مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى الجزائية[1]

شێوازەکانی خراپ بەکارهێنانی مافی ڕێکاری لە داوای سزایی

Manifestations of arbitrary use of procedural rights in criminal proceedings

م.م : سـيـروان شكـر سـمين : قسـم القـانـون جـامعـة گـرمـيـان
sirwan.shukr@garmian.edu.krd
أ .م. د : زانـــا رفـيـق سـعـيد : كـلـيـة القـانـون جـامعـة السليمانية
Zana.saeed@univsul.edu.iq
Assist. Lecturer. Sirwan Shukr Samin: Department of Law, Garmian University
Assistant Professor Dr. Zana Rafiq Saeed: College of Law, University of Sulaimani
سیروان شوکر سامین: بەشی یاسا، زانکۆی گەرمیان
پرۆفیسۆری یاریدەدەر د.زانا ڕەفیق سەعید: کۆلێژی یاسا زانکۆی سلێمانی

الملخص

يتمتع المتهم والمجنى عليه بحقوق يمارسونها سواء عند تحريك الدعوى أو في مباشرتها وحتى عند إنتهائها، وينبغي عليهم أن لا يحمّلوا هذا الحق أكثر من طاقته ويستعملونه وفق ما قرره المشرّع لهم. ولإن كان الشائع أن نظرية التعسف في استعمال الحق ميدانه القانون الخاص، ونتيجة للتطور الفكري تبيّن إمكانية تطبيقها في القانون الجنائي الإجرائي. هذه الدراسة هي جهد لبيان مظاهر التعسف في استعمال الحق في الأعمال الإجرائية ألتي يأتي بها الأشخاص الإجرائيين في نطاق الدعوى الجزائية.

الكلمات المفتاحية: التعسف، الحق الإجرائي، الأشخاص الإجرائية، الدعوى الجزائية.

بوختە

تۆمەتبار وتۆمەت لێ کراو چەندین مافیان هەیە ج لە کاتی جوڵاندنی داوا یان لە کاتی بەکارهێنانی هەروەها لە کاتی کۆتای پێ هێنانی، پێویستە ئەم مافانە وەکوو خۆی بەکار بهێنن بێ زیادەڕۆی وەکوو ئەوەی یاسا دانەر بۆی داناون. پێشتر واباوبوو کە مەیدانی بیردۆزی خراپ بەکارهێنانی ماف یاسای تایبەتە، لەبەر پێشکەوتنی فیکری دەرکەوت ئەتوانرێ لە یاسای ڕێکاری سزایی جێبەجێ بکرێت. ئەم تۆیژینەوەیە هەوڵێکە بۆ دەستنیشان کردنی شێوازەکانی خراپ بەکارهێنانی ماف لە کـردەوە ڕێکارییەکان کە کەسایەتیە ڕێکاریەکان بەکاری ئەهێنن لە چوارچێوەی داوای سزایی.

(١) بحث مستل من أطروحة دكتوراه بعنوان التعسف في استعمال الحق والسلطة الإجرائيين في الدعوى الجزائية ــ دراسة مقارنة .

كليله ووشه: خراپ، مافی رێكاری، كەسایەتیە رێكاریەكان، داوای سزایی.

Summary

The accused and the victim have rights that they exercise whether upon initiating the lawsuit, during its prosecution, or even upon its conclusion. They should not burden this right beyond its capacity and should use it in accordance with what the legislator has decided for them. Although it is common that the theory of abuse of rights is within the domain of private law, as a result of intellectual development, it has become clear that it can be applied in procedural criminal law.

This study is an effort to demonstrate the manifestations of arbitrary use of the right in procedural actions carried out by procedural persons within the scope of criminal proceedings.

Keywords: abuse, procedural right, procedural persons, criminal action.

المقدمة

إذا كانت من مصلحة العدالة الإقرار للمتهم بحقوق وضمانات، وأعطاء المجنى عليه دوراً إيجابياً في الدعوى الجزائية بدءاً من تحريكها ومباشرتها وحتى إنتهائها، فينبغي على المشرع أن يرسم حدود الحقوق الإجرائية للأشخاص الإجرائيين، ويبيّن في نفس الوقت الجزاء على التعسف في استعمال هذا الحق أو تجاوزه. وعلى الاشخاص الإجرائية استعمال حقوقهم داخل النطاق المرسوم لهم، استعمالاً سليماً مشروعاً، فإذا شاب ممارسة استعمال الحق عيب أو تعسف وجب أن يترتب عليه جزاء.

ولئن كان الشائع هو أن نطاق فكرة التعسف مقصورة على القوانين المدنية وحدها، إلا أن الأفكار والنظريات المدنية قد استطاعت أن توسع من نطاق هذه الفكرة لتشمل القانون العام أيضاً، فإنها تشمل تبعاً لذلك القانون الجنائي، باعتبار أن مبادئ القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي قد تضمنت أسساً تصلح لقيام هذه النظرية فيه. فمن مقتضى قيام الحقوق الإجرائية للأشخاص الإجرائيين، أن لهم أن يباشرونها، ومن مقتضى إباحة المباشرة عدم ترتيب الجزاء على نتائج تلك المباشرة ما دامت قد تمت في الحدود المرسومة في القانون. لكن التعسف في استعمال هذا الحق وتجاوزه تعرض للمسؤولية والجزاء. فالجزاء المترتب على التعسف في ممارسة الحق الإجرائي تنال العمل الإجرائي في الغالب وفي بعض الأحيان تنال الشخص الإجرائي. فكل ممارسة حق إجرائي ترتب عليه جزاء سواء أكان جزاءاً إجرائياً أو مدنياً أو جنائياً أو تأديبياً فهي ممارسة فيها تعسف.

وللتعسف في استعمال الحق الإجرائي في نطاق الدعوى الجزائية مظاهر وصور مختلفة، منها ما يتم أثناء تحريك الدعوى الجزائية، سواء تمثل التعسف في الشكوى الكيدية أو الإخبار الكاذب أو في الإدعاءات الباطلة للمخبر السري. ومنها ما يتم التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية الذي منحها لهم المشرع لممارسة الحق الإجرائي في النطاق الزمني المحدد لهم، سواء تمثل في مُضي الآجال المقررة لتحريك الدعوى الجزائية أو لتقديم الطعن. وأخيراً فقد يتم التعسف في استعمال الحق أثناء إنتهاء الدعوى الجزائية سواء بإرادة المشتكي المنفردة بالتنازل عن الشكوى، أو بإتفاقه مع إرادة المتهم بالصلح الجنائي.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية بيان مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي الجزائي إلى أهمية الحقوق الإجرائية الممنوحة للأشخاص الإجرائيين في نطاق الدعوى الجزائية. فالمشرع لم يقرر هذه الحقوق عبثاً، بل تبتغي من ورائها أهداف معينة، فللحقوق وظيفة اجتماعية معينة تهدف تحقيق غاية معينة. فالحقوق الإجرائية منحت لتحقيق العدالة في الدعوى الجزائية، فإن التعسف في ممارسة هذه الحقوق الإجرائية تؤدي إلى الإخلال بالعدالة الجنائية التي هي غاية كل القوانين الإجرائية الجزائية، وبالتالي فإن إبراز حالات وصور التعسف تخدم تحقيق العدالة الجنائية.

مشكلة الدراسة: تتمثل مشكلة الدراسة في عدم تنظيم المشرع العراقي لموضوع التعسف في استعمال الحق الإجرائي في نطاق الدعوى الجزائية وتحديد الجزاء المترتب عليه، فقد تناول المشرع العراقي موضوع التعسف في استعمال الحق في نطاق القانون المدني مع إيراد بعض التطبيقات الإجرائية في القوانين الإجرائية والقوانين الخاصة. الأمر الذي أدى إلى القول من قبل البعض بعدم إمكانية حصول التعسف في استعمال الحق الإجرائي الجزائي. وعليه سوف نطرح مشكلة البحث في سياق السؤال التالي: **هل من الممكن حصول التعسف في استعمال الحق الإجرائي في نطاق الدعوى الجزائية ؟ .**

هدف الدراسة: تنطلق هذه الدراسة من زاوية وتضع نُصبَ عينيها في استجلاء ما يلي:

١. بيان أهم مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي الجزائي.
٢. بيان بعض التطبيقات القضائية للتعسف في استعمال الحق الإجرائي الجزائي.

منهج الدراسة: يعتمد الباحث في إطار معالجة إشكالية الدراسة على منهج الدراسة المقارنة، باعتباره المنهج المناسب والملائم لتناول هذا الموضوع الجدلي بالدراسة. فيتم دراسة المشكلة في إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وكيفية معالجتها لها، ومن ثم مقارنتها بقانون الإجراءات الجنائية المصري واستخلاص النتائج العلمية ألتي تفيد في حل حُبكَة الدراسة.

خطة الدراسة: سوف نقسم موضوع الدراسة إلى ثلاثة مطالب، فنخصص المطلب الأول لبيان مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي خلال تحريك الدعوى الجزائية ونخصص المطلب الثاني لتحديد مظاهر التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية، ونعقد الثالث منها لإبراز مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي المؤدي إلى إنهاء الدعوى الجزائية، ومن ثم ننهي الدراسة بخاتمة متضمنة الاستنتاجات والتوصيات.

المطلب الأول: مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي خلال تحريك الدعوى الجزائية

تحريك الدعوى الجزائية هو اتخاذ أول إجراء من إجراءاتها وهو الإجراء الذي ينقل الدعوى من حال السكون التي كانت عليه عند نشأتها إلى حال الحركة بأن يدخلها في حوزة السلطات المختصة باتخاذ إجراءاتها التالية. والأهمية القانونية لتحريك الدعوى أن القضاء لا ينظر فيها من تلقاء نفسه، ومن ثم كان في حاجة إلى عمل تدفع به إليه، فيتاح له النظر والفصل فيها(١). وعليه سنتناول في هذا المطلب مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي خلال تحريك الدعوى الجزائية، وذلك في أربعة أفرع نتناول في الأول منها مظاهر التعسف في تحريك الدعوى في جرائم الشكوى الخاصة وفي الثانية جرائم الطلب وفي الثالثة الأخبار الكاذب وأخيراً نتناول بالدراسة المخبر السري وذلك وفق الآتي بيانها:

الفرع الأول: جرائم الشكوى الخاصة: الشكوى هي بوح من جانب المجنى عليه أو من يمثله قانوناً، لشخص إجرائي مختص، يتضمن إحاطة الأخير علماً بوقوع إحدى الجرائم ألتي يتوقف اقتضاء حق الدولة على الشكوى، وانصراف إرادته الباتة إلى إزالة العائق الإجرائي الذي يعترض إجراءات اقتضاء هذا الحق(٢). والهدف ألذي توخاه المشرع من هذا القيد هي تحقيق حكمة خاصة ترجع إلى رعاية صالح معين، وقصد أن يكون شخص آخر غير الادعاء العام هو الحكم في تقرير هذه المصلحة، وما إذا كان من الخير مباشرة تلك الدعوى من عدمه(٣). وإن المتتبع للتشريعات الجنائية الإجرائية يستنتج أن الحق في الشكوى يقتصر ـــــ مجاله على جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال ولكن في نطاق ضيّق ومحدد من تلك الجرائم ولا تسري اطلاقاً على جرائم الماسة بالمصلحة العامة(٤). ومن الملاحظ أن جرائم الشكوى الخاصة والمنصوص عليها في المادة الثالثة من الأصول الجزائية وردت على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليه.

وإن الأقرار للفرد بالحق في تحريك الشكوى الدعوى الجزائية واستعمالها(٥)، سواء إتسعت هذا الحق أم ضاقت، يتحتم معها على المشرع أن يرسم حدود وإطار هذا الحق، وأن يبيّن الجزاء على التعسف في استعمالها. **ومن أهم مظاهر التعسف في تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الشكوى الخاصة هي:**

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مج ١، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١١٨.

(٢) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٢٥.

(٣) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص٧٣.

(٤) د. محمد رشيد حسن، التنظيم القانوني للشكوى الجزائية، مجلة دراسات قانونية وسياسية التي تصدر عن كلية القانون في جامعة السليمانية، السنة الأولى، العدد(الأول)، أيلول، ٢٠١٣، ص٢٥٢.

(٥) ينظر المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة(٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

أولاً: الشكوى الكيدية: ويقصد بها الادعاء المتضمن بالشكوى افتراءاً وكذباً، بأن يشتكي شخص ما ضد آحاد من الناس على خلاف الحقيقة لدى سلطة التحقيق، بأن ينسب إليه إتهاماً بارتكابه جريمة جنائية بحقه ولكن على خلاف الحقيقة ويريد الأضرار به. فالادعاء الكاذب هي صورة من صور التعسف في استعمال الحق الإجرائي في تحريك الشكوى.
فقد يدعي الشخص كذباً بأن فلاناً قد اعتدى عليه بالضرب وأحدث به بعض الجروح ويطلب إقامة الدعوى ضده ولا يكاد ينتهي المشتكي المزعوم من تسجيل شكواه حتى يأتي المشتكي الحقيقي والدماء تنزف من وجهه ورأسه ويشرح للمحقق واقعة الاعتداء عليه، أو قد يستغل المتهم سذاجة المشتكي الحقيقي لصغر سنه أو لخشية من سلطات التحقيق مثلاً فيعمد لإقامة شكوى كيدية ضده قبل أن يتقدم الأخير بشكواه بقصد إرهابه أو تهديده بغية حمله على التسليم بإجابة طلبه المخالف للآداب أو على الأقل قطع طريق الشكوى عليه بالتهديد إن حاول الأخير اللجوء إليها[١].
والمشتكي قد يكون كاذباً عن إدعائه، حتى ولو كان كذبه بحسن النية بتأثير إيحاء من الغير أو إيحاء شخصي. فقد لا يكون المجنى عليه قد تبين شخصية الجاني ومع ذلك أوحى لنفسه أو أوحى الغير له بأن الجاني لا بد أن يكون شخصاً معيناً، فأخذ يستجمع الأفكار المنطقية المعززة لهذا الاتهام حتى اقتنع ذاتياً بصحته وأحل محل المدركات الواقعة حججاً عقلية بنى عليها نسبته للجريمة إلى ذلك الشخص[٢].
وقد يحصل تمويه في الشكوى، فقد يحصل أن يراجع بعض المحاميين دوائر الشرطة في قضية غير جزائية يصبغونها بصبغة جزائية مع علمهم ان القضية مدنية بحتة قاصدين من وراء ذلك مساعدة الموكل وعدم دفعهم رسوم المحاكم أو إرغام المدعى عليه وتهديده عن طريق الشرطة للصلح مع موكلهم حتى يقبضوا أجور المحاماة دون الدخول في أساس الدعاوي[٣].
كيدية الشكوى تعني أن مقدم الشكوى بنى إدعائه على الباطل ولا يستند على حق، وعند إثبات كيدية الشكوى تلحق جزاء إجرائي على الشكوى المقدمة كيداً، وهي إتخاذ القرار بعدم قبول شكواه ورد إدعائه وغلق التحقيق في الدعوى الجزائية بقرار من قاضي التحقيق، وإن كان في طلبه تضليل للقضاء فإنه يفتح بحقه تحقيق بشأن إرتكابه جريمة تضليل القضاء[٤]. ويكون للمتضرر نتيجة الشكوى الكيدية حق اللجوء إلى المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء الشكوى الكيدية. فقد ورد بإن إقامة المتهم دعاوي ضد المشتكي لدى المحاكم المختصة لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون إذ إن حق اللجوء إلى القضاء مكفول للمواطنين بموجب أحكام الدستور العراقي والقوانين

(١)علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي،ج١، ط٢، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص١٢٢.
(٢) د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٤، ص٢٠٢ و ٢٠٣.
(٣) عبداللطيف أحمد، علم التحقيق الجنائي العملي والفني، ج١، مطبعة الصباح، بغداد، ١٩٤٦، ص٨٥.
(٤) ينظر نص المادة (٢٤٨) من قانون العقوبات العراقي.

