفقه، ويمكن تعريفها بأنها: "مكنة إجرائية يُقررها القانون الجزائي لشخص له صفة معينة، لإجازة ممارسة عمل إجرائي خلافاً لأصل عام يقتضي المنع يقرر ذلك القانون، وذلك لتيسير الإجراءات الجزائية وحماية المصالح المتعارضة (مصلحة الدولة والافراد)، بما تفرضه العدالة لتحقيق التوازن بينهما، للكشف عن الحقيقة في مختلف مراحل الدعوى الجزائية"..

٢. يتبين أن الرخصـــــة الإجرائية تتميز بذاتية مســـــتقلة عن غيرها مثل الحق والواجب الإجرائيين، إذ تُمنح الرخصــة صــاحبها ميزة قانونية ذات طابع استثنائي، في حين أن هذه الميزة تكون في الحق والواجب ذات صفة أصلية، وتظهر التطبيقات التشريعية أن المشرّع أتاح لأشخاص الدعوى استعمال الرخص الإجرائية خلافاً للأصل العام، ما يؤكد أن علاقتها بالحقوق والواجبات الإجرائية قائمة على مبدأ الأصل والاستثناء.

٣. تتسـم الرخصــة الإجرائية بخاصـيتها التكاملية، إذ تُسـهم في تكامل القاعدة الجزائية الإجرائية في الحالات التي تعجز فيها القواعد العامة عن معالجتها، ويكون التكامل الإجرائي ذاتياً عبر النصـــوص الجزائية الإجرائية التي نظمها المشرع على سبيل الاستثناء مثل الإنابة القضائية، وغير ذاتي عبر نصوص قوانين أخرى، مثل قانون الادعاء الذي عالج مســألة غياب قاضـــي التحقيق وذلك بمنح عضـــو الادعاء العام الرخصة في مباشرة التحقيق وإكمال الإجراءات الجزائية عند غياب القاضي المختص.

٤. تُعبـــــر الرخص الإجرائية عن مجموعة من الضـــمانات القانونية التي يكفلها القانون الجزائي الإجرائي لتحقيق العدالة بين الخصوم في الدعوى، ويتسع بذلك نطاقها استعمالها الشخصي الذي لا يقتصر على القضـــاة أو أطراف الدعوى فحســـب، إنما يمتد إلى غيرهم من الأشـــخاص الإجرائيين كالمدعي العام والمحققين وعضو الضبط القضائي والخبير وغيرهم الذين منحهم المشرع عدداً من الرخص الإجرائية بغية

كشف الحقيقة، ويستلزم ذلك توافر شروط معينة تختلف باختلاف الأشخاص الذين يقومون بها، تتمثل في الأهلية الإجرائية والمصلحة الإجرائية والصفة الإجرائية.

٥. تستند الرخصة الإجرائية إلى عدة مسوغات تُبرر اللجوء إليها، ويأتي في مقدمة هذه المسوغات حالة الضرورة الإجرائية التي تستدعي أحيانا الخروج على الأصول العامة خدمة لمصلحة التحقيق وحرصاً على إدراك الحقيقة التي تعد أيضاً مسوغاً أساسياً في استعمال الرخص الإجرائية لأهميتها في دعم قناعة القاضي في التوصل إلى الدليل الذي يستعين به لتحقيق العدالة الجنائية، وأن تحقيق هاتين الغايتين يرتبط بتحقيق غاية أخرى وهي السعي لإيجاد نوعٍ من التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما، مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة ومعاقبة المجرمين، ومصلحة الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم الشخصية.

٦. بينت الدراسة أن المشرع العراقي وسع من نطاق الجرائم التي رخص إجراء التفتيش فيها في المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ لم يفرق بين الجرائم من حيث جسامتها بالنسبة لتنفيذ أمر تفتيش المساكن، إذ نجد أن النص عليها جاء عاماً ليشمل كافة الجرائم سواء في جناية أو جنحة أو مخالفة، خلافا لتشريعات الدول المقارنة التي قصرت التفتيش في جناية أو جنحة فقط.

٧. لاحظنا أن هناك ثمة نقص تشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية فيما يتعلق بتنظيم ضبط المراسلات والمكالمات بوصفها من الرخص التي تستهدف البحث عن الحقيقة، على خلاف القوانين المقارنة التي رخصت اللجوء إليها في جرائم الجنايات أو الجنح، وأن يلجأ لاستعمال هذه الرخصة بعد وقوع الجريمة للوصول إلى كل ما يفيد في كشف الحقيقة.

٨. تبين لنا أن المشرع العراقي رخص صراحة في إمكانية استعمال القوة عند عدم تنفيذ أمر القبض طوعياً في المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، على خلاف التشريعات المقارنة التي أشارت إليها ضمناً في نصوص أخرى، إلا أن ما يُلاحظ عليه استعمل مصطلح القوة المناسبة دون تحديدها، تاركاً للقائم بتنفيذها تقديرها، مما قد يساء استعمال هذه الرخصة، كما أنه رخص للقائم بتنفيذ القبض هذه القوة لتمكينه من القبض ومنع محاولة هروبه المقبوض عليه وإن أدت إلى قتله في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، وذلك يتعارض مع قرينة الأصل في الإنسان البراءة حتى يُثبت العكس بإدانته.

