كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى
المجلد الثالث عشر – العدد الأول - 2024 مجلة العلوم القانونية والسياسية

حماية ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية

Protecting The Defendant's Guarantees In A Criminal Case

الاختصاص العام: القانون العام الاختصاص الدقيق: القانون الجنائي

الكلمات المفتاحية: البطلان، الحماية الاجرائية، السقوط، الانعدام.

Keywords: Invalidity, Procedural Protection, Lapse, Absence

تاريخ الاستلام:2024/5/16 – تاريخ القبول: 2024/6/11 – تاريخ النشر: 2024/6/15

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.2024.13.1.11

أ.م. عباس حكمت فرمان

جامعة ديالى- كلية القانون والعلوم السياسية

Assistant Prof. Abbas Hikmat Farman
University of Diyala -College of Law and Political Science
abbash2023@uodiyala.edu.iq

ملخص البحث

Abstract

من مبادئ العدالة احترام ضمانات أطراف الدعوى الجزائية وبالخصوص المتهم ومراعاة حقوقه وصيانة حريته بما يحفظ هذه الحقوق من أي مساس بها واهدارُ لها في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، لذلك فإن النصوص التشريعية اوجبت صيانة هذه الضمانات واحترامها وعدم المساس بها عند القيام بالاعمال الإجرائية، واحاطتها بجزاءات مختلفة بُغية عدم تعسف المباشرين للتحقيق والاعمال الإجرائية من خلال استغلال صفتهم ووظيفتهم لامتهان كرامة المتهم وإساءة معاملته، لذا فأن الاعمال الإجرائية من شانها أن تمس بحرية المتهم وحقوقه الشخصية وسلامة بدنه لذا ينبغي على من يباشر بهذه الاعمال أن يعمل على وفق الحدود والشروط المحددة قانونا ضمانا لمشروعية الاجراءات التي يباشرها وتجنبا لانتهاك ضمانات المتهم وحقوقه، لذا فإن القوانين الجزائية تلجأ إلى منح المتهمين ضمانات في الدعوى وفي الوقت نفسه فرضت حماية لهذه الضمانات وأوجبت على المحاكمة اعتبار الإجراءات التي تنتهك هذه الضمانات باطلة ومحاسبة مرتكبها جزائيا ومدنيا وتأديبيا .

Abstract

One of the principles of justice is respecting the guarantees of the parties to the criminal case, especially the accused, taking into account his rights, and preserving his freedom in a way that preserves these rights from any infringement or wastage of them at any stage of the criminal case, therefore, the legislative texts require that these guarantees be preserved, respected, and not be infringed upon when carrying out procedural work, and that they be covered. With various penalties in order to avoid abuse by those in charge of investigation and procedural work by exploiting their position and position to insult the dignity of the accused and mistreat him, therefore procedural actions may affect the freedom of the accused, his personal rights, and the safety of his body, therefore, whoever undertakes these actions must work according to the limits and conditions specified by law to ensure the legitimacy of the procedures he undertakes and to avoid violating the accused's guarantees and rights, therefore criminal laws resort to granting the accused guarantees in the case. At the same time, it imposed protection for these guarantees and required the trial to consider procedures that

violate these guarantees invalid and hold the perpetrator accountable criminally, civilly, and disciplinaryly

المقدمـــــة

Introduction

إن لكل شخص الحق بان يُعامَل بكرامة واحترام وهو ما يتحقق واقعاً عن طريق التمتع في حقوقه وحرياته اللصيقة به بموجب مبدأ سيادة القانون وحضر الانتهاك أو الاعتداء على تلك الحقوق والحريات الأمر الذي يشكل الركيزة الأساسية في مختلف التشريعات والقوانين لذا فإن الضمانات التي يتم منحها إلى الشخص المتهم بالدعوى انما هي قواعد جوهرية لا يقبل تنازل المتهم عنها او القيام بتجاوز حدودها من قبل القائمين على التحقيق في هذا المعنى تعد تلك الضمانات أداةَ بيد الأشخاص والمجتمع من اجل حسن تطبيق القانون من قبل القضاء في حدود ولايته، لذا يمكن القول بان الضمانات تعمل على توفير المناخ الملائم لشخص المتهم في جريمة معينة كي يوضح موقفه ويجيب على الاتهامات التي يتم توجيهها إليه في جو يسوده احترام حقوقه غير مشوب بالإكراه؛ فالعدالة تقتضي مراعاة ضمانات المتهمين في الدعوى الجزائية وحرياتهم وحقوقهم بما يحفظ كرامتهم وصون هذه الحقوق من أي اعتداء وإهانة خلال مرحلة التحقيق والمحاكمة، لذلك فقد أحاطت التشريعات هذه الضمانات الواجب صيانتها وعدم المساس بها في حال المباشرة بالأعمال الإجرائية بمختلف الأنواع من الأجزية من اجل عدم تعسف القائمين على التحقيق عند مباشرة هذه الاعمال مستغلين صفتهم الوظيفية للبطش بالمتهمين أو إساءة معاملتهم أو من اجل الانتقام منهم. إن الضمانات المكفولة للمتهم لا تقتصر على تلك الضمانات التي يستفيد منها خلال مرحلة معينة دون غيرها وانما تسري على جميع مراحل الدعوى الجزائية ويتطلب من الجهاز القضائي أن يقوم بمراعاتها حتى يتمكن من الحكم بالدعوى والبت فيها بشكل يحول دون الاخلال بها، وباتت هذه الضمانات من ضرورات العدالة وحسن سيرها، وان الاعمال الإجرائية عند مباشرتها فيها مساس بحقوق المشكو منه (المتهم)، لذلك ينبغي ان تباشر وفق الحدود المرسومة لها قانونا وان تراعي هذه الاعمال الإجرائية المقررة قانونا غاية القائم بالتحقيق من هذه الاعمال الا وهي الحقيقة، اما اذا كانت غايات القائم بالأعمال الإجرائية هي بعيدة عن الحقيقة فان هذه الاعمال ستكون غير صحيحة وتتحقق مسؤوليته القانونية .

إشكالية الدراسة:

Problem of The Statement:

المشكلة الرئيسية في هذه الدراسة تبدو في التساؤلات التالية:

ما هي الحماية الاجرائية المقررة على وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي جاء خاليا من نصٍ صريح يبين الجزاء الاجرائي للأعمال الاجرائية المخالفة للقانون والماسة بحقوق المتهم؟ وهل حماية ضمانات المتهم فقط إجرائية أم إنها حماية متكاملة إجرائية وموضوعية (جزائياً ومدنياً وانضباطياً)؟

منهجية الدراسة:

The Methodology:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة أسلوب وطريقة المنهج العلمي التحليلي المرتكز على تحليل نصوص القانون ذات العلاقة والصلة بموضوع الدراسة معززا بآراء الفقه القانوني .

هيكلية الدراسة:

Research Outline:

سيتم دراسة بعض ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ذات الأهمية في مرحلة التحقيق والمحاكمة وللضرورة البحثية ولذلك سنقسمها على مبحثين مسبوقين بمقدمة حيث كان المبحث الأول بعنوان ضمانات المتهم المقررة في الدعوى الجزائية وقد قسم على مطلبين الأول خصص لدراسة ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، اما الثاني سنتناول ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق القضائي والمحاكمة، واما المبحث الثاني فقد كان بعنوان أوجه حماية ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، وقد قسم على مطلبين الأول سنتناول فيه صور الحماية الإجرائية للضمانات ومطلب الثاني نتطرق فيه إلى اوجه الحماية الموضوعية لضمانات المتهم.

المبحث الأول

The First Topic

ضمانات المتهم المقررة في مراحل الدعوى الجزائية

The Accused's Guarantees Are Stipulated In The Stages of The Criminal Case

من أجل حسن سير العدالة وفي ذات الوقت ضمان عدالة الإجراءات الجنائية التي يباشرها القضاء (تحقيق ومحاكمة)لابد من توافر الضمانات لأطراف الدعوى الجزائية، وخاصة الجاني باعتباره أضعف أطراف الدعوى، لذا تعتبر الضمانات التي تمنح للمتهم من القواعد القانونية ويدل مراعاتها وعدم مخالفتها بانتهاك ضمانات المتهم على حسن سير العدالة و تطبيق القانون، وان هذه الضمانات قواعد مقررة قانونا لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على عكس ما جاء بها باعتبارها من النظام العام ومقررة للصالح العام المتمثل بحسن سير العدالة وأيضا مقررة لمصلحة المتهم والتي يمكن له من خلالها إثبات براءته وهذه الضمانات مكفولة في جميع مراحل الدعوى ولا تقتصر على مرحلة معينة، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الاول ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، اما الثاني سنتطرق فيه الى ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق القضائي والمحاكمة .

المطلب الأول: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي:

The First Requirement: Guarantees For The Accused During The Preliminary Investigation Stage:

سوف يتم في هذا المبحث دراسة حماية ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي التي تعد من أخطر الأدوار والمراحل في الدعوى الجزائية وفيها يتعرض المتهم إلى أمور تمس حريته من خلال اجراءات فيها سلب للحرية في التحقيق الابتدائي لذلك سنتناول ضمانات المتهم في اهم هذه الإجراءات في ثلاثة فروع، إذ سأبين في الفرع الأول ضمانات المتهم القانونية عند اجراء القبض واكرس الفرع الثاني لضمانات المتهم المتعلقة بأمر التوقيف، وسأخصص الفرع الثالث لدراسة الضمانات المقررة للمتهم عند استجوابه.

الفرع الأول: ضمانات المتهم القانونية عند اجراء القبض:

Section One: The Accused's Legal Guarantees Upon Arrest:

يقصد بالقبض بانه إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية الخاصة بسلطة التحقيق والذي يراد منه القيام باتخاذ التحوطات المناسبة من أجل سلب حرية الشخص الذي تم القبض عليه ووضعه تحت تصرف الجهة المخولة بالإمساك به بصورة مؤقتة ويكون الهدف من ذلك المحاولة لمنعه من الهروب بغية استجوابه من

السلطات ذات الاختصاص ويعد القبض من الأعمال الإجرائية ذات المساس بحرية الافراد لذلك فقد وفر المشرع في هكذا اجراء ضمانات كافية منعت من التعسف به واستعماله لغير الأغراض التي يحددها التحقيق أو المحاكمة فلم يجز إصداره إلا من قبل سلطة التحقيق او المحكمة، ويعد القبض اجراءً من الإجراءات الخاصة بالتحقيق ويختلف عن الاستيقاف الذي يعد اجراءً اداري قد يلجأ اليه أفراد قوى الأمن الداخلي بحالة وجود فرد أو مجموعة من الافراد بحالة تدعو إلى الريبة واثارة الشك بهم فان الاستيقاف اجراء من الإجراءات الخاصة بالاستدلال[1].

ويعرف القبض بانه أمر يتم إصداره من قبل المحقق في وضع الشخص المتهم تحت تصرفه لفترة لا تزيد عن (24) ساعة وفي مقتضاها تقيد حرية الشخص المتهم الشخصية بالحركة والانتقال وابقائه في تصرف القائم بالتحقيق فترة زمنية لازمة من اجل الاستجواب او المواجهة[2].

أو هو القيام بحرمان الشخص من التجول مدة من الزمن سواء أطالَت أو قصُرت والمحاولة لإرغامه من اجل البقاء بمكان محدد أو الانتقال إليه من اجل سماع أقواله بجريمة تم اسنادها اليه[3].

وكذلك تم تعريفه بأنه القيام بإمساك الشخص من جسمه وتقييد حريته والمحاولة لحرمانه من حرية التجول بدون أن يكون الامر متوقف على قضاء مدة زمنية محددة[4]. وعرف ايضاً بانه القيام بحرمان الفرد من حرية التجول والتنقل لفترة من الزمن سواء طالت او قصرت ومن ثم اجباره على البقاء بمكان محدد[5]. أو هو اجراء بالتحقيق من الإجراءات الخاصة الخطيرة تتضمن اعتداء يطال الحق بالحرية[6].

أكدت المادة (92) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه "لا يجوز القبض على أي شخص او توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي او محكمة او في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك"[7]. لذا فإن أمر القبض يتم إصداره من قاضي التحقيق أو من محكمة جزائية مختصة وتوجد أحوال أخرى يجوز بها القبض ولو لم يكون هناك أمرٌ من القاضي ومن هذه الأحوال ما نصت عليه بالمادة (102) من قانون أصول المحاكمات الجزائية [8]. ففي الجرائم المشهودة يجوز القبض على مرتكبها بدون حاجة لأمر بالقبض[9]، ويكون القصد بذلك ضبط من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة واعتبر القانون بالمادة (4/41) من قانون العقوبات في ان فعل الفرد المكلف بالقبض على مرتكب الجريمة لا يكون جريمة لأنه استخدم حقه بموجب القانون حتى ولو استخدم معه العنف في قصد القبض عليه وشل حركته من المقاومة، كما له دخول المنازل عنوة اذا امتنع صاحب المنزل عن تسليمه وهذا نصت عليه المادة (105) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[10].

كذلك عند تنفيذ أمر القبض ولكن المقبوض عليه تمكن بأي طريقة من الطرق من الإفلات والهرب وعندها جاز القانون إلى من كان حاضراً تعقبه والقبض عليه ثانية دون حاجة لأمر بالقبض وتسليمه إلى مركز الشرطة أو إلى احد أعضاء الضبط القضائي[11].

ويجوز في حالة من كان محكوماً بشكل غيابي بعقوبة سالبة للحرية القبض عليه بدون أي حاجة لأمر بالقبض صادر من جهة قضائية، أما إذا كانت العقوبة الإعدام فان القبض عليه جائز من باب أولى، واذا كان الحكم الغيابي في الغرامة فانه ليس من حق أي فرد القيام بالقبض على الشخص المحكوم في موجب هذه الفقرة[12]. وكذلك ما نص عليه المشرع بانه "لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بيِّن وإختلال واحدث شغباً او كان فاقداً صوابه"[13].

إن القانون في نص المادة (93) "من قانون أصول المحاكمات الجزائية نصت على انه يشتمل امر القبض على اسم المتهم ولقبه واوصافه ان كانت معروفة وأيضا محل اقامته ومهنته ونوع الجريمة المسندة اليه وكذلك المادة القانون المنطبقة عليها وتاريخ الأمر وتوقيع من اصدره وختم المحكمة ويجب إضافة إلى البيانات المتقدمة أن يشتمل امر القبض على تكليف أعضاء الضبط القضائي وافراد الشرطة بالقبض على الشخص المتهم وارغامه على الحضور في الحال إذا رفض ذلك طوعاً". وعلاوة على ذلك يجوز لقاضي التحقيق الذي أصدر الأمر أن يدون فيه إخلاء سبيل المتهم إذا قدم تعهد مكتوب في الحضور بالوقت المحدد مقترن في كفالة يتم تعيينها من قبل القاضي او بدون كفالة[14].

