العدد 19 تشرين الثاني 2025
المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
No.19 – Nov 2025 Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN2790-1254

الاثار الشرعية الإجرائية لنظرية الضرورة

اعداد

د. علي صبحي عمران

جامعة كربلاء – كلية التربية للعلوم الإنسانية

ali.sobhi@uokerbala.edu.iq

المستخلص

الضرورة هي حاله ملازمة للإنسان ظهرت مع ضهوره فيلاحظ ان لها أصل ديني يرتبط في حالة الضرورة وتحويلها من حالة الحرام الى حالة الحلال والعلة في ذلك لوجود قوة تكون خارجة عن سيطرة الفطرة البشرية فتنقل الفعل من حالة الى أخرى.

وانعكس الامر كذلك في القانون اذ يلاحظ في حالات معينة يتكرر الحال الذي ذكر سابقا وانتقل الفعل من خانة التجريم الى حالة الاباحة وهذا الامر بالعادة يكون له أساس قانوني ونص على الاليات المتبعة لها، وفي بعض الأحيان يذهب المشرع الى ابعد من ذلك ويضع لها أساس دستوري للتعزيز من قوتها، لكنها بالعادة هي استثناء عن الأصل الذي يكون محضور فعله، ولكن الضرورة تنقله الى خانة الاباحة، ويترتب عليها اثار يجب ان لا تتخطى الغرض الذي وجدت من اجله كونها حالة استثنائية في ظروف غير عادية.

Abstract

Necessity is a state inherent in human beings that appears with their emergence. It is noted that it has a religious origin, linked to the state of necessity and its transformation from a state of forbidden to a state of permissibility. The reason for this is the presence of a force beyond the control of human nature, which shifts the act from one state to another.

This is also reflected in the law, as it is noted that in certain cases, the previously mentioned situation is repeated, and the act is shifted from the category of criminalization to a state of permissibility. This matter usually has a legal basis and stipulates the mechanisms followed for it. Sometimes, the legislator goes further and establishes a constitutional basis for it to enhance its strength. However, it is usually an exception to the norm, which prohibits its action. However, necessity shifts it to the category of permissibility, and it results in effects that must not exceed the purpose for which it was created, as it is an exceptional case in unusual circumstances.

المقدمة //

اولاً: اهمية البحث

غالبا ما تكون الضرورة حالة طارئه ومستعجلة يعجز القانون بالترتيب العادي له ان يعالجا ويكون العجز أكبر وأكثر عند تركها بدون معالجة إذا يفسرها البعض قصور قانوني والبعض الاخر عجز تشريعي إذا لابد من إيجاد حل لهذه الازمه وهنا يكون لظهور واستخدام نظرية الضرورة أهمية كبيره تعالج العجز عن تلافي حالة معينة وهنا تتضح أهمية نظرية الضرورة أهمية البحث بصوره عامة.

ثانياً: مشكلة البحث

يسعى البحث الى إيجاد الحلول والمخرجات لنظرية الضرورة والبحث عن مبررات واسس واصول تشريعية منها الدستورية ومنها القانونية وتسليط الضوء على هذه الأسس ومتى تنهض الضرورة ويكون هنالك الحق في استخدام الضرورة ومعالجة مشكلة بقائها عائمة من غير ان تكون مستنده على أسس قانونية تمكنها من تجاوز الازمة بدون الوقوع بالبطلان لجميع إجراءاتها السابقة.

ثالثاً: منهجية البحث

اعتمدنا في موضوع بحثنا من خلال التطرق لنظرية الضرورة والاثار المترتبة على استخدامها واسسها القانونية بصورة عامة وفي العراق بصورة خاصه على المنهج الاستقرائي التحليلي ومستندين على المنهج المقارن في بعض مواطن البحث للاستفادة والتعرف على التجارب الأخرى.

رابعاً: خطة البحث

اعتمدنا في وضع خطة البحث على التقسيم الثنائي الذي يركز الفكرة بدقة ويبتعد عن التشتت والتفرع في أمور ومخرجات أخرى، وبهذا كان التقسيم على مبحثين الأول يتناول التشريعي لنظرية الضرورة ويقسم المبحث الى مطلبين الأول الأساس الدستوري والثاني هو الأساس القانوني اما المبحث الثاني يتطرق بعمق لموضوع الاثار الشرعية الإجرائية وكذلك في مطلبين الأول يتناول تطبيقا في الظروف العادية والثاني في الظروف الاستثنائية ويسبق البحث مقدمة ويلحقا خاتمة.

المبحث الأول: الأساس التشريعي لنظرية الضرورة

يستند أي عمل قانوني الى اساس وكذلك كل الصلاحيات الى أساس ايضا، او قاعدة اساسية من القواعد الدستورية والقواعد القانونية، التي تحدد نطاقه وتبين مقاصده لتضفي علية الشرعية القانونية.

ويعد الدستور الوثيقة الأسمى والاعلى، وهو القانون الذي بمقتضاه تنظم جميع السلطات في الدولة صلاحياتها.

كما ان فطرت الانسان غالبا ما تدفعه الى تنظيم اموره الضرورية عن طريق القانون ليبتعد عن الفوضى والصراع.

بعد ان اصبحت نظرية الضرورة في الوقت الحالي جزء لا يتجزأ من النظام القانوني لأي دولة ديمقراطية، حيث بات من المستحيل على اي نظام ديمقراطي ان يعيش بغير وجود هذه الظروف الاستثنائية وتطبيق هذه النظرية لمواجهة اعباء السلطة ومشاكلها بالاستعانة بهذه النظرية باعتبارها قانونية استثنائية تبيح للسلطة التنفيذية التصدي لما يطرأ على الساحة من حوادث وظروف غير اعتيادية, تعجز القوانين القائمة

على مواجهتها، فيتم اللجوء الى حالة الضرورة لمعالجتها وهذا ما ينعكس على القوانين أيضا وقد تكون باينه بشكل اكبر عند التطبيق العملي للقوانين خاصه في الأوقات الاستثنائية وهذا ما سيتم توضيحه في مطلبين الأول الأساس الدستوري والثاني وهو الأساس القانوني لنظرية الضرورة.

