ضمانات الدعوى الجزائية

أ.د. حمدي صالح مجيد
جامعة الأنبار/كلية القانون والعلوم السياسية

السيد عمار رجب معيشر
طالب ماجستير
جامعة الأنبار/كلية القانون والعلوم السياسية

ABSETRACT

Its search dealt with general guaranty, we search in contexture problem which dealt the publicity and the labial and the notation and veto the judge and general lawyer or delegation the lawyer .

الملخص:

هـذا البحـث يتعلـق بالـضمانات العامـة في الدعوى الجزائيـة وقـد بحثنـا المـشكلة الـتي تعلق بمدى إقرار الضمانات المتعلقة بالعلنيـة والشفوية والتدوين ورد القاضي والإدعاء العام أو ندب المحامي في هذه الدعوى.

المقدمة

يتمتع المتقاضون في إطار الدعوى الجزائية بمجموعة من الضمانات الإجرائية تكفل لهم الحصول على محاكمة عادلة وهذه الضمانات مُقررة في جميع مراحل الدعوى الجزائية سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة ، وتنقسم تلك الضمانات من حيث تعلقها بسير المحاكمة بصفة عامة أو بعض الأشخاص فيها إلى ضمانات عامة وضمانات خاصة ، وعليه سنقسم هذا البحث إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الضمانات العامة وفي المبحث الثاني الضمانات الخاصة.

مشكلة البحث //

تتمثل مشكلة البحث في التساؤل عن مدى تعلق تلك الضمانات بمصلحة الخصوم أو بالنظام العام .

أهمية البحث //

بيان وإبراز الضمانات التي توخى المشرع ضرورة تحققها في إطار الدعوى الجزائية من أجل تحقيق غايتها .

منهجية البحث //

يقوم البحث على نهج الدراسة المقارنة لمعرفة توجهات القوانين الأخرى .

المبحث الأول

الضمانات العامة

هذا النوع من الضمانات يرد على مجموعة من الدعامات القانونية العامة التي تتعلق بآلية سير الدعوى الجزائية والصورة التي عليها من أجل تحقيق الهدف المنشود لها في السير الصحيح فهي قواعد ضمانات أساسية تعُم الخصومات الجزائية بصفة عمومية، وتتمثل الضمانات العامة بالعلانية والشفوية والتدوين .

المطلب الأول // العلانية

يختلف معنى العلانية في مرحلة التحقيق الابتدائي عن معناه في مرحلة المحاكمة مما يقتضي بنا الأمر تمييز المقصود بالعلانية و إستثناءاتها في كلتا المرحلتين لتتبين لنا صورة الدفع به وعلى النحو الآتي:

أولاً : العلانية في التحقيق الابتدائي و إستثناءاته :

يُقصد بالعلانية في هذه المرحلة هي العلانية النسبية المتعلقة بكل من يتناوله التحقيق كالخصوم إضافة إلى من يتولى التحقيق و أعوانه ، وبالتالي فإن هذا المعنى لا ينصرف إلى حالة إجراء التحقيقات في مكان يصُح فيه حضور أي فرد من الجمهور لان ذلك يُفسد على المُحقق سبيل إظهار الحقيقة(□).

والواقع أن الدول قد إختلفت فيما بينها حول مدى أخذها بالعلانية في هذه المرحلة من حيث مدى تحقيق أهدافها ومزاياها كضمانة في الدعوى الجزائية ، فبالنسبة للدول التي تأخذ بنظام التحري والتنقيب فإن السرية إحدى خصائص هذا النظام وبالتالي فإن إجراءات التحقيق الابتدائي تكون سرية مطلقة بالنسبة للخصوم وللجمهور كما هو الحال في فرنسا ، أما الدول التي تأخذ بالنظام الإتهامي فإن إجراءات التحقيق الابتدائي تتم بعلانية مطلقة بالنسبة للخصوم والجمهور كما هو الحال في كل من إنكلترا و أمريكا(□)، وهناك من القوانين من تجمع بين محاسن النظام السابقين في نظام واحد وهو النظام المختلط فأخذت بالعلانية بالنسبة للخصوم ووكلائهم والسرية بالنسبة للجمهور، وهو ما أخذ به قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل، في المادة (77) وقانون أصول المحاكمات الجزائية

الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل، في المادة (64) وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد رقم (328) لسنة 2001 المعدل، في المادة (82/3،2) ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (113) لسنة 1950، في المادة (70/1) .

أما في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل، فإنه قد سار على نهج القوانين أعلاه بإعتماده النظام المختلط وذلك بجعله التحقيق علني بالنسبة للخصوم أو وكلائهم وسري بالنسبة للجمهور وذلك في المادة (57/أ،ج) منه .

وتحقُق العلانية في هذه المرحلة بالنسبة للمتهم وباقي أطراف الدعوى له أهميته من حيث الوقوف على سير التحقيق في كل أدواره فلا يُفاجأ أحدهم بالأدلة القائمة ضده في وقت غير مناسب بحيث يتعذر عليه دفعها[□] .

أما بالنسبة لإقرار السرية فيما يتعلق بالجمهور فأهميتها تتجلى في المحافظة على الأدلة من الإفساد أو التشويه وبالتالي يمكن لأحد الخصوم الدفع بالسرية بالنسبة للجمهور في هذه المرحلة ، بيد أنه إذا كان الأصل العام هو العلانية للخصوم أو وكلائهم والسرية للجمهور فإنه يرد على هذا الأصل إستثناء بجعل التحقيق بصورة سرية حتى بالنسبة للخصوم أو وكلائهم أو إجراءه في غيبتهم وبالتالي فإن ذلك يُعد قيداً على إبداء الدفع بالعلانية وتتمثل تلك الاستثناءات بما يلي :

أ- حالة الضرورة :

تتحقق الضرورة في هذه الحالة حين يكون تمكين الخصم من الحضور من شأنه الحيلولة دون إظهار الحقيقة فهنا يقع التعارض بين حق المجتمع في كشف الحقيقة وبين حق الخصم في الحضور ، وقد وازن المشرع بينهما ولم يرى بأساً من تغليب الحق الأول على الحق الثاني كأن يُقرر المحقق مثلاً سماع شاهد بيد أنه يرى بنفس الوقت أن هذا الشاهد لن يتمكن من الإدلاء بشهادته بصدق أمام بعض الخصوم لأي سبب كان[□] .

ومن القوانين التي أقرت مبدأ السرية بنصوص صريحة نذكر منها على سبيل المثال قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة (11) منه[□]، وقانون الإجراءات الجنائية المصري سابق الذكر، في المادة (77) ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني سابق الذكر، في المادة (64) ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري سابق الذكر، في المادة (70) .

أما المشرع العراقي فقد أورد هذا الاستثناء في ظل المادة (57/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية آنف الذكر، إلا أن تلك

القوانين لم توجب تحديد الأسباب التي تدعو الجهة المختصة بالتحقيق من إجراءه سرياً إذ تركته لتقدير تلك الجهة ، إلا أن المشرع العراقي قد أكد على تلك الجهة أن تُدون تلك الأسباب في المحضر بموجب المادة أعلاه وهو موقف يُثنى عليه من مشرعنا .