وأما فيما يخص الحالات التي يجب بها القاء القبض من قبل افراد الشرطة أو أعضاء الضبط القضائي فقد نصت المادة (103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عليها[15]، وانها حالات وجوبية لا يكون لمن وجه اليه أمر القبض خيار في التنفيذ من عدمه وهي حالة صدور امر قبض أو في حالة التعرض لأعضاء الضبط القضائي في تنفيذ واجباته أو في حالة حمل الشخص لسلاح مخبأ أو ظاهر خلافا للقانون أو في حالة الظن لأسباب معقولة بأن الشخص مرتكب جناية أو جنحة . وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز الطعن بقرار قاضي التحقيق بالقبض على المتهم بصورة منفردة استثناء من القرارات التمهيدية والاعدادية التي لا يقبل بها ذلك بموجب المادة(249/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

لذلك تتمثل ضمانات المتهم عند القبض في تحديد الجهة المختصة بإصدار أمر القبض وكذلك الحالات التي يجوز ويجب فيها القبض من عدمه وكذلك ضمان تسبيب أمر القبض الذي يعتبر من البيانات والضمانات الجوهرية وكذلك ضمان اطلاع المقبوض عليه على أمر القبض ليتسنى له معرفة حقوقه وإن كان هو فعلا المطلوب من عدمه وكذلك ضمانة حق الطعن، بالتالي فإن أي أمر قبض صادر من جهة غير

المحددة بالقانون أو في غير الحالات التي حددها القانون ولم يكن مسببا أو لم يتمكن المقبوض عليه من الاطلاع عليه تعتبر أفعالا وأعمالا تمس وتنتهك ضمانات المتهم.

الفرع الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بأمر التوقيف:

Section Two: The Accused's Guarantees Related To The Arrest Warrant:

التوقيف ورد بقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ بنص المادة (109/أ،ب، ج)[16]. لذا يقصد بالتوقيف: الاجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائي ويعد أخطرها وأكثرها مساساً بحرية الشخص المتهم؛ إذ تسلب بمقتضاها حرية الشخص المتهم لمدة توقيفه، أي إنه حجز الشخص المتهم قبل ان يتم اصدار الحكم عليه[17].

وتم تعريف التوقيف أيضاً بأنه القيام بإيداع الشخص المتهم بالسجن خلال مدة التحقيق كلها أو بعضها إلى أن يتم الانتهاء من محاكمته[18].

وكذلك تم تعريفه بأنه السلب لحرية الشخص المتهم فترة من الزمن يتم تحديدها على وفق مقتضيات ومصلحة التحقيق ووفقاً إلى ضوابط وشروط يتم تحديدها[19].

أو هو القيام بسلب حرية الشخص المتهم لفترة محددة يتم ايداعه التوقيف بناءٍ على تحقيق ابتدائي او تحقيق نهائي وفق الحالات التي تم النص عليها قانونا[20].

وأيضا تم تعريفه بانه اجراء من الإجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائي وتعد من اخطرها وأكثرها مساس في حرية الشخص المتهم إذ بمقتضاها يتم سلب حرية المتهم طول مدة توقيفه[21].

أو هو السلب لحرية الشخص المتهم لفترة من الزمن يتم تحديدها وفقاً لمصلحة التحقيق على وفق مدد وضوابط محددة قانونا[22].

ويعد من أخطر الإجراءات وأكثرها مساسا في حرية الشخص المتهم إذ بموجبه يتم سلب حرية الشخص المتهم طول مدة توقيفه ويقصد به أيضاً حجز الشخص المُتهم قبل صدور الحُكم عليهِ[23]، وقد أكد دستور على ذلك في "نص المادة (37/ب) [24]. لذا فإن التوقيف إجراء احتياطي بشكل وقتي يمكن من خلاله محاولة الجهات ذات الاختصاص خلال فترة التوقيف من التأكد من ثبوت التهمة او عدم ثبوتها إذن فهو اجراء من الإجراءات الخطيرة يتخذ لمصلحة التحقيق عندما تتطلب المحافظة على الشخص المتهم في تقييد حريته وايداعه بالتوقيف قبل أن يتم الحكم في ادانته، ومبررات التوقيف عديدة منها مقتضيات

التحقيق أو ضرورات الأمن وحماية المجتمع من خطره وحمايته من هياج أهل المجنى عليه وبطشهم وضمانة من أجل تنفيذ الحكم الذي تم إصداره في حقه [25].

لذا فإن الجهة التي تكون مختصة في امر التوقيف هي قاضي التحقيق المختص وأعطى القانون للمحقق بالأماكن النائية عن مركز دائرة قاضي التحقيق ان يقرر توقيف المتهم في الجنايات فقط اما جرائم الجنح فيجب إطلاق سراحه فيها بكفالة وعليه بكل الأحوال أن يقوم بعرض الأمر على قاضي التحقيق في اسرع وقت ممكن ويتم تنفيذ ما يقرر بذلك وهو ما نصت عليه المادة (112) من قانون أصول المحاكمات الجزائي.

وقد حدد قانون أصول المحاكمات الجزائية" حالات توقيف المتهم وهي ما يلي:

1. يتطلب القيام بتوقيف الشخص الذي تم القبض عليه في حال يكون متهم في جريمة عقوبتها الإعدام تمدد موقوفيته حتى يصدر قرار فاصل في شأنه وفقاً لإحكام المادة (109/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.
2. حال كون الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة عقوبتها الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات فإن توقيفه مسألة ليست واجبة إذ يجوز للقاضي ألَّا يأمر في توقيفه اذا وجد ان بقاءه طليقاً لا يؤثر على سير التحقيق ولا يخشى هروبه فيطلق سراحه بكفالة شخص ضامن وهذا ما جاءت على ذكره المادة (109/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية
3. حالة كون الشخص الذي تم القبض عليه متهماً بجريمة يعاقب عليها عقوبتها الحبس مُدة ثلاثة سنوات أو أقل أو في الغرامة فإن الأصل انه لا يجوز توقيفه وانما يتطلب من القاضي أن يقوم بإطلاق سراحه بتعهد مقرون في كفالة أو بدون الكفالة ويجوز إلى القاضي أن يوقفه إذا رأى أنه يضر في التحقيق وفقاً لإحكام المادة (110/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية
4. في حال يكون الشخص المقبوض عليه متهم بمخالفة فلا يجوز توقيفه إلا بحالة واحدة هي عندما لا يكون له محل إقامة محدد [26].

إن مدة التوقيف ينبغي ألا تتجاوز (15) يوم بكل مرة أي لا يجوز تكرار التوقيف إلا عند الحاجة الملحة لأكثر من مرة ولا يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الأقصى للعقوبة بشرط ألا تزيد مجموع فترة التوقيف لأكثر من (6) أشهر ففي حال بلغت مدة التوقيف (6) أشهر وظلت الحاجة قائمة إلى الاستمرار في التوقيف فيتطلب على القاضي المختص بالتحقيق عرض الامر على محكمة الجنايات التي يتبعها وهي تقرر أما تمديد التوقيف لمُدة مناسبة على ألَّا تتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة أو اطلاق سراحه

بكفالة أو بدونها على ان يتم مراعاة الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الإعدام لا يجوز اطلاق سراحه فيها.[27] وقد اكد على ذلك في نص المادة (109/ب–ج) [28].

إن امر التوقيف من اجل تنفيذه من قبل سلطة الموقف أو الحجز لا بد أن يكون مستوفي شروط تنفيذه وهي أن يكون صادر من قبل الجهة ذات الاختصاص بالقانون وان يكون شامل على الاسم الثلاثي للموقف وشهرته ولقبه وان يتضمن المادة القانونية الموقف في مقتضاها والتاريخ الذي بدء به التوقيف وتاريخ انتهائه وان يوقع الامر من قبل قاضي التحقيق الذي أصدره وان يختم في ختم المحكمة.

لذا فإن المعلومات التي يجب ان تدون في امر التوقيف ضرورية الى الجهة المنفذة حتى تعرف مدة الموقوفية وفترة انتهائها وان مهمة الادعاء العام في حال زيارته للموقوف من اجل التعرف على فترة موقوفية الشخص المتهم وفيما اذا كان بعضهم موقوف منذ فترة طويلة ولم يجري التحقيق بقضيته[29].

لذلك فان للقاضي الحق ان يأمر في التوقيف وكذلك له ان يقرر أطلاق سراح الشخص الموقوف في حال تبين ان بقاءه طليق لا يضر ولا يؤثر على التحقيق ولا يؤدي الى هروبه جاز اطلاق سراح المتهم من تلقاء نفسه أي من قبل القاضي المختص بالتحقيق او يكون بناءً على طب يتقدم به الشخص المتهم اما في حال يكون السبب الذي تم الاستناد عليه غير معقول مثل انتهاء التحقيقات على سبيل المثال فان القرار الخاص بأطلاق سراح الشخص هذا غير صحيح لان انتهاء التحقيق لا يمكن عده سبب قانوني يتطلب اخلاء سبيل الشخص المتهم، وأيضا يتم اطلاق سراح الشخص المتهم بدون ان تكون هناك حاجة الى الكفالة وانما يتعهد الشخص المتهم في ان يحضر امام الجهة ذات الاختصاص بموعد محدد ويدفع مبلغ من المال يتم تقديره من قبل القاضي التحقيق بصندوق المحكمة او بمركز الشرطة وفي حال تخلفه واخلاله فيتم تسجيل مبلغ التعهد الى خزينة الدولة ما لم يقم بتقديم اعتذار تقتنع به المحكمة يسوغ سبب تخلفه وبحال اطلاق سراحه بكفالة إضافة الى تعهد المتهم الموقوف الشخصي يتعهد الكفيل في احضار الشخص المتهم امام السلطة ذات الاختصاص وبحالة عدم حضوره من تلقاء نفسه وكذلك بحالة اخلاله في هكذا التزام فان المبلغ المودع من قبل المتهم سيؤول إلى خزينة الدولة اما اذا كان التعهد مقرونا بكفالة شخص ضامن فعلى الكفيل أن يقوم بدفع مبلغ الكفالة بعد احالته الى المحكمة المختصة لاستحصال المبلغ مالم يكن سبب عدم احضاره هو لقوة قاهرة او ضرورة ملحة، وان مبلغ التعهد او مبلغ الكفالة يتم تحديده وفقا لاعتبارات وهي الكفاءة المالية للشخص المتهم وأيضا مركزه الاجتماعي فاذا وجد ان الكفيل غير مقتدر ماليا يجوز للقاضي طلب كفيل ثاني من الشخص المتهم اكثر اقتداراً وبحالة امتناعه عن ذلك يأمر في توقيفه. [30] استناداً لأحكام المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي [31]. وفي كل الأحوال بالتوقيف او

اخلاء السبيل بكفالة مقرونة بتعهد بإيداع مبلغ من المال او بتعهد مقرون بكفالة ينبغي ان يكون مسببا وهي الأسباب التي يمكن من خلالها مراقبة مدى موافقة قرارات قاضي التحقيق للقانون عند الطعن بها من عدمه، كما يمكن الطعن تمييزاً بقرار التوقيف الصادر بحق المُتهم او قرار تمديد موقوفيته على انفراد باعتباره من القرارات الماسة بالحرية ويجوز الطعن بها على انفراد استثناءًا من القرارات الإعدادية والإدارية. لذلك فان حقوق الموقوف بهذا الاجراء الماس والمقيد للحرية يتمثل في الجهة المختصة بإصداره وان يكون ضمن أحوال يجوز فيها وحقه في اخلاء سبيله بكفالة ضمن هذا الاجراء وحقه في الطعن في قرار توقيفه وفي حالة حرمانه من هذه الضمانات فيكون هذا الاجراء مشوبا بعيب من العيوب التي تستدعي عدم الاعتداد به.

الفرع الثالث: الضمانات المقررة للمتهم عند استجوابه:

Section Three: Guarantees Provided For The Accused When Interrogated:

إن الغاية الأساسية من الاستجواب هو التوصل الى الحقيقة عن طريق تمحيص الحقائق للحصول على ما يؤيد الوقائع المرتكبة كالتعرف على الشركاء بالجريمة او أي تفاصيل تكون متعلقة في تلك الجريمة او أي جرائم أخرى ربما يكون الشخص المتهم في ارتكابها لذا يجب ان يكون القائم في التحقيق على درجة من الكفاءة العقلية وان يكون محل الثقة والحياد حتى لا يتعرض الى المساس في حريات الأشخاص وزج الأشخاص بالسجون في مجرد الشبه ولهذا فان القانون خص قاضي التحقيق والمحقق فقط لمباشرة هذا الاجراء[32].

يعرف الاستجواب بانه توجيه الاتهام الى الشخص المتهم من خلال مجابهته ومناقشته مناقشة مفصلة بالتهمة التي أسندت اليه وبالأدلة المتنوعة ضده لكي يؤكدها فيتم انقلابها الى اعتراف او نفي فتصبح وسيلة الى الدفاع [33].

وعرف أيضاً بأنه مناقشة المتهم تفصيلا في الأدلة والشبهات القائمة ضده ومطالبته بالرد عليها، أما بإنكارها واثبات فسادها واما بالتسليم بها وما يستتبعه ذلك من اعتراف بالجريمة[34]. أي انه بالجانب الأول طريق من اجل اتهام الشخص والثاني يعد طريق من اجل الدفاع[35].

او هو القيام بمواجهة الشخص بالتهمة المنسوبة اليه ومطالبته في ابداء رأيه بها ثم مناقشته تفصيلاً بأدلة الدعوى اثباتاً او نفياً كمحاولة من اجل الكشف عن الحقيقة[36].

يعد الاستجواب وسيلة أولى يتم ممارستها المجتمع حقه بالاتهام إضافة الى انه يمارس من خلالها الشخص المتهم حقه بالدفاع[37]. اذ ان الاستجواب للشخص المتهم يعد واحد من الإجراءات القسرية التي

تتخذ من قبل السلطات التي تقوم بفرض العقوبة باسم المجتمع مما يجعله متعلق في حماية الحرية الشخصية من جهة واثبات ادانته من جهة أخرى[38]. الامر الذي يعمل على جعل من الممارسة لهكذا اجراء خطير يدور بفلك قرينة البراءة الملازمة الى المتهم ويمكن عدها ركن أساسي من اركان الشرعية الإجرائية وهي الدرع الذي يحول دون انتهاك حقوق الشخص المتهم وضماناته لحظة النظر بالدعوى الجنائية[39]. لذلك فانه يجب احاطة المتهم بالجريمة المنسوب اليه ارتكابها ليتسنى له تهيئة مستلزمات الدفاع عما جاءت بها هذه التهمة وان يعلم عن أي جريمة يجري استجوابه لنفي التهمة عنه او ان يبرر أسباب ارتكابه الجريمة .

ان الهدف من الاستجواب هو التوصل الى الحقيقة فانه لا يهدف الى ادانة الشخص المتهم كما يكون عليه الشأن بالماضي فان الشخص المتهم يتمكن من ان يفند التهمة التي يتم توجيهها اليه في حال يكون بريء او يقوم بالاعتراف فيها ان كان مذنب هذا ويجب ألَّا يكتفي في الاعتراف ان حصل بل لا بد من القيام باستكمال الإجراءات الخاصة بالتحقيق لأنه يمكن ان يقوم الشخص المتهم بالاعتراف بكثير من الأحيان يكون اعترافه كاذب لذا فان الإقرار او الانكار يدخلان باطار الاستجواب ويجب ان يمنح المتهم الفرصة والوقت الكافي لرد الاتهام الموجه اليه و عدم جواز وحظر استعمال الوسائل التي من شانها التأثير على إرادة المتهم والحصول على اقوال واعتراف منه كالإكراه والارهاق من اجل الحصول على اقراره لذلك فان الإساءة بمعاملة الشخص المتهم او القيام بإيذائه او اغراءه او محاولة التأثير على ارادته فان هذه تعد من الوسائل غير المشروعة وبالتالي يكون لها تأثير على صحة الإقرار[40]. وهذا ما اكدته المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[41].