النافذة وإذا ما حصل تجاوز أو إساءة في استعمال هذا الحق بإمكان المتضرر إقامة الدعاوي الأصولية أمام المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إن توفرت الشروط القانونية للمطالبة(١).

وبموجب القانون الخاص بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة أو الإفراج في إقليم كردستان، للمتهم جواز المطالبة بالتعويض عن التوقيف التعسفي الذي يحصل دون مراعاة القيود الزمنية للتوقيف ثم يصدر قراراً باتاً ببرائته أو رفض الشكوى أو الأفراج عنه وغلق الدعوى واكتساب القرار الدرجة القطعية، ولوزير المالية إضافة لوظيفته حق الرجوع على المشتكي إذا ثبت كيدية الشكوى(٢).

ثانياً:التعسف في حق الشكوى في جريمة الزنا الزوجية: الزنا معاقب عليه في معظم الشرائع الحديثة على اعتبار أن فيه إخلالاً بعهد الزواج، ولذا فهو لا يشمل كل الأحوال التي يطلق عليها هذا الأسم في الشريعة الإسلامية، ولكنه قاصر على حالة زنا الشخص المتزوج حال قيام الزوجية(٣). وجريمة الزنا من الجرائم ألتي علق القانون رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى من الزوج (أو الزوجة) المجنى عليه. فالمجنى عليه في جريمة الزنا الزوجية عبارة عن الزوج الآخر، مما يعني أنه إذا لم يقدم الشكوى بصدد الخيانة الزوجية المرتكبة بحقه، لا يمكن لأي شخص آخر تحريك الدعوى الجزائية فيها بالإخبار، حتى ولو كان من الأقارب المباشرين للمجنى عليه أو الجاني أو من الادعاء العام(٤).

فالزوج يعتبر متعسفاً في استعمال حقه في الشكوى إذا قدم الشكوى ضد شريك زوجته في الزنا الزوجية ما لم يتقدم بالشكوى ضد زوجته أيضاً، وإلا فلا تقبل شكواه، وكذا الحال بالنسبة للزوجة إذا قدمها ضد شريكة زوجها دون زوجها(٥). والحكمة ألتي توخاه المشرع هي أن الفضيحة لا تتجزأ، فإن إثارة المحاكمة بالنسبة لشريك الزوجة ستثير حتماً جريمة الزوجة. بمعنى أنه حتى إذا لم يتقدم الزوج بشكوى ضد زوجته تقديراً منه لتجنب الفضيحة مراعاة منه لمصلحة الأسرة، فإن الفضيحة سوف تثار بمجرد محاكمة شريك الزانية. ولذلك استقر الرأي على أنه لا تجوز محاكمة شريك الزانية إلا بعد تقديم شكوى من الزوج المجنى عليه ضد زوجته(٦).

---

(١) قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية ذي العدد ٢٠١٥/٢٨٧ المنشور في: قيس لطيف كجان التميمي، المبدأ من قرارات محاكم الجزاء، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢٤، ص٨٧.

(٢) ينظر نص المادة (٣) من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في إقليم كوردستان ـ العراق رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠.

(٣)جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج٤، ط٢، دار العلم للجميع، بيروت، دون الإشارة إلى سنة النشر، ص٦٣.

(٤) د. نوري حمه سعيد حيدر، جريمة زنى الزوجية وطرق إثباتها في الفقه الإسلامي والتشريعات العراقية، مجلة دراسات قانونية وسياسية التي تصدر عن كلية القانون في جامعة السليمانية، السنة السادسة، العدد(١٢)، آب ٢٠١٨، ص٣٩٢.

(٥) ينظر نص المادة (١/٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي .

(٦) د. عبدالرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار الأهرام للنشر، القاهرة، ٢٠٢٤، ص٩٤٠.

ويكون الزوج الشاكي متعسفاً في استعمال حقه الإجرائي ويسقط حقه في تقديم الشكوى إذا رضي مقدماً بزنا الزوج المشكو منه[١]، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الشاكي قد حرض المشكو منها على ارتكاب الجريمة أو كان له في ارتكابها فائدة. وذلك لإن رضا الزوج الشاكي سلفاً بارتكاب الزوج المشكو منها لهذه الجريمة يعني تنازلاً ضمنياً عن حقه في تقديم الشكوى ضدها، إذ أن رباط الذي تستند عليه الزوجية لم يعد له وجود ويسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته وعائلته، وبالتالي لا يمكن أن ترفع الدعوى عن جريمة من قبل شخص شارك هو في ارتكابها[٢]. واعطاء هذا الحق له يعني أنه بأمكان الشريك في جريمته أن يعفو ويتنازل فينمحي كنتيجة لذلك كل أثر للجريمة[٣].

ونصّ المشرع المصري على حالة لم يورده المشرع العراقي، فقد ورد في القانون المصري أنه في حالة سبق ارتكاب الزوج المجنى عليه جريمة الزنا في بيت الزوجية، أي في المسكن المقيم به مع زوجته، فلا تجوز محاكمة زوجته الزانية، ولا تسمع دعوى زوجها المجنى عليه[٤]. فيشترط لعدم قبول الشكوى أن يكون الزوج هو الذي سبق ارتكابه جريمة الزنا وفي البيت الزوجية الشرعية، وإذا ما قدم الزوج الدعوى ضد زوجته الزانية وكان هو سبق وأن أرتكب جريمة الزنا في منزل الزوجية فلا تقبل شكواه وترد دعواه باعتباره متعسفاً.

الفرع الثاني: جرائم الطلب: يراد بالطلب قيام جهة ذات صفة عامة يحددها القانون، بإبلاغ الإدعاء العام بوقوع جرائم حددها القانون على سبيل الحصر، إرتكبت بالمخالفة لقوانين تختص هذه الجهة بمراعاة تطبيقها، أو ترعى مصالح المجنى عليه فيها وتطلب في هذا البلاغ تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ضد مرتكب الجريمة[٥]. وهي عمل إداري لا يعتمد على إرادة فرد ولكن على مبادئ موضوعية في الدولة.

والحكمة من تقييد حرية الادعاء العام في تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم على طلب جهة محددة في القانون هي أن هذه الجرائم ذات طبيعة خاصة لإتصالها بمصالح الدولة الحيوية. ويعتمد تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية عنها ورفعها على اعتبارات لا تملك الادعاء العام عناصر تقديرها ووزنها، ولهذا فقد أسند المشرع إلى جهة أخرى سياسية أو إدارية مهمة موازنة هذه الاعتبارات، باعتبارها الأقدر على تقدير ما إذا كانت لمصالح العليا للدولة تقتضي الدعوى ورفعها من عدمه[٦].

---

(١) ينظر نص المادة (١/٣٧٨/ج) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(٢) ينظر نص المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(٣) د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٨، ص٩٩.
(٤) ينظر نص المادة (٢٧٣) من قانون العقوبات المصري.
(٥) د. عبدالرؤف مهدي، المصدر السابق، ص٩٧٨.
(٦) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢١، ص١٣٨.

ويجوز لمن قدم الطلب أن يتنازل عنه في أي وقت إلى ان يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل[١]. أما عن الجرائم التي اشترط المشرع لإقامتها ورود طلب من جهة معينة قبل تحريك الدعوى الجزائية فهي لم ترد في قانون واحد وإنما تناثرت في متون القوانين الخاصة[٢].

وبما أن الطلب هي عمل إجرائي تؤدي إلى نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجزائية بناءً عليها ضد شخص أو أشخاص معينين فمن الممكن التعسف فيها، **وأهم مظاهر التعسف في قيد الطلب يتمثل في الطلب الكيدي:** ويتحقق ذلك عندما يكون تقديم الطلب ليس لتحقيق الهدف الذي قصده القانون، فعندما يبتغي المدير أو الموظف الذي خوله القانون تقديم الطلب، بالقيام بإجراء التحقيق مع موظف معين ويعلم جيداً أنه لم يرتكب الجريمة ولكن يصر بتقديم الطلب إلى القضاء بقصد الحاق الضرر بسمعته، يكون متعسفاً في استعمال الحق الإجرائي الممنوح له. فلو أخذنا قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي في إقليم كوردستان على سبيل المثال، فإن لرؤوساء الوحدات الإدارية في الإقليم لهم الحق بتقديم الطلب بتحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الواردة فيها حسب المادة السابعة منها، فعندما يقوم رئيس الوحدة الإدارية بإجراء التحقيقات والتعقيبات الإدارية ويخلص إلى نتيجة مفادها بإن الشخص المعني ما أرتكبه ليس بجريمة حسب القانون السالف الذكر ولكنه يصر على تقديم الطلب تعسفاً وظلماً ضده لحقد دفين أو ضغينة قديمة أو أي سبب آخر مخالف للقانون، ويعلم جيداً أن مصير هذه الدعوى التي يبتغي تحريكها بالطلب سينالها جزاء إجرائي وهي غلق الدعوى لعدم وجود عنصر جزائي في الفعل المرتكب من قبل الشخص المعني، وبذلك فإن مقدمه يكون متعسفاً في استعمال حق إجرائي خوله القانون، ويحق للشخص الذي قدم الطلب ضده مقاضاة هذا الموظف الإداري جزائياً ومدنياً وتأديبياً في حالة رفض طلبه وغلق التحقيق الجنائي معه.

الفرع الثالث: الإخبار الكاذب: الأخبار معناه إبلاغ السلطات المختصة عن وقوع جريمة سواء أكانت الجريمة واقعة على شخص المخبر أو ماله أو شرفه أو على شخص الغير أو ماله أو شرفه وقد تكون الدولة او أحد مصالحها هي محل الاعتداء[٣]. وعلة اتخاذ الإخبار وسيلة من وسائل تحريك الدعوى الجزائية تكمن في أنه من الصعب جداً على الإدعاء العام وغيره من الأجهزة المختصة في الدولة بالتحري عن الجرائم ومتابعة المجرمين

(١) ينظر نص المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) ينظر المادة(٣٢) من قانون المشروبات الروحية العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٣١، والمادة (٣١) من قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨. والمادة (٢٠٢) قانون الطيران المدني العراقي رقم(٤٨) لسنة ١٩٧٤، والمادة (٣٠) من قانون الاستثمار الصناعي رقم (١١٥) لسنة ١٩٨٢ والمادة (٢٤١) من قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤، والمادة(٥) من قانون مكافأة المخبرين رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٨، والمادة السابعة في قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي في إقليم كوردستان ذي الرقم(٤) لسنة ٢٠٠٨.

(٣) د. سليم إبراهيم حربة والاستاذ عبدالأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٠١.

التعرف على جميع ما يحدث من الجرائم، ففتح المشرع هذا المجال ليساهم كل من يصل إلى علمه حدوث جريمة في التعرف عليها ومعرفتها تمهيداً لتحرك الأجهزة المختصة بملاحقة الجناة[١].

وتعتبر الأخبار وسيلة لتحريك الدعوى الجزائية بموجب قانون الأصول الجزائية[٢]، فهي مشروعة طالما أن المخبر لم ينحرف عن الغاية ألتي ابتغاها المشرع من وراء إقرارها، إلا أن المشكلة تثور عندما يتم الأخبار كذباً بحدوث جرائم وفي الواقع لم تحدث أي جريمة. فجريمة الإخبار الكاذب تارة تكون بنسبة جريمة حقيقية وإنما إلى إنسان يعلم المبلغ أنه لم يكن هو ألذي أرتكبها، وتارة تكون بنسبة جريمة وهمية إلى إنسان معين[٣].

وقد عُرِّفَ الأخبار الكاذب بأنها إخبار بواقعة غير صحيحة تستوجب عقاب من تسند إليه، موجه إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين ومقترن بالقصد الجنائي[٤]. وترجع علة تجريم الأخبار الكاذب، لما يمثله من مساس بشرف المجنى عليه أو اعتباره، فهذا المساس يلحق به ضرراً اجتماعياً بالغاً حتى ولو قضي ببرائته من التهمة التي تضمنها الأخبار. كما ان الأخبار الكاذب من شأنه أن يرهق كاهل سلطات الضبط والتحقيق والمحاكمة، فضلاً عن احتمال الوقوع في الخطأ من جانبها فتصدر أمراً بالقبض أو الحبس الاحتياطي أو حكماً بالإدانة بغير وجه حق[٥].

في الحقيقة أن الإخبار الكاذب هي جريمة جنائية بموجب القانون العراقي، ويتعرض مقدمه إلى عقوبة جزائية منصوص عليها في قانون العقوبات[٦]، ومع ذلك إن ممارسة هذا الحق الإجرائي أي حق تقديم الإخبار لنشوء الخصومة الجنائية تعتبر صورة من صور التعسف في استعمال الحق الإجرائي على الرغم من أن مقدمه مرتكب لجريمة جنائية، فإن العمل الإجرائي الذي نشأ به الخصومة كان باطلاً وما بني على الباطل فهو باطل، وبالتالي سوف تكون مصير الدعوى عدم القبول ورد الشكوى وغلق الدعوى التحقيقية. فإذا ثبت لقاضي التحقيق كذب الإخبار فيقوم بغلق التحقيق في القضية، وفتح أوراق تحقيقية بحق مقدم الإخبار الكاذب، باعتباره مرتكب لجريمة جنائية، وهي من جرائم الحق العام ويجوز للقاضي التصدي لها من تلقاء نفسه إذا ثبت له حصولها من قبل مقدم الإخبار، ويحق لمن قدم الأخبار ضده المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية.

---

(١) د. رزكار محمد قادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، ج١، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٣، ص٤٥.

(٢) ينظر نص المادة (١/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، المصدر السابق، ٢١٢.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط ٦، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص٨١٩.

(٥) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الثاني، دار الأهرام، المنصورة، مصر، ٢٠٢٢، ص٣٠٥.

(٦) ينظر نصوص المواد (٢٤٣ و ٢٤٤ و ٢٤٥) من قانون العقوبات العراقي.