بيد انه يجب على تلك الجهة السماح للخصوم بالاطلاع على الأوراق التحقيقية وخاصة الإجراء الذي تم بغيابهم(□) .

ب- حالة الاستعجال :

وهي الحالة التي يُخشى فيها من ضياع أدلة الجريمة فيما لو إنتظر المحقق إبلاغ الخصوم حتى يتمكنوا من الحضور(□)، والفرق بين حالة الاستعجال والضرورة ينحصر في أن المحقق يمنع الخصم من الحضور في حالة الضرورة لان إجراء التحقيق في غيبته مقصود ، أما في الحالة الثانية فهو لا يقصُد المنع بيد أنه يتحلل من واجب الإخطار نظراً لضيق الوقت.

ونصت على حالة الاستعجال معظم القوانين كقانون الإجراءات الجنائية المصري سابق الذكر، في المادة (77) ، وكذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني سابق الذكر، بموجب المادة (3/64) ، أما في إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المشار إليه، فإنه لم ينص صراحة على هذا الأمر ، وهو نقص تشريعي ينبغي الالتفات إليه من قبل مشرعنا لكثرة وقوعه في الحياة العملية(□) .

ثانياً : الدفع بالعلانية في المحاكمة وإستثناءاته :

يُقصد بالعلانية في هذه المرحلة هو أن يتمكن جمهور الناس إضافة للخصوم بغير تمييز من مشاهدة جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يُتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات و أحكام(□) .

يتضح أن أمر العلانية في تلك المرحلة يختلف عن مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك بالسماح للجمهور بحضور جلسات المحاكمة والغاية من الدفع بالعلانية أنها تُعد ضمانة الخصوم لبث الطمأنينة في قلوبهم كونها تحول دون إنحراف القاضي عن القانون بسبب مراقبة الرأي العام لما يجري في أثناء المحاكمة كما أنها تُعد وسيلة لتثقيف الجمهور ليعلموا جزاء مخالفة القانون(□□)، ولغرض أن يتولد إطمئنان الناس والخصوم للمحافظة على صحة الاجراءات القضائية والابتعاد عن شبهة محاباة بعض الخصوم(□□) .

وإن العلانية لا تقتصر على جلسة المحاكمة و إنما تمتد إلى جلسة النطق بالحكم وهي قاعدة جوهرية يجب إتباعها إلا ما استثني بنص صريح ، وذلك تحقيقاً للغاية التي توخاها المشرع وهي تدعيم الثقة في

القضاء والاطمئنان إليه[□□]، فعلانية النطق بالحكم تعتبر شرط من شروط صحته الواجب مراعاتها حتى و إن كانت الدعوى قد نُظرت بجلسة سرية[□□].

أما عن كيفية تحقيق العلانية للجمهور فإنها تتم بفتح أبواب قاعة جلسة المحاكمة لعموم الناس دون تمييز ، كما أنه يحق لأي إنسان أن ينقل ما يجري في جلسات المحاكمة للرأي العام الذي يتحقق بالنشر في الصحف والوسائل الأخرى، و إن نطاق العلانية يمتد لجميع إجراءات المحاكمة وكذلك جلسة النطق بالحكم[□□] .

وقد ورد النص على علانية المحاكمة في غالبية القوانين كقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة **1958** المعدل ، في المادتين (**306،535**)[□□] ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد رقم (**328**) لسنة **2001** المعدل ، في المادتين (**178،249**) ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (**9**) لسنة **1961** المعدل ، في المادة (**171**) ، وفي قانون السلطة القضائية المصري رقم (**46**) لسنة **1972**، في المادة (**18**/أ) ، أما المشرع العراقي فقد جاء النص عليه واضحاً وصريحاً بموجب المادة (**152**) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (**23**) لسنة **1971** المعدل، ونظراً لأهمية هذه العلانية في المحاكمة فلم يقتصر المشرع العراقي بإيرادها في القانون سابق الذكر و إنما قد أوردها في الدستور النافذ لسنة **2005** وذلك في المادة (**19**/سابعاً) ، والتي تنص على ((جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية)) ، وبناءاً على تلك الأهمية فإن الدفع المتعلق بها يُعد من النظام العام وبالتالي فإنه يحق للخصوم الدفع بها في أي مرحلة من مراحل الخصومة الجزائية إذا ما أغفلتها المحكمة ولم تراعيها بإستثناء الحالات التي تنطوي على تقدير المحكمة بجعلها سرية و تُعد قيوداً على إبداء الدفع بالعلانية ، علماً بأن هذه السرية لا تنصرف إلى المتهم أو المدافع عنه أو باقي الخصوم و إلا اعتبر ذلك إخلالاً بحقهم في الدفاع ، غير أنه إذا صدر من المتهم ما يخل بنظام المحاكمة جاز للمحكمة إبعاده من الجلسة وتستمر الإجراءات بغيابه وعلى المحكمة أن تُحيطه علماً بما تم في غيابه من إجراءات[□□]، وتتمثل تلك الاستثناءات بالاتي :

أ- السرية التقديرية :

أعطى المشرع في معظم القوانين الحق للمحكمة أن تجري المحاكمة بصورة سرية وفقاً لسلطتها التقديرية بدواعي المحافظة على النظام العام أو الآداب كالجرائم المتعلقة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو الجرائم التي تتعلق بهتك العرض والتي تشكل مساساً بالسمعة والشرف كما أنه أعطى الحق

للمحكمة منع فئات معينة من الناس من حضور المحاكمة كالنساء والأطفال عندما تستوجب طبيعة الدعوى منعهم من الحضور وهو ما نصت عليه غالبية القوانين كقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992 ، في المادة (161) ، وقانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004، في المادة (187) ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل ، في المادة (171) ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد رقم (328) لسنة 2001 المعدل ، في المادتين (249،178) .

أما المشرع العراقي فنص على ذلك الأمر بموجب المادة (152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل ، وقد إنفرد المشرع العراقي في هذه المادة بالإشارة إلى الأمن بجوار الآداب التي تبرر جعل الجلسة سرية أما غيره من المشرعين في القوانين المشار إليها فقد إكتفوا بذكر عبارة النظام العام وهي عبارة غير محددة المدلول بشكل دقيق قد تكون مثار خلاف بين المحكمة وخصوم الدعوى ، وبالتالي فإن موقف المشرع العراقي يثنى عليه في هذا الاتجاه .

وعلى المحكمة في الأحوال المذكورة آنفاً تسبيب قراراها بإعتبار جلسات المحاكمة سرية[□□]، لمعرفة الأسباب التي تبرر ذلك الأمر .

ب- السرية الوجوبية :

إن المشرع عندما رأى أن العلانية تعتبر ضمانة للمحاكمة العادلة فإن توخي ذات الغاية جعله لا يرى غضاضة من حجبها وجعلها سرية في بعض الحالات إنطلاقاً من أهداف تُقرر إما الحماية لشخص المتهم أو حماية ما يدور بين القضاة من مناقشات دعماً لحرية الرأي القضائي[□□]، وهذه السرية تُفرض بموجب القانون و لا يُترك أمر القيام بها لتقدير المحكمة بل هي واجبة عليها كما هو الحال بالنسبة للمادة (2/178) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد سابق الذكر، التي قررت منع الأحداث في جميع الأحوال من حضور جلسة المحاكمة ، وكذلك ما نصت عليه المادة (58) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983 والتي تنص على ((تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية بحضور ولية أو أحد أقاربه إن وجد ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الأحداث)) .

