مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: التعسف في استعمال الحق بإجراءات المحاكمة الجزائية (دراسة مقارنة)
اسم الكاتب: أ.م.د. فاضل عواد محيميد الدليمي، هند نصري ناجي العبيدي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6348
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 10:02 +03

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

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

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

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14- Issue 1- March 2024 المجلد ١٤- العدد ١ – اذار ٢٠٢٤

Arbitrary use of Right in criminal trial procedures (comparative study)

[1] Prof.Assist. Fadhel Awad Mahimed Al-Dulaimi [2] Hind Nassry Nagy AL-Obeidy
[1]University Of Anbar \ College of Law [2]Master's degree in Criminal Law
1: Email: Fadawd57@uoanbar.edu.iq
2: Email: Hindnassry22@gmail.com

DOI 10.37651/aujlps.2024.145245.1136
Submitted: 24/1/2024
Accepted: 10/2/2024
Published: 15/03/2024
Keywords:
Arbitrariness
use of right
procedures
trial
criminal.

Abstract:

In order to preserve rights and achieve balance between the parties to the criminal dispute, the phenomenon of arbitrariness in the use of the procedural right in general and the use of the criminal procedural right in particular has taken up a large part of the attention of legislation, the judiciary and jurisprudence, because neglecting this phenomenon, the facts of which have emerged on the scene of application, is considered a violation of the principle of the rule of law and correct conduct. It is also considered a loophole that allows the law to be violated under the guise of exercising the procedural right in accordance with the law without actually adhering to the purpose of legislating the law, as the court refuses to hear testimony denying the charge under the pretext of its futility, removing the accused from the trial session or handcuffing him during the trial without significant risk, or the court replacing itself with The expert in a purely technical matter and other cases whose emergence has been proven by practical reality are all considered arbitrariness in which the person conducting the criminal procedure exploits his legal powers to harm justice and violate the purpose of procedural legislation using methods of procrastination, distortion, and procrastination.

From here emerged our interest in studying the issue of abuse of the right in the criminal case, and it was limited to one of its stages, which is the trial stage, to explain its cases, the resulting responsibility and its penalties, with the aim of highlighting the aspects of the legitimate use of the right and its abuse. If that deviation occurs, it certainly constitutes an arbitrary crime that exists in itself, different from abuse. The right or tort liability that is based on the idea of error, damage, and causal relationship because the one who does it uses a legitimate right according to the law, but deviates from its purpose in a way that causes harm to the individual or society. When we look closely at the texts of the Code of Criminal Procedure, we find that they do not provide solutions to the problems of abuse in a way that serves Justice because the texts are endless and the facts are endless, and the applied field has proven the inability of the discretionary authority of the judiciary in the face of multiple and recurring cases and areas of arbitrariness and ultimately the slowdown in achieving the right, as the judge's culture and the extent of his familiarity with substantive and procedural laws has a prominent role in reducing the phenomenon of arbitrariness. The judge who scrutinizes The lawsuit, after being registered, would fill many arbitrary loopholes, especially those related to public order.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

التعسف في استعمال الحق بإجراءات المحاكمة الجزائية (دراسة مقارنة)

[١] ا.م. د. فاضل عواد محيميد الدليمي [٢] هند نصري ناجي العبيدي
[١] كلية القانون / جامعة الأنبار

الملخص:

في سبيل صيانة الحقوق وتحقيق التوازن بين اطراف الخصومة الجزائية اخذت ظاهرة التعسف في استعمال الحق الاجرائي عموماً واستعمال الحق الاجرائي الجزائي على الخصوص تشغل الحيز الكبير من اهتمام التشريعات والقضاء والفقه، لأن اهمال هذه الظاهرة التي برزت وقائعها على مسرح التطبيق يعد اخلالا بمبدأ سيادة القانون والسير الصحيح للعدالة الجنائية كما يعد ثغرة تسمح بانتهاك القانون تحت غطاء ممارسة الحق الاجرائي وفق القانون دون الالتزام بالغاية من تشريع القانون حقيقة، فرفض المحكمة سماع شهادة نفي التهمة بحجة عدم الجدوى منها واخراج المتهم من جلسة المحاكمة او تكبيله اثناء المحاكمة دون خطر يذكر او احلال المحكمة لنفسها محل الخبير في مسالة فنية بحته وغيرها من الحالات التي اثبت الواقع التطبيقي ظهورها، تعد جميعها تعسفاً يستغل فيه القائم بالإجراء الجزائي صلاحياته القانونية ليلحق ضررا بالعدالة ويخالف غاية التشريع الاجرائي مستخدما اساليب التسويف والالتواء والمماطلة .

من هنا أنبثق اهتمامنا بدراسة موضوع التعسف في استعمال الحق بالدعوى الجزائية وأقتصر على احدى مراحلها وهي مرحلة المحاكمة لبيان حالاته والمسؤولية الناجمة عنه وجزاءاته بهدف إبراز جوانب الاستعمال المشروع للحق والتعسف فيه، فإذا ما حصل ذلك الانحراف فأنه بكل تأكيد يشكل جريمة تعسفية قائمة بذاتها تختلف عن تجاوز الحق أو المسؤولية التقصيرية التي تقوم على فكرة الخطأ والضرر والعلاقة السببية لأن القائم بها يستعمل حقاً مشروعاً لهُ وفق القانون لكن يحيد عن غايته بالشكل الذي يلحق ضرراً بالفرد أو المجتمع، وعند أمعان النظر بنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية نجدها لم تقدم حلولاً لمشاكل التعسف بالشكل الذي يخدم العدالة لأن النصوص تتناهى والوقائع لا تنتهي، كما أن المجال التطبيقي أثبت عجز السلطة التقديرية للقضاء أمام حالات ومجالات التعسف المتعددة والمتكررة وفي نهاية المطاف تباطؤ أحقاق الحق،

حيث أن لثقافة القاضي ومدى المامهُ بالقوانين الموضوعية والإجرائية دور بارز في الحد من ظاهرة التعسف، فالقاضي الذي يدقق الدعوى بعد قيدها من شأنه أن يسد الكثير من الثغرات التعسفية وخاصة المتعلقة بالنظام العام .

الكلمات المفتاحية:

التعسف، استعمال الحق، اجراءات، المحاكمة، الجزائية.

المقدمة

تُعدّ نظرية التعسف في استعمال الحق من أهم النظريات التي يرتكز عليها القانون في إطار سعيه لتحقيق الغاية من وضعهِ، وترجع جذورها الى القانون الروماني وإنّ لم تظهر في الوقت آنذاك على شكل نظرية عامة، فمن أقوالهم السائدة (سيء النية لا يستحق الرعاية)و(الغلو في الحق غلو في الظلم)، ثم انتقلت منه الى القانون الفرنسي على لسان الفقيه (Domat) الذي عَدَّ الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا كان سيء النية ولم تكن لهُ مصلحة في الاستعمال، لكن تلك النظرية اختفت وتقلصت بعد أن ظهرت المبادئ الفردية ابان الثورة الفرنسية سنة (١٧٨٩).

مع ذلك فأن القضاء الفرنسي كان السباق في ملاحظة خطورتها تحت ضغط الواقع العملي مما حدى به الى مجابهة الحقوق الفردية المطلقة وتطبيق مفاهيم التعسف، ثم وافقه الفقه على ذلك بعد مطلع القرن العشرين حتى تطورت وأزدهرت على يد الفقيهان (سالي و جوسران)

ولا ننسى فضل الشريعة الإسلامية في تطور تلك النظرية وصياغتها بالشكل الذي يهدف الى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة وهي تستند الى قولهُ تعالى (مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ)[١].

أن أهمية الموضوع في اطار القانون الجزائي تكمن بأهمية الحقوق الإجرائية وكثرة ممارسة الأعمال التعسفية في الدعوى الجزائية دون حماية الأفراد الذين تعرضوا لها بغير تلك النصوص القانونية الجامدة التي قد لا تجدي نفعاً في بعض الحالات، مما قد يؤدي الى أحد الأمرين أما الاغتراب عن المجتمع وتمزيقه أو التمرد على السلطة، كذلك ضرورة تجريم كل سلوك يحيد عن الغاية الاجتماعية للحق واخضاعه لإجراءات جزائية خاصة به سيما وأن المشرع العراقي أغفل تنظيم اجراءات الواقعة التعسفية في قانون أصول المحاكمات الجزائية

(١) سورة النساء، الآية (١٢).

رقم(٢٣) لسنة١٩٧١، وحتى أن معالم التعسف الاجرائي لم تكن واضحة في قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩، لذلك فإن الاشكالية في دراسته تثير التساؤلات الآتية :

١_ ما المقصود بالتعسف وماهي مسبباته؟

٢_ هل أن صاحب الحق مطلق اليد في استعماله لحقه الاجرائي كيفما يشاء أم أنه مقيد بضوابط قانونية تحكمها المصلحة الاجتماعية؟

٣_ ماهي حالات التعسف في مرحلة المحاكمة الجزائية؟ وهل هناك تطبيقات عملية للواقعة التعسفية أم أنها مجرد فكرة في مخيلة الفقه وبعض القضاء.

٤_ ما هو الأثر القانوني المترتب على واقعة التعسف في استعمال الحق الاجرائي الجزائي؟

I. المبحث الاول

فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي

أصبحت نسبية الحقوق من حيث تقييد استعمالها بالغرض الذي شرعت من أجله امر لا مغني عنه، حتى يتكفل القانون بتنظيم الحقوق والسلطات التي تخول أصحابها ممارسة الحق و التوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة الذي يمثل التعسف في استعمال الحق سلوكاً متقدماً للأضرار بها وإن كان أصل هذا العمل هو شرعي كونه حقاً، لكن الخروج عنه يؤدي الى وجوب تجريم السلوك وهذه هي جريمة التعسف أو الحيدة عن الغاية الاجتماعية للحق التي تتركز على ركنين الأول مادي أو ما يسمى ب(فعل التعسف) والثاني هو الركن المعنوي أو ما يسمى ب(سوء النية)(١). من هذا سنتكلم عن فكرة التعسف باستعمال الحق الاجرائي وفق ثلاثة مطالب سنوضح في المطلب الأول مفهوم التعسف في استعمال الحق الإجرائي، وفي المطلب الثاني نميز بين التعسف في استعمال الحق والمفاهيم القانونية المشابهة له، وفي المطلب الثالث أسباب التعسف الإجرائي وكما يأتي :

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد، *تجريم فكرة التعسف في استعمال الحق كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢)، ص١٤٧.

I.أ. المطلب الأول

مفهوم التعسف في استعمال الحق الإجرائي

على الرغم من عدم تبني قانون العقوبات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقيين نص قانوني بشأن تعريف التعسف فأن هذا لا يعني عدم وجود تعريف وأساس قانوني لهُ لكن الاختلاف في تسميته، فقد استعمل الفقهاء المصريين مصطلح (الغلو) أما فقهاء القانون في لبنان استخدموا مصطلح (إساءة) وفي العراق والجزائر وسوريا وفلسطين استخدموا مصطلح (تعسف)، أما الفقه الفرنسي فيطلق (Abus de droit) والفقه الإنكليزي فيطلق عيها(Abuse of right)(١)، وبالرجوع الى فقهاء الشريعة الإسلامية التي كانت السباقة في الدلالة على مصطلح التعسف فقد استخدموا عدة تسميات تدل على نفس المعنى في تحريم الإساءة الى الغير، فهناك من استعمل(المضارة في الحقوق) ومن اطلق مصطلح (الاستعمال المذموم للحق)، ويرجح الفقه القانوني مصطلح (التعسف) نظراً لدقته في تأدية المعنى المقصود وهو الانحراف عن تحقيق مصلحة مشروعة نتيجة الإضرار بالغير

فالتعسف لغةً: هي من عسف أي السير بدون هداية والميل عن الطريق، والتعسف: الاعتساف يقال (أعتسف الطريق اعتسافاً إذا قطعه دون صوب توخاهُ فأصابه)، وعسف فلان عسفاً ظلمهُ وعسف السلطان ويعسف وأعتسف والتعسف ظلم، كما جاء في الحديث النبوي الشريف (لا تبلغ شفاعتي إماماً عسوفاً)(٢) أي جائراً ظلوماً، وقال الخليل العسف: ركوب الأمر من غير تدبير، وقيل: أن التعسف هو الطريق الذي هو غير موصل للمطلوب والعسف: الاجير المستهان به(٣).

اما التعسف اصطلاحا: فقد عرفه الفقه القانوني بتعريفات متقاربة المعنى ومنها "هو انحراف بالحق عن غايته"(٤) او أنه "التخلف عن غاية الحق ومناقضتها"(٥) أو "استعمال الحق بطريقة غير مشروعة بمعنى الخروج عن الحق عند مزاولة الإنسان له"(٦) أو هو

(١) د. احمد زكي بدوي، معجم *المصطلحات الإدارية (إنكليزي، فرنسي، عربي)*، (القاهرة: دار الكتاب المصري، ١٩٨٤)، ص١٣.
(٢) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري، *لسان العرب*، مجلد ٩، (بيروت: دار الجبل، ١٩٨٨)، ص٢٤٦.
(٣) ابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم *مقاييس اللغة*، (بيروت: دار الجبل، ١٩٩٩)، ص٣١١.
(٤) د. رمضان أبو السعود، *النظرية العامة للحق*، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥)، ص٦٤٧.
(٥) د. عبد الله بن عبد العزيز المصلح، *قيود الملكية الخاصة*، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٨)، ص٣٠.
(٦) د. احمد النجدي زهو، *التعسف في استعمال الحق*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١)، ص٢٧.

"استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له القانون استعمالاً يضر بالغير" (١) كذلك هو "ممارسة الحق على نحو يخالف المقاصد والأهداف التي رسمها القانون وحددها الشرع وبالشكل الذي يحقق الإضرار بالغير"(٢).

والملاحظ على تلك التعريفات أنها تركز على فكرة الانحراف عن الغاية أو الهدف الذي يرمي إليه الحق وإلحاق الضرر بالغير وهذا ما نجد أساسه في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١ في نص المادة (٦) بأن "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، ثم عاد المشرع ليواجه التعسف في استعمال الحق في المادة (٧/ف١) على أنه "من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان"، واستعرض ضوابط وأحوال التعسف في الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاهُ فقال "يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية : أ. إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير، ب. إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ج.إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة".

وفي التشريع المصري ذهب أغلب الفقه(٣) الى القول أن فكرة التعسف ملازمة ومكملة لفكرة الحق ونجد أساس تلك النظرية في القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة١٩٤٨ حيث حددت المادة (٥) منه حالات التعسف على سبيل الحصر وهي"١.اذا كان القصد هو الإضرار بالغير،٢. عدم التناسب بين الضرر الذي يحيق بالغير ومصلحة صاحب الحق ،٣. عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق"، أما في التشريع الجزائري على الرغم من أنه قد تبنى فكرة التعسف في قانون الإجراءات الجزائية عندما تطرق الى التوقيف التعسفي(٤) لكنه قد وضح معالم التعسف في القانون المدني وتبنى فكرة الحق وظيفة وظيفة اجتماعية مقيدة بالغرض الاجتماعي الذي من أجله يقرره القانون، فنصت المادة

(١) د. عبد الودود يحيى، *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤)، ص٢٤٤.

(٢) د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، "تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من اسباب الاباحة"، (اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥)، ص١٨.

(٣) د. فتحي الردیني، *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*، ط٤، (دمشق: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٨)، ص٥٢٠_٥٣٢. ؛ د. حسن كيره، *اصول القانون*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٥٨)، ص١١٣٦.

(٤) ومنها المادة (١١٣)، من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والتي نصت بأن "كل متهم ضبط بمقتضى أمر إحضار وبقي في مؤسسة أعادة التربية أكثر من ثمان واربعين ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوساً حبساً تعسفياً وكل رجل قضاء أو موظف أمر بهذا الحبس التعسفي أو تسامح فيه عن علم استوجب مجازاته بالعقوبات المنصوص عليها في الاحكام الخاصة بالحبس التعسفي".

(١٢٤) من قانون المدني الجزائري رقم (٥٨-٧٢) لسنة١٩٧٥ بأنه "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ في الحالات التالية:١. إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، ٢. كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير،٣.إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة" .

كما نجد أَنَّ المشرع الفرنسي بدا متأثراً بنظرية التعسف في استعمال الحق(١)في القانون المدني الصادرفي١٩٤١/٥/٢٣ وملحقه المرسوم١٩٥٨/١٢/٢٢ بتعديل المادة(٧١) من قانون الإجراءات المدنية وذلك بتوقيع غرامة مالية على من يتقاضى ثم يستأنف الحكم بغاية عرقلة تنفيذه، وجاء في القانون الصادر في٢٧ /١٩٥٦/٤ بأن الامتناع عن التشغيل أو إنهاء علاقة العمل لانتماء شخصٍ ما لنقابة أو اتحاد معين يعد تعسفاً، وكذلك القانون الصادر في٣/١١/ ١٩٥٧المتعلق بحق المؤلف المتوفي بما نصت عليه المادتان(٢٠،٢٩) بأنه إساءة ورثة المؤلف في استعمال الحق بنشر أو عدم نشر المؤلف يكون تعسفاً ، وكذلك تضمنت المادة (٧٤) من التشريع المدني الفرنسي لسنة ١٩٧٥ على أنه "يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه في أَثناء استعمال حقه حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق".

وعبارة (التعسف في استعمال الحق) لم ترد على لسان الأصوليين والفقهاء ألا أنَّ مضمون التعسف تضمنته عبارات أخرى ، فقد وردت عبارة (الاستعمال المذموم) في كتاب الموافقات للشاطبي، وعبارة (المضارة في الحقوق) في كتاب الطرق الحكيمة لأبن القيم الجوزية، كما أختار الشيخ محمد أبو زهرة تعبير(المضارة في الحق) للدلالة على التعسف قال الرسول الكريم (ﷺ) (لا ضرر ولا ضرار)، وتعني المضارة أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي على وجه يلحق بغيرهُ الضرر أو يخالف حكمة المشروعية، وبتعبير آخر هو الاستعمال المذموم أو التعنت في استعمال الحق أو المضارة في الحقوق وجميعها مؤداها واحد وهو التعسف أو الإساءة في استخدام الحق(٢)،(٣)، وعّرفه بعض فقهاء الشريعة

---

(١) حيث نصت المادة (٦٦)، من الدستور الفرنسي لسنه ١٩٥٨ بأن "لا يجوز حبس اي شخص بطريقة تعسفية وتكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون".

(٢) د. هلالي عبد اللاه احمد، المصدر السابق، ص٥٩.

(٣) هناك عدة أحاديث نبوية تدلنا على ذكر مفهوم التعسف في عدة مواضيع ومنها ما روي عن الرسول (ﷺ) بأنه(أن القضاة ثلاثة، قاضيان في النار، وقاضي في الجنة أما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به وأما اللذان في النار فرجل عرف الحق فحاد في الحكم، ورجل قضى على جهل فهما في النار). وكما روي عن ابي حاتم أن اياس بن معاوية لما استقضى اتاه الحسن البصري فبكى إياس فقال ما يبكيك؟ قال: يا أبا سعيد بلغني أن القضاة فيهم رجل أجتهد فأخطأ فهو في النار، ورجل آخر مال به الهوى فهو في النار، ورجل اجتهد فأصاب فهو في الجنة) ، نقلاً عن محمد عبد الله أبو فارس، *القضاء في الإسلام*، ط٢، (عمان: دار الفرقان،

الإسلامية بأنه (الاسراف في استعمال الحق) وهذا تأكيداً لقوله تعالى (وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ)(١) ، فالإسراف في استعمال الحق بالشكل الذي يقربه من الحرام يعدّ من قبيل التعسف في استعماله في الفقه الإسلامي. والحقوق في نظرهم ليست ألا منحة من الله سبحانه وتعالى لعباده من أجل تحقيق غاية معينة ومن الطبيعي استعمال الحقوق وفق هذهِ الغاية الاجتماعية(٢) ، بذلك يكون للتعسف صورتان:

الصورة الاولى: مناقضة الارادة التشريعية وهي أما تكون: مقصودة: وذلك باستخدام الحق بقصد الإضرار أو التحايل على الفعل المباح لأسقاط واجب شرعي أو ارتكاب محرم كهبة المال صورياً عند نهاية الحول احتيالاً على إسقاط فرض الزكاة. أو غير مقصودة: وهذهِ تشمل الأفعال التي تكون مضادة للأصل العام من الشرع استناداً الى أن الحقوق شرعت لجلب مصلحة أو درء مفسده، وعليه فكلما آلت الأفعال المضادة للأصل العام في الشرع كلما كانت المناقضة غير مقصودة، بمعنى كلما كان الفعل مناقضاً للإرادة التشريعية كلما كان باطلاً.

الصورة الثانية: تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل: ويشمل التصرف القولي والفعلي ويخرج عنه الأفعال المحرمة لذاتها، لأن القيام بها يعدّ اعتداء لا تعسفاً لحرمة ارتكابه أو خروجه عن دائرة المباحات والحقوق، وهذا ما عّبر عنه بالقول "مأذون فيه بحسب الأصل"، فأخرج الأفعال غير المشروعة لذاتها لأن إتيانها يعتبر اعتداء لا تعسفاً(٣).

تأسيساً على ما تقدم نجد أن الفقه الإسلامي لم ينظر الى الفرد كوحدة مستقلة عن المجتمع ولم ينظر الى حقوقه على أنها غاية في ذاتها، بل أنه وحدة إنسانية تعيش في إطار الجماعة وترتبط معها في مصالح متبادلة وهدف مشترك وهذهِ الصفة المزدوجة من الفردية والاجتماعية تنعكس بالضرورة على حقوقه وبها تنتفي صفة الفردية المطلقة وتتقيد بما يحقق المصالح الاجتماعية المشتركة وبهذا يمكن تحديد الحالات التي يتعسف فيها صاحب الحق في استعماله وهي(٤):

جمعية المطابع التعاونية، ١٩٨٤)، ص٢١، الحديث اخرجه أبو داوود في سننه، كتاب الاقضية، ج٣، ص٢٩٩، رقم الحديث (٣٥٧٢).

(١) سورة الأعراف، الآية (٣١).

(٢) امازيغ بلعيدي، "الأساس القانوني لفكرة التعسف في استعمال الحق"، (مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس، جامعة قاصدي مرباح _ ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ٢٠١٥ _ ٢٠١٦)، ص٥٤.

(٣) د. فتحي الرديني، المصدر السابق، ص٧١.

(٤) المصدر نفسه، ص٤٣.

١. استعمال الحق إيجاباً أو سلباً لمجرد قصد إلحاق الضرر بالغير لأن الحق لم يشرع كوسيلة للضرر بل أنه شرع لمصلحة معتبرة شرعاً وليس في الإضرار بالغير مصلحة مشروعة.

٢. استعمال الحق ولو بالمعتاد إذا ترتب عليه ضرر فاحش بالغير حتى لو كان غير مقصود لأنه يتناقض مع الأصل العام وهو "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح".

٣. استعمال الحق لتحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب مطلقاً مع الضرر الناشئ عنه.

٤. اتخاذ من الحق ذريعة لتحقيق هدف أو مصلحة غير مشروعة احتيالاً على قواعد الشرع كبيع العصير لمن يغلب على ظنه أنه يتخذهُ خمراً.

I.ب. المطلب الثاني

تمييز التعسف باستعمال الحق الإجرائي عن بعض المفاهيم القانونية

لما كان وجود التعسف مرتبطاً باستعمال الحق فقد اختلف الفقه في تمييز التعسف عن غيرهِ من المفاهيم القانونية، فمنهم من عدّ التعسف تجاوزاً للحق أو تصرفاً دون حق ومنهم من قال إنَّ التعسف هو إساءة استعمال الحق، أو هو تعسف في استعمال السلطة، ومنهم من ميز بينهم وقال أن هناك اختلافاً واضحاً، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب وكما يأتي:

I.ب.١. الفرع الاول

الفصل بين التعسف في استعمال الحق و الخروج عن حدود الحق

الخروج عن حدود الحق هو انحراف في السلوك عندما تكون للشخص رخصة وهي حرية مباحة في التصرف كالتقاضي وحرية الرأي، أما الحق فهو مصلحة معينة ضمن حدود مرسومة يحميها القانون مثل حق إقامة الدعوى الجزائية وتحريكها، فالرجل العادي في سلوكهُ المألوف إذا أتى رخصة يلتزم قدراً من الحيطة واليقظة والتبصر حتى لا يلحق أذى بالغير وإذا استعمل حقه فأنه لا يجاوز الحدود المرسومة للحق ، أما إذا انحرف وهو يمارس رخصة معينة عن السلوك المألوف للرجل العادي، كمن يمشي بسيارته فدهس أحد المارة بسبب السرعة ومخالفة الأنظمة والقوانين أو أنه لم يلتزم اليقظة، أو أن شخص ما تقصد الإضرار

في خصمه باستعمال إجراءات التقاضي فكل هذا من قبيل تجاوز حدود الحق والخروج عنه(١).

وقد يلتقي التعسف في استعمال الحق وتجاوزه حدودهُ في مواضع عدّة، فهناك اتجاه فقهي يتزعمهُ الفقيه الفرنسي بلانيول (Planiol) يرى أَنَّ التعسف في استعمال الحق ما هو إلا صورة للتجاوز حيث أن "الحق ينهي التجاوز فيه فهو ليس مستقلاً عن العمل غير المشروع والحق ينتهي حيث يبدأ التعسف" فلا يوجد استعمال تعسفي لحق ما لأَنَّ من غير المنطقي أن يكون ذات الفعل في آن واحد موافقاً للقانون ومخالفاً له(٢).