الفرع الرابع: المخبر السري: الأخبار السري حالة من حالات الأخبار عن الجريمة التي يتم تحريك الدعوى الجزائية بموجبه، وهي وسيلة أدخلت على النظام الإجرائي الجزائي العراقي[١]. والمشرع لم يأخذ بالمخبر السري في بداية إقراره لقانون الأصول الجزائية وإنما أخذ به بموجب التعديل الحادي عشر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٨٨، وقد أخذ به مرة أخرى في قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم ٥٨ لسنة ٢٠١٧. ولم يورد المشرع مصطلح المخبر السري في قانون الأصول الجزائية بشكل صريح، فمصطلح المخبر السري تعبير مجازي استعمله الفقه والقضاء العراقي[٢].

وللأخبار السري سلبيات عديدة لأنه يمكن أن يكون وسيلة للإخبارات الكيدية عندما ينئ المخبر السري عن معرفة الآخرين، وتسهم في تعزيز الانحراف في استعمال الإخبار السري الإجراءات التي تتعلق بالدعوى الجزائية عندما لا تقوم جهات التحقيق بالدور اللازم في البحث عن أدلة الجريمة وإثبات مدى صحة الإخبارات بحيث يصبح الإخبار السري وسيلة ناجعة في الاضرار بالآخرين، وقد يؤدي ذلك إلى سوء استعمال الإخبار السري عندما لا يقوم قاضي التحقيق بتوجيه التحقيق الابتدائي على نحو صحيح باتجاه كشف الحقيقة[٣]. ولإن الاخبار السري تحيط به الشك مسبقاً، ولشبهة تعسف المخبر السري في إخباره ليس للقاضي أن يدع مشاعره وعواطفه تتحكم فيه لمجرد إخبار سري تقدم إليه عن واقعة معينة أو متهم معين، بل عليه أن يكون دائماً عادلاً ومنصفاً، وينبغي عليه عندما يتقدم إليه مخبر سري بمعلومات معينة أن يستجوب المخبر السري عن كل التفصيلات المهمة والتافهة التي وردت في إخباره، فيناقشه، وفي ضوئها تبدأ مرحلة البحث والتحري عن مصداقية المعلومات الواردة في الإخبار[٤].

ومن الملاحظ أن المشرع العراقي لم يعتبر أقوال المخبر السري بموجب المادة (٢/٤٧) من الأصول الجزائية دليل إدانة، باعتبار أن المخبر السري لا يتم تحليفه وإنما وتدون أسمه في سجل خاص يطلع عليه قاضي التحقيق فقط وتعطى له رقم سري، ومن ثم تدون أقواله من قبل قاضي التحقيق، ولا يمكن للمتهم مناقشة المخبر فهو لا يحضر جلسات التحقيق والمحاكمة، ولكل ذلك كانت أقواله لا تعتبر دليل، وإنما قرينة يمكن للمحكمة الاستئناس بها. بينما على خلاف قانون الأصول الجزائية أعتبر المشرع العراقي في

(١) د. نوال احمد سارو الخالدي، القيمة القانونية لإفادة المخبر السري في القضاء العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٨، مج٨، ع٣، ج٢، ٢٠٢٤، ص٤٢٦.

(٢) يذكر ان المشرع المصري لم ينظم أحكام الأخبار السري عن الجريمة لا في قانون الإجراءات الجنائية، ولا في أي قانون آخر، باستثناء بعض التعليمات الصادرة من النيابة العامة لسنة ٢٠١٤.

(٣) د. عبدالقادر القيسي، المخبر السري والإخبار عن الحوادث بين الادعاء الكيدي والحقائق، منشوات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص١٤٦ و ١٤٧.

(٤) د. عمر عدنان خماس، احكام المخبر السري في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٨، ص١٨٨.

قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم أقوال المخبر السري التي ثبت في المحاضر دليل إدانة، إذا توفر لدى المحكمة القناعة بصحتها(١).

وبما أنه من الصعوبة لأطراف الخصومة الجنائية الوصول إلى أسم المخبر السري وحتى مناقشته، فإن الدليل ألذي لا يتم مناقشته أمام المحكمة وبحضور الخصوم، فإن هذا الدليل يلحقه جزاء إجرائي وهي البطلان، وخاصة إذا كان هذا الإخبار يخالف الحقيقة، فبطلان أقوال المخبر السري الذي فتح به الخصومة الجنائية هي النتيجة المنتظرة منها، وبالتالي بطلان الحكم الذي بني عليه. فلكل ذلك يعتبر المخبر السري الذي يخالف الواقع عند إخباره عن الجريمة متعسفاً في استعمال الحق الإجرائي الذي منحه له القانون.

المطلب الثاني: مظاهر التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية

تعد المواعيد الإجرائية من المسائل الهامة في الدعوى الجزائية، فقد أوجب القانون العمل بها وفقاً لما هو منصوص في قانون الأصول الجزائية، فإذا منح القانون الأشخاص الإجرائية حقاً إجرائياً معيناً، وأوجب عليهم أن يقوموا بالعمل المستند إلى هذا الحق خلال فترة زمنية محددة ضمن المواعيد المحددة في القانون، فلا بد من القيام بالعمل الإجرائي خلال الزمن المحدد له حتى ينتج آثاره القانونية، وإلا سيطال العمل الإجرائي المخالف للمواعيد المنصوص عليها البطلان او السقوط أو عدم القبول(٢).

ولذلك تقتضي بيان مظاهر التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية في نطاق الدعوى الجزائية أن نبيّن ومن خلال فرعين مظاهر التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية لتحريك الدعوى الجزائية ومظاهر التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية لتقديم الطعن، وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول: مظاهر التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية لتحريك الدعوى الجزائية:

الموعد الإجرائي عبارة عن حَيزٌ زمني ورد النص عليها في القانون بصيغ وعبارات مختلفة، وينبغي على الأشخاص الإجرائيين في الدعوى الجزائية مراعاتها والإلتزام بها عند إتخاذهم أو إنجازهم للأعمال الإجرائية التي ورد الميعاد بشأنها في المراحل المختلفة للدعوى الجزائية، ويُرتِب القانون جَزاءٌ إجرائي على عدم التقيد بها، منها البطلان والسقوط وعدم القبول.

وتعتبر المواعيد الزمنية من العناصر الضرورية للقيام بأي عمل إجرائي، ومنها تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الشكوى الخاصة، فالموعد المحدد لتحريكها تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقديم طلب الشكوى، فلا تقبل الشكوى بعد مضي الموعد المحدد للبدء بها. وينصرف مفهوم الموعد الإجرائي لتحريك الدعوى الجزائية في قانون الأصول الجزائية العراقي إلى النطاق الزمني المحدد قانوناً للبدء بتحريك الشكوى.

---

(١) ينظر نص المادة (٧) من قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم ٥٨ لسنة ٢٠١٧.

(٢) عمار علي محمد علي الحسيني، النظام القانوني للمُدد الإجرائية الجزائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص٢١.

ويقصد بتحريك الدعوى الجزائية البدء بتسييرها أمام جهات التحقيق أو جهات الحكم، وهو أول إجراء من إجراءات استعمالها أمام تلك الجهات[١]. ويقصد بها بيان اللحظة التي يبدأ منها افتتاح الدعوى الجنائية كنشاط إجرائي أو البدء فيها[٢]. فالجهات المختصة بالتحقيق في الجرائم ومن ثم محاكمة مقترفيها لا تباشر بالاعمال الإجرائية من تلقاء نفسها، بل لا بد من أن يكون هناك عمل إفتتاحي من قبل أحد الأشخاص الإجرائيين الذين حددهم القانون بوضع القضية أمام السلطات المختصة بالتحقيق، فتحريك الدعوى الجزائية ينقل الجريمة من حال السكون إلى حال الحركة أو إلى طور المباشرة والاستعمال للوصول إلى الحكم القضائي.

وإذا مرت فترة زمنية معينة على وقوع الجريمة ولم تبادر الدولة في مباشرة تحريك الدعوى الجزائية لإقتضاء حقها من مقترف الجريمة تنقضي حقها في العقاب بعد ذلك. والملاحظ أن المشرع العراقي في قانون الأصول الجزائية لم يأخذ بمبدأ مضي المدة لإنقضاء حق الدولة في العقاب كقاعدة عامة، على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري[٣].

فيجوز تحريك الشكوى في جرائم الحق العام بموجب القانون العراقي مهما مضت الزمن على وقوع الجريمة، فلا تسقط الشكوى عنها بالتقادم وإنما يمكن تحريك الدعوى الجزائية فيها بمجرد الأخبار. ومع ذلك من جهة أخرى استثناءاً من القاعدة العامة أخذ بتقادم الدعوى الجزائية بخصوص الجرائم الواردة في المادة الثالثة من القانون السالف الذكر، وأيضاً أخذ بتقادم الدعوى الجزائية في جريمة الزنا الزوجية بموجب المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات[٤].

فالتقادم في مجال الدعوى الجزائية هو تكييف قانوني ينزع عن الواقعة الجنائية أثرها القانوني المباشر فيحول دون اقتضاء الدولة لحقها الشخصي في معاقبة مرتكب

(١)د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٢، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٨، ص٥٣.

(٢) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجنائية، الاسكندرية، ١٩٨٤، ٨٣.

(٣) نصّت المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات لمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

(٤) لا تنحصر انقضاء الدعوى الجزائية في القانون العراقي على ماورد في المادة(٦) من الأصول الجزائية والمادة (٣٧٨) من قانون العقوبات، فقد ورد النص على انقضاء الدعوى الجزائية في النصوص الإجرائية الجزائية في متون القوانين الاخرى، منها: المادة (٧٠/ أولاً) من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل، والمادة (٢٥٣/أولاً ـــ ثانياً) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل، والمادة (٣٠/أ) من قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨، والمادة (الحادي عشرة/٣) من قانون المطبوعات في إقليم كوردستان ـــ العراق رقم (١٠) لسنة ١٩٩٣، وأيضاً في المادة (ثامناً/ خامساً) من قانون العمل الصحفي في إقليم كوردستان ـــ العراق رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧.

الجريمة[١]. فعدم إثارة الدعوى خلال المواعيد القانونية المحددة يؤدي إلى انمحاء وزوال الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب على افعال ينص القانون على معاقبة مرتكبيها، فيصبح الجرم في منأى من المتابعة وتسقط أو تنقضي الدعوى بالنسبة إليه[٢].

وفي الجرائم الواردة في المادة الثالثة لم يترك المشرع الباب مفتوحاً أمام المجنى عليه لتقديم الشكوى بل قيّد ذلك بميعاد زمني هي ثلاثة أشهر من يوم علمه بها أو من تاريخ زوال العذر القهري الذي حال بينه وبين تقديم الشكوى. فالمشرع راعى أن مضي مدة معينة يقف فيها صاحب الحق موقفاً سلبياً لا يطالب فيها بحقه هو نوع من التراخي في استعمال الحق ولذلك حُرِّم من إمكان الإلتجاء إلى القضاء بعد مُضي المدة المقررة وذلك ضماناً للثبات القانوني الذي هو من أسس الأنظمة القانونية في المجتمع[٣]. وفي جرائم الشكوى الخاصة راعى المشرع في تحديد المدة لتحريك الدعوى الجزائية تحقيق الاستقرار القانوني الذي يتأذى من جعل شكوى المجنى عليه سيفاً مسلطاً على الجاني فترة لا يعلم مداها، وحتى يحثه على تقديمها في وقت مناسب وحتى لا يساء استعمالها وفقاً لأهواء الشاكي[٤].

وللدور الكبير الذي يلعبه المواعيد في تحريك الدعوى الجزائية، فقد يتم التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية لتحريك الدعوى الجزائية من قبل الاشخاص الإجرائيين ربما عن قصد وحتى من دون قصد. ومن **أهم مظاهر التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية لتحريك الدعوى الجزائية** تتمثل في:

أولاً: مُضي المدة على تقديم الشكوى في جرائم الشكوى الخاصة: حدد المشرع العراقي مدة زمنية معينة لتقديم الشكوى من قبل المجنى عليه أو من يقوم مقامه، وقد ورد التحديد بصورة صريحة من حيث مقدار هذه المدة، إذ قدّرها المشرع العراقي بثلاثة أشهر، وهذا ما أشارت إليه المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها(لا تقبل الشكوى في الجرائم المعينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى...). والمدة المحددة في القانون المصري هي نفسها التي وردت في القانون العراقي من حيث المقدار وهي ثلاثة أشهر[٥].

---

(١) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠.، ص٣٢١.

(٢)د. نوّار دهّام مطر الزبيدي، إنقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص٣٨.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ٢٩٧.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط١٠، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٨٠٢.

(٥) ينظر نص المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ووجه التعسف في هذه الحالة أن المشرع اعطى للمجنى عليه الحق في النظر من صلاحية رفع الشكوى من دونه، إلا أن هذا الحق الإجرائي مقيّد بميعاد زمني مدته ثلاثة أشهر، فإذا تراخى المجنى عليه وابطأ في تقديم الشكوى فإن المدة تمضي، وإذا مضت المدة تسقط حقه في تقديم الشكوى، وفي حال تقديمه يترتب عليه رد الشكوى وعدم قبوله. وهنا المجنى عليه تعسف في استعمال حق قانوني له، وتفقد الدولة حقها في معاقبة الجاني نتيجة قيد الشكوى وعدم استعماله من قبل صاحب القيد، وفي النتيجة إفلات الجاني من العقوبة.

فالمواعيد الإجرائية هي واجبة الإحترام والمشرع لا يضع هذه المواعيد بشكل عشوائي بل يبغي تحقيق المصلحة العامة، وهذه المصلحة تتمثل هنا بعدم بقاء الحق في رفع الدعوى الجزائية سيف المجنى عليه المُسلَّط على رقبة الجاني إلى ما لا نهاية، وبخلاف ذلك يعد متعسفاً في استعمال حقه. ووجه التعسف هنا أن المجنى عليه أهمل في مراجعة القضاء بغية المضي في إجراءات رفع الدعوى، في الوقت الذي ينبغي أن لا يكون إستمرارية الحق في رفع الدعوى رهناً بمشيئته المحضة. فعندما يحصل تراخي من عنده أو أهمال في الالتزام بالمدة المحددة قانوناً، فيرتب القانون جزاء على تصرفه برد الدعوى بعد مضي المدة الزمنية المحددة لرفعه.

ثانياً: التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية لتحريك الدعوى في جريمة الزنا الزوجية: يشترط لتكوين جريمة الزنا الزوجية أن تكون المرأة مرتبطة بقيد الزواج، فإن هذا القيد هو الذي يلزم المرأة بالأمانة والاخلاص لزوجها. فالزنا قبل الزواج لا عقاب عليه ولو حملت منه المرأة ولم تضع إلا بعد زواجها[١]. وينبغي تقديم الشكوى في جريمة الزنا الزوجية خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة[٢]، وهذا الموعد الإجرائي من النظام العام يترتب على خلافه عدم قبول الشكوى. وينبغي قيام الزوجية أثناء أرتكاب الجريمة، ولا يشترط وجودها وقت تقديم الشكوى لان حصول الطلاق ليس إلا أثراً من آثار الجريمة لا يمكنه أن يزيل الاضرار التي لحقت الاسرة في شرفها[٣]، وهذا ما نص عليه المادة (٢/٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي على أنه (يبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا التي ترتكبه زوجته الى انتهاء أربعة اشهر بعد طلاقها). وإذا ما قدم الزوج الشكوى في جريمة الزنا ضد زوجته بعد حصول الطلاق بعد جريمة الزنا ومضي مدة أربعة أشهر فلا تقبل منه، باعتبار أن الطلاق يحل قيد الزواج ويرفع أحكامه ويفقد ملك عصمة مطلقته. وإذا مضت المدة تسقط حقه الإجرائي في تقديم الشكوى، وفي حال تقديمه ترد شكواه باعتباره متعسفاً في استعمال حق الشكوى.