والغرض من السرية في هذه الحالة هو لتوخي الأثر السلبي الذي قد يتعرض له الحدث عند إطلاع الجمهور عليه ولعدم التشهير به[□□]، وذلك إنطلاقاً من سياسة المشرع الجزائية .

المطلب الثاني // بالشفوية والتدوين

إن الشفوية والتدوين يعتبران عنصران متلازمان ، فالتدوين يُعد نتيجة لازمة لتثبيت ما طرح شفاهاً أمام المحكمة ، لذا سنتناول الدفع بهما معاً وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي :

أولاً : الشفوية و إستثنائاتها :

يُقصد بالشفوية هو القيام بإجراءات المحاكمة شفاهاً وبلغة مسموعة يفهمها كافة أطراف الدعوى .

فكل ما يتم من إجراءات في الجلسة يجب أن تتلى شفوياً وبصوت مسموع لأنه يتعين على المحكمة أن تُكوّن عقيدتها بصفة أصلية من التحقيقات التي تُجريها في الجلسة ، أما التحقيقات الابتدائية فلا تعدو كونها مكملة لاقتناعها لذلك فلا يجوز للمحكمة أن تكتفي في حكمها على هذه التحقيقات التي تُعد تمهيداً للتحقيق القضائي(□□)، فيجب على الشهود والخبراء وغيرهم أن يدلون بأقوالهم أمام القاضي و يُناقَشون فيها شفاهاً ، كما يتعين كذلك تلاوة الطلبات والدفوع ، وعلى القاضي أن يسمع بنفسه الشهود وأقوال المتهم ويطرح كل ذلك للمناقشة فكل إجراء يُعتمد عليه في الحكم يجب أن يُطرح شفاهاً في الجلسة لمناقشته من قبل جميع الأطراف(□□)، والشفوية تُعد قوام مبدأ المواجهه بين الخصوم، لكي يُتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ويتاح له أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة أيضاً وتدور بشأنها المناقشة بين أطراف الدعوى(□□) .

ونرى أنه في الحالات التي يكون فيها أحد أطراف الدعوى الجزائية من الأجانب الذين لا يعرفون لغة البلد الرسمية التي تجري المحاكمة فيه ، فإنه بالإمكان الاستعانة بمترجم معتمد من إحدى معاهد الترجمة التابعة للدولة ومن الجائز تحليفه اليمين للاطمئنان على صحة نقله الكلام مع توقيعه في المحضر .

وللشفوية في إجراءات المحاكمة أهمية كبيرة تبرر الدفع بها أمام المحكمة إذا لم تقم بها وإكتفت بالأدلة المدونة في محاضر التحقيق الابتدائي ، وتتجلى هذه الأهمية بتقدير الأدلة والاطمئنان إلى صحتها والموازنة فيما بينها حتى يستطيع القاضي أن يبني قناعته على المعلومات والوقائع التي يُناقشها وعلى الإجراءات التي تتم تحت سمعه وبصره في جلسات المحاكمة(□□)، كما أنها تُعد ضمانه لحق المتهم في المحاكمة العادلة حيث تمكنه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده وتتيح له طرح دفاعه تفنيداً لها وبالطريقة التي يراها مناسبة(□□)، وبالتالي فإن في إتباعه تحقيقاً للعدالة وضمان لحق الدفاع لذلك فإن هذا المبدأ يُعد من النظام العام(□□) .

وبالنظر لتلك الأهمية التي يُحققها مبدأ الشفوية فقد تناولته معظم القوانين

فتناوله قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد المذكور آنفاً، في المادتين (250،178) ، وكذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني سابق الذكر، في المادة (1/148) ، والأمر ذاته بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية المصري آنف الذكر، في المادة (302) منه ، أما في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل ، فإنه نص على ذلك المبدأ في المادة (212) والتي تنص على ((لا يجوز للمحكمة أن تستند في الدعوى في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة ...)) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق بأحد قراراتها بأنه ((على المحكمة في المحاكمة مجدداً أن تسمع إلى الإفادات والشهادات وتمحص الأدلة الأخرى لا أن تكتفي بالاطلاع على التحقيق أو المحاكمة الجارية في دعوى أخرى))[□□] .

إلا أنه من جانب آخر إذا كان الأصل في إجراءات المحاكمة هي الشفوية فإن المشرع وفي معظم القوانين أورد إستثناءات على هذا المبدأ وبالتالي تُعد إستثناءات على الدفع به وتتمثل تلك الاستثناءات بالاتي :

أ–وجود علة تمنع الإدلاء شفاهاً :

في الحالات التي لا يستطيع فيها الخصوم أو الشهود الإدلاء شفاهاً كأن تكون بأحد منهم علة تمنعه من الكلام كونه أبكم ، فهنا ممكن له تقديم طلباته ودفوعه كتابة كما أن للشاهد أن يُدلي بشهادته كتابة[□□] ، وهو ما نصت عليه المادة (168/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل ، والتي تنص على ((يؤدي الشاهد شهادته شفاهاً ولا تجوز مقاطعته أثناء أدائها وإذا تعذَّر عليه الكلام لعلة فتأذن له المحكمة بكتابة شهادته ...)) .

ب– تعذُّر إحضار الشاهد أو نسيانه وقائع الحادثة التي أدلى بها :

في بعض الأحوال يتعذر على المحكمة إحضار الشاهد لوجود سبب معين كوفاته أو مرضه أو غيابه خارج الدولة أو غيره من الأسباب التي يتعذر معها إحضار الشاهد فيجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة إفادته التي أدلى بها أثناء التحقيق الابتدائي والمدونة في محضر التحقيق[□□]، وهذا ما نصت عليه المادة (172) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل ، وكذلك في الحالات التي يدعي فيها عدم تذكره وقائع الحادثة التي سبق و إن شهد فيها كلها أو بعضها في محضر جمع الأدلة أو أثناء التحقيق الابتدائي أو أمامها أو أمام محكمة جزائية فهنا يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة تلك الشهادة ، وهو ما نصت عليه المادة

(170) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي سابق الذكر .

إلا أن هذا الاستثناء لا يسري على حالة عدم حضور الخصم بعد تبليغه تبليغاً صحيحاً و إجراء المحاكمة الغيابية بحقه فإن جميع القواعد العامة المقررة في المحاكمة الوجاهية ومنها مبدأ الشفوية تنطبق في المحاكمة الغيابية ، وهو ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي آنف الذكر، في المادة (149/أ) ، وهو ما ذهبت إليه معظم القوانين بإستثناء قانون الإجراءات المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل ، في المادة (1/238) الذي أجاز للمحكمة أن تصدر حكمها في هذه الحالة بالاعتماد على الأدلة التي وردت في أوراق التحقيق الابتدائي ، معللاً ذلك بجواز تطبيق المبدأ في الطعن بالمعارضة(□□).