والوسائل الغير مشروعة اما ان تكون وسائل معنوية او تكون وسائل مادية، لذا فان من الوسائل المعنوية هو التصرف مع الشخص المتهم في جفاء واستهانة به واستخدام طرق الاغراء وهو القيام بحض الشخص المتهم على الإقرار في اثارة أفكار بذهنه تعمل على دفعه الى الإقرار ظناً منه ان ذلك ينجيه من العقوبة او يعمل على التخفيف عنه، اما فيما يخص الوسائل المادية فعلى سبيل المثال القيام بوضع القيود والاغلال بدون أي مبرر او القيام بأطلاق الرصاص او الأصوات العالية بالقرب منه بدون انقطاع او القيام بإعطائه المسكرات او المخدرات او تنويمه مغناطيسياً في حيث يفقد السيطرة على ارادته، وأيضا ما يتعلق بطريقة وأسلوب تدوين افادة المتهم عند الاستجواب تدون ويدلي فيها في طريق الاسترسال بالكلام وليس في طريق الاستجواب أي ان يسمح له في ان يدلي بأقواله سرداً على سبيل الحكاية لا ان يتم توجيه اليه أسئلة يكلف بان لا يجيب عنها الا بـ (لا) او (نعم) ولا يتم سؤاله عن الوقائع الجزئية لكي يقوم بالإجابة عنها ثم يسأل عن واقعة جزئية أخرى ثم يقوم بالإجابة عنها[42].

ويعد من ضمن الوسائل غير المشروعة وسيلة تحليف المتهم اليمين فقد نصت المادة (126/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ[43]. على انه لا يحلف المتهم اليمين، لان تحليف اليمين القانونية يُعد من قبيل الضغط الأخلاقي الذي يتعرض اليه الشخص المتهم وذلك من خلال وضعه بموقف محرج يحتم عليه اما ان يكذب ويقوم بأنكار الحقيقة او يضحي في نفسه ويعترف[44] . كما ان المشرع حدد الجهة المختصة بالاستجواب وهي قاضي التحقيق والمحقق وهذا يكون ضمن سقف زمني وهو خلال (24) ساعة من حضور أُلمتهم وهو ما بينته المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[45]. بالتالي انه لا يمكن ان يباشر هذا الاجراء من قبل المسؤول في مركز الشرطة وضباط التحقيق واذا ما تم تدوين اقوال المتهم بالاعتراف او الانكار فلابد من احضاره امام قاضي التحقيق لتأكيد هذا الانكار او الاعتراف .

كما ان من ضمانات المتهم في الاستجواب هو حقه في الصمت بان لا يجبر بالإجابة على الأسئلة التي توجه اليه وان يفهم بان له الحق في التزام الصمت وانه لا يعتبر سكوته وعدم اجابته على الأسئلة قرينة ضده، وأيضا من ضمن الضمانات التي اقرها المشرع للمتهم في الاستجواب هو الاستعانة بمحامي يتولى مهمة الدفاع عنه قبل استجوابه وان المشرع الزم قاضي التحقيق بضرورة حسم موضوع المحامي قبل الدخول في الاستجواب فان كانت له القدرة على توكيل محامي كان بها اما اذا لم يكن له المقدرة فعلى المحكمة انتداب محامي وعلى نفقة الدولة . وبالتالي فأن أي انتهاك للضمانات المقررة للمتهم في هذه المرحلة (الاستجواب) يجعل ما صدر فيه من أقوال لا صحة لها وتأثير عدم المشروعية ينسحب الى جميع الإجراءات التي بنيت على هذا الاستجواب .

المطلب الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق القضائي والمحاكمة بالدعوى الجزائية:

The Second Requirement: Guarantees for The Accused During The Stage of Judicial Investigation And Trial In The Criminal Case:

سنتناول هذا المطلب دراسة حماية ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة بالدعوى الجزائية من خلال ثلاث فروع فقد كان الفرع الأول بعنوان علانية جلسات المحاكمة، وفي الفرع الثاني وجوب حضور المحامي وفي الفرع الثالث تمت دراسته بعنوان تدوين إجراءات التحقيق القضائي والمحاكمة.

الفرع الأول: علانية جلسات المحاكمة:

Section One: Publicity of Trial Sessions:

إن اجراءات النظر بالدعوى امام المحكمة الجزائية أياً كان نوعها أو درجتها تكون محكومة على وفق قواعد عامة ينبغي على المحكمة ان تقوم بمراعاتها والا بطلت إجراءات المحاكمة بطلان مطلق لان المشرع أراد في هذه القواعد الحماية للصالح العام إضافة الى حقوق الخصوم في احاطتهم بجميع الضمانات باخر مرحلة من الدعوى لكي يطمئنوا الى صحة الحكم الذي يتم إصداره بها وان هكذا قواعد تكون متميزة في مجموعة من الخصائص تكون مختلفة عن خصائص التحقيق الابتدائي ويكون ذلك راجع الى اختلاف الدور الذي تقوم بتأديته كل من المرحلتين وأيضا الاثار المترتبة على كل منهما[46].

لذا فان المشرع بالعراق لم يقم بترك إجراءات المحاكمة بدون وضع قواعد عامة لها تسير عليها وتتقيد فيها المحكمة ومن اجل وضع إجراءات المحاكمة موضع التطبيق الصحيح لا بد من قواعد رئيسية عامة تعمل على تنظيم تلك الإجراءات بما يكون كافل الى الشخص المتهم من ضمانات محاكمة عادلة تتجسد بها ومن خلال هذه الضمانات التي تعمل على بث الطمأنينة الى صحة وسلامة إجراءات المحاكمة وما تستند اليه بإصدار قرارها المتهم الماثل من اجلها امامها لما تعمل هكذا قواعد على توفير عدد من الضمانات الى الشخص المتهم ومن هذه الضمانات ما يلي:

أولا: علانية جلسة المحاكمة: ان المقصود بالدعوى الجزائية بانها دعوى وجاهية يكون مفترض بها حضور أطرافها كافة بالمرافعات التي يتم اجراءها امام القضاة ويكون مشترط ان يتم أجراءها بصورة علنية ومما لا شك به انه يمكن كل الخصوم من الحضور وفي وجود الجمهور يتم تحقيق المساواة التي تقع ما بين الشخص المجنى عليه والشخص المتهم والأطراف الأخرى بالدعوى الجزائية[47]. إضافة الى ما سبق فان الغرض من ذلك هو من اجل وضع القاضي تحت رقابة الجمهور فيكون حريص على احترام حق الخصوم وأيضا احترام القانون والعدل عند إصدار احكامه وأيضا تتحقق العلانية من خلال فتح أبواب قاعة المحاكمة الى الجمهور عامة على السواء ولا يكون هناك أي تمييز[48].

لذا فان علنية الجلسات يقصد بها ان يتم انعقاد جلسة المحكمة التي تنظر بالدعوى بمكان يجوز الى أي شخص حضور جلسات المحكمة ومشاهدة ما يجري فيها الا اذا كان هناك مانع يحول دون حضور الجمهور وتقتديه الضرورة، وان الهدف من تقرير علنية الجلسة هو تحقيق المصلحة العامة ببث الطمأنينة بالنفوس في تحقيق العدالة وذلك ان محاكمة المتهم في صورة علنية يحضرها من يشاء من الأشخاص يبث بنفسه الطمأنينة في ان إجراءات المحاكمة يتم مباشرتها وفق القانون وتحقيقاً الى العدالة كما ان بعلانية

الجلسات حماية الى القاضي من ان يظن به خضوعه الى مؤثرات خارجية بقضائه هذا بالإضافة الى ان مبدأ علانية الجلسات تتحقق معه سياسة الردع العام.[49] ولا تكتفي العلانية في هذا فحسب بل تكون ممتدة لكي تشمل حرية نشر كل ما يدور بجلسات المحاكمة من الإجراءات عبر مختلف وسائل النشر [50].

ان قانون أصول المحاكمات الجزائية اعتبرها من القواعد العامة في المحاكمة في المادة(152)[51]. واعتبر الأصل العلنية مالم تقرر المحكمة جعلها سرية كلها او بعضها لأسباب تثبتها في المحضر. وكذلك اكد الدستور العراقي في المادة (19/سابعا) منه على هذا المبدأ[52].

ان عقد جلسة المحاكمة بمكان يتمكن أي شخص من الدخول تحقق المصلحة العامة وأيضا الخاصة في آن واحد إذ تحقق العلانية الثقة في الاحكام القضائية وتعمل على اكسابها احترام الخصوم والجمهور إضافة إلى أنها تعمل على دعم استقلال القضاء الذي يؤدي وظيفته بشكل علني[53]

تدفع العلانية بجلسات المحاكمة القاضي الى توخي الدقة بعمله والالتزام بأحكام القانون والعدل وتدرأ عنه التحيز والتأثير بالإضافة الى ان العلانية تعمل على تحقيق هدف جزائي جنائي بالردع العام وتنبيه الجمهور الى ضرورة المراعاة للقانون وكيفية احترامه[54]. كذلك العلانية بجلسات المحاكمة تعمل على تقليل حالات شهادة الزور نظراً لان مشاهدة الأشخاص تدفع الشاهد الى توخي الدقة بالأدلاء فيما لديه من معلومات وقد تجذب العلانية شاهداً لم تسمع شهادته فيقوم بالتقدم الى القضاء للأدلاء فيما لديه من معلومات ادركها عن الواقعة محل الدعوى مما يفيد بالوصول الى الحقيقية[55].

ولا يقف مبدأ علانية جلسات المحاكمة حجر عثرة امام تنظيم دخول الأشخاص الى قاعة جلسة المحاكمة بحدود استيعاب القاعة طالما ان أي فرد يمكنه الحضور وان تنظيم الحضور لا يتم من خلال انتقاء افراد محددين وانه لا يخل في مبدأ العلانية تنظيم بطاقات معينة في اتساع القاعة بشرط ان تعطى الى عامة الأشخاص وليس الى شخص محدد بالذات[56].

إضافة الى ان مبدأ علنية الجلسات يعطي الحق في تصوير ما يجري داخل المحكمة في صورة لا تؤدي الى الاخلال بوقار المحكمة وهيبتها كما انه لا يجوز استغلال تصوير الجلسات للتشهير بالأشخاص او القيام بالإساءة اليهم[57].إضافة الى ان السماح في عرض المحاكمات في الوسائل المسموعة والمرئية ونقل الوقائع التي تجري وأيضا المرافعات الأخرى لا تعطي الى الشخص المتهم ضمانات كافية من جهة تقديم دفوعه الذي يمكن ان يكون به تودد الى هيئة المحكمة مما قد يفسر من العامة على انه ضعف من الشخص المتهم كما انه قد تؤخذ المحكمة في جريرة العلانية ولا تراعي الحالة العامة الى الشخص المتهم مما يؤثر على وقار المحكمة وهيبتها ويتناقض مع الهدف الذي وجد من اجله مبدأ العلانية الا وهو ضمان حقوق الأشخاص واحترام

حريتهم هذا ويتعين على المحكمة ان تذكر بمحضر الجلسة ما اذا كانت جلسات المحاكمة قد جرت بشكل علني او سري

ثانيا: شفوية إجراءات المحاكمة: يراد به وجوب اجراء المحاكمة شفاهه أي ان اجراءات التحقيق القضائي والمحاكمة تكون بصوت فأن الشهادة يدلي بها بصورة شفوية أي بالكلام والمشافهة فضلا عن إنه يتعين تلاوة الطلبات والدفوع وفي مقتضى هكذا مبدأ لا يكتفي القاضي في محضر مكتوب انما يقوم بسماع الشهود بنفسه وكذلك اقوال الشخص المتهم ويطرح جميع ذلك الى المناقشة وفي تعبير اخر فان كل دليل يتم الاعتماد عليه من قبل القاضي بحكمه ينبغي ان يكون قد طرح بشكل شفهي بالجلسة وان تجري المناقشة في شأنه ويستمد عقيدته منها لا من المحاضر التي تمت كتابتها فقط[58].

ان إجراءات المحاكمات تكون شفوية ومفادها هذه القاعدة ان كل إجراءات المحاكمة يتطلب ان تكون بشكل شفهي فتبدئ شفاهياً بحضور الخصوم بكل الطلبات والدفوع وان المحكمة لا يمكنها ان تبني احكامها على الأوراق والمحاضر التي يتم اجراؤها بالتحقيق الابتدائي فيتطلب على المحكمة ان تقوم بتولي التحقيق بالدعوى نفسها فتقوم بسماع اقوال الشهود وأيضا تطرح الى المناقشة امام الخصوم كل دليل تم تقديمه بالدعوى[59].وهذا ما نصت عليه المادة (212) "من قانون أصول المحاكمات الجزائية"[60].

تعد شفويه المحاكمة قاعدة أساسية من القواعد العامة في المحاكمة ويتطلب التفرقة ما بين الشفوية بالمرافعات والوجاهية فاذا كان القانون يتطلب اجراء المرافعة في صورة شفويه بمعنى ان وسائل الاثبات التي تكون لها علاقة في القضية تعرض الى مناقشة شفوية وأيضا ملاحظات الخصوم او المشتركين بإجراءات الدعوى في صورة شفوية وما يستتبع ذلك من وجوب بناء المحكمة قناعتها بالحكم على عناصر الاثبات التي تم عرضها وتمت مناقشتها بالمرافعة فان ذلك لا يعني ان المرافعة ينبغي ان تكون وجاهية [61]. ذلك ان الأصل هو شفوية إجراءات المحاكمة الا ان القانون قد أورد البعض من الاستثناءات على ذلك فقد أجاز الى المحكمة بأحوال محددة ان تبني حكمها على ما ورد في التحقيقات الابتدائية في شرط تلاوته على الخصوم وطرحه امامهم من اجل المناقشة وقد نصت المادة (172) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ذلك[62].

لذا ومن خلال ما سبق ذكره فانه يتطلب بان تتم إجراءات المحاكمة في صورة شفوية أي تحت بصر وسمع المحكمة وذلك بحضور الخصوم ولا تبني عقيدتها على ما قام فيه أعضاء الضبط القضائي من استقصاءات لجمع الأدلة وانما ينبغي على المحكمة ان تتولى هي بنفسها التحقيق من جديد فتقوم بالاستماع الى الشهود وتطرح كل دليل يقدم بالدعوى الى المناقشة امام الخصوم[63]. وذلك لان القاعدة بالأصل

تتطلب في ان المحكمة تصدر حكمها في إدانة المتهم او براءته مبنياً على قناعة القاضي بتقدير الأدلة والاطمئنان بها وسوف تتبع قاعدة أخرى وهي شفوية المحاكمة لذا فان القاضي وهو في صدد تكوين قناعته لا يجوز ان يقوم بالاكتفاء في التحقيقات الابتدائية وانما الاعتماد على التحقيق القضائي الذي تجريه المحكمة وتكون التحقيقات الابتدائية الدور المكمل الى قناعته[64]. وبالتالي فان قيام المحكمة بانتهاك ضمانة المتهم في علنية الجلسات وشفويتها دون مبرر ودون تسبيب لهذه المخالفة يعد من الإجراءات التي يمكن ان تجعل اعمالها وإجراءاتها عرضة للنقض لمخالفتها الجوهرية لضمانات المتهم وحقه في ان تتم الجلسات بصورة علنية .

