أثر الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"

الباحث: محمد جليل عجيل
كلية القانون- جامعة القادسية
law.stp.24.4@qu.edu.iq

أ.م. د: آلاء محمد صاحب
كلية القانون- جامعة القادسية
alaa.mohammed@qu.edu.iq

المستخلص

يُعنى التشريع الجزائي الإجرائي بتنظيم نوعٍ معينٍ من العلاقة فيـما بين الدولة والأفراد، وتظهر هذه العلاقة للوجود عند تحقق سببها بوقوع الجريمة، فالأصل أن المشرع يضع قواعد عامة تُصاغ بدقة ووضوح لتنظيم هذه العلاقة، غير أن هناك حالات تقتضي الخروج عن هذه القواعد لتحقيق غايات معينة، وهو ما يبرز معه الرخص الإجرائية بوصفها مكنة إجرائية أتاح المشرع استعمالها خلافاً للأصول العامة بقصد التوازن بين المصالح المتعارضة، وتأتي أهمية هذه البحث في بيان فلسفة المشرع من تقرير الرخص الإجرائية ومدى فاعليتها في تحقيق أثارها في سير الدعوى الجزائية، لمعالجة إشكالية الخلط الذي شاع في الفقه بينها والمفاهيم الأخرى كالحق الإجرائي والواجب الإجرائي، ومدى خصوصية إقرارها خلافا للأصل العام في النص الجزائي.

الكلمات المفتاحية: الرخصة، الإجرائية، القاعدة العامة، سير الدعوى الجزائية، تيسير الإجراءات.

Abstract

Criminal procedural legislation is concerned with regulating a specific type of relationship between the state and individuals. This relationship comes into existence when its cause is realized by the occurrence of a crime. The legislator, in principle, establishes general rules with precision and clarity to regulate this relationship. However, there are certain cases that require deviating from the rule of these rules to achieve certain goals. For this reason, the procedural license was legislated as a procedural mechanism approved by the legislator contrary to the general rule, with the intention of creating a kind of balance between conflicting interests. The importance of this research comes from explaining the legislator's philosophy in establishing procedural licenses and the extent of their effectiveness in achieving their effects in the course of the criminal case, to address the confusion that has become widespread in jurisprudence between them and other legal systems such as rights and duties, and to know the dividing lines between the general rule and the procedural license.

Keywords :License ,Procedural ,the course of criminal proceedings , General Rule ,Facilitation of Procedures.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

يهدف التشريع الجزائي الإجرائي إلى تنظيم إجراءات الدعوى الجزائية بقواعد عامة أساسية تضمنتها النصوص لإصدار حكم قضائي بحق مرتكب الجريمة، فالمشرع ما كان ليضع هذه القواعد الإجرائية عبثاً، إنما جاءت لمقاصد إجرائية لترسيخ العدالة التي توجب على المشرع أن يحتاط عند صياغتها بعدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم إلا بالقدر اللازم للتوصل إلى الحقيقة، إلا أنه قد يجدها لا تُحق الغاية من تشريعها عند مواجهة حالات تعترض سير الدعوى الجزائية إلا بالخروج عليها؛ وهو ما تبرز معه الرخصة الإجرائية كوسيلة إجرائية أتاح المشرع استعمالها خروجاً عن القواعد العامة، كضمانة لحق الانسان في محاكمة عادلة، ينصرف أثرها إلى سير الدعوى الجزائية لضمان حسن سير العدالة وتيسير الإجراءات لسرعة الفصل فيها.

ثانياً: أهَميـَة الدراســة

تتمثل أهمية البحث في ضرورة وضع دراسة متكاملة لتحديد الإطار القانوني العام للرخصة الإجرائية، وبيان فلسفة المشرع من إقرارها ومعرفة مدى أمكانية توظيفها لتحقيق غايتها لكشف الحقيقة في إطار الدعوى الجزائية، وأثرها في تيسير إجراءات التقاضي ليستقي منها القاضي الدليل الذي تستند إليه في حسم الدعوى.

ثالثاً: إشــكالية الدراســـة

تتمثل إشكالية البحث في الخلط الذي شاع بين الرخص الإجرائية والمفاهيم القانونية الاخرى كالحق الإجرائي والواجب الإجرائي، وما مدى الخصوصية التي خص بها المشرع الرخص الإجرائية واستثناها من حكم القاعدة العامة؟ وما هو أثر استعمال الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية؟

رابعاً: نطــاق الدراســة

يتحدد نطاق البحث في إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية والتشريعات العراقية الأخرى بقدر تعلق الأمر بموضوع البحث، وكل ذلك يأتي بالمقارنة مع التشريع الفرنسي والمصري.

خامساً: منهجيــة الدراســة

اعتمدنا المنهج الاستقرائي القائم على التحليل والمقارنة، من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة للرخص الإجرائية، وتحليلها للوصول إلى غاية المشرع من تقرير هذا الإجراء الاستثنائي، إمّا المنهج المقارن فعمدت إلى التعرض لتشريعات الدول المقارنة، لأن الدراسات القانونية عموماً لا تأتي بثمارها إلا من خلال الدراسة المقارنة، وأسندنا كُل ذلك ببعض التطبيقات القضائية من أجل تدعيم الأفكار النظرية للبحث.

سادساً: هيكلية الدراســـــة

تجسدت خطة البحث في مبحثين تسبقهما مقدمة، يستقل المبحث الأول بعنوان مفهوم الرخصة الإجرائية والذي سيقسم على مطلبين، المطلب الأول نخصصه لبيان تعريف الرخصة الإجرائية، فيما سنكرس المطلب الثاني لبيان ذاتية الرخصة الإجرائية، إمّا المبحث الثاني فسنستعرض فيه أثر الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية وتطبيقاتها، نتناول في المطلب الأول أثر استعمال الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية، لنوضح في المطلب الثاني أبرز تطبيقات الرخصة الإجرائية في مراحل الدعوى الجزائية، ثم سنُختم الدراسة بخاتمة تتضمن أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات ومقترحات.

المبحث الأول

مفهوم الرخصة الإجرائية

تُعد الرخصة الإجرائية من المكنات التي أتاح المشرع استعمالها خروجاً عن القواعد العامة التي تنظم إجراءات الدعوى الجزائية، لمواجهة ظروف وحالات تعترض سير الدعوى، ومع ذلك لم تُحظَ قدراً كافياً من العناية في الدراسات القانونية الحديثة؛ نظراً للتداخل الكبير بينها وبين النظم القانونية الأخرى مثل الحق الإجرائي والواجب الإجرائي، ولأجل بيان مفهوم الرخصة الإجرائية جلياً، ارتأينا تقسيم المبحث على مطلبين: نخصص الأول إلى تعريف الرخصة الإجرائية، بينما سنبحث في الثاني ذاتية الرخصة الإجرائية.

المطلب الأول

تعريف الرخصة الإجرائية

بهدف بناء تصور واضح ومتكامل لمفهوم الرخصة الاجرائية، لابد من أن نستعرض تعريفها من الجانبين اللغوي والاصطلاحي، وذلك في فرعين مستقلين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول تعريف الرخصة الإجرائية لغةً

بالنظر لعدم وجود مقابل لغوي لمصطلح الرخصة الإجرائية، بات لزاماً علينا تحديد معنى كل مفردة منهما على حدة، أما "الرخصة" فيعنى بها: التسهيل والتيسير في الأمر ويقال: رَخُصَ الشارع لنا ترخيصاً وأرخص ارخاصا أذا يسره وسهله، أي ما يغير في الأمر الأصلي إلى يُسر وتخفيف كصلاة السفر، والرخصة هي خلاف العزيمة[1] وفي قوله تعالى {يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ ولا

[1] ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص336.