ج- مواد المخالفات :

يستثنى كذلك من قاعدة الشفوية مواد المخالفات ، فالقانون لا يشترط بنيان أحكامها على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتهم عملاً بأحكام المادة (1/213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي(□□)، وعلى إعتبار أن محاضر الضبط تُعتبر حُجة في المخالفات بالنسبة للوقائع المثبته فيها إلى أن يثبت العكس ، وبالتالي تكتفي المحكمة بالإثبات إستناداً إلى هذه المحاضر المكتوبة ولا يكون عليه إجراء تحقيق جديد إلا إذا ثبُت عكس ذلك(□□) .

ثانياً : التدوين :

يُقصد بالتدوين كتابة كل إجراء شفوي يتم أمام المحكمة في الجلسة وتثبيته في محضر خاص يسمى محضر الجلسة حيث يثبت فيه كل ما دار في الجلسة من مرافعات ومناقشات وطلبات ودفوع(□□) .

ويُعد التدوين من الأمور الجوهرية لان أي حكم يصدر عن المحكمة يجب أن يتم بناءاً على أدلة ومعلومات ثابتة جرى مناقشتها بصورة علنية أمام الخصوم كما تتضمن الدفوع التي يتقدمون بها ومدى إستجابة المحكمة لطلباتهم وردها على دفوعهم(□□)، فهو مبدأ لازم ومنطقي يفرضه واقع العمل القضائي في جميع مراحل الخصومة الجزائية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو القضائي لأنه بطبيعة الحال لا يمكن نقل ما جرى من إجراءات من مرحلة إلى مرحلة أخرى من مراحل الخصومة الجزائية إلا عن طريق وسيلة التدوين فهي وسيلة إثبات هذه الإجراءات ن فإذا ما حصلت منازعة فيها كان محضر الجلسة هو الحجة في ذلك ومن جهة أخرى يمكن مراقبة مدى سلامة الإجراءات وموافقتها للقانون(□□).

فالتدوين يمثل سنداً يدل على حصول الإجراءات في مراحل الخصومة الجزائية ، إذ أن عدم تدوين الإجراء يؤدي إلى إفتراض عدم

مباشرته ، وهذا بالنتيجة يمكِّن المتهم وبقية أطراف الدعوى من الدفع بعدم الاستناد إلى التحقيق غير المكتوب وعدم إعتماد نتائجه(□□) .

وأزاء تلك الأهمية فإن المحكمة إذا ما أغفلت تدوين ما طلبه الخصم أو أدلى به أو أي إجراء آخر بحضوره ، فإن له إبداء الدفع الشكلي بضرورة تدوينه في المحضر الخاص به وبحضوره لا بل أن له أن يطَّلع عليه ويطلب من المحكمة تلاوته للتأكد من مضمونه .

وتناولت معظم القوانين سابقة الذكر، مبدأ التدوين كقانون الإجراءات الجنائية المصري سابق الذكر، في المادة (276) ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني سابق الذكر، في المادة (214)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد في المادتين (235،189) ، أما المشرع العراقي فقد تناول المبدأ في سياق الحديث عن تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي وذلك في المادة (58) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وكذلك ما ورد في هذا القانون من نصوص عديدة تُشير إلى مبدأ التدوين نذكر منها على ســـتبيل المـثال المواد (129،128،125،123،82،67،65، 63،61) .

والجدير بالذكر أن المشرع العراقي و إن كان قد اوجب تدوين الإجراءات إلا أنه لم يوجب أن تدون من قبل كاتب مختص لهذا الغرض ، كما فعل المشرع المصري في المادة (73) من قانون الإجراءات الجنائية المشار إليه، ، ومع ذلك فإن واقع العمل القضائي المصري لم يأبه بذلك الأمر و إسقرت محكمة النقض المصرية في قضائها على عدم التمسك بهذا الشرط في بعض الأحوال(□□) .

المبحث الثاني

الضمانات الخاصة

هذا النوع من الدفوع إنما يرد على مجموعة من الدعامات القانونية التي تهدف إلى المحافظة على سير الخصومة الجزائية بصورة صحيحة والتي ترد على بعض أشخاصها عند تحقق أسبابها في بعض الأحيان ، فهي خاصة كونها ترد على بعض الأشخاص دون أن تنصرف إلى القواعد الأساسية في آلية سير الخصومة ، وتتمثل تلك الأشخاص بالقاضي الذي ينظر الدعوى أو الادعاء العام الذي يُخاصم فيها من حيث مدى توافر أسباب الرد التي تُعد من قبيل الضمانات القانونية ، أو تلك التي تتعلق بالمتهم من حيث إستعانته بمحام لتتولى المحكمة ندب محام للدفاع عنه ، وتتمثل تلك الضمانات برد القاضي أو عضو الادعاء العام وندب محام وسنوضح تلك الضمانات في المطلبين الآتيين

المطلب الأول // رد القاضي أو عضو الادعاء العام

يُقصد برد القاضي هي الرخصة المخولة للمتقاضي الخصم بأن يطلب إمتناع القاضي عن نظر دعواه بناءاً على أسباب حددها القانون(□□)، فالدفع به يتعلق بسلوك القاضي أثناء نظر الدعوى على نحو يُشكك في حياده الذي هو واجب يقع على عاتقه بحكم صفته القضائية(□□) .

إن مهمة القاضي مهمة جسيمة لتعلقها بخطورة النتائج التي تتمخض عن سير الخصومة الجزائية بإصدار حكم قضائي تترتب عليه تبعات تنال من المتهم في حريته أو ماله أو جسمه ، لذا فإن أهم ما يجب أن يتصف به القاضي من أجل أداء مهامه وتحقيق العدل هو الحياد والابتعاد عن كل ما من شأنه التأثير على هذا الحياد بأي شكل من الأشكال إذا ما توافرت أسبابه المحددة في القانون والتي تعرف بأسباب الرد ، وحياد القاضي يعني أن يقف موقف الحَكَم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل والإبتعاد عن الإنحياز غير المبرر إلى جانب أحد الخصوم مهما كانت إنتماءاته الطبقية أوالمهنية والانحياز إلى جانب حسن تطبيق القانون ، لذا فإن الدفع برد القاضي يُعد من أهم الضمانات التي تكفل حسن تطبيق مبدأ حياد القاضي(□□) .

وعلى القاضي الرد على الدفع المتضمن رده عن نظر الدعوى خلال الثلاثة أيام التالية لتقديمه ، وترسل الأوراق إلى محكمة التمييز للبت فيه بصورة مستعجلة(□□).

ويرى البعض من فقهاء القانون أن سبب رفع الطلب إلى محكمة التمييز هو لغرض ضمان النظر في إجراءات الرد بحياد(□□)، ونرى من جانبنا كذلك أن الغرض من ذلك الأمر هو لتحديد قاضي آخر ينظر الدعوى على فرض قبول الدفع برد القاضي ، لان القاضي لا يملك صلاحية تحديد قاضي آخر لنظر الدعوى، بيد أننا نرى من جانب آخر أنه لا داعي لإرسال طلب الدفع برد القاضي إلى محكمة التمييز لان ذلك الأمر يستغرق وقتاً لإرسالها ونظرها وإعادتها ، لذا فالأفضل أن يُرفع الدفع بعد الرد عليه من قبل القاضي المطلوب رده إلى رئيس المحكمة التي يتبعها ذلك القاضي وعلى غرار طلب التنحي لاستشعار القاضي حرجاً من نظر الدعوى كما سنرى لاحقاً ، وفي ذلك تسهيل في الإجراءات وكسب الوقت وتلافي إطالة أمد هذا الإجراء .