الفرع الثاني: وجوب حضور المحامي:

Section Two: The Lawyer Must Be Present:

إن من أهم الضمانات الواجب منحها الى الشخص المتهم بجميع مراحل الدعوى الجزائية حقه في محامي يتولى مهمة الدفاع عنه وهو من الحقوق المقدسة للمتهم وبدونه لا يمكن ان تستمر المحكمة بنظر الدعوى، فاذا لم يكون قد قام بتوكيل محامي فان يجب على المحكمة ان تنتدب محامي له وتتحمل خزينة الدولة اتعابه عند الفصل بالدعوى وأيضا تقوم محكمة الجنايات في تقدير هذه الاتعاب ويعد قرار ندب المحامي في حكم الوكالة ولا يجوز للمحامي ان يقوم بالامتناع عن قبوله الانتداب الا اذا ابدى عذر مشروع تقتنع فيه المحكمة وعندئذ يجب على ألمحكمة انتداب محامي آخر غيره[65]. وهذا ما بينته المادة (144/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[66].

لذا فانه يتوجب على المحامي المنتدب ان يحضر الى المرافعة والقيام في واجبات الدفاع عن الشخص المتهم سواء اكان ذلك في نفسه او عن طريق محامي آخر ينيبه عنه وفي عكس ذلك أي بحالة عدم حضوره او تقاعسه عن القيام في واجبات الدفاع ن كما يتطلب ان يكون دفاعه في شكل لا يتفق مع واجبات المحاماة فان ذلك سوف يعرضه للمسؤولية الجزائية، هذا علاوة على ما يمكن ان يتعرض له من العقوبات الانضباطية عن طريق محاكمته انضباطياً وفق قانون المحاماة وفي حال تمكن المحامي الذي لم يقم بالحضور الى الجلسة ولم ينب احد المحامين الى الحضور عنه من اثبات انه كان من المتعذر القيام في ذلك فان الى المحكمة ان تقوم بإعفائه من الغرامة المفروضة عليه باي وقت، لذا فان سبب وجود محامي في المحاكمة وقبلها التحقيق لان الشخص او الأشخاص المتهمين بالغالب قد لا يتمكنون من الدفاع عن انفسهم وفي جرائم عقوباتها جسيمة بدنية او سالبة للحرية والمتهم لا يمكن من ان يحدد مركزه بالقانون بوقائع زعم انها تكون صادرة منه او ان يناقش إجراءات لم يكون ملم فيها او لم يكون لديه جراءة في مناقشة الخبراء والشهود او ان يخاطب

المحكمة او ما يدفع به المسؤوليتين الجزائية والمدنية عنه اذن فان حضور المحامي من اجل الدفاع عن الشخص المتهم بالجنايات يعد امر واجب بكل الأحوال سواء قام فيه الشخص المتهم بتوكيل محامي من اجل الدفاع عنه او قامت فيه المحكمة في ندبها محامياً لذلك عندما لا يقوم فيه الشخص المتهم ولا يغني عنها كون الشخص المتهم في إمكانه الدفاع عن نفسه لأنه مارس مهنة القضاء او المحاماة[67]. لذلك ان وجوب وجود محامي بوكالة او منتدب من قبل المحكمة مع المتهم امر ضروري وقد كفلت هذا الحق جميع التشريعات، وتخلف حضور المحامي في المحاكمة والتحقيق القضائي يؤدي الى بطلان جميع إجراءات المحاكمة ويكون قرار المحكمة عرضة للنقض والبطلان من قبل محكمة التمييز لانتهاكه ضمانة مهمة من ضمانات المحاكمة والتحقيق القضائي المقررة لمصلحة المتهم وهي حق الدفاع الذي يعتبر من اقدس الحقوق والضمانات .

الفرع الثالث : تدوين إجراءات المحاكمة:

Section Three: Recording The Trial Procedures:

أوجبت المادة (222) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن يدون ويحرر محضر ما يجرى في المحاكمة موقع من قبل القاضي او رئيس المحكمة[68]. وهذا يكون المقصود منه ان المشرع يوجب تحرير محضر يتم تثبيت به كل إجراءات المحاكمة حين تنعقد جلسات المحكمة الى النظر بالدعوى الجزائية ويكون مترتب على عدم تحرير هذا المحضر بطلان الإجراءات لان ذلك يعد مخالف لنصوص القانون التي تتطلب التدوين لإجراءات المحاكمة[69]. وبعد ذلك يقوم كاتب الجلسة في تدوين إجراءات المحاكمة بأمر رئيس المحكمة ويوقع الكاتب والهيئة على كل صفحة من صفحات المحضر الخاص بالجلسة ويشمل هكذا محضر تاريخ الجلسة وفيما اذا تكون جلسة علنية أو جلسة سرية إضافة الى انه يشمل على أسماء القضاة (الهيئة الحاكمة) وعضو الادعاء العام الذي يمثل الادعاء العام بالدعوى الحاضر وأسماء الخصوم ووكلائهم وشهادات الشهود واقوال الخصوم وطلباتهم ومناقشاتهم، إضافة الى انه يشار الى الأوراق التي تليت اثناء المحاكمة والإجراءات التي تمت وغير ذلك مما يجري اثناء انعقاد جلسة المحكمة، ويمكن اعتبار محضر الجلسة حجة بذاته اذ يفترض صحة ما ورد به ولا يقبل القول في غير ذلك الا عن طريق الطعن في التزوير اما اذا لم يرد أي ذكر الى الاجراء بمحضر الجلسة فانه يجوز الى صاحب الشأن في هكذا حالة ان يثبت في كافة الطرق ان هكذا اجراء يمكن ان يهمل، ومحضر الجلسة وحكم المحكمة يكمل احداهما الاخر الا ان خلو محضر الجلسة من بيان جوهري لكن هكذا بيان تضمنه الحكم فلا يعد محضر الجلسة باطل[70]. لذا فإن جميع

الإجراءات والقرارات التي تتخذا وتصدرها المحكمة ينبغي ان تدون وموضوعة في اضبارة وان الغاية هو اثبات صحة وقوع الإجراءات التي قامت بها المحكمة ويمكن الرجوع اليها مستقبلا في حالة حصول نزاع بشأنها وبالتالي فان هذا التدوين يعتبر حجة على وقوع الاجراء وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بإجراء لم يتم تدوينه فانه مالم يكتب لم يحصل، وان جميع الإجراءات المتخذة بالدعوى ابتداءً من تحريكها ولحين صدور قرار فاصل فيها ينبغي ان تكون لها اصل في الاضبارة وان المحكمة لا يمكن ان تسبب وتستند في قرارها في البراءة الى شهادة شاهد لم تدون شهادته في محضر لان حكمها في هذه الحالة سيكون عرضة للنقض والبطلان ولكي يعتد بالتدوين باعتباره ضمانة للمتهم لصحة ما ورد فيه بان يكون تدوين جميع الإجراءات التي تامر المحكمة بإثباتها في محاضر ان تدون في الحال او الوقت الذي امر به المحكم بمعنى ان يكون التدوين معاصرا للإجراء الذي امرت به المحكمة فلا يصح ان يدون محضر بالإجراء الذي امرت به المحكمة من قبل القائم بالتدوين بعد مرور فترة طالت او قصرت لان هذا التدوين بعد مرور مدة يكون محل شك بانه صيغ وفق ما يريد القائم بالتدوين ويكون غير صحيح ومجافي للحقيقة كون القائم بالتدوين سيعتمد على ذاكرته في التدوين واحتمال ان يكون هناك نسيان لما ذكر او شاهده او سمعه وقت ان امرت به المحكمة وكذلك ينبغي ان يكون محضر التدوين موثقا ومؤرخا باليوم والتاريخ والوقت تجنبا للطعن به والتشكيك بما ورد فيه.

المبحث الثاني

The Second Topic

أوجه حماية ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية

Ways To Protect The Defendant's Guarantees In A Criminal Case

تتميز النصوص القانونية التي تتضمن حقوقا للمتهم بعنصر الجزاء وان خلوها من هذا العنصر يجعل منها مجرد توجيهات تأخذ شكل النصح والإرشاد وبالتالي فان عدم الالتزام بها لا يشكل أي مخالفة لأنها لا الزام فيها ولا جزاء على مخالفتها، اما قواعد قانون الإجراءات الجنائية فإنها تنطوي على جزاء اجرائي يهدف الى حماية القواعد القانونية وضمان حسن تطبيق القانون وسير العدالة، الجزاءات الإجرائية لن تكفي لوحدها لحماية حقوق المتهم لأنها لا تطال مرتكب العمل الاجرائي وانما تنصب على العمل الاجرائي المخالف للقانون فقط لان بعض الاعمال غير المشروعة قد ينتهك القائم بهذه الاعمال القواعد الإجرائية المقررة لضمانات المتهم بأفعال او اعمال تشكل جرائم مما يستوجب معها مسائلته عنها جزائيا ومدنيا ويطالب بتعويض الضرر الذي تعرض المتهم الذي انتهكت حقوقه وكذلك محاسبته وظيفيا ومعاقبته

بالعقوبات الانضباطية، لذلك فأن حماية ضمانات المتهم هي حماية متكاملة إجرائية وموضوعية، لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنتناول في المطلب الأول الحماية الإجرائية المقررة لضمانات المتهم اما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة الحماية الموضوعية المقررة لضمانات المتهم.

المطلب الأول: صور الحماية الإجرائية لضمانات المتهم في الدعوى الجزائية:

The First Requirement: Forms of Procedural Protection for The Defendant's Guarantees In The Criminal Case:

ان الحماية التي تصون ضمانات المتهم من الانتهاك والتعسف ليست اجتهاد من قاضي التحقيق او المحكمة بناءٍ علي رأي خاص بها دون لن يكون هناك تنظيم لهذه الحماية وانما هي مقررة بموجب نصوص قانونية متضمنة ضمانات المتهم وما يترتب على مخالفة هذه الضمانات او يمثل انتهاك لهذه الضمانات من جزاء سواء كان جزاء موضوعي او اجرائي، وان خلو القاعدة القانونية من الجزاء سوف لا يكون لها أي الزام وانما تكون بمثابة نصائح او إرشادات للمحكمة او للقاضي يمكن ان يتبعها او لا يتبعها في حالة مخالفتها لا يسال عن تلك المخالفة . وان الغطاء الإجرائي لهذه الضمانات تكون بمثابة جزاء لضمان سير العدالة بالشكل الذي تهدف اليه القوانين وهو جزاء إجرائي مترتب على انتهاك القواعد المرعية والمتبعة لحماية حقوق المتهم لها صور متعددة منها البطلان والانعدام والسقوط وغيرها من الجزاءات، وان هذا الجزاء لا يطال او يؤثر فقط على العمل الاجرائي المخالف وانما يمتد اثره الى الاعمال الأخرى التي نتجت عنه، وما ينطبق من جزاء على العمل الاجرائي المنتهك لضمانات المتهم ينطبق على الاعمال الإجرائية اللاحقة والناتجة عنه، لذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع سنتناول في الفرع الأول البطلان اما الفرع الثاني سيخصص لدراسة الانعدام اما الفرع الثالث سنتناول فيه صور الجزاءات الإجرائية الأخرى.

الفرع الأول: البطلان :

Section One: Invalidation:

ان من اهم الجزاءات الإجرائية التي اشارت اليها اغلب التشريعات الجنائية وان الغاية من النص على هذا الجزاء صراحة او ضمنا هو احترام حقوق الانسان بصورة عامة وحريات وحقوق المتهم بصورة خاصة واشعار المجتمع بحسن تطبيق القانون وسيادته وفي ذات الوقت ان في البطلان لإجراءات الدعوى الجزائية الماسة باعتبارات وحقوق المتهم يعطي السلطة القضائية الاحترام والثقة بقراراتها واحساس الاخرين بالطمأنينة على حقوقهم، ومن خلال البطلان تتضح الموازنة بين حماية المصلحة العامة من خلال اثبات فاعلية العدالة الجنائية وبين حقوق الافراد وحرياتهم، وفي حالة اختلال التوازن يكون هناك خلل وعمل غير

صحيح ومخالف للقانون في احدى المصلحتين وهنا يظهر دور الجزاء الاجرائي المتمثل بالبطلان لاعادة التوازن الى نصابه .

والتشريعات التي اخذت بالبطلان في الإجراءات الجنائية لم ترد في نصوصها أي تعريف لهذا الجزاء وهو ما تحمد عليه لان وضع تعريفات هو ليس من عمل المشرع وانما دوره ينحصر في تبيان القواعد والاحكام المنظمة لهذا الاجراء وكذلك بيان اثر هذا البطلان على الدعوى الجزائية الا ان الفقه قد تصدى لتبيان المقصود بالبطلان فهناك من عرفه بأنه "تكييف العمل الاجرائي المخالف لنموذجه القانوني مخالفة تؤدي الى عدم ترتيب اثاره القانونية كما لو كان صحيحا"[71]. وهناك من ذهب الى تعريف البطلان بأنه الجزاء الذي يرتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي اوجب على المحاكم مراعاتها بحيث يصير الاجراء عديم الأثر فلا يرتب ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من اثار قانونية[72]. وهناك من عرفه بأنه اعتلال الاجراء وقابليته للانهيار في صورة تجاهل وعدم اكتراث به فيكون الوجود القانوني للإجراء مهتزا وايلا للسقوط على الرغم من وجوده المادي[73]. وعرف بانه "جَزاء لِتخلُف كُل او بَعضُ شُروط صِحة الإجراء ألجنائي ويترتبُ عليه عَدم إنتاج الإجراء أثارهُ الُمعتادة في القانون"[74].

يمكن تعريفه بأنه جزاء يفرض من قبل المشرع او تتخذه المحكمة عند مخالفة القواعد الشكلية والموضوعية لصحة العمل الاجرائي الواجب مراعاتها وبطلانه يلحق جميع الإجراءات التي بنيت عليه .