يُرِيدُ بِكُمُ العُسْر}[1]، والرخصة في الأمر خلاف التشديد[2]، وتأتي أيضاً بمعنى الإذن في الأمر بعد النهي فيقال: رخص له في الأمر وأرخص له فيه[3]، وأما "الإجرائي" فتعني كلمة إجراء هو مصدر للفعل جرا فيقال: جرا وأجرى إجراءً [4]، وعليه يمكن تعريف الرخصة الإجرائية لغوياً بأنها "ما استثني من أصل عام يقرره الشارع لتيسير الإجراء والتخفيف منه، بأن يُجيز للشخص القيام بإجراء معين بعد النهي عنه".

الفرع الثاني تعريف الرخصة الإجرائية اصطلاحاً

لبيان تعريف الرخصة الإجرائية اصطلاحاً، يجدر بنا التطرق إلى تعريفها في التشريع، ثم القضاء والفقه، ففي التشريع لم تضع التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة تعريفاً لها، وهو مسلك محمود، فليس من مهام المشرع وضع تعريف للمصطلحات القانونية، تاركاً ذلك للفقهاء وشراح القانون، ومع ذلك اكتفى بتنظيم تطبيقات الرخصة الإجرائية بين ثنايا النصوص الجزائية التي أتاحت استعمالها استثناءً [5].

أما تعريف الرخصة الإجرائية قضاءً، فلم نجد تعريفاً لها في حدود ما أطلعنا عليه من قرارات قضائية، إلا أنّه اكتفى بالإشارة إليها 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"[6]، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "الانتقال لإجراء المعاينة أو ندب الخبير في الدعوى هو من الرخص القانونية التي تستعملها محكمة الموضوع "[7]، في حين قضت محكمة التمييز الإتحادية العراقية بأن "لدى التدقيق والمداولة... وإذ أن إبطال عريضة الدعوى بناء على طلب وكيل المدعى عليه رخصة منحها القانون للأخير

---

[1] سورة البقرة/ الآية (185).

[2] احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييسُ اللغة، ج2، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان،1979، ص500.

[3] أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، ج1، ط1، دار الملايين، بيروت، لبنان،1987، ص586.

[4] لويس معلوف، المنجد ي اللغة والادب والعلوم، ط18، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1965، ص88.

[5] المواد (81،56،59،76، 400) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمواد (45،49، 71، 91، 95، 131) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ، والمواد (51/ب، ج، 52/أ، 55/ب ،56، 69، 123، 142، 152، 162) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

[6] 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"، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016، ص662.

[7] قرار محكمة النقض المصرية رقم538، لسنة 43، في جلسة1977/3/1، ص163، أشار إليه حسن الفكهاني، ومحمد أبو الليل، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، مج5، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص141.

إذ بإمكانه استخدامها أو يطلب النظر في دفعه غيابياً ... فاذا استخدم المحامي هذه الرخصة لا يمكن اعتباره اخلالاً بتقاليد وآداب مهنة المحاماة ....."[1].

أما تعريف الرخصة الإجرائية فقهاً، فلم يولْ الفقه اهتماما في تحديد معناها بوضع نظرية علمية لتداخلها مع بعض المفاهيم[2]، على الرغم من استعماله عدّة مصطلحات للدلالة عليها[3]، فهناك من عرف الرخصة بصفة عامة 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"[4]، أما بالنسبة لتعريف الرخصة الإجرائية، إذ لم يتفق الفقه في إطار المسائل الإجرائية على وضع تعريف محدد لها، فهناك من عرفها بأنها "سلطات يقررها او يمنحها القانون للأفراد تسمح لهم القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"[5]، ويلاحظ على التعريف أتسامه بطابع الاختيار بين الفعل أو الترك، وهذا لا ينسجم مع موضوع دراستنا، وذلك لان المشرع عندما يُتيح للشخص الإجرائي استعمال الرخصة خروجاً عن القواعد العامة، فأنه يهدف إلى كشف الحقيقة عن واقعة معينة وضمان مصلحة الدولة في استيفاء حقها في العقاب وليس التخيير بين الفعل أو الترك، وعرفت ايضاً بأنها "مجموعة المكنات القانونية التي يقررها القانون لإجازة ممارسة عمل خلافاً لأصل عام يقتضي المنع في ذلك الفرع من فروع القانون الذي يقرر ذلك الأصل"[6]، ورغم أشارت التعريف لتنظيم الرخصة الإجرائية قانونياً، إلا أنه لم يبين الأشخاص الذين يُقرر لهم القانون تلك الرخصة الإجرائية، والغاية التي قررت لأجلها تلك الرخصة.

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 154/هيئة شون المحامين/2022 في 2022/10/4؛ وقرارها رقم 15/ هيئة شؤون المحامين/ 2025 في 2025/1/27. قراران غير منشوران.

(2) ئارام محمد صالح سعيد، المَكنَة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص97.

(3) 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، نقلاً عن: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق- دراسة مقارنة، ج2، مطبوعات جامعة الكويت،1970، ص118، وسميت كذلك بالـ (المنزلة الوسطى) للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1، ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1998، ص10، وتسمية مصطلح (الرخصة)، ينظر في ذلك: د. عبد الله مبروك النجار، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق "دراسة في الشريعة والقانون"، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة،2000-2001، ص56.

(4) د. عبد الله مبروك النجار، المصدر السابق، ص54-55.

(5) إبراهيم أمين اللنفياوي، مسئولية الخصم عن الإجراءات-دراسة مقارنة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،1987، ص 134.

(6) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي -دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار النهضة العربية،2013، ص218.

وبناءً على ذلك، يُمكن تعريف الرخصة الإجرائية في أطار القانون الجزائي بأنها: "مكنة قانونية إجرائيـة يُقررها القانون الجزائي لشخص له صفة معينة، لإجازة ممارسة عمل إجرائي خلافاً لأصل عام يقتضي المنع يقررهُ ذلك القانون، وذلك لتيسير الإجراءات الجزائية وحماية المصالح المتعارضة مصلحة الدولة والافراد، وبما تفرضه العدالة لتحقيق التوازن بينهما، للكشف عن الحقيقة في مختلف مراحل الدعوى الجزائية".

المطلب الثاني

ذاتية الرخصة الإجـرائيـة

مـن المُـسلم به أن لكل مفهوم ذاتيـة خاصـة تتمثل في عدة عناصر تحدد علاقته بالمفاهيم الأخرى، تُحدد مواطن التشابه والاختلاف في بعض الخصائص والأحكام، وأن البحث في ذاتية الرخصة الإجرائية، يقتضي تقسيم المطلب على فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول خصائص الرخصة الإجرائية

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

أولا: الرخصة الإجرائية كاستثناء من القاعدة العامة

قد يبدو للبعض أن الاستدلال على الرخصة في إطار التشريع الجزائي الإجرائي، قد ذُكرت بلفظها الصريح، أي باستخدام لفظ (الرخصة)، أو مصطلح (الاستثناء)، وبالرجوع لنصوص هذه التشريعات نجد أن صياغة النص عليها ترد بأساليب متنوعة تُشير إلى الاستثناء، مما تضفي عليها الطبيعة الاستثنائية، ويُعرّف الاستثناء كأحد أساليب تخصيص النص العام[1]، بأنه (خروج مسألة أو واقعة معينة عن حكم القاعدة العامة نتيجة ضرورة أو مصلحة تقتضي ذلك)[2]، وقد يكون الاستثناء لفظياً، باستخدام أدوات لغوية محددة يتأكد من خلالها الاستثناء، وتكون متصلة بالنص العام ويعرف هذا الاستثناء(بالمخصص المتصل)[3]، ويتسم هذا النوع بسهولة تطبيقه، ولا يتطلب جهداً ذهنياً من القاضي بغية تفسيره[4]، وقد يكون حُكمياً، وذلك من خلال "الاتيان بحكم يفهم منه

---

(1) يقصد بـالتخصيص العام: هو بيان أن مراد الشارع من العام بعض أفراده وليس جميعها كابتداء، بعبارة أخرى هو تبيين أن الحكم المتعلق بالعام هو من ابتدأ تشريعه حكم لبعض افراده، كما ان التخصيص لابد من ان يكون مقارناً للتشريع العام، وأما إذا كان متأخرا عنه في تشريع لاحق فهو نسخ جزئي، ينظر: محمد أحمد شحاته حسين، الصياغة القانونية لغةً وفناً، ط2، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2017، ص206.