لكن أغلب الفقه(٣) يؤيد الاتجاه الداعي الى ضرورة التمييز بين التعسف والخروج عن حدود الحق، فالتعسف يفترض وجود نشاط يكون في حدود الحق فيكون مشروعاً في ذاته ، لكنه يصبح عملاً غير مشروع لانحراف أو عيب في إرادة صاحب الحق وسوء نية أو لغرض غير مشروع أي أن صاحب الحق يستعمل حقه في الغرض الذي شرع من أجله لكنه يلحق أذى وضرر بالغير، أما التجاوز أو الخروج عن الحق فأنه يفترض عملاً غير مشروع منذ البداية، وبتعبير أكثر دقة فإنَّ التعسف في استعمال الحق ذو نطاق شخصي أو غرضي، لكن التجاوز لحدود الحق هو ذو نطاق موضوعي مادي(٤)، لأن الخروج عن الحق يتعلق بمضمون الحق وبهذا يكون الفعل المجاوز للحق فعلاً غير مشروع في ذاته، إذ إنَّ الفاعل يأتي عملاً غير قانوني ويجب عليه الامتناع عن إتيانه، لكن المشكلة التي يثيرها التعسف في ذاته وعيبه هو الانحراف أو الحيدة عن الغاية أو الغرض المشروع دون المساس بمضمون الحق فيبقى صاحب الحق لهُ القدرة على معاودة هذا التصرف مادام له غرض مشروع(٥).

وليس هناك تناقض بين كون الفعل مشروعاً وقد وصف بأنه متعسف فيه، إذ المشروعية تنصب على ذات الفعل أما التعسف فينصب على كيفية استعمالهُ بالنظر الى الباعث أو النية، ففي الوصية أنصبت المشروعية على أصل الفعل والمنع على قصد الإضرار فاتضح الفرق بين التعسف والخروج عن الحق، فلا يُعدّ متعسفاً من أوصى بحدود الثلث ولو قصد الإضرار

(١) إيهاب صلاح رضوان، *نظرية التعسف في استعمال الحق*، (بغداد: دار روائع القانون، ٢٠١٨)، ص٨.
(٢) د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص٥٠٨.
(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج٨، حق الملكية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧)، ص٦٨٤.
(٤) د. غالب علي الداوودي، *المدخل الى علم القانون (نظرية القانون ونظرية الحق)*، (عمان: دار الثقافة للنشر ، ٢٠١٦)، ص٣٣٧.
(٥) د. حسين عامر، *التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود*، (القاهرة: مطبعة القاهرة، ١٩٦٠)، ص٥٦.

بالغير كما قال الفقهاء المعاصرون إن الوصية هي حق المورث وله ان يستعمله بوجه مشروع يكون فيه بر الورثة ولا يجوز ان يستعمله بالوجه غير المشروع يكون فيه إضرار الورثة كمن يوصي بما يزيد عن الثلث أو يوصي لأحد الورثة حيث ان الوصية مع الإضرار هي تكون بذاتها إساءه استعمال الحق، فالوصية بقصد الإضرار هي وصية تعسفية وإذا جاوز حدود الحق أعتبر متعدياً لأن فعله غير مشروع ابتداءً لعدم استنادهِ على حق ولا يكون هناك تعسف مع انتفاء الحق، كذلك الحكم لمن أوصى لوارث فهي وصية باطلة لأنه محظور على الفرد أن يوصي لوارث بالنص وهذا الفعل غير مشروع لذاته وباطل في جميع الأحوال سواء قصد الإضرار أم لم يقصد، فمن أوصى لوارث بالنص يعدّ متعدياً لا متعسفاً فهو لم يستعمل حقاً أصلاً حتى يوصف بأنه متعسف بقصد الإضرار لكنه باشر أمراً غير مشروع أَصلاً(١).

I.ب.٢. الفرع الثاني

الفصل بين التعسف في استعمال الحق وإساءة استعمال الحق

يستعمل الفقه القانوني لفظي(التعسف) و(الإساءة) باعتبارهما مترادفين عند ربطهما باستعمال الحق، وغالباً ما تستخدم لفظة (التعسف) عند الحديث عن استعمال الحقوق بصورة عامة، أما لفظة (الإساءة) في المجال الإجرائي، فيقال إساءة استعمال حق التقاضي ، لكن بعض الفقه(٢) يرى أن هناك اختلافاً بين إساءة استعمال الحق والتعسف في استعماله فعند الكلام عن إساءة استعمال الحق يتعلق الوضع بالخطأ في المسؤولية التقصيرية، مثال ذلك من يبني بناءهُ بطريقة غير سليمة وصحيحة يميل به الى الشارع ميلاً يعرض حياة وأرواح المارة الى الخطر فيكون بعملهُ هذا قد أساء استعمال حقه وهذه حالة من حالات الخروج عن الحق أو عدم وجوده أَصلاً(٣).

(١) د. فتحي الرديني، مصدر سابق، ص٤٧_٤٩.
(٢) د. عباس الصراف، جورج حزيون، *المدخل الى علم القانون(نظرية القانون ونظرية الحق)*، (عمان: دار الثقافة للنشر، ٢٠١٤)، ص٢٥.
(٣) سعاد بلحورابي، "نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، (رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ٢٠١٤)، ص٥٥.

أما التعسف في استعمال الحق عندما يكون الحق ثابتاً لصاحبه وقد انحرف به عن الغاية الاجتماعية أو كان وفق سوء النية أو عدم التناسب أو التوازن بين المصلحة المستهدفة من صاحب الحق والضرر اللاحق بالغير أو انعدام المصلحة أصلاً(١).

I.ب.٣. الفرع الثالث

الفصل بين التعسف في استعمال الحق و التعسف في استعمال السلطة

يعتقد أغلب فقهاء القانون أن فكرة التعسف محلها هو القانون الخاص وأَنَّ فكرة الانحراف عن الغاية هي البديلة لها في القانون العام، وهذا الاعتقاد غير صحيح لأن الفكرة القانونية واحدة ولا يمكن تغيير طبيعتها بين فروع القانون المتنوعة، أن فكرة الانحراف تعني استعمال السلطة في غير غايتها، فرجل الادارة حين يهدف من وراء قرارهُ الى تحقيق غاية غير مشروعة غير التي شرع الحق من أجلها يعُدّ منحرفاً في استعمال حقه ومن ثم يعدّ متعسفاً في استعمال السلطة(٢).

بهذا يعرف التعسف في استعمال السلطة على أنه "عدم التقيد في استعمال الأغراض المحددة والحدود المعينة التي فرض الحق من أجلها"(٣)، ويعرف أيضاً "التركيز المفرط للسلطة أو عدم وجود رقابة شديدة على ممارستها"(٤)، ويرى العميد (هوريو) أنه بمعنى أن "ترتكب السلطة الإدارية عيب الانحراف حين تتخذ قراراً يدخل في اختصاصها مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانبة فيه لحرفية القانون مدفوعة بأغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطاتها أي لغرض أخر غير المصلحة العامة وخير المرفق الموضوع تحت إشرافها"، ومدلول التعسف في استعمال السلطة ينصرف الى ما تقوم به الإدارة من إجراءات وأعمال دون الالتزام بقاعدة (تخصيص الأهداف)(٥)، التي يرسمها لها القانون، أو أقترن

(١) شيبات سماح، "التعسف في استعمال الحق في إطار الملكية العقارية"، (رسالة ماجستير، جامعة الشهيدة حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ٢٠١٦_ ٢٠١٧)، ص١٧.
(٢) بو منير وهيبة، بوكموش نيسات، "التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري"، (رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميره_ بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ٢٠١٢_٢٠١٣)، ص١٥.
(٣) د. احمد زكي بدوي، المصدر السابق، ص١٣.
(٤) المصدر نفسه، ص٢٦٥.
(٥) بمعنى "تحديد المشرع الهدف الواجب على الادارة تحقيقه لإصدار قرار إداري ما، فإذا تجاوزت الإدارة الهدف المحدد بنص القانون من إصدار القرار في قرارها وحققت هدفاً غير الذي حدده المشرع نكون إمام حالة انحراف في استعمال السلطة"، د. ماهر صالح علاوي، *القرار الاداري*، (بغداد: دار الحكمة للنشر، ١٩٩١)، ص ١٤٢.

العمل الإجرائي بتحقيق غرض غير مشروع لتحقيق منفعة مادية شخصية أو معنوية فنجد القرار سليم من ناحية الهيأة التي صدر عنها والشكل الذي فيه تجسد والمحل الذي استند عليه أي هو عمل ظاهره السلامة وباطنه العيب(١)، فعندما تنحرف الإدارة في سلطتها التقديرية يجب عليها التعويض عما وقع من ضرر فضلاً عن إلغاء القرار الإداري الصادر عنها نتيجة تعسفها(٢).

وفي مجال التعسف في استعمال الحق فإنّه يعني الانحراف عن غاية الحق بقصد الإضرار بالمصلحة العامة أو بالغير أو لتحقيق غرض غير مشروع وفي كلا المفهومين يقع خطأ أما من السلطة الإدارية أو من صاحب الحق وكلاهما يكمن في استعمال ميزة يمنحها القانون له استعمالاً مبالغاً فيه والجزاء فيهما أما الإلغاء أو التعويض أو كلاهما في حالة تعسف الإدارة، والبطلان للإجراءات عند التعسف في الإجراءات الجزائية وإلزام صاحب الحق بتعويض المضرور عندما نكون أمام حق شخصي(٣).

I.ج. المطلب الثالث

أسباب التعسف باستعمال الحق الإجرائي

عند إمعان النظر في الواقعة التعسفية الناشئة من انحراف صاحب الحق الإجرائي عند ممارسة حقه على نحو يخالف الأهداف والمقاصد التي رسمها المشرع بالشكل الذي يلحق ضرراً وأذى بالطرف الآخر وأن كان فعله يدخل ضمن حدود مضمون الحق، نجد أن لهذا الانحراف أو التعسف عدة أسباب والتي قد تكون مادية أو معنوية ومنها الفساد الوظيفي الذي نجدهُ متفشياً في بعض الهياكل التنظيمية والإدارية والقضائية للدولة كذلك القصور التشريعي في بعض النصوص الإجرائية هي الأخرى سبباً رئيسياً للتعسف فبواسطته نجد أن أصحاب الحق الإجرائي قد استغلوا تلك الثغرة القانونية من أجل حصولهم على مكاسب مادية لصالحهم بعيداً عن الغاية الاجتماعية للحق وأيضاً يعد ضعف الدور الرقابي على أصحاب الحق

(١) وهو كما وصفه العميد (اوبري) بأنه "نوع من الرياء والنفاق يستتر خلفه رجل الإدارة حين يجعل الجميع يعتقدون أنه لا يصدر في أعماله إلا عن الأغراض التي أوكل إليه تحقيقها ، وأنه كذلك لو وقفنا عند حرفية النص، أما لو رأينا ما وراء هذه الحرفية لوجدنا أنه يحكم أهواءه الشخصية ويسعى لتحقيق أغراض قد لا تمت الى المصلحة العامة بأية سبب" ، التفصيل في كل ذلك ينظر: AUBRY VICTOR:Eiude sur la jnri. brudcnee de c.e. en moliere du D.D.P. these brovinec 1920. B. 16.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، *نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)*، ط٣، (الإسكندرية: مطبعة عين شمس، ١٩٧٨)، ص٦٦.

(٣) المصدر نفسه، ص٦٨.

الإجرائي سبباً كافياً ومثالياً لتعسف في استعمال الحق الإجرائي ، وهذا ما سنوضحه في ثلاثة أفرع وكما يأتي:

I.ج.١. الفرع الأول

الفساد الوظيفي

الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العمومية لتحقيق منفعة خاصة سواء عن طريق الرشوة أو استغلال السلطة أو المحسوبية لإنجاز الخدمات بأسرع وقت(١)، فقد عّرف الفساد الوظيفي بأنه "إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً وسلبياً وقيامه بعمل معين من الأعمال المحرمة عليه، وهو انحراف عن واجبات الوظيفة يتفاوت من حيث شدته بتفاوت الأذى والأثر في الصالح العام"(٢). وهو وجه من أوجه استغلال الوظيفة العامة من قبل أحد أعضاء الجهات القضائية عند قيامهم بأحد إجراءات الدعوى الجزائية وانحرافهم عن غاية الحق وغرضه الذي يكون بدورهُ (الواقعة التعسفية) التي توجب المسؤولية على أصحابها، لذا يمكن القول أن الفساد الوظيفي هو سبب أساسي للتعسف في الحق الإجرائي(٣)وهناك عدة أَشكال له يمكن عدها من أهم الدوافع لصاحب الحق الإجرائي في ممارسة فعل التعسف والانحراف عن غاية الحق وهي:

أولاً: الرشوة/ وهي اتجار الموظف العام أو من هو في حكمه (المكلف في خدمة عامة) بأعمال الوظيفة والذي من شأنه إلحاق الضرر بالمصلحة العامة(٤)، وتعرف الرشوة إذا كانت مقدمة لإحدى أفراد الجهات القضائية بأنها أتفاق بين شخصين صاحب المصلحة وأحد الجهات القضائية سواء كان عضو ضبط قضائي أو محقق أو ادعاء عام أو قاضياً على منفعة أو فائدة أو وعد أو ميزة أو عطية مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل ضمن اختصاص الموظف القضائي أو الإخلال بواجبات الوظيفة العامة كقبول عضو الضبط القضائي فائدة أو منفعة من أجل القيام بالتحري عن جريمة معينة أو تقديم منفعة أو عطية الى ضابط الشرطة

(١) د. محمود محمد معابرة، *الفساد المالي وعلاجه في الشريعة الاسلامية "دراسة مقارنة"*، (عمان: دار الثقافة للنشر، ٢٠١١)، ص٧٢.
(٢) د. سالم محمود عبود، ظاهرة *غسيل الأموال*، (بغداد: دار المرتضى، ٢٠٠٧)، ص٢٧.
(٣) د. علي يوسف الشكري، *الفساد المالي (مفهومه صوره أسبابه آليات وسبل مكافحته)*، (بغداد: مكتبة السنهوري)،(ب. س. ن)، ص١٤.
(٤) المواد (٣٠٧_ ٣١٤)، من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١)، لسنة ١٩٦٩.

لأجل عدم تحرير محظر بخصوص جريمة معينة(١)، أو قبول قاضي التحقيق منفعة أو عطية أو وعد ليقرر إبقاء المتهم موقوفاً في الأحوال التي يجيز فيها القانون إطلاق سراحه بكفالة وحالة تقديم عطية للقاضي الجزائي لأجل الحكم بالبراءة التي توجب عليه إصدارها لعدم علاقة المتهم بالجريمة بسبب انتفاء الأدلة ضده أو عندما يكون الفعل غير معاقب عليه(٢).

ثانياً_ المتاجرة بالنفوذ/ وهو ما يسميه البعض باستغلال النفوذ ويقصد به الاستفادة من السلطة أو قدرة التأثير بصورة غير مشروعة أو غير قانونية، كما تعني استخدام النفوذ لدى جهة خاصة أو عامة للحصول على منفعة مادية أو معنوية مقابل مصلحة معينة لصاحب النفوذ(٣)، كما لو استغل عضو الضبط القضائي موقعه الوظيفي من أجل الإساءة الى أفراد معينين أو الانتقام منهم كإلقاء القبض عليهم دون أمر قضائي لأسباب سياسية أو أيديولوجية أو دينية أو عرقية وهذا ما يطلق عليه جريمة التعسف نتيجة الانحراف عن غاية الحق الإجرائي(٤)، ويبدو أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على جريمة الإتجار أو استغلال النفوذ الوظيفي لذلك هو مدعو الى سد تلك الثغرة التشريعية من أجل الحيلولة دون تفشي الفساد الوظيفي لا سيما في الوقت الحالي .

ثالثاً_ إساءة استغلال الوظيفة/ في محل دراستنا يقصد بها قيام صاحب الحق الإجرائي باستغلال منصبه الوظيفي للقيام بأعمال تعسفية عند ممارسته للحق مقابل منفعة معينة، كما لو استغل عضو الضبط القضائي تنفيذ أمر تفتيش المكان بحثاً عن مسروقات كبيرة الحجم لا يمكن إخفاءها في جسد الأشخاص وقام بتفتيش النساء بنية الملامسة(٥).

رابعاً_ الواسطة والمحسوبية والمحاباة/ وهي صوره من صور الفساد الوظيفي تتعلق في تعامل الموظفين مع المواطنين لإنجاز أعمال لا تعد جريمة بل هي أعمال مشروعة قانوناً لكن فيها تفضيل البعض على الآخر من حيث الأولوية، كقيام عضو الضبط القضائي بقبول

---

(١) د. جمال إبراهيم الحيدري، *شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)*، (بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٥)، ص٦٦_٧٩.

(٢)د. محمود محمود مصطفى، *قانون العقوبات الخاص*، ط٧، (القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٥)، ص٢٦_٢٧.

(٣)د.هلالي عبد اللاه أحمد، *شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨)، ص١٦٩.

(٤) د. حمزة حسين خضر الطائي، *الفساد الإداري في الوظيفة العامة*، (عمان: مركز الكتاب الأكاديمي، ٢٠١٥)، ص١١١.

(٥) يوسف كاظم رشك الموسوي، "الفساد المالي وسبل مكافحته في العراق ولبنان"، (أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق ٢٠١٩_٢٠٢٠)، ص١٦.

الشكوى والإخبار من أشخاص معينين ورفضها من أشخاص آخرين مقابل فائدة أو منفعة معينة(١)، ونجد مصطلح المحسوبية يطلق عليه البعض المحاباة وتعني الخروج عن القوانين والأنظمة لصالح الآخرين عندما تربطهم بصاحب الحق الإجرائي رابطة قرابة أو نسب أو صداقة، وتتمثل في تقريب المعارف حتى وإن كانوا ضعفاء واستبعاد غيرهم وإن كانوا أقوياء، وهذا الخلل يمكن التغلب عليه من خلال الإصلاح الوظيفي ووضع معايير دقيقة للوظائف وخاصة في السلك القضائي بحيث لا تعطى إلا لمن تتوافر فيه الصفات المطلوبة لتلك الوظيفة(٢).

خامساً_ الاثراء غير المشروع/ أو ما يسمى الإثراء بلا سبب وهو ما يزيد من دخل المفسد الى مستوى الغنى الفاحش ويكون بالمقابل عاجزاً عن تقديم تفسير قانوني ومنطقي بالنسبة لما زادهُ من ثروة وتتمثل بجريمة الكسب غير المشروع التي عالج قانون هيئة النزاهة العامة والكسب غير المشروع المعدل رقم (٣٠) لسنه ٢٠١١ أحكام الكسب غير المشروع وعرفها في المادة(١/سابعاً) منه على أنه "كل زيادة تزيد على(٢٠%) سنويا في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سبباً مشروعاً لهذه الزيادة ويعد كسباً غير مشروع الاموال التي يثبت حصول الشخص الطبيعي عليها بالاشتراك مع المكلف بقرار قضائي بات"، وبهذا يعاقب بالسجن أو الغرامة متساوية لقيمة الكسب غير المشروع كل من عجز عن إثبات السبب المشروع للزيادة الكبيرة في أَمواله، كما تعد من الجرائم المستحدثة التي أدرجها المشرع .

وعرف المشرع المصري الكسب غير المشروع في المادة (٢) من قانون الكسب غير المشروع رقم(٦٢) لسنة ١٩٧٥ على أن "يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة وتعدّ ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها"، وهذا يسري على كافة المسؤولين الكبار ومنهم القضاة، كما نص المشرع الجزائري في المادة(٣٧) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم(٠٦-٠١) لسنة٢٠٠٦ على جريمة الإثراء الغير مشروع بأنه "بعاقب بالحبس من سنتين الى ١٠ سنوات

(١) المصدر نفسه، ص٥٤.
(٢) د. أحمد محمد عبد الهادي، *الانحراف الإداري في الدول النامية*، (الإسكندرية: مركز الإسكندرية للكتب، ١٩٩٧)، ص٤٩.

وبغرامة مالية ٢٠٠٠٠ ألف دينار الى ١٠٠٠٠٠٠ دينار جزائري كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة" فهي من الجرائم العمدية المستحدثة التي تتطلب توافر القصد الجرمي(١)، ومثال ذلك القاضي أو المحقق أو عضو ضبط قضائي الذي أصبح ثرياً بشكل مفاجئ مقابل استغلال منصبهم الوظيفي في تقديم خدمات قانونية مشروعة من حيث الأصل لكنه انحرف عن غاية الاختصاص الوظيفي كطلب القاضي مبالغ طائلة من ذوي المتهم من أجل تخليصه من عقوبة الإعدام وهذا يعد فعلاً تعسفياً ناتجاً عنه الإثراء بلا سبب.

I.ج.٢. الفرع الثاني

القصور التشريعي في النصوص الإجرائية

يقصد به هو عدم ملائمة النص الجنائي للتطور الحاصل في الحياة الاجتماعية في وقت تطبيقه، وهذا ما يظهر مشكلة لا بد من تدخل المشرع لحلها بوضع نصوص قانونية حينما يرى أن القاعدة القانونية لا تنسجم مع الواقع الاجتماعي فيتدخل بتغييرها أو تعديلها(٢)، ولهذا القصور دور بارز في انحراف صاحب الحق الإجرائي عن غاية الحق، ومن صور القصور التشريعي :

أولاً: النقص التشريعي

وهو حالة عدم قدرة القاضي الجنائي على إيجاد نص قانوني ليطبقه على النزاع المعروض أمامه أو يكون النص موجودا وعباراته خالية من بعض الالفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بوجودها، لهذا فالنقص الحاصل في إجراءات التحقيق الابتدائي والمحاكمة بكل تأكيد سوف يؤدي الى تعسف صاحب الحق الإجرائي عند ممارسته لعمله الإجرائي(٣)، من أمثلة ذلك أنَّ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي جاء خالياً من النص صراحةً على الزام

(١) رايحي مزجي، "الاثراء غير المشروع في ظل قانون مكافحة الفساد"، (رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميره_ بجاية، كلية القانون، الجزائر،٢٠١٤)، ص٩_١١.
(٢) باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، "نظرية البنيان القانوني للنص العقابي"، (أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون ٢٠٠٠)، ص٧٢.
(٣) حسين علاوي هاشم، "الإحالة في مجال التجريم والعقاب"، (رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون ٢٠١٨)، ص٤٩.

عضو الضبط القضائي بضرورة تنبيه المتهم على حقه في الصمت(١)لحظة القبض عليه وقبل البدء بتدوين أقواله الابتدائية سيما وأن المتهم نتيجة وجوده في جو مشحون بالخوف والترهيب والترقب الذي قد يؤدي به الى الادلاء بأقوال دون أن يدرك نتائجها.

وبالنظر الى المادة(٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ التي تخص انتداب الخبير نجدها خاليةً من منحه الاطلاع على الأوراق الخاصة بالدعوى وسماع الشهود والمتهم وتوجيه الأسئلة المباشرة في المسائل الفنية والعلمية التي تتعلق بالخبرة(٢)، كما أنها جاءت خاليةً من تنظيم المدد القانونية لقبول وتنفيذ وتقديم الخبرة لأنها من المواعيد الإجرائية التي قد تؤدي الى إطالة أمد النزاع وتعسف صاحب الحق الإجرائي (الخبير) وانحرافه عن غاية الحق(٣).

كما أن القانون اعلاه جاء خالياً من النص أو الإشارة الى الحد الأقصى للمدة التي يجب فيها تسليم المقبوض عليهم للجهة المختصة بالتحقيق أو أي عباره تدل على وجوب السرعة في ذلك ،وهذا واضح في نص المادة(١٠٦) التي أسهبت كثيراً في تفصيل تسليم واستلام المقبوض عليه دون أن تهتم بالسرعة رغم أن المادة (١٢٣) من ذات القانون حددت مدة (٢٤) ساعة للاستجواب دون التطرق الى المدة التي مضت في إلقاء القبض عليه(٤)، وهذا ما يعُدّ

(١) لقد نصت المادة (١٢٣/ب/ أولاً)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه "أن له حق السكوت ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده".

(٢) لقد نصت المادة (٦٩)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم أن يندب خبيرا أو أكثر لأبداء الرأي في مالة صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها".

(٣) كاظم عبد الله حسين الشمري، "القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية -دراسة مقارنه-"، (رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون ١٩٩٢)، ص١٤٧.

(٤) لقد نصت المادة(١٠٦)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "على كل من قبض على شخص وفق المادتين (١٠٢) و(١٠٣)، أن يحضر المقبوض عليه الى اقرب مركز للشرطة أو يسلمه الى أحد اعضاء الضبط القضائي وعلى عضو الضبط القضائي أن يسلمه الى مركز الشرطة واذا تبين للمسؤول في مركز الشرطة أن أمر بالقبض سبق صدوره على الشخص المذكور فعليه أن يحضره أمام من أصدر الامر أما اذا تبين أنه ارتكب جريمة فعليه اتخاذ الاجراءات القانونية بشأنه واذا تبين أنه لم يرتكب ما يستوجب اتخاذ هذه الاجراءات فعليه اخلاء سبيله حالاً".

إخلالاً بضمانات المتهم وتؤدي الى تعسف عضو الضبط القضائي وانحرافه عن غاية الحق الإجرائي(١).

أما عن النقص التشريعي الحاصل في إجراءات المحاكمة من أمثلته عند التكلم عن السرية المطلقة في إجراءات المحاكمة(٢) وأن منع المحكمة للجمهور من حضور إجراءات المحاكمة يترتب عليه حظر نشر كل الإجراءات والاحكام القضائية، عكس المشرع المصري الذي نصّ صراحة على الإجراءات التي يشملها الحظر في المادة(١٩١) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧التي نصت على أنه "يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى في المداولات السرية بالمحاكم أو نشر بغير أمانة وبسوء قصد ما جرى في الجلسات العلنية بالمحاكم" وهذا يؤدي الى تعسف صاحب النشر عند نشره للأحكام القضائية القائمة على السرية التي قد تلحق ضرراً وأذىً مادياً ومعنوياً بالطرف الآخر من الدعوى(٣)

كما جاءت المواد(٥٨_٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي خاليةً من النص على عدم أهلية الشاهد للشهادة في حالة تناوله المسكرات والمخدرات بإرادته أو أعطيت لهُ قسراً لأنها تؤدي الى ضعف القدرة على الإدراك، وسكتت عن حالة استعمال الوسائل غير المشروعة مع الشاهد الا في مادة واحدة كانت غير كافية لإيضاح أمر الأهلية(٤)، وهذا ما يؤدي الى انحراف صاحب الحق الإجرائي بسلطته مع الشاهد وإجباره على شهادة بعيدة عن الحقيقة من أجل إلحاق ضرر بالطرف الآخر(٥).

