القصور التشريعي
في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي

أ.م.د. حيدر غازي فيصل
كلية القانون- الجامعة المستنصرية

المستخلص

كما هو معلوم تكمن الغاية من تشريع القانون بتنظيم العلاقات القائمة بين الأفراد من ناحية وبينهم وبين السلطة من ناحية أخرى، والنصوص القانونية ما هي إلا تعبير عن إرادة المشرع وعليه فإن المشرع مهما بذل من جهد فإنه لا يستطيع الإحاطة علما بكل الروابط القانونية التي تحدث في المستقبل وان يضع لها نصوص قانونية تنظمها وتحكمها وبالتالي لغرض مواكبة التطورات التي تطرأ على المجتمع لابد من معالجة القصور الذي ينتاب النصوص القانونية وذلك طالما أن النص القانوني من صنع البشر لذلك لا يتصور أن تأتي النصوص في صيغة لا تشوبها شائبة وهذا ناتج من أن الإنسان غير كامل. وتتجلى مظاهر القصور التشريعي الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية بصور متعددة منها النقص والغموض والتعارض وهذا الأمر يفرض على المشرع ضرورة التدخل لغرض معالجة هذا القصور. ويعد القصور ظاهرة محتمة الحدوث ومسلم بها لأنها تعد من وقائع الحياة بما تتضمنه من حركة وتطور يتصف بالديمومة ليس أمرا ثابتا على حال حتى يمكن أن يتضمنها نص قانوني عليه لا يمكن للمشرع أن يتنبأ بكل تلك الأمور الا على سبيل الافتراض والأفتراض قاصر ومحدود نسبياً.

Abstract

As it is known, the purpose of drafting a law is to set the civilian relationships among themselves in order on one hand and their relationship to authority on the other; as legal texts are a mere expression of the legislator's volition, therefore, no matter the effort spent by the legislator, he cannot take note of the legal links that might take place in the future to draft legal texts that would organize and manage it. For this reason, in order to keep up with the constant societal changes, deficiencies in legal texts should be reformed and rectified and since legal texts are man-made —and man is a fallible creature— one should not expect those legal texts to be impeccable. Examples of those legislative deficiencies can be found in procedural penal texts such as ambiguity, inconsistency which leaves no choice for the legislator, but to interfere in order to rectify those deficiencies. These deficiencies are inevitable and are the natural course of life in its non-static and perpetual alteration and development. Therefore, no legal text can contain them and no legislator can predict them unless by assumption; and assumption can be relatively small and limited.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

أن الغرض من تشريع القانون هو تنظيم العلاقات التي تنشأ بين الافراد من جهة، وبينهم وبين السلطة من جهة أخرى، والنصوص القانونية ما هي الا تعبير عن الارادة التشريعية، وعليه فان المشرع مهما بذل من جهد لا يستطيع ان يحيط علماً بكل الروابط القانونية التي تترتب في المستقبل وان يضع لها نصوصاً قانونية تنظمها وتحكمها، وبالتالي من اجل مواكبة التطورات سواء كانت الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية لابد من معالجة القصور التشريعي الحاصل في النصوص القانونية، إذ ما دام النص القانوني من صنع البشر، لذا لا يتصور ان تأتي النصوص في صياغة عامة لا تشوبها العيوب، وهذا ناتج من ان الإنسان غير كامل. وبالتالي من غير المنطقي ان ينتج عند غير الكامل عملاً كاملاً، فالنصوص القانونية قد يعتريها النقص أو الغموض أو التعارض وهذا ما يفرض على المشرع ضرورة التدخل لغرض معالجة هذا القصور. فالقصور ظاهرة حتمية مسلم بها لان وقائع الحياة بما تتضمنه من حركة ونزوع دائم نحو التطور ليست امراً ثابتاً على حال حتى يمكن ان يحتويها نص قانوني فضلاً عن تطلعات الانسان المتجددة، ولا يمكن للمشرع الجزائي مهما كان حريصاً ان يتنبأ بكل تلك الامور إلا على سبيل الافتراض والافتراض قاصر ومحدود نسبياً. ولما كان التشريع وبحكم صياغته تعبيراً مادياً عن مبادئ وقيم تسود وقت صياغته، فقصوره بالنسبة للمستقبل أمر حتمي يفرضه واقع يتطور وبشكل غير متناهي بحيث تصبح محاولة البحث والتقصي عن الحلول للمسائل التي يفرضها الواقع الاجتماعي والسياسي والقانوني على الصعيد الوطني أمراً ملحاً يفرض نفسه على المشرع الجزائي مراعياً بذلك أسس وقواعد السياسة الجنائية الحديثة.