المطلب الأول: الأساس الدستوري لنظرية الضرورة

أن النصوص الدستورية وان سعى واضعوها إلى مواجهة وتنظيم ما يتطلب المواجهة والتنظيم ، إلا إن قدرتهم تلك، قد تعجز عن التنبؤ بمستجدات الأمور وما قد يحدث من مخاطر أو تهديدات أو كوارث تعجز عن مواجهتها تلك النصوص لذلك كانت النظرية بمثابة السند والسلاح الذي يستعان به لمواجهة ما لم يكن بالحسبان ، فأهميتها تتأتى من إيرادها في دستور الدولة للمحافظة على كيان الدولة وسلامة أفرادها، وخطورتها تتولد من كونها تبرر الخروج على أحكام النصوص ألدستورية وما تتمتع به من سمو ، لذلك فان هذه النظرية وان سوغتها ضرورات معينة ، إلا أن ليس لها سمة الإطلاق في كيفية الاستخدام ومدته، فهي مقيدة بان تأتي المواجهة بالقدر الذي استدعته الضرورة الملجئة، لذلك كان التناسب فيها خير ضابط يلزم حدودها ويضبط حركتها ،[1] وقد ورد النص على آليات إعمال هذه النظرية في البند تاسعا / أ/ من المادة 61 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، والتي وردت بعنوان حالة الطوارئ والحرب إذ خول البند المذكور رئيس مجلس الوزراء التمتع بالصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في إثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ ، واشترط البند المشار إليه أعلاه في الفقرة /أ منه أن تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوما قابلة للتمديد ، وبموافقة عليها كل مرة ، في الوقت الذي أوردت الفقرة ب من البند المذكور ضرورة أن تنظم هذه الصلاحيات بقانون وبما لا يتعارض مع الدستور[2]، وأخيرا ألزمت الفقرة (د) رئيس مجلس الوزراء بان يعرض على مجلس النواب الإجراءات المتخذة والنتائج في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاءها[3].

أما المعنى الآخر للضرورة وهو ما يعنيه بحثنا تحديدا ، يشكل نطاقا أوسع من المعنى السابق الذكر(الضرورة الملجئة) فالمعنى الأخير إذن يعد جزءا من الأول (الضرورة التنظيمية) ويخضع لمبرراته ويلتزم بمحدداته، فالضرورة بمعناها العام تعد سبيلا لا بديلاً يغني عنه إذا ما أراد المشرع تنظيم وضع معين ، لاسيما إذا كان ذلك الوضع لا يستقيم إلا بقانون ينظمه، فالضرورة هنا تعد سببا موجبا لذلك القانون، اي إن المشرع ما كان ليسير في إجراءات سنه لولا أن ضرورة بعينها دعته إلى ذلك ، وتلك الضرورة ما هي إلا الحاجة الملحة لتنظيم أوضاع معينة ، فالضرورة في القانون الدستوري لا يمكن لها أن تنفصل عن المفهوم العام الذي تبغي الضرورة الوصول إليه ، من سن أي قانون بشكل عام ، فالضرورة في القانون إذن يمكن تلمس بنيانها بوضوح إذا ما استقرأنا الدافع (السبب) لتشريعه والأهداف التي يراد تحقيقها، والتي تتمثل بغاية تنظيم السلوك الإنساني في المجتمع والمحافظة على النظام فيه وصيانة حقوق ومصالح أفراده من خلال الجزاءات التي تقترن بمخالفة قواعده ، لذلك فلا قانون يسن دونما ضرورة تدعوا إلى ذلك ودونما تناسب يحكم تلك الضرورة ، إلا إننا ورغم ما سبق التعرض له، من تحديد لمفهوم الضرورة ،لا نتناول عمومية تلك الضرورة ، وإنما يرتكز البحث حول توافر أو عدم توافر الضرورة في نصوص بعينها ، وتحقق أو عدم تحقق الضرورة في تلك النصوص، وهي بالتحديد النصوص التي تطال أفعالا فتجرمها وتعاقب من قارفها ، فإذا كان المشرع (وفي سعيه لأداء دوره في المحافظة على المصالح المختلفة) يملك سلطة التجريم والعقاب كسلاح لابد منه لضمان عدم التعرض لتلك المصالح ، إلا انه لا يملك في ذلك، السير دون ضوابط معينة تعينه في تحديد مساره ، لذلك كانت النصوص الدستورية خير معين له في ذلك.[4]

إن الدستور وفي إطار ما يرمي إلى تحقيقه من كفالة فاعلة للحقوق والحريات، فانه يعمل وفقا لذلك أما بشكل مباشر من خلال تحديد الحقوق والحريات الأساسية وتبيان منزلتها وتحريم الاعتداء عليها، أو بشكل غير مباشر من خلال المبادئ التي تتضمنها نصوصه[5].