وقد تناولت معظم القوانين الإجرائية الجزائية آنفة الذكر، مسألة رد القاضي وتحديد الحالات التي يُرَد فيها ، بيد أنه يلاحظ على معظمها أنها لم تنظم مسألة رد عضو الادعاء العام ، لا بل أن قسم منها أورد نصوصاً صريحة بعدم جواز رد عضو الادعاء العام كما هو الحال في قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل، في المادة (24) منه ، وقانون

الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992، في المادة (207) منه ، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004، في المادة (208) منه .

وهذا الموقف مُنتقد من قبل غالبية فقهاء القانون لان ما يصح التمسك به ضد القاضي يصح أيضاً بالنسبة لعضو الادعاء العام ن ذلك لان للأخير رأياً مؤثراً في سير الدعوى وإن كان غير ملزم للمحكم إلا أن المحكمة تنظر إلى موقفه نظرة إهتمام خاصة ، كما أن من حق المتهم والحالة هذه أن يطمأن إلى أن قضيته مودعة بين أيدي أمينه محايدة بعيدة عن شبهة الانحياز(□□)، وأخذ بهذا الرأي المشرع العراقي في ظل قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المعدل، في المادة (67/ أولاً، ثانياً، ثالثاً) منه التي بينت بأنه يُرد عضو الادعاء العام بما يُرد به القاضي ، ويقدم الطلب المتعلق بالرد إلى رئيس الادعاء العام ، كما أن لعضو الادعاء العام إذا تحقق به سبباً للرد أو إستشعر الحرج فله أن يطلب التنحي من رئيسه ويكون طلب الرد أو التنحي باتاً .

وبدورنا فإننا نميل إلى موقف المشرع العراقي ونؤيده بالحُجَّه وهي أن عضو الادعاء العام لا يُعد خصماً قانونياً خالصاً لإمكان القول بعدم جواز رده بدعوى أن الخصم لا يُرد ، فالادعاء العام هو ممثل للمجتمع وبالتالي فهو محايد لجميع أطراف الدعوى الجزائية بإعتبارهم أعضاء لهذا المجتمع فلا يميل لجانب دون آخر ن وبالتالي فإن ما يُقال في هذا المقام من أحوال لرد القاضي يُصدَّق على عضو الادعاء العام ، لا بل نرى بأن من المنطق أن لا تقتصر مسألة الرد على حالة القاضي أو الادعاء العام بل إلى أي شخص ممكن أن يكون له تأثير على سير الدعوى الجزائية كالمحقق أو أي شخص آخر له أهمية فيما يصدر عنه من أعمال إجرائية مؤثرة .

وعموماً فإن تنظيم مسألة الرد بإعتبارها من الدفوع الشكلية التي تُثار في إطار الخصومة الجزائية نُظِّمت أسبابها وإجراءاتها في أغلب قوانين الإجراءات الجزائية كما هو الحال في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958 المعدل، الذي نظمها بشكل واضح حيث حدد حالات التنحي بشكل مستقل عن أسباب الرد(□□)، كما إن قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل ، قد تناول هذا الأمر في المادة (247) ، وكذلك قانون الإجراءات الجنائية الليبي رقم (70) لسنة 1973، في المادتين (220-223) ، والحال ذاته قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992 ، في المادة (206) ، والتي تكاد تجتمع على الأسباب الغالبة للرد والمتمثلة في حالة كون الجريمة وقعت على القاضي شخصياً أو سبق له أن كان مأموراً للضبط القضائي في نفس الدعوى ، أو

قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الاتهام أو الدفاع عن أحد الخصوم فيها أو باشر فيها عملاً من أعمال الخبرة أو أدى فيها شهادة أو أن تربطه بأحد الخصوم علاقة قرابة أو مصاهرة .

أم في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل ، فإنه لم ينظم تلك الأسباب والإجراءات المتعلقة بالرد في هذا القانون، مما يقتضي الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل ، الذي يُعد المرجع لكافة قوانين الإجراءات في الأمور التي لم يرد بشأنها نص ما لم يتعارض معه بنص صريح(□□) .

وعند الرجوع إلى نصوص القانون الأخير نلاحظ أنه نظم أسباب الرد إلى نوعين النوع الأول أسباب تجعل القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى ولو لم يتقدم احد من الخصوم بإبداء الدفع برده والنوع الثاني أسباب تجعل القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى إذا دفع أحد الخصوم برده(□□)، أي أنه نظم أسباب الرد بالشكل الذي يُمكن معه تقسيمها إلى أسباب رد وجوبية وأخرى جوازية وعلى النحو الآتي:

أولاً : الرد الوجوبي :

جاءت المادة (91) من قانون المرافعات المدنية العراقي بفقراتها الخمسة بحالات منع الحاكم من نظر الدعوى وتنص تلك المادة بالاتي :

((لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الأحوال الآتية :

1. إذا كان زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .
2. إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجه أو أحد أولاده أو أحد أبويه .
3. إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم أو وصياً عليه أو قيماً أو وارثاً ظاهراً له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو أحد مديريها .
4. إذا كان له أو لزوجه أو لأصوله أو لأزواجهم أو لفروعه أو لأزواجهم أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة .
5. إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها)) .

فالحالات المُشار إليها في تلك المادة توجب الامتناع عن النظر في الدعوى ويستوجب وقفها قانوناً(□□)، حتى ولو لم يدفع أحد الخصوم بها ، فالواجب إثارته من قبل المحكمة أو الادعاء العام سيما أن

قواعده من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها ، أو يمكن إثارة الدفع بها في أي مرحلة من مراحل الخصومة الجزائية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة أو عند الاعتراض على الحكم الغيابي أو التمييز[□□]، لا بل أنه إذا نظر القاضي في الدعوى في الأحوال المُشار إليها وإتخذ فيها إجراءات معينة أو أصدر حكمه بها فإنه يفسخ ذلك الحكم وتُنقض جميع الإجراءات[□□] .

و نُشير فيما يتعلق بالفقرة (3) من المادة (91) المُشار إليها أعلاه بأن المشرع إستند عليها في منع إشتغال القاضي بأي عمل آخر غير القضاء كي لا تنشأ له مصالح خاصة مادية أو أدبية أو يدخل في روابط قد تؤثر في قضائه[□□] .

وتأكيداً على حالة الدفع بالرد وجوبياً فقد نصت عليه كذلك المادة (8) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 المعدل ، والتي تنص على ((لا يجوز أن يشترك في هيئة قضائية واحدة قضاة بينهم مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة ، و لا يجوز أن ينظر القاضي طعناً في حكم أصدره قاضي آخر تربطه العلاقة المذكورة)) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق بأحد قراراتها بأنه ((إذا كان المشتكي رئيساً لمحكمة الجنايات التي تنظر الدعوى فليس له طلب نقل الدعوى حسب المادة (142) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ولكن له أن يطلب التنحي عن رؤية الدعوى طبقاً للمادة (94) من قانون المرافعات المدنية المتعلقة بالموضوع لأنه المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات))[□□] .