ثانياً: اهمية موضوع البحث وسبب اختياره:

يكتسب هذا البحث اهمية في نطاق قانون اصول المحاكمات الجزائية وتتضح هذه الاهمية في كون ان موضوع القصور التشريعي الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية يعد من الموضوعات المحورية في الدراسات الجنائية العراقية بحكم أثره الكبير في رسم الاليات الحديثة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، لذا

فان هذه المشكلة تفرض علينا الكثير من البحث واستعراض صور القصور التشريعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ والتركيز على عدم ملاءمة النصوص الجزائية الاجرائية وقت تطبيقها للحاجات المتطورة وعدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة اليه من احكام تفصيلية أو جزئية، وذلك في ظل الثغرات الجوهرية التي ينشدها المجتمع لتحقيق هدف الدراسة وبيان افضل السبل لمعالجة القصور التشريعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

ثالثاً: نطاق البحث:

يتحدد نطاق بحث القصور التشريعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بيان اوجه القصور التشريعي الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة ولذلك سوف نستبعد من نطاق بحثنا القصور التشريعي الذي يشوب النصوص الجزائية في مرحلة التحري والاستدلال.

رابعاً: مشكلة البحث:

ان المشكلة التي تبتغي الدراسة معالجتها تتمثل في تحديد صور القصور التشريعي المتمثل بالنقص الوارد في النصوص الجزائية الاجرائية، وبيان الغموض التشريعي الذي يشوب النصوص الاجرائية والتي تثير الكثير من المشكلات عند تطبيق هذه النصوص الاجرائية من قبل القضاء، مما يتطلب تفسيرها تفسيراً منطقياً تحقيقاً للغاية من وضع هذه النصوص، فضلاً عن بيان صور التعارض في نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

خامساً: منهجية البحث:

نظراً لتشعب المسائل التي تطرق لها موضوع البحث، فقد اعتمدت على المنهج التحليلي حيث يقوم هذا المنهج على اساس استعراض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها وكذلك استعراض الاراء الفقهية التي تطرقت حول الموضوع ومناقشتها للوقوف على الرأي الراجح منها والانحياز اليه مع بيان الاسباب التي دفعتنا إلى ذلك. لذلك ستكشف لنا هذه الدراسة عن العديد من صور القصور

في قانون اصول المحاكمات الجزائية في محاولة لايجاد حلول لهذه المعوقات التشريعية.

سادساً: خطة البحث:

بغية الاحاطة بموضوع البحث فقد ارتأينا تقسيمه على ثلاثة مباحث، تسبقها مقدمة، خصصنا المبحث الاول لبيان مفهوم القصور التشريعي، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى القصور التشريعي في مرحلة التحقيق الابتدائي. اما المبحث الثالث، فقد تطرقنا فيه للقصور التشريعي الحاصل في النصوص الجزائية الاجرائية في مرحلة المحاكمة وانهينا البحث بخاتمة تضمنت جملة من النتائج والمقترحات التي نراها ضرورية لاستكمال الغرض من هذا البحث.