وتبغي النصوص الدستورية أيضا من بين ما تروم بلوغه، كفالة التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وذلك من خلال اعتماد مفهوم الضرورة الذي يشكل الأداة الأساس للمحافظة على ذلك التوازن، ويسعى الدستور إلى المحافظة على حيثيات ذلك التوازن، سواء من خلال ما يرد في صلب الوثيقة الدستورية من نصوص تشير بجلاء إلى رغبته في المحافظة على المصلحة العامة والحقوق والحريات جنبا إلى جنب، أو من خلال توجيه المشرع إلى ضرورة مراعاة ذلك التوازن، ذلك إن احتمالات التعارض بين القيم الدستورية المختلفة ليست مستبعدة، في ظل السعي الدؤوب في الدولة القانونية التي تعتنق الديمقراطية كعقيدة لا يمكن استبدالها، وتلتزم سيادة القانون وتؤكد أن الشعب مصدر السلطات وأساس شرعيتها. [6]

لذلك كان التناسب عاملا ملازما للضرورة، فإذا ما كانت التدابير المتخذة (التجريم والعقاب) إزاء حالات المساس بالحقوق والحريات أو المساس بالأمن والنظام، غير متناسبة والضرورة التي دعت إلى اللجوء اليها، كانت تلك الإجراءات عرضة للمراجعة ومحلا للتهديد بعدم دستوريتها من قبل الهيئة المختصة بذلك. [7]

أما دستور جمهورية العراق فيلاحظ انه قد أكد على أهمية حقوق الأفراد وحرياتهم، من خلال تضمينها نصوص الوثيقة الدستورية، ويمكن أن نلمس بوضوح اعتماده مفهوما الضرورة كضابط يجب على المشرع التزامهما بدقة عند تعاطيه مع تلك الحقوق والحريات، ولدى سعيه الحثيث في الحفاظ على المصلحة العامة، حيث أشارت المادة الخامسة عشر من الدستور، إلى أن لكل فرد الحق في الحياة الخاصة والأمن والحرية وعدم جواز الحرمان من هذه الحقوق وتقييدها إلا بقانون، ولا قانون يسن دونما ضرورة دعت إليه، وأكدت المادة السابعة عشرة على أن لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الضرورة

يجدر بنا ان نبحث في الاساس القانوني للضرورة الاجرائية وما إذا كان اساسها راجع الى التشريع ام انها ولدت من رحم القضاء ونضجت على يده، فما الاساس الذي استمدت منه سندها؟

يمكن القول ان التشريع والقضاء معاً هما مصدر الضرورة الإجرائية، حيث توجد نصوص تشريعية في قانون اصول المحاكمات الجزائية تجيز اتخاذ الاجراءات عند توفر ظروف او شروط معينة، ترد في الغالب على سبيل الاستثناء، بينما في حالات اخرى لا يكون لها اساس تشريعي، حيث لا يتعارض التشريع لها ولكن الواقع استقر بها على العمل واضفاء الطابع الشرعي عليها وبدفع من محكمة التمييز الاتحادية، ولو كان ذلك بغياب النص القانوني الصريح او الضمني، مثال ذلك تجاوز مأمور الضبط القضائي لحدود اختصاصه المكاني لضرورة تتبع المتهم بغية القبض عليه. [8]

ويمكن القول بأن النصوص التشريعية التي تجيز استثناء اجراءات الضرورة عند توافر ضوابط وشروط معينة تنقسم الى قسمين **الاول** نصوص تشريعية تحدد حالة الضرورة تحديداً والاجراءات الواجب اتخاذها حياله من الشخص الاجرائي. بمعنى ان هذه النصوص لا تترك للقائم بالأجراء حرية الاختيار او التصرف حسب مقتضيات الموقف او الحالة المعروضة عليه او التي هو بصددها، اي ان النص لا يترك للقائم

بالإجراءات سلطة تقديرية في مدى ضرورة الاجراء وضرورة استعمال الاجراء الواجب اتخاذه في ~مكان وزمان محددين وغاية محددة من قبيل ذلك الاجراء، وكل اجراء يمس بحرية المتهم وحقوقه لكنه ضروري لكشف الحقيقة فمثل هذه الاجراءات ونحوها مما يمس بهذه الحقوق والحريات انما تجد اساسه في الضرورة، وذلك في كون ان الاصل في المتهم البراءة ما لم يثبت دليل على عكس ذلك. (9)

وهنا لا يجوز المساس بحقوق المتهم وتقييد حريته الا بقدر تلك الضرورة فالضرورات تقدر بقدرها بما يقتضي حماية مصلحة المجتمع في امنه وعدله وامانه واستقراره. (10)

وفي اغلب الاحيان يعطي المشرع للقائم بالأجراء هامشاً لتبرير او لتقدير بخصوص الاجراءات التي يتخذها، او حتى تقدير مدى توافر شروطها، بل في بعض الاحيان تولى المشرع هذه المهمة فذهب الى تحديد الاجراءات وتحديد شروط الضرورة التي هي ذاتها شروط اتخاذها.

اما **الثاني** فنصوص تشريعية ايضاً ولكنها على الرغم من كونها تحدد العمل بحالة الضرورة الإجرائية، الا انها تعطي الحق المنوط به اتخاذه او مباشرة اجراءات الضرورة سلطة تقديرية في مدى توافر شروط العمل بالضرورة لاسيما من حيث توافر غاية الضرورة وحكمتها مسترشداً بضوابطها، ومن امثلتها العديدة في قانون اصول المحاكمات الجزائية فقرة (ب) من المادة (73)، والتي تقابلها المادة (45) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، واللتان اجازتا لقاضي التحقيق او لعضو الضبط القضائي بأمر من القاضي تفتيش اي مكان دون مراعاة الشروط القانونية الواردة في المواد السابقة في حال طلب المساعدة او الحريق او الغرق.

وكذلك في قانون اصول المحاكمات الجزائية التي منحت المسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق واجازت له التحقيق في اي جريمة دون الحصول على امر من قاضي التحقيق او المحقق اذ اعتقد ان احالة المخبر على القاضي او المحقق تؤخر الاجراءات مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة او الاضرار بسير التحقيق او هروب المتهم. (11)

وكذلك المادة (45) من القانون المذكور التي اجازت للأعضاء الضبط القضائي ان يطلبوا معاونة الشرطة عند الضرورة، والمادة (56) منه التي اجازت في الفقرة (ب) منها للقاضي المناب ان يتخذ اي اجراء يكون لازم لظهور الحقيقة كالاستجواب واعمال التحقيق الاخرى التي كان يخشى فوات الوقت، وتقابلها المادة (71) الفقرة الثانية من قانون الاجراءات الجنائية المصري. (12)