والمادة (142) المشار إليها أعلاه من قانون أصول المحاكمات الجزائية تنص على ((يجوز نقل الدعوى من إختصاص محكمة جزائية إلى إختصاص محكمة جزائية أخرى بنفس درجتها بأمر من وزير العدل أو بقرار من محكمة التمييز أو محكمة الجنايات ضمن منطقتها إذا إقتضت ذلك ظروف الأمن أو كان النقل يساعد على ظهور الحقيقة)) ، أما المادة (94) المُشار إليها أعلاه من قانون المرافعات المدنية تنص على ((يجوز للقاضي إذا إستشعر بالحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي)) .

ثانياً : الرد الجوازي :

أما النوع الآخر من حالات الدفع بالرد فهو الرد الجوازي الذي نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (93) والتي تنص على ((يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتيه :

1. إذا كان أحد الطرفين مستخدماً عنده ، أو كان هو قد إعتاد مؤاكلة أحد الطرفين أو مساكنته ، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل إقامة الدعوى أو بعدها .
2. إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يُرجح معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل .
3. إذا كان قد أبدى فيها رأياً قبل الأوان .)) .

فالدفع بأحد تلك الحالات من الأمور الجوازية التي يمكن لأي من الخصوم إبداؤها حسب إطمئنانه إلى حياد القاضي من عدمه ، أما بالنسبة للقاضي فإن القانون قد منحه إمكانية تقديم طلب تنحيته عن نظر الدعوى عند إستشعاره الحرج لأي سبب كان سواء الأسباب الوارد ذكرها في حالات الرد الوجوبي أو الجوازي أو غيرها من الأسباب فيعرض أمر تنحيته على رئيس المحكمة .

و نُشير إلى أن الفقرة الثانية من المادة (93) المُشار إليها آنفاً يرى بشأنها بعض الفقهاء أن الخلافات البسيطة أو اللقاءات العابرة لا يؤبه بها[□□]، وفيما يتعلق بالفقرة الثالثة فإنه لا يُعد من قبيل إباء الرأي قبل الأوان أن يقوم القاضي بتثبيت بعض القرارات أو الإجراءات في محضر الدعوى إذا كان ذلك من صميم واجباته ، وهذا ما أشارت إليه محكمة تمييز العراق في قرار لها بأنه ((أن ما يُثبته القاضي في المحضر من قرارات وإجراءات يراها لازمة لحسم الدعوى بما في ذلك تفسير العقد المبرز في الدعوى لا يعتبر من قبيل بيان الرأي المسبق في الدعوى بل هو من صميم واجبات المحكمة بحكم ولايتها وسلطتها في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة . ولذلك لا يقبل طلب رد القاضي للسبب المذكور لأنه لا يعتبر تحسيساً للرأي و إنما للخصم أن يطعن في ذلك عند إصدار الحكم الحاسم للدعوى))[□□] .

المطلب الثاني // ندب محام

من المعروف أن المتهم هو الذي يستفيد أساساً من مباشرة الدفاع فهو حق له إن شاء إستعمله و إن شاء تركه إذا رأى أن مصلحته السكوت ولا شك أن المتهم حتى وإن كان ملماً بقواعد إجراءات الخصومة بمراحلها المختلفة بيد أنه لا يستطيع ترتيب دفاعه كونه في موقف الاتهام يُصيبه الكثير من الاضطراب بما قد يجعله لا يُحسن الدفاع عن نفسه الأمر الذي يتطلب وجود من يُدافع عنه في هذا الموقف وبالتالي فهنا تبرز أهمية الاستعانة بمحام ، بإعتباره من مستلزمات حق الدفاع[□□] .

وتُضاف إلى هذه الأهمية أهمية أُخرى تكمن في الإسهام في حق الدفاع عن المتهم على وجه أفضل بحيث يستطيع المحامي وبخبرته القانونية أن يُبدي وفي الوقت المناسب ما يقتضي إبداؤه من دفوع وطلبات بعد أن يأذن

له القاضي ، و إذا لم يأذن له وجب تثبيت ذلك الأمر في المحضر(□□)، وذلك لتحقيق التكافوء في الفرص بين سلطة الإتهام وهيئة الدفاع وبدون هذا الحضور فأن كفة الاتهام تبقى هي الراجحة على كفة الدفاع مما يؤدي إلى الإضرار بحقوق المتهم(□□)، فالإنسان حين يُوضع موضع الاتهام قد تعوزه الحجة وقريحة الكلام ، بحيث يُقصِّر عن الدفاع عن نفسه وقد تكون النتيجة ربما الظلم بجرم هم منه بريء وبالتالي لا سبيل لمعالجة ذلك الظلم سوى أن يكون إلى جانبه محام يُعاضده ويافع عنه ، ومما يدعم هذه الفكرة التسليم بأن حق الدفاع ليس من حقوق المتهم وحده بل أنه يدخُل ضمن حقوق المجتمع أيضاً ويحتل منزل الواجب بحسبانه أحد روافد العدالة(□□) .

و إنطلاقاً من تلك الأهمية فقد حرصت غالبية القوانين على وجوب ندب محام المتهم تُدفع أتعابه من الدولة في الحالات التي لم يقُم بها المتهم بتوكيل محام عنه ولم تكتفي عند حد إقرار مستلزمات حق الدفاع للمتهم والمتمثلة بحق الإحاطة بالتهمة والاطلاع على ملف الدعوى أو منع تكبيل المتهم أثناء محاكمته(□□)، أو حقه في الإستعانة بمحام ، و إنما أقرت وجوب ندب محام له في الحالات التي لم يستعن فيها بمحام .

فإذا ما أغفلت المحكمة ذلك الأمر فإنه يُعد دفعاً شكلياً يُثار من قبل المتهم أو الإدعاء العام أو حتى المحكمة في الحالات التي يُلزمها القانون بندب محام .

بيد أنه إذا كان موقف القوانين التي أوجبت ندب محام في حالة عدم وجوده و أسست الدفع الشكلي على إغفاله إلا أنها قد إختلفت فيما بينها حول المرحلة التي يتوجب ندب محام فيها وفقاً للاتي :

أولاً : مرحلة التحقيق الابتدائي :

في هذه المرحلة إتجهت القوانين إلى عدة إتجاهات بصدد إقرار ندب محام للمتهم فيها فأتجه قسم منها إلى عدم جواز ندب محام للمتهم في تلك المرحلة لا بل أنها لم تسمح بحضور المحامي الموكَّل من قبل المتهم في حضور جميع إجراءات التحقيق بما فيها إستجواب المتهم حتى تنتهي إجراءات التحقيق وتُصدِر الجهة القائمة بالتحقيق القرار بشأنه ومن هذه التشريعات هو التشريع السوفيتي(□□)، وكذلك الحال بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية التشيلي والألماني(□□).