٩. يتضح من خلال الدراسة أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي خلا من النص صراحة على تنظيم أحكام الخبرة الجنائية، رغم أهميتها العملية في دعم قناعة القاضي في الكشف عن حقيقة الوقائع الجرمية كما أن النصوص التي يلجأ إليها القاضي في ندب الخبراء تكون متناثرة بين أكثر من قانون، كما لم يتبنَّ

نظام الخبرة الاستشارية على غرار المشرع المصري، لاسيما وأن المشرع العراقي قد رخص للمحكمة صراحة انتداب أكثر من خبير لإبداء الرأي فيما يتعلق بالجريمة موضوع الدعوى.

١٠. يُلاحظ أن المشرع العراقي قد تميز في منح قاضي التحقيق أو المحقق الرخصة في إعادة استجواب المتهم متى ما توافرت مسوغات كافية بقصد استجلاء الحقيقة، إلا أن النص القانوني المُنظم لهذه الرخصة يشوبه بعض القصور التشريعي، إذ ترك لسلطة قاضي التحقيق أو المحقق التقديرية أمر إجرائها وفقاً لما يراه لازما لاستجلاء الحقيقة، دون منح الادعاء العام دوراً في طلب أو إبداء رأيه بشأن إعادة الاستجواب عندما يجد ما يبرر ذلك أثناء التحقيق، لاسيما أن المشرع العراقي قد منحه صلاحيات واسعة بموجب قانون الادعاء العام، ومنها إبداء الملاحظات والطلبات القانونية عند إجراء التحقيق، كونه الجهة التي تمتلك سلطة الرقابة والإشراف على قرارات القضاء.

١١. توصلنا إلى أن نقل الدعوى الجزائية رخصة إجرائية أوردها المشرع خلافاً لقواعد الاختصاص المكاني، لاعتبارات تُسهم في الوصول إلى الحقيقة، غير أن النص المنظم لهذه الرخصة يعتريه بعض القصور التشريعي، إذ جاء النص عليها مطلقاً أكتفى فيه المُشرع العراقي بالنص على نقل الدعوى بأمر الجهة المعنية به دون أن يبين آلية نظر طلبات النقل، فمن جانب جعل المشرع قرار نقل الدعوى بجهات قضائية محددة بذاتها، وهي رئيس مجلس القضاء الأعلى أو محكمة التمييز أو محكمة الجنايات، دون أن يعطي محكمة الاستئناف الإتحادية التي يقع ضمن نطاق حدودها أكثر من محكمة جنايات أو جنح الرخصة في نظر تلك الطلبات، كما لم يبين المشرع إمكانية تكرار طلبات نقل الدعوى، ولم يُحدد المدد القانونية اللازمة للنظر فيها، مما يُعد نقصا تشريعيا ينبغي معالجته منعا للإضرار بأحد الخصوم.

١٢. يترتب على استعمال الرخصة الإجرائية آثار إجرائية متنوعة في إطار الدعوى الجزائية، فمنها ما ينصرف إلى سير الدعوى من شأنها أن تتيح للقاضي المرونة في إدارة الدعوى لضمان حسن سير العدالة من خلال تيسير إجراءاتها بهدف تحقيق غايتها في كشف الحقيقة، ومنها ما ينصرف إلى أطراف الدعوى من خلال تمكين الخصوم من إعمال حق الدفاع عن أنفسهم، فضلاً عن توفيرها إطارا قانونيا يُعزز من فاعلية الجهات القضائية في استيفاء الدولة حقها في معاقبة مرتكب الجريمة.

١٣. توصلنا إلى أن نطاق تطبيق نظرية التعسف لا يقتصر على الحقوق الإجرائية فحسب، إنما يمتد إلى ما دونها من المراكز القانونية كالرخص الإجرائية، وينطبق عليها ما ينطبق على الحقوق بوصفها محلاً لنظرية التعسف، وأن التعسف باستعمال الرخصة الإجرائية أمر متصور متى ما انحراف صاحبها عن الغاية من إقرارها، ويظهر جلياً من خلال مظاهر متعددة وصور شتى لا تقع تحت طائلة الحصر، إنما

تتعدد تبعاً لتعدد الأشخاص الذين يمارسونها في مراحل الدعوى الجزائية، الأمر الذي يترتب عليه فرض جزاء مناسب للحد من ذلك الانحراف.

ثانياً: المقترحات:

١. نوصي المشرع العراقي بضرورة ضبط الرخص الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية لا سيما من ناحية الصياغة القانونية، بتعديل المواد المتعلقة بتطبيقات الرخصة الإجرائية وذلك باستخدام المصطلحات الإجرائية الضابطة لمعنى الرخصة، وعدم اكتفائه بالإشارة إليها ضمناً بين ثنايا نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٢. نقترح على المشرع العراقي بضرورة تعديل نص المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك بقصر رخصة التفتيش على الجرائم ذات الخطورة من الجنايات أو الجنح فقط دون المخالفات، وبناء على ذلك نقترح النص الآتي "لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان أخر في حيازته إذا كان متهما بارتكاب جناية أو جنحة...."

٣. نقترح على المشرع العراقي تنظيم رخصة ضبط المراسلات والمكالمات الهاتفية وذلك بإضافة نص إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية يرخص لجهات التحقيق المختصة اللجوء إلى الوسائل الفنية والعلمية في مراقبة المراسلات والمكالمات الهاتفية وضبطها، متى ما كان ذلك لازماً في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة، ويكون النص المقترح على وفق الآتي: "لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع المخاطبات أو المراسلات البريدية أو الإلكترونية، وله أن يأمر بمراقبة المكالمات والمحادثات السلكية واللاسلكية أو تسجيلها، متى ما كان لذلك فائدة في كشف الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وفي كل الأحوال يجب أن يكون الضبط أو المراقبة أو التسجيل بقرار مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً".