(2) د. علي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد 3، 2018، ص120.

(3) 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، 2018، 131.

(4) جواد كاظم حسين، المصالح المعتبرة للاستثناء في النص الاجرائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، 2019، ص9.

استثناء شيء من شيء آخر"[1]، ويُعد هذا النوع معقداً لأنه يتطلب من القاضي جهداً ذهنياً لتفسيره، ويتميز عن اللفظي في عدم اشتراطه أدوات لغوية محدودة مثل "ماعدا"، أو" إلا" وغيرها للتعبير عنه، إنما يكون بأدوات مستقلة ومنفصله مثل (العرف، والنص، والعقل، وحكمة التشريع) [2]، ولربما يقودنا هذا الموضوع إلى أن نتساءل، عن أثر الرخصة الإجرائية على أنّها استثناء من القاعدة العامة؟

للإجابة يمكن القول، تُعد الرخص الإجرائية خروجاً عن القاعدة العامة في النص الجزائي وتجعل من الخروج استثناءً من الأصل العام، ويبدو أثرها بإتاحة العمل بالنص الاستثنائي دون القاعدة العامة، وتتنوع مظاهر الاستثناء تبعاً للمعيار الذي تستند إليه، فقد يكون استثناءً متزامناً، يظهر وضع النصوص الإجرائية من المشرع، مستنداً إلى فكرة الجمع بين المصالح المتعارضة الذي يضمن الإبقاء عليهما دون الإلغاء الكلي لأي واحدة منها، وعدم تقديم مصلحة على أخرى، للتوازن بينهما من خلال آليات عديدة، أهمها إيراد استثناء يسعى المشرع من خلاله إلى تحقيق المصلحة التي تتعارض مع المصلحة المقررة بموجب القواعد العامة[3],أما من حيث لزوميته، فقد يكون استثناءً تشريعياً أو قضائياً، أما الاستثناء التشريعي فيأتي في إطار النصوص القانونية الجامدة؛ بمعنى عندما تتحقق واقعة محدودة، وتتضمن حلاً ثابتاً لا يتغير بصرف النظر عن الحالات التي ترافقها، مما يجعل القاضي ملزماً بتطبيق ذلك الحكم او الحل تلقائياً، بمجرد تحقق الواقعة أو الفرض بصورة جازمة[4]، أما الاستثناء القضائي فهو الذي يوكل مهام تنفيذه للقضاء الجزائي، لإمكانيته في التحقق من توفر شروط انطباقه لاعتماده على مفاهيم متغيرة[5]، فمثلاً رخص المشرع للمحكمة تقرير سرية الجلسة استثناءً من الأصل الذي يقتضي العلنية، مراعاةً للنظام العام أو الآداب العامة[6]؛ بمعنى أن النظام العام يكون مبدأ متطوراً ومرناً قد لا ينسجم مع استقرار النصوص، أما الآداب العامة هي أيضاً تكون نسبية، فما قد يُعد مخالفاً للآداب العامة في فترة زمنية معينة، قد يتغير مع مرور الزمن في الفترات القادمة[7].

---

(1) خديجة الدالاتي، الاستثناء عند علماء أصول الفقه، بحث منشور في مجلة التراث العربي، العددان 130-131، 2013، ص357.

(2) محمد أحمد شحاته حسين، المصدر السابق، ص207.

(3) يوسف مصطفى رسول، التوازن في الإجراءات الجزائية-دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة صلاح الدين-أربيل،2014، ص120 وما بعدها.

(4) د. نوفل عبد الله الصفو، دراسات في القانون الجنائي المقارن، ط1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص263.

(5) جواد كاظم حسين، مصدر سابق، ص20.

(6) المادة (400) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (268) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(7) جواد كاظم حسين، مصدر سابق، ص19.

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 كشف حقيقة الجريمة موضوع الدعوى ومعرفة مرتكبيها، ومع ذلك فقد لا تستوعب كافة الإجراءات اللازمة لتحقيق غايتها الاساسية، مما يقتضي تكاملها بنصوص أو إجراءات أخرى، سواء أكانت من القانون ذاته، أو من قوانين أخرى[1]، إذ تهدف في إطـــار تـحقيق هذا الغرض إلى تحقيق العدالة الجنائية، من خلال منح تلك الجهات حقوقاً أو سلطة أو رخص، أو تفرض عليهم واجبات والتزامات إجرائية[2]، لذا فالتكامل الإجرائي [3]، يفضي لمعالجة أي تعارض أو تداخل أو نقص في القاعدة الجزائية الإجرائية من خلال مجموعة وسائل تُسهم في عملية التكامل الإجرائي[4]، وبهذا الصدد نطرح تساؤلاً مفاده، هل يمكن للرخص الإجرائية أن تؤدي دوراً في تكامل القاعدة الجزائية الإجرائية؟

للإجابة على ذلك، يمكن القول أن الرخصة الإجرائية يُمكن أن تُسهم في استكمال النقص الحاصل نتيجةً لتطبيق القاعدة العامة، ويتجلى ذلك في بعض صورها كالإنابة القضائية، التي أقرها المشرع خروجاً عن القاعدة العامة التي تنظم الاختصاص، والتي امتازت بطابعها التكاملي[5]، والإنابة القضائية قد تكون داخلية، إذ ينيب قاضي التحقيق قاضٍ أخر أو عضو ضبط القضائي لمباشرته بعض الإجراءات، مما يُسهم في تسريع إجراءات الدعوى الجزائية[6]، 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 [7]، 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

---

(1) عبد الرزاق طلال جاسم، ثنائية القاعدة الجنائية في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2018، ص92 وما بعدها.

(2) د. جلال ثروت، ود. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص27.

(3) 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، 2011، ص9.

(4) حيدر حسين نعمة، التكامل الإجرائي في دعاوى جرائم الفساد، رسالة ماجستير، معهد العلمين، 2020، ص6.

(5) علي كاظم حسن، التنظيم القانوني للإنابة القضائية في التشريعات الجزائية الإجرائية -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2022، ص36.

(6) المادة (52/أ، 56/ب، ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

(7) د. عمار عباس كاظم الحسيني، عبد الرزاق طلال جاسم، تكامل القاعدة الجنائية الإجرائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 1، 2018، ص21.

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[1]، كما قد تكون نصوص قانون الادعاء العام وسيلة للتكامل الإجرائي، من خلال منح عضو الادعاء العام رخصة في مباشرة إجراءات 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 [2].

الفرع الثاني تمييز الرخصة الإجرائية ممّا يتشابه معها

تقع الرخصة الإجرائية في إطار دقيق يكون كافياً في التعبير عنها بوصفها مكنة استثنائية أتاح المشرع لأطراف الدعوى الجزائية استعمالها، غير أنها قد تتداخل مع مفاهيم أخرى؛ نظراً لوجود عناصر مشتركة بينهما، وهذا ما سنبينه تفصيلاً في فقرات مستقلة وعلى النحو الآتي:

أولاً: تمييز الرخصة الإجرائية عن الحق الإجرائي

يقصد بالحق الإجرائي "الحق الذي ينظمه القانون الإجرائي العام الذي ينظم 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"[3]، ومن أوجه الشبه بين الرخصة الإجرائية والحق الإجرائي، أن كليهما مكنة قانونية يجيزها القانون الإجرائي لتيسير إجراءات الدعوى وإضفاء الحماية لحقوق أطرافها[4]، كما أنهما واضحا المعالم من حيث الغاية والأهداف لأنهما يردان على محل محدد أو قابل للتحديد، وعدم الخروج عن ذلك الهدف المحدد لها قانوناً[5]، أما من حيث التعسف ذهب رأي أن نظرية التعسف تنطبق في الأصل على الحقوق أصلاً وما دونها كالرخص على وجه الاستثناء، وعلة ذلك تكمن

---

(1) علي كاظم حسن، مصدر سابق، ص36.