(١) جندي عبدالملك، المصدر السابق، ص٧١.
(٢) ينظر نص المادة (١/٣٧٨/أ) من قانون العقوبات العراقي.
(٣) د. أسامة احمد محمد النعيمي، دور المجنى عليه في الدعوى الجزائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١٢٥.

والمشرع عندما منح للزوج حق إقامة دعوى الزنا ضد زوجته الزانية إلى حين إنتهاء أربعة أشهر بعد طلاقها إنما لم يتوخ فقط احترام رباط الزوجية بل استهدف أيضاً محافظة الانساب من الاختلاط(١)، وعليه إذا زنت الزوجة أثناء عدة الطلاق وقبل انقضائها جاز للزوج طلب محاكمة زوجته، بينما إذا انقضت مدة أربعة أشهر بعد وقوع الطلاق فلا يحق للزوج طلب محاكمة زوجته بتهمة الزنا.

الفرع الثاني: مظاهر التعسف في استعمال المواعيد الإجرائية لتقديم الطعن: يعتبر الطعن في الأحكام الجزائية من أهم الوسائل الضامنة لتوفير حماية إجرائية للخصومة الجنائية، كما أنه حق متفرع من حقوق الدفاع غايته حماية حقوق وحريات الأفراد سواءٌ كانوا متهمين أو مجنى عليهم، كما أنه إحدى الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة في الخصومة الجنائية بإعتبار أن غاية الخصومة العادلة هي صدور حكم عادل هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن السماح بالطعن في الأحكام الجزائية يخدم مصلحة المجتمع والعدالة لأنه لا مصلحة لأحد بصدور أحكام خاطئة أو إجازة تلك الأحكام(٢). والطعن الجنائي هو الإمتداد الضروري واللازم لحق المجتمع في التطبيق الصحيح للقانون الجنائي على الوجه الأمثل، وإستخدامه واجب كلما توافرت دواعيه، والمجتمع الحريص على أداء واجباته لا ينبغي أن يوقف أو يعرقل هذا الامتداد قط، فهو وسيلته لضمان صحة و سلامة الحكم الجزائي(٣).

ويمكن تعريف طريق الطعن بأنه مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء، أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته، وذلك ابتغاء إلغائه أو تعديله(٤). وطرق الطعن شرعت على أمل أن تصلح الجهة القضائية المرفوعة إليها الطعن، ما عساه يكون قد شاب هذا الحكم من شطط في الوعي بالواقعة أو في التوصل إلى الحكم الصحيح للقانون في شأنها(٥).

وأهمية طرق الطعن تظهر من أنها تحقق للخصوم في الدعوى ضمانة بإعادة نظرها ومراقبة الحكم، من قبل قضاة أعلى وأقدم من القاضي الذي نظرها، كلما وقع خطأ فيه أو في الإجراءات التي سبقته أو في الوقائع المنسوبة إلى المتهم. ويؤدي ذلك إلى تعميق الثقة في عدل القضاة وفي قوة أحكامهم، ويوصل المجتمع إلى الاستقرار القانوني المنشود.

---

(١) علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي،ج٢، ط١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٦٤، ص٣٠٢.

(٢) العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة أبو بكر بلقايد ـــ تلمسان ـــ في الجزائر، ٢٠٢٠، ص٣٣٦.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٣٥.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مج ٢، ط١٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١١٨٤.

(٥) د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون الإشارة إلى سنة النشر، ص١٧٨.

ومن شأن طرق الطعن أيضاً ان تحسس القاضي بالمسؤولية في الاجتهاد وتقصي الحقيقة، باعتبار أن سبل الطعن، في غالبيتها، تدفع بحكمه أمام محكمة أعلى لإعادة النظر فيه. وهي توصل بالنتيجة إلى توحيد الاجتهاد لوجود تسلسل هرمي في جهاز القضاء تقف على رأسه محكمة التمييز التي تراقب كيفية تطبيق القانون وحسن تأويله وتفسيره(١). ولا يجوز للقضاء المختص بالطعن أن ينظر فيه من تلقاء نفسه، وإنما يتعين أن يتخذ الخصم صاحب الصفة والمصلحة الإجراء الذي يطعن به في الحكم، ويعد هذا الإجراء الوسيلة القانونية لإدخال الدعوى في حوزة المحكمة(٢).

وقد أورد المشرع العراقي طرق الطعن في الأحكام الجزائية على سبيل الحصر وهي الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز وتصحيح القرار التمييزي وإعادة المحاكمة(٣). بينما المشرع المصري حصرها بالمعارضة والاستئناف والنقض وإعادة النظر(٤). ومن ثم لا يمكن أن تناقش عيوب الحكم مهما كانت واضحة عن غير هذه الطرق، وإن سدت أمامه هذه الطرق، تأبد الحكم وصار عنوان الحقيقة بما قضي فيه(٥).

ولم يطلق القانون حق الطعن في الأحكام في أي وقت وإلى غير ما نهاية معلومة، لإن قابلية الحكم للطعن فيه تجعله عرضة للإلغاء أو التعديل، وهذا وضع ينبغي ألا يطول أمده حتى تستقر الأحكام وتتحدد المراكز القانونية بصفة نهائية، وإلا ما انحسم قط نزاع، ولهذا كان الميعاد من لوازم الطعن، ويختلف ميعاد الطعن تبعاً لاختلاف طرقه، ويدخل تحديد الميعاد في نطاق الملائمات التشريعية.

وللمواعيد الإجرائية ألتي نصَّ عليها القانون دور مهم لممارسة الحق في الطعن من قبل الخصوم والإدعاء العام، فينبغي مراعاتها وعدم تجاوزها وذلك حسب ما هو محدد في القانون. فمدة الطعن في القرارات الفاصلة في الدعوى التحقيقية، وكذلك قرارات القبض والتوقيف وإطلاق السراح بكفالة أو بدونها، والصادرة من قبل قبل قاضي التحقيق هي ثلاثون يوماً من تاريخ صدور القرار(٦). ومدد الاعتراض على الحكم الغيابي هي ثلاثون يوماً في المخالفات وثلاثة أشهر في الجنح وستة أشهر في الجنايات(٧). ومدة الطعن بطريق التمييز تكون ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم إذا كان وجاهياً

(١) د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج٣، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، ١٩٩١، ص٤.

(٢)د. جميل عبدالباقي صغير، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٤٤.

(٣) ينظر نصوص المواد من (٢٤٣ إلى ٢٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٤) نظم المشرع المصري طرق الطعن (المعارضة والاستئناف وإعادة النظر) في قانون الإجراءات الجنائية في المواد من (٣٩٨ إلى ٤١٩) ومن (٤٤١ إلى ٤٥٣)، بينما نظم الطعن عن طريق (النقض) في قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن امام محكمة النقض.

(٥) د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مطابع الصعدني، مصر، ٢٠٠٤، ص٥٤١.

(٦) ينظر نص المادة (٢٦٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٧) ينظر نص المادة (٢٤٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

أو من تاريخ اعتباره بمنزلة الحكم الوجاهي إن كان غيابياً[١] .وكذلك الطعن بطريق التصحيح القرار التمييزي فإنه يكون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ المحكوم عليه المسجون أو المحجوز بالقرار التمييزي أو من تاريخ وصول أوراق الدعوى من محكمة التمييز إلى محكمة الموضوع في الأحوال الأخرى[٢]. أما إعادة المحاكمة فإن القانون لم يحدد فيها مدة الطعن وإنما يجوز طلب إعادة المحاكمة إن توفرت حالة او أكثر من الحالات السبع التي نصّت عليها المادة (٢٧٠) من قانون الأصول الجزائية، وتوفرت الشروط الأخرى في موضوع هذا الطعن.

أما بالنسبة للمواعيد الإجرائية لتقديم الطعن في القانون المصري فإن الوضع يختلف هناك، فتقبل المعارضة في ظرف العشرة الأيام التالية لإعلان صاحب الشأن بالحكم الغيابي، ويضاف إليها ـــ عند المقتضى ـــ ميعاد المسافة[٣]. أما ميعاد الطعن نقضاً، فينبغي القول أن الطعن نقضاً قد تم تنظيمه في قانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ والخاص بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض. ووفقاً للمادة (٣٤) منها، فإن الطعن نقضاً ينبغي أن يحصل في ظرف أربعين يوماً من تاريخ الحكم الحضوري، أو من تاريخ إنقضاء ميعاد المعارضة، أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة.

وترتبط مظاهر التعسف ألتي يمكن أن تتحقق في استعمال المواعيد الإجرائية لتقديم الطعن في هذه المرحلة بالجهات ألتي أجاز لها القانون ممارسة حق الطعن في الأحكام القضائية، ومن إستقراء نص المادة (٢٤٩) من الأصول الجزائية العراقي يتضح أن لكل من الإدعاء العام والمتهم فضلاً عن المشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً حق الطعن في القرارات والأحكام. بينما يُقصر المشرع المصري حق الطعن في الأحكام الجزائية على المتهم والنيابة العامة دون غيرهم، أما طعن المجنى عليه فيقتصرُ على الأحكام المتعلقة بالدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية، إذا كان قد أدعى بحقوق مدنية، ولا يتعدى طعنه إلى موضوع الدعوى الجزائية، لإنعدام صفته ومصلحته في ذلك [٤]. وإن كل هذه الجهات قد يصدر عنها ما يشكل تعسفاً في استعمال المواعيد الإجرائية للطعن عند استخدام حقها المقرر بموجب القانون ألا وهو الطعن.

والتعسف في استعمال الموعد الإجرائي لتقديم الطعن تصدر من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية وكذلك الإدعاء العام الذين لهم الحق في تقديم الطعن في الحكم الصادر في الدعوى، ووجه التعسف هي عدم الاستفادة من المدة المقررة لهم لتقديم الطعن، وعدم استعمال هذا الحق الإجرائي الذي وفره لهم المشرع في المدة المقررة في القانون وبالتالي

(١) ينظر نص المادة (٢٥٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(٢) ينظر نص المادة (٢٦٦/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(٣) ينظر نص المادة (٢/٣٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
(٤) محمود شعبان سيد عبدالوهاب، النظرية العامة للمجنى عليه في قانون الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ٢٠٢٢، ص٢٥٢.

سقوط حقهم في التقديم، وفي حال تقديمهم بعد مضي المدة ترد الطعن شكلاً لفوات المدة الزمنية المحددة لتقديمه، وتفويت الفرصة المتاحة لهم، مما قد يؤثر على حقوقه وحرياتهم. وعلى العموم فإن على الأشخاص الإجرائيين إحترام مواعيد الطعن، فمن الضوابط القانونية لطرق الطعن في الأحكام النطاق الزمني أو مدة الطعن. فالمشرع وإن أباح الطعن في الأحكام والقرارات إلا أنه قيّد ذلك بمدة زمنية معينة، فلا يقبل الطعن ما لم يقدم خلال المدة المحددة، وتتفق طرق الطعن كلها في الخضوع لهذا القيد ألذي يستهدف به المشرع وضع حد للخصومة الجنائية سعياً وراء تحقيق الإستقرار القانوني. وحتى لا يتم التعسف من قبلهم في استعمال هذا الحق الإجرائي، ينبغي ان يتم الطعن في المواعيد والآجال القانونية المقررة قانوناً، وكل تجاوز لهذه الآجال يحرّم الخصوم من ممارسة هذا الحق وبالتالي تسقط حقه في ممارسته وترد طلبه في الطعن شكلاً لمضي المدة، ذلك لإن هذه المواعيد والآجال مرتبطة بالنظام العام وهدفها حسن سير العدالة وإستقرار المراكز القانونية.

المطلب الثالث

مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي المؤدي إلى إنهاء الدعوى الجزائية

سوف نتناول ومن خلال فرعين بيان أهم مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي المؤدي إلى إنهاء الدعوى الجزائية من خلال تنازل المشتكي بإرادته المنفردة عن شكواه ألتي تقدم به لفتح الخصومة الجنائية ضد الجاني، وأيضاً من خلال الصلح ألذي يعقده المجنى عليه مع الجاني وذلك في الأحوال ألتي يسمح بها القانون، وذلك وفق الآتي بيانه:

الفرع الأول : التنازل

لما كان القانون قد علَّق تحريك الدعوى العامة على شكوى المجنى عليه في بعض الجرائم التي يكون فيها الحق الخاص أظهر من الحق العام، فإنه لذات السبب أجاز لصاحب الحق في الشكوى أن يتنازل عنها. فقد ترك المشرع للمجنى عليه مُكنة تقدير الإعتبارات التي يجعله يَقدِمُ على الشكوى بتحريك الدعوى العمومية من عدمه، ولذلك كان من المنطقي أن يمنحه الحق في التنازل عن شكواه التي قدمها إذا رأى أن مصلحته كمجنى عليه قد تتعارض والسير في إجراءات الدعوى[1]. ومقتضى الشكوى أن يكون للفرد الحق في أن يباشر الإتهام فيما ناله من الجرائم، ومضمون هذه المباشرة هو أن يصل الفرد بها إلى العقاب، أي القضاء له إن كان صاحب حق. كما ان مقتضى حريته في مباشرة الإتهام أن يكون له الحق في التنازل عن الشكوى، مادام أن هذا التنازل لن يضر

(١) نظم المشرع العراقي أحكام التنازل عن الشكوى في المواد (٩، ١٣٠، ١٥٠، ١٨١، ٣٠٢) من قانون الأصول الجزائية، بينما نظم المشرع المصري أحكام التنازل عن الشكوى في المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية.

الغير ولا المصلحة العامة في شئ، بل ربما كان من الخير لهما أن يتجنبا المحاكمة الجنائية(١).

والتنازل هو تصرف قانوني من جانب المجنى عليه بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه، وهو وقف السير في إجراءات الدعوى(٢). وهي إسقاط الحق بإرادة صاحبه، فهو تصرف من جانب واحد يتم صحيحاً، وينتج آثاره القانونية دون التوقف على إرادة المتهم. فقبول التنازل ليس شرطاً لصحته ولا لنفاذه. ولهذا لا يعتد بإعتراض المتهم عليه ولا بإصراره على الاستمرار في نظر الدعوى رجاء أن يفصل في موضوعها بحكم يثبت برائته بدلاً من الحكم بإنقضاء الدعوى بالتنازل(٣).