المبحث الاول

مفهوم القصور التشريعي

يقصد بالقصور في التشريع بشكل عام والتشريع الجنائي بوجه خاص، هو عدم ملاءمة النص الجنائي للحياة الاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع وقت تطبيقه، وبمعنى اخر عدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة اليه من احكام تفصيلية أو جزئية في ظل تغيرات جوهرية شهدها المجتمع. ويعبر تحقق القصور في التشريع عن تطور المجتمع تطوراً جوهرياً وعدم قدرة النصوص القانونية التي وضعت في زمن سابق على مواكبة هذا التطور.

ويتحقق القصور في التشريع متى كانت القاعدة التي تعالج المسألة المطروحة على القاضي موجودة ولكنها غير عادلة أو غير منسجمة مع الظروف الاجتماعية والسياسة السائدة. وتسمى هذه الظاهرة بالقصور المزيف مقارنة بالقصور الحقيقي، وتسمى ايضاً بالقصور الايدلوجي لان للقانون غاية معينة لا تنسجم القاعدة الموجودة معها. وتتحق حالة القصور التشريعي حتماً في حالة التغييرات السياسية الكبرى في حياة المجتمع وانتقاله من وضع سياسي معين إلى وضع سياسي مغاير تماماً، كالانتقال من نظام دكتاتوري أو بوليسي يحتقر الإنسان ويهدر حقوقه إلى نظام ديمقراطي يؤسس لدولة القانون ويحترم حقوق الإنسان وحرياته العامة في ظل دستور يضعه الشعب عبر ممثليه بإرادته الحرة.

ولغرض الوقوف على مفهوم القصور التشريعي يتطلب ذلك بيان تعريف القصور التشريعي أولاً: ثم بيان صور ذلك القصور وهذا يقتضي تقسيم المبحث على مطلبين كما يأتي:

المطلب الأول: تعريف القصور التشريعي.

المطلب الثاني: صور القصور التشريعي.

المطلب الأول

تعريف القصور التشريعي

ليس من السهولة تعريف القصور في القانون، لصعوبة تعريف القانون نفسه، ولعدم تحديد السلطة المختصة في تعيين القصور، ورغم ذلك عرف القصور بأنه (ندرة بالغة في القواعد بحيث لا يتوافر الحكم حيث ينبغي ان يتوافر فهو عدم احتواء التشريع مطلقاً على نص يعالج النزاع المعروض امام القاضي أو انه يحتوي على هذا النص بيد انه تنقصه الاحكام التفصيلية اللازمة لحل ذلك النزاع)[١]. وهو ما يوجب تدخل المشرع لسد القصور، لان القاضي اما ان يجد القاعدة القانونية فيحكم بموجبها أو لا يجدها، وهنا يختلف دور القاضي المدني عن دور القاضي الجنائي، فالقاضي المدني يقوم بخلق القاعدة القانونية ان لم يجدها تحت مسمى العدالة والضمير القانوني، الا انه يلاحظ ان القضاة في المحاكم المدنية يخشون من المحاكم الاعلى درجة، في نقض الاحكام من الجهة المختصة بالطعن، ولهذا لا يرغبون في ايجاد القاعدة القانونية، ولكنهم يحتالون على القانون، ويحكمون استناداً لمادة قانونية لا تنطبق على النزاع المعروض امامهم، للقناعة بان الحكم من حق المدعي أو من حق المدعى عليه ومثل هذه الأحكام عرضه للنقض[٢].

والكلام المتقدم ذكره فيما يخص قدرة القضاة على استخدام الحيلة القانونية والحكم استناداً لمادة قانونية لا تنطبق على النزاع المعروض، لا يمكن ان ينطبق

---

[١] أنظر: باسم عبد الزمان مجيد الربيعي- نظرية البنيان القانوني للنص العقابي- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٠- ص٧٢.

[٢] أنظر: د. مالك دوهان الحسن- المدخل لدراسة القانون- ج١- مطبعة الجامعة بغداد- ١٩٧٢- ص٤٣٣.

بأي حال من الاحوال على قانون اصول المحاكمات الجزائية، لان القاضي الجنائي هنا مقيد بمبدأ (لا اجراء بدون نص) وهذا ما يجعل من القصور التشريعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية يشكل معضلة لابد من ايجاد حل لها عن طريق التدخل السريع للمشرع ووضع نصوص قانونية يراعي فيها كافة الصفات الواجب توافرها في النصوص الجنائية سالفة الذكر.