(١) د. حيدر غازي فيصل، "القصور التشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي"، بحث *منشور في مجلة علمية تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية*، العدد (٧٣)، جامعة المستنصرية، كلية القانون، (٢٠١٩): ص٢٠.

(٢) لقد نصت المادة (١٥٢)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية مالم تقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سرية".

(٣) د. فتحي توفيق الفاعوري، *علانية المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة في التشريع الاردني والمصري والفرنسي"*، ط٢، (الأردن: دار وائل للنشر، ٢٠١٠)، ص١١٨.

(٤) لقد نصت المادة (٦٥)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ت على أن "على القاضي أو المحقق أن يثبت في محضر التحقيق ما يلاحظه على الشاهد مما يؤثر على اهليته لأداء الشهادة أو تحملها بسبب سنه أو حالته الجسمية أو العقلية أو النفسية".

(٥) د. فؤاد علي سليمان، "الشهادة في المواد الجزائية -دراسة مقارنة-"، (أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون ١٩٨٩)، ص٢١٩.

ثانياً: الغموض التشريعي:

ويحصل عندما يكون هناك لفظ دلالته على المعنى المراد غير واضحة لأنه لا يدل على ما فيه بصيغته الموجودة بل أن فهمه يتوقف على أمر خارج عباراته بسبب قصور في الإمكانات اللغوية لدى من يكلف بإعداد التشريع أو ناتجاً عن صياغة النص القانوني بأسلوب معقد في اللفظ والتركيب(١).

والغموض التشريعي في المحاكمة الجزائية له تطبيقات عديدة ، فقد نص المشرع العراقي في المادة(٢١٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه يجوز للمحكمة أن تأخذ بإقرار المتهم أمام المحقق إذا ثبت (بالدليل المقنع) أنه لم يكن هناك وقت كافي لإحضار المتهم أمام القاضي لتدوين أقواله ، فعبارة (الدليل المقنع) تعد غير محددة الدلالة(٢) لأنها تعطي مجالاً مرناً في تفسيرها وهذا بكل تأكيد يؤدي في بعض الحالات الى تعسف المحقق وانحرافه عن غاية التحقيق كأن يكون قد استعمل وسيلة غير مشروعة لإجباره على الإقرار، كذلك ما ورد في نص المادة (٢١٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي عبارة "لا يجوز تأويل اعتراف المتهم إذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى"، وأنَّ عبارة التأويل يكتنفها الغموض واللبس وكأن عملية التأويل جائزة في حالات أخرى حيث أن القاعدة القانونية تفترض عدم جواز التأويل والتفسير الاعتباطي من قبل القاضي للدليل سواء كان اعترافاً أم لا، لأن ذلك يحرفه عن المدلول الحقيقي وأن هذا الغموض من شأنه أن يؤدي الى تعسف القاضي بتأويل الدليل وتفسيره وفق لعقيدته وسلطته التقديرية بعيداً عن مدلوله الحقيقي(٣).

ثالثاً: التعارض التشريعي:

يتحقق عندما يتعارض نص مع نص آخر بصورة تجعل الجمع بينهما أمراً غيرَ ممكن (٤)، حيث يعدّ نوع من القصور التشريعي الذي يمكن أن يكون واحداً من أهم الأسباب المؤدية الى تعسف صاحب الحق الإجرائي لتحقيق مصلحة شخصية لهُ بسوء نية.

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، *مشكلات التشريع" دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"*، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠١٢)، ص٢٢١.

(٢) لقد نصت المادة (٢١٧/أ)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير اقرار المتهم والاخذ به سواء أمامها أو أمام قاضي التحقيق أو محكمة اخرى في الدعوى ذاتها أو في دعوى أخرى ولو عدل عنه بعد ذلك ولها أن تأخذ بإقراره أمام المحقق إذا ثبت لها بالدليل المقنع انه لم يكن للمحقق وقت كاف لإحضاره أمام القاضي لتدوين إقراره".

(٣) عبد المجيد عبد الهادي السعدون، "اعتراف المتهم وأثره في الاثبات الجزائي -دراسة مقارنة-"،(رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨)، ص٢٢٤.

(٤) د. ميثم فالح حسين، "القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي"، (أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية القانون، ٢٠١٨)، ص٤١.

فالمشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد بادر بتعويض من حكم عليه بالسجن أو الحبس بتنزيل مدة القبض والتوقيف من مدة الحكم ألا أنه لم يبادر ذلك على من حكم عليه بالبراءة أو الافراج بالتعويض عنه، فالعدالة تقتضي بتعويض من حكم عليه بالبراءة أو الإدانة(١)، وجاء ضمن المادة(١٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تتعلق بالمداولة عند إصدار الحكم في حالة غياب أحد أعضاء هيئة المحكمة لسبب من الأسباب كالنقل أو الإحالة الى التقاعد أو الوفاة ويحل محله قاضي آخر فأنه لقاضي الخلف أن يحكم وفق التحقيقات والإجراءات التي قدمها قاضي السلف(٢)، وهذا مخالف لمبدأ الشرعية الإجرائية ومتعارض مع مبدأ شفهية المرافعة التي اشترطت على من يفصل في الدعوى أنه قام بجميع إجراءات الدعوى لأنه من ضمانات المتهم، وقد تكون أحد الأسباب الرئيسية لتعسف (قاضي الخلف)عند تطبيقه القانون الإجرائي(٣).وبهذا يمكن القول أنَّ كل تعارض يمكن أن يستغلها صاحب الحق الإجرائي بشكل أو بأخر لتحقيق التعسف بكل أنواعه سواء كان سلبياً أو إيجابياً.

I.ج.٣. الفرع الثالث

ضعف دور الجهات الرقابية على أصحاب الحق الإجرائي

أن من أهم الأسباب التي تؤدي الى تعسف أصحاب الحق الإجرائي وانحرافهم عن الغاية الاجتماعية للحق هو ضعف الجهات الرقابية وعدم ممارسة دورها بالشكل الذي يؤدي الى زرع الانضباط والرهبة في نفوس أصحاب العمل الإجرائي من مخالفة القانون عند استعمالهم لأحد الإجراءات الجزائية الممنوحة لهم وفق القانون، فلو ألقينا نظرة بدقة وتمحيص على المهام الموكلة للادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي لوجدنا أن هناك ضعفاً في دورها

(١) كاظم عبد الله حسين الشمري، المصدر السابق، ص١٥٤؛ في حين كانت المادة(٢)، من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج رقم(١٥)، لسنة٢٠١٠ الصادر عن برلمان اقليم كردستان العراق من بين المعترفين بحق المتضرر من التوقيف اللاقانوني في الحصول على تعويض التي نصت بأنه "كل من تم حجزه أو توقيفه تعسفاً أو تجاوزت مدة موقوفيته الحد القانوني أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من قبل الجهات القضائية المختصة دون سند قانوني ثم صدر قرار برفض الشكوى أو الافراج عنه وغلق الدعوى والحكم ببراءته واكتسب القرار البتات بموجب القوانين النافذة له حق المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الاضرار التي لحقت به جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم".

(٢) لقد نصت المادة (١٦١)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "إذا نظر الدعوى قاض وحل محله قاض آخر قبل اصدار القرار فيها، كان للقاضي الخلف أن يستند في حكمهُ الى الإجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه أو أن يعيد تلك الإجراءات والتحقيقات بنفسه".

(٣) د. حيدر غازي فيصل، المصدر سابق، ص٣٨.

الرقابي على الشرعية الإجرائية سواء في مرحلة التحري أو التحقيق وحتى في مرحلة الطعون وتنفيذ الأحكام وكالآتي:-

أولاً: ضعف الدور الرقابي للادعاء العام

للادعاء العام دور كبير في إرساء العدالة ووظيفته تتمثل في الغالب بممارسة دورهُ في حماية الشرعية الإجرائية في كافة مراحل الدعوى الجزائية(١) ، فجهاز الادعاء العام في الأصل يتصدى لكل خرق قد يطال القانون(٢)لأن الغاية من وجوده كطرف أساسي في الدعوى الجزائية يكمن في تحقيق المصلحة العامة لهذا أعطاهُ القانون الاستقلالية التامة حتى لا يصبح سلاحاً بيد الحكومة تتصرف به كيفما تشاء(٣)، وقد منح الادعاء العام مهمة الرقابة والإشراف على أعضاء الضبط القضائي فإذا أخل بواجباته فلهُ أن يرفع بتوصية الى الجهة التي يتبعها عضو الضبط القضائي ويجب معاقبته انضباطياً، أما إذا كان فعلهُ يشكل جريمة فهنا يجب على الادعاء العام إحالته الى محكمة مختصة لمعاقبته وفق القانون(٤).

ورغم تلك الصلاحيات التي أوكلت إليه وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون الادعاء العام يرصد بعض الباحثين ضعف جهاز الادعاء العام في إداء دورهُ بتعقب الخروقات الحاصلة للقوانين بسبب الغموض الذي يكتنف عملهُ وكذلك قلة فاعليته بالرقابة والإشراف في أغلب الأحيان(٥) فإذا ما اعتمد عضو الادعاء العام في إجراءات التحقيق اعتماداً كلياً على إجراءات وقرارات قاضي التحقيق دون إبداء ملاحظاته أو مراقبته لمدى مشروعية إجراءاته ومطابقتها لنص القانون، أو أتخاذه جانب السكوت وعدم الاعتراض على الأحكام الصادرة من القضاة وأن كانت مخالفة للقانون كذلك حالة عزوفه عن الطعن بالأحكام

(١) د. محمد أبو العلا عقيد، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط٣، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨)، ص٥١.

(٢) د. فوزية عبد الستار، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط٤، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧)، ص٤٦.

(٣) المادة(١/أولاً)، من قانون الادعاء العام العراقي التي تنص على أن "يؤسس جهاز يسمى جهاز الادعاء العام ويعد من مكونات السلطة القضائية الاتحادية يتمتع بالاستقلال المالي والاداري ويكون مقره في بغداد".

(٤) لقد نصت المادة (٤٠)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأن" يقوم اعضاء الضبط القضائي بأعمالهم كل في حدود اختصاصه تحت اشراف الادعاء العام وطبقاً لأحكام القانون، ب/ يخضع اعضاء الضبط القضائي لرقابة قاضي التحقيق وله أن يطلب من الجهة التابعين لها النظر في أمر من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ومحاكمته انضباطياً ولا يخل ذلك بمحاكمتهم جزائياً إذا وقع منهم ما بشكل جريمة".

(٥) حازم علي حسين العزي، "دور الادعاء العام في مكافحة جرائم الفساد الاداري والمالي في القانونين العراقي واللبناني"، (رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، كلية الحقوق، بيروت ٢٠٢٠)، ص١١٦.

الصادرة من قاضي الموضوع (١) فكل ذلك بطبيعة الحال يؤدي بنهاية المطاف الى تعسف القائم بالإجراءات سواء كان (قاضي تحقيق أو محققاً أو عضو ضبط قضائي) لغياب عامل المتابعة والرقابة على أعمالهم(٢)، في حين أن قانون الادعاء العام أوجب على ممثل الادعاء العام حضور إجراءات التحقيق أو الاطلاع عليها وأبداء ملاحظاته وطلباته القانونية(٣).

ولابد من أن ننوه بأن الأصل هو عدم مسؤولية عضو الادعاء العام عما يصدر من تصرفات أثناء عمله وفق مبدأ (الحصانة ضد المسؤولية) لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة تقديرية فيه، لكن المشرع رأى أن يقرر مسؤوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها ويستوي في ذلك كل ما يتعلق بالإهمال الوظيفي فعدم المسؤولية لعضو الادعاء العام ليست مطلقة بل مقيدة فهم يسألون إذا ما وقع منهم أخطاء أو تقصير متعمد فيه غش بتحريف الأدلة والوقائع عن سوء نية بدافع الكراهية أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم(٤) .

ثانياً: ضعف الدور الرقابي لهيئة الإشراف القضائي

يبرز دور الرقابة هنا من قيامها على القرارات القضائية للحد من الأخطاء التي يرتكبها القاضي الجنائي عند تقديره للأدلة، ولهذا يمكن تعريف الخطأ الجنائي بأنه تعثر القاضي الجنائي في تقييم صحيح وكافٍ للأدلة الجنائية المطروحة أمامهُ في الدعوى بسبب إهمالهٍ في تمحيص الأدلة وتقديرها أو نقص الدراية لديه أو بسبب التفسير الخاطئ للنصوص الجنائية لأن القانون أوجب على القاضي أن يكون مدركاً ومتفهماً لمضمون النص ويكون في حالة اعتدال نفسي وعليه فهم القاعدة القانونية بشكل يساعده على استنباط الأحكام الجزائية ، وبخلاف ذلك يجب إقامة المسؤولية على القاضي بحسب جسامة الخطأ والذي قد يكون خطأ

(١) المادة(١١/أولاً)، من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩)، لسنة ٢٠١٧ والتي نصت بأن "لعضو الادعاء العام الطعن بمقتضى أحكام القانون في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة عن قضاة التحقيق والمحاكم واللجان المنصوص عليها في هذا القانون".

(٢) حازم علي حسين العزي، المصدر السابق، ص١١٠-١١٧.

(٣) المادة (٥/ ثالثاً)، من قانون الادعاء العام العراقي النافذ والتي تنص بأن "يتولى الادعاء العام الحضور عند اجراء التحقيق في جناية أو جنحة وإبداء ملاحظاته وطلباته القانونية".

(٤) د. صلاح هادي الفتلاوي، د. عمار تركي ال سعدون الحسيني، د. ناصر كريمش الجوراني، "المسؤولية القانونية لعضو الادعاء العام في العراق -دراسة مقارنة-"، *مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، كلية القانون، العراق*، العدد ١٤، (٢٠١٧): ص٥٤.

جوهرياً أو خطأ شكلياً حتى لا يتعسف القاضي في استعمال حقه الإجرائي ولا ينحرف عن غايته الاجتماعية(١).

وهذا ما أشار إليه التشريع المصري من وجوب رقابة محكمة النقض المصرية على مبدأ الاقتناع القضائي حيث قضت بأن "القاضي الجنائي لا يتمتع بسلطة مطلقة تؤدي به الى التعسف والاستبداد بل هو محاط بضمانات تجعل سلطة القاضي تدور في أطار معتدل"(٢)، أما في فرنسا فلمحكمة النقض الفرنسية الرقابة على تسبيب الأَحكام الصادرة من المحاكم لكن غالبية الفقه الفرنسي يرى أن تلك الرقابة تقتصر على اَلجانب القانوني دون الموضوعي للدعوى الجنائية احتراماً لمبدأ حرية الاقتناع مع الاخذ بنظام المحلفين في الجنايات(٣).

وعند تدقيق النظر في تلك الأخطاء الجنائية نجد أَنَّ أهم أسبابها في معظم الحالات ضعف رقابة هيئة الإشراف القضائي على أعمال القضاة بالشكل الذي قد يؤدي الى انحرافهم عن غاية الحق الإجرائي، فمثلا إذا ما تهاونت هيئة الاشراف القضائي بواجبها في الإشراف المباشر على حسن الأداء في المحاكم الاتحادية(٤) أو أهملت تقييم كفاءة وأداء القضاة وأعضاء الادعاء العام وتقديم تقارير دورية بذلك(٥)، أو تجاهلت التحقيق بالوقائع المنسوبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام التي تشكل مخالفة لقواعد السلوك القضائي(٦)أو احتكمت بها على حسب العلاقات الاجتماعية أو أنها لم تقم بتنبيه المحكمة على السلبيات والأخطاء التي

---

(١) د. نورس رشيد طه، *المسؤولية الجزائية للقاضي عن اخطائه في الاحكام*، (بغداد: المجموعة العلمية للنشر، ٢٠٢١)، ص٢٢٥.

(٢) نقض جنائي ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٩٦، مجموعة احكام محكمة النقض س ٤٧ رقم ١٢٨، ص٨٩٢، اشار اليه د. محمد عيد الغريب، *القاضي الجنائي وأثره في تسبيب الاحكام الجنائية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨)، ص١٢٧_١٢٨.

(٣) MARTY (Gabriel), La distinction du fait et du droit, essani sur le pouvior de contrôle de la cour de cassation sur le juge du fait, thése, Toulouse, 1929.p59.

(٤) المادة (٣/ أولاً)، من قانون هيئة الاشراف القضائي العراقي رقم (٢٩)، لسنة ٢٠١٦ والتي نصت بأن "تتولى الهيئة الرقابة والاشراف على حسن الاداء في المحاكم الاتحادية عدا المحكمة الاتحادية العليا".

(٥) المادة (٣/ رابعاً)، من قانون هيئة الاشراف القضائي العراقي التي نصت بأن "تتولى الهيئة تقييم كفاءة اداء القضاة واعضاء الادعاء العام وتقديم تقارير دورية بذلك".

(٦) المادة(٣/خامساً)، من قانون هيئة الاشراف القضائي العراقي والتي نصت بأن "تتولى الهيئة التحقيق بالوقائع المنسوبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام التي تشكل مخالفة لقواعد السلوك القضائي عدا قضاة المحكمة الاتحادية العليا".

تقع بها وكيفية تجنبها(١) أو أهملت التحقيق في الشكاوى المقدمة ضد القضاة حتى لو كانت مقدمة من مجهول محاباة لهم رغم أن القانون خولهم التحقيق في تلك الشكاوي(٢)، في حين أن القانون قد أوجب على رئيس هيئة الإشراف القضائي عندما يجد القاضي قد ارتكب خطأ غير جسيم أن يوجه لهُ كتاباً يدعوه الى عدم العودة الى مثل ذلك الفعل في المستقبل ويعطى نسخة من هذا الكتاب الى رئيس مجلس القضاء الأعلى الاتحادي(٣)، ومن وجهة نظرنا أنّه منَ الأجدر أن يقرر مسؤولية القاضي حتى عن الخطأ غير الجسيم لان مجرد توجيه كتابٍ لهُ لا يتناسب مع الخطأ المرتكب من قبله لكونه يقع على شخص متعطش لإصدار حكم قضائي يعالج حالته بأخلاء سبيله.

II. المبحث الثاني

حالات التعسف في استعمال إجراءات المحاكمة الجزائية

المحاكمة هي الإجراء الاستقصائي السابق على البت في مصير المتهم بالإدانة أو البراءة(٤)، وتخضع مرحلة المحاكمة لمجموعة من القواعد الأساسية التي تميزها عن باقي مراحل الدعوى الجزائية وهي علنية الجلسات وشفوية المحاكمة وعدم جواز محاكمة غير المتهم ولا يجوز إخراجه من الجلسة ومنع تكبيله وتدوين إجراءات المحاكمة وتقييد المحكمة بحدود الدعوى المرفوعة أمامها، أما حالات التعسف في تلك المرحلة يمكن إجمالها بما يأتي:

(١) المادة (٣/ سادساً)، من قانون هيئة الاشراف القضائي العراقي التي نصت بأن "تتولى الهيئة الرقابة على حسن إداء منتسبي المحاكم وجهاز الادعاء العام من غير القضاة وتقييم الجهد المبذول في القيام بواجباتهم والحرص على المال العام والتنبه على الاخطاء والسلبيات واقتراح معالجتها وسبل تجنبها وتشخيص العناصر المتميزة من بين المذكورين".

(٢) المادة (٥)، من قانون هيئة الاشراف القضائي العراقي التي نصت بأن "للمشرف القضائي سلطة قاضي تحقيق عند قيامه بالتحقيق في الشكاوى".

(٣) المادة (١٠)، من قانون هيئة الاشراف القضائي العراقي التي نصت بأن "لرئيس هيئة الاشراف القضائي إذا تبين له ارتكاب القاضي أو عضو الادعاء العام خطا غير جسيم ان يوجه له كتاباً يدعوه الى عدم العودة الى مثل ذلك في المستقبل أما إذا كان الخطأ جسيماً أو من شأنه أن يمس كرامة القضاء فعلى رئيس الهياة أن يعرض الأمر على لرئيس مجلس القضاء الأعلى ليقرر ما يراه مناسباً".

(٤) د. رمسيس بهنام، *الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٤)، ص٦٢٢.

II.أ. المطلب الاول

الاستخفاف بمبادئ قرينة البراءة وشفوية المحاكمة وعلانيتها

هناك بعض المبادئ المستقرة قانونا وفقها في سير اجراءات المحاكمة ومنها ما سنتعرض له في هذا المطلب ، فأحيانا تمس ركائز تلك المبادئ مما ينذر بالخطر المحيق بضمانات المتهم في محاكمة قانونية عادلة ،وقد يأخذ هذا المساس صورة التعسف في استعمال الاجراء المنتج عنه خرق المبدأ وذلك ما سنبينه وفقا لما يأتي :

II.أ.١. الفرع الاول

الحيدة عن الالتزام بمبدأ افتراض براءة المتهم

تعد قرينة البراءة من القواعد الأساسية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية، حيث جاء في المادة(١٩/خامساً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الافراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة"، وقضت المادة(١/ثالثاً) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بأن "أي شخص يشتبه فيه أو يقاضى عليه يعتبر بريئاً مادام لم يثبت إدانته"، وهذا يعني أن الأصل في المتهم البراءة مما أتهم فيه حتى يقوم الدليل القاطع على صحة وثبوت اتهامه وتجب معاملته على ذلك الاساس في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية(١)، فالبراءة قرينته حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد أنه مدان لأن المشرع يعد الحكم البات عنوان للحقيقة(٢)، لكننا نجد أن المحكمة في بعض الأحيان تتعسف في الاعتداد بهذه القرينة وهذا ما سنظهره فيما يأتي :

أولاً: تفسير الشك ضد مصلحة المتهم

أن أحكام المحكمة يجب أن تبنى على اليقين والجزم في الإدانة ولا تؤسس على الاحتمال والظن، وعلى أساس ذلك إذا قام لدى القاضي أي شك في صحة إثبات وإسناد التهمة الى المتهم أوجب عليه الفصل بالبراءة، وهذا ما أكدته المادة (١٨٢/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه "إذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب ما أتهم به أو

(١) د. احمد ادريس احمد، *افتراض براءة المتهم*، (القاهرة: دار العلوم للتحقيق والطباعة، ١٩٨٤)، ص٦٠، د. محمود نجيب حسني، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦)، ص٤٢٠.
(٢) إبراهيم بن محمد السلمان، "مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم"، (رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، السعودية،٢٠٢١)، ص٩٨.

وجدت أن الفعل المسند إليه لا يقع تحت اي نص عقابي فتصدر حكمها ببراءته من التهمة الموجهة إليه" ، ومن هنا جاء المبدأ الذي يقضي بأن الشك يفسر في مصلحة المتهم(١) وهو من نتائج الأصل في كل إنسان البراءة، هذا الأصل اليقيني الذي يجب أن لا يثبت خلافه إلا بأصل يقيني مستخلص من أدلة وقرائن قاطعة(٢)، لهذا فأي عجز من المحكمة في تحويل الشبهة الى درجة اليقين يعد دليل إيجابي على براءة المتهم لأن القاضي الجنائي لا يحكم بالإدانة إلا في حالة توافر الجزم واليقين، وحكم البراءة يصدر في حالتين هما: إذ ما تم التأكد من براءة المتهم والثانية متى شك القاضي في ادانته، وهذا ما عبرت عنه محكمة التمييز العراقية(٣) في قرارها بأن "القرائن التي استندت إليها محكمة الجنايات لا تكفي للإدانة ما دام احتمال استعمال البندقية الكلاشنكوف من قبل غير المتهم المدان وارد فأن الشك يتسرب الى هذهِ القرينة"، وقررت أيضا أنه "لا جريمة إذا أصبحت الأدلة يشوبها الشك وتحيط بها الشبهات وأن الشك يفسر لصالح المتهم والحدود تدرأ بالشبهات"(٤)، وبه قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ساقتها الى الجرم بوقوع الجريمة من المتهم بل رجحت وقوعها منه فحكمها بإدانته تكون خاطئة وواجبة النقض"(٥)، وبهذا إذا ما قضت المحكمة بالإدانة وكان لديها شك بالأدلة والقرائن التي بنت أحكامها عليها كانت متعسفة ومبتعدة عن الغاية الأساسية من الإجراء ألا وهي العدالة الاجتماعية، ولكن ما يخفف من وطأة هذا التعسف هو وجود جهات الطعن بالأحكام الجزائية التي تمارس رقابتها في صحة الأحكام.

(١) حسن يوسف مصطفى مقابلة، *الشرعية في الاجراءات الجزائية*، (الاردن: دار العلمية للنشر، ٢٠٠٣)، ص٧٩.
(٢) د. عبد الستار سالم الكبيسي، "ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة"، (اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية القانون ١٩٨١)، ص١٨٥.
(٣) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٤٨/ جزاء اولي/ جنايات ٨٣/٨٢ في ١٩٨٢/٩/١٥، د. كامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، ج٤، ص٣٤ (منشور).
(٤) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٠٧٣/ جنايات/ ٦٨ في ٧/٢٢/ ١٩٦٧، المصدر نفسه، ص٣٥(منشور).
(٥) نقض جنائي ١٠/١٦/ ١٩٥٠، احكام النقض س٢ ق١٧ ص٤٠، اشار اليه د. محمد خميس، *الاخلال بحق المتهم في الدفاع* ،ط٢، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٦)، ص٢٩٠.