(2) المادة (5/رابعا) من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017.

(3)Dr. Osama EL MELIGUI: “The education in private judiciary”، this NICE, 1988, n° 597, p. 527.

أشار إليه رسول عبد حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، 2021، ص29.

(4) د. احمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص212.

(5) د. مروة حسن لعيبي، المراكز غير الجزائية وأثرها بالتجريم والعقاب، هاتريك للطباعة والتوزيع، ط1، العراق، أربيل، 2024، ص79.

في أن العمل يعد ابتداءً مشروعاً إلا أنه يوصم بعدم مشروعيته في النهاية[1]، ويشتركان أيضاً في أن العمل الإجرائي هو المحل الذي ترد عليه الحقوق أو الرخص الإجرائية، لأن استعمالهما يكون على شكل عمل إجرائي[2]، أما أوجه الاختلاف فتتمثل في أن الحقوق تمنح صاحبها ميزة قانونية ذات صفة أصلية، في حين أن هذه الميزة في الرخص تكون ذات طابع استثنائي او طارئ واضافي[3]، 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[4] أما من حيث مرتبتها، فالرخصة الإجرائية تكون في مركز قانوني دون الحقوق، فهي تقرر على خلاف الأصل بما يؤدي الى اباحة التصرف[5].

ثانياً: تمييز الرخصة الإجرائية عن الواجب الإجرائي

يقصد بالواجب الإجرائي "عبارة عن التزامات يفرضها القانون على اشخاص الخصومة القضائية، سواء أكانوا الخصوم الأصليين أم المتداخلين أم القضاة أنفسهم، من أجل عدة اعتبارات، منها مراعاة لحق الخصم الآخر ولحسن سير القضاء أو لغرض الإسراع بالفصل في القضايا"[6]. ومن أوجه التشابه بين الرخصة الإجرائية والواجب الإجرائي، أن كليهما يستمد أساسه من القانون، ويتحدد وجودهما بالنظر إلى المركز القانوني للشخص في الرابطة الإجرائية[7]، كما يشتركان في أن العمل الإجرائي هو المحل الذي ترد عليه الرخص أو الواجبات الإجرائية [8]، أما أوجه الاختلاف وعلى الرغم من أن كلاً منهما يُعد 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[9]، كالإجراء الجزائي الذي يصدر عن القاضي بوصفه شخصا إجرائياً وطرفاً في الرابطة الاجرائية بالتوقيف[10]، إمّا من حيث الجزاء، فجزاء الأخلال بالواجب الإجرائي لا يتخذ صورة واحدة، بل يتعدد تبعاً للواجب الذي تمت مخالفته، مثل الإهمال بعدم

---

(1) هدى كاظم رسن، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في نطاق الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2024، ص58.
(2) د. احمد إبراهيم عبد التواب، المصدر السابق، ص163.
(3) ئارام محمد صالح سعيد، مصدر سابق، ص132.
(4) سيروان رؤوف علي، نظرية الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية -دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2022، ص184.
(5) د. احمد إبراهيم عبد التواب، المصدر السابق، ص198.
(6) رسول عبد حمادي جلوب، مصدر سابق، ص28.
(7) د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات -دراسة تأصيلية وتطبيقية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 1997.
(8) سيروان رؤوف علي، مصدر سابق، ص66.
(9) د. فتحي والي، د. احمد ماهر زغلول، المصدر السابق، ص96.
(10) المادة (137) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

مراعاة الشكلية التي رسمها المشرع، فيتمثل ببطلان الإجراء، أو سقوط الحق في اتخاذه[1]، أما الجزاء المترتب على مخالفة الرخصة الإجرائية للنموذج القانوني يتمثل بالبطلان، أو عدم القبول[2]، كما لو قررت المحكمة عدم قبول نقل الدعوى الجزائية أو إجراء تأجيلها بقصد التسويف والمماطلة بقصد الضرر بالأخرين[3]، ويختلفان أيضاً بأن 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 الأصل والاستثناء، كما في إصدار أمر القبض، إذ يرتب واجب إجرائي يلتزم عضو الضبط القضائي بتنفيذهُ، فالأصل لا يجوز تنفيذه باستخدام عنصر القوة، إلا أن المشرع رخص ذلك باستخدام القوة بما يتناسب مع الجريمة[4].

المبحث الثاني

أثر الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية وتطبيقاتها

ينشأ بوقوع الجريمة حق الدولة في معاقبة مرتكبيها وفقاً لقواعد التجريم والعقاب، غير أنه لا يمكنها تطبيق شق الجزاء في هذه القواعد إلا من خلال وسيلة الدعوى الجزائية، التي تضم وسائل إجرائية نظمتها النصوص القانونية كأصل عام أو على سبيل الاستثناء بوصفها رخص إجرائية، مما قد ينتج عن استعمالها أثاراً إجرائية تنصرف في مجملها إلى سير الدعوى الجزائية، وهذا ما سنبحثه في مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

أثر استعمال الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية

يترتب على استعمال الرخصة الإجرائية أثراً إجرائيا ملموساً 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 الجزائية للوصول إلى الحقيقة، وهذا ما سيتم بيانه في فرعين مستقلين وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول حسن سير العدالة

---

(1) د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية -دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص53.

(2) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي "دراسة تأصيلية"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص258 وما بعدها.

(3) المادة (123/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(4) المادة (60) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (108) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

إن حسن سير العدالة هو مقصد رئيسي من المقاصد الإجرائية التي دائماً ما يحرص المشرع على تحقيقها في سياسته التشريعية العامة[1]، 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 في ارتكابهم للجرائم، كما أنه لا يقتصر على المحاكم حسب، أنما يمتد إلى الأشخاص الذين تكون واجباتهم لازمة في رفع فاعلية المحاكم الجزائية في إداء أعمالها[2].

ومما لا شك فيه أن العدالة تمثل غاية القواعد الجزائية الإجرائية، إذ أنها تعمل على الإتيان بتنظيم يكفل حسن سير العدالة في مختلف مظاهرها ابتداءً من تحريك الدعوى الجزائية لحين الفصل فيها واصدار حكماً باتاً يصبح عنوانا للحقيقة[3]، فضلاً عن ذلك فأن 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[4]، تتمثل بجهة قضائية ذات ثقافة قانونية تمكنها من إداء واجبها بصورة حيادية وموضوعية وتراعي في كل إجراء تتخذه ضرورة التوازن بين مصلحة المجتمع والمتهم[5]، والصورة المقصودة للعدالة في نطاق الإجراءات الجزائية هي العدالة الجنائية، ويستوجب حسن سير العدالة وجود تنظيم دقيق للإجراءات القضائية في الدعوى الجزائية، فالقاضي إذ يبحث عن الحقيقة بين ثنايا أدلة الأثبات أنما يقوم بعمل بالغ الخطورة والدقة وهو السعي لتحقيق العدالة الجنائية، لذا كان من المنطقي أن يمنح القانون للقاضي الجنائي حزمة من السلطات والرخص الإجرائية التي تمكنه من استيعاب المستجدات التي تطرأ عليه أثناء نظر الدعوى، وبما يضمن معه الخروج بقرار نهائي يكون أقرب إلى الحقيقة وتحقيق العدالة الجنائية[6].

---

(1) يراد بالمقاصد الاجرائية "عبارة عن مجموعة من المصالح الاجرائية التي يتطلبها المشرع الاجرائي 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، العدد34، 2019، ص1268.

(2) آلاء محمد صاحب، تأجيل الدعوى الجزائية -دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2020، ص14.

(3) يوسف مصطفى رسول، مصدر سابق، ص89.

(4) د. عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، أخلاقيات رجال العدالة، مكتبة الرشد، الرياض، 2005، ص2.