وعلة اعطاء الحق للمجنى عليه بالتنازل عن الشكوى التي قدمها، هي تقدير من الشارع أن المجنى عليه في الجريمة التي قدم عنها الشكوى أقدر من غيره على تقدير ملائمة الاستمرار في الإجراءات الجنائية. فالتنازل عن الشكوى، والذي يتمثل في عدول المجنى عليه عن شكواه، يؤسس على فكرة الملائمة بين اقتضاء حق الدولة في العقاب وبين المصالح الخاصة للمجنى عليه، وهذا الأساس هو حجر الزاوية في تقرير حق التنازل. فالمشرع قد وازن بين مصلحتين: المصلحة العامة التي تتمثل في اقتضاء حق الدولة في العقاب، والمصلحة الخاصة التي قد لا ترى ذلك، فآثر الأخيرة على الأولى، وجعل لها السيادة، وترك لصاحبها وهو المجنى عليه، تقدير ملائمة الإلتجاء إلى العقوبة أو عدم الإلتجاء إليها، وبهذا وحده يتحقق الغايات الاجتماعية التي تستهدفها القاعدة الجنائية، وتتمثل في توفير السلام الاجتماعي وتحقيق المعيشة الاجتماعية السلمية بين أفراد المجتمع(٤).

ولا ريب أن الحق في التنازل عن الشكوى يبرز دور المجنى عليه في إنهاء الدعوى الجزائية بإرادته المنفردة، فضلاً عن أن الإقرار بهذا الحق يحقق العديد من المزايا والأهداف، منها السرعة في حسم الكثير من الدعاوي التي تتسم بالبساطة، وضآلة الضرر الاجتماعي، مما يساعد على الاقتصاد في الإجراءات، والتخفيف عن كاهل الأجهزة القضائية والتنفيذية التي أصبحت غير قادرة على مواجهة التضخم الهائل للدعاوي الجزائية، فالفصل في تلك الدعاوي أصبح يحتاج للكثير من الوقت والجهد، الأمر الذي يعكس بآثاره السلبية على المجنى عليه والمتهم على حد السواء(٥).

وهنا **نرى** أنه رغم الإيجابيات المرجوة من تنازل المجنى عليه عن حقه في الاستمرار في السير في إجرءات الدعوى وبإرادته المنفردة دون التوقف على رأي المتهم، إلا أنه ومن

---

(١) عبدالوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة فؤاد الأول في مصر، سنة ١٩٥٣، ص١١٢.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، ج١، المصدر السابق، ص٨٨.

(٣) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٣، ص٨٥.

(٤) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص٤٢٦.

(٥) محمود شعبان سيد عبدالوهاب، المصدر السابق، ص٢٧١.

جانب آخر منتقد لإنه يسلب حق المتهم في إثبات برائته. فنرى أنه يُلزِم الأخذُ برأي المتهم إذا أراد ذلك، لإنه طرف أساسي في الدعوى الجزائية ومن حقه الدفاع عن نفسه وتبرأتها أمام الجميع خشية التعسف في استعمال الحق في تقديم الشكوى من قبل المشتكي. هذا وبالإضافة إلى أنه تأصيلاً لقرينة أن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن يثبت العكس، فمن الواجب على المحكمة السماح للمتهم بإبداء دفاعه رغم إصرار المشتكي على التنازل.

إن تحديد الطبيعة القانونية للتنازل يمكن النظر إليها من ناحيتين، الأولى تتعلق بصاحب الحق في التنازل، وهو المجنى عليه، إذ أن حقه في التنازل يمثل حقاً شخصياً له، والثانية تتعلق بالأثر الذي يرتبه التنازل، وهو إنقضاء الدعوى الجزائية، ومن ثم أيضاً يمثل حقاً ذا طبيعة إجرائية.

فالتنازل باعتباره حق شخصي، مفاده بأن إقرار جرائم الشكوى يرجع لإعتبارات عدة أهمها حماية شعور المجنى عليه والمحافظة على الروابط الأسرية والصلات العائلية التي تربط بين المجنى عليه والجاني، وهي اعتبارات خاصة، لذا فإن الشكوى أو الحق في تقديمها يوصف بإنه حق ذو طبيعة شخصية، فلا يجوز استعماله إلا من قبل المجنى عليه أو من يمثله قانوناً. وإن الاعتبارات ذاتها دعت أيضاً إلى إقرار حق المجنى عليه في التنازل عن الشكوى إذا رأى أن مصلحته كمجنى عليه تتحقق بوقف السير في إجراءات الدعوى، فهو أفضل من يقدر أهمية الاستمرار فيها أو إنهائها بتنازله عن شكواه، ومن ثم فإن هذا الحق يوصف بإنه حق ذو طبيعة شخصية لأنه منوط بالمجنى عليه الذي منحه القانون حق تقدير الاعتبارات الخاصة بالتنازل[١] . فضلاً عن أن هذا الحق ينقضي بوفاة المشتكي ولا ينتقل إلى ورثته من بعده[٢]. وقد نص القانون على ذلك صراحة فقضى بأنه إذا توفي الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته[٣].

أما التنازل باعتباره حق إجرائي، فيسلك غالبية الشراح وبحق مسلك الطبيعة الإجرائية لقيد الشكوى، إذ يعتبرون الحق في الشكوى ذا طبيعة إجرائية خالصة، بعدّه لا يجرّم فعلاً، ولا يحدد عقاباً، وإنما هو أمر يتعلق بشروط تحريك وإقامة الدعوى الجزائية التي هي وسيلة الدولة لاستعمال سلطتها في إنزال العقاب على المخالفين عند وقوع إحدى الجرائم. وعلى ذلك فالشكوى تعتبر عقبة إجرائية تعترض طريق النيابة العامة في استعمال سلطتها التقديرية بشأن تحريك ورفع الدعوى الجزائية، وطالما أن التنازل عن الشكوى هو الوجه الثاني للحق في الشكوى، فيكون التنازل حقاً ذا طبيعة إجرائية أيضاً، باعتباره عقبة إجرائية تحول دون الاستمرار في إجراءات الدعوى الجزائية[٤].

ونحن بدورنا نرى أن الطبيعة القانونية للتنازل هي حق ذا طبيعة إجرائية، فالتنازل لا يترتب عليه محو جريمة الجاني، والدليل على ذلك أن القوانين الإجرائية والعقابية قد عدّ

(١) د. أسامة احمد محمد النعيمي، المصدر السابق، ص٣١٢.
(٢) د. عوض محمد عوض، المصدر السابق، ص٨٦.
(٣) ينظر نص المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
(٤) محمود شعبان سيد عبدالوهاب، المصدر السابق، ص٢٨٨.

التنازل أحد أسباب انقضاء الدعوى الجزائية التي هي وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب، وليس احد أسباب إنقضاء حق الدولة في العقاب، أي سقوط الجريمة التي نشأ على أساسها هذا الحق.

وقد أقر المشرع العراقي هذا الحق، أي حق المجنى عليه في التنازل عن الشكوى، إذ نصّت المادة (٩/ج) من الأصول الجزائية على أنه (يحق لمن قدم شكواه أن يتنازل عنها ...). وهناك من يرى[١]، بإن هذا النص ليس دقيقاً، فينبغي أن تكون بصيغة (لصاحب الحق في الشكوى أن يتنازل عنها) لأنه قد يكون مقدم الشكوى هو الوكيل أو الولي أو الوصي، وقد يعزل الوكيل أو تزول أسباب الولاية أو الوصاية بعد تقديم الشكوى فيسترد المجنى عليه حقه في التنازل، ونحن نؤيد هذا الرأي وندعو إلى اعتماده. وأقر المشرع المصري هذا الحق في المادة (١/١٠) من قانون الإجراءات الجنائية، واعتبرت تنازل المشتكي عن الشكوى من أسباب إنقضاء الدعوى الجزائية في الجرائم المعلقة على الشكوى.

وبما أن التنازل عن الشكوى من قبل المجنى عليه تعتبر تصرف قانوني مضمونه تعبير المجنى عليه عن إرادته في وقف السير في إجراءات الدعوى ووقف الأثر القانوني لشكواه، فإن القوانين الإجرائية الجنائية تتفق على تحديد نطاقه في طائفة معينة من الجرائم، وهي الجرائم التي يستلزم القانون لتحريك الدعوى بشأنه تقديم الشكوى من المجنى عليه. وإذا كان نطاق التنازل يتحدد بنطاق جرائم الشكوى، فإن التنازل يحدث أثره فيما يتعلق بالجرائم التي يستلزم القانون الشكوى لتحريك الدعوى الجزائية بشأنها، لذلك فهو لا يؤثر على الجرائم الأخرى المرتبطة بها والتي لا يتطلب القانون بشأنها شكوى من المجنى عليه[٢].

ومن المسلم به قانوناً أن من يملك الحق في تقديم الشكوى، هو بالطبع من يملك الحق في التنازل عنها. وذلك لأن الحق في تقديم الشكوى والحق في التنازل عنها وجهان لحق واحد ممنوح للمجنى عليه من جراء حدوث الجريمة[٣]. فلا يصح التنازل عن الشكوى إلا ممن خوله القانون حق تقديمها، أي للمجنى عليه أو وكيله الخاص أو ممثله القانوني.

ومتى تعدد المجنى عليهم أي مقدموا الشكوى لا يكون التنازل مثمراً إلا إذا وافق كل من قدم الشكوى على هذا التنازل، فالتنازل الجزئي من بعض المجنى عليهم دون الآخرين لا ينتج أثره، ولا يسري في حق الآخرين ويتعين على المحكمة السير في الشكوى وإصدار الحكم فيها[٤]. وإذا تعدد المتهمون فأن التنازل عن أحدهم لا يشمل المتهمين الآخرين، عدا

(١) د. سعيد حسب الله عبدالله، قيد الشكوى في الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص١٨٠.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٥٠٩.

(٣) د. عبدالحليم فؤاد الفقي، شكوى المجنى عليه وأثرها في الإجراءات الجنائية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢٧٨.

(٤) ينظر نص المادة (٩/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

جريمة الزنا، فيعتبر تنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية تنازلاً منه عن محاكمة من زنا بها[١].

والأهلية اللازمة لصحة تنازل المجنى عليه عن الشكوى هي ذات الأهلية اللازمة لتقديم الشكوى، فيلزم أن تتوافر في المجنى عليه شرطا السن والإدراك، فإذا تخلف لديه أحد هذين الشرطين، كان الحق في التنازل عن الشكوى لوليه على النفس أو وصيه أو القيّم عليه حسب الأحوال[٢]. فقد يحدث أن يكون المجنى عليه صغيراً ولم يبلغ السن القانوني لتقديم الشكوى، فتقدم الشكوى من وليه أو وصيه. فإذا بلغ سن الرشد القانوني كان له التنازل عن الشكوى المقدمة من وليه او وصيه. كذلك قد يحدث أن يصاب المجنى عليه بعاهة في عقله بعد تقديم الشكوى، فيكون الحق في التنازل عن هذه الشكوى لممثله القانوني. وإذا تطلب المشرع صفة خاصة في الشاكي فيجب توافرها أيضاً في حالة التنازل، ويستثنى من ذلك صفة الزوج أو الزوجة في حالة التنازل عن الدعوى الناشئة عن جريمة الزنا. فقد اشترط المشرع قيام الرابطة الزوجية عند تقديم الشكوى، ولا يتقيد بذلك وقت التنازل. فإذا كان الزوج قد طلق زوجته بعد الشكوى فيحتفظ مع ذلك بحقه في التنازل عن شكواه، فقد تتطلب مصلحة العائلة والأولاد ذلك[٣].

وحق التنازل، كحق الشكوى، من الحقوق الشخصية التي تنقضي بوفاة المجنى عليه ولا ينتقل إلى ورثته، ولكن المشرع أستثنى من ذلك جريمة الزنا، فأجازت لأولاد الزوج المشتكي المتوفي من الزوج المشكو منه أن يتنازلوا عن الشكوى ويوقفوا تنفيذ الحكم[٤]. وعلة هذا الاستثناء أنه روعي أن صدور الحكم يمس الأولاد كما يمس الزوج، وقد يهمهم منع صدوره كما كان يهمه[٥].

وأن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً ينبغي أن يتم بموجبه التنازل عن الشكوى، إذ يمكن أن يتم من خلال اعلان من له حق التنازل عن رغبته شفوياً أو تحريرياً إلى قاضي التحقيق أو المحكمة في التنازل عن الشكوى. وقد يكون بصدور تصرف من المشتكي يستشف منه ضمنياً تنازله عن شكواه، كمعاشرة الزوج لزوجته بعد ارتكابها الزنا[٦]. وفي كل الأحوال فأنه يشترط لقبول التنازل عن الشكوى، أن تكون الجريمة الواقعة مما يجوز التنازل عنها

(١) ينظر نصّ المادة (١/٣٧٩) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادىء العامة قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص١٣١.

(٣) د. آمال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون إشارة إلى مكان النشر، ١٩٩١، ص٨٩.

(٤) ينظر نصّ المادة (٢/٣٧٩) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٤/١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٥) د. إدوار غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٩٠.

(٦) ينظر نصّ المادة (١/٣٧٩) من قانون العقوبات العراقي.

دون موافقة القاضي أو المحكمة، وأن تنصرف إرادة المشتكي إلى وقف السير في أجراءات الدعوى.

ونصّ المشرع العراقي على حالة أخرى للتنازل عن الشكوى وهي التنازل الضمني، وهو أن يترك المشتكي دعواه دون مراجعة مدة ثلاثة أشهر ودون عذر مشروع، فقد عد المشرع ذلك تنازلاً ضمنياً من قبله على الدعوى وألزم قاضي التحقيق بإصدار قرار برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً[١]. أن المشرع عَدَّ عدم حضور المشتكي بعد تقديم الشكوى لمدة ثلاثة أشهر دون عذر مشروع قرينة على التنازل عن شكواه، وهذا النص له مبرراته المنطقية، فليس من المعقول أن تبقى الدعوى الجزائية معلقة مدة طويلة من الزمن ولا سيما أن جرائم المادة الثالثة الأصولية في أغلبها جرائم بسيطة ولا تنم عن الخطورة الإجرامية للمتهم ويغلب فيها الحق الشخصي على الحق العام[٢].