ثانياً: إدانة المتهم بناءً على دليل لم يطرح للمناقشة

ان القاضي الجنائي هو حر في تمحيص الأدلة وتكوين قناعته وفق الطريقة التي يراها موصلة للحقيقة وبالدليل الذي يطمئن إليه(١)، وهذا ما نصت عليه المادة(٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنهُ "لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي" كما نصت المادة(٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته مع ذلك لا يجوز أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

فمن تحليل النصوص أعلاهُ نجد أن القاضي ملزم بعدم الاستناد في حكمه الى دليل لم يطلع عليه الخصوم في الدعوى وإلا كان الحكم بالإدانة باطلاً وكانت المحكمة متعسفة في إسناد حكمها(٢)، كما يعُدّ من قبيل التعسف خروج القاضي الجنائي عن الوقائع الثابتة في الدعوى فليس له أن يبني قناعته على أمور لا أساس لها في أوراق الدعوى المطروحة أمامه، لعدم افساح المجال للمتهم على العلم بالدليل الذي قد يدان بموجبه كما هو مصادرة لحقه في أبداء وجهة نظرهُ(٣).

ثالثاً: محاكمة المتهم عن واقعة لم ترد بأمر الإحالة وأوراق التكليف بالحضور

تقوم الدعوى الجزائية على أساس التهمة التي أسندت بموجب التحقيق وأستعد منها المتهم للمحاكمة، فلا تستطيع المحكمة استبدال التهمة بغيرها لأن الأصل هو عدم جواز محاكمة المتهم عن واقعة(٤)غير التي وردت في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور أو القبض(٥)، فالمادة(١٤٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بينت بأن "تشمل ورقة

(١) د. أشرف جمال قنديل، *حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٢)، ص٥١.
(٢) حسن يوسف مصطفى مقابلة، المصدر سابق، ص١٩٦.
(٣) د. محمد خميس، المصدر سابق، ص١٩٥.
(٤) المادة(١٥٥/أ)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي نصت بأن "لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي احيل على المحاكمة".
(٥) د. أشرف توفيق شمس الدين، *شرح قانون الاجراءات الجنائية*، ط٤، (الاسكندرية: مكتبة طريق العلم، ٢٠١٥)، ص٦٢٨.

التكليف بالحضور على أسم المطلوب تبليغه وصفته في الدعوى وأسم المتهم والمجني عليه والمحكمة ورقم الدعوى ونوع الجريمة والمادة القانونية المنطبقة عليها والوقت الذي يجب فيه الحضور الى المحكمة" ونصت المادة (٣٠٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأنه "لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى"، فالمبدأ هو تقييد المحكمة بحدود الدعوى المرفوعة أمامها سواء من حيث الأشخاص أم الوقائع فهي دعوى شخصية بالنسبة الى الأفراد وعينية بالنسبة الى الوقائع لأن القاضي الجنائي ليس لهُ سوى الحكم بما هو معروض عليه دون وإلا عُدّ متعسفاً في ممارسة أجراءه لما يتسبب به من أضرار تلحق المتهم في عدم إفساح المجال أمامه للدفاع عن نفسه (١).

ومن تطبيقات ذلك ما قررته الهيئة التمييزية الجزائية في رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة حين أصدرت محكمة جنح الكرادة حكماً حضورياً قابلاً للتمييز يقضي بالحكم على المجرم (ح. أ. ج) بالحبس مدة سنة وفق المادة(١/٤٥٩) من قانون العقوبات، ولعدم قناعة المميز طلب نقضه بواسطة السيد الادعاء العام، حيث وجد القرار أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن المحكمة كانت قد أجرت محاكمة المتهم (ح. أ. ج) في حين أنها جرمت شخص أخر لا علاقة له بالقضية وهو المدعو (ت. خ. أ) ورغم أن قرار الحكم بالعقوبة كان يخص المتهم(ح. أ. ج) وهذا غير جائز قانوناً مما يقتضي توخي الدقة في هذا المجال والانتباه الى مفردات القرار والاطلاع عليها بشكل جيد قبل توقيعه كما أنها قررت احتساب الموقوفية لغاية يوم صدور الحكم بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢٨ وكان المفروض أن تحتسب الموقوفية لغاية اليوم الذي سبق ذلك لأنه عند الحكم يتحول الى عقوبة لهذا تم نقض القرار وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة (٢٥٩/أ/٨)(٢).

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "إذا اتهمت النيابة العامة شخصاً بأنه زور وصلاً وأدعى هذا الشخص صدوره من شخص آخر غيره وأغفلت المحكمة هذا الادعاء أو عاقبت المتهم على تهمة تزوير دون النظر في ادعاءه كان حكمها باطل لاحتوائه على (تعسف)، كذلك لو كانت التهمة في ورقة التكليف بالحضور هي أن المتهم فتح محلاً بدون ترخيص ولم تنص ورقة التكليف على أنه مارس العمل بدون شهادة صحية وهي الواقعة التي تضمنتها

(١) د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المصدر سابق، ص٦٢٥.
(٢) قرار الهيئة التميزية الجزائية في رئاسة محكمة الاستئناف العراقية بغداد/الرصافة بالدعوى المرقمة بالعدد ٨/جزاء/ ٢٠١٨اعلام٥ بتاريخ ٢٠١٨/١/٩على قرار محكمة جنح الكرادة بالعدد ٨١٧/ج/٢٠١٧في ٢٠١٧/١١/٢٨ (غير منشور).

أوراق الدعوى ولم تتضمنها ورقة التكليف بالحضور فالواقعتان هما منفصلتان عن بعضهما فلا يحق للمحكمة أن توجه تهمة غير التي وردت في ورقة التكليف وإلا عدّت (متعسفة) في حكمها وأوجب بطلانه"(١).

رابعاً: تبديل الوصف القانوني أو تعديل التهمة دون تنبيه المتهم

للمحكمة تغير الوصف القانوني للفعل المسند الى المتهم والذي بتقديرها أنه أكثر انطباقاً على الفعل مما ورد في قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، كأن تعدل الواقعة من سرقة الى خيانة أمانة أو من اختلاس الى احتيال حتى وأن كان الوصف الجديد للواقعة هو أشد ولها من باب أولى أن تنزل بالوصف الجديد الى الأخف(٢)، وهذا ما نصت علية المادة(١٨٧/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة"، واكدت ذلك المادة(١/٣٠٨) (٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

لكن المشرع وأن أعطى حق للمحكمة في تغيير الوصف القانوني فقد أوجب عليها تنبيه المتهم بهذا التغيير لتحضير دفاعه بناءً على الوصف الجديد، وبهذا نصت المادة (١٩٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأن "تنبيه المحكمة المتهم الى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (أ) وتمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة أن طلب ذلك"، وقررته المادة(٣/٣٠٨) من قانون الإجراءات المصري التي تنص على أنه "على المحكمة أن تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناءً على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك" .

من هذا المنطلق فإنه يجب أن لا يساء الى مركز المتهم وأن تتقيد الدعوى بحدود الواقعة الجديدة وإلا أصبحت تلك الواقعة دخيلة على التحقيقات وتكون المحكمة متعسفة ومنحرفة عن غاية الإجراء ، كما أن تغيير الوصف القانوني أو تعديلهُ بإضافة ظروف مشددة بدون تنبيه

(١) نقض جنائي ١٩٧٣/١/٢٨ احكام النقض س٢٤ ق٢٤ ص٩٩؛ نقض ١٩٦٨/٦/١٧ احكام النقض س١٩ ق١٤٥ ص٧١٧.

(٢) د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، *المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٢)، ص٤٩٧.

(٣) فقد نصت على أن "للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور".

المتهم يعد تعسفاً في حقه بالعلم لما فيه من إخلال واهداراً لمصلحة في امهالهُ الوقت الكافي في الاستعداد لتقديم دفاعه بالوقت المناسب(١)

II.أ.٢. الفرع الثاني

الاستخفاف بمبدأ شفوية المحاكمة

يقصد بشفوية المحاكم هي أن تعرض أدلة وأوراق الدعوى امام المحكمة ويتم مناقشتها شفاهةً بحيث يتمكن كافة الخصوم من الاطلاع عليها بعيداً عن الإكراه والقسر وهي ضرورية لاستجلاء الحقيقة(٢) وأوجه التعسف فيها تظهر في عدة حالات ومنها:-

أولاً: استجواب المتهم قسراً عند المحاكمة

إذا كان الاستجواب محظور في مرحلة التحري لأنها تقتصر على جمع المعلومات وأنه ذو طبيعة قانونية مزدوجة يحمل أوجه إثبات التهمة أو انكارها عن المتهم، فهو كذلك في مرحلة المحاكمة(٣)، فالمحكمة لا تمتلك وسيلة استجواب المتهم إلا إذا كان يريد الدفاع عن حقه ورضى بذلك ضمناً وصراحة(٤)، وهذا ما نصت عليه المادة(١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه "للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراهُ من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها"، وذهب إليه المشرع المصري في المادة(٢٧٤) من قانون الإجراءات الجنائية بأنه "لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك"، فالاستجواب هو محظور في طور المحاكمة إلا إذا أرتضى به المتهم أو لمصلحته أو لحصول إيضاحات منه في شأن غامض، أما المشرع الجزائري(٥) فقد ذهب الى العكس من ذلك فأنه يرى أن الاستجواب في المحاكمة هو أجراء ضروري ويقوم به رئيس المحكمة من أجل تكوين قناعته، وهذ ما ذهب إليه المشرع الفرنسي(٦) فقد خول القانون رئيس المحكمة استجواب المتهم لكن

(١) د. محمد زكي أبو عامر، *الاجراءات الجنائية*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)، ص٨٢٢.
(٢) د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص٢١٨.
(٣) د. أشرف توفيق شمس الدين، المصدر سابق، ص٤٢٤.
(٤) د. عمر السعيد رمضان، *مبادئ قانون الاجراءات الجنائية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٥)، ص١٢٤.
(٥) المادة (٢٧٠)، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أن "يقوم رئيس محكمة الجنايات أو أحد مساعديها القضاة المفوضين منه باستجواب المتهم في أقرب وقت".
(٦) المادة (٢٧٢)، من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي نصت على أن "يستجوب رئيس محكمة الجنايات المتهم بأسرع ما يمكن بعد وصوله الى المحكمة".

يجب أن يرعى في هذا الاستجواب التزامهُ بحدود الدعوى المعروضة أمامه والسماح للمتهم بمناقشة ما يحتويه الملف عن طريق ذلك الاستجواب(١).

وعلى ذلك يعدّ فعلاً تعسفياً ومنحرفاً عن غاية الإجراء إذا ثبت إن المحكمة قد ناقشت المتهم بغير رضاهُ وبشكل مفصل بالأدلة القائمة ضده أو سمحت بذلك للخصوم أو وكلائهم كي تجبرهُ على الاعتراف، أما مجرد الاستيضاح والاستعلام البسيط تحقيقاً للعدالة فهو جائز وللمتهم أن يبدي ملاحظاته لكن لا يجوز أن يتحول هذا الاستيضاح الى استجواب مطول يربك المتهم مما يؤدي به الى الإدلاء بشيء ضد مصلحته(٢).

ثانياً: تفسير صمت المتهم ضد مصلحته

من المسلم به إنّ للمتهم حق في الصمت إذا وجد أن الكلام يضر مصلحته وافتراض الأصل في الإنسان البراءة، لهذا يجب على القاضي أن لا يبني قناعته بالإدانة على صمت المتهم إنما تبنى على أسباب معقولة(٣)، فقد نصت المادة(١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأن "للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراهُ من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يعُدّ امتناعهُ عن الإجابة دليلاً ضده"، ونصت المادة(٢٧٤/ف٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه "إذا أمتنع المتهم عن الإجابة جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى"، أما التشريع الفرنسي(٤) فقد اكد على حق المتهم في الصمت وألزم المحكمة بتنبيه المتهم لهذا الحق، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "حق المتهم بأن يختار الوقت والطريقة التي يبدي فيها دفاعه فلا يصح أن تتخذ المحكمة من امتناعه عن الإجابة قرينة على ثبوت الجريمة ضدهُ"(٥).

---

(١) Steianf: Laprotection des droits de La d’fense de saccu’ses et condamnes daus Laproc’edure penalc inter de droit penal. 1966. p.308.

(٢) د. سامي صادق الملا، *اعتراف المتهم*، ط٣، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦)، ص١٠١.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص٨٨٤.

(٤) المادة (٦٣-١)، من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية والتي تص على أنه "يتم ابلاغ المتهم المحتجز على الفور من قبل ضابط الشرطة القضائية بلغة يفهمها بان له الحق الادلاء بأقوال والرد عليها أثناء الجلسات بعد إثبات هويته أو طرح الاسئلة أو الصمت".

(٥) نقض جنائي ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق١٣٣، ص٦٥٧، اشار اليه د. محمد خميس، مصدر سابق، ص٢١٤.

من ذلك إذا أعتبر القاضي في حكم الإدانة امتناع المتهم عن الكلام قرينة ضده كان حكمهُ تعسفياً ومخالفاً لمبدأ الأصل في المتهم البراءة(١)، مما يستلزم نقضه لعدم أتفاقه مع الأصول الإجرائية في المحاكمات.

ثالثاً: أغفال حق المتهم في أن يكون آخر من يدلي بأقوالهُ

أكد المشرع على حق المتهم بأن يكون آخر من يدلي بأقواله في المادة(١٨١/ه) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأن "يكون المتهم آخر من يتكلم في كل تحقيق قضائي أو محاكمة"، ونصت المادة(٢٧٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بأنه "وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم"، كما نصت المادة(٣٥٣) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأن "للمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة"، فهذهِ ضمانة قانونية للمتهم ليظفر بالفرصة الأخيرة لإبداء ما يرغب من أقوال فإذا أغفلت المحكمة طلب المتهم في أن يقول كلمته الأخيرة في الجلسة أو تجاهلت ذلك عُدّ هذا تعسفاً منها لأنها بكل تأكيد سوف تلحق ضرر فعلي وأذى نفسي بالمتهم وهذا ما يعني ابتعاد المحكمة عن غاية المحاكمة ألا وهي إظهار الحقيقة كاملةً(٢).

ونلاحظ على نص المادة(١٨١/ه) سالفة الذكر انه على الرغم من إعطاء الحق للمتهم في أبداء كلمته في نهاية الجلسة إلا أنه لم يلزم المحكمة بتنبيه المتهم لهذا الحق أو حتى وجوب أن تسأله أن كان لديه أقوال أم لا واعتبرت سكوته تنازل منه، وهذا لا يجوز لأن سكوت المتهم يمكن تفسيرهُ بعدة اوجه وهي أما يكون لرهبة الموقف أو لعدم الدراية بالإجراءات ، ففي رأينا كان يجب على المشرع العراقي ألزام المحكمة بتنبيه المتهم وأن تدون ذلك التنبيه في المحضر صيانة لحقوق الدفاع.

II.أ.٣. الفرع الثالث

جعل المحاكمة سرية دون مبرر أو محاكمة المتهم علناً رغم توافر موجبات السرية

أن علانية جلسات المحاكمة هو مبدأ دستوري مقرر وفق المادة(١٩/سابعاً)من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ بأن "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية"،

(١) د. سامي صادق الملا، المصدر السابق، ص١٩٦.
(٢) حسن يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص١٨٥.

وأكدته المادة(١٥٢)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية مالم تقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سرية ولا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاة للأمن أو المحافظة على الآداب ولها أن تمنع من حضورها فئات معينة من الناس" وأخذ بهذا المبدأ التشريع المصري في المادة (٢٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن "يجب أن تكون الجلسة علنية ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها"، والمشرع الجزائري في المادة (٢٨٥) من قانون الاجراءات الجزائية بأن تكون مرافعات المحاكمة علنية الا اذا ترتب على علانيتها ما يخطر النظام العام أو الآداب، والمشرع الفرنسي في المادة (٤٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل والتي تنص على أن "جلسات الاستماع علنية ومع ذلك يجوز أن تشير في حكمها الى خطورة الاعلان عن الأمر".

من هذا أن الاستثناء من علنية الجلسة يجب أن تكون لهُ مبرراته في الحفاظ على الأمن والآداب العامة أو في الجرائم التي تمس الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة أو التجسس أو العصيان أو جرائم الاعتداء الجنسي أو الجرائم المرتكبة من (الطفل الحدث) ولها أن تمنع فئات معينة من حضور الجلسة (١).

فالعلانية أحد القواعد الأساسية في المحاكمة المرتبطة بحقوق الدفاع ورقابة الرأي العام وإدخال الطمأنينة في نفس المتهم، تتحقق تلك العلانية بإفساح المجال بأن تكون الجلسة على مرأى ومسمع الجميع بحيث يدخل الجلسة كل من يرغب بما في ذلك وسائل الاعلام، لهذا إذا اتخذت المحكمة من موجبات تلك السرية ذريعة لحرمان المتهم من حقوقه التي كفلها الدستور والقانون عُدّ ذلك (تعسفاً) منها لأن السرية تمثل ضغطاً على المتهم وتفسح المجال للتلاعب بالإجراءات ومنها أهدار لضمانته في الدفاع وهذا بطبيعة الحال يستوجب البطلان(٢)، لذا كان من الواجب على المحكمة تسبيب جعل المحاكمة سرية وأن تأتي السرية في حدود تقرير هذا الحق.

كما أنه على العكس من ذلك إذا استمرت المحكمة بجلساتها العلنية رغم توافر موجبات السرية التي حددها القانون احتراماً للنظام العام والآداب أو محاكمة الاحداث يعتبر تعسفاً منها

(١) د. موفق حميد البياتي، *شرح المتون (الموجز المبسط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية)*، (بغداد: مكتبة زين الحقوقية، ٢٠١٨)، ص١٤٠.
(٢) د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص٨٣١.

لما في ذلك من تقويض لحق المتهم في دفاعه وتمكينه من عرض وجهة نظرهُ التي برأيه أنها تسئ إليه أمام المجتمع وتمس سمعته وتؤدي الى التشهير به(١).

II.ب. المطلب الثاني

ابعاد المتهم عن الجلسة ومصادرة حقه في الاستعانة بمحامي او سماع شهادة نفي التهمة

لضمان حق المتهم بالدفاع عن نفسه مما هو منسوب اليه من جريمة لابد له ان يحظر جلسات المحاكمة وان يستمع ويناقش ما يطرح في الجلسة، كذلك له ان يستعين بمحامي وخصوصا في جرائم الجنايات، وان تستمع المحكمة لشهادات النفي كما تستمع لشهادات الاثبات حتى لا يفوت على المتهم فرصة نفي التهمة واقرار البراءة او على الاقل تخفيف العقوبة المقررة للجريمة، لكن احيانا يحرم المتهم من كل ذلك او جزء منه على نحو ما سنوضحه:

II.ب.١. الفرع الأول

التمادي في إخراج المتهم عن الجلسة دون مبرر أو إحضارهُ مكبلاً بالأغلال

أن حضور المتهم لإجراءات المحاكمة يعد شرطاً جوهرياً لصحة المحاكمة وبه نصت المادة(١٦٧)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأن "تبدأ المحاكمة بالمناداة على المتهم وباقي الخصوم ثم تدوين هوية المتهم ويتلى قرار الإحالة وتسمع المحكمة شهادة المشتكي وأقوال المدعي المدني ثم شهود الإثبات على انفراد"، ونصت عليه المادة(٢٧١)من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود ويسأل المتهم عن أسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل أقامته ومولده"، كما أكد على مبدأ الحضور المشرع الجزائري في المادة(٢٩٣) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "يحضر المتهم بالجلسة مطلقاً من كل قيد ومصحوباً بحارس فقط"، فحضور المتهم يمكنه إبداء دفاعه عن نفسه ومراقبة سير كل إجراء تتخذه المحكمة وفقاً لمقتضيات الحياد والموضوعية وتمكيناً للقاضي من القيام بواجبه في تفريد العقوبة(٢).

(١) د. فتحي توفيق الفاعوري، المصدر سابق، ص٩٨.
(٢) د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص٨٣٠.

كما يمنع إبعاد المتهم عن جلسات نظر الدعوى حيث قررت المادة(١٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه "لا يجوز إبعاد المتهم عن قاعة المحاكمة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه ما يخل بنظام المحاكمة وتستمر الإجراءات في هذه الحالة الى أن يمكن السير فيها بحضورهُ وعلى المحكمة أن تحيطه علماً بما تم في غيابه من هذهِ الإجراءات"، وبذات المعنى جاء التشريع المصري(١)والتشريع الجزائري(٢) والتشريع الفرنسي(٣).

بناءً على ما تقدم فأنه يعُدّ عملاً تعسفياً حالة منع المتهم من حضور إجراءات المحاكمة أو إخراجه من الجلسة دون مبرر قانوني ويكون إخراجه من الجلسة محدداً زمنياً بحيث يسمح له الحضور بعد هدوءهُ ويجب اطلاعه على كافة الإجراءات التي اتخذت في غيابه(٤)، كما يكون الإخراج قاصر على المتهم دون محاميه الذي يحق لهُ دوماً البقاء في الجلسة، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يقضي القانون بحضور المتهم في جميع أدوار التحقيق أمام المحكمة وعدم جواز إبعادهُ عنها إلا في الأحوال التي نص عليها القانون ذلك لتمكين المتهم من مراقبة سير التحقيق وأقوال المتهمين الأخرين والشهود وليوجه الى هؤلاء الأسئلة ويحضر دفاعه على موجب ذلك كله فإذا أبعدت المحكمة متهماً وسألت المدعي بالحق المدني في غيابه ولم يكن أبعادهُ لحصول تشويش جسيم منه أو خشية تأثيرهُ على غيرهُ من المتهمين أو على المدعي بالحق المدني فأنها تكون خالفت القانون في ذلك"(٥).

واذا سمح القانون بجلب المتهم الى قاعة المحاكمة مقيداً بالأغلال تأميناً لعدم هروبه لكنه أوجب بالوقت نفسه أن ترفع تلك القيود أثناء محاكمته لتوفير الحرية اللازمة لهُ وافهامهُ أنه برئ حتى تثبت إدانته، وإذا خالف المتهم أوامر المحكمة ليس لها تقييدهُ إنما تقوم بإخراجه من الجلسة طبقا لما تم ذكره سابقا(٦)، وهذا ما قضت به المادة(١٥٦) محاكمات عراقي في أن

(١) المادة (٢٧٠)، من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أن "يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال إنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة ولا يجوز ابعاده عن الجلسة اثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك".

(٢) المادة (٢٩٦)، من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أن "إذا شوش المتهم اثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجز عن طرده ومحاكمته غيابياً".

(٣) المادة (٤٠٥)، من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي التي نصت بأن "إذا عرقل الأمر في الجلسة من قبل المتهم نفسه يتم طرده من قاعة المحكمة ويتم الاحتفاظ به من قبل الشرطة حتى نهاية الإجراءات ثم يتم اعادته الى جلسة الاستماع حتى يتم اصدار الحكم فيه بحضوره".

(٤) حسن يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص١٨٥.

(٥) نقض جنائي ١٩٩٣/١٢/٢٧مجموعة القواعد القانونية ج٣، ١٧٧، ص٣٢٩ .

(٦) د. سليمان عبد المنعم، *بطلان الاجراء الجنائي*، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩)، ص١٦٣.

"يحضر المتهم الى قاعة المحكمة بغير قيود ولا أغلال وللمحكمة أن تتخذ الوسائل اللازمة لحفظ الأمن في القاعة"، والمادة(٣١٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بأنه "يظهر المتهم طليقاً وبرفقة حارس فقط لمنعه من الهروب" .

II.ب.٢. الفرع الثاني

مصادرة حق المتهم في الاستعانة بمحامي أو حضوره شكلاً في الجنايات

إنَّ انتداب محامي للحضور في جرائم الجنايات أمر اوجبته المادة(١٩/ف١١)من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بأن "تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس لهُ محامي يدافع عنه وعلى نفقة الدولة"، والمادة (١٤٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأن "ينتدب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات أن لم يكن قد وكل محامياً عنه وتحدد المحكمة أتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة"، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (٣٧٥)(١) من قانون الإجراءات الجنائية والمشرع الجزائري في المادة (٢٧١)(٢) من قانون الاجراءات الجزائية ، وكذلك المشرع الفرنسي في المادة(٣١٧) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل التي نصت أن "في الجلسة حضور محام مع المتهم الزامي وإذا لم يظهر المدافع المختار أو المعين وفقاً للمادة(٢٧٤) يقوم الرئيس بتعين محامياً بشكل منهجي".

كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية بأن "وجود مدافع عن المتهم في مواد الجنايات أمر واجب والاخلال به يستوجب بطلان الإجراءات والحكم وهذا التقرير الذي وضعه الشارع للمحافظة على الدفاع عن المتهم دفاعاً حقيقياً تاماً لأنه أمر يتعلق بالنظام العام وأن أراد المتهم التنازل عن هذا الحق فلا يقبل منه"(٣)، وبهذا تكون مهمة المحامي المنتدب

(١) والتي تنص على أن "فيما عدا حالة العذر أو المانع الذي يثبت صحته يجب على المحامي سواء أكان منتدباً من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلاً من قبل المتهم أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضاها الحال" .

(٢) والتي نصت على أن "يطلب الرئيس من المتهم اختيار محامٍ للدفاع عنه فأن لم يختار المتهم محامياً عين له الرئيس من تلقاء نفسه محامياً".

(٣) نقض جنائي٤/٢٣/ ١٩٥١احكام النقض س٢ ق٣٦٨ ص١٠١٣، اشار اليه د. محمد خميس، مصدر سابق، ص١٧٠.

هو الدفاع عن المتهم بشكل جدي(١)لأن مجرد حضوره الشكلي يلحق ضرر كبير بالمتهم(٢) كما عليه أن يتقدم بكافة أوجه دفع التهمة عن موكله وأن يترافع حسب ما تمليه عليه واجبات مهنته(٣) حتى لو كان المتهم قادر الدفاع عن نفسه، وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان المحامي الذي ندبته محكمة الجنايات للدفاع عن المتهم لم يتبع إجراءات المحاكمة ولم يحضر سماع الشهود إذا كان ندبه بعد ذلك فأن إجراءات المحاكمة باطلة"(٤)، لأن الغرض من حضور المدافع عن كل متهم بجناية لا يتحقق إلا بحضور إجراءات المحاكمة كلها وإلا وقعت تلك الإجراءات باطلة(٥).