٤. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية برفع الشطر الأخير من النص "مالم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام أو السجن"، وأن يكتفي باستعمال القوة أثناء تنفيذ القبض لمنع محاولة هروب المتهم دون اللجوء إلى عملية قتله.

٥. نقترح على المشرع العراقي تنظيم أحكام الخبرة الجنائية ضمن نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية وأن تكون شاملة لكافة الفقرات المتعلقة بأعمال الخبرة، كما نقترح عليه ضرورة تبني نظام (الخبرة الاستشارية)، بإضافة فقرة إلى نص المادتين (٦٩) و (١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، يرخص فيها للمتهم أو وكيله وباقي الخصوم من المجنى عليه أو المدعي بالحق الشخصي، الاستعانة

بخبير استشاري مساعد للخبير القضائي المنتدب من القاضي؛ لإعداد تقرير تستند إليه المحكمة في الوصول إلى الحقيقة، ويكون النص المقترح على النحو الآتي: "د- للمتهم أو المجني عليه أو المدعي بالحق الشخصي أو وكلائهم الاستعانة بخبير استشاري لإبداء رأيه بشأن الجريمة التي يجري التحقيق فيها، ويطلب تمكينه من الإطلاع على الأوراق وكل ما سبق تقديمه للخبير المنتدب من القاضي على أن لا يترتب على ذلك التأخير في سير الدعوى".

٦. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تفعيل دور الادعاء العام وباقي الخصوم في الدعوى في طلب إعادة الاستجواب متى ما كان ذلك مفيدا في استجلاء الحقيقة، وذلك بتعديل نص المادة (١٢٣/أ) برفع فقرة "وله أن يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة"، وإضافة النص المقترح الآتي كفقرة ثانية لنص المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية "ب- لقاضي التحقيق أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الادعاء العام أو أحد الخصوم أن يُقرر إعادة استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة، أذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك".

٧. نقترح على المشرع العراقي منح محكمة الاستئناف الإتحادية رخصة إجرائية في نظر طلبات نقل الدعوى الجزائية، طالما تم منحها اختصاصات تمييزية وكونها الأقرب للمحاكم المراد نقل الدعوى أمامها، وذلك تيسيراً على طالب النقل، كما نوصي المشرع بتحديد الجهة التي يرخص لها طلب نقل الدعوى الجزائية في النص، لكي لا يؤثر اتساع دائرة تقديم الطلبات في مصلحة الخصوم، فضلاً عن منع تكرار طلبات النقل لأكثر من مرة واحدة إذا كان مبنياً على السبب نفسه الذي تم رفضه؛ للحد من طلبات النقل غير الجدية التي يراد منها إساءة استعمال هذه الرخصة، لذا فإن النص المقترح للفقرة (ب) من المادة (٥٥) يكون على النحو الآتي " ب- يجوز نقل الدعوى من اختصاص قاضي تحقيق إلى اختصاص قاضي تحقيق آخر بأمرٍ من رئيس مجلس القضاء الأعلى أو قرارٍ من محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف أو محكمة الجنايات ضمن منطقتها، أو بناء على طلب قاضي التحقيق أو أحد الخصوم، إذا اقتضت ذلك ظروف الأمن أو كان النقل يساعد على ظهور الحقيقة، على أن لا يكون النقل إلا لمرة واحدة للسبب نفسه....."، أما المادة (١٤٢) فنقترح أن تكون صياغة النص على النحو الآتي "يجوز نقل الدعوى من اختصاص محكمة جزائية إلى اختصاص محكمة جزائية أخرى بنفس درجتها بأمر من رئيس مجلس القضاء الأعلى أو بقرار من محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف أو محكمة الجنايات ضمن منطقتها، إذا اقتضت ذلك ظروف الأمن أو كان النقل يساعد على ظهور الحقيقة، على أن لا يكون النقل إلا لمرة واحدة للسبب نفسه....".

٨. نقترح على المشرع العراقي إضافة نص يُحدد فيه ميعاداً معيناً للنظر في طلبات نقل الدعوى الجزائية، منذ تقديمه ولغاية البت فيه من الجهات المعنية لسرعة اتخاذ القرار فيها، وذلك بإضافة فقرة جديدة إلى نص المادة (٥٥)، والمادة (١٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ويكون النص المقترح على النحو الآتي: "إرسال طلب النقل مع أوراق الدعوى إلى الجهة المختصة بالنقل خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه، على أن تبت فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه، ويكون قرارها باتاً سواء بالقبول أو الرفض".

٩. نأمل من القضاء العراقي تفعيل نص الفقرة (ب) من المادة (٢٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في التطبيق العملي، لما لهذا النص من أهمية جوهرية في تمكين محكمة التمييز الإتحادية من الوصول إلى حقيقة الوقائع الجرمية، بما يُعزز من رقابة محكمة التمييز ويُسهم في تحقيق العدالة الجنائية.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً– المصادر باللغة العربية

١. الكتب:

أ. معاجم اللغة العربية:

١. ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، مصر،٢٠٠٤.
٢. أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عامر احمد حيدر، ج٧، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان،٢٠٠٣.
٣. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، ج١، ط١، دار الملايين، بيروت، لبنان،١٩٨٧.
٤. محمد علي التهانوي، سلسلة موسوعات المصطلحات العربية والإسلامية، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان ناشرون، الجزء الأول، ط١، ١٩٩٦.
٥. جبران مسعود، الرائد، ط٧، دار الملايين، بيروت، لبنان، ١٩٩٢.
٦. لويس معلوف، المنجد ي اللغة والادب والعلوم، ط١٨، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٦٥.
٧. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط٨، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ٢٠٠٥.
٨. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦.
٩. المُنجد في اللغة والاعلام، ط ٢٠، دار المشرق، بيروت، ١٩٨٦.