اما المصدر القضائي للضرورة الاجرائية، فيقصد به الاعمال الضرورية التي استقر العمل بها دون نص صريح. فهي حالات من خلق المحاكم والتي اوتي بها من الواقع العملي، مثال ذلك تجاوز مأمور الضبط القضائي لحدود اختصاصه المكاني لضرورة تتبع المتهم والتي اوردنا لها الذكر أعلاه وتأكيد ذلك عبر قرارات محكمة التمييز على قبول الإجراءات والعمل بها. (13)

المبحث الثاني: الاثار المترتبة على الشرعية الإجرائية لنظرية الضرورة

كما ان الضرورة في الاجراءات الجزائية لم يوردها المشرع مطلقه وانما وضع الها القيود والضوابط التي يستدل بها لتطبيقا، في الظروف العادية والاستثنائية عند استخدامها، وفي نفس الوقت فرض عليها جزاءات وهذه الجزاءات تختلف من حالة الى اخرى، فتاره تكون الجزاءات التي تفرض على العمل وشرعيته وما يترتب علية، وتارة اخرى يكون على الشخص الذي يطبق حالة الضرورة ومدى تجاوزه حدود الشرعية الاجرائية.

ان نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية وجدت لتضفي المشروعية على بعض التصرفات التي تعد غير مشروعة فيما لو اتخذت في الظروف العادية، فهي اجراءات ضرورية ولازمة للمحافظة على الامن والسلامة فيما إذا حل بها او طرأ عليها ظرف قاهر.

وعلى هذا الاساس يتبين ان لمبدأ المشروعية مفهومان الاول المشروعية في الظروف الاعتيادية، وهي تكون خاضعة لأحكام القانون في الظروف العادية. والثاني المشروعية الاستثنائية والتي تنصرف ايضاً لخضوع تصرفاتها لأحكام القانون ولكن في الظروف الاستثنائية.

ومن هذا المنطلق سيتم توضيح الالية المستخدمة لنظيريه الضرورة في مطلبين الأول يوضح اثارها في الظروف العادية والمطلب الثاني في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: الاثار الشرعية الإجرائية في الظروف العادية

الضرورة بصورة عامة عبارة عن ظروف ملجئه تهدد شخص بخطر وتوحي له بطريق الخلاص بارتكاب فعل اجرامي يدفع به عن نفسه او عن غيره خطر جسيم محدق به.

اما الضرورة الاجرائية، فتفترض ان هناك خطراً ما يهدد أحد المصالح التي ينظمها القانون ويحميها، ويقضي الامر لدفع هذا الخطر مخالفة الشكل الاجرائي المنصوص عليه حماية لتلك المصلحة سواء كانت مصلحة عامة ام خاصة وهنا فان القائم بالإجراءات يخالف الشروط او القواعد واجبة الاتباع تحت ضغط الظروف الاضطرارية المفاجئة التي يملي بضرورة اتخاذها فوراً دون تراخي والا يتعذر اتخاذها لاحقاً. (14)

ومن هنا فان يتبين لنا ان الضرورة حالة تنشأ عن ظروف طارئة غير متوقعة لم يساهم فيها المتجاوز بإرادته كما انها ملجئه. اي لا سبيل لدفعها بوسيلة غير التجاوز في الإجراءات.

وباعتقادنا ان الضرورة الاجرائية قد تقتضي الخروج على الشرعية الاجرائية في بعض الاحيان. وحيث ان الضرورة الاجرائية قد تكون محددة بنصوص قطعية ولا مجال لأعمال السلطة التقديرية فيها، وقد تكون محددة ولكن يجوز اعمال السلطة التقديرية فيها، كما ان الضرورة الاجرائية قد تكون من نتاج الاحكام القضائية لمحكمة التمييز.

والحقيقة ان قوانين الاجراءات الجنائية على اختلاف مصادرها يمكن القول بانها جاءت استجابة لضرورة اجرائية هامة لا غنى عنها وهي حسن سير العدالة، اي التوفيق واقامة التوازن بين مصالح المجتمع في توقيع الجزاء على المجرم ومصالح الفرد في حماية حريته الشخصية، فضلاً عن ان هناك غاية جوهرية يمكن ان تضاف الى ما سبق وهي ضمان العدالة المنجزة. (15)

وهنا يتضح لنا إذا لم تراعى تلك الضوابط يبطل الاجراء ويبطل ما ترتب عليه من نتائج مرتبطة به فنتائج مبدأ الشرعية الاجرائية اما ان تكون نتائج تترتب على الشق الايجابي وبالتالي ترتب التزام بإعمال المبدأ وضوابطه ومن ثم سلامة العمل وما ترتب عليه من نتائج حيث يصبح عملاً منتجاً لآثاره واما ان تكون نتائجه مترتبة على الشق السلبي المتمثل في عدم الالتزام بإعمال مبدأ الشرعية وضوابطه.

وهذا ما سنتناوله في نقطتين:

اولاً: الآثار الايجابية

الاصل في الشرعية ان الضرورة تقدر بقدرها، وان العمل بالضرورة مرتبط بقيام الضرورة وتوقعه، وبالتالي يجب مراعاة التناسب بين الحقوق والحريات المحمية والتي يلحقها الضرر او الخطر، وبين ما يتعرض له من يلحقه المساس بهذه الحقوق والحريات من انتهاك.[16]

ان الشخص الاجرائي يتصرف حيال الحالة التي يكون بصددها طبقاً للظروف المحيطة وان هذه الظروف قد تدفع به لاتخاذ الاجراء بطريقة تخالف الاصل المقرر للأجراء في الحالة العادية، ولكي يعتد بالأجراء الاستثنائي وينتج آثاره يجب ان يكون الاجراء المتخذ لا يمكن اتيان خلافه، واذا اتينا اصبح امراً حتمياً وضرورياً، وان لم يتخذ بالكيفية التي بوشر بها ستهدر مصلحة عامة للمجتمع او مصلحة خاصة للأفراد، فهو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر وصيانة امن المجتمع وكونه الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر ويستلزم ان يكون هذا الاجراء لازماً لدفع هذا الخطر.[17]

