جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون / الفرع العام

العذر المشروع و أثره في الإجراءات الجزائية

رسالة تقدم بها الطالب

عبدالله سعد فاضل

إلى قسم القانون – معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الأستاذ الدكتور
خـــالد خضير دحام
أستاذ القانون الجـــنائي

1443 هـ 2022 م

المـقدمــة

ابتداءً قد يحاط الإنسان بظروف قهرية أو استثنائية اضطرارية تجعله مضطراً إلى مخالفة القواعدّ العامة أو الخروج عنها في الإجراءات الجزائية التي يكون من الواجب الالتزام بها في الظروف العادية , ومن ثم يصبح هذا الخروج عن القواعدّ الإجرائية العامة موسوماً بالمشروعية , طالما كانت هذه المخالفة أو الخروج استجابةً لظرف أو عذر قهري . ولكن يلاحظ أن الأمر في الجانب الإجرائي يختلف كثيراً عن الجانب الموضوعي ؛ وذلك لأن التشريعات قد أولت الأعذار الموضوعية (المعفية و المخففة) اهتماما على قدر واضح ,في حين أنها لم تشر إلى الأعذار الإجرائية (المشروعة) كمبدأ عام , بل أوردّتها على شكل تطبيقات متفرقة في بعض النصوص , وبمعنى آخر أنها لم تحظ بما حضيت به الأعذار الموضوعية من اهتمام .

وفي الحقيقة تعدّ الأعذار الإجرائية أو الأعذار المشروعة موضوعاً عملياً هاماً وله صلة وثيقة بكفالة حقوق المتهم و المجني عليه وغيرهم ممن له صله بالدعوى. و هذه الأعذار المشروعة أو القهرية كما تسميها بعض التشريعات كثيرة و متنوعة ولا سبيل لحصرها , وقد تكون عامة ,كالجوائح و الحروب و النزاعات و الكوارث الطبيعية. قد تكون خاصة ببعض الأفراد كالمرض و السجن و الفقدان ..الخ, وهي في الأغلب الأعم تطرأ على أطراف الدعوى الجزائية (المتهم و المشتكي و المدعي المدني) . إلا أنه من المتوقع أن تطرأ أو تفاجيء الشاهد أو المحامي فتمنعه من الحضور أو الترافع في الوقت المحدد أو من الطعن بالقرارات و الأحكام القضائية في الميعاد المحدد وفقاً للقانون .

وقد تطرق المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 النافذ المعدّل إلى الأعذار المشروعة في بعض المواد و النصوص وبشكل متفرق , إذ أشار إليها بشكل

صريح تارة و بشكل ضمني تارةً أخرى , وبين الأثر المترتب على قبول تلك الأعذار وفي مختلف المراحل و ابتدأ من تبليغ المتهم و احضاره في مرحلة التحقيق مروراً بمرحلة المحاكمة و وصولاً إلى المراحل التالية لصدور قرار الحكم . هذا من جانب ومن جانب آخر منح المشرع العراقي القاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير الأعذار بناءً على اقتناعه الذي يتكون لديه من الأدلة المعززة أو المؤيدة لها , وفي الوقت ذاته منح الجهات التمييزية دوراً هأما في مراقبة سلطة القاضي الجنائي في تقدير تلك الأعذار و إن كان في حدود بسيطة لا تلبي الطموح في الوقت الراهن , أما التشريعات المقارنة فقد كان الموقف فيها متفاوتاً , إلا أنها في الغالب لم تعطِ الأعذار المشروعة المساحة و القدر الذي أعطاه المشرع العراقي لها , إلا أنها تلافت ذلك النقص أو الفراغ من خلال أحكام القضاء ببنيان قضائي صرف ومتفق مع الواقع و طبيعة الأمور و متوائم مع احتياجات تحقيق العدّالة .

وفي ضوء ما تقدم فإن مقتضيات البحث العلمي و القانوني تتطلب منا تناول الأمور الآتية :

أولاً : موضوع الدراسة

يتسم قانون أصول المحاكمات الجزائية بتنظيمه لإجراءات الدعوى الجزائية ابتداءً من الإخبار و الشكوى و مروراً بالمحاكمة وصولاً إلى مرحلة إصدار قرار الحكم , فهو ينظم سير إجراءات الدعوى الجزائية وحضور المتهم و الشاهد و غيرهم ممن له صلة بالدعوى من ذوي العلاقة , وبما يكفل عدّالة الإجراءات وضمان حقوق المتهم و الضحية . ومن جملة الإجراءات التي نظمها المشرع هي الدفع بالأعذار أو العذر المشروع وما له من أثر على حضور المتهم والمشتكي و المحامي وغيرهم , وعلى تأجيل الدعوى ومدد التقادم و مدد الطعن بالقرارات و الأحكام القضائية و على الإجراءات الجزائية بصورة عامة . إلا أن المشرع العراقي على الرغم من ذلك سكت عن بيان عدّد تلك الأعذار بشكل حصري شأنه شأن باقي الدول المقارنة , تاركاً المساحة لمحكمة الموضوع و

للقاضي الجنائي في تقدير كون العذر المدفوع به مشروع أو قهري أم لا , لذا سوف تنصب دراسة هذا الموضوع على بيان مفهوم الأعذار المشروعة وأنواعها وما لها من أثر على الإجراءات الجزائية بشكل عام .