ب. الكتب القانونية:

١. د. إبراهيم أمين اللنفياوي، التعسف في التقاضي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦
٢. د. إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في الاثبات الجنائي، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٣. د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية "دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة"، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨
٤. د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي –دراسة تأصيلية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٩.
٥. د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي –دراسة تأصيلية مقارنة، ط١، دار النهضة العربية،٢٠١٣.
٦. د. أحمد أبو العينين، حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية –دراسة مقارنة، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧.

٧. د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٢٣.
٨. أحمد المهدي وأشرف شافعي، الحبس الاحتياطي والإجراءات المترتبة عليه، ط١، دار العدالة، القاهرة، ٢٠٠٥.
٩. أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الابتدائي الجنائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار العدالة، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٠. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤.
١١. أحمد خالد حسن الساعدي، حق المتهم في الصمت في قانون الإجراءات الجنائية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٣.
١٢. د. أحمد عبد الله الطيار، فن استجواب الشهود في القوانين الجنائية–دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٢٢
١٣. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.
١٤. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٥. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٥.
١٦. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج١، ط١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
١٧. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، ط١، المجموعة العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٢١.
١٨. د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.
١٩. د. أحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠.
٢٠. د. إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، ط٢، مكتب غريب، القاهرة، ١٩٩٠.
٢١. د. أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢٢. د. السيد عتيق، حق محكمة النقض في التصدي ومدى ملاءمتها دستورياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢٣. د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية –دراسة مقارنة، دار ومطابع الشعب، ١٩٦٤.
٢٤. د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة العامة المصرية للكتاب، ١٩٩١.
٢٥. د. أمير فرج يوسف، القبض والتفتيش وفقا لقانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣.
٢٦. د. أياد مطشر صيهود، المنهج القانوني في أصول الفقه الإسلامي المقارن، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
٢٧. د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٥، مطبعة يا دكار، السليمانية، ٢٠١٦.
٢٨. د. تميم طاهر أحمد، ود. حيدر غازي فيصل، غائية الدعوى الجزائية، ط١، مكتبة المنار للطباعة، بغداد، ٢٠٢٠.
٢٩. د. جلال ثروت، د. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٦.
٣٠. د. جلال علي العدوى، د. رمضان أبو السعود، د. محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
٣١. جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٥.
٣٢. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، ط٢، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.
٣٣. د. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٣٤. د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي –دراسة مقارنة، ج١، ط١، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٨.
٣٥. د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة "دراسة مقارنة"، ج٢، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.
٣٦. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.
٣٧. د. حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، ط٢، لجنة المكتبة والفكر القانوني (مكتبة المحامي)، القاهرة، ١٩٩٠.
٣٨. د. حسن كيره، أصول القانون، ط٢، دار المعارف، مصر، ١٩٥٨.
٣٩. د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.

٤٠. د. حسون عبيد هجيج، منتظر فيصل كاظم، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية –دراسة مقارنة، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٤١. د. خميس حماد عبد الله، التحقيق الجنائي ودور الخبرة الطبية في إثبات المسئولية الجنائية، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٢.
٤٢. د. رعد فجر فتيح الراوي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، مكتب الهاشمي، بغداد، ٢٠١٦.
٤٣. د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.
٤٤. د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٤٥. د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٥.
٤٦. د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج١، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.
٤٧. زينب محمود حسين زنطنة، نظم العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق–دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٧.
٤٨. د. سامح السيد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٥.
٤٩. د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦.
٥٠. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
٥١. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.
٥٢. د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.
٥٣. سلمان عبيد عبد الله الزبيدي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥.
٥٤. د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٥٥. د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨
٥٦. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج١، ط٦، مطبعة السلام، ١٩٨٧.
٥٧. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٥٨. سيروان شكر سمين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي –دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠
٥٩. د. شريف أحمد الطباخ، الإثبات الجنائي، ط١، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٥.

٦٠. شريف السيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية –دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٦١. د. شعبان محمود محمد الهواري، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٣.
٦٢. د. شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، دار الشروق الأولى،٢٠٠٨.
٦٣. د. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية، ط١، دار الرائد، بيروت، لبنان، ١٩٨٨.
٦٤. د. ضياء الاسدي، حق السلامة في جسم المتهم–دراسة مقارنة، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠٠٩.
٦٥. د. عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٤.
٦٦. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٦٧. عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم حربة، شرح أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٣.
٦٨. عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم حربة، شرح أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠.
٦٩. عبد الحسين البهادلي، وليد محمد الشبيبي، القرارات التمييزية للدعاوى الجزائية، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٦.
٧٠. د. عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.
٧١. د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٧٢. د. عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨.
٧٣. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق–دراسة مقارنة، ج٢، مطبوعات جامعة الكويت،١٩٧٠.
٧٤. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج١، المجلد١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢.