ثانياً: الآثار السلبية

وهذا الاثر مستخلص من اشتراط كون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر ذلك انه اذا كان في استطاعة القائم بالإجراء ان يدرأ الخطر عن طريق اجراء عادي، ولكنه فضل درؤه عن طريق الاجراء غير العادي، فليس هذا الاخير هو الوسيلة الوحيدة المناسبة لدرء الخطر، وهذا المعيار يستعان به عندما يحدد القائم بالخطر للقائم بالأجراء اكثر من اجراء يختاره من بين اجراء يأتي لدفع خطر التهديد، وان كان الغالب ان يحدد له طريقاً واحداً للأجراء، ولا يعطي له اكثر من خيار فانه في هذه الحالة يجب على القائم بالأجراء ان يراعي التناسب بين جسامة الخطر الذي سيلحق بالمجتمع والاجراء الذي يدرأ به الخطر.[18]

ويعني ان يقوم الشخص الاجرائي بتقييم الجريمة ومدى تناسب ذلك مع الخطر الذي يهدد مصلحة وامن المجتمع، بشرط ان لا يتجاوز القائم بالأجراء الحدود اللازمة للتخلص من الظروف التي كونت حالة الضرورة، ويقوم هذا الشرط على اساس حسن النية لدى الفاعل، فمن ينتهز حلول خطر ليشفي غليله وحقده بأحد الناس، فهنا يتحقق الاثر السلبي لنظرية الضرورة وشرعيتها ولا يعد هذا الاجراء صحيحاً.[19]

ولذلك فقد اشترط ان يكون الاجراء بالقدر المناسب لدرء خطر الاعتداء، والمقصود بالتناسب بين الاجراء المباشر للضرورة والاعتداء على المصلحة العامة وليس المساواة المجردة لأنه لا يقصد بالتناسب المساواة بينهما وانما يجب الاعتماد في تقدير التناسب على الظروف التي احاطت بالقائم بالأجراء وهو امر من اختصاص المحكمة التي ستنظر في موضوع التناسب.[20]

المطلب الثاني: الاثار الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية

من خلال ما اوردناه سابقا يتبين لنا ان نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية وجدت لتضفي المشروعية على بعض التصرفات التي تعد غير مشروعة فيما لو اتخذت في الظروف العادية، فهي اجراءات ضرورية ولازمة للمحافظة على الامن والسلامة فيما إذا حل بها او طرأ عليها ظرف قاهر.

وتتأرجح نظرية الظروف الاستثنائية بين اتجاهين في الفقه القانوني الاول يمثله الفقه الالماني والاخر يتزعمه الفقه الفرنسي.

اذ ذهب الفقه الالماني الى اعتبارها نظرية قانونية تمنح الدولة الحق في التحلل من التزامها بالقانون الذي صنعته بنفسها لعجزه عن حمايتها وضمان بقاءها، لذا تعد تصرفات الادارة خلال الظرف الاستثنائي مشروعة بمنظورها. وبالمقابل برز الاتجاه الاخر من الفقه الفرنسي والذي يرى بأنها نظرية سياسية لا

تبرر مخالفة احكام القانون اذ تبقى هذه التصرفات اثناء الظروف الاستثنائية غير مشروعة وتخضع لرقابة وتقييد القضاء ليقرر المسؤولية عن هذه الاعمال في مواجهة الافراد. (21)

وفي العراق نرى ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 اورد نظرية الظروف الاستثنائية عند ذكره لاختصاصات مجلس النواب. وهنا يمكن لنا ان نخلص في موضوع الاثار الشرعية الإجرائية في نظرية الضرورة الى نقطتين اساسيات توضح الاثار المترتبة بشكل معمق الا وهي:

أولا: حدود الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية

ان الاساس الفلسفي للظروف الاستثنائية يرتكز على نظرية الضرورة، ولكن هذه الضرورة يجب ان تقدر بقدرها فأثر الضرورة قاصر على تعديل مضمون القواعد القانونية التي تكون القانون الذي يحكم الظروف العادية وذلك بما يتوائم مع طابع الظروف الاستثنائية. وهذا النوع من المتغيرات التي تصيب الحياة العادية في المجتمع والتي توكبها تغييرات قانونية بالقدر اللازم لمواجهتها.

والمصلحة الاجتماعية محل الحماية القانونية تقوم على التوازن بين المصلحة العامة والحريات العامة، ولا يمكن ان تقوم بأحدهما دون الآخر. ولذلك فلا يمكن ان يترتب على تغيير مضمون القانون اهدار مبدأ الشرعية على الاطلاق. (22)

وإذا نظرنا الى الشرعية الاجرائية فان الموضوع يحتاج الى الكثير من الايضاح والتدقيق، فبالنسبة الى الاصل في المتهم البراءة فانه يعبر عن جوهر الشرعية الاجرائية، ولا يمكن السماح بإهداره والا كان عرضة لتقييد الحريات ووصولاً بالسلطة الى مستوى التحكم والطغيان ولذلك لا يجوز المساس بفكرة الضمانات المنبثقة عن هذا الاصل في اي اجراء جنائي. (23)

وبالنسبة الى مبدأ ان القانون هو مصدر لقواعد الاجراءات الجنائية نلاحظ بعض الخروج على هذا المبدأ وذلك عن طريق اعطاء السلطة التنفيذية بعض اختصاصات السلطة التشريعية في حدود الضرورة التي تتطلبها الظروف الاستثنائية. وباعتقادنا فان التفويض بإصدار القرارات والقوانين في الظروف الاستثنائية يجب ان لا يتناول هذا سلطة التجريم والعقاب بأي حال من الاحوال.