وفيما يتعلق بأثر التنازل عن الشكوى في الجرائم التي علق المشرع تحريكها على تقديم الشكوى، فالمشرع العراقي رتب عليها انقضاء الدعوى الجزائية، ولكن عالج هذا الموضوع مع قليل من عدم الوضوح والتناقض. فالمادة (١٣٠/أ) من قانون الأصول الجزائية العراقي بيّنت القرارات التي يمكن أن يصدرها قاضي التحقيق بعد الانتهاء من التحقيق الابتدائي، إذ نصّت على أنه إذا وجد قاضي التحقيق ... أو أن المشتكي تنازل عن شكواه وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي ... فيصدر القاضي قراراً برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً. ومفهوم هذا النص بعد الاستدلال بالمادة (١٩٥) من نفس القانون يتبيّن لنا ما يلي :

أن المشرع العراقي لم يرتب على التنازل عن الشكوى انقضاء الدعوى الجزائية في جميع الجرائم المعلق تحريكها على شكوى من المجنى عليه، وإنما أقتصر ذلك على عدد من الجرائم فقط، وهي الجرائم المعاقب عليها قانوناً بالحبس مدة سنة فأقل أو بالغرامة، بينما الجرائم المعاقب عليها قانوناً بالحبس مدة تزيد على السنة، فلا يرتب التنازل على أثره بإنقضاء الدعوى الجزائية إلا بعد موافقة القاضي أو المحكمة، باعتبار ان الجرائم الأولى هي من الجرائم التي يقبل الصلح فيها دون موافقة القاضي، بينما الثانية فلا يقبل الصلح فيها إلا بعد أخذ موافقة القاضي أو المحكمة[٣]. وأيضاً أن المشرع العراقي قد استثنى من الجرائم التي يترتب على التنازل فيها انقضاء الدعوى الجزائية دون موافقة القاضي، جرائم التهديد والإيذاء وإتلاف الأموال أو تخريبها، باعتبار أن هذه الجرائم حتى وإن كان معاقباً عليها بالحبس مدة لا تزيد على السنة، فإن التنازل فيها لا ينتج أثره إلا بعد موافقة القاضي أو المحكمة[٤].

---

(١) ينظر نص المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) ياسر محمد سعيد قدو، قراءة حديثة في قانون الأصول الجزائية العراقي، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٧، ص٧١.

(٣) ينظر نصّ المادة (١٩٥/ أ، ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٤) ينظر نصّ المادة (١٩٥/ ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وأن قيام المشرع العراقي بتعليق ترتيب الأثر القانوني في بعض الجرائم على موافقة القاضي أو المحكمة، أمر يتعارض مع الحكمة التي من أجلها تم النص على حق المجنى عليه في التنازل التي تتمثل بكونه الأقدر على تقدير مدى ملائمة الاستمرار في إجراءات الدعوى الجزائية أو إنهائها بتنازله عن شكواه، إذا قدّر أثناء سيرها أن مصلحته تتحقق في إنهاء هذه الإجراءات، لا سيما وأن غالبية الجرائم التي استلزم القانون فيها موافقة القاضي أو المحكمة على التنازل هي من الجرائم التي تمس المصالح الخاصة للمجنى عليه أكثر مما تمس المصلحة العامة[١].

وبموجب المادة (٨) من قانون الأصول الجزائية العراقي يعد المشتكي متنازلاً عن شكواه بعد تقديمها إذا تركها دون مراجعة مدة ثلاثة أشهر دون عذر مشروع ويصدر القاضي قراراً برفض الشكوى وغلق التحقيق. واستناداً إلى هذه المادة فقد رتب المشرع على التنازل الضمني عن الشكوى انقضاء الدعوى الجزائية في جميع الجرائم التي علق المشرع تحريكها على شكوى من المجنى عليه، سواء أكانت من الجرائم التي يقبل الصلح فيها بدون موافقة القاضي أم كانت من الجرائم التي لا يقبل الصلح فيها إلا بموافقة القاضي. فالنص ورد مطلقاً ولم يقيّده أي نصّ آخر.

أما القانون المصري فقد رتب المشرع المصري على التنازل عن الشكوى انقضاء الدعوى الجزائية في الجرائم التي علق المشرع تحريكها على شكوى من المجنى عليه كافة دون استثناء، فإذا كانت الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي وجب على السلطة المختصة بالتحقيق أن تصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى لإنقضائها بالتنازل، وإن كانت قائمة لدى المحكمة وجب الحكم بانقضائها.

ولا نعتقد أن التنازل يعني عدم ارتكاب الجاني لجريمته بقدر ما يعني رغبة المتنازل في الحفاظ على روابط أهم من توقيع عقوبة جنائية على الجاني[٢]. والتنازل ملزم للمتنازل ولا يجوز العدول عنه لأي سبب من الأسباب. كذلك فإن التنازل يقتصر أثره على الواقعة التي تضمنتها الشكوى، ولا يمتد إلى ما عداها. فهو لا يحول بين المجنى عليه وبين تقديم شكوى جديدة ضد المتهم نفسه عن واقعة اخرى مغايرة أو مماثلة، سابقة أو تالية للواقعة التي شملتها الشكوى الأولى، والتي انصب التنازل عليها، بشرط أن تكون الواقعة الجديدة مستقلة عن الواقعة الأخرى، أي لا تكون معها وحدة إجرامية تجعل منها جريمة واحدة[٣].

وقَدّمنا أن حق المجنى عليه في تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الشكوى الخاصة لمعاقبة الجاني هو حق خالص له أو من في حكمه قانوناً، وقلنا أن لا سبيل إلى عقاب الجاني إلا بخصومة جنائية عن طريق القضاء. وقد كان مقتضى هذا الحق الإجرائي المقرر للمجنى عليه أن يكون له كذلك الحق في أن يتنازل عن هذه الدعوى في أي وقت

(١) د. أسامة احمد محمد النعيمي، المصدر السابق، ص٣٤٥.
(٢) د. عبدالرحيم صدقي، موسوعة صدقي في القانون الجنائي، مج ٤، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون الإشارة إلى سنة النشر، ص٥٣.
(٣) د. عوض محمد عوض، المصدر السابق، ص٩١.

قبل صدور الحكم البات فيها وعلى أية حالة تكون عليها مادام في ذلك تحقيق لمصلحته التي وضعت في الاعتبار منذ البداية. وكل ذلك مرهون بعدم التعسف في استعمال هذا الحق، أي الحق في التنازل عن الدعوى الجزائية.

وفيما يخصّ **مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي المؤدية إلى إنهاء الدعوى الجزائية بالإرادة المنفردة للمشتكي عن طريق التنازل**، فإذا كان الغرض من اعطاء الفرد الحق في الشكوى هو الرغبة في الوصول إلى إظهار الحقيقة والأنصاف للمجنى عليه، فينبغي لمن يباشر الإتهام أن يلتزم القدر الكافي لتحقيق هذا الغرض، فلا يتخذ الاتهام سبيلاً للتشهير بمن أتهمه ولو كان أتهامه في الحدود المقررة قانوناً.

فإذا توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الشكوى، وقبل الشكوى شكلاً، وافضى تبعاً لذلك إلى خصومة جنائية صحيحة. فإن قيام هذا الحق وقبول الخصومة الجنائية هذه شكلاً لا يعني أن ذلك هو كل ما يتطلبه القانون ممن يباشر حق الشكوى، إذ أن مباشرة الحق شيء وحسن مباشرته شيء آخر. فإذا أساء الشخص استعمال ذلك الحق، بحيث حمّل الحق الإجرائي أكثر من طاقته، وانحرف صاحب الحق عن الحدود المرسومة قانوناً أو جاوزها في استعمال هذا الحق فإن ذلك يؤدي به إلى ترتيب مسؤولية قانونية وجزاء قانوني. **فالتعسف في استعمال الحق في التنازل**، يظهر عندما يتم استعمال الحق في الشكوى داخل نطاق الحدود المرسومة لها قانوناً لاستعماله، ولكن يتجاوز المُدد القانونية التي حددها القانون لعدم المراجعة بدون عذر مشروع، فيعتبره المشرع متنازلاً عن شكواه[١]. فإذا ترك المشتكي دعواه دون مراجعة مدة ثلاثة أشهر ودون عذر مشروع، فإن المشرع عدّ ذلك تنازلاً ضمنياً من قبله على الدعوى وألزم قاضي التحقيق بإصدار قرار برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً[٢].

وربما سائل يسأل فما هي وجه التعسف هنا، طالما لم يصدر من المجنى عليه أي تصرف سيء ؟. وللإجابة على هذا السؤال ينبغي توضيح أن المجنى عليه بعد أن قدم الشكوى، يبتغي المضي قدماً في شكواه وينوي معاقبة مقترف الجريمة عن طريق القضاء، وطالما يبتغي ذلك عليه أن يلتزم بالمواعيد التي حددها القانون. فالمواعيد الإجرائية هي واجبة الإحترام والمشرع لا يضع هذه المواعيد بشكل عشوائي بل يبغي تحقيق المصلحة العامة، وهذه المصلحة تتمثل هنا بعدم بقاء الدعوى الجزائية سيف المجنى عليه المُسلَّط على رقبة الجاني إلى ما لا نهاية، وبخلاف ذلك يعد متعسفاً في استعمال حقه. وهنا يكون المشرع قد ساير نفسه واستكمل موقفه الإجرائي فيما يتعلق بالمدة القانونية اللازمة لرفع الدعوى في مثل هكذا جرائم.

ووجه التعسف هنا أن المجنى عليه أهمل في مراجعة القضاء بغية المضي في إجراءات الدعوى في الوقت الذي ينبغي أن لا يكون إستمرارية الدعوى رهناً بمشيئته المحضة.

---

(١) لم يعتبر المشرع المصري ترك الدعوى الجزائية من قبل المشتكي مدة ثلاثة أشهر بعد تقديمها تنازلاً ضمنياً عن الشكوى، فتستمر المحكمة في الإجراءات القانونية إلا إذا تنازل المشتكي عن شكواه صراحة.

(٢) ينظر نص المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

فعندما يحصل تراخي من عنده أو أهمال في الالتزام بالمدة المحددة، فيرتب القانون جزاء على تصرفه بغلق الدعوى.

الفرع الثاني : الصلح

إن الدعوى الجزائية هي وسيلة الدولة لإستيفاء حقها في العقاب من الجاني، وبالتالي لا يجوز وقفها أو تعطيل سيرها أو التنازل عنها إلا في الأحوال المبينة في القانون(١). ولعل هذا ما يُميّز الدعوى الجزائية عن الدعوى المدنية. بيد أن المشرع لم يجعل هذا الحكم مطلقاً، فقد أجاز في أحوال محددة اللجوء إلى الصلح. ففي بعض الجرائم تعتبر المصالحة عن الجريمة سبباً من أسباب انقضاء حق الدولة في العقاب، مما يمنع الاستمرار في الدعوى العمومية(٢). فالصلح الجنائي الذي يتم بين المجنى عليه والجاني يُعد أحد صور العدالة الرضائية، ومن أهم ملامح تطور السياسة الجنائية الحديثة.

فالصلح هو تصرف قانوني يستند إلى اتفاق المجنى عليه والمتهم أو من يمثلهما قانوناً وبمقتضاه يعبر كل منهما ضمن المدة التي حددها القانون أمام السلطات المختصة بالتحقيق والمحاكمة عن رغبته في إنهاء الآثار الناشئة عن وقوع الجريمة، بمقابل مادياً كان أو معنوياً، ويرتب القانون عليه أثراً يتمثل في انقضاء الدعوى الجزائية عن جريمة من الجرائم التي يجوز الصلح عنها(٣). فهو اتفاق بين المجنى عليه والجاني ويتم بموجبه حسم النزاع رضائياً بينهما وإنهاء الدعوى الجزائية بأسلوب ودي يتم بمقتضاه ترضية الطرفين، فلابد من تلاقي إرادتيهما على الصلح وإنهاء النزاع وإيقاف الإجراءات الجزائية عند الحد ألذي وصلت إليه وقت هذا الاتفاق وإنهاء الدعوى الجزائية وانقضائها به، فالصلح في كافة صوره يستند إلى مبدأ الرضائية في الإجراءات الجنائية(٤).

وإن الحكمة التي ذهبت بالمشرع إلى قبول مبدأ المصالحة في بعض الجرائم، هي الرغبة في إنهاء النزاع، وإحلال الوئام بين المجنى عليه والمتهم في في نطاق جرائم معينة، وإن الحكم على بعضهم قد لا يحول دون قيام الطرف الثاني في الدعوى الجزائية من العود إلى الإجرام مدفوعاً بعادة الثأر، وانتقاماً من الجاني أو ذويه، وقد قيل أن الصلح سيد الأحكام(٥). هذا وبالإضافة إلى ضآلة أهمية العقوبة المنصوص عليها، أو تحقيق الغرض منها بتطبيق نظام الصلح، فضلاً عن تبسيط الإجراءات والتخفيف عن كاهل القضاء، وتوفير وقت وجهد ومال المتقاضين(٦).

---

(١) ينظر نص المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(٢) د. سامي نصراوي، المصدر السابق، ص١٦٧.
(٣) د. أسامة احمد محمد النعيمي، المصدر السابق، ص٣٩٨.
(٤) د. جمال شديد علي الخرباوي، حق المجنى عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص٣٤٦.
(٥) د. فتحي عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص٤٢٦.
(٦) علي زكي العرابي بك، المبادئ الإساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ج١، ط١، مطبعة الاعتماد، مصر، بدون الإشارة إلى سنة النشر، ص٩١.

وأن المصلحة المعتبرة في الصلح تكاد تتفق مع ذات المصالح المعتبرة المترتبة على الشكوى في جرائم الحق الشخصي، إذ لما كانت المصلحة المعتبرة في تقييد تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الحق الشخصي هي ترجيح الجانب الشخصي لهذا الحق على الجانب الاجتماعي وفقاً لإعتبارات معينة، فإنه بطبيعة الحال فإن المنطق القانوني السليم يشير إلى ضرورة إعطاء صاحب الحق الشخصي ذات الصلاحية والسلطة التقديرية في مدى اقتناعه بالاستمرار في سير الخصومة الجزائية باتجاه إصدار الحكم فيها وفرض العقوبة المناسبة أو قطعها عند حد معين بواسطة وسيلة الصلح وفقاً لذات الاعتبارات المقررة في قيد الشكوى المتعلق بجرائم الحق الشخصي(١).

وتبدو أهمية إباحة الصلح في الدعوى الجزائية في أنها تعد استجابة لآراء الفقهاء التي تنادي بضرورة مشاركة المجنى عليه في الإجراءات الجنائية، إذ يجد المجنى عليه نفسه صاحب دور إيجابي وفعال في إدارة الجانب الذي يخصه في الإجراءات الناشئة عن الجريمة الواقعة عليه، فيشعر بإنه طرف معترف به وليس مجهولاً، وبالتالي تختفي مشاعر عدم الرضا الذي تنتاب المجنى عليه في إدارة العدالة الجنائية بصورتها التقليدية(٢). أما مصلحة المتهم في الصلح فيتمثل في صوره المختلفة بقدر من التسامح تتيحه الدولة للمتهم، يجنبه الخضوع للعقوبات الجنائية التي يمكن أن تنطق به سلطة الحكم، اكتفاءً بخضوعه لجزاءات أقل جسامة(٣). ويمكن القول أن نظام الصلح يضع حلاً للقضايا الجنائية ذات الطابع البسيط، ويفيد هذا النظام في تجنيب المتهم والمجنى عليه عناء المخاصمة الجنائية عبر المحاكم والتي تأخذ بضعة أشهر، أو قد تصل لسنوات في بعض الأحيان، خصوصاً في حالة تكدس القضايا بسبب عدم التناسب بين القضايا المعروضة على المحاكم، وعدد القضاة الذين يفصلون في القضايا. وهذا النظام يحقق السرعة في الفصل في الدعوى ويتماشى مع السياسة الجنائية المعاصرة(٤).