ويشترط العمل الاجرائي ان تتوافر فيه عناصر أساسية وجوهرية شكلية او موضوعية وبتخلف هذه العناصر يعتبر العمل الاجرائي باطل وهناك من يرى ان سبب البطلان هو واحد سواء كان شكلي او موضوعي باعتباره مخالفة قاعدة جوهرية والقاعدة قد تكون لها شكل معين ولها موضوع معين ومخالفة الشكل او الموضوع يكون سببا للبطلان، واذا كان العمل الاجرائي قد خالف الشكل فبالإمكان تصحيحه وتصويبه ويعاد العمل الاجرائي سليم، اما اذا خالف الموضوع فانه باطل بطلان مطلق لا يمكن ان يكون صحيحا كونه اصبح بحكم المعدوم فعدم النص في الحكم الجزائي على أسبابه ومنطوقه والديباجة يعد من الأسباب الموضوعية والشكلية للبطلان وكلاهما يؤدي الى عدم انتاج الحكم لأي اثر . وقد يكون الخطأ او المخالفة للعمل الاجرائي جوهري وقد تكون غير جوهرية فهناك من يرى ان الخطأ في قواعد الارشاد غير ذات تأثير وغير صالحة لان تكون سببا للبطلان فهي قواعد لتنظيم الإجراءات وتسييرها ولا يترتب عليها بطلان الاجراء كما هو في الاخلال بترتيب الاستماع للشهود بتقديم شهود الدفاع على شهود الاثبات فهي غير مؤثرة ولا يمكن ان تكون سببا للبطلان، اما الخطأ الجوهري الذي يكون سببا للبطلان هو الذي يؤثر على حقوق ومصلحة الخصوم وهو ما ذهب اليه ألمشرع العراقي في نص المادة(249) من قانون أصول

المحاكمات الجزائية وهو الخطأ الجوهري في الإجراءات الأصولية والتي يكون سببا للطعن بالحكم ونقضه كأن تمنع المحكمة المتهم من الدفاع عن نفسه وهو يكون سببا لبطلان الحكم .

وتجدر الإشارة الى ان الإجراءات التي تعد انتهاكا لضمانات المتهم قد تؤدي الى بطلان جميع الإجراءات اللاحقة لها حتى الصحيحة منها ويطالها البطلان، وهناك من يرى بان هذا النوع يسمى البطلان المطلق كونه متعلقا بالنظام العام فإنه يكون متعلقا بأمر جوهري قرر للمصلحة العامة وبالتالي فان الاخلال والانتهاك لهذا الضمان المقرر للمصلحة العامة ولمصلحة المتهم من شأنه ان يؤدي الى البطلان المطلق لجميع الإجراءات المتعلقة به ولو كانت صحيحة كأن يتم الحصول على اعتراف المتهم بناءٍ على امر قبض واستجواب غير صحيح وباطل، وان البطلان المطلق له احكام ومميزات منها انه يجوز للمحكمة القضاء به ولو لم يتم اثارته ويمكن التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى[75]. وقد تكون الإجراءات التي تمثل انتهاكا لحقوق وضمانات المتهم لا تؤدي الى بطلان جميع الإجراءات اللاحقة فقد يؤدي هذا الانتهاك او الخرق لحقوق المتهم الى بطلان الجزء الذي حصل فيه الانتهاك اما بقية الإجراءات اللاحقة التي لم يطالها البطلان تبقى صحيحة وهذا ما يطلق عليه البطلان النسبي وهذا النوع هو الذي لا يتعلق بالنظام العام وانما يفرض عند عدم مراعاة مصلحة المتهم وهذا النوع لا يمكن للمحكمة اثارته وانما يثار من المتضرر منه (المتهم) منها عدم حضور المتهم او عدم تبليغه بالحضور عند اجراء التفتيش كونه اجراء متعلق بمصلحة المتهم وليس بالنظام العام وبالتالي فإن هذا الاجراء الباطل لا يمس جميع الإجراءات اللاحقة ما لم يتم الطعن واثارته من قبل المتهم وبإمكان المتهم ان يتنازل عنه من خلال عدم الدفع او عدم الاعتراض على ما تم تدوينه في المحضر بغيابه اما اذا تم الاعتراض على اجراء التفتيش بغياب المتهم فان هذا المحضر وما ورد فيه يعتبر باطل لمخالفته الشكل المطلوب وهي حضور المتهم او تبليغه وهو بطلان نسبي متعلق بالتفتيش وما نتج عنه ولا يسري هذا البطلان على جميع إجراءات الدعوى وهذا الاجراء يمكن تصويبه وتصحيحه من خلال إعادة التفتيش مرة أخرى بحضور المتهم ويبدي اعتراضه او الموافقة على ما جاء به في مكان التفتيش.

وقد اختلف الفقه الجنائي حول طبيعة البطلان من حيث النص عليه في القوانين من عدمه، فهناك من يرى بأنه لا يوجد بطلان من غير نص قانوني ويسمى البطلان القانوني ويسمى أيضا بالبطلان المنصوص عليه قانونا حيث حالات بطلان الاجراء محددة بالنص وفي غير هذه الحالات لا يجوز للقاضي ان يقرر البطلان[76]. أي ان النص القانوني هو المصدر الوحيد لبطلان العمل الاجرائي وفقا لمحددات يرى المشرع ضرورة مراعاتها عند النص على البطلان وبالتالي فأن المشرع استبعد صلاحية المحكمة في تقريره من عدمه، فاذا ما كان التفتيش الذي اجراه عضو الضبط القضائي بلا امر من المحكمة او القاضي المختص فانه وفقا

للقانون تفتيش باطل لا يقره القانون ولا يمكن للمحكمة الاعتداد بدلائل مستمدة عن هذا الاجراء، وعلى وفق هذا الراي فإن لا بطلان بغير نص ولذلك لا يمكن للمحكمة ان تقضي ببطلان أي اجراء لم يرد فيه نص قانوني وهذا فيه سلب للسطلة التقديرية للمحكمة وفي الوقت نفسه فانه يصعب على المشرع حصر حالات انتهاك ضمانات المتهم من خلال الاعمال الإجرائية، وكان الاجدر بالتشريعات ان تترك موضوع بطلان الاجراء المخالف للقانون والماس بحقوق المتهم للسلطة التقديرية للمحكمة باعتبار القضاء هو بتماس مع اعمال التحقيق والمحاكمة وهو الذي يحدد ما يراه من الاعمال الإجرائية المخالفة للقانون والتي يطالها البطلان والتي تمس مصلحة المتهم وحقوقه من عدمه . فما يراه المشرع بانه عمل اجرائي باطل كونه ماسا ومنتهكا لحقوق المتهم قد لا تراه المحكمة كذلك كونها اقرب الى الواقع والحقيقة من المشرع .

اما الاتجاه الثاني او المذهب الثاني فهو مذهب البطلان الذاتي وفي هذا النوع من البطلان لا ينص عليه المشرع صراحة ولا يذهب فيها الى تحديد حالات يعتبر فيها الاجراء باطل وانما يذهب فيه الى ان يترك تقييم العمل الاجرائي للمحكمة او القاضي، فالمحكمة يمكن ان تستخلصها من وقائع القضية وظروفها بكون العمل الاجرائي الذي قام به عضو الضبط القضائي او المحقق قد انتهك فعلا ضمانات المتهم وحقوقه ام انه لم يهدر ولم يصيب هذه الحقوق فلها ان تقرر البطلان من عدمه. وان الاخذ بنظرية او مذهب البطلان الذاتي لا يخلو من تفريط اذا يبح للقضاء هيمنة تحديد ما يعتبر جوهريا من هذه القواعد فلا تبطل الإجراءات المخالفة لها، بالإضافة الى صعوبة الكشف على المعايير والضوابط المميزة للإجراءات والاشكال الجوهرية المبطلة للعمل الاجرائي وهي معايير وضوابط تكاد تكون نسبية ويكتنفها الغموض أحيانا[77].

وتجدر الإشارة الى ان المشرع العراقي قد اخذ بنظرية البطلان الذاتي وترك الامر للقضاء لتحديد ما اذا كان الاجراء الباطل مؤثر او غير مؤثر في الدعوى الجزائية كما جاء في نص المادة (249) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على انه "(..... اذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية.... وكان الخطأ مؤثرا في الحكم)" ومن خلال ذلك يمكن استنتاج موقف قانون أصول المحاكمات الجزائية انه اخذ بهذا الاتجاه وأعطى المحكمة الحق في التمييز بين الأخطاء الجوهرية او غير الجوهرية فان كانت جوهرية فإنها تكون سببا لبطلان الحكم مثلا عدم استماع المحكمة الى طلبات المتهم باستدعاء الشهود او عدم السماح للمتهم بالدفاع عن نفسه او توكيل محامي فهذه من الأخطاء والمخالفات الجوهرية التي تؤثر في الحكم وتكون سببا لنقضه واعتباره باطلا كونها مؤثرة في حقوق المتهم ومؤثرة في الحكم و تعتبر انتهاك لضمانات المتهم وحقوقه فهي عمل اجرائي باطل وينسحب اثر هذا البطلان الى الحكم الجزائي وتعتبر من الإجراءات الجوهري والمؤثرة حالة ما اذا وجهت المحكمة التهمة للمتهم وأجرت محاكمته عن تهمة أخرى وعدم تنبيه

المتهم واشعاره بهذا الاجراء تعتبر تناقضا مخلا وماسا بحقوق المتهم، اما اذا كانت هذا الاعمال الاجرائية الخاطئة التي باشرتها المحكمة او أعضاء الضبط القضائي او المحقق غير مؤثرة ولا تنتهك ضمانات المتهم وغير ماسة بحقوقه فان للمحكمة ان تعتمدها كونها لا توثر في الحكم الجزائي ولا في نتيجة الدعوى .

الفرع الثاني: الانعدام:

Section Two: Absence:

لم يكن قانون الإجراءات الجنائية يعرف نظرية الانعدام او جزاء الانعدام سابقا، وقد كانت هذه النظرية معروفة ومطبقة في القانون المدني ومنه انتقلت الى قانون الإجراءات الجنائية، وبما ان الانعدام هو جزاء اجرائي فانه لا يمكن استئثاره بقانون دون آخر وبالتالي فهو جزاء لكل عمل اجرائي سواء في فروع القانون الخاص ام القانون العام. والانعدام هو جزاء لكل اجراء معيب تصل فيه المخالفة حدا جسيما بحيث ينتفي معها احد اركان وجوده فيصبح بدون وجود قانوني وينظم تحته عدم مباشرة الاجراء أصلا[78]. وهناك من عرفه بانه عدم نشأة الرابطة الإجرائية نظرا لكون الاجراء مشوبا بفقد كل المقومات القانونية الأساسية اللازمة لوجوده او بعضها[79]. فالانعدام يتحقق بتخلف وجود العمل الاجرائي الذي تختلف باختلاف العمل فيما اذا كان ماديا او قانونيا على العكس من البطلان الذي ينشأ بتخلف عناصر صحة العمل الاجرائي وبذلك فأن العمل الباطل يمكن ان يصحح وتتحقق اثاره على خلاف العمل المنعدم الذي لا يمكن ان يصحح مطلقا[80]. والانعدام معناه الموت فالعمل المنعدم ليس عملا على الاطلاق ولا تتوافر فيه مقومات وجوده الأساسية فهو عمل لا وجود له في الحقيقة القانونية بل مجرد واقعة لم تستوف اركان وجودها الأساسية التي يتكون منها العمل ذاته[81].

فالانعدام يستند الى فكرة عدم وجود العمل الاجرائي وعدم الوجود (الانعدام) قد تكون في صورة انعدام مادي وقد تكون في صورة انعدام قانوني وكلا النوعين يستندان الى أساس فقدان العمل الاجرائي لمقومات وجودهما فالانعدام المادي يتحقق ويظهر في حالة عدم توافر المقومات الضرورية لوجوده، فالانعدام المادي هو تخلف وجود مقومات وأركان العمل الاجرائي بالتالي لا يمكن القول بانه موجود من الناحية الواقعية كأن يصدر الحكم من المحكمة بدون ان يحمل امضاء وختم رئيس وأعضاء المحكمة التي أصدرته فهذا حكم منعدم وكذلك عدم كتابة محضر المعاينة او التفتيش الذي أجرته المحكمة فهذه الإجراءات لا وجود لها ففي هذه الحالات لا يكون للإجراء من وجود في العالم الواقعي[82]. لذلك فان الاجراء المنعدم لا وجود له على الاطلاق وان أي عمل من الناحية المادية لابد من مظهر خارجي تستطيع معه القول بأنه عمل موجود فإذا تخلف هذا المظهر فأنه لا عمل موجود وبالتالي فهو مجرد فكرة في خيال الشخص القائم بالعمل دون

نقل هذه الفكرة الى عالم الوجود فالحكم الذي لم يصدر فهو يعتبر منعدما لأنه لم يأخذ مظهراً خارجياً فالانعدام المادي لا يكون الا عندما لا يوجد عمل مطلقا[83]. والانعدام المادي قد يتحقق بشكل عدم مباشرة العمل الاجرائي اطلاقا كالحكم الذي لم يصدر فالقاضي لم يتخذ حكما او قرارا في الدعوى الجزائية ابدا، وقد يأخذ الانعدام شكل او صورة عدم الكتابة فالأعمال الإجرائية وخاصة في الإجراءات الجنائية يجب ان تكون مكتوب والكتابة تعتبر دليل او حجة على مضمون العمل الاجرائي ووقوعه وبالتالي فأن عدم الكتابة يجعل العمل الاجرائي منعدما كما في حالة صدور امر قبض من قاضي التحقيق بحق المتهم ولكن لم يتم تحريره وتدوينه ويبلغ به أعضاء الضبط القضائي بصورة شفوية او عن طريق مكالمة هاتفية ولا وجود له في أوراق الدعوى الجزائية .

وقد يكون الانعدام قانونيا وهي الصورة الثانية للانعدام بالإجراءات الجنائية وتتحقق هذه الصورة بانعدام الأركان او المقومات الأساسية للعمل الاجرائي كما نظمه القانون، أي ان الانعدام هو اجراء مقرر بموجب النصوص القانونية وهي تحدد عناصر الوجود والصحة فاذا ما تخلفت العناصر اللازمة لوجود العمل الاجرائي والمحددة بالنص القانوني عد ذلك العمل معيبا فأذا تخلفت شروط الوجود يكون العمل الاجرائي منعدما اما اذا تخلفت شروط الصحة فانه يعتبر باطل . والانعدام القانوني يفترض وجود الاجراء ماديا فتتحقق كلما كان للعمل وجود ولو لم يكن له هذا الوجود من الناحية القانونية كما في حالة فقدان القائم بالعمل الاجرائي ارادته بسبب اصابته بالجنون[84]. فالانعدام القانوني يعني ان العمل الاجرائي في ذاته موجود ولكن لا يعترف به القانون لما لحق به من عيوب جسيمة تؤدي به الى الانعدام، لذلك فان العمل الاجرائي يعتبر منعدما اذا ما انطوى واحتوى على عيب يمس وجوده القانوني والذي يعنينا في الدراسة هو الانعدام القانوني باعتباره جزاء مترتب على الاعمال الإجرائية التي تنتهك ضمانات المتهم باعتباره الجزاء الذي يرتب الأثر على الاعمال الإجرائية المخالفة للقانون، ومن الملاحظ لموقف المشرع لم يورد أي تنظيم للانعدام باعتباره جزاء اجرائي في حالة مخالفة العمل الاجرائي لما يتطلبه النص القانوني او فقدان او عدم تحقق اركان او مقومات العمل الاجرائي الأساسية فانه يعد منعدما ولكنه وان كان عدم وجود نص يذهب الى الإقرار بالانعدام فان المنطق العقلي السليم يذهب الى القول بانه عدم تحقق الأركان الأساسية لأي عمل اجرائي يستدل منه على انه غير موجود أي منعدم، اما بخصوص الموقف القضائي فلا توجد اية احكام قضائية صريحة تذهب الى القول بالانعدام ولكن يمكن الاستنتاج من بعض المصطلحات التي يستخدمها القضاء في احكامه على انه كان يريد بها الانعدام ومنها عبارة (كأن لم يكن) وغيرها من المصطلحات .