ثانياً : أهمية الدراسة و مسوغات اختيارها

يشتق هذا البحث أهميته من الأهمية التي أولاها له المشرع الجنائي في العراق و الدول المقارنة, إذ إن ضمان سير إجراءات الدعوى الجزائية يعدّ من أوليات التقاضي العادل , فقد يُفاجأ أحد أطراف الدعوى الجزائية بظرف أو مانع قهري يمنعه من الحضور في اليوم المحدد أو من الطعن بالأحكام و القرارات وفقاً للمدد المحددة قانوناً , وقد تُغفل أو لا يصل إلى علم محكمة الموضوع مسببات غيابه و مخالفة واجباته ,مما يجعله دليلاً معززاً للأدلة المتحصلة ضده, وهذا كله في نهأية المطاف يضعف من حقوق أطراف الدعوى الجزائية وضماناتها.

أما عن مسوغات اختيار هذا الموضوع فهي تتمثل في محاولة أن تكون هذا الدراسة مقدمة لصياغة نظرية عامة وبلورتها , لما أوردّه المشرع العراقي و التشريعات المقارنة من أعذار متفرقة تخص المعذرة المشروعة و آثارها المختلفة على كافة مراحل الدعوى الجزائية , ولتكون أضافة نوعية وكمية للأبحاث القانونية وبما يغني المكتبات القانونية , إذ يلاحظ ندرة التطرق إلى هذا الموضوع من الباحثين , فضلاً عن إلى ذلك يلاحظ من جانب آخر قلة الدراسات القانونية المتخصصة في المجال الإجرائي , إذ لا توجد المصادر التي تتنأول هذا الموضوع بصورة متكاملة وشاملة تردّ الفروع إلى أصولها وتجمع هذه الأصول في نظرية واحدة .

ثالثاً: اشكالية الدراسة

هناك الكثير من الاشكاليات التي يتناولها موضوع هذه الدراسة والتي تقف كحجر الطريق أمام حقوق و ضمانات أطراف الدعوى الجزائية , و أول هذه الإشكالات هو عدّم الاهتمام بالأعذار الاجرائية المشروعة من قبل الفقه و الباحثين في مجال الدراسات القانونية , وقلة النصوص التي تعالج حالات الأعذار و أثرها على الإجراءات التي لها صلة بسير الدعوى الجزائية بشكل صريح , وعلى ذلك سيتم صياغة مشكلة هذه الدراسة على شكل تساؤلات عدّة وفق الآتي :-

1- من له حق الدفع بالأعذار المشروعة ...؟ وهل يمكن الدفع بها في كافة مراحل الدعوى الجزائية أم هناك محددات و ضوابط للدفع بها ...؟

2- هل أن سلطة محكمة الموضوع في قبول الأعذار المشروعة سلطة جوازية أم هي سلطة وجوبية ..؟

3- لماذا استعمل المشرع العراقي مصطلح العذر المشروع و المعذرة المشروعة و العذر المقبول في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ في ولم يكتف بواحد منها للتعبير عن الأعذار بشكل عام ....؟

4- هل أن طلب محكمة الموضوع من محامٍ ما الدخول بصفه محامٍ منتدب يعني أنه ملزم بقبول ذلك الطلب أم له حرية الاختيار ...؟ وما الحل فيما لو أبدى عذراً مشروعاً لعدّم قبول التوكل ..؟

5- هل يعدّ انتشار فيروس كورنا عذراً مشروعاً يستطيع أطراف الدعوى الجزائية التمسك به فيما لو حال بينهم وبين القيام بواجباتهم الإجرائية الملقاة على عاتقهم في المواعيد المحددة أم لا ..؟

6- وهل أصبح من الضروري اليوم وفي ظل انتشار جائحة كورنا أن يأخذ المشرع العراقي بنظر الاعتبار إمكانية اللجوء إلى التقاضي عن بعدّ (التقاضي الإلكتروني) .....؟ وهل

يعدّ وسيلة ناجحة في اتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بالتحقيق و المحاكمة ...؟ وهل تتمتع الإجراءات المتخذة بالحجية نفسها التي تتمتع بها في الظروف العادية ...؟