(5) د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "نظرياً وعلمياً"، ط4، مكتبة تبايي، أربيل، 2019، ص105.

(6) يوسف مصطفى رسول، مصدر سابق، ص88؛ د. فارس علي عمر، فاعلية المنطق القضائي في العمل الاجرائي -دراسة تحليلية مقارنة، مجلة تكريت للحقوق، المجلد5، العدد4، ج 1، 2021، ص211.

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 سماع الشهود والاستجواب ونقل الدعوى الجزائية وغيرها من الوسائل التي تساعد المحقق في الكشف عن الحقيقة الخالصة، سواء كانت في مصلحة الاتهام أو مصلحة الدفاع والتي تتولد عنها قناعة القاضي الجنائي في إصدار القرار السليم[1]، فقد يستوجب حسن السير العدالة في الإجراءات الاستعانة بأصحاب الخبرة والاختصاص بوصفها رخصة إجرائية أتاحها المشرع للمحكمة لأثبات واقعة معينة في بعض المسائل الفنية في الدعوى[2]، فالأصل أن القاضي يبحث بنفسه عن الحقيقة والتوصل 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 يعتبر أحد ادلة الاثبات في الدعوى الجزائية، ولما له من أثر كبير في سير الدعوى الجزائية لاسيما في التكييف القانوني للواقعة، فضلا عن تكوين قناعتها في الوصول إلى الحقيقة[3].

الفرع الثاني تيسير الإجراءات الجزائية للوصول إلى الحقيقة

يقصد بتيسير الإجراءات "وسيلة تتجه إلى تحقيق غاية محددة هي السرعة في الإجراءات نظرا لما تمثله من أغراض نفعية للمتهم والمجتمع والمجني عليه"[4]، وتكمن الغاية من وراء تيسير الإجراءات الجزائية في معالجة البطء الذي يعتري سير الدعوى الجزائية[5]، إذ تستلزم العدالة الجنائية السرعة (غير المخلة) في الإجراءات ليتسنى للقانون الجزائي الإجرائي القيام بدوره الفعال

---

(1) سيروان شكر سمين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي -دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2020، ص135.

(2) مالك نادي سالم، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص45.

(3) آيات حسين جفات، عجز المجني عليه وأثره في التجريم والعقاب -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، 2024، ص53.

(4) د. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، 1997، ص18.

(5) جواد كاظم حسين، مصدر سابق، ص44.

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[1].

وبقدر تعلق الأمر بموضوع الدراسة فإن الرخص الإجرائية تُستهدف في جوهرها تيسير الإجراءات الجزائية وتهيئتها لتحقيق غايتها في إظهار الحقيقة، فضلاً عن استهدافها المصالح التي تتجلى في معالجة البطء بهدف حسم الدعوى الجزائية[2]، وبما أن العدالة البطيئة قد تمثل درجة من درجات الحاق الضرر والظلم بالأفراد، لذلك عمدت التشريعات الجزائية الإجرائية من خلال نصوصها سواء أكانت تقرر مبدأ عاماً أو التي تنظم استثناءاً يرد على خلاف ذلك المبدأ العام كالرخص الإجرائية التي من شأنها تسيير إجراءات الدعوى الجزائية بانسيابية ودون تأخير، وتتحقق من خلالها مصلحة المجتمع في وصول سلطة التحقيق إلى كشف الحقيقة وحسن سير العدالة بشأن الجرائم المرتكبة[3]، كما يُحقق أيضاً مصلحة المتهم سواء الحكم عليه بالإدانة أو البراءة لأنها تعد ضمانة أساسية للمحاكمة العادلة المنصفة وتكفل له حقوق الدفاع، فضلاً عن مصلحة المجنى 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[4],لذلك أجازت أحياناً الخروج عن القواعد العامة حرصاً منها على تحقيق العدالة وتوفير الضمانات الكافية للمتهمين من خلال تيسير بعض الإجراءات[5]، فالإنابة القضائية من الرخص الإجرائية التي أتاح المشرع استعمالها خروجاً عن القاعدة العامة التي تنظم الاختصاص تيسيراً للإجراءات الجزائية، ومن صورها إنابة عضو الضبط القضائي أو أي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق أو أي منطقة قريبة منها، أو وقعت جناية أو جنحة في حضوره، وكذلك عضو الادعاء العام غياب قاضي التحقيق في موقع الحادث، لمباشرة اعمال التحقيق التي لم يُجيز القانون

---

(1) فاضل عواد محيميد الدليمي، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2006، ص165.

(2) يقصد بسرعة الإجراءات الجزائية بانها 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، 2005، ص15-16.

(3) د. أحمد أبو العينين، حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص113.

(4) 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، 2018، ص26؛ لفته هامل العجيلي، حق السرعة في الإجراءات الجزائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص1.

(5) عدنان محمد جميل، التبسيط في إجراءات الدعوى الجزائية "دراسة تحليلية مقارنة"، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص33 وما بعدها، د. نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي "دراسة تحليلية مقارنة"، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 10 وما بعدها.

لهم مباشرتها من حيث الأصل[1]، إذ تُسهم هذه الرخصة في تيسير الإجراءات الجزائية من ناحيتين، الأولى تتمثل باختصار الجهد والوقت من حيث عدم الحاجة لإعادة تلك الإجراءات من قبل جهة التحقيق المختصة، إمّا الأخرى فتتمثل في تحقيق أكثر فائدة في الإثبات الجنائي لوضوح الأدلة في هذه الفترة، لأن تأخير تنفيذها قد يؤدي إلى زوالها، ومن ثم عدم تحقيق غاية تلك الإجراءات في كشف الحقيقة[2]، وهنا نود أن نطرح السؤال التالي: هل يمكن للجهة المُنابة القيام باتخاذ بعض الإجراءات التي لم تُكلف بها من قبل سلطة التحقيق المختصة؟

للإجابة على ذلك يمكن القول أن المشرع قد رخص للجهات المُنابة في الخروج عن التقيد بأمر الإنابة، والترخيص لها في القيام بأي أجراء من إجراءات التحقيق في الأحوال التي يخشى معها فوات الوقت، وذلك عند أتصال هذا الاجراء بالإجراء الذي أنيب فيه، وأن يكون لازما في الكشف عن الحقيقة، وهذا ما أشار إليه المشرع المصري والعراقي[3]، كما أن المشرع العراقي فضلاً عن ذلك رخص لمسؤول مركز الشرطة تولي الإجراءات التحقيقية وأن لم يكن هناك إذن من قاضي التحقيق، إذا رأى أن إحالة المخبر على القاضي من شأنها أن تؤدي إلى تأخير الإجراءات وضياع معالم الأدلة[4],نخلص مما تقدم، أن للرخصة الإجرائية أثرا واضحاً في سير الدعوى الجزائية، إذ أن جميع مظاهرها تكون ضامنة لحسن سير العدالة من خلال دعم وكفاءة الجهاز القضائي في تسهيل إدارته للدعوى الجزائية، فضلا عن أثرها في تيسير إجراءات الدعوى بهدف الوصول إلى الحقيقة.

المطلب الثاني

بعض تطبيقات الرخصة الإجرائية في مراحل الدعوى الجزائية

نحاول من خلال هذا المطلب أن نُسلط الضوء على أهم تطبيقات الرخصة الإجرائية في مراحل الدعوى الجزائية، بعد تقسيمه على فرعين: سنخصص الأول منه لبيان الرخصة الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، فيما سنبحث الثاني الرخصة الإجرائية في مرحلة المحاكمة.

الفرع الأول الرخصة الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي

---

(1) المواد (81، 151، 152) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المادة (70) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المواد (50، 51/ب، ج، 56/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (5/رابعاً) من قانون الادعاء العام العراقي

(2) حسن حماد حميد، المدة المعقولة في الإجراءات الجزائية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشرة، العدد 31، 2019، ص316.