II.ب.٣. الفرع الثالث

رفض المحكمة سماع شهادة نفي التهمة بحجة عدم جدواها

أن حق المتهم في الاستعانة بشهود لنفي التهمة من الأمور الجوهرية في الدفاع وترجمة حقيقية لمبدأ شفوية المرافعة، وهذا ما نصت عليه المادة(١٧١)(٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، وقرر المشرع المصري في المادة(٢٧٢) من قانون الإجراءات الجنائية بأنه "بعد سماع شهادة شهود الإثبات يسمع شهود النفي ويسألون بمعرفة المتهم أو لا"، وأكد المشرع الجزائري في المادة(٢٢٥)(٧) من قانون الإجراءات الجزائية ذلك ، وعلى

(١) د. رؤوف عبيد، *المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية*، (الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥)، ص٧٥٧.

(٢) فعند لقاؤنا ببعض المحاميين المنتدبين وجد أنهم يوقعون على محضر الانتداب دون الاطلاع على ملف الدعوى والاجراءات المتخذة فيه بل حتى دون معرفة أسم المتهم أو مواجهة بحجة الاتعاب التي خصصت من قبل خزانة الدولة بحيث لا تزيد عن (٢٠,٠٠٠) عشرون ألف دينار، وهذا لا يكفي لمتابعة إجراءات الدعوى لكن السؤال الذي يثار هو أين المهنية في العمل؟ وأين الشعور بالمسؤولية تجاه المتهمين الذين قد يكونوا أبرياء مظلومين؟ وأن كانت الدولة متعسفة في دفع الاجور الوافية فأن فعل المحامي المنتدب كان أكثر ظلماً وانحرافاً عن الغاية الاجتماعية من حق الدفاع، زيارة ميدانية الى محكمة الجنايات في الرمادي بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٢٠.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص٨٤٩.

(٤) نقض جنائي ١٩٥٢/٢/٤ احكام النقض س٣ ق ٢٥٤، ص٦٨٤، اشار اليه محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، ص١٧١.

(٥) درياد مليكة، *ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري*، (الجزائر: منشورات عشاش، ٢٠٠٣)، ص١٨٤.

(٦) فقد قررت بأنه "للمحكمة أن تسمع شهادة أي شخص يحضر أمامها ولو من تلقاء نفسه للإدلاء بمعلوماته ولها أن تكلف أي شخص بالحضور أمامها لتأدية شهادته متى رأت شهادته تفيد في كشف الحقيقة".

(٧) حيث نصت أنه "يجوز أن يقبل بتصريح من الجهة القضائية سماع شهادة الاشخاص الذين يستشهد بهم الخصوم أو يقدمونهم للمحكمة عند افتتاح المرافعة دون أن يكونوا قد استدعوا استدعاء قانونياً لإداء الشهادة".

وعلى هذا الأساس فأن الحكم على المتهم دون سماع الشاهد الوحيد في الدعوى وأن كان شاهد نفي يكون مبطل لإجراءات المحاكمة ما دام أنه طلب من المحكمة استعمال سلطتها لمساعدته من أجل احضار الشاهد، فأن تقاعست عن أداء واجبها في احضار شاهد النفي واصدرت حكمها بأغفال ذلك كان الأمر تعسفاً واضحاً في الامتناع عن القيام بعمل خولها به القانون(١)، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه "على المحكمة أن تساعد الدفاع في أداء مأموريته وأن تأمر في البحث عن الشاهد أو احضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام الدفاع قد لجأ إليها في ذلك واثبت أن الشاهد يتهرب من تسليم الإعلان ليتخلص من أداء الشهادة وما دامت المحكمة نفسها قد بينت أحقية الدفاع في تمسكه بمناقشة الشاهد ولم يكن في طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل سير الدعوى"(٢).

ومن باب أولى فأنه يعدُ من قبيل التعسف رفض المحكمة للشهادة مسبقاً بحجة عدم جدواها لأن الأصل هو سماع الشهود أمام المحكمة وفي حضور المتهم ولا يجوز إغفال هذا الأصل إلا إذا تعذر ذلك قانونياً وقبل به المتهم(٣)، كذلك رفض المحكمة بعد سماع شهود الإثبات أن أن يناقش المتهم الشاهد ويبدي أقواله بشكل جدي لأن حكم المحكمة لا يقتصر على الأقوال المجردة أنما قد تتغير قناعة القاضي بالمناقشات التي تدور حول الشهادة، فلا يجوز للمحكمة القول إن الشاهد إذا سئل سيقول أقوال معروفة لدينا أو أنها سوف تنتهي في جميع الأحوال للحقيقة التي تراها بصرف النظر عن الأقوال التي تدلى أمامها(٤).

ومن التطبيقات لذلك ما قررته الهيئة الجزائية لمحكمة التمييز الاتحادية بأن "محكمة جنايات الرصافة بتاريخ ٢٠١٨/٨/٢٣ أدانة المتهم(ع. ح. ب) زوج المجني عليها بالقتل عمداً عن طريق سكب النفط عليها بسبب وجود خلافات عائلية وحكمت عليه بالسجن (ست سنوات) مع إعطاء المدعيين عليه الحق بالمطالبة بالتعويض، ولدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات الصادرة بحقه هي غير صحيحة ومخالفة للقانون لأن المتهم أنكر التهمة الموجهة إليه تحقيقاً ومحاكمةً وأن الدليل الوحيد في تلك الدعوى هي إفادة المجني عليها (ل. أ. ش) تحت خشية الموت أمام قاضي التحقيق بتاريخ ٢٠١٨/٤/١٩ والتي تضمنت أن زوجها المتهم(ع. ح. ب)هو الذي أعطاها القداحة بعد أن سكب عليها مادة النفط وهي قامت بإشعال وحرق نفسها وأن ذلك إقرار منها بأنها هي التي أحرقت نفسها أما افادة الطفل(س. ع. ح) تولد

(١) د. إبراهيم الغماز، *الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية*، (القاهرة: علم الكتب، ١٩٨٠)، ص٥١٢.
(٢) نقض جنائي ١٩٩٣/٣/٢٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، ق١٨٦، ص١٧٦.
(٣) د. رؤوف عبيد، المصدر سابق، ص٦١٩.
(٤) د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص٩٢٧.

(٢٠١٣) وهو أبن المتهم فأن الفرع لا يكون شاهداً على الأصل مالم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه وماله م(٦٨/ب) أصولية، أما باقي الشهادات فهي سماعية لا يمكن اعتمادها دليل في الإدانة وأن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين، لذلك فالأدلة المتحصلة ضد المتهم غير كافية وأن محكمة الجنايات قد (تعسفت) حكمت خلاف ذلك، لذا قرر نقض الحكم والإفراج عنه وفق لأحكام المادة (٦/١/٢٥٩)"(١)، وفي قرار آخر لها قضت بأنه "إذا طلب المتهم الاستماع الى شهود دفاعه فعلى المحكمة أن تلبي طلبه وإلا عليها بيان الأسباب الداعية الى رفض طلبه"(٢).

II.ج. المطلب الثالث

تسويف طلبات المتهم

يسعى المتهم دائما نحو التخلص من العقوبة الجزائية وهذه الفطرة الانسانية التي جبل عليها بنو البشر، ومن علامات سعيه طلب تأجيل مرافعة المحاكمة بهدف الاستعداد لمواجهة التهمة المنسوبة اليه او طلب انتداب خبير للتحقق من مسألة فنية لا يمكن فيها للمحكمة ان تبدي رأيا دون الاستعانة بخبير، لكن احيانا تتمادي جهة المحاكمة في الاستجابة لتلك الطلبات مما يخل بحق المتهم في الدفاع عن نفسه وبقرينة البراءة وهذا محل دراستنا في المطلب الثالث وكما يأتي :

II.ج.١. الفرع الاول

عدم الاستجابة لطلبات المتهم المهمة أثناء المحاكمة

أن الطلبات الهامة والجادة المتصلة بالدعوى التي يبديها المتهم أثناء المحاكمة واجب على المحكمة تلبيتها أو الرد عليها رداً صريحاً بما يفندها احتراماً لحقوقه وضمانته في الدفاع(٣)، وهذا ما أقره المشرع العراقي في المادة(١٨١/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه "تجري محاكمة(المتهم)عنها وتسمع شهود دفاعه وباقي الادلة التي طلب استماعها لنفي التهمة عنه إلا إذا وجدت (المحكمة) أن طلبه يتعذر تنفيذه أو أنه يقصد منه تأخير الفصل في

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم١٤٨٨٦/الهيئة الجزائية/٢٠١٨ت١١٤٧٧ بتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٨على قرار محكمة جنايات الرصافة عدد٦٨٢/ج/٢٠١٨بتاريخ٢٠١٨/٧/٢٣(غير منشور).
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٨٥٩/ جنايات ١٩٧٣/١٢/٢٥ النشرة القضائية)، ع٤، س٤، ص٢٣٩(منشور).
(٣) د. محمد خميس، مصدر سابق، ص٢٤٥.

الدعوى بلا مبرر أو تضليل القضاء"، وقررته المادة(٣١١)من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها".

ويعتبر من قبيل التعسف عدم التفات المحكمة بالإجابة لطلبات المتهم دون تبرير ذلك، حيث يعد قصور رد المحكمة على طلبات المتهم الهامة عند طرحها من قبيل التعسف لأن الواجب عليها أن يكون ردها وافياً يبرر رفضها وعليها تعليل الأسباب الكافية عند رفضها(١) وإلا كان الحكم معيباً يوجب النقض. كذلك أن طلب المتهم أثناء المرافعة استدعاء الضابط لسماع شهادته وكان على المحكمة الاستجابة لهُ ثم قضت بإدانة المتهم اكتفاء بالاستناد الى أقوال الضابط في التحقيقات دون الاستجابة الى طلب المتهم بسماع أقواله أمام محكمة الموضوع يكون الحكم متعسفاً ويوجب البطلان(٢)، حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأنه "إذا طلب وكيل المتهم إحالته الى لجنة طبية لفحص قواه العقلية بسبب إصابته بطلق ناري في رأسه فلا يجوز رفض طلبه اعتماداً على قرار طبيب واحد مختص بالجراحة والامراض العقلية"(٣).

كما يعدّ من قبيل التعسف عدول المحكمة عن طلبات المتهم بعد أن استجابت لها ما دامت تلك الطلبات هامة وجدية، وعبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بأنه "متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع واستجابت لهُ فلا يجوز لها أن تعدل عنه إلا لأسباب تبرر ذلك"(٤).

(١) د. محمد خميس، مصدر سابق، ص٢٤٧.
(٢) حسن يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص١٨٩.
(٣) محكمة التمييز العراقية رقم (٥٠٠/ جنايات ١٩٧٢/٤/٢٧ النشر القضائية)، ج٢، س٣(منشور).
(٤) نقض جنائي ١٩٧٣/٢/١١ احكام النقض س٢٤ ق٣٩، ص١٧٦؛ ونقض جنائي آخر ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٣٦، اشار اليه د. حسن صادق المرصفاوي، *قانون الاجراءات الجنائية*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٦)، ص٦٦٢.

II.ج.٢. الفرع الثاني

رفض طلب المتهم بتأجيل المحاكمة رغم وجود مبرر لذلك

جاز للمحكمة أن تقرر تأجيل الجلسة مدة مناسبة بهدف توفير الوقت اللازم لأتخاد الإجراءات التحقيقية الهامة أو لغرض احضار خبير أو غير ذلك من الإجراءات المهمة(١) فقد نصت المادة(١٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأن "للمحكمة أن تقرر تأجيل الدعوى مدة مناسبة إذا قضت الظروف ذلك وعليها أن تبلغ المتهم وغيره من الخصوم والشهود الحاضرين"، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة(٣٠٣) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه "يجوز للمحكمة في أي حال كانت عليه الدعوى أما من تلقاء نفسها أو بطلب من النيابة العامة أو بطلب معلل من محامي المتهم أن تأمر إلى تأجيل القضية الى دورة مقبلة" .

ومن خلال التطبيقات العملية فأننا نلمس تعسف القاضي الجزائي باعتمادهُ الرفض لطلب المتهم بتأجيل الجلسة خاصة عند وجود مبررات لطلبه، فقد أوجب القانون أن تستجيب المحكمة لطلبه عند الاخلال في الإعلان عن جلسة المحاكمة أعلاناً صحيحاً يفي بالغرض ، كما لو جاء الإعلان بلا موعد أو جاء بموعد أقل من المحدد قانوناً(٢)، حيث قضت بذلك محكمة النقض المصرية بأن "رفض طلب التأجيل من المتهم المعلن قبل يوم واحد فقط في الجنايات فيه أخلال بحق دفاعهُ ومبطل للحكم ولو ترافع المتهم في موضوع التهمة مرغماً"(٣).

وفي تقديرنا يكون من قبيل التعسف اعتراض المحكمة ورفضها لطلب التأجيل عند تغير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة وما يتطلب ذلك من إعطاء الفرصة الكافية لتهيئة المتهم نفسه للدفاع ولا يجوز مفاجأته بتعديل التهمة دون فسح المجال أمامه ليبدي دفاعه بتروية(٤)، وبهذا

---

(١) د. رعد فجر الراوي، *الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية*، (بغداد: مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢١)، ص٩٢.

(٢) المادة(١٤٣/أ)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص بأن "على المحكمة عند ورود اضبارة الدعوى إليها أن تعين يوماً للمحاكمة فيها تخبر الادعاء العام وتبلغ به المتهم وذوي العلاقة ومن ترى سماع شهادته من الشهود بورقة تكليف بالحضور قبل موعد المحاكمة بيوم واحد في المخالفات وثلاث أيام في الجنح وثمانية أيام في الجنايات على الأقل ولا يغني تبليغ وكيل المتهم بورقة التكليف بالحضور عن تبليغ المتهم بها".

(٣) نقض جنائي ١٩٤٩/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج١، ق١٣٥، ص١٥١.

(٤) حسن يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص١٨٧.

قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى كانت الجريمة التي رفعت فيها الدعوى وجرت المحاكمة على أساسها هي جريمة استغلال نفوذ وهي تختلف في أركانها وعناصرها عن جريمة الرشوة القائمة على الاتجار بالوظيفة فأن هذا التغيير الذي أجرته المحكمة في التهمة وليس في الوصف القانوني لها، لذلك فأنه يستوجب على المحكمة تنبيه المتهم ومنحه الوقت الكافي ليحضر دفاعه الجديد وإلا كان الحكم (تعسفياً) وباطلاً"(١).

كما أنه إذا تخلى المحامي عن المتهم فجأة فمن حق المتهم أن يقدم طلب التأجيل وعلى المحكمة الاستجابة لهُ، فأن رفضت ذلك وحكمت عليه بالإدانة دون الاستعانة بمحامي ولم تنتدب له محامياً آخر للدفاع عنه عُدّ ذلك تعسفاً(٢)، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه "الأصل أن حضور محام عن المتهم ليس بلازم في مواد الجنح إلا أن المتهم إذا كان قد وضع ثقته في محام ليقوم بالدفاع عنه فأنه يجب على المحكمة أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته وإذا لم يتمكن من ذلك بسبب قهري كان من المتعين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محامي غيرهُ"(٣).

كذلك إذا طرأ على المتهم عذراً قهرياً كالمرض حال دون حضورهُ للدفاع عن نفسه خلال المهلة المحددة، فله الحق أن يتقدم بطلب تأجيل الجلسة فإذا ما قدم المتهم شهادة مرضية تثبت ذلك أوجب على المحكمة تأجيل الجلسة أو أن تقول كلمتها في العذر الذي أبداهُ وإن تجاهلت ذلك أعتبر فعلها تعسفياً، وإذا طلب التأجيل لضم مستندات مهمة وقضايا متصلة بالواقعة ولم ترد عليها المحكمة رد سائغاً مقبولاً فأنه يستوجب حكمها النقض(٤).

على العكس من ذلك فأن التأجيل المستمر للمحاكمة دون مبرر قانوني يعد وجهاً آخراً للتعسف والانحراف عن الوظيفة الاجتماعية للإجراء القانوني خاصة عند انعدام المصلحة أو تكرار طلبات التأجيل للسبب ذاته من أجل المماطلة والتسويف لكسب الوقت وإطالة إجراءات التقاضي واعتماد فكرة الكيد والنكاية، فالتأجيل التعسفي للجلسة هو التأجيل الذي تقرره

(١) نقض جنائي١٩٦٨/١٠/٧احكام النقض س١٩ ق١٥٨ص٨٠٧، اشار اليه د. حسن صادق المرصفاوي، المصدر سابق، ص٧٦٠.
(٢) د. أشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص٦٥٦.
(٣) نقض جنائي١٩٥٤/٣/٢٤ احكام النقض المصرية س٥ ق١٤٣ ص٤٢٥، اشار اليه د. حسن صادق المرصفاوي، المصدر سابق، ص٧٦٤.
(٤) نقض جنائي طعن رقم ١٤٧٥، لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٢/١١ س٢٤ ص١٧٦.

المحكمة دون مبررات قانونية أو أسباب جدية فعالةً سواء كان التأجيل لأول مرة أو لعدة مرات لذات السبب أو لأسباب مختلفة لم يكن فيها سبب مشروع ومقنع يقضي التأجيل(١).

II.ج.٣. الفرع الثالث

جعل المحكمة نفسها محل الخبير الفني ورفض طلب المتهم بندب خبير

الخبرة هي تقدير مادي أو ذهني يبديه أصحاب الفن والاختصاص في مسألة فنية، وليس صحيحاً القول بأن رأي الخبير هو مجرد معلومات وهي غير ملزمة لأن تقارير الخبرة تمثل الخلاصة من النتائج التي توصل إليها ولا تقل أهمية عن الشهادة في الإثبات، فالمحكمة متى واجهت مسألة فنية بحته أوجب عليها القانون أن تندب خبير فني مختص بذلك(٢)، وهذا ما نصت عليه المادة(١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في أن "للمحكمة أن تعين خبيراً أو أكثر في المسائل التي تحتاج الى رأي وأن تقدر أجورهُ بلا مغالاة تتحملها الخزينة"، والمادة(٢٩٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تعين خبير واحد أو أكثر في الدعوى"، وكذلك المشرع الجزائري في المادة(١٤٣)(٣)من قانون الإجراءات الجزائية ، والمشرع الفرنسي في المادة(١٥٦)من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه "يجوز لأي محكمة تحقيق أو محاكمة في حالة ظهور سؤال فني أما بناءً على طلب المدعي العام أو بحكم منصبه أو بناءً على طلب الاطراف الأمر بتقرير خبير"، فإذا لم تنتدب المحكمة خبيراً وأحلت نفسها محلهُ في مسألة فنية(علمية أو طبية) بحته كان حكمها بالإدانة معيباً (بالتعسف) الذي يستوجب البطلان خاصة إذا كان المتهم متمسكاً بطلب ندب خبير.

ومن تطبيقات ذلك ما ذهبت إليه الهيئة التمييزية الجزائية في رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة حينما أصدرت محكمة جنح المدائن حكماً حضورياً قابلاً للتمييز بإلغاء التهمة الموجهة الى المتهمين (ض. ط .ج و ط. ع. م) وفق أحكام المادة (١/٣٧٧/ من قانون العقوبات) والافراج عنهما ولعدم قناعة المميز بالقرار عرض على السيد المدعي العام نقضه،

---

(١) د. فارس علي عمر، ثائر رجب احمد، "التعسف في تأجيل المرافعة"، *مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل، كلية الحقوق*، مجلد (١٦)، عدد (٥٦) سنة (١٨)، (٢٠١٢): ص٣٦.

(٢) امال عبد الرحيم عثمان، "الخبرة في المسائل الجنائية"، (اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر،١٩٩٤)، ص٤٠٦.

(٣) حيث نصت على أن "لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبيراً".

حيث "وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون لأن المحكمة أغفلت التطرق والتحقق من عملية قيام المتهمة (ض. ط) بأرسال صور فاضحة لها عبر وسائل التواصل الاجتماعي الى المتهم الآخر(ط. ع) والذي تبين من خلال ظهورها على رقم الهاتف الذي اعترف بعائدتيه إليه كهاتف مرسل إليه موضوع الصور الفاضحة وكان على المحكمة التحقق من موضوع جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء من خلال تلك الصور والرسائل النصية والركون الى أن تكون التهمة الموجهة لها وفق المادة(٤٠٠) ق .ع في حالة ثبوتها، كما أن الأمر يقتضي تكليف خبير مختص بالأمور الفنية لقضايا النشر والمواقع الالكترونية لتحديد الجهة التي أرسلت إليها الصور غير الأخلاقية المفرغة من هاتف المتهمة أعلاهُ، حيث أن النواقص أخلت بصحة القرار بما يستوجب نقضه والاعادة وصدر بالاتفاق استنادا للمادة (٢٥٩/أ/٢) الاصولية بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٣"(١).

كما أن محكمة التمييز العراقية قد إعادة النظر في حكماً قد صدر بالإعدام شنقاً على متهم بقتل والده وزوجته من دون أن تنظر المحكمة بالتقارير الطبية التي كانت تثبت أنه كان مصاباً بأمراض عقلية وداء الكآبة الانفعالية وأغفلت تقرير أحد الأطباء الذي يوصي بإحالته الى لجنة طبية مختصة وأن المحكمة أهملت الطلب بحجة أنها لم تلاحظ ما ينم عن إصابته بعاهة عقلية(٢).

وفي تطبيق آخر لمحكمة النقض المصرية قضت فيه "أن الواضح من مطالعة الحكم محل الطعن بعد توضيح الواقعة والشهود واعتراف المتهم ومؤدى تقرير الصفة التشريحية والمعاينة فقد عرض دفاع الطاعن القائم على مغايرة فصيلة الدم المأخوذة من عينة دماء المجني عليها كذلك من الدماء العالقة في مصوغاتها والدماء التي هي أسفل الجثة بمكان الحادث والثابت من تقرير الطب العدلي وتقرير مصلحة تحقيق الأدلة الجنائية انه جاء في التقرير الأول الذي اجراهُ الطب العدلي فحص عينات الدم المأخوذة من جثة المجني عليها وجاءت فصيلتها (AB) أما التقرير الثاني قام بفحص عينة الدم التي أخذت من مكان الحادث وجاءت من فصيلة (B) وأن المتهم عند سؤاله بالتحقيقات أقر بأنه أصيب بالأصبع الأصغر ليدهُ اليسرى من السكين حال ذبحه المجني عليها(س) وبقى أصبعه ينزف في مكان الحادث، وهكذا تبين أن هناك اختلاف بين الفصيلتين وهما فصيلة المجني عليها(AB) وفصيلة

(١) قرار الهيأة التمييزية الجزائية في رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بالدعوى المرقمة بالعدد/٨٠٧/جزاء/٢٠١٨اعلام ٦٩٦ بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٣ على قرار محكمة جنح المدائن بالعدد ١٩٥/ج/٢٠١٨في ٢٠١٨/٧/٢٤ (غير منشور).
(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٢١٠/ هيئة عامة ثانية/ ٧٧ في ١٩٧٧/٤/٩، ص١٢٨(منشور).

الجاني(B)، ولما كان ذلك فأن المحكمة قد واجهت مسألة فنية دقيقة وأنها في حكمها قد افترضت من عندها أن الدماء أسفل الجثة تعود الى المتهم وهذا الافتراض لا سند لهُ من الواجهة الفنية لأنه فيه (تعسف) واختلاف فليس لها أن تحل نفسها محل الخبير وكان الواجب عليها انتداب خبير في ذلك، لذا فحكمها مشوب بفساد في الاستدلال وواجب النقض والاعادة"(١).

كما يعدّ من قبيل (التعسف) أن يستند القاضي الى رأي خبير في أدانة المتهم دون أن يعرضه في الجلسة لأن من واجب المحكمة أن تقوم بعرض رأي الخبير على المتهم لمناقشة وأبداء الراي فيه(٢)، ففي فرنسا أوجب القانون أن يلزم الخبير بالإدلاء برأيه شفاهةً أمام المحكمة في الجلسة احتراماً لضمانات المتهم في الدفاع(٣).

III. المبحث الثالث

جزاءات التعسف في استعمال اجراءات المحاكمة الجزائية

أن التعسف في استعمال الحق الاجرائي قد يظهر أثناء الاستعمال أو بعد اتمامهُ، لهذا يختلف الجزاء المترتب على الحالة الأولى ويعرف بالجزاء الوقائي الذي يراد به المواجهة لما قد يصدر من إجراءات تعسفية(٤) ويحول دون وقوع فعل التعسف ويمنح القاضي سلطة تقديرية يمكن اللجوء إليها كلما أقتضى الأمر أي أنه الجزاء الذي ينصب على الطريقة التي استعمل فيها الحق وليس على الحق بحد ذاته، أو جزاء عيني بأن يطالب برد الاعتبار بالشكل الذي يحفظ الكرامة أو يطالب بإصلاح الضرر عيناً عن طريق البطلان لذلك الإجراء.

وأحيانا لا يبقى المجال إلا للتعويض أو الغرامة لأن العمل غير المشروع قد نتج عنه أذى أو ضرر يصيب الغير ويكون فيه اخلالاً لحق من الحقوق أو بمصالح مالية مشروعة، فالقاعدة

(١) طعن رقم (٢١٢٦٧) لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٥، ص٤٠٢.
(٢) امال عبد الرحيم عثمان، المصدر السابق، ص١٩٠.
(٣) المادة (١٦٨)، من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي التي نصت على أن "يعرض الخبراء للجلسة إذا لزم الامر نتيجة العمليات الفنية التي خضعوا لها بعد أن أقسموا على تقديم مساعدتهم للعدالة على شرفهم وضميرهم خلال جلسة استماع يمكنهم الرجوع الى تقريرهم ومرفقاته ويجوز للرئيس بحكم منصبه أو بناءً على طلب المدعي العام أو الاطراف طرح أي اسئلة تقع في إطار المهمة الموكلة إليهم".
(٤) بلحاج العربي، *النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الاثراء بلا سبب*، ج٢، (الجزائر: دار هومة، ١٩٩٩)، ص١٣٧_ ١٤٨.