هذا، وان معيار ما يدخل في دائرة القانون أو ما يخرج منها، هو معيار مضطرب، ولكن فلاسفة القانون وعلماء الاجتماع المهتمين في القانون يتفقون بشكل عام على التسليم بما يلازم القاعدة القانونية من مرونة ومطاوعة لقواعد القانون، لانها تسمح بتكييف القاعدة القانونية، دون عناء، وجعلها منسجمة مع الاوضاع الجديدة أو الميادين المكتشفة حديثاً، لان القاعدة القانونية بعد صدورها ومضي مدة زمنية طويلة على نفاذها، قد تصبح غير قادرة على مواكبة التطور الاجتماعي والاقتصادي والثقافي، ولكن بفضل ما تتمتع به من مرونة يستطيع من يطبق القانون ان يكيفها حسب الظروف الجديدة، فالقاعدة القانونية يمكن ان تبقى نافذة لمئات السنين، لكن القاضي يراها في كل زمان ومكان بشكل معين، لانه يتأثر بالعوامل السياسة والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لكن المشرع لا يترك الحرية الواسعة للقاضي في هذا، وعندما يرى ان قاعدة قانونية لا تنسجم مع الواقع الاجتماعي أو تستجيب لمعطياته يتدخل لتغييرها أو تعديلها[1]. ويتم سد القصور في القانون على يد المشرع وهذا هو الوضع الطبيعي، كما يمكن ان يتم على يد القضاء، ولهذا توجد سلطتان في سد القصور هما (السلطة التشريعية والسلطة القضائية)، وقد اختلف دور كل منها باختلاف الزمان والمكان، فالمشرع يدخل باستمرار من تلقاء نفسه لسد القصور[2].

وللقصور التشريعي صورتان هما: (القصور الحقيقي والقصور المزيف).

---

[1] أنظر: ميثم فالح حسين- القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي- اطروحة دكتوراه- جامعة النهرين- كلية الحقوق- ٢٠١٨- ص٤١.

[2] أنظر: د. مالك دوهان الحسن- المصدر السابق- ص٤٣٤.

أولاً: القصور الحقيقي:

وهو ليس من صنع القاضي المطالب باصدار الحكم في القضية المعروضة عليه، وليس بامكانه ذلك الا بعد اكمال النص لسد النقص الحاصل في القاعدة القانونية أو اصدار القاعدة القانونية عند عدم وجودها، فالقاضي يجد نفسه امام خيارين: فاما ان يرد الحكم لعدم استناده إلى قاعدة قانونية، أو ان ينشئ قاعدة يحكم بموجبها والقاضي ليس من حقه ان يمتنع عن اصدار الحكم إذا كانت القضية ضمن اختصاصه[١]، وقد يكون فقدان النص أو عدم وجود النص عن قصد أو عن غير قصد من المشرع، وان دور القاضي في سد القصور في حالة فقدان النص يكون أكبر، لأنه في هذه الحالة يقتصر دوره على تكملة النص ويحسم النزاع اما في الحالة الاولى (فقدان النص) ليضطر القاضي إلى ان ينشئ قاعدة جديدة بكاملها لكي يحكم بموجبها[٢].

ان هذا النوع من ا لقصور التشريعي يقع لاسباب عديدة منها عدم وجود نص قانوني يمكن تطبيقه على الحالة المعروضة، أو سبب القصور الذي يعتري النص القانوني مما يجعل النص القانوني عاجزاً عن حسم النزاع.