وإذا كان الصلح الجنائي في الأصل اتفاقاً بين المجنى عليه والجاني بما يحقق مصلحة الطرفين، فإن آثاره الإيجابية تتعدى حدود هذين الشخصين لتنعكس على المجتمع بأسره، محققة بذلك مصالح عامة تهم الجميع، فالدولة تصرف من أجل إدارة العدالة عامة، والعدالة الجنائية خاصة أموالاً طائلة. فالدولة تأخذ على عاتقها مهمة التحقيق في الجرائم، ومحاكمة مرتكبيها، ومعاقبتهم، كمظهر من مظاهر ممارستها لسيادتها، ولا شك أن هذه المهام تتطلب ممارستها إلى تخصيص ميزانية معتبرة لهذا القطاع الذي يتوسع بصورة مطردة مع تزايد نسبة ارتكاب الجرائم، وإذا كانت الدولة تعنى بتحقيق العدالة، فإنها تعنى

(١) عمار رجب معيشر الكبيسي، المصلحة المعتبرة في قواعد وإجراءات الخصومة الجزائية، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة تكريت، ٢٠١٥، ص٢٥٤.

(٢) محمود شعبان سيد عبدالوهاب، المصدر السابق، ص٣٥٦ و٣٥٧.

(٣) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٣٤.

(٤) عبدالمنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة، شبكة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٤٤.

أيضاً باتباع سياسة رشيدة في ذلك تقوم على التقليل قدر الإمكان من النفقات، والصلح الجنائي كاحدى بدائل الدعوى يؤدي إلى التقليل من نفقات الدولة في هذا المجال(١).

ومع ذلك فقد وجه سهام النقد إلى نظام الصلح على أساس أنه يُمَكِّن الأثرياء من عدم الخضوع للعقوبة المقررة في القانون، بينما لا يستطيع الفقراء ذلك، وفي هذا ما فيه من الإخلال بقاعدة المساواة بين الناس. كما أنه لا يحقق الغرض من العقوبة في الردع العام، أي منع الآخرين من تقليد المجرم خوفاً من العقاب، لأن الصلح يتم بعيداً عن العلانية اللازمة لردع الجمهور بل ولا يحقق غرض العقوبة في الردع الخاص، أي منع المجرم نفسه من العودة إلى إرتكاب الجرائم تجنباً لما وقع من ألم العقوبة ووقوف المتهم موقف الإتهام علناً (٢).

ونحن نرى أن الصلح الجنائي هو أحد الأعمال الإجرائية الموجزة والمختصرة لإنهاء الدعوى الجزائية، بحيث يجنب أطراف الخصومة الجنائية والدولة تكاليف الخصومة والتقاضي، وإهدار السلطات القضائية الوقت والمال، وكما أنه لا يطبق إلا على دعاوي جنائية محدودة وقليلة الأهمية وتغلب الطابع الشخصي فيها على الطابع العام. وهو يعبر ويتماشى مع التوجهات الحديثة والمعاصرة للسياسة الجنائية الجديدة، فلا يتم الصلح إلا بالتراضي وتوافق إرادة كل من المجنى عليه والجاني، إذ إنه ليس فرضاً عليهما، فلأي منهما كامل الحرية في الأخذ به أو رفضه. ولإجل ذلك ندعوا إلى التوسع في نطاق الجرائم التي تشملها نظام الصلح.

وتعددت الآراء الفقهية التي قيلت حول تحديد الطبيعة القانونية للصلح في الجرائم الواقعة على الافراد، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم قيام المشرع في القوانين ألتي أجازت الصلح في هذه الجرائم بوضع نظرية متكاملة له، وإنما أكتفى بالنص على إجازته في البعض منها على سبيل الاستثناء(٣).

فمنهم من يرى أن الصلح في الجرائم الواقعة على الأفراد، ذو طبيعة عقدية، فهو يتشابه مع عقد الصلح المنصوص عليه في القانون المدني. فالصلح عقد طرفاه المجنى عليه أو وكيله الخاص من جهة والمتهم من جهة أخرى يعبر من خلاله كل منهما بإرادته عن رغبته في إنهاء النزاع القائم بينهما، وذلك بخصوص جرائم معينة حددها القانون، ومن ثم فهو لا ينعقد إلا بإرادة الطرفين، لذلك لا يكفي لإتمام الصلح أن يعبر المجنى عليه وحده عن رغبته في الصلح، كما لا يعني ذلك أن طلب الأخير إثبات صلحه مع المتهم ينتج أثره في الدعوى الجزائية في كل حال، سواء أقره المتهم أم رفضه، لأن القول بذلك يعني أن الصلح يتم بالإرادة المنفردة للمجنى عليه، وهذا مخالف لطبيعته، فضلاً عن ذلك فإنه من غير الصحيح القول بأن الصلح يعد نفعاً محضاً للمتهم في جميع الأحوال، إذ قد يكون

(١) ليلى قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية، ص١٩٣.

(٢) د. عبدالرءوف مهدي، المصدر السابق، ص١١٥٤.

(٣) د. أسامة احمد محمد النعيمي، المصدر السابق، ص٤١٣.

الاتهام الموجه إليه كيدياً، ويرى أن من مصلحته السير بإجراءات الدعوى للحصول على حكم يثبت برائته بدلاً من الحكم بانقضاء الدعوى بصفح المجنى عليه، وهو نوع من العفو أو المن قد يسيء إليه. ولهذا فإن الصلح لا يقع ولا ينتج أثره بمجرد طلب إثباته من قبل المجنى عليه، وإنما يشترط لذلك ألا يعترض المتهم على وقوعه(١).

وفي المقابل يرى البعض بأنه لا يمكن التسليم للصلح الجنائي بذات الطبيعة القانونية للصلح المدني، وذلك لإختلاف موضوع كل من الصلحين. صحيح أن كلاً من الصلح المدني والصلح الجنائي ينعقد بإرادة أطرافه، كما أن هذه الإرادة هي التي تحدد المبلغ الذي يدفعه الطرف الملتزم بالدفع، ولكن في الجانب الآخر فإن إلتزام الإدارة في مقابل إلتزام المتهم، يقوم على مسألة عامة وليست خاصة، هي إلتزامها بعدم رفع الدعوى الجنائية، وعدم المطالبة بعقاب المتهم. وعلى ذلك فإن إرادة الاطراف لا تتحكم في تحديد الأثر المترتب على الصلح، بل أن القانون هو الذي يحدد هذا الأثر، وهو إنقضاء سلطة المجتمع في العقاب. فليس هذا طبيعة العقد المدني الذي يحدد أطرافه بإرادتيهما الآثار المترتبة عليه. ولذلك فإن الصحيح أن الصلح الجنائي ليس عقداً. وإنما هو عمل إجرائي إرادي ترتب عليه القانون أثراً هو إنقضاء سلطة الدولة في العقاب(٢).

ونحن نرى أن الصلح الجنائي ليس عقداً مدنياً يتم بين المجنى عليه والمتهم، يحصل الأول على التعويض التي يتجبر الأضرار التي لحقت به من جراء الجريمة، فلا يمكن التسليم بإن للصلح الجنائي ذات الطبيعة القانونية للصلح الوارد في نطاق القانون المدني، **وإنما نرى** أن الصلح الجنائي هي رخصة تشريعية منحها المشرع للمجنى عليه والمتهم معاً، إن شاءا استعمالها بتوافق إرادتيهما، وإن شاء أي منهم العزوف عنها رغم إرادة الآخر المضي قدماً في الصلح، فله أن يعزف عنها ولا يرتب القانون على إرادة الطرف الآخر المضي في الصلح أي أثر قانوني، فهو حق خالص ممنوح للمجنى علي والمتهم مصدره القانون، فلا يتصور أن ينشأ عن إرادة أحدهما أي أثر قانوني بمفرده دون الآخر، فهو قِوام إرادتيهما معاً. فالصلح عمل إجرائي رضائي يحصل نتيجة اتفاق بين المجنى عليه والمتهم ويرتب عليه القانون أثراً إجرائياً هو إنقضاء الدعوى الجزائية في جرائم معينة حددها القانون، وبالتالي إنقضاء حق الدولة في العقاب سواء تم بمقابل أم بدون مقابل.

ويترتب على حصول الصلح نفس الأثر الذي يترتب على الحكم بالبراءة، أي أنه يؤدي إلى إنقضاء حق الدولة في العقاب وما يشتمل عليه من العقوبات الأصلية والفرعية وكذلك المصاريف المتعلقة بالدعوى العمومية. ولهذا يجب إيقاف جميع التعقيبات القانونية بحق المتهم وإخلاء سبيله إن كان موقوفاً. وإذا ما تمت المصالحة فإنه لا تسمع، بعد ذلك، دعوى المشتكي مجدداً بالنسبة للجريمة التي جرى الصلح عنها. ولا يمكن للمحكمة بعد

(١) د. عوض محمد عوض، المصدر السابق، ص١٦٨ و ١٦٩.
(٢) د. عبدالرءوف مهدي، المصدر السابق، ص١١٦٩.

قبولها الصلح أن تحكم في موضوع الدعوى وتصدر حكماً بهذا الخصوص حتى لو كان بالبراءة [١].

وقد أخذ القانون العراقي بالصلح وحدد المشرع الدعاوي المشمولة بإمكانية الصلح فيها بالدعاوي ذات الحق الخاص التي يتوقف تحريكها على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً والمنصوص عليها في المادة الثالثة من الأصول الجزائية حصراً. وحيث أن الجرائم المشمولة بقبول المصالحة محددة حصراً، فلا يجوز التوسع فيها وإضافة جرائم أخرى لم يرد فيها نص في المادة الثالثة من الأصول الجزائية أو أي نص قانوني آخر. فقد قسم المشرع العراقي الجرائم التي يقبل بتطبيق نظام الصلح فيها إلى ثلاثة أنواع وذلك على النحو الاتي[٢]:

١. جرائم التهديد والإيذاء وإتلاف الأموال أو تخريبها حيث لا يقع الصلح إلا بموافقة القاضي أو المحكمة مهما كانت عقوبة الجريمة.
٢. الجرائم الأخرى المعاقب عليها بالحبس مدة سنة فأقل أو بالغرامة وفيها يقع الصلح بمجرد حصوله ولا حاجة لموافقة القاضي أو المحكمة.
٣. الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة فلا يقع الصلح إلا بموافقة القاضي أو المحكمة.

وقد أخذ المشرع المصري بنظام الصلح فحددت المادة (١٨/ مكرر/ أ) من قانون الإجراءات الجنائية نطاق الصلح الجنائي سواء من حيث أشخاصه أو من حيث عدد الجرائم الجائز فيها هذا الصلح، أو من حيث ميعاد إجرائه. ويبدو أن المشرع المصري في تعديلاته الأخيرة لقانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بالصلح فقد توسع في الأخذ بهذا النظام، مسايراً بذلك بالإتجاهات الحديثة التي تمنح المجنى عليه أو ورثته قدراً ملحوظاً في التأثير على الدعوى الجنائية التي لا تهدف فقط إلى اقتضاء حق المجتمع وإنما إلى جبر الأضرار الناشئة عن الجريمة بالنسبة للمجنى عليه[٣]. فالمشرع المصري لم يجعل من الصلح سبباً عاماً تنقضي به الدعوى الجزائية، وإنما حصره في طائفة من الجرائم على سبيل الحصر[٤].

---

(١) د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص١٧٥.

(٢) ينظر نص المادة (١٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٣٣١.

(٤) الجرائم التي حددها المشرع المصري بقبول الصلح فيها هي: القتل الخطأ المادة(٢/١/٢٣٨)، والضرب والجرح العمدي إذا نشأ عنها مرض أو عجز عن القيام بالأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً أو أقل المواد(٢/١/٢٤١) و (٣/٢/١/٢٤٢)، جريمة إعطاء المواد الضارة غير القاتلة إذا نشأ عنها مرض أو عجز وقتي عن العمل المادة (٢٦٥)، وجريمة عدم رد الشيء أو الحيوان الفاقد لصاحبه المادة(٣٢١ مكرر)، واختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً المادة(٣٢٣)، وجريمة اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على آخر المادة(٣٢٣ مكرر)، والاستيلاء بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة للغير الواردة النص عليها في المادة (٣٢٣ مكرر/أولاً)، وجريمة تناول الطعام أو الشراب في محل معد لذلك أو شغل غرفة أو أكثر في فندق أو نحوه أو استئجار سيارة مع علم الجاني بأنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق عليه

وفيما يخص **مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الصلح**، فإن التسليم للفرد بحق إجرائي ضاقت أو اتسعت في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها في جرائم معينة، يرتب الشارع له حقاً في الصلح في هكذا جرائم، ويتحتم معه على الشارع أن يرسم حدود هذا الحق الإجرائي ويبين الجزاء على التعسف في استعمال هذا الحق أو تجاوزه. وأخذاً بتلك الفكرة وإعمالاً لذلك المبدأ بعدم التعسف في استعمال الحق الإجرائي، فإن القانون يرتب جزاء على التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الصلح بين المجنى عليه والمتهم. ونرى أن التعسف يحصل من عدة وجوه وذلك وفق الآتي بيانه:

أولاً: الجاني عندما يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة الثالثة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فالمشرع حدد موعد إجرائي للمجنى عليه بتحريك الشكوى وإقامة الدعوى الجزائية في غضون ثلاثة أشهر وإلا يسقط حقه في تحريك الشكوى. بعد وقوع الجريمة وقبل تحريك الشكوى يقوم الجاني بالصلح مع المجنى عليه في مقابل معين في الاتفاق الذي يحصل بينهم. ولكن في الحقيقة هو يضمر النكول في نفسه، ويتمادى في تطبيق الاتفاق، أملاً في كسب الوقت ومضي المدة القانونية، وعندما تمضي الموعد الإجرائي ينقض الاتفاق ولا يبقى أمام المجنى عليه سوى تقديم الشكوى، والتي نتيجته سوف تكون الرفض وعدم قبول شكواه لمضي المدة.

ففي هذه الحالة يكون المجنى عليه قد تعسف في استعمال حق إجرائي قانوني ممنوح له وللجاني، ووجه تعسفه هنا هي عدم احترام المواعيد الإجرائية لتحريك الشكوى، فكان الأولى عليه تحريك الشكوى ومن ثم التصالح مع المتهم، فالمواعيد الإجرائية لتحريك الشكوى هي من النظام العام ويترتب على مخالفتها سقوط الحق في تقديم الشكوى.