(3) المادة (71) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (56/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) المادة (50/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

تُعد مرحلة التحقيق الابتدائي أخطر مراحل الدعوى الجزائية، لخطورة الإجراءات الماسة بحقوق وحريات الأفراد الشخصية، تباشرها جهة مختصة قانوناً، تسعى إلى فحص الأدلة وتمحيصها بقصد كشف حقيقة الجريمة الواقعة ومعرفة مرتكبيها على نحو يقيني، وللوقوف على أهم الرخص الإجرائية التي تتضمنها هذه المرحلة، سنتناوله في فقرتين وعلى النحو الآتي:

أولاً: الرخصة الإجرائية في الإجراءات الماسة بالحق في الخصوصية

تؤدي الرخصة الإجرائية دورا هاماً في إجراءات التحقيق الماسة بالحق في الخصوصية، أهمها إجراء التفتيش الذي يُعد أهم إجراءات التحقيق الابتدائي التي رخص المشرع إجراءه خلافا للأصل وهو عدم المساس بالحق في الخصوصية، 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"[1]، فالتفتيش يهدف إلى ضبط الأدلة المادية للجريمة المتعلقة بشخص المتهم أو الأماكن التي يسكنها ، والتي من شأنها تفيد في كشف الحقيقة سواء بإدانة المتهم أو براءته[2]، وينبغي أن تكون هناك جريمة فعلاً ويُحتمل نسبتها للشخص للمشتبه به[3]، وأن تكون جناية أو جنحة[4]، فالأصل أن حق الدولة في أيقاع العقاب لا ينبغي أن يمس الحق في الخصوصية للوصول للأدلة التي تثب الجريمة أو تنفيها، إلا أنه تحقيقاً للتوازن بين الحقين رخص المشرع المساس بالحق في الخصوصية من خلال التفتيش، بعد توفير الضمانات التي يتجسد من خلالها دور الرخصة الإجرائية[5]، فالأصل لا يجوز إجراء التفتيش إلا بأمر السلطة المختصة بإصداره، والتي أناطها المشرع بقاضي التحقيق أو المحقق بحسب الأصل، لكنه خلافا لذلك رخص للقائم إجراءه في حالة طلب المساعد أو الغرق أو الحريق أو ما شابه ذلك في حالة الضرورة الإجرائية[6]، ويلزم القائم

---

(1) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص197.

(2) د. حسن الجوخدار، المصدر نفسه، ص196.

(3) قرار محكمة النقض المصرية المرقم س37، ق200 في 1986/12/11، ص1059. أشار إليه إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص664.

(4) المادة (76) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، في حين وسع المشرع العراقي في المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية من نطاق الجرائم التي يجوز فيها تفتيش المساكن ليشمل الجنايات والجنح والمخالفات، مما يؤاخذ عليه بأن إجراء التفتيش يعتبر من الاجراءات الماسة بالحق في الخصوصية، لذا نهيب بالمشرع العراقي تعديل نص المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، وحصر تفتيش المساكن على الجنايات والجنح دون المخالفات.

(5) أمير فرج يوسف، القبض والتفتيش وفقا لقانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص73.

(6) المواد (56، 59، 76) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمواد (45، 91) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ، والمادة (73/أ، ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، وتجدر الإشارة أن المشرع العراقي حدد في المادة (72/ب) من القانون ذاته الجهة المختصة بإصدار أمر التفتيش وهو قاضي التحقيق،

بتنفيذه بضرورة التقيد بالغرض الذي من أجله صدر أمر التفتيش وهذا ما يعرف بمبدأ (تخصص التفتيش) بجريمة معينة يجري التحقيق بشأنها، وعلة ينبغي أن ينحصر اتجاه التفتيش بما يفيد في كشف الحقيقة الجريمة وأن يستهدف الأشياء المتعلقة بهذه الجريمة[1]، غير أنه قد يظهر عرضاً 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 أثناء إجراء التفتيش على سكين عليه آثار دماء أو سلاحاً نارياً مخبأة بطريقة تبعث 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[2]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "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 أذا شاهد عرضاً اثناء إجراء التفتيش المرخص به جريمة قائمة في إحدى حالات التلبس"[3].

ثانياً: 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، فمعظمها يتعلق بأعمال الخبرة، التي يقصد بها "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"[4]. فالخبرة إذن هي استثناء يرد على الأصل العام الذي يقضي بإلزام المحكمة بالتحقيق في الوقائع المعروضة عليها وأن تتوصل إلى

أما من يتولى القيام بالتفتيش هم: أما القاضي ذاته، أو المحقق، أو عضو الضبط القضائي، غير أن الأمر الصادر من القاضي إلى المحقق بالتفتيش لا يمنع المحقق من أمكانية تكليف أخرين للقيام به، ويحصل ذلك كثيرا ي مراكز الشرطة حيث يُكلف الضابط المحقق في الدعوى غيره من ضباط المركز لتولي تلك المهمة، وهو إجراء صحيح استنادا للشطر الأخير من المادة (72/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 بإجراءه، د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط5، مطبعة يا دكار، السليمانية، 2016، ص132.

[1] إيهاب عبد المطلب، مصدر سابق، ص496.

[2] المادة (50) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (78) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[3] قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1970/1/26، س21 ق41، ص172 أشار إليه إيهاب عبد المطلب، المصدر السابق، ص497.

[4] د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخيرة في المسائل الجنائية -دراسة مقارنة، دار ومطابع الشعب، 1964، ص3؛ د. عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2018، ص17.

إثباتها بنفسها[1]، وتطبيقاً لذلك رخصت التشريعات 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 التي دعته لذلك[2]، 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[3]، غير أن هناك بعض المسائل الفنية توجب على القاضي الاستعانة بخبير مختص، لأهمية تقريره في تعزيز قناعته في كشف حقيقة الواقعة المنظورة، كأن يستعين بخبير أسلحة في تحديد نوع السلاح أو فحص الظروف الفارغة في جريمة القتل، للوقوف على حقيقة الواقعة أن كانت بفعل إجرامي من عدمه، وقد قضت محكمة النقض المصرية على أن "تلتزم المحكمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة في المسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها"[4]، كما 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.."[5].

وتتجسد الرخصة الإجرائية في الأحكام التي وضعتها التشريعات المقارنة لتنظيم أعمال الخبرة، فمن حيث حضور وإشراف سلطة التحقيق للوقوف على حقيقة الخبرة الفنية التي يعول عليها في إظهار الحقيقة، وزيادة ثقة سلطة التحقيق في تقرير الخبير، إذ أن الأصل في التشريع الفرنسي يجب أن يباشر الخبير مهامه تحت أشراف قاضي التحقيق أو المحكمة، بيد أنه في حالة الضرورة رخص الخروج على ذلك بإجراء اعمال خبرته أو يوجه بعض الأسئلة التي يراها لازمة لإنجاز مهمته ومن شأنها أن توصله لمعرفة الحقيقة في غيبة قاضي التحقيق[6]، فضلاً عن الترخيص للخبراء النفسيون والأطباء بإداء مهمتهم بفحص الشخص الموضوع تحت المراقبة القضائية في

---

(1) مالك نادي سالم، مصدر سابق، ص45.

(2) المادة (156) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 204 لسنة 2004، والمادة (85) قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (1/69) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قراراها المرقم 408 لسنة 75 في 2005/12/13 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، مصدر سابق، ص37.

(4) قرار محكمة النقض المصرية المرقم 486، لسنة 34ق، جلسة1964/6/29، مكتب فني 15ج، ق103، أشار إليه آيات حسين جفات، مصدر سابق، ص51.

(5) قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية المرقم 930 في 2024/5/13 قرار غير منشور.

(6) نقلا عن: د. محمد محمد طه خليفه، مصدر سابق، ص538.