تقتضي عند تحقيق التعسف أن يعاقب الفاعل على تعسفه وهذه العقوبة لها عدة اوجه(١) سوف نوضحها في ثلاثة أفرع وكما يأتي:

III.أ. المطلب الأول

الجزاء الوقائي لواقعة التعسف في استعمال الحق الإجرائي

يعتبر الجزاء الوقائي من خصوصيات نظرية التعسف باستعمال الحق وتظهر الأهمية لهذا الدور الوقائي في ممارسة الرقابة والاشراف لمنع استعمال الإجراءات الجزائية استعمالاً تعسفياً منذ البداية وذلك بالنظر الى المصلحة أو الغاية التي شرع من أجلها الحق(٢) كما لهُ أهمية في تقليل حالات الهدر الإجرائي وتحقيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات(٣)، وهذا الجزاء هو أكثر فاعلية ووضوحاً من الجزاءات الأخرى بسبب الحاجة المستمرة والمتجددة الى طلب الحماية القضائية، وذلك من خلال ربط الحق بالمصلحة وتدعيم السلطة التقديرية للقاضي في تقرير التعسف لأن غاية التنظيم القضائي هو منع وقوع العمل التعسفي أو التصرف الذي يحمل ضرر بالغير(٤).

لذا وصف الجزاء الوقائي بأنه مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون الاستعمال الكيدي أو التعسفي للحقوق الإجرائية وذلك بالنظر الى الشروط الموجبة للدعوى كالمصلحة أو الصفة أو عدم وجود مانع قانوني، فأن تخلف أي شرط من الشروط المذكورة فأن ذلك سيؤدي الى قيام الواقعة التعسفية كأن تكون المصلحة غير موجودة أو تافهة أو عدم التناسب بين المصلحة والضرر(٥).

ومن تلك الإجراءات الوقائية هي رفض الشكوى وغلق التحقيق نهائياً في الدعوى المقدمة من جهة المتضرر من الجريمة أو المشتكي في جرائم الحق الشخصي أن وجدت الجهات القضائية تعسف صاحب الحق الإجرائي فيها وذلك بتفحص الغاية من الشكوى والمصلحة المتوخاة منها فأن كانت المصلحة معدومة أو تافهة وكان الضرر الذي أصاب الطرف الآخر في الدعوى أبلغ من مصلحته، يقرر قاضي التحقيق رفض تلك الشكوى لمنع قيام الاستعمال

(١) د. احمد فتحي بهنسي، *العقوبة في الفقه الإسلامي*، ط٢، (القاهرة: دار العروبة للنشر، ١٩٦١)، ص٩.
(٢) د. حسن كيرة، المصدر السابق، ص١١٠٢_ ١١٠٤
(٣) د. احمد إبراهيم عبد التواب، *النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥_ ٢٠٠٦)، ص٨١٨.
(٤) د. فتحي الرديني، مصدر سابق، ص٣١.
(٥) د. ايمن سعد سليم، *نظرية الحق*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠)، ص٢٣٨.

التعسفي أو الكيدي كما في حالة رفض الشكوى لسبق الفصل بها احتراماً لمبدأ حجية الأحكام (قوة الشيء المقضي به) المواد(٢٢٧-٢٢٩) أصول المحاكمات الجزائية العراقي، فقرار غلق الدعوى نهائياً لهُ حجية فلا يجوز إعادة تحريك الدعوى عن ذات الواقعة من جديد(١) طبقاً للقواعد العامة في الإجراءات الجنائية التي أوجب عدم جواز محاكمة مرتكب الجريمة مرتين لانقضاء الدعوى الجزائية وفق المادة(٣٠١) محاكمات جزائية التي نصت بأنه "لا يجوز العودة الى إجراءات التحقيق والمحاكمة ضد المتهم الذي أنقضت الدعوى الجزائية عنه إلا في الاحوال التي ينص عليها القانون"، كما أخذ بتلك القاعدة المشرع المصري في المادة(٤٥٥)(٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، فهي أمر متعلق بالنظام العام وفكرتها هو عدم جواز طرح موضوع الحكم للنقاش مرة أخرى أمام المحكمة(٣)، وهذا من شأنه أن يؤدي الى سرعة التقاضي وعدم تناقض الأحكام فيما بينها بالشكل الذي يؤدي الى إشاعة الفوضى وتضيع هيبة القضاء وزعزعة الأوضاع القانونية على النحو الذي يجعل الحماية القانونية كالعدم بالنسبة للأفراد(٤).

فالسلطة المختصة عندما ترفض الشكوى التعسفية عليها أن تغلق إجراءات التحقيق فيها نهائياً بمعنى عدم فتح وثائق تثبت حق الإنسان على الغير(٥) وهذا القرار يصدره قاضي التحقيق بوقف جميع التعقيبات القانونية لأن صاحب الحق قد رفع شكواه بشكل تعسفي ويقرر فيه عدم السير في تلك الدعوى وصرف النظر عن إجراءاتها كافة(٦)، لذلك فأن رفض الشكوى وغلق التحقيق نهائياً هو من القرارات الفاصلة في الدعوى(٧) لكن يجب على قاضي قاضي التحقيق عندما يلجأ الى مثل هذا القرار أن يسبب حكمه ويحدد الحجج والاسانيد التي

(١) مقداد أيوب سعدي، "حجية قرار غلق الدعوى الجزائية في مرحلة التحقق الابتدائي"، (رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، ٢٠١٣)، ص٨١.
(٢) والتي نصت على أن "لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة".
(٣) المادة (١٠٦)، من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧)، لسنة ١٩٧٩ والتي تنص على أن "لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة".
(٤) د. احمد أبو الوفا، *الاثبات في المواد المدنية والتجارية*، (بيروت: مكتبة الوفاء القانونية، ١٩٨٧)، ص٢٧٦.
(٥) د. حسون عبيد هجيج، "غلق الدعوى الجزائية -دراسة مقارنة-"، (أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية كلية القانون، ٢٠٠٧)، ص٧.
(٦) د. عاطف النقيب، *أصول المحاكمات الجزائية*، (بيروت: منشورات عويدات، ١٩٨٦)، ص٥٠٥.
(٧) د. جمال محمد مصطفى، *شرح أصول المحاكمات الجزائية*، (بغداد: مطبعة الزمان، ٢٠٠٤)، ص٩.

دفعته الى أتخاذه لضمان جديتها(١)، وبهذا قضت محكمة التمييز الاتحادية انه "إذا وجد قاضي التحقيق بعد أجراء التحقيق أنه لا موجب الى إحالة المتهم.... فعليه أن يصدر قرار بغلق القضية ويبين فيه الأسباب التي دعته الى ذلك"(٢).

كما أن المشرع المصري أكد على الأخذ بفكرة الدور الوقائي للتعسف حيث نصت المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمر بذلك وتأمر بالأفراج عن المتهم المحبوس مالم يكن محبوساً لسبب آخر"، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (١٦٣)(٣) من قانون الإجراءات الجزائية ، لهذا يمكن لقاضي التحقيق عند توافر أسباب غلق الدعوى أن يصدر أمر (بانتفاء وجه الدعوى) أو يصدر أمر (بأن لا وجه للمتابعة) كما في حالة كون أجراء الشكوى فيه تعسف أو أي إجراء يلمس فيه قاضي التحقيق الكيد والحيلة ويتبع ذلك وجوب أطلاق سراح المحكوم إذا كان محبوساً وإصدار أمر الكف عن البحث والتحري ورفع الرقابة القضائية بصورة نهائية (٤)، وأخيراً يجب الإعلان عن قرار رفض الشكوى وغلق التحقيق لأسباب تعسفية حتى يتمكن أطراف الدعوى من معرفة مصيرها وممارسة حقهم في الطعن(٥).

III.ب. المطلب الثاني

الجزاء العيني لواقعة التعسف في استعمال الحق الاجرائي

إذا ما سلك صاحب الحق الإجرائي أو تصرف بطريقة الاستعمال الكيدي أو التعسفي للإجراء وألحق ضرر بمصلحة الغير فأنه يقوم بتجريد الاجراء من قيمته القانونية، والجزاء

(١) د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، *الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات*، (بغداد: دار المهد للنشر، ١٩٨٣)، ص١٢٧. د. جندي عبد الملك، *الموسوعة الجنائية*، (بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٩٨٢)، ص٢٣٢.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٤١/ تمييز ٦٥ في ١٩٦٥/١١/٢٧، د. عباس الحسيني ود. كامل السامرائي، الفقه الجنائي، بغداد ١٩٦٨، ص٦٣.

(٣) والتي نصت على أن "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا أصدر أمر بأن لا وجه لمتابعة المتهم".

(٤) د. علي شملال، *المستحدث في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري*، ج٢، (الجزائر: دار هومة، ٢٠١٧)، ص٩٨.

(٥) د. احمد كامل أبو السعود، *نظرية بطلان الاحكام في التشريعات الجنائية*، (الإسكندرية: دار الفكر العربي، ١٩٨٩)، ص١٢.

العيني ما هو إلا جزاء إجرائي تتخذه السلطة المختصة بإضفاء صفة البطلان على الأجراء التعسفي وهذا لا يحول دون توقيع جزاء من نوع آخر وهو رد الاعتبار للشخص المتضرر من الاستعمال، فالجزاء العيني لهُ عدة صور منها الانعدام، السقوط، نقض الحكم، عدم الاختصاص، عدم القبول أو اعتبار الدعوى كأنها لم تكن، وما يهمنا في هذا المطلب صورتي البطلان ورد الاعتبار.

III.ب.١. الفرع الاول

بطلان الإجراء

هو جزاء يلحق كل إجراء معيب ينصب على العمل الإجرائي المخالف للقاعدة الإجرائية الجوهرية فيعدمهُ ويحول دون ترتيب أثارهُ القانونية(١)، كما أنه جزاء لتخلف الغاية التي شرع الإجراء من أجلها ويمكن تصحيح هذا الإجراء المعيب متى تحققت الغاية منه وأنتهى التعسف فيه(٢)،وعرف أيضاً بأنه كل إجراء يتخذ في سبيل بلوغ الدعوى الجزائية غايتها وذلك بكشف الحقيقة عن جريمة قد وقعت ونسبتها الى فاعلها فأن تخلف عن ذلك سواء في مرحلة التحري أو التحقيق أو المحاكمة أو الطعن أدى الى بطلانه وانعدام أثاره القانونية(٣).

فهذا الانحراف في استخدام السلطة الإجرائية يؤدي الى وضع الدليل في منطقة رمادية تتوسط الشرعية الإجرائية بمعناها الشكلي والشرعية الإجرائية بمعناها الموضوعي للممارسة القضائية، فالمشروعية لا تتحقق بمجرد مباشرة الإجراءات في حدود القانون بل يتعين أن تكون هذه المباشرة غير مشوبة بالانحراف في استعمال السلطة من أجل اقتناص الدليل الصحيح(٤)، وهنا تظهر عدة ضوابط في ترتيب البطلان على الإجراءات المتعسف فيها:

(١) د. أحمد فتحي سرور، *الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية*، ط٧ ، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣)، ص٥٩٦.
(٢) د. سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص٢٢.
(٣) د. أحمد فتحي سرور، *نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٥٩)، ص٨٥.
(٤) المصدر نفسه، ص٨٦.

أولا: معيار الغاية من العمل الإجرائي

بما أن العمل الإجرائي ليس عملاً شكلياً أصم بل هو عمل حيوي يرتبط بالغاية التي يهدف الى تحقيقها، لذلك ليس العبرة في العمل الإجرائي هو مباشرته وفق الشكل الذي يتطلبه القانون بل بالغاية التي يرمي الى تحقيقها وهي الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية(١). وقد أطلق البعض على معيار الغاية أسم (المصلحة) التي تهدف القاعدة الإجرائية حمايتها أو الدفاع عنها والتي تتسع لتشمل كل مصلحة عامة أو خاصة للمتهم أو لغيره من أطراف الدعوى الجزائية (٢)، ولإدراك الغاية أو المصلحة المستهدفة من الإجراء الجنائي يجب الرجوع الى علة التشريع لإظهار أن كان الاستعمال تعسفي أم لا (٣)، ومن الأمثلة على ذلك قاعدة علنية الجلسات المادة(١٥٢) محاكمات جرائية عراقي التي تستهدف تحقيق غاية معينة إلا وهي توافر ثقة الناس واطمئنانهم الى عدالة القضاء كما تشكل بالوقت ذاته مصلحة المتهم لحمايته من أي تعسف قد يطالهُ في جلسة سرية تغيب فيها رقابة وإشراف الرأي العام لذلك تقع باطلة جلسات المحاكم السرية في غير الحالات التي استثناها القانون(٤).

كما أن قاعدة تسبيب الأحكام باعتبارها قاعدة جوهرية تستهدف مصلحة عامة وخاصة هي الرقابة والإشراف على عمل القضاة ومنع تعسفهم وتمكين الخصوم من معرفة أسباب الحكم حتى يتمكنوا من الطعن فيه ويترتب على أغفالها البطلان(٥)، كذلك أن أغفال قاعدة حظر تغيير الحكم للأسوأ بالنسبة للمتهم يعد فعلاً تعسفياً لأنه ليس من العدل أن يسوء مركز الطاعن بناءً على قاعدة لا الطاعن بطعنه حيث أنه لجأ الى العدالة محسناً الظن بها ومتوقعاً منها خيراً لمصلحته آملاً أن ترفع عنه ثقل العقوبة أو على الأقل تركها كما هي فلا ينبغي أن يعامل بنقيض مقصودهُ، لذلك فأن مخالفة تلك القاعدة يترتب عليها البطلان(٦) .

(١) د. مأمون سلامة، *الاجراءات الجنائية في التشريع المصري*، ج٢، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٨)، ص٣٤٠.
(٢) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص٣٤٦.
(٣) د. حسن صادق المرصفاوي، *أصول الإجراءات الجنائية*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٨)، ص٧٣٩.
(٤) د. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٥٥.
(٥) د. احمد فتحي سرور، *نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية*، مصدر سابق، ص٤١٥.
(٦) د. محمد خميس، مصدر سابق، ص٣٩٤.

ثانيا: معيار المصلحة العامة

هذا المعيار يتخذ من المصلحة العامة ضابط لإظهار واقعة التعسف وهي ذات فكرة النظام العام(١)، فالبعض ذهب بالقول أن فكرة المصلحة العامة تتطابق مع القواعد الإجرائية التي تكفل حسن سير القضاء ويترتب على مخالفة تلك القواعد الإجرائية البطلان(٢)، ومن أمثلة ذلك عدم تلبية طلب المتهم بانتداب خبير فني في مسألة علمية وأغفال مبدأ افتراض البراءة في المتهم وتفسير الشك ضد مصلحته، فكل تلك الأمور تؤدي الى عدم التوصل الى الحقيقة وبالتالي ضياع المصلحة العامة في كشف الجريمة ومعالجة أسبابها، لذلك يترتب على أغفالها تعسف القائم بها بالشكل الذي يؤدي الى بطلان الاجراء لاستعمالهُ بالشكل الذي يضر بالمصلحة العامة قبل المصلحة الخاصة(٣).

ثالثا: معيار حقوق الدفاع

ويعني أنه يترتب بطلان الإجراء عندما يستعملهُ صاحب العمل الإجرائي بتعسف وغلو عند تطبيقهُ للقاعدة الإجرائية التي تقرر حقوقاً لدفاع المتهمين، فيعتبر صاحب الحق الإجرائي متعسفاً عند منع المتهم من الاستعانة بمحامي في جناية ومخالفة تلك القاعدة الإجرائية يستوجب البطلان للإجراء المتخذ المادة (١٤٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (٣٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري وتقابلها المادة(٢٧٢) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،

كذلك فأن المساس بحرية المتهم في أبداء أقواله وإطالة المناقشات التفصيلية لساعات طويلة دون أن يحصل فيها المتهم على قسط من الراحة وإكراهه على الكلام رغم التزامه الصمت يعد وجهاً آخر للتعسف الذي يخل بحق دفاعه(٤)".

(١) المادة (٣٣٢)، من قانون الاجراءات الجنائية المصري والتي نصت على أن "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها في الحكم أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

(٢) د. مأمون سلامة، المصدر سابق، ص٣٣٨.

(٣) اسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، "البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني -دراسة مقارنة-"، (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين،٢٠٠٨)، ص٤٥.

(٤) د. محمد خميس، مصدر سابق، ص١٤١.

وقضى التشريع الفرنسي ببطلان استجواب المتهم إذا سبق أن تم تحليفه اليمين(١)، وكذلك بطلان الاعتراف الناتج من وسائل الحيلة والإكراه والخداع كأن يوهم المحقق المتهم أثناء استجوابه بأن شريكه في الجريمة قد اعترف أو أن شخصا معيناً قد شاهدهُ وهو يرتكب فعلهُ الإجرامي أو ايهامهُ بوجود أدلة ضده(٢).

بناءً على ما تقدم ذكره فأن المعايير الثلاث (الغاية من الإجراء، والمصلحة العامة، وحقوق الدفاع) كلها تتكافل في تقرير البطلان بصورة عامة ولا يجوز أن نأخذ بأحدهم دون الآخر لتأصيل نظرية البطلان في جريمة التعسف، كما أن للبطلان عدة أنواع منها البطلان المطلق الذي يعبر عن فكرة النظام العام في توفير الحماية لمصالح المجتمع العليا ويترتب على مخالفة القواعد الخاصة المتعلقة بالإجراءات الجوهرية المرتبطة بالنظام العام في حالة استعمالها استعمالاً تعسفياً وكيدياً أن يبطل ذلك الإجراء التعسفي بطلاناً مطلقاً، ويجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وكذلك للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها وهو غير قابل للتصحيح(٣)، أما النوع الآخر فهو البطلان النسبي الذي يترتب عليه تعسف صاحب الحق الإجرائي نتيجة عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بمصلحة المتهمين في غير الحالات المتعلقة بالنظام العام(٤)، وهذا العيب الإجرائي يمكن تصحيحه ويكون قاصراً على العمل الإجرائي ذاته وربما يمتد الى الأعمال السابقة أو اللاحقة عليه إلا أنه في جميع الأحوال لا يصل الى(الرابطة الإجرائية)(٥) ذاتها كبطلان الاعتراف أو الشهادة التي بنيت على إكراه .

وفي كل الأحوال فأن للبطلان أثار قانونية وهي تجريد العمل الإجرائي المعيب بسبب الاستعمال التعسفي من كل أثارهُ القانونية كما أنه يبطل الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه متى

(1)Voir cass crim 6 janrier 1923, sirey, 1923, 1. P. 185.
اشار اليه: د. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٥٨.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، *الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن*،(القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٧)، ص٩٠.

(٣) أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، المصدر السابق، ص٥٥.

(٤) د. عبد الحكم فوده، *البطلان في قانون الإجراءات الجنائية*، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦_١٩٩٧)، ص٢٨٧.

(٥) الرابطة الإجرائية (يقصد بها عمل إجرائي أكثر اتساعاً من مبدأ الخصومة الجنائية لأنها تشكل سائر الأشخاص الدائرين في فلك العمل الإجرائي أما لأنهم يباشرون هذا العمل بأنفسهم كالقاضي والنيابة العامة والمحقق والمأمور في الانابة في سلطة التحقيق أما لأن العمل الإجرائي يباشر في مواجهتهم كالمتهم أما لأن العمل الإجرائي يتعلق بهم فحسب كالمدعي المدني والمسؤول عن الحق المدني أو المحامي)، اشار اليه د. مأمون سلامة، مصدر سابق، ص٨٠.

ما كان هذا الإجراء باطل تطبيقاً لمبدأ (ما بني على باطل فهو باطل)(١)، لكن البطلان بسبب التعسف قد لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة عليه متى ما كانت مستقلة عن ذلك الإجراء التعسفي كالاعتراف الصادر من المتهم(٢)، وبالرجوع الى التشريع الفرنسي نجده قد قال أن الاستجواب التعسفي يستتبع ايضاً بطلان كافة إجراءات التحقيق اللاحقة عليه كما خول المشرع لغرفة الاتهام سلطة تقديرية بتحديد بطلان الإجراء المعيب يقتصر على أهدار النتيجة القانونية لهذا الإجراء وحده أم أنه سوف يستتبع بطلان كافة الإجراءات اللاحقة عليه(٣)، كما خول للطرف المطالب به التنازل عنه(٤).

وبهذا فأن البطلان تم تقريرهُ في مجال الإجراءات الجنائية حتى تستقيم الأحكام على نحو صحيح وفقاً للغاية التي شرعت من أجلها بعيداً عن الاستعمال التعسفي والمغالاة في الإجراء من قبل أصحاب الحق الإجرائي وكذلك منعاً للاعتداء على الحقوق الإجرائية، ونجد أن المشرع العراقي لم يضع نظرية دقيقة وواضحة للبطلان في التشريع الجنائي بالرغم من أنه أخذ بالبطلان النسبي في حدود ضيقة وهي مخالفة الشكلية الإجرائية دون الموضوعية بشكل اعتراض أو طعون في الإجراء كما نجده أنه استخدم مصطلح نقض الحكم بدل مصطلح البطلان(٥).

أما المشرع المصري فقد أخذ بنظرية البطلان بسبب الاستعمال التعسفي على نطاق أوسع إذ كرست المادة(٣٣١) من قانون الإجراءات الجنائية ذلك بالنص عليها في إنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"، وبهذا فهو أخذ بنظرية البطلان المطلق على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراء وكذلك أخذ بالبطلان عند عدم مشروعية الإجراء الجنائي سواء كان قبض تعسفي أو تفتيش بعيداً عن غايته أو استجواب ينطوي على أكراه أو عنف أو تعذيب، ورتب البطلان في الاستجواب إذا تعمد المحقق خداع

(١) د. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٩٨.
(٢) نقض جنائي مصري (١)، ديسمبر ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض س٢٥، ق١٦٩، ص٧٨٢.
(٣) المادة (١٧٣)، من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي ينص على أن "تقع تحت طائلة عقوبة عدم المقبولية ويجب على الشخص المتهم أن يذكر الوسائل التي تم اتخاذها لإلغاء الاستجواب وابطال كافة الوسائل اللاحقة عليه"؛ والمادة (١٧٤)، من ذات القانون أعلاهُ التي نصت على أن "تقرر غرفة التحقيق ما إذا كان الإلغاء يجب أن يقتصر على كل أو جزء من أعمال أو وثائق الإجراء المعيب أو يمتد الى كل أو جزء من الإجراء الاحق".
(٤) المادة (١٧٢)، من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي ينص على أن "يجوز للطرف الذي تم تجاهل إجراء شكلي له التنازل عن حقه في الاحتجاج به".
(٥) أ. احمد حسين سلمان، "بطلان العمل الاجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، كلية العلوم الإسلامية*، العدد الأول، المجلد السادس، (٢٠١٧): ص٣٤٤.

المتهم(١)، ونجد أن المشرع الجزائري قد رتب البطلان في كافة مراحل الدعوى الجزائية سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة أو حتى الطعن(٢)، حيث نصت المادة(٣٨) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه "تناط بقاضي التحقيق مراعاة البحث والتحري ولا يجوز أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق وإلا كان باطلاً" كما أنه تضمن بأن لا يمكن لقاضي التحقيق أن يفوض الإنابة القضائية الى ضابط شرطة قضائية بتفويض عام وإلا كان باطلاً(٣)، وأوجبت المادة (١٤٥) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يحلف الخبير غير المقيد في الجدول الخاص بالمجلس القضائي باليمين ويعتبر حلف اليمين إجراء جوهري يترتب على إغفالهُ البطلان فقد نصت بأن "يحلف الخبير المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي يميناً أمام ذلك المجلس".

ونجد أن المشرع الفرنسي نظم حالات البطلان بعدة صور، فقد نصت المادة (١٧١) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٦ على أنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أي إجراء جوهري مقرر في أحد نصوص هذا القانون أو أي نص آخر خاص بالإجراءات الجنائية متى أدى ذلك الى الإخلال بمصالح الطرف الآخر الذي يتعلق به هذا الإجراء"، فهو بذلك قد أعتنق مبدأ (لا بطلان بغير ضرر) ويعني أن البطلان لا يحكم به إلا إذا تحقق ضرر من هذا الاستعمال التعسفي وأساس هذا المبدأ يقوم على الهدف الإجرائي(٤).

نستخلص من ذلك أهمية نظرية البطلان في أحقاق الحق والحد من التعسف والاستعمال الكيدي للأجراء من قبل صاحب الحق الإجرائي دون تحقيق الغاية المرجوة منه، وبهذا فأننا نلتمس من مشرعنا العراقي النص على جزاء البطلان بصورة واضحة وصريحة عند مخالفة الغاية من الإجراء ضمن قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية .

(١) د. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص١٩٩.
(٢) د. احمد الشافعي، *البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري "دراسة مقارنة"*، ط٢ ، (الجزائر: دار هومة، ٢٠٠٥)، ص٤٦.
(٣) المادة (١٣٩)، من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أن "يقوم القضاة أو ضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الانابة القضائية غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الانابة القضائية تفويضاً عاماً ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع اقوال المدعي المدني".
(4) Yvon Desdevises, L abus du dorit d'agit en justice avce success, Dalloz Sirey, 1979, p. 44.

III.ب.٢. الفرع الثاني

رد الاعتبار

هو نظام يعيد المحكوم عليه الى وضعه السابق كما كان قبل الحكم عليه ويزول عنه أثار الإدانة السابقة فيسترد بذلك كرامته واعتبارهُ بغية الاندماج مجددا في المجتمع، ويترتب عليه سقوط حكم الإدانة ومحو كل الأثار الناتجة عنه في المستقبل في أي جريمة كانت جناية أو جنحة بما في ذلك الحرمان من الحقوق المدنية (١)، وبذلك يصبح المحكوم عليه بداية من رد اعتباره في مركز من لم يسبق إدانته، ويعتبر رد الاعتبار بمثابة حق للمحكوم عليه الذي أصابه ضرر وأذى نتيجة مغالاة أو كيد أو مماطلة وتسويف صاحب الحق الإجرائي عند ممارسته لإجراء معين من إجراءات الدعوى الجزائية وهنا تقتضي العدالة أن تقرر بطلان ذلك الإجراء ورد الاعتبار لهذا الشخص المتضرر.