وكذلك بالنسبة الى الاشراف القضائي على الاجراءات فيجب الا تفلت اعمال السلطة في الظروف الاستثنائية من رقابة القضاء، فطالما كانت هذه السلطة مقيدة بالقانون والدستور فيجب ان يتوافر الاشراف القضائي على اعمال هذه السلطة لضمان حسن التطبيق. ويتطلب هذا الاشراف توافر امر مهم وهو استقلال القضاء وحيادتيه، على ان الظروف الاستثنائية تتطلب السرعة في الاجراءات وتشكيل المحاكم خاصة ببعض الجرائم المهمة مع الاخذ بنظر الاعتبار تشكيل المحاكم واحترام مبدأ محاكمة المتهمين امام القضاء الطبيعي. (24)

ثانيا: الجزاءات المترتبة على تجاوز حدود الشرعية الاجرائية

هناك اجراءات حددها القانون، وإذا لم تراعى تلك الضوابط يبطل الاجراء ويبطل ما ترتب عليه من نتائج مرتبطة به. فنتائج مبدأ الشرعية الاجرائية اما ان تكون نتائج تترتب على الشق الايجابي وبالتالي ترتب التزام بإعمال المبدأ وضوابطه ومن ثم سلامة العمل وما ترتب عليه من نتائج حيث يصبح عملاً منتجاً لآثاره واما ان تكون نتائجه مترتبة على الشق السلبي المتمثل في عدم الالتزام بإعمال مبدأ الشرعية وضوابطه.

أ – الجزاءات المترتبة على العمل الاجرائي في الظروف الاستثنائية

يترتب الجزاء دائما على مخالفة او جرم معين متمثل في عدم مراعاة نصوص القانون ومن ثم يختلف نوع الجزاء طبقاً لاختلاف الجرم، فمن الجرائم ما هو جنائي، ومنها ما هو تأديبي، وقد يشكل الذنب جريمة واحدة، ومن ثم يترتب عليه جزاء واحد، وقد يشكل الفعل (الذنب) أكثر من نوع من الجرائم ومن ثم تترتب عليه عدة انواع من الجزاءات. (25)

وتتمثل المخالفة الاجرائية في عدم مراعاة احكام القانون وخاصة قانون الاجراءات الجنائية من خرق لقاعدة الشرعية والواجب الاجرائي الذي يفرضه القانون، ومن ثم يترتب جزاءاً اجرائياً متمثلاً في البطلان لعدم مراعاة احكام القانون فيما يتعلق بالإجراءات الجوهرية، فالجزاء الاجرائي هو أحد مظاهر الطبيعة الالزامية للقاعدة الاجرائية الجنائية، وهو وسيلة القضاء في الاشراف على مشروعية الاجراءات الجنائية. (26)

وتنحصر الجزاءات الاجرائية بصفة عامة في الانعدام وعدم القبول والبطلان وكل جزاء من هذه يوقع في ظروف خاصة به بهدف تحقيق وضع معين يصبوا اليه المشرع من تقريره لمثل هذا الاجراء. (27)

فانعدام العمل الاجرائي هو نوع من الجزاء الاجرائي يأمر به القانون إذا لم تتوافر للعمل الاجرائي شروط وجوده القانونية ومن امثلة الانعدام عدم توافر الشروط القانونية لوجود الحكم، وسقوط العمل الاجرائي هو جزاء اجرائي يوقع على الخصم الذي يفقد الحق في اتخاذ الاجراء او لا يلتزم بالشروط التي فرضها القانون لاتخاذ هذا الاجراء فيحرمه من اتخاذه فهو جزاء على تخلف شرط لازم لإبقاء الاجراء قائم كعدم احترام المواعيد الإجرائية، او التنازل عن حق اتخاذ الاجراء. (28)

اما عدم القبول فهو رفض لطلب معين مقدم الى السلطة المختصة (القضاء) لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون، او تقديم الطلب ممن لا تتوفر فيه الصفة لتقديمه، او قدم الطلب دون مراعاة للميعاد الذي يتطلبه القانون، او عدم قبول الدعوى لعدم توافر شرط مفترض كرفع الدعوى دون تقديم شكوى او طلب او اذن في الاحوال التي يتطلب فيها القانون ذلك. (29)

ويترتب البطلان على تخلف شرط من شروط صحة العمل الاجرائي القائم به أحد الاشخاص الاجرائية المناط بها القيام بهذا العمل، ومن المقرر بالشرائع الحديثة، ان البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى. (30)

فالبطلان جزاء يرتبه المشرع وتقضي به المحكمة، إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية او الموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً، يؤدي هذا الجزاء الى عدم فاعلية ذلك الاجراء فهو اجراء يترتب على مخالفة العمل الاجرائي للنموذج التشريعي الذي ضمنه المشرع النص القانوني. (31)

ب – الجزاءات المترتبة على الشخص في الظروف الاستثنائية

تنهض هذه المسؤولية في حالة اخلال الشخص الاجرائي العام في نطاق الدعوى الجزائية بالشروط اللازمة لصحة الاعمال الاجرائية، والتي تسبب في ذات الوقت ضرراً بالأفراد، الامر الذي يوجب عليه التعويض عن هذا الضرر.