الفرع الثالث: صور الجزاءات الإجرائية الأخرى:

Section Three: Forms of Other Procedural Penalties:

هناك جزاءات إجرائية أخرى تفرض على الاعمال الإجرائية التي تشكل انتهاكا للضمانات والحقوق المقررة قانونا بالإضافة الى البطلان والانعدام ولا تقل أهمية من الجزاءات الأخرى وهدفها هو أيضا مراعاة حقوق وضمانات المتهم وتتمثل هذه الجزاءات بالسقوط وعدم القبول وعدم الجواز وهو ما سنتناوله تباعا:

اولا_ السقوط:

من اهم الجزاءات الإجرائية، فإذا كانت القواعد الموضوعية تقرر حقوقا او مراكزا موضوعية قانونية،فان القواعد الإجرائية تقرر حقوقا يتعين ممارستها وفقا لما ينص عليها القانون في ميعاد زمني محدد او وفقا لترتيب معين، لكن اذا لم يتم ممارسة هذه الحقوق طبقا لهذه القيود فأن جزائها القانوني هو السقوط .

وان التشريعات لم ترد تعريفا لجزاء السقوط واكتفت فقط بالإشارة اليه باعتباره جزاء يرد او يفرض عن عدم مباشرة العمل الاجرائي في الميعاد المحدد له ولذلك عرف بأنه عقاب اجرائي اذا لم يباشر العمل الاجرائي من قبل المختص بهذا العمل خلال الفترة المحددة قانونا[85]. من خلال التعريف يتضح بان هذا الجزاء يفرض عند عدم القيام بالإجراء ومباشرة السلطة في الميعاد المحدد قانونا ولا تتعلق بالإجراء وانه لا يكون الا حين تكون هناك مخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعادا معينا لمباشرة الحق وان هذا الجزاء لا يمكن تصحيحه أو تصويبه لأنه لا يتعلق بالعمل الاجرائي أي بالحق ذاته وانما بميعاد مباشرة هذا الحق او العمل، وقد اخذ المشرع العراقي بهذا الجزاء عندما نص على في حالة ترك الدعوى المدنية دون مراجعة يعتبر متنازل ولا يجوز له مباشرة العمل باعتبار التنازل هو اسقاط للحق والساقط لا يعود .

ثانيا _ عدم القبول:

لا يعد عدم القبول جزاءً اجرائياً يفرض على العمل الاجرائي الذي شكل مخالفة للقانون وفيه انتهاك لضمانات المتهم في الدعوى الجزائية وانما هو عبارة عن رفض المحكمة للطلب المقدم من قبل صاحب الرابطة الإجرائية او المشتكي للنظر في النزاع المعروض عليها، وانه ليس جزاء اجرائياً بالمعنى المحدد له وينبغي لو كان في صيغة جزاء ان يصدر من المحكمة في صيغة حكم وانما هو رفض المحكمة ان تفصل في الدعوى او رفض الطلب المقدم وذلك بسبب عدم استيفائه أي من الشروط الشكلية او الموضوعية[86]. لذلك فإن عدم القبول هو ليس جزاء بالمعنى الدقيق وانما هو اجراء لا يتعدى رفض الطلب المتصل بالاجراء فلو انصرف العيب او الخلل الى العمل الاجرائي بذاته فإن ذلك يستوجب البطلان او الانعدام وانما هذا العيب

ينصرف الى عدم مباشرة الحق من قبل صاحبه خلال الميعاد المحدد له وبالتالي فان الاجراء (الجزاء) لعدم المباشرة خلال الموعد المحدد هو رفض الطلب او عدم قبوله وليس بطلان العمل الاجرائي فالعمل الاجرائي هو بحد ذاته صحيح ولكن توقيت مباشرته وهو بعد انتهاء المدة المحددة قانونا غير صحيح ويترتب عليه عدم قبول مثل هذه الطلبات، وهذا ما اخذ به "قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (6) منه التي تنص على انه (لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة في المادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة اشهر من علم المجنى عليه .....)" وبالتالي فان عدم تحريك الدعوى خلال المدة المحددة في جرائم الحق الشخصي فانه يترتب عليها عدم قبول هذه الشكوى .

ثالثا_ عدم الجواز:

وهو احد الجزاءات الإجرائية يفرض على العمل الاجرائي الذي يمثل انتهاكا لضمانات المتهم وتمثل مخالفة للقانون وقد عرف عدم الجواز بأنه عدم الصلاحية المطلقة للعمل الاجرائي في عرضه على القضاء لتخلف شرط المباشرة لذلك الاجراء أصلا[87]. وان الآثار المترتبة على عدم الجواز هو منع نظر الاجراء وذلك لوجود أسباب قانونية من شأنها ان تحول دون النظر في الاجراء، وعدم الجواز قد يكون نسبيا وقد يكون مطلقا، ويكون نسبيا في حال كان الامر يتطلب او يقتضي التمسك بعدم الجواز من قبل الخصوم، ويكون مطلقا متى ما كان هذا الجزاء مقررا بقوة القانون[88]. لذلك فإن جزاء عدم الجواز هو اجراء يتمثل في الحرمان من مباشرة العمل الاجرائي وذلك لإتيانه بسلوك يتعارض عما رسمه القانون في مباشرة ذلك الاجراء كما في حالة عدم جواز ان تنظر المحكمة الجزائية الدعوى بالحق المدني الا تبعا للحق الجزائي بالتالي عدم جواز نظر الدعوى المدنية بدون الجزائية.

وبرأينا إن جزاء عدم الجواز هو عبارة عن رفض الطلب المقدم من قبل المشتكي وان هذا ارفض هو من اعمال القضاء وبالتالي فان القاضي يبحث عن مدى مطابقة الطلب من عدمه للقاعدة القانونية وان عدم الجواز لا يعد جزاء وانما هو عمل ذو طبيعة إجرائية قضائية متمثلة في سير الاعمال الإجرائية ولا يعد من الجزاءات الإجرائية كون الجزاء الاجرائي يتطلب هناك عمل اجرائي مخالف للقانون ماسا بضمانات المتهم يوجب النص القانوني صراحة او ضمنا فرض جزاء على هذا الاجراء المخالف للقانون اما عدم الجواز فانه لا يرتب أي اثر وانما يخضع لسلطة المحكمة في قبول او رفض الطلب والجزاءات الإجرائية عادة ما تفرض بعد قبول الطلبات او الدعوى الجزائية لانه بعد قبول الدعوى تبدا الاعمال الإجرائية اما برفض الطلب (عدم الجواز) فلا يكون هناك أي عمل اجرائي والرفض هو لعدم تطابق الطلب مع ما يتطلبه النص القانوني .

المطلب الثاني: أوجه الحماية الموضوعية لضمانات المتهم:

The Second Requirement: Objective Protections For The Accused's Guarantees:

ان الجزاءات المترتبة على انتهاك ضمانات المتهم لا تتوقف حد الجزاء الإجرائي للعمل الاجرائي الذي شكل انتهاكا لحقوق المتهم فقط وانما تمتد الحماية لهذه الحقوق والضمانات متمثلا بفرض جزاءات جنائية على الشخص الذي يباشر العمل الاجرائي المخالف للقانون والماس بحقوق المتهم وسلامته وأيضا يترتب على هذا العمل الاجرائي مسائلة من قام بهذا العمل مدنيا وكذلك اخضاعه للمسائلة الإدارية كونه اخل بواجباته اخلال جسيما متعمدا، وهذا ما سنتناوله في فرعين سنتناول في الفرع الأول الحماية الجنائية اما الفرع الثاني فقد خصصناه لبحث الحماية المدنية والتأديبية.

الفرع الأول: الحماية الجنائية :

Section One: Criminal Protection:

تتمثل الحماية الجنائية لحقوق المتهم في جزاءً جنائياً يفرض على من يباشر العمل الاجرائي بشكل مخالف للقانون متجاوزا الحدود المرسومة قانونا لصلاحياته وعادة ما تفرض هذه الجزاءات على افراد السلطة القضائية او القائمين على التحقيق او أعضاء الضبط القضائي لاستغلالهم هذه السلطة او هذه الصفة لارتكاب هذه الأفعال والمخالفات التي تعتبر جرائم او ترتكب من قبل اشخاص آخرين تستلزم تواجدهم ضرورات العدالة، فمن هذه الجرائم التي ترتكب جريمة تعذيب المتهم بقصد الحصول على اعتراف فاللجوء إلى وسائل غير مشروعة من اجل حمل المتهم على الاعتراف امر يتنافى ويتعارض مع الضمير الإنساني ويحط من الكرامة الإنسانية وانه يشكل جريمة يوجب معاقبة مرتكبه لان فيه انتهاك لضمانات المتهم الواجب مراعاتها واحترامها والمنصوص عليها قانونا لانه يدلي باقوال بعيدة عن الحقيقة، "وقد نص المشرع العراقي على جريمة تعذيب المتهم في المادة (333) من قانون العقوبات" التي تنص "على انه (يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب او امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بجريمة او للإدلاء باقوال او معلومات ..... ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة والتهديد)" ويتحقق فعل التعذيب بغض النظر عن الأذى سواء أكان ماديا أو نفسيا الذي يظهر من خلال ترويعه وتهديده وقد يتحقق باساليب وصور مختلفة منها الصعق بالتيار الكهربائي او التعليق بالمراوح السقفية او من خلال الضرب بالعصا وقد يكون الأذى من خلال الإهانة او التهديد باغتصاب زوجته والغاية والغرض من هذه الأفعال هي لحمله على الاعتراف بالتالي فان الاعتراف الصادر من المتهم نتيجة هذا التعذيب لا يعتد

به قانونا وبالتالي فان الجزاء الاجرائي المترتب على هذا الاعتراف المشوب هو البطلان، واثر هذا البطلان يمتد ليشمل كل ما بني على هذا الاعتراف الباطل ومنها نقض قرار الحكم ان كان مبنيا على هذا الاعتراف المعيب، فضلا عن هذا الجزاء فإن المشرع العراقي قد اعتبر هذا الفعل(التعذيب) هو جريمة وفرض عليها جزاءً جنائيا متمثلا بحبس او سجن مرتكب هذه الجريمة حسب ظروف وملابسات الدعوى .

وقد يرتكب القائم بالتحقيق أيضا بعض الاعمال أو الأفعال التي من شانها المساس بحقوق المتهم وبحريته الشخصية، والتي تعتبر من الحقوق الأساسية التي يجب مراعاتها وعدم المساس بها، فقد حرص القانون على المحافظة على حرية المتهم الشخصية بمعاقبة المعتدي عليها بدون وجه حق او كان متعسفا وذلك من "خلال نص المادة (322) من قانون العقوبات" التي تنص بأنه "(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة قبض على شخص او حبسه او حجزه في غير الأحوال التي ينص عليها القانون . وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين او الحبس اذا وقعت الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزي رسمي او اتصف بصفة كاذبة او .....)" بالتالي فإن تصرف القائم بالتحقيق بتوقيف المتهم او القبض عليه وحرمانه من حريته خلافا للقانون او في حالة عدم صدور أمر قبض بحقه بخلاف ما ورد في المادة (102) "من قانون أصول المحاكمات الجزائية" دون موافقة القاضي، او ان يقوم بتوقيف المتهم اكثر من المدة المحددة قانونا او عدم اخلاء سبيله رغم صدور امر بإخلاء السبيل من قاضي التحقيق او المحكمة المختصة فأن من شأن هذه الأفعال الاضرار بالمتهم وفيها مساس بحريته وحقوقه لذلك فأن المشرع العراقي رتب على هذا التصرف جزاء جنائي بالإضافة الى الجزاء الاجرائي وهو فرض عقوبة على القائم بالتحقيق (الموظف والمكلف بخدمة عامة)وهي "السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بألحبس" وفقاً لأحكام المادة (322) "من قانون العقوبات" .

وقد يتعرض المتهم الى انتهاك ومساس بحقوقه من خلال انتهاك حرمة مسكنه فقد يستغل احد أعضاء الضبط القضائي وظيفته وصفته ويجري تفتيشا لمنزل المتهم او لشخصه بدون أي وجه حق وبدون امر صادر اليه من سلطة مختصة وبدون مراعاة الإجراءات المحددة قانونا وبذلك يشكل انتهاكا لضمانات المتهم لذلك فأن المشرع العراقي فرض على هذا العمل الاجرائي المخالف للقانون جزاءا اجرائيا يتمثل ببطلان هذا التفتيش وبطلان كل الاثار المترتبة عليه وعدم الاعتداد بالأدلة المتحصلة من هذا التفتيش الباطل بالإضافة الى مسائلة مرتكب هذا الفعل عن جريمة انتهاك حرمة مسكن وتفتيشه من قبل الموظف خلافاً للقانون المنصوص عليها في المادة (326) "من قانون العقوبات".

وقد ترتكب افعالا أخرى من شانها المساس بضمانات الخصوم منها ما يتعلق بالمحافظة على سرية التحقيق، فأن افشاء اسرار التحقيق من القائم بالتحقيق والمكلف بالمحافظة على سرية التحقيق باعتباره مؤتمنا عليها فأن فعله يشكل جريمة شأنها الإضرار بحقوق المتهم في سمعته واعتباره في المجتمع وبالتالي فإن مرتكب هذا الفعل يعرض نفسه للمسائلة الجنائية على وفق المادة (437) "من قانون العقوبات" التي تلزم ذي الصفة بكتمان أسرار ومعلومات وصلت إلى علمه بحكم وظيفته أو مهنته أو عمله .

وقد وفر المشرع الحماية لحقوق المتهم أيضاً في مواجهة إجراءات التحقيق الابتدائي عند انتداب الخبراء او عند سماع الشهود فإذا ما قدم الخبير تقريره في الدعوى ومن ثم تبين ان التقرير المقدم من قبله هو غير صحيح ومنافيا ومجافيا للحقيقة بقصد الاضرار بالمتهم فان هذا التقرير غير الصحيح يعتر انتهاكا لضمانات المتهم وربما يكون سببا للحكم فقد قرر المشرع بالإضافة الى فرض الجزاء الاجرائي على هذا التقرير المزور واعتباره باطلا بطلان ذاتي بالإضافة الى مسائلة الخبير عن جريمة شهادة الزور على وفق المادة (255) "من قانون العقوبات".