ثانياً: القصور المزيف:

يتحقق هذا النوع من القصور متى كانت القاعدة التي تعالج المسألة المطروحة موجودة ولكنها غير عادلة أو غير منسجمة مع الظروف الاجتماعية السائدة ويسمى أيضاً بالقصور الايدولوجي كونه ينجم عن تغير الايدولوجية السائدة في المجتمع[٣]. كما يسمى بالقصور الانتقادي لان القاضي ينتقد القانون ويحاول ان

---

[١] أنظر: د. سعد جبار السوداني- القصور في الصياغة التشريعية- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية القانون/ الجامعة المستنصرية- السنة (١٦)- العدد (١٨)- ٢٠١٢- ص١١٣. محمد سالم لهيمص- الفراغ التشريعي في احكام المناقصات العامة في العراق- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٥- ص١٦.

[٢] أنظر: ميثم فالح حسين- المصدر السابق- ص٤٣.

[٣] أنظر: محمد سالم لهيمص- المصدر السابق- ص١٥ وما بعدها.

يجد قانوناً آخر أصلح من القانون المنتقد، أو ما يسمى بقصور الغاية نسبة إلى الغاية التي يهدف القانون إلى تحقيقها، ولأن القانون في نظر القاضي لا يحقق هذه الغاية، فعليه ان يتصور ان القاعدة غير موجودة ويحكم على الحالة المعروضة امامه بقاعدة غير القاعدة المنصوص عليها، وهو قصور ارادي ينتج عن ارادة القاضي، الذي اراد هذا القصور، ولهذا سمي بالقصور المزيف، وبعبارة اخرى فان القصور المزيف يعني ان القاعدة القانونية موجودة ولكن القاضي يدعي انها غير موجودة، ويسلك اساليب متعددة في حالات القصور المزيف، منها: انه يتجاهل النص ويأخذ حريته في إيجاد قاعدة قانونية تنطبق على القضية، أو ان يتجاهل النص الذي ينطبق تمام الانطباق ويطبق نصاً لا علاقة له بالقضية، لانه يتجه إلى قاعدة ثانية[1]، وقد يذهب القاضي إلى ابعد من ذلك ويقول في حكمه صراحة بأنه لم يطبق النص الذي ينطبق على القضية، لأن وجود النص يتعارض مع ضمير المجتمع أو مع مقتضيات العدالة.

المطلب الثاني

صور القصور التشريعي

ان النص القانوني من وضع الانسان، ولهذا فانه لا يتصور ان يكون النص في صياغته كاملاً لا يعتريه قصور وهذا ناتج من ان الانسان غير كامل فلا يعقل ان ينتج غير الكامل أمراً كاملاً. وعلى ضوء ذلك يمكن تقسيم صور القصور التشريعي الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية على ثلاث صور وهي النقص والغموض والتعارض، وسوف نخصص لبحث كل من هذه الصور في فرع مستقل وكما يأتي:

الفرع الأول: النقص التشريعي في النصوص الاجرائية.

الفرع الثاني: الغموض في النصوص الاجرائية.

الفرع الثالث: التعارض في النصوص الاجرائية

---

[1] أنظر: د. توفيق حسن فرج- المدخل للعلوم القانونية- ط- مؤسسة الثقافة الجامعية- ١٩٨١- ص٩٧ وما بعدها.

الفرع الأول

النقص التشريعي في النصوص الاجرائية

يعد النقص عيباً من عيوب صياغة القاعدة القانونية، والنقص هو حالة عدم تمكن القاضي الجنائي من ايجاد نص في التشريع لكي يطبقه على النزاع المعروض عليه ويعبر البعض عن حالة النقص في التشريع بمصطلح الفراغ الذي يتحقق عندما يتطلب القانون اكماله وسده انطلاقاً من وضعه الخاص وحكمه التشريع، أما إذا ظهر القانون وكأنه لا يعبر عن المراد إنطلاقاً من وجهات نظر بعيدة عن وضعه الخاص فان الحالة هنا تكون بصدد خطأ في السياسة القانونية وليس بصدد فراغ في القانون ويترتب على ذلك ضرورة التفريق بين حالة اكمال القانون وبين تصحيحه[١]. وهناك أيضاً من الكتاب من يعرف النقص بأنه (عدم ورود حكم فيه يتناول النزاع المعروض امام القاضي، اما القصور في القانون فهو عدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة اليه من احكام تفصيلية أو جزئية)[٢].