فبموجب القانون العراقي يمكن ان تقوم هذه المسؤولية فيما يخص اعضاء الضبط القضائي او المحققين، اذ تترتب على اعمالهم المعيبة اضراراً ماديةً او ادبية، كما في حالة التفتيش خلافاً لأحكام القانون، او في حالة

قيام محقق الشرطة بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، ففي مثل هذه الاحوال بإمكان المتضرر ان يقيم الدعوى المدنية على المتسبب في حدوث الضرر وإلزامه وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني. (32)

كما ان هذه المسؤولية يمكن ان تقام على القضاة ايضاً، كما لو قرر القاضي توقيف المتهم تعسفاً ثم يظهر بطلان هذا القرار، او في حالة اصداره لحكم بإدانة المتهم بالحبس او السجن ثم يقضى ببطلان هذا الحكم وبراءته، ففي مثل هذه الاحوال يسأل القاضي مدنياً عن خطأه ويلزم بتعويض المتهم عن الضرر الذي اصابه من جراء ذلك، ولكن هنا لا تقام المسؤولية على اساس قواعد المسؤولية التقصيرية، كما في حالة اعضاء الضبط القضائي والمحققين وذلك حفاظاً على هيبة القضاء بل ضمنها المشرع في نص القانون على عدم جواز ان تتضمن الشكوى عبارات غير لائقة والا تعرض للمسؤولية القانونية . (33)

لذا نجد ان المشرع العراقي حدد طريقاً معيناً لمسائله القاضي مدنياً ومطالبته بالتعويض، وهو ما يسمى بطريق الشكوى من القضاة (المخاصمة) وفي الوقت نفسه حدد الحالات التي يمكن ان تثار فيها هذه المسؤولية المدنية على القاضي، والذي يعد من الضمانات التي وفرها المشرع للشخص الماثل امام القضاء. (34)

وكذلك نجد من الاثار الاجتماعية الاستثنائية المترتبة على امتناع شخص رئيس الجمهورية من المصادقة على حكم الاعدام، والتي لها تأثيرات مباشره على المجتمع بصوره عامه المجني عليهم بصوره خاصه، وما يتبعها من اثار اجتماعية بالغه في خلاص الجاني وافلاته من العقاب او التأخر في تطبيق العدال. (35)

والواضح لنا فان من الجزاء الاجرائي في إطار الشرعية الاجرائية ان النتائج العملية للشرعية الاجرائية قد انعكست بوجه خاص في تحديد معيار البطلان المتعلق بالنظام العام ومعيار الانعدام وهذا الجزاء يرد اما على اختصاص مقيد في استيفاء بعض عناصره واما على السلطة التقديرية في مباشرته وهنا يجب ان تتخذ السلطة القائمة بتطبيقه بعين الاعتبار مبدأ الشرعية معياراً لتحديد مدى ملائمة اتخاذه، فضل عن توفير الضمانات وفرض الجزاءات على الأشخاص الذين يتجاوزون حدود الاختصاص والصلاحيات والتوسع في مقدار المساحة الاستثنائية التي منحها المشرع لاستدراك حالة معينة في ظرف استثنائي واستغلال هذا الطريق الاستثنائي لتجاوز بعض الإجراءات اما للسهولة او للنيل من شخص المتهم وبالتالي يحقق انحراف عن الغاية الاصلية التي اوجدها المشرع .

الـخـاتـمـة

أولا: النتائج

1. الضرورة الاجرائية هي التزام السلطة العامة اثناء ممارسة حقها في العقاب في القواعد القانونية التي تحدد الطريقة والاساليب.
2. من أكثر انواع الرقابة التي تبعث الاطمئنان في قلب المتهم هو الرقابة القضائية، ومالها من دور فعال في مجال الحماية الجنائية في الدعوى الجزائية.
3. يجب ان تكون جميع الاجراءات التي تتخذ بالدعوى الجزائية تتمتع بقانونيتها وتوافقها مع قواعد القانون الاجرائية.
4. الضرورة لها اساسين الاول قانوني نص عليه القانون والاخر قضائي من خلال استعمال النظرية استعمالاً قضائياً

5. نص دستور العراق لسنة 2005 على حالة الضرورة في المادة (61) منه.
6. جاء في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية الكثير من حالات الضرورة منها على سبيل المثال المادة (73) والمادة (50) والمادة (45) وغيرها.
7. لم يترك المشرع الامر على مطلقه، وانما وضع الجزاءات القانونية المترتبة على تجاوز الشرعية الاجرائية، وجعل منها جزاءات على الاعمال وجزاءات على الأشخاص.

ثانيا : التوصيات

1. نوصي المشرع الدستوري بصوره عامة على ايراد نظرية الضرورة في نص بمتن الوثيقة الدستورية ليكون لها أساس دستوري تستند عليه في التطبيق.
2. لا يمكن لاي نظام ديمقراطي ان يحقق النجاح بدون نصوص قانونية تجسد هذه النظرية.
3. نوصي بان يكون هناك تناسب بين حجم الضرورة وما يتخذ من إجراءات لمواجهتها ولا تكون مطلقه وانما بقدر ضيق يكون بالقدر الكافي لمواجه الخطورة من غير التوسع بها.
4. نوصي المشرع بان يكون النص على حالة الضرورة بعيد قدر الإمكان عن المساس بحقوق الانسان والحريات.
5. وضع ضوابط خاصة للقائم باستخدام حالة الضرورة عبر النصوص القانونية لتحقيق الغاية السامية من الضرورة لتجنب تطبيقها بشكل مبالغ يجعل منها تحقيق لغاية سلبية.
6. نوصي وضع جزاءات صارمه لمخافة استخدام حالة الضرورة في الظروف العادية والاستثنائية من اجل عدم استخدامها بصورة متكررة وبغير حالات المستحقة فعلا للاستخدام، حتى لا تفقد القيمة الحقيقية والغاية الفعلية للمشرع عندما أوردها في نصوصه

الـــمـــصـــادر

أولا: الكتب

1. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، دار الشروق، القاهرة ،1999.
2. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ط8، دار النهضة العربية، القاهرة 2012.
3. د. احمد فتحي سرور، الشرعية الاجرائية، دار النهضة العربية، القاهرة ,1977.
4. د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة – دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة ، منشأة المعارف، الاسكندرية (بلا سنة طبع).
5. د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، ط1، مركز دار الدكتور للطباعة والتنفيذ، بغداد 2011.
6. د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، ط2، منشاة المعارف الإسكندرية، 2008.
7. د. عبد الحميد أشرف، وظائف القضاء الجنائي بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2010.

8. د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

9.

10. د. عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت، 2011.