الفرع الثاني: الحماية المدنية والتأديبية :

Section Two: Civil and Disciplinary Protection:

قد يترتب على العمل الاجرائي المخالف للقانون والذي يمثل انتهاكا للضمانات المقررة بالإضافة الى حماية اجرائية متمثلة بجزاء اجرائي الذي يطال العمل الاجرائي ويمحو الاثار المترتبة عليه، وجزاء جنائي على الفعل الجرمي المرتكب من قبل القائم بالتحقيق او عضو الضبط القضائي او من الأشخاص المكلفين بتقديم المساعدة لسلطة التحقيق تنهض مسؤوليات أخرى تجاه هؤلاء الأشخاص مرتكبي الفعل غير المشروع الذي يمثل انتهاكا لضمانات المتهم وهي مدنية وتأديبية وهو ما سنتناوله تباعا:

اولا_ الحماية المدنية:

راينا سابقا ان هناك مسؤولية جزائية تتحقق بحق مرتكب الأفعال التي تشكل انتهاكا لضمانات المتهم في الدعوى الجزائية الا ان هذا الفعل من شانه ان يجعل مرتكبه مسؤولا مدنيا بالإضافة الى مسؤوليته الجزائية عن فعله الشخصي الذي الحق ضررا بالمتهم، بالتالي فإن الفعل الجرمي المرتكب من القائم بالتحقيق او عضو الضبط القضائي بالإضافة الى تحقق مسؤوليته الجزائية فأنه يثير مسألة المطالبة بالتعويض عن الاضرار جراء هذا العمل الاجرائي المخالف للقانون والذي اعتبر جريمة سواء كانت الاضرار مادية او معنوية، وللمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي سببها العمل الاجرائي المخالف للقانون ينبغي توافر الشروط

بالضرر المطالب به بالتعويض وهو ما بينته المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وهي اثبات ان يكون هناك ضرراً شخصياً أصاب المتهم جراء هذا العمل، وان يكون هذا الضرر نتيجة أو جرّاء فعل مجرم، لذا لا يمكن مسائلة عضو الضبط القضائي مدنيا ومطالبته بالتعويض عن الاضرار التي سببها العمل المشروع كما في حالة إصابة المتهم بجروح عند استخدام القوة المناسبة في القبض عليه ومنعه من الهروب، وأيضا لا يمكن مسائلة الموظف او القائم بالتحقيق عن فعله غير المشروع في حالة عدم تحقق إصابة المتهم بأي ضرر اي لم ينتج عن فعله ضرر[89].وكذلك ينبغي ان تكون هناك ان تكون هناك علاقة السببية بين العمل غير المشروع والضرر الذي أصاب المتهم فإذا لم تكن هناك علاقة سببية بينهما فلا يمكن مسائلة الموظف او القائم بالتحقيق مدنيا عن الاعمال الإجرائية غير المشروعة قانونا والتي نتج عنها ضرر أصاب المتهم كان للمضرور الحق في طلب تعويضه عن الاضرار التي نشأة عن فعله المادية والمعنوية التي لحقته او احدهما دون الآخر.

لذلك فإن التعويض هو الجزاء المدني في مواجهة عضو الضبط القضائي او المكلفين بتقديم المساعدة للقضاء للوصول الى الحقيقة عند ارتكابهم لأفعال من شأنها المساس بحقوق المتهم وتمثل انتهاكا لضماناته في الدعوى الجزائية متى ما أصاب المتهم ضررا ماديا او معنويا مباشرا جراؤه ووسيلة المطالبة بفرض الجزاء المدني المتمثل بالتعويض هي الدعوى المدنية، وان الغاية الأساسية من التعويض هو ردع مرتكب العمل الاجرائي غير المشروع والذي يشكل جريمة ومعاقبته على الاعمال غير المشروعة التي ارتكبها والحق ضررا بالمتهم، وهو تعويض المتضرر(المتهم) من اجل اصلاح الضرر وتحقيقا للعدالة .

ثانيا_ الحماية التأديبية (الانضباطية):

قد تنشأ عن الاعمال الإجرائية المخالفة للقانون والمرتكبة من قبل أعضاء الضبط القضائي او القائمين على التحقيق او الأشخاص المكلفين بتقديم العون للقضاء باعتبارهم موظفين او مكلفين بخدمة عامة مسؤولية تأديبية (انضباطية) لارتكابهم أفعالاً أو أعمالاً تشكل إخلالاً بواجباتهم الوظيفية وهي عبارة عن أخطاء وظيفية لا حصر لها لان الأفعال المعتبرة اخلالا بواجبات الوظيفة غير محددة على سبيل الحصر على العكس في المجال الجنائي فإنها محددة وتخضع لمبدا لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، وان جهة فرض العقوبة بحق أعضاء الضبط القضائي او على القائمين بأعمال إجراءات التحقيق تختلف باختلاف الجهات التي يتبع اليها المخالف لواجباته فالبعض يتبع جهات تنفيذية والبعض يتبع للقضاء كالمحققين اما أعضاء الضبط القضائي (ضباط الشرطة والمفوضين) فانهم يخضعون لسلطات وزارة الداخلية في تنفيذهم لواجباتهم الوظيفية

فإن أي اخلال لواجباتهم الوظيفية لاي من هؤلاء فأنه يخضع للجزاءات التأديبية من قبل الجهة التي ينتسب اليها ووفقا للقانون الذي يحدد واجباته والعقوبة المفروضة في حالة المخالفة .

لذلك فإن دور قاضي التحقيق والادعاء العام يتمثل في متابعة المحققين عند تنفيذهم لواجباتهم الوظيفية وان أي تقصير او اخلال بواجباتهم مطالبة الإدارة التابع لها بفرض العقوبة الانضباطية بحقه عن الأفعال المرتكبة ومسائلتهم جزائيا ان كانت الاعمال او الاخلال المرتكب من قبلهم يشكل افعالا جرمية، وقد حدد المشرع الجزاءات المفروضة بحق القائمين على التحقيق الذين يرتكبون اعمالا تشكل مخالفات واخلالا بواجباتهم الوظيفية، فالموظفين (المحققين) يخضعون لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة (1991) عند ارتكابهم أعمالاً تشكل مخالفات وظيفية تفرض بحقهم احدى العقوبات المحددة بالمادة(8) منه والتي حددت العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف. أما ضباط الشرطة ومفوضيها فإنهم يخضعون "لقانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (14) لسنة (2008) والذي يتضمن عقوبات انضباطية مختلفة منها عقوبات بدنية وسالبة للحرية بالإضافة إلى العقوبات المعنوية والمالية وهي متدرجة حسب جسامة الفعل المرتكب من قبل أحد أعضاء الشرطة[90].

الخاتمـــــــة

Conclusion

وفي ختام البحث فقد تم التوصل إلى عدد من النتائج والمقترحات وهي ما يلي:

أولا: **النتائج**:

First: Results:

1. تؤدي الاعتبارات المقررة الى شخص المتهم دورًا كبيرًا بتحقيق الموازنة بين حق المجتمع بالوصول إلى الحقيقة ومعاقبة المجرم إذا ثبتت إدانته .
2. يعد حضور المحامي مع المتهم أمراً إلزامياً بكل مراحل الدعوى الجزائية من جنح وجنايات لما له من دور كبير في نفي التهمة عن المتهم وإثبات براءته وبحرمان المتهم من هذه الضمانة تعد إجراءات الدعوى الجزائية برمتها غير صحيحة وباطلة بطلان مطلق بما فيها الحكم الجزائي الصادر في الدعوى .
3. تعد علنية الجلسات وشفوية المرافعة من ضمانات المتهم التي اعتبرها المشرع من أجل بث الطمأنينة للمتهم' وأما المواطنين الحاضرين فيعدون بمثابة رقيب لصحة الإجراءات والأحكام.
4. تبين لنا من الدراسة إن "قانون أصول المحاكمات الجزائية" لم يتبنى نظرية البطلان القانوني بشكل صريح وواضح وانما استند الى مذهب البطلان الذاتي بان ترك للمحكمة ان تعمل سلطتها في تحديد ان كان العمل الاجرائي المخالف للقانون ماسا بضمانات المتهم ومنتهكا لها من عدمه وعلى أساس ما تراه المحكمة تقرر البطلان من عدمه.
5. لم يتبنى "قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971" جزاء الانعدام بنصوصه للإجراءات التي تشكل مخالفة للقانون ولضمانات المتهم وان كان القضاء يشير في بعض قراراته الى ما يستنتج منه على هذا الجزاء باستخدامه مصطلح (كأن لم يكن) .
6. جرم قانون العقوبات العراقي في العديد من نصوصه أفعالاً تشكل انتهاكاً لضمانات وحقوق المتهم أي ان المشرع لم يكتف فقط بالحماية الإجرائية وانما شمل هذه الضمانات بحماية تجريم الأفعال التي تنتهك هذه الضمانات.

ثانيا: **المقترحات**:

Second: Suggestions:

1. ندعو إلى إعادة النظر بحماية ضمانات المتهم في قانون أصول المحاكمات الجزائية بأن تكون حماية إجرائية بنصوص قانونية لا تدعو مجالا للسلطة التقديرية للمحكمة لأنه لا يمكن لذات الجهة التي تتخذ الإجراء المخالف للقانون ان تقييم فيما اذا كان يشكل انتهاكا لضمانات المتهم من عدمه كأن تنص مثلاً على

انه (في حالة الطعن بمحضر التفتيش يحال الطعن مع اضبارة الدعوى الى محكمة الجنايات ان كان في مرحلة التحقيق أو إلى محكمة التمييز ان كان الاجراء اتخذ من قبل محكمة الموضوع للبت بالاعتراض)

2. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل عقوبة جريمة التعذيب وتشديد العقوبة فيها لأن أفعال التعذيب لا تطال حقوق المتهم وضماناته فقط وانما تشكك في الأحكام القضائية وحسن سير العدالة وبالتالي إسقاط لهيبة المحكمة والقضاء.
3. ندعو المشرع العراقي إلى وضع مواد ونصوص قانونية تبين ضمانات المتهم بالدعوى الجزائية والجزاء المترتب على مخالفتها سواء بطلان أو انعدام أو سقوط أو غيرها من الأجزية .

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) حسين عبد الصاحب عبد الكريم وتميم طاهر احمد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، 2018، ص168 .

(2) توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1954، ص321.

(3) عوض مُحَمَّد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1996، ص224

(4) فرهنك رش ياسين، المتهم وضمانات عدم المساس بحريته الشخصية في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأدنى، كلية الحقوق، 2021، ص82.

(5) طلال ياسين العيسى وعلي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة مقارنة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص187.

(6) عبد الحكيم فودة، بطلان القبض على المتهم دراسة علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص269.

(7) المادة (92) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 والتي نصت على انه " لا يجوز القبض على أي شخص او توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي او محكمة او في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك"

(8) المادة (102) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على انه " أ – لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة في احدى الحالات الآتية: –1 – اذا كانت الجريمة مشهودة.2 – اذا كان قد فر بعض القبض عليه قانوناً.3 – اذا كان قد حكم عليه غياباً بعقوبة مقيدة للحرية "

(9) المادة (1/ج) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي

(10) المادة (105) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على انه " على من وجه اليه امر بالقبض وعلى كل شخص مكلف بالقبض في الجريمة المشهودة ان يلاحق المتهم في سبيل القبض عليه واذا اشتبه في وجوده او اختفائه في مكان ما طلب ممن يكون في هذا المكان ان يسلمه اليه او يقدم له كافة التسهيلات التي تمكنه من

القبض عليه، واذا امتنع جاز له ان يدخل المكان عنوة واي مكان لجأ اليه المتهم اثناء مطاردته لغرض القبض عليه"

(11) القاضي جمال مُحَمَّد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2005، ص72.

(12) المادة (102) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على انه " 3– اذا كان قد حكم عليه غياباً بعقوبة مقيدة للحرية "

(13) المادة (102) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على انه " ب– لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلا واحدث شغباً او كان فاقداً صوابه"

(14) حسين عبد الصاحب عبد الكريم وتميم طاهر احمد، المصدر السابق، ص170.

(15) المادة (103) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على انه " على كل فرد من افراد الشرطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على أي من الاشخاص الآتي بيانهم:1– كل شخص صدر امر بالقبض عليه من سلطة مختصة.2 – كل من كان حاملاً سلاحاً ظاهراً او مخبأ خلافاً لأحكام القانون.3 – كل شخص ظن لأسباب معقولة انه ارتكب جناية او جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين.4 – كل من تعرض لأحد اعضاء الضبط القضائي او أي مكلف بخدمة عامة في اداء واجبه"

(16) المادة (109/أ–ب–ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 .

(17) سعيد حسب الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة، الموصل،1990، ص215 .

(18) احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص1057.

(19) محمود نجيب حسني، شرح قانون إجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص595.

(20) هلالي عبد الاله احمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص38 .

(21) حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954، ص22.

(22) كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص5501 .

(23) حسين عبد الصاحب عبد الكريم وتميم طاهر احمد، المصدر السابق، ص173.

(24) المادة (37/ب) من الدستور العراقي لعام 2005 والتي نصت على انه " لا يجوز توقيف احد او التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي"

(25) حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الدكتور للعلوم، بغداد، 2011، ص134.

(26) 26 المادة (110) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

(27) حسين عبد الصاحب عبد الكريم وتميم طاهر احمد، المصدر السابق، ص175.

(28) المادة (109/ب–ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 والتي نصت على انه " ب – يجب توقيف المقبوض عليه اذا كان متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق مع مراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة (أ) حتى يصدر قرار فاصل بشأنه من حاكم التحقيق او المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي او القضائي او المحاكمة. ج – لا يجوز ان يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة اشهر واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة اشهر فعلى الحاكم عرض الامر على محكمة الجزاء الكبرى لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على ان لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة او تقر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها مع مراعاة الفقرة "(ب).

(29) سليم حربة وعبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص151 .

(30) حسين عبد الصاحب عبد الكريم وتميم طاهر احمد، المصدر السابق، ص177

(31) المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 والتي نصت على انه "أ– يحدد مبلغ التعهد او الكفالة تبعاً لظروف كل قضية على ان يكون مناسباً لنوع الجريمة وحالة المتهم. ب – تقبل الكفالة اذا اقتنع الحاكم او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة باقتدار الكفيل على دفع مبلغها. ج – يقبل من المتهم او الكفيل مبلغ التعهد او الكفالة نقداً ويودع في صندوق المحكمة او مركز الشرطة.

(32) سليم حربة وعبد الأمير العكيلي، المصدر السابق، ص158.

(33) مُحَمَّد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص416.

(34) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية،القاهرة، 1988، ص678

(35) عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1977، ص389 .

(36) مصطفى مجدي هرجة، احكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص48 .

(37) حسين المؤمن، استجواب المتهم، بحث منشور بمجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين، العراق، العدد (1–2)، 1979، ص74 .

(38) نوفل عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد (30)، السنة (11)، 2006، ص152

(39) جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية – القاعدة الجزائية، الدار الجامعية، القاهرة، 1991، ص203.

(40) القاضي جمال مُحَمَّد مصطفى، المصدر السابق، ص85 .

(41) المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 والتي نصت على انه" لا يجوز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره. ويعتبر من الوسائل غير المشروعة

اساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير"

(42) القاضي جمال مُحَمَّد مصطفى، المصدر السابق، ص86 .

(43) المادة (126/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 والتي نصت على انه" أ – لا يحلف المتهم اليمين الا اذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين"

(44) القاضي جمال مُحَمَّد مصطفى، المصدر السابق، ص87 .

(45) المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 والتي نصت على انه" على حاكم التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة اليه. ويدون اقواله بشأنها مع بيان ما لديه من ادلة لنفيها عنه وله ان يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة".

(46) خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص139 .