٧٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان،١٩٩٨.
٧٦. د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار الاهرام، مصر، ٢٠٢٤.
٧٧. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.
٧٨. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، ط٣، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٧٩. د. عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، أخلاقيات رجال العدالة، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٥.
٨٠. د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم العام، ج١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٥.
٨١. د. عبد الله مبروك النجار، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق– دراسة في الشريعة والقانون، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠–٢٠٠١.
٨٢. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠.
٨٣. عبداللطيف أحمد، التحقيق الجنائي العملي، ط٤، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٥
٨٤. د. عبد محمد القصاص، التنازل عن الحق في الطعن، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٨٥. د. عدنان سدخان الحسن، دور الشهادة والخبرة في الدعوى الجزائية، ط١، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، العراق، بغداد، ٢٠١٢.
٨٦. د. عدنان محمد جميل، التبسيط في إجراءات الدعوى الجزائية –دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
٨٧. د. علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لنشر الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع.
٨٨. د. علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، ٢٠٠٤.
٨٩. د. عماد حسن مهوال الفتلاوي، قاضي التحقيق في العراق، ط١، دار الوارث للطباعة والنشر، ٢٠١٥.
٩٠. د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
٩١. د. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٩٢. د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٩٣. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٩٤. د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة "دراسة مقارنة"، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩.
٩٥. د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٤.
٩٦. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
٩٧. د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات –دراسة تأصيلية وتطبيقية، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، ١٩٩٧.
٩٨. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١.
٩٩. د. فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٠٠. د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات "دراسة مقارنة"، ط١، دار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
١٠١. لفته هامل العجيلي، حق السرعة في الإجراءات الجزائية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.
١٠٢. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج٢، منشورات المكتبة الجامعة، القاهرة، ١٩٩٢.
١٠٣. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٠٤. د. محمد أحمد شحاته حسين، الصياغة القانونية لغةً وفناً، ط٢، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٧.
١٠٥. د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مركز عمان لدراسات حقوق الانسان، الأردن، ٢٠٠٧.
١٠٦. د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون– نظرية الحق، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٧.
١٠٧. د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٠٨. د. محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المواد الجنائية –محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

١٠٩. د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١.

١١٠. د. محمد سليمان الأحمد، قاعدة (نصل أوكام) ودورها في تكوين مَلَكَة قانونية سليمة–دراسة حقوقية في الفلسفة والمنهج والأصول، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٧.

١١١. د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

١١٢. د. محمد صبحي نجم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

١١٣. د. محمد علي سويلم، نظرية الدفع المسؤولية الجنائية–دراسة تأصيلية تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١١٤. د. محمد محمد طه خليفة، نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٦.

١١٥. د. محمد مصباح القاضي، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية (المحاكمة وطرق الطعن)، بدون ناشر، بدون سنة طبع، القاهرة.

١١٦. د. محمود السيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١١٧. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط٣، ١٩٧٨.

١١٨. د. محمود صالح العادلي، الطعن في الأحكام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١١٩. د. محمود عبد العزيز محمد، الاعتراف الدليل والتدليل، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٢٠. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

١٢١. د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، القاهرة، ط١، ١٩٧٥.

١٢٢. د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والاثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

١٢٣. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

١٢٤. د. مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار الجمهورية للصحافة، ٢٠٠٣.

١٢٥. د. مروة حسن لعيبي، المراكز غير الجزائية وأثرها بالتجريم والعقاب، هاتريك للطباعة والتوزيع، ط١، العراق، أربيل، ٢٠٢٤.

١٢٦. مصطفى مجدي هرجة، أحكام التقاضي الكيدي، ط١، دار محمود للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦.

١٢٧. د. ممدوح خليل البحر، التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي وقانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

١٢٨. د. نادية مصطفى حسين الحمداني، التعسف في إجراءات التحقيق الجزائية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، ٢٠٢٠.

١٢٩. د. نبيل إسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية–دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١١.

١٣٠. د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٤، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠.

١٣١. د. نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي –دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.

١٣٢. د. نوفل عبد الله الصفو، دراسات في القانون الجنائي المقارن، ط١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٥.

١٣٣. هند نصري ناجي العبيدي، التعسف باستعمال الحق الإجرائي في الدعوى الجزائية –دراسة مقارنة، ط١، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٤.

١٣٤. د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً وعملياً)، ط٤، مكتبة تبايي، أربيل، ٢٠١٩.

١٣٥. ئارام محمد صالح سعيد، المَكنَة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

١٣٦. د. ياسر باسم ذنون السبعاوي ود. اجياد ثامر الدليمي، الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية بين النسبية والاطلاق –دراسة في ضوء قواعد الفلسفة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣.

١٣٧. د. يُسر نور علي، القاعدة الجنائية –دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

٢. الرسائل والأطاريح الجامعية:

أ. الرسائل:

١. أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.

٢. أحمد فاضل عباس، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠٠٨.

٣. أسراء يونس هادي المولى، الأهلية في الاعمال الاجرائية الجنائية الخاصة –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.

٤. آيات حسين جفات، عجز المجني عليه وأثره في التجريم والعقاب –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٢٤.

٥. ايمان عباس صكبان، المصلحة المعتبرة في النصوص الجزائية الإجرائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢١.

٦. جواد كاظم حسين، المصالح المعتبرة للاستثناء في النص الاجرائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠١٩.

٧. حسن حماد حميد، العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٤.

٨. حمزة نواف حماد عفين، شرعية إجراءات الضرورة في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢١.

٩. حيدر حسين نعمة، التكامل الإجرائي في دعاوى جرائم الفساد، رسالة ماجستير، معهد العلمين، ٢٠٢٠.

١٠. ختام فليح حسن، التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٩.

١١. رسول عبد حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٢١.

١٢. طالب خضير محمد، أثر الشهادة في الإثبات الجنائي –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨.