11. د. محمود سليمان موسى، السياسة الجنائية والإسناد المعنوي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2010.

12. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المجلد الثاني، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2019.

13. د. مصطفى جوهري، الوجه الثاني للشرعية الإجرائية – قرينة البراءة، بلا طبعة، دار الثقافة الجامعية، بلا مكان طبع، 1990.

14. د.يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976 .

15. د. يسري محمد العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

ثانيا الرسائل والاطاريح

1. يوسف نافذ محمد، نظرية الضرورة في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، جامعة الازهر ، كلية الحقوق، غزة، 2016.

2. وعدي سليمان علي، الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون ، 2007.

3. محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2014.

4. محمود طه جلال، أصول التجريم في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2004.

ثالثا : البحوث المنشورة

1. د.خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)، بحث منشور الكترونياً ضمن الرابط التالي: - http://khalifasalem.wordpress.com/2012/10/14/ تاريخ المشاهدة 2025/5/1.

2. د. علي حمزه عسل، د. علاء الحسيني، أثر امتناع رئيس الجمهورية عن مصادقة أحكام الإعدام، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، العدد/64/9، بابل.

3. د. علي جمعة محارب، التفريد القضائي للعقاب، مجلة القانون المقارن (جمعية القانون المقارن العراقية)، العدد 31، لسنة 2006.

4. عودة يوسف سلمان، معايير العدالة الجنائية الدولية في ضوء الصياغة الدستورية لها في دستور العراق لعام2005، مجلة القانون المقارن (جمعية القانون المقارن العراقية)، العدد 64 لسنة 2009.

رابعا : القوانين

1. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.
2. قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
3. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
4. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

خامسا: المصادر باللغة الإنكليزية

1. Hua Dressler, Understanding Criminal Law, Carolina Acadimic Press, 8th edition, 2018.

2. Jowell, Jeffery, The Rule of Law and its underlying values, The changing constitution, Oxford University press, 2007.

الـهـوامـش:

(1) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، دار الشروق، القاهرة ،1999، ص156.

(2) لم يسن هذا القانون لغاية الآن، علماً إن مجلس الوزراء قرر بجلسته الحادية عشر المنعقدة بتاريخ 2014/3/18 إحالة مشروع القانون إلى مجلس النواب بقراره المرقم (140) وبعنوان قانون الدفاع عن السلامة الوطنية، ينظر الموقع الرسمي للأمانة العامة لمجلس الوزراء العراقي، ضمن الرابط الالكتروني:
http://www.cabinet.iq/ArticleShow.aspx?ID=4495

(3) ينظر: البند (تاسعا) من المادة (61) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005. وقد نظم المشرع في الدستور الجديد لجمهورية مصر العربية لعام 2014 في المادة (154) منه ما يتصل بنظرية الضرورة، ونُظمت حيثيات الاستعانة بنظرية الضرورة، كذلك في المادة (16) من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958، لتفاصيل أكثر حول النظرية ينظر: د.يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ،1976 و د. يسري محمد العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي، دار النهضة العربية، القاهرة ،1995.

(4) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 233.

(5) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص85.

(6) Jowell, Jeffery, The Rule of Law and its underlying values, The changing constitution, Oxford University press, 2007, p64

(7) د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، ط2، منشاة المعارف الإسكندرية، 2008، ص143.

(8) د. عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت، 2011، ص 213.

(9) محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2014، ص56.

(10) د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، ط1، مركز دار الدكتور للطباعة والتنفيذ، بغداد 2011، ص 145.

(11) ينظر قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل وقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة1950 المعدل

(12) د. عبد الحميد أشرف، وظائف القضاء الجنائي بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 95.

(13) د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة – دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية (بلا سنة طبع)، ص107.

(14) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ط8، دار النهضة العربية، القاهرة 2012م، ص205.

(15) د. مصطفى جوهري، الوجه الثاني للشرعية الإجرائية – قرينة البراءة، بلا طبعة، دار الثقافة الجامعية، بلا مكان طبع، 1990، ص 64.

(16) وعدي سليمان علي، الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2007، ص243.

(17) عودة يوسف سلمان، معايير العدالة الجنائية الدولية في ضوء الصياغة الدستورية لها في دستور العراق لعام2005، مجلة القانون المقارن (جمعية القانون المقارن العراقية)، العدد 64 لسنة 2009، ص 58.

(18) محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2014، ص 102.

(19) وعدي سليمان علي، مصدر سابق ص247.

(20) د. علي جمعة محارب، التفريد القضائي للعقاب، مجلة القانون المقارن (جمعية القانون المقارن العراقية)، العدد 31، لسنة 2006، ص16.

(21) د. احمد فتحي سرور، الشرعية الاجرائية، دار النهضة العربية، القاهرة ,1977 , ص289.

(22) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 29.

(23) د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص290.

(24) د. محمود سليمان موسى، السياسة الجنائية والإسناد المعنوي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2010، ص 39.

(25) يوسف نافذ محمد، نظرية الضرورة في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، كلية الحقوق، غزة، 2016 ص4.

(26) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 39.

(27) يوسف نافذ محمد، مصدر سابق، ص 48.

(28) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المجلد الثاني، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص 243.

(30) Hua Dressler, Understanding Criminal Law, Carolina Acadimic Press, 8th edition, 2018, p136

(31) يوسف نافذ محمد، مصدر سابق، ص 49.

(32) ينظر نصوص المواد (202,204) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(33) د.خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)، بحث منشور الكترونياً ضمن الرابط التالي: -

http://khalifasalem.wordpress.com/2012/10/14/ تاريخ المشاهدة 2025/4/1.

وينظر نص المادة (288) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(34) المادة رقم (286) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(35) د. علي حمزه عسل، د. علاء الحسيني، أثر امتناع رئيس الجمهورية عن مصادقة أحكام الإعدام، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، العدد/64/9، بابل، ص 37.