(47) علاء فوزي زكي، الحقوق الإجرائية والموضوعية للمجني عليه في مرحلة المحاكمة الجزائية، ط1، دار الحقانية، القاهرة، 2011، ص74.

(48) مُحَمَّد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص290.

(49) رعد فجر فتيح الراوي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مكتبة الهاشمي للكتاب الجامعي، العراق، 2016، ص69.

(50) حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص467 .

(51) المادة (152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على انه" يجب ان تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة ان تكون كلها او بعضها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاة للأمن او المحافظة على الآداب ولها ان تمنع من حضورها فئات معينة من الناس"

(52) المادة (19/سابعا) من الدستور العراقي لعام 2005 والتي نصت على انه" جلسات المحاكمة علنية الا اذا قررت المحكمة جعليها سرية"

(53) مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص111.

(54) محمود صالح العادلي، شرح قانون الإجراءات الجنائية (المحاكمة والطعن)، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص201.

(55) رعد فجر فتيح الراوي، المصدر السابق، ص70.

(56) رعد فجر فتيح،المصدر السابق، ص70.

(57) جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دار المعارف، مصر، 1964، ص533.

(58) مُحَمَّد مصباح القاضي، حق الانسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص71.

(59) رعد فجر فتيح الراوي، المصدر السابق، ص75.

(60) المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على انه" لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها. وليس للحاكم ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي"

(61) سامي النصراوي، دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978، ص56.

(62) المادة (172) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على انه" اذا لم يحضر الشاهد او تعذر سماع شهادته بسبب وفاته او عجزه عن الكلام او فقده اهلية الشهادة او جهالة محل اقامته او كان لا يمكن احضاره امام المحكمة بدون تأخير او مصاريف باهظة فللمحكمة ان تقرر تلاوة الشهادة التي سبق ان ادلى بها في محضر جمع الادلة او اثناء التحقيق الابتدائي او امامها او امام محكمة جزائية اخرى في نفس الدعوى وتعتبرها بمثابة شهادة اديت امامها "

(63) حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، جامعة الكويت، الكويت، 1970، ص551.

(64) عمر السعيد رمضان، أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، ط1، الدار المصرية للطباعة والنشر، بيروت، 1971، ص124.

(65) رعد فجر فتيح الراوي، المصدر السابق، ص82 .

(66) المادة (144/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على انه" أ – يندب رئيس محكمة الجزاء الكبرى محامياً للمتهم في الجنايات ان لم يكن وكل محامياً عنه وتحدد المحكمة اتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى على ان لا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على خمسين ديناراً تتحملها خزينة الدولة ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة واذا ابدى المحامي عذراً مشروعا لعدم قبوله التوكل فعلى الرئيس ان يندب محامياً غيره"

(67) رعد فجر فتيح الراوي، المصدر السابق، ص82.

(68) المادة (222) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص (يحرر ما يجري في المحاكمة محضر يوقع القاضي او رئيس المحكمة جميع صفحاته ويجب ان يشتمل على تاريخ كل جلسة وما اذا كانت علنية ام سرية واسم القاضي او القضاة الذين نظروا الدعوى والكاتب وممثل الادعاء العام .....)

(69) ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1988، ص276 .

(70) رعد فجر فتيح الراوي، المصدر السابق، ص84 .

(71) د. فتحي والي،نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 1997، ص181.

(72) د. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج2،ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980،ص242 .

(73) د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تاصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص74.

(74) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص337.

(75) إبراهيم التجاني احمد، نظرية البطلان واثرها على الحقوق الشرعية،ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، 2012، ص33.

(76) إبراهيم التجاني احمد، المصدر السابق، ص21.

(77) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999،ص5

(78) د عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999،ص142

(79) حسن علي حسين، النظرية العامة للجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،2004، ص186

(80) د عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2013، ص925

(81) خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية،ع1، سنة 2012، ص139 .

(82) د احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،القاهرة،1969،ص155.

(83) 83 –خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المصدر السابق، ص155.

(84) د احمد فتحي سرور، نظرية البطلان،المصدر السابق، ص194

(85) حسن علي حسين، المصدر السابق، ص205.

(86) د. عبد الستار الكبيسي، المصدر السابق، ص930

(87) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المصدر السابق،ص82.

(88) د. عبد الستار الكبيسي، المصدر السابق،ص 930.

(89) د عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، دار الكتب للطباعة والنشر، 1980،ص47

(90) ينظر نص المادة (2/ثالثا) من قانون عقوبات قوى الامن الداخلي المعدل رقم (14) لسنة 2008 والتي تنص على انه (العقوبات الانضباطية تشمل:– أ– التوبيخ السري والعلني ب– قطع الراتب ج– اعتقال الغرفة د– اعتقال دائرة هـ – التعليم الإضافي و– الواجبات الوظيفية).

المصـــــــادر

أولا: الكتب:

I. إبراهيم التجاني احمد، نظرية البطلان واثرها على الحقوق الشرعية،ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، 2012

II. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

III. د .احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،القاهرة،1969.

IV. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1954.

V. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية – القاعدة الجزائية، الدار الجامعية، القاهرة، 1991.

VI. جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دار المعارف، مصر، 1964.

VII. القاضي جمال مُحَمَّد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2005 .

VIII. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954 .

IX. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، جامعة الكويت، الكويت، 1970.

X. حسين عبد الصاحب عبد الكريم وتميم طاهر احمد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، 2018 .

XI. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الدكتور للعلوم، بغداد، 2011 .

XII. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

XIII. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .

XIV. رعد فجر فتيح الراوي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مكتبة الهاشمي للكتاب الجامعي، العراق، 2016 .

XV. د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تاصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.

XVI. د. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج2،ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.

XVII. سامي النصراوي، دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978

XVIII. سعيد حسب الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة، الموصل،1990.

XIX. سليم حربة وعبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015 .

XX. د. سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.

XXI. طلال ياسين العيسى وعلي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة مقارنة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009 .

XXII. عبد الحكيم فودة، بطلان القبض على المتهم دراسة علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009 .

XXIII. عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1977 .

XXIV. د عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2013.

XXV. د عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

XXVI. د عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، دار الكتب للطباعة والنشر، 1980.

XXVII. علاء فوزي زكي، الحقوق الإجرائية والموضوعية للمجني عليه في مرحلة المحاكمة الجزائية، ط1، دار الحقانية، القاهرة، 2011 .

XXVIII. عمر السعيد رمضان، أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، ط1، الدار المصرية للطباعة والنشر، بيروت، 1971 .

XXIX. عوض مُحَمَّد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1996.

XXX. د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 1997.

XXXI. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، 2005.

XXXII. مُحَمَّد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004 .

XXXIII. مُحَمَّد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2006 .

XXXIV. مُحَمَّد مصباح القاضي، حق الانسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

XXXV. محمود صالح العادلي، شرح قانون الإجراءات الجنائية (المحاكمة والطعن)، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

XXXVI. محمود نجيب حسني، شرح قانون إجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

XXXVII. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية،القاهرة، 1988.

XXXVIII. مصطفى مجدي هرجة، احكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

XXXIX. مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

XL. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1988.

XLI. هلالي عبد الاله احمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .

ثانيا: **الرسائل والاطاريح**:

I. حسن علي حسين، النظرية العامة للجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،2004.

II. فرهنك رش ياسين، المتهم وضمانات عدم المساس بحريته الشخصية في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأدنى، كلية الحقوق، 2021 .

ثالثا: البحوث المنشورة:

I. حسين المؤمن، استجواب المتهم، بحث منشور بمجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين، العراق، العدد (1-2)، 1979 .

II. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، ع1، سنة 2012.

III. نوفل عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد (30)، السنة (11)، 2006 .

رابعا: القوانين:

I. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

II. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

III. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991.

IV. قانون عقوبات قوى الامن الداخلي المعدل رقم (14) لسنة 2008.

خامسا: الدساتير:

I. الدستور العراقي لعام 2005 .

References

***First: Books**:*

I. *Ibrahim Al-Tijani Ahmed, The Theory of Nullity and Its Impact on Sharia Rights, 1st edition, King Fahd National Library, 2012*

II. *Ahmed Fathi Sorour, Mediator in Criminal Procedure Law, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2016.*

III. *Dr. Ahmed Fathi Sorour, The Theory of Invalidation in the Code of Criminal Procedure, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 1969.*

IV. *Tawfiq Al-Shawi, Jurisprudence of Criminal Procedure, vol. 1, 2nd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1954.*

V. *Jalal Tharwat, Principles of Criminal Trials - The Criminal Rule, University House, Cairo, 1991.*

VI. *Jamal al-Din al-Utaifi, Criminal Protection of Adversaries from the Influence of Publication, Dar al-Maaref, Egypt, 1964.*

VII. *Judge Jamal Muhammad Mustafa, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2005.*

VIII. *Hassan Sadiq Al-Marsafawi, Pretrial detention and the guarantee of individual freedom, Egyptian Universities Publishing House, Cairo, 1954.*

IX. *Hassan Sadiq Al-Marsafawi, Explanation of the Kuwaiti Code of Criminal Procedure, Kuwait University, Kuwait, 1970.*

X. *Hussein Abdel -Sahib Abdul Karim and Tamim Taher Ahmed, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Legal Library, Baghdad, 2018.*

XI. *Hussein Abdel-Sahib Abdel-Karim, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Dar Al-Tabib for Science, Baghdad, 2011.*

XII. *Hassan Al-Joukhadar, Explanation of the Code of Criminal Procedure, 2nd edition, Dar Al-Thaqafa Publishing and Distribution Library, Jordan, 1997.*

XIII. *Khalifa Kalender Abdullah Hussein, Guarantees for the Accused in the Initial Investigation Stage in the Code of Criminal Procedure, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.*

XIV. *Raad Fajr Fateeh Al-Rawi, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Part 2, Al-Hashemi University Book Library, Iraq, 2016.*

XV. *Dr. Ramses Behnam, Criminal Procedures: Origins and Analysis, Mansha'at al-Ma'arif, Alexandria, 1984.*

XVI. *Dr. Raouf Obaid, Important Scientific Problems in Criminal Procedure, vol. (2), 3rd edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1980.*

XVII. *Sami Al-Nasrawi, A Study in the Code of Criminal Procedure, Dar Al-Salam Press, Baghdad, 1978.*

XVIII. Saeed Hasaballah, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Dar Al-Hekma, Mosul, 1990.

XIX. Salim Harba and Abdul Amir Al-Ukaili, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2015.

XX. Dr. Suleiman Abdel Moneim, Invalidation of the Criminal Procedure, New University House, Alexandria, 1999.

XXI. Talal Yassin Al-Issa and Ali Jabbar Al-Husseinawi, The International Criminal Court, A Comparative Study, Al-Yazouri Scientific Publishing and Distribution House, Amman, 2009.

XXII. Abdel Hakim Fouda, invalidating the arrest of the accused, a scientific study in the light of jurisprudence and the jurisprudence of cassation, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2009.

XXIII. Abdul Amir Al-Ukaili, Principles of Criminal Procedure in the Code of Criminal Procedure, Baghdad University Press, Iraq, 1977.

XXIV. Dr. Abdel Sattar Al-Kubaisi, Guarantees for the Accused Before and During the Trial, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, Cairo, 2013.

XXV. Dr. Abdel Raouf Mahdi, Explanation of the General Rules of Criminal Procedure, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 1999.

XXVI. Dr. Abdul Majeed Al-Hakim and Abdul Baqi Al-Bakri, Al-Wajeez in the Theory of Commitment in Iraqi Civil Law, Part 1, Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, 1980.

XXVII. Alaa Fawzi Zaki, The Procedural and Substantive Rights of the Victim in the Criminal Trial Stage, 1st edition, Dar Al-Haqqaniya, Cairo, 2011.

XXVIII. Omar Al-Saeed Ramadan, Principles of Criminal Trials in Lebanese Legislation, 1st edition, Egyptian House for Printing and Publishing, Beirut, 1971.

XXIX. Awad Muhammad, Al-Wajeez fi Criminal Procedures, Part 1, University Press House, Cairo, 1996.

XXX. Dr. Fathi Waly, The Theory of Invalidation in the Law of Procedures, 2nd edition, Al-Halabi Legal Publications, Cairo, 1997.

XXXI. Kamel Al-Saeed, Explanation of the Code of Criminal Procedure, House of Culture, Jordan, 2005.

XXXII. Muhammad Saeed Namur, Studies in the Jurisprudence of Criminal Law, 1st edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2004.

XXXIII. Muhammad Subhi Najm, Al-Wajeez in Code of Criminal Procedure, 1st edition, House of Culture, Jordan, 2006.

XXXIV. Muhammad Mesbah Al-Qadi, The Human Right to a Fair Trial, Dar Al-Nahda Al-Arabi, Cairo, 1996.

XXXV. Mahmoud Saleh Al-Adli, Explanation of the Code of Criminal Procedure (Trial and Appeal), Part 2, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2000.

XXXVI. Mahmoud Naguib Hosni, Explanation of the Code of Criminal Procedure, 3rd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1998.

XXXVII. Dr. Mahmoud Naguib Hosni, Explanation of the Code of Criminal Procedure, 2nd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1988.

XXXVIII. Mustafa Magdy Harja, Provisions of Defenses in Interrogation and Confession, Dar Mahmoud for Publishing and Distribution, Cairo, 2006.

XXXIX. Mustafa Youssef, Legal Protection for Criminal Trials, Dar Al-Kutub Al-Qawaniyya, Egypt, 2009.

XL. Mamdouh Khalil Al-Bahr, Principles of the Jordanian Code of Criminal Procedure, 1st edition, Dar Al-Thaqafa Publishing and Distribution Library, Amman, 1988.

XLI. Hilali Abdel-Ilah Ahmed, Guarantees for the Accused in the Face of Arrest between Islamic Sharia and Positive Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.

***Second: Thesis and Dissertations**:*

I. Hassan Ali Hussein, The General Theory of Procedural Sanctions in Criminal Procedure Law, PhD dissertation, Faculty of Law, Alexandria University, 2004.

II. Farhang Rush Yassin, the accused and the guarantees that his personal freedom will not be infringed during the preliminary investigation stage, master's thesis, Near East University, Faculty of Law, 2021.

***Third: Published Researches**:*

I. Hussein Al-Mumen, Interrogation of the Accused, research published in the Judiciary Magazine, issued by the Bar Association, Iraq, Issue (1-2), 1979.

II. Khairy Abdel Fattah Al-Sayyid Al-Battanouni, The Theory of Procedural Lack of Procedural Law, Law Journal for Economic Legal Research, No. 1, 2012.

III. Nofal Abdullah Al-Safo, The Presumption of Innocence in Criminal Law, research published in Al-Rafidain Law Journal, College of Law, University of Mosul, Issue (30), Year (11), 2006.

***Fourth: Laws**:*

I. Iraqi Penal Code No. (111) of 1969.

II. Iraqi Code of Criminal Procedure No. (23) of 1971.
III. Law on Discipline of State and Public Sector Employees No. (14) of 1991.
IV. Amended Internal Security Forces Penal Code No. (14) of 2008.
***Fifth: Constitutions**:*
I. The Iraqi Constitution of 2005.

CC BY