7- إذا قبلت محكمة الموضوع الأخذ بالعذر المقدم من قبل المشتكي فهل له من أثر على ميعاد تحريك الدعوى الجزائية ...؟ وما أثره على مواعيد الطعن بالأحكام و القرارات القضائية ...؟

8- هل أن محكمة الموضوع ملزمة بالتطرق للأعذار المقدمة لها ومناقشتها بوصفها دليلاً من أدلة الدعوى ..؟ و إذا كان الجواب بنعم , فهل لها أن تقبل العذر المقدم لها حتى و إن كان غير مؤيد بدليل آخر ..؟

9- هل تراقب الجهات التمييزية على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأعذار المشروعة ...؟ و إذا كان الجواب نعم فهل تمارس رقابتها بكونها محكمة موضوع أم محكمة قانون..؟

رابعاً : نطاق الدراسة

أن دراسة هذا الموضوع تنصب على أمرين لابد من التنويه عليهما :-

1- دراسة الأعذار المشروعة كافة التي وردّت بشكل صريح أو ضمني في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ والتي يشير لها التطبيق العملي (كالمرض , الفقدان , الحادث الفجائي ... الخ) من جهة مفهومها و أصاحب الحق بالدفع بها وما لها من أثر على المدد الزمنية و مدد الطعن و الإجراءات الجزائية كافة .

2- سوف تحدد الدراسة وفقاً للنظام القانوني العراقي بالمقارنة مع القانون المصري و الفرنسي و الأردّني و الإماراتي , و أود القول أن الخروج في مواضيع هذه الدراسة عن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ أو عن قوانين الدول المقارنة المحددة أعلاه كانت الغاية

منه التنوع و التوسع في القوانين للوقوف عند أوجه الشبه و الاختلاف بين تلك التشريعات الجنائية وبما يساعدّ على وضع المقترحات المناسبة .

خامساً : أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق ما يأتي :-

1- أيجاد أصول وقواعدّ كلية ومبادئ عامة يمكن من خلالها تحديد الأعذار المشروعة و مفهومها .

2- تقديم رؤية قانونية حول أثر العذر المشروع على الإجراءات الجزائية .

3- وضع حلول للحد من تعسف محكمة الموضوع أو القاضي الجنائي في تقدير الأعذار المشروعة وفقاً لسلطتهم التقديرية من خلال إبراز دور الجهات التمييزية .

4- الكشف عن الفلسفة أو الحكمة التي أراد المشرع الوصول إليها من الأشارة إلى العذر المشروع في نصوص و مواردّ مختلفة .

5- محاولة الوقوف على مواطن النقص التشريعي في الموضوع محل الدراسة و اقتراح الحلول القانونية ومعالجتها .

6- محاولة تطوير الواقع من منظور كون التطور هدفاً مرتجى ولا حدود أو نهأية له وبما يتفق مع التقدم التكنلوجي ,و تحديث ما هو مطبق بالواقع العملي تطلعاً للأفضل .

سادساً : منهج الدراسة

اتبعنا في هذه الدراسة أكثر من منهجٍ وبشكل مختلط, فقد كان منهجاً تحليلياً مقارناً و تأصيلياً و تطبيقياً في الوقت نفسه .

فهو منهجُ تحليليُ ,إذ أننا سنقوم بمحاولة تحليل كل نص وردّ فيه الأشارة إلى العذر المشروع سواء, أكان بشكل صريح أم ضمني , ونحلل في الوقت ذاته كل جزئية وكل اشكالية تردّ خلال الدراسة في ضوء آراء الفقه المختلفة و القرارات القضائية ,و بالاعتماد على المنطق القانوني السليم الذي يوصلنا إلى ربط المقدمات بالنتائج , بغية الخروج بحلول و مقترحات تجسد أهمية هذا الموضوع العملي, الذي له انعكاساته على الحياة القانونية النظرية و العملية .

وهو منهجُ مقارنُ , لأننا لم نقم بدراسة موضوع أثر العذر المشروع على الإجراءات الجزائية في نظام قانوني واحد , بل سنقوم بدراسة الموضوع وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي مقارناً بالأحكام الواردّة في قوانين كل من الأمارات و فرنسا ومصر و الأردّن , مع إطلالة على بعض التشريعات العربية و العالمية لاستكمال ذلك المنهج .

وهو منهجُ تأصيلي (استقرائيُ) , لأننا سنقوم باستقراء الأجزاء لنستدل منها على حقائق تعمم على الكل لأن ما يسري على الجزء يسري على الكل, أي أننا سنقوم بالانتقال من الجزئيات إلى الكليات للوصل إلى نظرية عامة في الأعذار المشروعة الإجرائية .