وذهب قسم آخر منها إلى إمكانية حضور المحامي الذي وكَّله المتهم للدفاع عنه وحضور إجراءات التحقيق بحضوره أمر جوازي ولكن في جرائم الجنايات وعند الاستجواب ، إذ فرضت علة جهة التحقيق قيداً بعدم جواز القيام بالتحقيق قبل دعوة حضور محاميه ولكن دون أن يفرض القانون

على المحكمة أن تندب له محامياً للدفاع عنه في الحالات التي لم يوكل فيها المتهم محامياً فلها أن تشرع بالتحقيق إذا تبين لها عدم وجود محام له[□□]، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950المعدل ، في المادة (1/24) منه وهو يتفق مع موقف المشرع الفرنسي في حالة وجوب دعوة المحامي في الاستجواب والمواجهة إلا أن المشرع الفرنسي لم يُعلق ذلك الأمر على جرائم الجنايات فقط[□□].

أما القسم الآخر منها فقد ذهبت إلى جواز حضور محام عن المتهم في تلك المرحلة مع وجوب حضوره في جرائم الجنايات والجنح وأبعد من ذلك إلى ندب محام عنه عند عدم قيامه بتوكيل محام للدفاع عنه في تلك الجرائم ، وهو الموقف الذي سار عليه القضاء العراقي بموجب الأمر رقم (53) الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) وفي القسم (2) منه[□□]، والذي أوجب ندب محام للمتهم في تلك المرحلة وفي حدود جرائم الجنح والجنايات بعد أن كان الندب يقتصر على مرحلة المحاكمة فقط بموجب المادة (144) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل .

ثانياً : مرحلة المحاكمة :

إن ما يُميز هذه المرحلة عن مرحلة التحقيق الابتدائي هو إجماع غالبية القوانين على وجوب ندب محام للمتهم والدفع به عند عدم قيامه بتوكيل محام عنه نظراً لخطورة و أهمية تلك المرحلة التي ينتج عنها إصدار القرار الحاسم للخصومة الجزائية[□□]، وهو ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل ، في المادة (4/214) ، وقانون الإجراءات الجنائية الليبي رقم (70) لسنة 1973، في المادة (1/162) ، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (17) لسنة 1960، في المادة (120) ، وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم (66-155) لسنة 1966، في المادة (292) منه ، وقانون الإجراءات الجزائية التونسي رقم (23) لسنة 1968، في الفصل (141) .

أما المشرع العراقي فقد نص على ذلك الأمر في المادة (144/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل ، والتي تنص على ((ينتدب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات إن لم يكن قد وكل محامياً عنه وتحدد المحكمة أتعاب المحامي ...)) ، وهو ما أكده قضاء محكمة تمييز العراق في قرار له بأنه ((يجب أن تنتدب المحكمة محامياً عن المتهم في الجنايات إذا لم يكن قد وكل محامياً عنه))[□□] .

ومن جانب آخر فإن المشرع العراقي في المادة (144/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية سابق الذكر، أوجب على المحامي المنتدب حضور المرافعة والدفاع عن المتهم أو أن يُنيب عنه من يقوم مقامه من المحامين و إلا فرضت عليه غرامة مالية تحصل منه تنفيذاً ، إلا إذا أثبت أنه كان من المتعذر عليه أن يحضر الجلسة أو أن يُنيب غيره من المحامين .

نتائج البحث //

1) أن الضمانات الواردة في إطار الدعوى الجزائية الغالب الأعم منها مقرر لحماية النظام العام فهي تقرر لحماية مصلحة المجتمع وبالتالي تحقيق العدالة الجزائية بالشكل الصحيح .

2) لم ينظم قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل، ضمانة رد القاضي أو عضو الادعاء العام وإنما تم النص عليه في صلب قانون أصول المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

3) إن الضمانات المقررة في إطار الدعوى الجزائية تكون مقررة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ولا تقتصر على مرحلة دون أخرى .

الهوامش

(1) حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه ، الجزء الرابع ، الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة ، 1976 ، ص2 ؛ وكذلك:

Pierre Bouzat et Jean pinatel , Traite de Droit penal et de criminologie, 2 eme ed, paris , 1970 , p.1244 .

( ) عبد الأمير العكيلي ، أبحاث في التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1972 ، ص46 .

( ) سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار إبن الأثير للطباعة والنشر ، الموصل ، 2005 ، ص170 .

( )حاتم حسن بكار ،أصول الإجراءات الجنائية ،منشأة المعارف ، الإسكندرية،2007 ، ص372 .

( ) موفق علي عبيد ، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع ، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 2003 ، ص42 .

( ) براء منذر كمال عبد اللطيف ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، دار إبن الأثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 2010 . ، ص99 .

( ) حسن حماد حميد الحماد ، العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة بابل ، 2008 ، ص80 .

( ) نفس المصدر ، ص81 .

( )كريم خميس خصباك البديري ، حق التقاضي في الدعوى الجزائية ، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 2008 ، ص334 .

( ) الأستاذ عبد الأمير العكيلي والدكتور سليم إبراهيم حربة ، أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2008، ص100 .

(5) Thierry Remoux , Le conseil constitionnal et, l'autorit judiciaiaire these , 1984, P.393 .

(□□) المستشار إيهاب عبد لمطلب ، الحكم الجنائي شروط صحته و أسباب بطلانه ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بلا مكان نشر ، 2009 ، ص39 .

(□□) حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه ، الجزء التاسع عشر ، الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة ، 1978 ، ص72 و ص73 .

(□□)عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ،الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010. ، ص122 .

(□□) كريم خميس خصباك البديري ، مصدر سابق ، ص334 .

(□□) عمر فخري الحديثي ، مصدر سابق ، ص125 .

(□□)محمد علي سالم الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2005 ، ص299 .

(□□) الأستاذ الدكتور حاتم حسن بكار ، مصدر سابق ، ص665 .

(□□) عمر فخري الحديثي ، مصدر سابق ، ص126 .

(□□) جواد الرهيمي ، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2006 ، ص233 .

(□□) عمر فخري الحديثي ، مصدر سابق ، ص127 .

(□□) الدكتور محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1987 ، ص11 .

(□□) الدكتور محمد علي سالم الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص302 .

(□□) الأستاذ الدكتور حاتم حسن بكار ، مصدر سابق ، ص674 .

(□□) حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه ، الجزء الرابع ، مصدر سابق، ص39 .

(□□) قرار محكمة تمييز العراق رقم 2453 / جنايات / 1972 في 1972/10/22 ، النشرة القضائية ، العدد الرابع ، السنة الثالثة ، ص248 .

(□□) عمر فخري الحديثي ، مصدر سابق ، ص130 .

(□□)كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010، ص579 .

(□□) الأستاذ الدكتور كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص579 .

(□□) جواد الرهيمي ، مصدر سابق ، ص234.

(□□) الدكتور محمد علي سالم الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص304 .

(□□عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة الإجراءات الجنائية، بلا جهة ومكان انشر ، 2003، ص1184 .

(□□) الدكتور محمد علي سالم الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص313 .

(□□) الأستاذ الدكتور حاتم حسن بكار ، مصدر سابق ، ص702 .

(□□) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي،إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد ، 1983 ، ص111 ؛ وكذلك: السيد حسن البغال ، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي ، الطبعة الأولى ، بلا جهة ومكان نشر ، 1966 ، ص138 .