غياب قاضي التحقيق والمحامين وتقديم تقريرا يدعم قناعته في إصدار القرار[1]، أما في التشريع المصري فالأصل يباشر الخبير مهامه بحضور قاضي التحقيق للاطمئنان على عمله ويستجلي النقاط المراد معرفة حقيقتها في الدعوى، إلا أن هناك حالات تتطلب وقت طويل للتوصل لحقيقتها كأن تتعلق بأبحاث أو غر ذلك، مما رخص للخبير مباشرتها بغير حضور قاضي التحقيق، وهنا يجب على القاضي إصدار قرار يبين فيه خلاصة الاعمال التي يُكلف الخبير مباشرتها وتحديد المسائل الفنية المراد إثباتها لحسمها[2]، أما المشرع العراقي فقد رخص لقاضي التحقيق أو المحقق الحضور عند مباشرة الخبير لعمله[3]، ويلاحظ أنّه لم يُلزم سلطة التحقيق بالحضور، أنما ترك ذلك على سبيل الجواز، إلا أن بعض المسائل تقتضي حضورها لا سيما التي تتصل بالجريمة لاستجلاء الحقيقة عبر سؤال الخبير ومناقشته، خلافاً للمُشرع الفرنسي والمصري اللذان أوجبا حضور سلطة التحقيق أثناء مباشرة الخبير لعمله في الأصل، ورخص للأخير مباشرة عمله بغير حضور سلطة التحقيق أن اقتضت الضرورة ذلك، كأن تتعلق الخبرة بتجارب كيميائية.

الفرع الثاني الرخصة الإجرائية في مرحلة المحاكمة

لا شك أن إجراءات المحاكمة تحكمها مجموعة قواعد عامة تنظم سير تلك الإجراءات، وبالنظر لما تشكله هذه القواعد من ضمانة هامة للمتهم، فأن المشرع أورد عليها بعض الرخص الإجرائية لتحقيق غايتها في الوصول إلى الحقيقية، والتي سنبحثها في فقرتين مستقلتين وعلى النحو الآتي:

أولا: 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"[4]، وإذا كانت التشريعات قد تباينت فيما يتعلق بعلانية إجراءات التحقيق الابتدائي، فأنها اتفقت على أن الأصل في جلسات المحاكمة أن تكون علنية[5]، ويُعد مبدأ علنية الجلسات من المبادئ الأساسية للإجراءات الجزائية وخاصية من خصائص التقصي القضائي والبحث عن الحقيقة[6]، ومع ذلك فقد خرج

---

(1) المادة (164) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي النافذ.
(2) المادة (85) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ.
(3) الفقرة (ب) من المادة (69) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.
(4) د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976، ص45.
(5) ايمان عباس صكبان، المصلحة المعتبرة في النصوص الجزائية الإجرائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2021، ص111.
(6) Mohamed mentalechta, "les droits de la defense", la revue de sciences juridiqus economiques et politiques, partie 39, 2002.p 90.

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[1] لأسباب تُبرر منح هذه الرخصة، إذ قصرها المُشرّعين الفرنسي والمصري في سببين هما: مراعاة النظام العام أو المحافظة على الآداب[2]، في حين حددها المشرع العراقي في: مراعاة الأمن أو المحافظة على الآداب[3]، ونعتقد أن المشرع العراقي أكثر توفيقاً من المُشرع الفرنسي والمصري في استعماله مصطلح الأمن رغم عدم تحديده كونه يشمل كل ما يمس الأمن.

وبالرغم من أن علنية الجلسات مبدأ يجب أعماله على كافة إجراءات الدعوى الجزائية، إلا أن المشرع خلافاً لذلك منح المحكمة رخصة إجرائية في نظر الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية[4]، مثل سماع شهادة شاهد سرياً والتي تمكنه من إدلاء شهادته وقول الحقيقة بحرية تامة بعيداً عن الضغط أو التهديد فيما لو كانت الجلسة علنية، أو منع فئة معينة من حضور الجلسة كإخراج السيدات والأطفال من القاعة في جرائم معينة، أذا كانت هناك ضرورة إجرائية تُبرر إجراءها سرياً كظرف الأمن فمثلا 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 تُسهم السرية في مناقشة الأدلة دون نشر تفاصيل تمس الحياء، إذ تُمكن المحكمة من كشف الحقيقة وتحقيق العدالة دون التهديد بالأمن العام أو المساس بالقيم الأخلاقية، فضلاً عن تجاوز بعض عيوب العلنية التي قد تسئ لنفسية بعض المتهمين وتؤثر على عرض دفاعهم، وينبغي أن يكون تقرير السرية صادراً عن المحكمة بكامل هيئتها وليس عن رئيسها وحده، ووجب على المحكمة متى ما سمعت الدعوى بما تريده سراً الرجوع إلى الأصل وهو العلانية، كلما زالت الضرورة الملجئة في سرية الجلسات، فلما كانت علنية الجلسة هي القاعدة وسريتها هي الاستثناء، فمن المقرر أن يكون إقرار الرخصة في سرية الجلسة علنياً وصريحاً

---

(1) سرية المحاكمة: هو لجوء المحكمة إلى سماع الدعوى في جلسة سرية بمنع دخول الجمهور، سواء في جزء منها مثل سماع شهادة شاهد، أو كلها مثل منع دخول الافراد كالسيدات، ولا تشمل السرية الخصوم ووكلائهم. ينظر: حسن حماد حميد، العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2004، ص88.

(2) المواد (306، 400) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (268) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) المادة (152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) المواد (306، 400) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ونصت المادة (268) 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 (152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية مالم تقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سرية..".

ومسبباً، وذلك على اعتبار أنه يقررها على خلاف الأصل وهو العلنية[1]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية على "أن محكمة الاستئناف أو المحكمة التي تأمر بسرية الجلسة، يجب أن توضح صراحة أن العلانية تضر بالنظام العام أو الآداب"[2].

ثانياً: استمرارية سير الدعوى الجزائية وعدم جواز وقفها أو تعطيلها:

أن القاعدة العامة التي تحكم سير الدعوى الجزائية هي استمرارية إجراءاتها وعدم وقفها أو تعطيلها لحين الفصل في الدعوى[3]، غير أن المشرع قد رخص على خلاف هذه القاعدة بتأجيل الدعوى الجزائية[4]، والتي 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"[5]، إذ أتاحت التشريعات 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[6]، فالغاية من تأجيل جلسة المحاكمة في نظر الدعوى الجزائية هو أتاحت الوقت الكافي للمحكمة في اتخاذ إجراءاتها، مثل تكليف أحد الأطراف بتزويد المحكمة بما لديهم من أوراق أو الأشياء التي 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 عدلي لإزالة الغموض الذي يشوب التقرير التشريحي، وقد تجد المحكمة ضرورة مفاتحة جهة معينة لتزويدها ببعض المستندات والكتب الرسمية التي توصلها لإظهار الحقيقة، ولها أن تتخذ أي إجراء يساعدها في كشف الحقيقة[7].

---

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص339.

(2) Cass. Crim, 8 March 1989, Bull. 116; Cass. Crim, 1990, p. 113.
أشار إليه د. محمد محمد طه خليفة، مصدر سابق، ص666.

(3) المادة (1) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) المادة (343) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمواد (238، 240، 279، 384) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (162) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(5) آلاء محمد صاحب، مصدر سابق، ص13.

(6) آلاء محمد صاحب، المصدر نفسه، ص45.

(7) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، 2005.، ص112؛ سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990، ص317.