١٣. عبد الاله محمد النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٠.

١٤. علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧.

١٥. علي كاظم حسن، التنظيم القانوني للإنابة القضائية في التشريعات الجزائية الإجرائية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٢٢.

١٦. عماد حامد احمد القدو، التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، الاكاديمية العربة المفتوحة في الدنمارك، ٢٠٠٩.

١٧. غازي حنون خلف الدراجي، استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

١٨. فاضل عواد محيميد الدليمي، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦

١٩. قادري نامية وقاسة أمال، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، ٢٠١٦.

٢٠. مالك نادي سالم، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١.

٢١. محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، ٢٠٠٩.

٢٢. نجوان محمد راضي أبو حسنة، حق الإمكان القانوني –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،٢٠٢١.

٢٣. نور الهدى قاضي، بدائل الدعوى الجزائية في النظم المقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٢٣.

٢٤. هدى كاظم رسن، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في نطاق الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٢٤.

٢٥. وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.

ب. الأطاريح الجامعية:

١. إبراهيم امين اللنفياوي، مسئولية الخصم عن الإجراءات –دراسة مقارنة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،١٩٨٧.

٢. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي –دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

٣. آلاء محمد صاحب، تأجيل الدعوى الجزائية –دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢٠.
٤. آلاء ناصر حسين البعاج، تنازع الاختصاص في الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠١.
٥. حسن عوض سالم، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
٦. خالد الشرعبي، حق الدفاع امام القضاء المدني، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
٧. رعد فجر فتيح الراوي، الأصل والاستثناء في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠١٤.
٨. كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٨.
٩. محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،١٩٧٨.
١٠. زهير محمد هاشم الجعيفري، الضرورة في القانون الاجرائي الجزائي –دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠٢٢.
١١. سيروان رؤوف علي، نظرية الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية –دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٢٢.
١٢. شاكر نوري إسماعيل، النموذج القانوني للقاعدة الإجرائية الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧.
١٣. عبد الاله محمد النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٠.
١٤. عبد الرزاق طلال جاسم، ثنائية القاعدة الجنائية في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٨.
١٥. عمار رجب معيشر الكبيسي، المصلحة المعتبرة في قواعد وإجراءات الخصومة الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠١٥.

١٦. محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي –دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١.

١٧. نغم حمد علي موسى الشاوي، الفلسفة الإجرائية في الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠١٣.

١٨. هدى عباس محمد رضا، الإسناد في القاعدة الجنائية الإجرائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٩.

١٩. يوسف مصطفى رسول، التوازن في الإجراءات الجنائية– دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة صلاح الدين–أربيل،٢٠١٤.

٣. البحوث القانونية:

١. د. اجياد ثامر نايف الدليمي، راسم محمد صبري، ذاتية الواجبات الإجرائية في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٦، العدد ٦١، ٢٠٢٤.

٢. د. أحمد سيد محمود، الغش الاجرائي (الغش في التقاضي والتنفيذ)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق–جامعة عين شمس، مجلد٤١، العدد١، ١٩٩٩.

٣. د. أكرم طراد الفايز، السرعة في المحاكمات الجزائية بين النظرية والتطبيق "دراسة في القانون الجزائي الأردني"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، ٢٠١٨.

٤. د. حسن الجوخدار، التفتيش القضائي في مرحلة التحقيق الابتدائي– دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣١، ٢٠٠٧.

٥. د. حسن حماد حميد، المدة المعقولة في الإجراءات الجزائية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشرة، العدد ٣١، ٢٠١٩

٦. حسن خنجر عجيل، ضمانات المتهم في مرحلتي القبض والتوقيف –دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة أوروك للعلوم الإنسانية، العدد الثاني، المجلد الخامس عشر، ٢٠٢٢.

٧. حسين جاسم شاتي، تعويض المتهم عن التوقيف التعسفي –دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد١، العدد الثامن، ٢٠٢٣.

٨. د. حيدر غازي فيصل، ضمانات المتهم في مرحلة القاء القبض، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق–جامعة المستنصرية، العدد ١٦–١٧، ٢٠١١.

٩. د. حيدر غازي فيصل، القصور التشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد٧٣، ٢٠١٩.
١٠. خديجة الدالاتي، الاستثناء عند علماء أصول الفقه، بحث منشور في مجلة التراث العربي-دمشق، العددان ١٣٠-١٣١، ٢٠١٣.
١١. زياد محمد شحاذة، نقل الدعوى المدنية "دراسة تحليلية مقارنة"، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مج ٢٣، العدد ٨١، ٢٠٢٢.
١٢. شهيرة بو لحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد ٥، ٢٠١٧.
١٣. عذراء محمد حسين، المعالجة التشريعية لطرق الطعن في الاحكام الجزائية في القانون العراقي- الاعتراض على الحكم الغيابي أنموذجا، بحث منشور في مجلة معهد العلمين، العدد٧، ٢٠٢١.
١٤. د. عزيز الله موسى فهيمي ومحمد صادقي ونصيف علي عبدالرضا، مباني ومعايير نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة-كلية القانون، السنة السابعة عشر، العدد ٤٦، ٢٠٢٢.
١٥. د. علي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثالث، ٢٠١٨.
١٦. د. عمار عباس كاظم الحسيني، عبد الرزاق طلال جاسم، تكامل القاعدة الجنائية الإجرائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الاول، ٢٠١٨.
١٧. د. فارس علي عمر، فاعلية المنطق القضائي في العمل الاجرائي -دراسة تحليلية مقارنة، مجلة تكريت للحقوق، المجلد٥، العدد٤، ج ١، ٢٠٢١.
١٨. د. فارس علي عمر، ثائر رجب أحمد، التعسف في تأجيل المرافعة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مج١٦، لسنة ١٨، العدد٥٦.
١٩. د. فخري رشيد المهنا، الشخصية القانونية والأهلية القانونية للمنظمات الدولية، مجلة الحقوق، المجلد ٣، العدد ٣، ١٩٩٨.
٢٠. د. فرات رستم أمين، المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية -دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج٨، العدد ٢٣، ٢٠١٥

٢١.د. كاظم عبد الله حسين الشمري، شاكر نوري إسماعيل، شروط العمل الإجرائي الجزائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون–جامعة بغداد، العدد الخاص الخامس، ٢٠١٩.