وهو منهجُ تطبيقي : إذ لا تقتصر دراستنا للأعذار المشروعة على الجانب النظري فقط و إنما سنعمل على مزج الجانب النظري بالجانب العملي , وبما يتيح لنا مراجعة و إعادة النصوص القانونية المنظمة و إعادة صياغتها بالشكل الذي يتفق مع متطلبات الواقع العملي .

سابعاً : الدراسات السابقة

بعدّ البحث في نطاق هذه الدراسة تبين إن الدراسات قد تركزت في الغالب حول دور القوة القاهرة وحالة الضرورة في قانون المرافعات و القانون المدني , ولا توجد دراسة تبين أثر الأعذار المشروعة على الإجراءات الجزائية أو في الجانب الجزائي بشكل واضح ومفصل , إلا أنه وعلى الرغم من ذلك توجد دراسات أشارات بشكل ضمني في بعض اجزائها لدور أو أثر حالة الضرورة في الجانب الجزائي وبوصفها جزء من العذر المشروع, وسنبين ذلك وفق الآتي :-

1- محمد محمد طه خليف , نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية –دراسة مقارنة , دار الفكر و القانون , المنصورة 2016 :

وتناولت هذه الدراسة نظرية الضرورة وما لها من أثر في الإجراءات الجزائية ابتداءً من تحريك الشكوى وصولاً إلى إصدار قرار الحكم .

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة من حيث أنها لا تقتصر على الضرورة الإجرائية فقط بوصفها عذر من الأعذار المشروعة بل تشكل كافة الأعذار المشروعة هذا من جانب , ومن جانب آخر صحيح ان الضرورة الاجرائية جزء من الأعذار المشروعة لكن لا يمكن القول أن كل ضرورة اجرائية هي عذر مشروع بشكل حتمي وجازم .

2- أحمد سمير محمد ,دور القوة القاهرة في القوانين الإجرائية –دراسة مقارنة , اطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة كربلاء , 2014 :-

تناول الباحث في هذه الدراسة دور القوة القاهرة في القوانين الإجرائية المدنية , وتركزت حول أثر القوة القاهرة في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969النافذ المعدّل و قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 النافذ المعدّل و قانون التنفيذ رقم (45) لسنة

1980 النافذ المعدّل فقط , دون الأشارة إلى أثرها على قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ المعدّل .

و تتشابه دراستي مع هذه الدراسة في الاتفاق حول بيان أثر القوة القاهرة على القوانين الإجرائية , إلا أن دراستي قد خصصت لبيان الأعذار المشروعة في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ وبشكل عام بما فيها القوة القاهرة باعتبارها جزء من العذر المشروع , أي أنها تختلف عنها من حيث شمولها لكافة الأعذار فضلاً عن اقتصارها على الجانب الجزائي فقط .

ثامناً : خطة الدراسة

لتسليط الضوء على أثر العذر المشروع على الإجراءات الجزائية و الاشكاليات التي تعترض هذا الموضوع بشكل واضح ومفصل سنقسم هذه الدراسة على فصلين , نسبقها بمقدمة وتليها الخاتمة وعلى النحو الآتي :

في الفصل الأول من هذه الرسالة سيتم بحث الإطار النظري للعذر المشروع في الإجراءات الجزائية وذلك في مبحثين ؛ يتناول الأول منها , ماهية العذر المشروع وسيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين , يتناول الأول , مفهوم العذر المشروع أما المطلب الثاني , فسيخصص لضوابط الدفع بالعذر المشروع .

وفي المبحث الثاني من هذا الفصل , سنتطرق إلى الدفع بالأعذار المشروعة , وذلك في مطلبين ؛ يتناول الأول منها , من له حق الدفع بالأعذار المشروعة , أما في المطلب الثاني سنبحث الدفع بالأعذار المشروعة العامة و الخاصة .

و في الفصل الثاني من الرسالة , سنناقش الإطار العملي للعذر المشروع في الإجراءات الجزائية , وسيقسم على مبحثين ؛ يتناول الأول منها , أثر العذر المشروع بوجه عام , وسندرسه في مطلبين ؛ يتناول الأول أثر العذر المشروع على الإجراءات الجزائية في مرحلة التحقيق و المحاكمة , أما المطلب الثاني فسيخصص لأثر العذر المشروع على الإجراءات الجزائية التالية لصدور قرار الحكم .

وأخيراً في المبحث الثاني من هذا الفصل , سنتطرق إلى الرقابة التمييزية على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأعذار المشروعة , وذلك في مطلبين ؛ يتناول الأول منها , السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأعذار المشروعة , وفي المطلب الثاني سنسلط الضوء على دور الجهات التمييزية في الرقابة على عمل القاضي الجنائي .