الخاتمة

حَرّي بنا بعد أن أنهينا ختام بحثنا الموسوم بـ(أثر الرخصة الإجرائية في سير الدعوى الجزائية - دراسة مقارنة)، أن نورد جملة من الاستنتاجات والمقترحات التي أفضت إليها الدراسة، والتي يمكن أن نوضحهما في نقطتين وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

1. يمكن تعريف الرخصة الإجرائية في إطار القانون الجزائي الاجرائي بأنها: "مكنة قانونية إجرائية يُقررها القانون الجزائي لشخص له صفة معينة، لإجازة ممارسة عمل إجرائي خلافاً لأصل عام يقتضي المنع يقرر ذلك القانون، لتيسير الإجراءات الجزائية وحماية المصالح المتعارضة مصلحة الدولة والافراد، وبما تفرضه العدالة لتحقيق التوازن بينهما، لكشف الحقيقة الواقعية في مختلف مراحل الدعوى الجزائية".
2. توصلنا إلى تحديد الملامح الجوهرية للرخصة الإجرائية، بمعرفة العناصر التي تؤلف ذاتيتها وتُحدد مكانتها وتكفل استقلاليتها عن غيرها من المفاهيم القانونية التي تمنح صاحبها ميزة قانونية ذات صفة أصلية، في حين أن هذه الميزة في الرخصة الإجرائية تكون ذات طابع استثنائي، إذ إن العلاقة بينها وهذه المفاهيم قائمة على أساس العلاقة بين الأصل والاستثناء.
3. يترتب على استعمال الرخصة الإجرائية أثاراً إجرائية متنوعة تنصرف إلى سير الدعوى الجزائية، إذ تُسهم في ضمان حسن سير العدالة بدعم وكفاءة الجهاز القضائي في تسهيل إدارته للدعوى الجزائية، تمهيداً لتحقيق أثر آخر هو تيسير إجراءات الدعوى للوصول إلى الحقيقة.
4. أن المشرع العراقي وسع من نطاق الجرائم التي رخص إجراء التفتيش فيها في المادة (75) 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.

ثانيا: المقترحات

1. نوصي المشرع العراقي بأهمية ضبط الرخصة الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية لا سيما من ناحية الصياغة القانونية، بتعديل المواد المتعلقة بتطبيقات الرخصة الإجرائية باستخدام المصطلحات القانونية الضابطة لمعنى الرخصة، وعدم إكتفاءه بالإشارة إليها ضمناً بين ثنايا نصوصه.

1.

2. نقترح على المشـرع العراقي بضـرورة تعديل نص المادة (75) من قانون أصـول المحاكمات الجزائية، وذلك بقصـر رخصـة التفتيش على الجرائم ذات الخطورة من الجنايات أو الجنح فقط دون المخالفات، وبناء على ذلك نقترح النص الآتي "لقاضـي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان أخر في حيازته إذا كان متهما بارتكاب جناية أو جنحة...."

المصادر

-القران الكريم

أولا: المعاجم اللغوية

1. ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر،2004.
2. احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييسُ اللغة، ج2، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان،1979.
3. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، ج1، ط1، دار الملايين، بيروت، لبنان،1987.
4. لويس معلوف، المنجد ي اللغة والادب والعلوم، ط18، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1965.

ثانياً: الكتب القانونية

1. د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية -دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018.
2. د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي "دراسة تأصيلية"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009.
3. د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي -دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار النهضة العربية،2013.
4. د. أحمد أبو العينين، حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.
5. 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، 2018.
6. د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخيرة في المسائل الجنائية -دراسة مقارنة، دار ومطابع الشعب، 1964
7. د. أمير فرج يوسف، القبض والتفتيش وفقا لقانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.

8. د. أياد مطشر صيهود، المنهج القانوني في أصول الفقه الإسلامي المقارن، دار السنهوري، بيروت، 2018.
9. د. إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009.
10. د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط5، مطبعة يا دكار، السليمانية، 2016.
11. د. جلال ثروت، ود. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
12. د. جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، 2005.
13. حسن الفكهاني، ومحمد أبو الليل، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، مج5، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021.
14. د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976.
15. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990.
16. سيروان شكر سمين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي –دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2020.
17. د. شريف السيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية –دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
18. د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
19. د. عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2018.
20. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق–دراسة مقارنة، ج2، مطبوعات جامعة الكويت،1970.
21. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1، ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1998.
22. د. عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، أخلاقيات رجال العدالة، مكتبة الرشد، الرياض، 2005.
23. د. عبد الله مبروك النجار، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق "دراسة في الشريعة والقانون"، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة،2000–2001.

24. د. عدنان محمد جميل، التبسيط في إجراءات الدعوى الجزائية "دراسة تحليلية مقارنة"، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
25. د. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، 1997.
26. د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات –دراسة تأصيلية وتطبيقية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 1997.
27. لفته هامل العجيلي، حق السرعة في الإجراءات الجزائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
28. محمد أحمد شحاته حسين، الصياغة القانونية لغةً وفناً، ط2، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2017
29. د. محمد محمد طه خليفة، نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية – دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016.
30. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
31. د. مروة حسن لعيبي، المراكز غير الجزائية وأثرها بالتجريم والعقاب، هاتريك للطباعة والتوزيع، ط1، العراق، أربيل، 2024.
32. ئارام محمد صالح سعيد، المَكنَة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
33. د. نبيل إسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية–دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2011.
34. د. نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي –دراسة تحليلية مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
35. د. نوفل عبد الله الصفو، دراسات في القانون الجنائي المقارن، ط1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
36. د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً وعملياً)، ط4، مكتبة تبايي، أربيل، 2019.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

1. إبراهيم أمين اللنفياوي، مسئولية الخصم عن الإجراءات–دراسة مقارنة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،1987.

2. آلاء محمد صاحب، تأجيل الدعوى الجزائية –دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2020.
3. آيات حسين جفات، عجز المجني عليه وأثره في التجريم والعقاب –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، 2024.
4. ايمان عباس صكبان، المصلحة المعتبرة في النصوص الجزائية الإجرائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،2021.
5. جواد كاظم حسين، المصالح المعتبرة للاستثناء في النص الاجرائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، 2019.
6. حسن حماد حميد، العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2004.
7. حيدر حسين نعمة، التكامل الإجرائي في دعاوى جرائم الفساد، رسالة ماجستير، معهد العلمين، 2020.
8. رسول عبد حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، 2021.
9. سيروان رؤوف علي، نظرية الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية –دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2022.
10. عبد الرزاق طلال جاسم، ثنائية القاعدة الجنائية في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2018.
11. علي كاظم حسن، التنظيم القانوني للإنابة القضائية في التشريعات الجزائية الإجرائية –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2022.
12. فاضل عواد محيميد الدليمي، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2006.
13. مالك نادي سالم، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.
14. هدى كاظم رسن، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في نطاق الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2024.
15. يوسف مصطفى رسول، التوازن في الإجراءات الجزائية–دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة صلاح الدين–أربيل،2014.

رابعاً: البحوث القانونية:

1. حسن حماد حميد، المدة المعقولة في الإجراءات الجزائية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشرة، العدد 31، 2019.
2. خديجة الدالاتي، الاستثناء عند علماء أصول الفقه، بحث منشور في مجلة التراث العربي، العددان 130-131، 2013.
3. علي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد 3، 2018.
4. عمار عباس كاظم الحسيني، عبد الرزاق طلال جاسم، تكامل القاعدة الجنائية الإجرائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 1، 2018.
5. فارس علي عمر، فاعلية المنطق القضائي في العمل الاجرائي –دراسة تحليلية مقارنة، مجلة تكريت للحقوق، المجلد5، العدد4، ج 1، 2021.
6. محمد فتحي رزق الله، المقاصد الإجرائية "دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الازهر، العدد34، 2019.

خامساً: القوانين

1. قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ رقم (150) لسنة 1950 المعدل.
2. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (1426) لسنة 1958 المعدل.
3. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1979 المعدل.
4. المادة (5/رابعا) من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017.

سادساً: القرارات القضائية:

1. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 154/هيئة شون المحامين/2022 في 2022/10/4.
2. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 15/ هيئة شؤون المحامين/ 2025 في 2025/1/27.
3. قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التمييزية المرقم 930 في 2024/5/13.

سابعاً: المصادر الأجنبية

1. Dr. Osama EL MELIGUI: “The education in private judiciary”، this NICE, 1988, n° 597.
2. Mohamed mentalechta, "les droits de la defense", la revue de sciences juridiqus economiques et politiques, partie 39, 2002.