٢٢.د. كاظم عبد الله حسين الشمري وأيمان عباس صكبان، استظهار المصلحة المعتبرة في طرق الطعن بالأحكام الجزائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، ج٤، العدد٤، ٢٠٢١.

٢٣.محمد حمزة عويد، نقل الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة عشر، ٢٠٢٢.

٢٤.د. محمد سيف شجاع، سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض على المتهمين في القانون اليمني، بحث منشور في مجلة جامعة تعز، جامعة تعز، العدد٣، ٢٠٠٣.

٢٥.د. محمد فتحي رزق الله، المقاصد الإجرائية "دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الازهر، العدد٣٤، ٢٠١٩.

٢٦.مروة محمد منصور، الضرورة في إجراءات التحقيق الابتدائي في القانون الليبي، بحث منشور في مجلة الريادة للبحوث والأنشطة العلمية، العدد ٤، ٢٠٢٢.

٢٧.ميادة محمد أحمد، أثر الاعذار القهرية على الإجراءات الجزائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٢٤، العدد ٥٨، السنة ٢٦.

٢٨.د. نبأ محمد عبد، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العدد٢٣، ٢٠١٤.

٢٩.د. نجيب أحمد عبد الله، التعسف في استعمال الحق الإجرائي–دراسة في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد ١، ٢٠٢٠.

٣٠.نسيغه فيصل، دور الدفاع في ضمان محاكمة عادلة في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق–جامعة محمد خيضر–بسكرة، العدد٤٨، ٢٠١٧.

٣١.نصر الدين عاشور، ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر–بسكرة، العدد ١٤، ٢٠٠٨.

٣٢.د. هادية الشامي، زينة محمد سعدون، ضوابط مشروعية المراقبة الالكترونية (للصوت والصورة) في الاثبات الجنائي، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية(بيروت)، مجلد٥، العدد١١، ٢٠٢٤.

٤. **التشريعات:**

أ. **الدساتير:**

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

٢. دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ المعدل النافذ.

ب. **القوانين:**

١. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل النافذ.

٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل النافذ.

٣. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل النافذ.

٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل النافذ.

٥. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم ١٤٢٦ لعام ١٩٥٨ المعدل النافذ.

٦. قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل النافذ.

٧. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

٨. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ

٩. قانون هيأه الشرطة المصري رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.

١٠. قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المعدل النافذ.

١١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

١٢. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ.

١٣. قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل النافذ.

١٤. قانون العقوبات الفرنسي المعدل رقم (٦٨٣) لسنة١٩٩٤ المعدل النافذ.

١٥. قانون قرينة البراءة الفرنسي رقم (٥١٦) لسنة ٢٠٠١ النافذ.

١٦. قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ المعدل النافذ.

٥. **المذكرات والمواثيق الدولية:**

أ. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

ب. الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٨٤.

ت. مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة(المنحلة) رقم (٣) في ١٨ حزيران ٢٠٠٣.

٦. القرارات القضائية:

أ. قرارات القضاء العراقي:

أولا–القرارات المنشورة على المواقع الالكترونية:

١. قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية رقم ٧٠/جزاء/٢٠٠٨ الصادر في ٢٠٠٨/١٠/١٤، منشور على الموقع الالكتروني https://www.sjc.iq/.
٢. قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ٨٤٢١/الهيئة التمييزية/٢٠٢٤، الصادر في ٢٠٢٤/٦/٦، منشور على الموقع الالكترونيhttps://www.sjc.iq /.

ثانياً– القرارات غير المنشورة:

١. قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ٥٣٤/الهيئة العامة/٢٠٠٩ الصادر في ٢٠١١/٦/١٣.
٢. قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم٦٨/ الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٢ الصادر في ٢٠١٢/٤/١٨.
٣. قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ٥٠٠/ الهيئة العامة/٢٠١٢ الصادر في ٢٠١٢/٨/٢٨.
٤. قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ٤٥٦٢/ ٢٠١٥ الصادر في ٢٠١٥/٥/٤.
٥. قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ٣/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢٠ الصادر في٢٠٢٠/١/٢٧.
٦. قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ١٥٤/هيئة شون المحامين/٢٠٢٢ الصادر في ٢٠٢٢/١٠/٤.
٧. قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم١٨٩٦٧/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ الصادر في ٢٠٢٣/٩/٢٠.
٨. قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ١٥/ هيئة شؤون المحامين/ ٢٠٢٥ الصادر في ٢٠٢٥/١/٢٧.
٩. قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية رقم ١١٥/ت ج/٢٠١٢ الصادر في ٢٠١٢/٧/٤.
١٠. قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية رقم ٤٣/ت ج/٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٥/٣/٢٥.
١١. قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية رقم ٨٨/ت ج/٢٠١٥ الصادر في ٢٠١٥/٥/٣١.
١٢. قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيئة التمييزية رقم ٩٢٧/ ت ج/٢٠٢٤ الصادر في ٢٠٢٤/١٠/٢.
١٣. قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية رقم ١٥٥٢/ت /٢٠٢٣ الصادر في ٢٠٢٣/١٢/٤.
١٤. قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية رقم ٨٣٥/ت/٢٠٢٤ الصادر في ٢٠٢٤/٥/٢٦.
١٥. قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية رقم ٩٣٠/ت / الصادر في ٢٠٢٤/٥/١٣.
١٦. قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية رقم ٨٣٦ /ت /٢٠٢٤ الصادر في ٢٠٢٤/٥/٢٦.
١٧. قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية رقم ٨٩٤ /ت /٢٠٢٤ الصادر في ٢٠٢٤/٥/١٢.
١٨. قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية رقم٩٤٧/ت /٢٠٢٤ الصادر في ٢٠٢٤/٦/٦.