ويمكن القول بوجود النقص في النص القانوني عندما تكون عباراته خالية من بعض الالفاظ التي لا يستقيم الحكم الا بها، أو إذا اغفل التعرض لبعض الحالات التي كان يفترض ان ينص عليها[٣].

ومن اجل وضع تعريف دقيق لمفهوم النقص (الفراغ في القانون) لابد من الاجابة عن مسألتين، الأولى متى يفتقد وجود النص الشرعي؟ ان النقص يتوفر في اللحظة التي يضطر فيها الحاكم وهو يبحث عن العدالة والحق ان يركن بعيداً وراء المعنى الحرفي لنص القانون، والمسألة الثانية متى يسوغ مثل هذا الفقدان وجود

---

[١] أنظر: د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم- الصياغة التشريعية في التشريع الجنائي العراقي- بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية القانون- الجامعة المستنصرية- السنة (٦)- المجلد (١٤)- العدد (١٨)- ٢٠١٢- ص١٢٩.

[٢] أنظر: د. ضياء شيت الخطاب- فن القضاء- معهد البحوث والدراسات العربية- بغداد- ١٩٨٤- ص٧٠.

[٣] أنظر: حسين علاوي هاشم- الاحالة في مجال التجريم والعقاب- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠١٨- ص٤٩.

الفراغ التشريعي؟ ان فقدان النص يسوغ وجود الفراغ التشريعي عندما يولد شعوراً بعدم الارتياح بحيث يمكن القول عندها بوجود فراغ في القانون حيث ان الحاكم لا يستطيع ان يعمل على اكمال القانون وفقاً لفحواه، فضلاً عن ذلك ان الفراغ لا يوجد لمجرد تعارض بين قصد المشرع ومعتقدات الحاكم الشخصية، وعليه فان الفراغ التشريعي يوجد عندما يستدعي القانون إكماله وسده انطلاقاً من وضعه الخاص وحكمة تشريعه[١].

ومن الفقهاء من عرف النقص التشريعي بقوله ان هناك حقيقة أولية مؤادها ان التشريع الذي يقصد منه اقامة نظام اجتماعي لا يمكن ان يخلو من نقص، ولم يعد الان هذا النقص الفطري محلاً للشك، حيث ان التشريع بحكم صياغته هو معنى يفرغ في نمط معين فقصوره بالنسبة إلى احداث المستقبل امر لا مفر منه، لأن المعنى متى حبس في اللفظ وافقه الجمود عن ملاحقة ما يستجد من الحوادث والاوضاع[٢]، فضلاً عن ان لنقص التشريع أسباباً منها[٣].

١- ان القانون محدد بنصوصه ينظم مجتمعاً متطوراً بالتالي فلا يمكن للمحدود ان يكون كاملاً في مواجهة غير المحدود ولهذا فان التشريع عاجز عن مواكبة التطور الحاصل في حياة المجتمع الذي يطبق فيه نسبياً.

٢- ان القانون من وضع البشر، ولا يمكن للبشر مهما بذل من جهد ان يتصور الحالات المستقبلية، لأن الانسان قاصر على ان يعلم بالغيب لهذا السبب ان ما يضعه من حلول لابد ان يكون غير كامل.

غير ان موقف الفقه قد تباين بصدد وصف التشريع بالكمال فذهب رأي إلى ان التشريع كامل ولا يمكن ان يعد ناقصاً وذهب اخرون إلى ان النقص أمر طبيعي في التشريع.

أولاً: مذهب كمال التشريع:

---

[١] أنظر: محمد سالم لهيمص- المصدر السابق- ص٨.

[٢] أنظر: محمد سالم لهيمص- المصدر السابق- ص٨.

[٣] أنظر: باسم عبد الزمان مجيد الربيعي- المصدر السابق- ص٧٢ وما بعدها.