(□□) سعيد حسب الله عبد الله ، مصدر سابق ، ص169 .

(□□) كريم خميس خصباك البديري ، مصدر سابق ، ص329 .

(□□) الدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977، ص202؛ وكذلك: الدكتور محمد واصل ، شرح قانون أصول المحاكمات ، منشورات جامعة دمشق ، كلية الحقوق ، الكتاب الأول ، الجزء الأول ، السنة الثالثة ، 2007، ص118 وما بعدها .

(□□) الدكتور إجياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008 ، ص29 .

(□□) تُنظر: المادة (96/ 3) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

(□□) كريم خميس خصباك البديري ، مصدر سابق ، ص328 .

(□□) غسان جميل الوسواسي ، الادعاء العام ،بلا جهة نشر ، بغداد ، 1988 ، ص42 .

(1) Jean Vincent , Seree (Go) , Gabriel (m.) et Ander (v.) , La Justice et ses instituations , 2 edition , 1991 , no 97, p. 94 .

أشار إليه كريم خميس خصباك البديري ، مصدر سابق ، ص329

(□□) تُنظر: المادة (1) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

(□□) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ،الطبعة الثانية ، صباح صادق جعفر ، بغداد ، 2008 ، ص158 .

(□□) عباس سمير حسين الجبوري ، الأحوال الطارئة على الدعوى المدنية ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين ، 2008 ، ص34 وما بعدها .

(□□) الدكتور عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص111 .

(□□) تُنظر: المادة (92) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

(□□) الدكتور عيسى غسان الربضي ، عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم في قانون أصول المحاكمات الأردني ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد الرابع والعشرون ، العدد الثاني ، 2009 ، ص48 .

(□□) قرار محكمة تمييز العراق رقم 784 / جزاء أولى / 1982 في 1982/8/1 ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، السنة الثالثة عشر ، 1982 ، ص60 .

(□□) الدكتور عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص119 .

(□□) قرار محكمة تمييز العراق رقم 906 / مدنية رابعة / 1981 في 1982/1/5 ، أشار إليه عمر فخري الحديثي ، مصدر سابق ، ص109 .

(□□) عمر فخري الحديثي ، مصدر سابق ، ص159 .

(□□) الدكتور محمد الجازوري ، قانون الإجراءات الجنائية ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلام ، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الإشتراكية العظمى ، مصراته ، بلا سنة نشر ، ص85 .

(□□) حسن حماد حميد الحماد ، مصدر سابق ، ص64 ؛ وكذلك: الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، بلا جهة ومكان نشر ، 1954 ، ص87 .

(□□) الأستاذ الدكتور حاتم حسن بكار ، مصدر سابق ، ص724 .

(□□) إن إقرار مبدأ منع تكبيل المتهم أثناء محاكمته حسب إعتقادنا الغالب ، هو من أجل الحفاظ على قرينة البراءة لكي يشعر المتهم بأنه بريء حتى تثبُت إدانته.

(1) Harold . j. Berman : Justice in the U.S.S.R, Cambridge, Harrard university press, 1963, p.303 .

أشار إليه حسن بشيت خوين ، مصدر سابق ، ص91

(□□) حسن حماد حميد الحماد ، مصدر سابق ، ص65 .

(□□) المستشار إيهاب عبد المطلب ، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بلا جهة نشر ، 2009 ، ص22 .

(□□) حسن حماد حميد الحماد ، مصدر سابق ، ص65 .

(□□) نُشر في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 3981 في آذار 2003 .

(□□) علي زكي العرابي باشا ، المباديء الأساسية للإجراءات الجنائية ، الجزء الثاني ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1952 ، نبذة 88 .

(□□) قرار محكمة تمييز العراق رقم 775/ جنايات أولى / 1980 في 1980/9/10 ، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث ، السنة الحادية عشرة ، 1980 ، ص84.

المصادر والمراجع

أولاً :الكتب القانونية :

1. إجياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008 .
2. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977.
3. إيهاب عبد المطلب ، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بلا جهة نشر ، 2009 .
4. إيهاب عبد لمطلب ، الحكم الجنائي شروط صحته و أسباب بطلانه ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بلا مكان نشر ، 2009 .
5. براء منذر كمال عبد اللطيف ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، دار إبن الأثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 2010 .
6. جواد الرهيمي ، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2006 .
7. حاتم حسن بكار ،أصول الإجراءات الجنائية ،منشأة المعارف ، الإسكندرية،2007 .
8. حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه ، الجزء الرابع ، الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة ، 1976 .
9. حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه ، الجزء التاسع عشر ، الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة ، 1978 .
10. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، بلا جهة ومكان نشر ، 1954 .

11.سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار إبن الأثير للطباعة والنشر ، الموصل ، 2005 .
12.السيد حسن البغال ، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي ، الطبعة الأولى ، بلا جهة ومكان نشر ، 1966 .
13. عبد الأمير العكيلي ، أبحاث في التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1972 .
14. عبد الأمير العكيلي والدكتور سليم إبراهيم حربة ، أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2008.
15.عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة الإجراءات الجنائية، بلا جهة ومكان انشر ، 2003.
16.علي زكي العرابي باشا ، المباديء الأساسية للإجراءات الجنائية ، الجزء الثاني ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1952 .
17.عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ،الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010.
18. غسان جميل الوسواسي ، الادعاء العام ،بلا جهة نشر ، بغداد ، 1988 .
19.كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010.
20.محمد الجازوري ، قانون الإجراءات الجنائية ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلام ، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الإشتراكية العظمى ، مصراته ، بلا سنة نشر .
21.محمد علي سالم الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2005 .
22.محمد واصل ، شرح قانون أصول المحاكمات ، منشورات جامعة دمشق ، كلية الحقوق ، الكتاب الأول ، الجزء الأول ، السنة الثالثة ، 2007.
23.محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1987 .
24.مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ،الطبعة الثانية ، صباح صادق جعفر ، بغداد ، 2008 .

ثانياً : البحوث القانونية :

1. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي،إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد ، 1983 .
2. حسن حماد حميد الحماد ، العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة بابل ، 2008 .
3. الدكتور عيسى غسان الربضي ، عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم في قانون أصول المحاكمات الأردني ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد الرابع والعشرون ، العدد الثاني ، 2009 .
4. عباس سمير حسين الجبوري ، الأحوال الطارئة على الدعوى المدنية ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين ، 2008 .
5. كريم خميس خصباك البديري ، حق التقاضي في الدعوى الجزائية ، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 2008 .
6. موفق علي عبيد ، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع ، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 2003 .

ثالثاً : المجموعات القضائية :

1. النشرة القضائية ، العدد الرابع ، السنة الثالثة ، السنة الحادية عشر ، 1980.
2. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، السنة الثالثة عشر ، 1982 .
3. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث ، السنة الحادية عشرة ، 1980 .

رابعاً : المصادر الأجنبية :

1. Pierre Bouzat et Jean pinatel , Traite de Droit penal et de criminologie, 2 eme ed, paris , 1970 .

Thierry Remoux , Le conseil constitionnal et, l'autorit judiciaiaire these , 1984 .