ب. قرارات القضاء المصري:

١. قرار محكمة النقض المصـــرية س١١، رقم٢٩، ص١٤٢، في ٢/فبراير/١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

٢. قرار محكمـة النقض المصـــريـة، نقض مصـــري، س٤، رقم٤٠٦، ص٥٧٥ في ١٩٣٩/٦/١٢مجموعة القواعد القانونية.

٣. قرار محكمة النقض رقم ٢٩٤٨، لسنة ٣٢ قضائية، جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧، س١٤، ص٤٤٥.

٧. المواقع الالكترونية:

أ. عامر حسن شنتة، الضرورة الإجرائية، مقال منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى. https://www.sjc.iq

٨. المجموعات القضائية:

أ. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز/القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

ب. ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.

ت. حسن الفكهاني ومحمد أبو الليل، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، مج١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١.

ث. حسن الفكهاني، ومحمد أبو الليل، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، مج٥، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١.

ج. مجموعة أحكام محكمة النقض الجنائية، نقض، القاهرة، ١٩٥٨.

ثانياً- المصادر باللغة الأجنبية:

1. Carnelutti, Sistema del proc.civ,1928,11, N,20.
2. Dr. Osama EL MELIGUI: “The education in private judiciary”، this NICE, 1988.
3. Mohamed mentalechta, "les droits de la defense", la revue de sciences juridiqus economiques et politiques, partie 39, 2002.
4. NAGOUAS GUERIN, Le doute en matière pénale, Dalloz, collection Nouvelle Bibliothèque de Theses, 2002.
5. Pradel, Les rapports enter L'organisation judiciaire, et la procaedure penale en France, Revue international de droit, Penal,1988.

Abstract

Procedural criminal legislation is concerned with regulating a specific type of relationship between the state and individuals. This type of legislation falls within the framework of the public law and most of its rules are matters of public order, that cannot be disregarded, this relationship comes into existence when its conditions are met through the commission of a crime. The legislator in principal establishes general legal rules with precision and clarity to regulate this relationship uphold the principal of the rule of law and facilitate justice procedures to uncover the truth about the committed crime. however, there are certain cases that necessitate deviating from the general rules to achieve specific goals and objectives. This is where procedural discretion emerges as a procedural mechanism approved by the legislator contrary to the general rule, with the intention of creating a kind of balance between the public interest, in uncovering the truth about crimes committed and the private, interest in protecting individuals and their personal freedoms. The importance of this study become clear through explaining the legislator's philosophy from decides the procedural licenses and their effectiveness in achieving their goal of uncovering the truth and it also involves defining its essential features by explaining its nature and the justifications for its establishment within the framework of procedural criminal law in order to address.

The confusion that has become widespread in jurisprudence between procedural license on the one hand and other concepts, such as procedural right and procedural duty on the other hand and to identify the dividing lines between the general rule and procedural licenese.

The study concluded that procedural discretion is an exceptional and complementary characteristic contributing to the integration of the procedural penal rule to accommodate all circumstances and situations that general rules cannot address. Furthermore, procedural discretion plays a prominent role in uncovering the truth behind many criminal cases and its use is not limited to a specific stage of the criminal proceedings rather it is distribute among its various procedural stages and this use should be limited to achieving the purpose for which it was approved without any deviation that harms others this justifies imposing an appropriate penalty to limit that deviation whether through invalidation or non- acceptance.

The study concluded that it is important to regulate procedural discretion in the code of criminal procedure particularly in terms of legal drafting by amending

the articles related to the application of procedural discretion. this involves using precise.

procedural terminology that defines the meaning of discretion rather than merely alluding to it implicitly within the texts of the code of criminal procedure after we observed the problem lies in the numerous terms used by the legislator to refer to the license which can cause confusion as to whether it refers to a procedural license or not.

For ensure a comprehensive understanding of the topic, it will be divided according to a well- structured two- part scientific plan consisting of two chapters preceded by an introduction, in the first chapter we will discuss the nature of procedural license while in the second chapter we will examine the role of procedural license in uncovering the truth. this thesis concludes with a summery outlining the most important conclusions we have reached

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education

And Scientific Research

University of AI-Qadisiyah

College of Law

Procedural license and its role in uncovering th truth

'Comparative study"

A These submitted

To the Council of College of law, University of AI-Qadisiyah

Requirements of Master's Degree in public law

By

Mohammed Jalil Ajeel

Supervised by

Asst. prof. Dr. Criminal Law

Alaa Mohammed Sahib

2026 A.D 1447 A.H