ومن المفيد بيان أن المشرع العراقي كان قد أخذ بنظام رد الاعتبار لأول مرة في قانون إعادة الحقوق الممنوحة رقم (٣٠) لسنة ١٩٣٤، وكذلك في قانون رد الاعتبار رقم (٩٣) لسنة ١٩٦٣، ثم أصدر قانون رد الاعتبار العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٦٧، وقانون تعديله رقم (١٨٣) لسنة ١٩٦٨، لكن تم أيضاً ألغاء هذا القانون من قبل مجلس قيادة الثورة (المنحل)(٢) والذي ألغى كل نص أشترط استعادة المحكوم عليه حقوقه المدنية والسياسية والمزايا الممنوحة لهُ وفق قانون رد الاعتبار المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية الحالي في المواد (٣٤٢_ ٣٥١ الملغاة)، وبذلك نجد أن المشرع العراقي قد خالف بقية التشريعات القانونية الأخرى التي أخذت تتوسع بهذا النظام من أجل اعتبارات العدالة الاجتماعية وانصاف المظلومين الذين حوكموا ظلماً وتعسفاً بسبب المغالاة والمبالغة في استعمال الحق الإجرائي من قبل السلطة القضائية(٣).

فمن خلال الشواهد نجد أن هناك الكثير من الأشخاص قد حوكموا تعسفاً أو تم احتجازهم لمدة طويلة وتسبب الامر بعزلهم وظيفيا وقطع رواتبهم وعند اخلاء سبيلهم لم يستطيعوا

---

(١) د. محمد علي سالم الحلبي، *شرح قانون العقوبات (القسم العام)*، (الإسكندرية: ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨)، ص٧٣٢.

(٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية القرار المرقم (٩٩٧)، بالعدد (٢٦٦٧)، بتاريخ ١٩٧٨/٨/٧.

(٣) د. ناصر كريميش خضر الجوراني، "الحاجة الى تشريع رد الاعتبار في العراق"، *مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، كلية القانون، العراق*، عدد(١)، (٢٠٠٩): ص٢٠، https://search.emarefa.net تاريخ الدخول ٢٠٢٢/٧/٥.

العودة الى وظائفهم رغم علم دوائرهم بالظلم والحيف الواقع عليهم والأذى الذي أصابهم في قضية ملفقة، وهذا بكل تأكيد يظهر لنا مدى حاجتنا الى إدخال هذا النظام (رد الاعتبار) مرة أخرى الى قانون أصول المحاكمات الجزائية للتخفيف من معاناة هؤلاء ورد حقوقهم التي حرموا منها ظلماً وتعسفاً من أجل فتح الطريق أمامهم مرة أخرى كي ينخرطوا في صفوف المجتمع وحتى لا يبقى الماضي حجرة عثرة أمام عودتهم الى الحياة الاجتماعية الطبيعية ومن أجل تقليل ضحايا الدعاوى الكيدية والمخبرين السريين وشهود الزور الذين يقدمون معلومات مظللة للقضاء(١).

وعند الرجوع الى التشريع المصري نجده أنه قد توسع في الأخذ بنظام رد الاعتبار وأكد على أهميته لرد حقوق المحكوم عليه بحكم تعسفي فيسترد بذلك اعتباره ويعود للاندماج في الهيئة الاجتماعية ذلك بمحو جميع أثار الحكم بالإدانة القانونية والادبية(٢)، وفي عدة قانونية منها المادة(٥٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه "يجوز رد الاعتبار الى كل محكوم عليه في جناية أو جنحة ويصدر الحكم بذلك من محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه وذلك بناءً على طلبه"، وأكد كذلك على أن رد الاعتبار يمحو حكم الادانة بالنسبة للمستقبل فيما قضت به المادة(٥٥٢)(٣) من ذات القانون أعلاهُ.

كذلك المشرع الجزائري الذي كرس هذا النظام وفق صورتين وتوسع بهما وهما رد الاعتبار القانوني الذي يتم بدون إجراءات ورد الاعتبار القضائي الذي يتطلب عدة شروط وإجراءات، لأن رد الاعتبار من أهم المواضيع التي تمس حقوق الإنسان وهو من أهم الوسائل لتهذيب المحكوم عليه وإدماجه في المجتمع من جديد(٤) .

(١) د. علاء إبراهيم محمود الحسيني،"أهمية تشريع قانون رد الاعتبار في العراق"، شبكة النبأ المعلوماتية، تاريخ النشر ٢٠٢١/٨/١ تاريخ الدخول ٢٠٢٢/٦/١ http://annabaa.org .

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي، *رد الاعتبار للمجرم التائب في الدول العربية*، (الرياض: جامعة نايف للعلوم الامنية، ١٩٩٠)، ص٢٩.

(٣) حيث نصت بأنه "يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الأثار الجنائية".

(٤) عبد اللاوي نور الباتول، "رد الاعتبار في التشريع الجنائي الجزائري"، (مذكرة ماجستير، جامعة زيان عاشور_ الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، الجزائر٢٠١٩_٢٠٢٠)، ص٢٥. فقد نص في المادة (٦٧٦)، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه "يجوز رد اعتبار كل شخص محكوم عليه بجناية أو جنحة من جهة قضائية بالجزائر ويمحو رد الاعتبار في المستقبل كل آثار الإدانة العادلة وما نجم عنها من حرمان الأهليات ويعاد الاعتبار أما بقوة القانون أو بحكم من غرفة الاتهام"

أما التشريع الفرنسي فهو الآخر أيضاً قد توسع بالأخذ برد الاعتبار بوصفه أحد حقوق المحكوم عليه، فقد نصت المادة(٧٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه "يكون ذكر الحكم برد الاعتبار في هامش الحكم الصادر في هذه الحالة يجب أن لا تذكر في السجل الجنائي الإدانة"، فيرى القاضي (claude zambalu) وهو مستشار بمحكمة النقض الفرنسية بأن رد الاعتبار هو نظام يعرف بواسطة الأثار الناجمة عنه، فهو يمنح للفرد الذي تعرض لعقوبة واحدة أو أكثر بعد فترة من الزمن والتي تعد بمثابة اختبار له عن حسن سلوكه لاستعادته كافة الحقوق التي فقدها بسبب حكم الإدانة(١).

III.ج. المطلب الثالث

الجزاء المالي لواقعة التعسف بالحق الاجرائي

يعد الجزاء المالي من الوسائل العلاجية التي من شأنها رفع الضرر عن المضرور من جريمة التعسف وهو جزاء يلحق البطلان ورد الاعتبار أو قد يكون بدونهما ويحقق أعلى قدر ممكن من الجدية عند طرح المنازعات على القضاء بقصد المحافظة على حسن سير العدالة ومراعاة الإجراءات الجزائية وعدم الحيدة عنها أو الاعتداء عليها إضافة الى تحقيق المصلحة العامة، فمن تلك الوسائل العلاجية هي التعويض والغرامة كجزاء مالي يقرهُ القانون عند الاستعمال التعسفي للحق(٢).

III.ج.١. الفرع الاول

الحكم بالتعويض

يقصد به المبلغ النقدي الذي يقدمه صاحب العمل الإجرائي المتعسف الى المتضرر من فعل التعسف فهو الأثر للفعل الضار بتعويض المضرور من التعسف في أي مرحلة من مراحل

(١) شرفي بدر الدين، "النظام القانوني لرد الاعتبار في القانون الجزائري"، (مذكرة ماجستير، جامعة محمد خضير بسكره، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ٢٠١٤_ ٢٠١٥)، ص١٤_ ١٥.

(٢) د. نواف حازم خالد، علي عبيد، "المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية"، *مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية الحقوق*، مجلد١٢، العدد٤٤، (٢٠١٠): ص١٤٥.

الدعوى الجزائية(١)، وعرف التعويض في الدعوى الجزائية بأنه تصحيح التوازن الذي أختل وأهدر نتيجة وقوع التعسف وإعادة الحال الى ما كان عليه ذلك بتعويض المتضرر على حساب المسؤول عن الواقعة التعسفية، لهذا فأن فلسفة التعويض قائمة على جبر الضرر وأساس دعوى التعويض هو قيام المسؤولية عن صاحب الحق الإجرائي نتيجة سلوكهُ المتعسف في الدعوى كان يكون هناك قبض تعسفي أو استجواب أو تفتيش تعسفي يلحق ضرر وأذى بالمتضرر(٢) .

أن الحكم بالتعويض يجسد الغاية التي تسعى المسؤولية عن التعسف أدراكها ألا وهي جبر الاضرار التي أصابت الضحية من جراء الاستعمال التعسفي، لكن ذلك يحتاج الى توافر أركان التعسف (الركن المادي والمعنوي والركن الخاص بصفة الجاني)(٣).

فقد أوجبت التشريعات(٤) أن يلزم القضاء المسؤول عن كل فعل ضار بالغير التعويض من مالهُ ، لهذا فأن الادعاء بالحق المدني مكفول قانوناً طالما أنه حق للمتضرر من الواقعة التعسفية من أجل الحصول على تعويض مناسب، وهذا ما ذهبت إليه المادة(٢٥١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت بأنه "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة"، والمادة(٢) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصياً ضرر مباشر تسبب عن جريمة"، أما المشرع الفرنسي فقد أكد على حق المتضرر بحصول على تعويض عن كل ضرر ناجم من جريمة وفق نص المادة(٢) من قانون الإجراءات الجنائية بأنه "الدعوى المدنية عن الأضرار الناجمة عن جناية أو جنحة أو مخالفة ملك لجميع أولئك الذين عانوا شخصياً من الضرر الناجم مباشرة عن الجريمة".

---

(١) نجيب احمد عبد الله، "التعسف في استعمال الحق الإجرائي(دراسة في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢)"، *مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، صنعاء اليمن*، عدد ١، رقم ١٤٣٣٤١ ، (٢٠٢٠): ص ٨٧.

(٢) د. منير قزمان، *التعويض المدني*، (الإسكندرية: دار الفكر العربي الجامعي، ٢٠٠٦)، ص٧.

(٣) د. نواف حازم خالد، علي عبيد، المصدر سابق، ص١٥٣.

(٤) وفي تقديرنا ان ما قررته المادة (١٠)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، يمكن ان يسري على ذلك حيث نصت بأنه "لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو ادبي من أية جريمة أن يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنياً عن فعله مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة بعريضة أو طلب شفوي يثبت في المحضر أثناء جمع الأدلة أو أثناء التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في أية حالة كانت عليها حتى صدور القرار فيها، ولا يقبل ذلك منه لأول مرة عند الطعن تمييزاً"

وجدير بالذكر أن التعويض في حالة التعسف لهُ فكرة خاصة عن فكرة التعويض في المسؤولية التقصيرية لأن الاخيرة تستند الى الخطأ التقصيري والضرر، أما التعويض في التعسف فأنه جزاء على السلوك التعسفي ولا يتطلب دائماً ثبوت الضرر أنما فقط أثبات الفعل التعسفي وهو الانحراف عن غاية الاجراء، فالتعويض كجزاء لا يقدر بالضرر ولا يرتبط به أنما يرتبط بفعل الحيدة عن الغاية الاجتماعية، أما الحكم بالتعويض في المسؤولية التقصيرية ما هو إلا جبر للضرر وليس فيه جزاءً أو ردعاً لهذا لم تشترط محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها ثبوت الضرر في حالة طلب التعويض عن التعسف(١).

وعليه يثبت التعويض بأثبات التعسف أي الحيدة أو الانحراف باستعمال الحق عن الغاية ولو لم يترتب عليه ضرر مادي، فقصد الإضرار في حالة التعسف منعدم وأن وجد فأنه هدف ثانوي، لكن بعض الفقه(٢) قد أشترط ثبوت الضرر في حالة الحكم بالتعويض عن التعسف وقالوا يجب أن نطبق نظرية التعسف في الحقوق الإجرائية تطبيقاً ضيقاً باعتبار أن صاحب الحق الإجرائي سيء النية يستطيع أن يتغلب على تلك النظرية بحيث يقع خطرها على أشخاص هم فعلاً في حاجة الى الحماية القضائية ويخشون استخدام حقهم في الدعوى خوفاً من احتمال الحكم عليهم بالتعويض، لكن تم الرد على هؤلاء بالقول أنه في الواقع العملي لوحظ كثرة الاستعمال التعسفي من قبل صاحب العمل الإجرائي وبذلك يكون التعويض جزاءً رادعاً لهؤلاء لهذا لا يكون صاحب الحق الإجرائي مسؤولاً عن التعويض في حالة استعمالهُ لإجراءات الدعوى الجزائية استعمالاً طبيعياً إلا إذا انحرف عن غاية هذا الإجراء ولو لم يترتب على ذلك ضرر(٣)، ومن هذا المنطلق فأن للتعويض في التعسف أساس قانوني يستند الى نظريتين:

الأولى نظرية العقوبة الخاصة: فالتعويض تبعاً لأنصار هذه النظرية هو عقوبة هدفها الردع على من تسبب بالضرر أو الاذى نتيجة الاستعمال التعسفي وفقاً لجسامة سلوكه، حيث أنها تزداد كلما ازدادت جسامة الجريمة التعسفية وأن لم يثبت وقوع ضرر لأنها عقاب وليس جبراً للضرر(٤). **والثانية نظرية الترضية البديلة:** التي تهدف الى ترضية المتضرر بما يلائم الضرر أو الاذى الواقع وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية العراقية بقولها على أنه

(1) R. Vouin De. Lapa rit Capatioon voluntare de lavicitime de I'infraction panal. Rev Sc. crim. 1952. P. 352.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح عطية، *قواعد التنفيذ الجبري*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠)، ص٢٢.

(٣) نجيب احمد عبد الله، المصدر سابق، ص١٥٣.

(٤) د. ياسين محمد يحيى، *الحق في التعويض عن الضرر الادبي*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١)، ص٣٢٢.

"أن الغاية من التعويض هو منح المتضرر ترضية مناسبة تكفي بقدر الامكان ما أصابه من آلم وحزن"(١). بمعنى انه يجوز للطرفين المضرور والمسؤول عن الاستعمال التعسفي الاتفاق على قيمة التعويض وهذا مكفول لهما قانوناً، كما يجوز للشخص المتضرر التنازل عن حقه في التعويض على أن يكون برضا تام بدون أي إكراه أو تهديد .

خلاصة القول... أن الاستعمال التعسفي لإجراءات الدعوى الجزائية يستوجب التعويض كجزاء لهذا الاستعمال من أجل الردع وتحقيق العدالة سواء كان ذلك التعسف قد طال إجراءات التحري أو التحقيق أو المحاكمة أو الطعن وحتى تنفيذ الأحكام، وعلى الرغم من خلو قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من النص صراحةً على التعويض كجزاء رادع للتعسف، لكننا نجد أساسه في قانون المرافعات العراقية وقانون الإثبات العراقي(٢) اللذين أجازا الحكم بالتعويض عند الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي، ولكن الحكم بالتعويض عن التعسف يتوقف على مبادرة المتضرر بالمطالبة به وأن دعوى طلب التعويض لا تحتاج الى شكلية معينة للحكم بها(٣)، فالمشرع العراقي لم يقر بالتعويض كجزاء عن إجراء التوقيف التعسفي إذا تبين أن المتهم كان بريئاً بعد أن قضى مدة في التوقيف وأطلق سراحه لكنه أقر بإمكانية الرجوع بالتعويض الى من كان سبباً في توقيفه.

وأقرت بعض التشريعات صراحةً بتعويض الموقوفين الذين تم اطلاق سراحهم بسبب نقص الأدلة أو عدم وجود جريمة أو نتيجة تعسف القاضي أو ضابط التحقيق، فقد جاء في قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج رقم(١٥) لسنة٢٠١٠ الصادر عن برلمان إقليم كردستان- العراق بالنص على التعويض عن التوقيف اللاقانوني وفق المادة(٢) منه بأن "كل من تم حجزه أو توقيفه (تعسفاً) أو تجاوزت مدة موقوفيته الحد القانوني أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من قبل الجهات القضائية المختصة دون سند قانوني ثم صدر قرار برفض الشكوى أو الافراج عنه وغلق الدعوى والحكم ببراءته وأكتسب القرار

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٧٩/م/١٩٧٥ بتاريخ ١٩٧٥/٣/٨ منشور في مجلة الأحكام العدلية عدد (١) سنة (١) بغداد، العراق، ١٩٧٠، ص٤٠.

(٢) المادة (٢٤٤)، من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣)، لسنة ١٩٦٩ التي نصت بأن "إذا اثبت المدعي دعواه ثبت حقه في الحجز وتقضي المحكمة بتأييد الحجز وإذا قضت المحكمة برد الدعوى تقضي لرفع الحجز، كما تقضي برفعه في حالة ابطال الحجز ولا ينفذ القرار الصادر برفع الحجز إلا إذا اكتسب الحكم الصادر برد الدعوى درجة البتات وللمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حالة رفعه أو ابطالهُ" ؛ ومادة (٢/٢٥)، من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧)، لسنة ١٩٧٩ التي نصت بأن "في حالة الانكار الكيدي للسند يحق للمتضرر أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى أو في دعوى مستقلة".

(٣) د. نواف حازم خالد، علي عبيد، مصدر سابق، ص١٥٤.

البتات بموجب القوانين النافذة له حق المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي لحقت به جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم"، وكذلك المشرع المصري الذي أوجب التعويض عن التوقيف التعسفي وفق المادة(٣١٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت بأن "تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الدولة ويكون النشر في الحالتين بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص".

وذلك ما ذهب إليه ايضا المشرع الجزائري وفق نص المادة(١٣٧)(١) من قانون الإجراءات الجزائية، كما قرر المشرع الفرنسي ذلك التعويض في المادة(١/٦٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه "مع عدم الإخلال بالفصل الوحيد من الباب الرابع من قانون التنظيم القضائي فأن الشخص الذي ثبت براءته بعد مراجعة أو إعادة فحص ممنوحة بموجب هذا القانون الحق في التعويض الكامل عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه من جراء التوقيف أو الإدانة"، كما أنه نص بالقانون رقم(٧٠-١٦٤٣) الصادر في١٧ يوليو سنة١٩٧٠ على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة قرارات الحبس الاحتياطي إذا انتهت سلطة التحقيق الى أنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(٢)، وبهذا فقد فرض على الدولة واجب منح التعويض للأشخاص الذي تم توقيفهم ومن ثم اطلق سراحهم، وقد ناقش المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما ١٩٥٣ مبدأ مسؤولية الدولة في تعويض ضحايا العدالة وقد أصدرت بذلك توصية تقرر مسؤولية الدولة عن الخطأ الظاهر في التوقيف لصالح المتهم إذا تبين أن التوقيف كان تعسفياً .

(١) فقد قررت أنه "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة اذا ألحق به هذا الحبس ضرر ثابتاً ومتميزاً ويكون التعويض الممنوح على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت".

(٢) د. محمد علي سويلم، *ضمانات الحبس الاحتياطي*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧)، ص١٨٥.

III.ج.٢. الفرع الثاني

الحكم بالغرامة

يقصد بالغرامة بصفة عامة هي ألزام المحكوم عليه بأن يدفع مبلغاً معين الى خزانة الدولة يقدره الحكم القضائي، أما مقدار الغرامة في التعسف باعتبارها جزاء رادع لم يكن محدد بنص قانوني لذا فهي سلطة جوازية للمحكمة تحدد مقدارها وفق سلطتها وهي بذلك وسيلة إيجابية لإسباغ الحكم القضائي في محاربة سلوكيات التعسف(١).

ولما كانت الغرامة تهدف الى ردع التعسف الإجرائي فأنها لا تتصل بالمصلحة الخاصة للأفراد إنما تتصل بالمصلحة العامة للدولة، فهي عقوبة مالية رادعة تقدم الى الخزانة العامة تعويضاً عما أصاب المؤسسة القضائية من ارهاق وتعطيل ومماطلة وتسويف للإجراءات بالشكل الذي أثر سلباً على حسن سير العدالة(٢). وهي لا تحتاج الى طلب المتضرر من التعسف إنما تحكم بها المحكمة تلقائياً عند عدم مراعاة الواجبات الإجرائية (٣).

ونجد أن مبدأ الحكم بالغرامة على الاستعمال التعسفي للإجراء الجزائي لم ينص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لهذا فالمشرع العراقي مدعو لسد تلك الثغرة، أما التشريع المصري فأوجب ثبوت الانحراف قبل ثبوت الضرر كي يحكم بالغرامة كما أن هذهِ الفكرة تشمل حالة الحكم بالبطلان مع الغرامة لانتفاء المصلحة أو أن المصلحة كانت تافهة(٤)، والتشريع الجزائري جاء بمبدأ الغرامة كعقوبة رادعة لكل من تعسف بإجراءات التفتيش وذلك وفق نص المادة(٨٥)(٥) من قانون الإجراءات الجزائية، وأخذ المشرع الفرنسي بمبدأ الغرامات بشكل واسع جداً واعتبرها جزاء وافياً لمنع تعسف الجهات القضائية حيث قضت المادة (٤٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه "كل شخص يشغل سلطة عامة أو مكلفاً بمهمة عامة يتصرف في ممارسة أو بمناسبة ممارسة وظائفها من أجل القيام

(١) د. امين إبراهيم النفياوي، *التعسف في التقاضي*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص٣٧٧.
(٢) د. نواف حازم علي، السيد علي عبيد، مصدر سابق، ص١٤٦.
(٣) المصدر نفسه، ص١٤٧.
(٤) د. عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، *التعليق على قانون المرافعات*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤)، ص٩٦٣.
(٥) التي قررت بأن "يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من (٢٠٠٠-٢٠٠٠٠)، دينار كل من أفشى أو أذاع مستنداً متحصلاً من تفتيش شخص لا صفة له قانوناً في الاطلاع عليه وكان ذلك بغير أذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه وكذلك كل من استعمل ما وصل الى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي".

بعمل ينتهك الحرية الفردية بشكل (تعسفي) يعاقب بالسجن سبع سنوات وغرامة١٠٠٠٠٠يورو".

وبناءً على ذلك فالغرامة تفرض على كل من يسيء استعمال الاجراء بطرق تعسفية أو كيدية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فأي غلو أو مبالغة أو تحريف للحقائق أو التمادي والاخلال بحقوق الدفاع للمتهم يعتبر من قبيل الأفعال التعسفية التي يمارسها صاحب الحق الإجرائي، وتوجب المسؤولية عليه وتؤدي الى بطلان ذلك الأجراء التعسفي مع وجوب تقرير جزاء مالي عليه (التعويض أو الغرامة) باعتباره جزاءً رادعاً أكثر مما هو جبراً للضرر.

الخاتمة

اذا كانت الكثير من التشريعات المدنية والادارية أخذت تقنن نظرية التعسف في استعمال الحق وتنص على مبادئها وأحكامها فأن الامر يكون خلاف ذلك في التشريعات الجزائية، حيث تظهر بعض النصوص المتعلقة فيها على استحياء وبين الفينة والاخرى مما خلق فجوة تشريعية دفعت بالمتربصين نحو التحايل وتسخير صلاحياتهم القانونية نحو ارضاء رغباتهم في البطش وبغير حق بالمتهمين الذين يتعلق فيهم اصلا قرينة البراءة، لهذا لابد من رادع قانوني يوقف نزوات أصحاب الحق الإجرائي ويحمي المتضرر من التعسف، وتحقيقاً للهدف الذي نسعى إليه في هذه الدراسة فقد بحث موضوع التعسف في اجراءات المحاكمة الجزائية وبرزت لنا المظاهر العملية لحالات التعسف ويمكن تحديد المسؤولية الناجمة عنها وجزاءاتها الوقائية والعلاجية، ولنا في ذلك أن نشير الى أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات ومقترحات وكما يأتي:

أولاً/ الاستنتاجات:

١. أَنَّ الحقوق لم تعد مطلقة وفقا لما كان سائدا عند افكار النزعة الفردية وإنما يجب أن يكون الحق مقيداً بالغاية من تشريعه وهنا هي المصلحة الاجتماعية .

٢. إنَّ نظرية التعسف في استعمال الحق الموضوعي والاجرائي وجدت منذ ظهور القانون غير أَنَّها لم تكن واضحة المعالم، وكان لفقهاء الشريعة الإسلامية والقضاء الفرنسي من بعده والفقه القانوني الفضل في إرساء مفهوم التعسف في استعمال الحق ومعاييره .

٣. المقصود من التعسف بالحق هو التخلف عن غاية الحق أو الانحراف عنها أو مناقضتها بعد ان كان الحق موجود اصلا وذلك ما يختلف به عن مجاوزة الحق و إساءة استعمال الحق أو عن إساءة استعمال السلطة.

٤. إنَّ نظرية التعسف في استعمال الحق تستند الى فكرة العدالة إذ لا يجوز أن يتستر أصحاب الحق الاجرائي باستعمالهٍ لحق مقرر له قانونا بهدف الإساءة لحقوق الآخرين.

٥. ان أية إساءة لحرية المتهم في إبداء أقواله او إجباره على الكلام ان اتخذ موقف الصمت أو تحليفه اليمين القانوني أو استعمال أساليب غير مشروعة للضغط على إرادته أو عدم إحاطته

علماً بما هو منسوب إليه من تهمة أو إغفال دعوة محامي المتهم او انتداب محاميا له وخصوصا في الجنايات تعد من الاجراءات التعسفية التي توجب البطلان .

٦. تحقيقاً للتوازن القانوني بين مصلحة المتهم ومصلحة الدولة في توقيع العقاب فإنّه يجب الاستجابة لطلب المتهم في ندب خبير في المسائل التي تحتاج الى متخصص ولا يجوز للمحكمة تنصيب نفسها محل الخبير الفني وعدم أغفال حقه في الاستعانة بشهود النفي وإفساح المجال أمامه لسماع شهود الإثبات ومناقشتهم وإلا كنا أمام تعسف.