ثانياً: فيحصل أن يقوم المجنى عليه برفع الشكوى وتبدأ الخصومة الجنائية بينه وبين المتهم، وقد يحصل اتفاق بينه وبين المتهم على الصلح في الجريمة في مقابل معين، ويحصل على ما تم الاتفاق بينه وبين المتهم، وعندما يطلب المتهم منه توثيق الصلح أمام القاضي أو محكمة الموضوع، فيقوم بالنكول على ما تم الاتفاق، وينكر الاتفاق بل ولا يقوم بارجاع المقابل الذي حصل عليه من المتهم، وإذا قدم المتهم الطلب إلى القاضي

من ذلك أو فرَّ دون الوفاء المادة (٣٢٤ مكرر)، وجريمتي النصب والاحتيال المادة(٣٣٦)، وجريمة خيانة الأمانة المواد(٣٤٠ و٣٤١)، وجريمة اختلاس الحارس للأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً المادة(٣٤٢)، وجريمة كسر أو تخريب الآلات الزراعية أو زرائب المواشي أو عش الخفراء المملوكة للغير المادة (٣٥٤)، وجريمة اتلاف محيط متخذ من أشجار خضراء أو يابسة أو غير ذلك المادة(٢/١/٣٥٨)، وجريمة الحريق بإهمال الواردة المادة(٣٦٠)، والإتلاف العمدي للأموال الثابتة أو المنقولة أو تعطيلها بأي طريقة المادة(٢/١/٣٦١)، وجريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة أو إرتكاب جريمة فيه المادة(٣٦٩)، وإنتهاك حرمة ملك الغير في المواد (٣٧٠ و٣٧١ و٣٧٣)، وجريمة المشاجرة أو الإيذاء الخفيف المادة(٩/٣٧٧)، وجريمة اتلاف المنقولات بإهمال المادة(٧/٣٧٨)، وجريمة السب غير العلني المادة(٩/٣٧٨)، وجريمة الدخول والمرور في الأراضي المزروعة المادة (٤/٣٧٩). فالجرائم الواردة ذكرها أعلاه نصّ عليها المشرع المصري في قانون العقوبات. وهناك أحوال أخرى منها حالة الصلح في جرائم الشيك بدون رصيد، حيث نصّ على إمكانية انعقاد الصلح في جرائم المادة (٥٣٤) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

لتوثيق الصلح وإثباته فيرد طلبه لإنكار المجنى عليه على ذلك الصلح. ولا يبقى أمام المتهم سوى إقامة شكوى المجنى عليه لقيامه بالاحتيال عليه والحصول على مقابل دون وجه حق ومقاضاته قانوناً لإرتكابه جريمة جنائية بحقه.

ثالثاً: ومظهر آخر للتعسف في الصلح، فقد تقع جريمة من الجرائم التي تعلق رفع الدعوى فيها على شكوى من المجنى عليه، ويرفع المجنى عليه الشكوى في هذه الجريمة وتبدأ الخصومة الجنائية بينه وبين الجاني في هذه الجريمة. إلا أن هذه الجريمة تكون مرتبطة بجريمة أخرى لا يعلم بها سوى الطرفين، ولا تحتاج إلى شكوى من قبل المجنى عليه وبإمكان المحكمة التصدي لها. وقبل التعمق في التحقيق من قبل المحكمة وكشف النقاب عن الجريمة الأخرى، يتم الصلح بين الجاني والمجنى عليه، إما للحفاظ على الأواصر العائلية أو لمقابل معين يدفعه الجاني للمجنى عليه مقابل الصلح والسكوت عن الجريمة الأخرى أو لأي سبب آخر، ولعدم علم المحكمة بالجريمة الأخرى وذلك لكثرة إنشغال المحاكم بالقضايا الأخرى، يقبل الصلح ويتم غلق الدعوى، وتبقى الجريمة الأخرى في طي السر، ويفلت الجاني فيها من العقوبة. ووجه التعسف هنا حصل من قبل المجنى عليه لقيامه بالصلح مع الجاني، وصلحه كان سبباً للتستر على الجريمة الأخرى المرتبطة بها، وعدم كشفه للجريمة الأخرى التي لا يعلم بها سوى طرفي الخصومة الجنائية كان سبباً لإفلات الجاني من العقوبة.

رابعاً: ومظهر آخر للتعسف في استعمال الصلح، يحصل عندما يكون الجاني صاحب سلطة ونفوذ، سواء كان نفوذ اجتماعي أو سياسي، أو أي نفوذ آخر يستطيع التأثير على إرادة المجنى عليه. فيضغط على المجنى عليه للقبول بالصلح، فيقبلها رغماً عن إرادته ولا يستطيع فعل شيء سوى التصالح معه. وبما أن الصلح هي عمل إجرائي رضائي تحصل بتوافق الإرادتين على ذلك، إرادة الجاني بعرضه الصلح على المجنى عليه، وإرادة المجنى عليه بقبول الصلح. وينبغي أن تكون الإرادتين سليمتين من أي تأثير سلبي. إلا أن إرادة المجنى عليه هنا غير سليمة ومعيبة، لقبوله الصلح خشية من الجاني. وبهذا فالجاني يكون قد إرتكب جريمة أخرى ضد المجنى عليه هي تهديده بحصول مكروه ضده في حال عدم قبول الصلح معه. فيكون الصلح الواقع متعسفاً فيه من قبل الجاني بإرتكاب جريمة أخرى ضد المجنى عليه، ومتعسفاً من قبل المجنى عليه بقبول هذا الصلح وعدم كشف الأمور للمحكمة وإفلات الجاني من العقوبة لكلتا الجريمتين.

الخاتمة

في نهاية البحث توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات وقدمنا حزمة من التوصيات نبينها وفق الآتي:

الاستنتاجات:

١. تبيّن لنا أن المشرع العراقي لم يورد نصوص في قانون أصول المحاكمات الجزائية وخاصة بتنظيم نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية في نطاق الدعوى الجزائية.

٢. تبين لنا أن صاحب الحق الإجرائي يمارس حقه ولا يتجاوز حدوده ألتي رسمها القانون بل يستعمله في النطاق المحدد له، غير أن القانون لا يقر هذا الاستعمال لأنه يعتبره تعسفياً، فينظر إليه على أنه استعمال غير مشروع رغم عدم تجاوزه الحدود المرسومة للحق. فكل استعمال للحق لا يحقق الغاية والوظيفة ألتي من أجلها شرع الحق، فهي انحراف في استعمال الحق، وبالتالي فإن النظام القانوني لا تقر هذا الاستعمال.

٣. أن تطبيق نظرية التعسف هو وسيلة للرقابة على ممارسة الحق الإجرائي الجنائي من قبل الشخص الإجرائي، وسواء أكان ذلك الممارسة على شكل مُكنَة، أو رخُصَة، أو قُدرَة، استعملها خلال الخصومة الجنائية أو خارجها وبسببها، وترتب على استعمالها آثار قانونية. وبتطبيقها تتحقق الوظيفة القضائية لهذه النظرية في الأعمال الإجرائية وذلك بالحاق جزاء لكل ممارسة حق إجرائي فيها تعسف.

٤. كانت لتوجهات الفقه الجنائي الحديث دور في توجيه السياسات الجنائية الإجرائية بصيانة حقوق وضمانات المتهم واعطاء دور إيجابي للمجنى عليه في نطاق الدعوى الجزائية، فكانت تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي لها دور كبير لبيان الحدود التي تسمح للمتهم والمجنى عليه بممارسة حقوقهم الإجرائية دون تعسف.

٥. تبيّن لنا أن بيان حالات وصور التعسف في استعمال الحق الإجرائي ترتبط بتحقيق العدالة الجنائية في المجتمع، فكلما كان السلطة القضائية واعية ومدركة بأهم حالات التعسف مسبقاً، كان لها اليد الطُّولَى لمنع وقوع التعسف، وفي حالة وقوعها فتقرر الجزاء المناسب لهذا التعسف بموجب القانون.

٦. تبيّن لنا بإن الإخبار السري تحوم حولها شبهة التعسف مسبقاً، وذلك لإن السياسة الإجرائية للمشرع وقت إقرارها كانت لحماية السلطة السياسية من خصومها ومعارضيها السياسين، وقد بيّنت التطبيقات العملية كثرة التعسف في استعمالها.

٧. توصلنا إلى نتيجة مفادها أن للتعسف في استعمال الحق الإجرائي الجزائي مظاهر مختلفة وتطبيقات عديدة سواء تمثل في مرحلة تحريك الدعوى الجزائية مثل الشكوى الكيدية أو الطلب الكيدي أو في الأخبار الكاذب وفي حالة المخبر السري. وكذلك لها مظاهر عديدة في المواعيد الإجرائية سواء عند تحريك الشكوى أو عند تقديم الطعن، فينبغي إحترام المُدد الزمنية ألتي حددها المشرع. وأن له مظاهر عند إنتهاء الدعوى الجزائية سواء بإرادة المجنى عليه المنفردة المتمثلة بالتنازل أو بإتفاق إرادته مع إرادة المتهم بالصلح الجنائي.

التوصيات:

١. نرى من الضروري قيام المُشرّع الكريم بتبني نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي الجزائي، بإيرادها بنص في متن قانون أصول المحاكمات الجزائية، وأن يبيّن المُشرّع الكريم الجزاء المناسب وبنص صريح على كل ممارسة للحق فيها انحراف وتعسف.

٢. نقدم التوصية بأن وضع معيار واحد للتعسف باستعمال الحق الإجرائي الجزائي لن يكون كافياً للإحاطة بجميع حالات التعسف التي تحدث في نطاق الدعوى الجزائية، وأنه من الأجدر الإعتماد على أكثر من معيار لتحديد التعسف، وعليه نرى بأن تحديد التعسف ينبغي أن يكون على عدة معايير وحسب كل حالة على حدة، وأن المعايير ألتي نحددها هي قصد إحداث الضرر بالغير و عدم جدية المصلحة وكذلك معيار عدم مشروعية المصلحة وأخيراً معيار تحريم الانحراف عن غاية الحق الإجرائي في استعماله وإلحاق الجزاء بهذه الممارسة.

٣. نقدم توصيتنا إلى المشرع الكريم بإلغاء الفقرة الثانية من المادة (٤٧) والخاصة بتنظيم الإخبار السري، من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك للأحتمالات الكبيرة عند استعمالها بالتعسف وسوء استخدامها.

٤. نقدم التوصية إلى المشرع الكريم بضرورة إلغاء المادة السابعة من قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم ٥٨ لسنة ٢٠١٧، وعدم أعتبار الدليل المقدم بموجب الفقرتين ثالثاً وثامناً من المادة السادسة من القانون المذكور دليل إدانة وإنما قرينة قضائية.

المصادر: أولاً: الكتب القانونية:

١. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢١.

٢. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط١٠، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

٣. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الثاني، دار الأهرام، المنصورة، مصر، ٢٠٢٢.

٤. د. إدوار غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

٥. د. أسامة احمد محمد النعيمي، دور المجنى عليه في الدعوى الجزائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣.

٦. د. آمال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون إشارة إلى مكان النشر، ١٩٩١.

٧. د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مطابع الصعدني، مصر، ٢٠٠٤.

٨. د. جمال شديد علي الخرباوي، حق المجنى عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

٩. د. جميل عبدالباقي صغير، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

١٠. د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ج٣، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، ١٩٩١.

١١. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، مص، ٢٠٠٠.

١٢. د. رزكار محمد قادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، ج١، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٣.

١٣. د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة النشر.
١٤. د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٤.
١٥. د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٨.
١٦. د. سليم إبراهيم حربة والاستاذ عبدالأمير العكيلي، شررح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
١٧. د. عبدالحليم فؤاد الفقي، شكوى المجنى عليه وأثرها في الإجراءات الجنائية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
١٨. د. عبدالرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار الأهرام للنشر والتوزييع والإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٤.
١٩. د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٠. د. عبدالقادر القيسي، المخبر السري والإخبار عن الحوادث بين الادعاء الكيدي والحقائق، منشوات زين الحقوقية، بيروت، لينان، ٢٠١٧.
٢١. د. عمر عدنان خماس، أحكام المخبر السري في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٨.
٢٢. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٣.
٢٣. د. فتحي عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.
٢٤. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٢٥. د. محمد زكي ابو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجنائية، الاسكندرية، ١٩٨٤.
٢٦. د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.
٢٧. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٢، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٨.
٢٨. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مج١ و مج ٢، ط١٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
٢٩. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط ٦، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩.
٣٠. د. نوّار دهّام مطر الزبيدي، إنقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
٣١. د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٣٢. عبداللطيف أحمد، علم التحقيق الجنائي العملي والفني، ج١، مطبعة الصباح، بغداد، ١٩٤٦.
٣٣. عبدالمنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة، شبكة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦.
٣٤. علي زكي العرابي بك، المبادئ الإساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ج١، ط١، مطبعة الاعتماد، مصر، بدون الإشاة إلى نة النششر.

٣٥. القاضي ياسر محمد سعيد قدو، قراءة حديثة في قانون الأصول الجزائية العراقي، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٧.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.
٢. سعيد حسب الله عبدالله، قيد الشكوى في الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٣. عبدالوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة فؤاد الأول في مصر، سنة ١٩٥٣.
٤. العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة أبو بكر بلقايد ـــ تلمسان ـــ في الجزائر، ٢٠٢٠.
٥. عمار رجب معيشر الكبيسي، المصلحة المعتبرة في قواعد وإجراءات الخصومة الجزائية، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة تكريت، ٢٠١٥.
٦. عمار علي محمد علي الحسيني، النظام القانوني للمدد الإجرائية الجزائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، ٢٠١٢.
٧. ليلى قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية، ٢٠١٠.
٨. محمود شعبان سيد عبدالوهاب، النظرية العامة للمجنى عليه في قانون الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ٢٠٢٢.

ثالثاً:المجلات والدوريات:

١. د. محمد رشيد حسن، التنظيم القانوني للشكوى الجزائية، مجلة دراسات قانونية وسياسية التي تصدر عن كلية القانون في جامعة السليمانية، السنة الأولى، العدد(الأول)، أيلول، ٢٠١٣.
٢. د. نوال احمد سارو الخالدي، القيمة القانونية لإفادة المخبر السري في القضاء العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٨، مج٨، ع٣، ج٢، ٢٠٢٤.
٣. د. نوري حمه سعيد حيدر، جريمة زنى الزوجية وطرق إثباتها في الفقه الإسلامي والتشريعات العراقية، مجلة دراسات قانونية والسياسية التي تصدر عن كلية القانون في جامعة السليمانية، السنة السادسة، العدد(١٢)، آب ٢٠١٨.

رابعاً: الموسوعات والأحكام القضائية:

١. جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج٤، ط٢، دار العلم للجميع، بيروت، بدون الإشارة إلى سنة النشر.
٢. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج٢، ط١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٦٤.
٣. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي،ج١، ط٢، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
٤. قيس لطيف كجان التميمي، المبدأ من قرارات محاكم الجزاء، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢٤.

خامساً: القوانين:

١. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.
٢. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل.
٣. قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المصري رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩.
٤. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٦. قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل.
٧. قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ .
٨. قانون المطبوعات في إقليم كوردستان ـــ العراق رقم (١٠) لسنة ١٩٩٣.
٩. قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي في إقليم كوردستان ذي الرقم(٤) لسنة ٢٠٠٨.
١٠. قانون مكافأة المخبرين رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٨.
١١. قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في كوردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠.
١٢. قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم ٥٨ لسنة ٢٠١٧.