٧. إنَّ حضور المتهم لإجراءات المحاكمة شرطاً جوهرياً لصحة المحاكمة فلا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة إلا في حالات استثنائية أو إحضارهُ مكبلاً بالأغلال، كما إنه لا يجوز استجواب المتهم قسراً في تلك المرحلة أو اغفال حقه في أن يكون أخر من يدلي بأقواله لأن في ذلك استخفاف بشفوية المحاكمة.

٨. توصلنا الى إنَّ قرينة البراءة من القواعد الاساسية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية فلا يجوز الحيدة عنها بإدانة المتهم بناءً على دليل لم يطرح للمناقشة في الجلسة أو محاكمته عن واقعة لم ترد بأمر الاحالة أو أوراق التكليف بالحضور أو تبديل الوصف القانوني أو تعديل التهمة دون تنبيه المتهم وإلا كنا أمام واقعة تعسفية.

٩. إنَّ علانية جلسات المحاكمة مبدأ دستوري وأحد القواعد الاساسية في المحاكمة فلا يجوز جعلها سرية إلا إذا كانت لها موجباتها، لأن السرية تمثل ضغطاً على المتهم ويجب تسبيب تلك السرية وفي نفس الوقت لا يجوز محاكمة المتهم علناً في حالة توافر مسببات السرية وإلا كان في ذلك تعسفاً .

١٠. تنهض جريمة التعسف على ثلاثة أركان الركن المادي الذي يتحقق بسلوك الجاني والنتيجة المتعسفة والعلاقة السببية، والركن المعنوي المتمثل بالعلم والإرادة الأثمة والركن الخاص وهو صفة الجاني بأن يكون من اصحاب الحق الاجرائي .

١١. توصلنا إلى وجود جزاء وقائي متمثل برفض الشكوى وغلق التحقيق فيها نهائياً، كما إنَّ هناك جزاء عيني متمثل في البطلان ورد الاعتبار، وجزاء مالي متمثل بالتعويض والغرامة عن الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي .

ثانياً/ المقترحات

١. نأمل من مشرعنا العراقي أن ينظم اجراءات التعسف بالحق الإجرائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية وتضمين قانون العقوبات صور الاجزية العقابية لكل من حاد بإجراء من إجراءات الدعوى الجزائية عن الغاية أو الهدف الاجتماعي وتكون العقوبة ما بين الحبس و الغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين على اعتبارها جرائم من نوع المخالفات او الجنح .

٢. نقترح على الجهات التشريعية والقضائية والتنفيذية السعي في معالجة مسببات التعسف من فساد وظيفي وقصور تشريعي وتقوية الجهات الرقابية على أعمال السلطات القضائية .

٣. ندعو مشرعنا العراقي الى تنظيم مسألة الاستعانة بمحامي في مرحلة التحري وجمع الادلة أسوة بمرحلة التحقيق او المحاكمة لأهمية تلك المرحلة وكما هو مقرر وفق التشريع المصري والفرنسي. ٤. نوصي المشرع العراقي أن يلّزم المحكمة بالاستجابة لطلب المتهم في الاستعانة

بشهود لنفي التهمة عنه لأنها من الضمانات الدفاعية للمتهم ولا يجوز للمحكمة مصادرة هذا الحق أو أن تستبق الرأي على أن شهادة الشاهد لا تفيد في إظهار الحقيقة .
٥. ندعو المشرع الى التوسع في مجال الخبرة بإعطاءٍ حق للمتهم في الاستعانة بخبير استشاري إضافة الى الخبير المنتدب من قبل المحكمة ليكون السند الفني للمتهم في التحقيق أو المحاكمة عندما يشعر بالخوف والرهبة ويطلق عليها أسم (الخبرة الاعتراضية أو المضادة) أسوة بالمشرع المصري والفرنسي، كما ندعوه الى تحديد المدة التي يجب فيها على الخبير تقديم الخبرة الى المحكمة لأنها من المواعيد الإجرائية التي تؤدي الى إطالة أمد النزاع .
٦. نوصي المشرع العراقي أن يفرض عقوبات أكثر جدية وفعالية على المحامي المنتدب من قبل المحكمة الذي لم يدافع عن موكله بالمستوى المطلوب منه لضمان عدم تقاعسه في أداء واجباته منها سحب يد المحامي من الترافع امام المحاكم.
٧. نأمل من مشرعنا إعادة العمل بنظام رد الاعتبار مرة أخرى في قانون أصول المحاكمات الجزائية لتخفيف معاناة الذين حوكموا ظلماً وتعسفاً أسوة بالتشريعات الأخرى التي توسعت بهذا الشأن.
٨. نوصي المشرع العراق بتنظيم اجراءات الجزاء المالي (التعويض) من أجل ردع الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي وتحقيق العدالة وخاصة عند الحكم بالبراءة في حالة التوقيف التعسفي، أسوة بالتعديل الصادر عن برلمان اقليم كردستان- العراق والذي تضمن تعويض الموقوفين والمحكومين في حالتي البراءة والافراج وفق القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠، والتشريعين الجزائري والفرنسي.
٩. نقترح على المشرع الاخذ بأحكام التقادم في الدعوى الجزائية على عمومها تلافياً للتعسف والانحراف بها عن الغاية الاجتماعية، ووضع سقوف زمنية للإجراءات والطلبات المقدمة من المتهم مع تسبيب كافة تلك الاجراءات ورفض الطلبات المقدمة اليها.

المصادر

القرآن الكريم
أولاً: المعاجم والقواميس

١. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري، *لسان العرب*، بيروت: دار الجبل، ١٩٨٨.
٢. ابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم *مقاييس اللغة*، بيروت: دار الجبل، ١٩٩١.
٣. احمد زكي بدوي، معجم *المصطلحات الإدارية (إنكليزي، فرنسي، عربي)*، القاهرة: دار الكتاب المصري، ١٩٨٤.

ثانياً: الكتب:

١. د. إبراهيم الغماز، *الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية*، القاهرة: علم الكتب، ١٩٨٠
٢. د. احمد إبراهيم عبد التواب، *النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥_ ٢٠٠٦.
٣. د. احمد أبو الوفا، *نظرية الاحكام*، ط١٠، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٨.
٤. د. احمد ادريس احمد، *افتراض براءة المتهم*، القاهرة: دار العلوم للتحقيق والطباعة، ١٩٨٤.
٥. د. احمد النجدي زهو، *التعسف في استعمال الحق*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١.
٦. د. احمد الشافعي، *البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري "دراسة مقارنة"*، ط٢، الجزائر: دار هومة، ٢٠٠٥.
٧. د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، *المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية*، دار القاهرة: النهضة العربية، ٢٠١٢.
٨. د. احمد فتحي بهنسي، *العقوبة في الفقه الإسلامي*، ط٢، القاهرة: دار العروبة للنشر، ١٩٦١.
٩. د. احمد فتحي سرور، *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية*، ط٧، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
١٠. *نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٥٩.
١١. د. احمد كامل أبو السعود، *نظرية بطلان الاحكام في التشريعات الجنائية*، الإسكندرية: دار الفكر العربي، ١٩٨٩.
١٢. د. احمد محمد عبد الهادي، *الانحراف الإداري في الدول النامية*، الإسكندرية: مركز الإسكندرية للكتب، ١٩٩٧.
١٣. د. أشرف توفيق شمس الدين، *شرح قانون الإجراءات الجنائية (الدعوى الجنائية _الاستدلال والتحقيق الابتدائي المحاكمة _المعارضة والاستئناف)*، ط٤، الاسكندرية: مكتبة طريق العلم، ٢٠١٥.
١٤. د. أشرف جمال قنديل، *حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
١٥. د. الصادق ظريفي، *مقياس التعسف في استعمال الحق*، الجزائر: جامعة اوكلي اولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦_٢٠١٧.
١٦. د. امين إبراهيم النفياوي، *التعسف في التقاضي*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
١٧. د. ايمن سعد سليم، *نظرية الحق*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ .

١٨. إيهاب صلاح رضوان، *نظرية التعسف في استعمال الحق*، بغداد: دار روائع القانون، ٢٠١٨.
١٩. بلحاج العربي، *النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الاثراء بلا سبب*، ج٢، الجزائر: دار هومة، ١٩٩٩.
٢٠. د. جمال إبراهيم الحيدري، *شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)*، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٥.
٢١. د. جمال محمد مصطفى، *شرح أصول المحاكمات الجزائية*، بغداد: مطبعة الزمان، ٢٠٠٤.
٢٢. د. جندي عبد الملك، *الموسوعة الجنائية*، بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٩٨٢.
٢٣. د. حسن صادق المرصفاوي، *أصول الإجراءات الجنائية*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٨.
٢٤. *رد الاعتبار للمجرم التائب في الدول العربية*، الرياض: جامعة نايف للعلوم الامنية، ١٩٩٠.
٢٥. *قانون الإجراءات الجنائية*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٦.
٢٦. د. حسن كيرة، *أصول القانون*، الاسكندرية: منشاة المعارف، ١٩٥٨.
٢٧. حسن يوسف مصطفى مقابلة، *الشرعية في الاجراءات الجزائية*، الاردن: دار العلمية للنشر، ٢٠٠٣.
٢٨. د. حسين عامر، *التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود*، مطبعة القاهرة: ١٩٦٠.
٢٩. د. حمزة حسين خضر الطائي، *الفساد الإداري في الوظيفة العامة*، عمان: مركز الكتاب الأكاديمي، ٢٠١٥.
٣٠. د. رعد فجر الراوي، *الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية*، بغداد: مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢١.
٣١. د. رمسيس بهنام، *الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً*، الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٤.
٣٢. د. رمضان أبو السعود، *النظرية العامة للحق*، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
٣٣. د. رؤوف عبيد، *المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية*، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥.
٣٤. د. سالم محمود عبود، *ظاهرة غسيل الأموال*، بغداد: دار المرتضى، ٢٠٠٧.
٣٥. د. سامي صادق الملا، *اعتراف المتهم*، ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
٣٦. د. سليمان عبد المنعم، *بطلان الاجراء الجنائي (محاولة تأصيل اسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا)*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديد، ١٩٩٩.

٣٧. د. سليمان محمد الطماوي، *نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)*، ط٣، الإسكندرية: مطبعة عين شمس، ١٩٧٨.
٣٨. د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، *الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات*، بغداد: دار المهد للنشر، ١٩٨٣.
٣٩. د. عاطف النقيب، *أصول المحاكمات الجزائية*، بيروت: منشورات عويدات، ١٩٨٦.
٤٠. د. عباس الصراف، جورج حزيون، *المدخل الى علم القانون (نظرية القانون ونظرية الحق)*، عمان: دار الثقافة للنشر، ٢٠١٤.
٤١. د. عبد الحكم فوده، *البطلان في قانون الإجراءات الجنائية*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦_ ١٩٩٧.
٤٢. د. عبد الله بن عبد العزيز المصلح، *قيود الملكية الخاصة*، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٨.
٤٣. د. عبد الودود يحيى، *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٤٤. د. عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، *التعليق على قانون المرافعات*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٤٥. د. عزمي عبد الفتاح عطية، *قواعد التنفيذ الجبري*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
٤٦. د. عصمت عبد المجيد بكر، *مشكلات التشريع" دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"*، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠١٢.
٤٧. د. علي شملال، *المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحقيق والمحاكمة)*، ج٢، الجزائر: دار هومة، ٢٠١٧.
٤٨. د. علي يوسف الشكري، *الفساد المالي (مفهومه صوره أسبابه أليات وسبل مكافحته)*، بغداد: مكتبة السنهوري، (ب. س. ن) .
٤٩. د. عمر السعيد رمضان، *مبادئ قانون الإجراءات الجنائية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
٥٠. د. غالب علي الداودي، *المدخل الى علم القانون (نظرية القانون ونظرية الحق)*، عمان: دار الثقافة للنشر، ٢٠١٦.
٥١. د. فتحي الرديني، *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*، ط٤، دمشق: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٨.
٥٢. د. فتحي توفيق الفاعوري، *علانية المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة في التشريع الاردني والمصري والفرنسي"* ، ط٢، دار وائل للنشر: ٢٠١٠.

٥٣. د. فوزية عبد الستار، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط٤، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
٥٤. د. مأمون سلامة، *الاجراءات الجنائية في التشريع المصري*، القاهرة: دار الفكر العربي، ج٢، ١٩٨٨.
٥٥. ماهر صالح علاوي، *القرار الاداري*، بغداد: دار الحكمة للنشر، ١٩٩١.
٥٦. د. محمد أبو العلا عقيد، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨
٥٧. د. محمد خميس، *الاخلال بحق المتهم في الدفاع*، ط٢، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٦.
٥٨. د. محمد زكي أبو عامر، *الإجراءات الجنائية "مرحلة جمع الاستدلالات –سير الدعوى الجنائية"*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.
٥٩. محمد عبد الله أبو فارس، *القضاء في الإسلام*، ط٢، عمان: دار الفرقان، جمعية المطابع التعاونية، ١٩٨٤.
٦٠. د. محمد علي السالم عياد الحلبي، *شرح قانون العقوبات (القسم العام)*، الإسكندرية: ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.
٦١. د. محمد علي سويلم، *ضمانات الحبس الاحتياطي*، الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧.
٦٢. د. محمد عيد الغريب، *القاضي الجنائي وأثره في تسبيب الاحكام الجنائية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
٦٣. د. محمود محمد معابرة، *الفساد المالي وعلاجه في الشريعة الاسلامية "دراسة مقارنة"*، عمان: دار الثقافة للنشر، ٢٠١١.
٦٤. د. محمود محمود مصطفى، *قانون العقوبات الخاص*، ط٧، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٥.
٦٥. *الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن*، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٧.
٦٦. د. محمود نجيب حسني، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٩٦.
٦٧. د. منير قزمان، *التعويض المدني*، الإسكندرية: دار الفكر العربي الجامعي، ٢٠٠٦.
٦٨. د. موفق حميد البياتي، *شرح المتون (الموجز المبسط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية)*، بغداد: مكتبة زين الحقوقية، ٢٠١٨.

٦٩. د. نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي، *الوسيط في قانون المرافعات*، صنعاء: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٤.
٧٠. د. نورس رشيد طه، *المسؤولية الجزائية للقاضي عن اخطائه في الاحكام*، بغداد: المجموعة العلمية للنشر، ٢٠٢١.
٧١. د. هلالي عبد اللاه احمد، *تجريم فكرة التعسف في استعمال الحق كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
٧٢. د. ياسين محمد يحيى، *الحق في التعويض عن الضرر الادبي*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١

ثالثا: الاطاريح والرسائل الجامعية

١. إبراهيم بن محمد السلمان، "مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم"، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، السعودية، ٢٠٢٠.
٢. أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، "البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، - دراسة مقارنة-"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين،٢٠٠٨.
٣. أمازيغ بلعيدي، "الأساس القانوني لفكرة التعسف في استعمال الحق"، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس، جامعة قاصدي مرباح _ ورقله، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥_ ٢٠١٦.
٤. باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، "نظرية البنيان القانوني للنص العقابي"، (أطروحة دكتوراه)، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٠.
٥. درياد مليكة، "ضمانات المتهم اثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري"، مذكرة ماجستير، منشورات عشاش، كلية الحقوق، الجزائر،٢٠٠٣.
٦. بو منير وهيبة، بوكموش نيسات، "التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير)"، جامعة عبد الرحمن ميره_ بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٢_٢٠١٣.
٧. حازم علي حسين العزي، "دور الادعاء العام في مكافحة جرائم الفساد الاداري والمالي في القانونين العراقي واللبناني"، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، كلية الحقوق، بيروت ٢٠٢٠.
٨. . حسون عبيد هجيج، "غلق الدعوى الجزائية -دراسة مقارنة-"، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٧.

٩. حسين علاوي هاشم، "الإحالة في مجال التجريم والعقاب"، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠١٨.
١٠. درياد مليكة، "ضمانات المتهم اثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، الجزائر ٢٠٠٣.
١١. رايحي مزجي، "الاثراء غير المشروع في ظل قانون مكافحة الفساد (رسالة ماجستير)"، جامعة عبد الرحمن ميره_ بجاية، كلية القانون، الجزائر،٢٠١٣_٢٠١٤.
١٢. سعاد بلحورابي، "نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٤.
١٣. شرفي بدر الدين، "النظام القانوني لرد الاعتبار في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خضير بسكره، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٤_ ٢٠١٥.
١٤. شيبات سماح، "التعسف في استعمال الحق في إطار الملكية العقارية"، (رسالة ماجستير)، جامعة الشهيدة حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦_ ٢٠١٧.
١٥. عبد الستار سالم الكبيسي، "ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية القانون، ١٩٨١.
١٦. عبد اللاوي نور الباتول، "رد الاعتبار في التشريع الجنائي الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة زيان عاشور_ الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ٢٠١٩_ ٢٠٢٠.
١٧. عبد المجيد عبد الهادي السعدون، "اعتراف المتهم وأثره في الاثبات الجزائي -دراسة مقارنة-"، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨.
١٨. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، "تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الاباحة"، (أطروحة دكتوراه)، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٥.
١٩. فؤاد علي سليمان، "الشهادة في المواد الجزائية -دراسة مقارنة-"، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٩.
٢٠. كاظم عبد الله حسين الشمري، "القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية -دراسة مقارنه-"، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٢.
٢١. محمد خليل محمد أبو رحمة، "التعسف في استعمال الحق الاجرائي بالدعوى المدنية"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، كلية القانون، فلسطين، ٢٠١٨.

٢٢. مقداد أيوب سعدي، "حجية قرار غلق الدعوى الجزائية في مرحلة التحقق الابتدائي"، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، ٢٠١٣.
٢٣. ميثم فالح حسين، "القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي"، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية القانون، ٢٠١٨.
٢٤. يوسف كاظم رشك الموسوي، "الفساد المالي وسبل مكافحته في العراق ولبنان"، (أطروحة دكتوراه)، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، ٢٠١٩_٢٠٢٠.

رابعاً: الابحاث القانونية

١. احمد حسين سلمان، "بطلان العمل الاجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، كلية العلوم الإسلامية*، العدد (الأول)، المجلد (السادس)، (٢٠١٧).
٢. د. حيدر غازي فيصل، "القصور التشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي"، *بحث منشور في مجلة علمية تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، جامعة المستنصرية، كلية القانون*، العدد (٧٣)، (٢٠١٩).
٣. د. صلاح هادي الفتلاوي، د. عمار تركي ال سعدون الحسيني، د. ناصر كريمش الجوراني، "المسؤولية القانونية لعضو الادعاء العام في العراق -دراسة مقارنة-"، *مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، كلية القانون، العراق*، العدد١٤، (٢٠١٧).
٤. د. فارس علي عمر، ثائر رجب احمد، "التعسف في تأجيل المرافعة"، *مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية الحقوق*، مجلد (١٦)، عدد (٥٦) سنة (١٨)، (٢٠١٠).
٥. نجيب احمد عبد الله، "التعسف في استعمال الحق الاجرائي (دراسة في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢)"، *مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، صنعاء، اليمن*، عدد (١)، رقم (١٤٣٣٤١)، (٢٠٢٠).
٦. د. نواف حازم خالد، علي عبيد، "المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية"، *جامعة الموصل، كلية الحقوق، مجلة الرافدين للحقوق*، مجلد (١٢) عدد (٤٤)، (سنة ٢٠١٠).

خامساً: الكتب المترجمة الى العربية

١. كاثرين ايليوت، القانون الجزائي الفرنسي، Catheine Elliott, French Criminal Law، ترجمة د. حمزة محمد أبو عيسى، ود. محمد شلبي العتوم، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٢٠.

٢. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالعربي Droit da la procedure penale (francais" en arabe (Droit procedural "، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي، جامعة الكوفة، كلية القانون، ٢٠٢٠.

٣. قانون العقوبات الفرنسي بالعربي "Code penal francais amende en arab"، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي، كلية الكوفة، ٢٠٢٠.

سادساً : الدساتير والتشريعات القانونية

١. الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨

٢.دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٣. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨)، لسنة ١٩٣٧.

٤ . القانون المدني المصري رقم (١٣١)، لسنة ١٩٤٨.

٥. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠)، لسنة ١٩٥٠.

٦. القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١.

٧. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦- ١٥٥) لسنة ١٩٦٦.

٨. قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦- ١٥٦)، لسنة ١٩٦٦.

٩. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة١٩٦٩.

١٠. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣)، لسنة ١٩٦٩.

١١.قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣)، لسنة ١٩٧١.

١٢. قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢)، لسنة ١٩٧٥.

١٣. القانون المدني الجزائري رقم (٥٨- ٧٢)، لسنة ١٩٧٥.

١٤. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٩٧٥ .

١٥. قانون الاثبات المدني العراقي رقم (١٠٧)، لسنة ١٩٧٩.

١٦. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٨٦.

١٧. قانون تعويض الموقوفين والمحكوم عليهم عند البراءة والافراج رقم (١٥)، لسنة ٢٠١٠ الصادر عن برلمان اقليم كردستان_ العراق.

١٨. قانون هيئة النزاهة العامة والكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠)، لسنة ٢٠١١.

١٩. قانون هيئة الاشراف القضائي العراقي رقم (٢٩)، لسنة ٢٠١٦.

٢٠. قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩)، لسنة ٢٠١٧.

سابعاً : القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٥٤١)، تمييز ٦٥ في ١٩٦٥ ، عباس الحسيني، د. كامل السامرائي، الفقه الجنائي، بغداد، ١٩٦٨.

٢. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٠٧٣/ جنايات ٦٨ في ١٩٦٧/٧/٢٢.

٣. قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٥٠٠/ جنايات/ ١٩٧٢/٤/٢٧) النشرة القضائية، ج٢، س٤.

٤. قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٣٨٥٩) جنايات/ ١٩٧٣/١٢/٢٥، النشرة القضائية ، ع٤، س٤.

٥. قرار محكمة التمييز رقم ٧٩/ م/ ١٩٧٥ بتاريخ ١٩٧٥/٣/٨، مجلة الاحكام العدلية عدد (١) لسنة (١)، بغداد، العراق،١٩٧٧ .

٦. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٤٨/ جزاء أولى/ جنايات ٨٢/ ٨٣ في ١٩٨٢/٩/١٥. كامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، ج٤.

٧. قرار الهيئة التميزية الجزائية في رئاسة محكمة الاستئناف العراقية/ بغداد/ الرصافة بالدعوى المرقمة بالعدد ٨/ج/٢٠١٨ اعلام ٥ بتاريخ ٢٠١٨/١/٩ على قرار محكمة جنح الكرادة بالعدد ٨١٧/ج/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١١/٢٨.
٨. قرار الهيئة التميزية الجزائية في رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بالدعوى المرقمة (٨٠٧/ جزاء/ ٢٠١٨ اعلام ٦٩٦) بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٣ على قرار محكمة جنح المدائن ١٩٥/ج/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/٢٤.
٩. قرار الهيأة التمييزية الجزائية في رئاسة محكمة الاستئناف بغداد/ الرصافة العدد (٨٩٧/ جزاء/ ٢٠١٨ اعلام ٧٧٨) بتاريخ ٢٠١٨/٩/١٠ على قرار جنح الوحدة بالعدد ١٠/ج/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/١٦.
١٠. قرار الهيئة التميزية الاتحادية رقم ١٤٨٨٦/ الهيئة الجزائية/ ٢٠١٨/ ت/ ١١٤٧٧ بتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٨ على قرار محكمة جنايات الرصافة عدد ٦٨٢/ ج/ ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٧/٢٣.
١١. نقض جنائي ١٩٢٩/١/٢٤، مجموعة القواعد القانونية ج١ ق١٣٥ .
١٢. نقض جنائي ١٩٥٠/١١/١٧ احكام النقض س٢ ، ق٨٤ .
١٣. نقض جنائي ١٩٥١/٤/٢٣ احكام النقض س٢، ق٣٦٨ .
١٤. نقض جنائي ١٩٥٢/٢/٤ احكام النقض س٣ ق٢٥٤ .
١٥. نقض جنائي ١٩٥٤/٣/٢٤ احكام النقض المصرية س٥ ق.١٤٣
١٦. نقض جنائي ١٩٦٨/٦/٣ احكام النقض س١٩ ق١٣٣ .
١٧. نقض جنائي ١٩٦٨/١٠/٧ احكام النقض س١٩ .
١٨. نقض جنائي ١٩٧٣/٥/٢٨ احكام النقض س٢٤، ق.١٣٦
١٩. نقض جنائي طعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١١ س٢٤ .
٢٠. نقض جنائي مصري (١) ديسمبر ١٩٧٤، مجموعة احكام النقض س٢٥، ق١٦٩.
٢١. نقض جنائي ١٩٩٣/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية، ج٤ .
٢٢. طعن جلسة رقم(٢١٢٦٧) لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠/١/١٥

ثامنا : الكتب الأجنبية باللغة الفرنسية

1. AUBRY VICTOR :Eiude sur la jnri. brudcnee de c.e. en moliere d D.D.P. these brovinec 1920 .
2. MARTY (Gabriel), La distinction du fait et du droit, essani sur le pouvior de contrôle de la cour de cassation sur le juge du fait, thése, Toulouse, 1929.
3. Steianf: Laprotection des droits de La d'fense de saccu'ses et condamnes daus Laproc'edure penalc inter de droit penal. 1966.
4. Yvon Desdevises, L abus du dorit d'agit en justice avce success, Dalloz Sirey, 1979 .

5. R. Vouin De. Lapa rit Capatioon voluntare de lavicitime de I’infraction panal. Rev Sc. crim. 1952. P. 352 .

تاسعا : المواقع الالكترونية

١. علاء إبراهيم محمود الحسيني، أهمية تشريع قانون رد الاعتبار في العراق، شبكة النبأ المعلوماتية، تاريخ النشر ٢٠٢١/٨/١ http://annabaa.org .
٢. ناصر كريميش خضر الجوراني، الحاجة الى تشريع رد الاعتبار في العراق، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، المجلد ٢٠٠٩، عدد (١)، جامعة ذي قار، كلية القانون، العراق، https://search.emarefa.net .