يرى انصار هذا المذهب ان التشريع كامل لا نقص فيه وان التشريع محيط بكل ما يطلب منه ويتضمن الحلول لكل ما يطرح على القاضي من قضايا فيجد فيه ضالته ماثلة بين عينيه فيستعين بالنصوص لحل تلك القضايا دون ان يتجاوز معاني تلك النصوص[١]، حيث ظهر هذا المذهب في العصر الحديث عندما ظهرت الدول الكبرى التي اخذت تتأثر شيئاً فشيئاً بممارسة الانتاج التشريعي وتدعو إلى نظرية الفصل بين السلطات، باعتبار ان انتاج القانون وتطبيقه نوعان من النشاط يختلف كلاهما عن الاخر، فانتاج التشريع من اختصاص السلطة التشريعية وحدها، في حين يكون تطبيق القانون من اختصاص السلطة القضائية التي اخرجت بذلك من عداد مصادر القانون[٢]، ولعل من ابرز انصار هذا المذهب هم الفقهاء الألمان أمثال بيكر وايرباخ وانصار مدرسة الشرح على المتون. وقد استندت فكرة كمال التشريع إلى نظريتين تختلفان في بعض الجوانب وتتفقان من حيث الأثر[٣]، وهما:

١- نظرية الحيز القانوني الخالي:

ذهب انصار هذه النظرية إلى انه يمكن تقسيم مجال نشاط الافراد إلى قسمين احدهما تحكمه قواعد قانونية ويسمى بالقسم المليء، اما القسم الاخر فيكون نشاط الافراد فيه حراً ويسمى بالقسم الخالي ومسلك كل فرد لا محالة ينتمي إلى احدهما فان انتمى مسلكه إلى القسم المليء كان ذا أهمية وان انتمى إلى القسم الخالي فلا يحظى عندئذ بأي اهمية من الناحية القانونية إذ لا تحكمه قواعد قانونية وعلى ذلك لا يمكن وفقاً لهذه النظرية ان يوجد أي نقص في التشريع.

٢- نظرية القاعدة العامة المانعة:

يذهب انصار هذه النظرية إلى ان كل نظام قانوني وضعي انما يتمثل بالضرورة إلى جوار القواعد الخاصة على قاعدة عامة تبين الحل الذي يجب إعطاؤه

---

[١] أنظر: حسين الظريفي- مدى حرية القاضي ازاء القانون- بحث منشور في مجلة القضاء- بغداد- العدد (٢، ٣)- ١٩٥٣- ص٣.

[٢] أنظر: د. عبد الحي حجازي- المدخل لدراسة العلوم القانونية- ج١- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٧٢- ص٥٣٧ وما بعدها.

[٣] المصدر نفسه- ص٥٤٠ وما بعدها.

للحالات التي لا تشملها النصوص التشريعية، وعليه فعندما تعرض حالة لم يرد بشأنها نص تشريعي فأنه يصار إلى تطبيق (القاعدة العامة في الحرية) بمعنى ان القانون المكتوب يوجد فيه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر حل لجميع الحالات التي يمكن ان تعرض ومن ثم فانه لا يمكن ان يوجد نقص في التشريع. وفي حالة عدم وجود نقص في التشريع فمعنى ذلك الدخول في منطقة الاباحة القانونية أي لا يلتزم الانسان باي عمل ايجابي أو سلبي فالنقص في التشريع في حقيقته هو اباحة، ويقول الفقيه النمساوي (كلسن) ان الموافقة على وجود نقص في التشريع تعني السماح للقضاة بأن يحلوا أفكارهم الاخلاقية والسياسية محل تلك التي يعتنقها المشرع[١].

ثانياً: مذهب نقص التشريع:

يرى أصحاب هذا المذهب في معرض ردهم على أصحاب المذهب الذي يقول بكمال التشريع بانه مفرط في المبالغة، حيث يرى أنصار مذهب نقص التشريع ان التشريع كأي عمل من أعمال الإنسان لابد وان يكون غير كامل وان عقل المرء مهما بلغ من الذكاء والصدق فانه يظل غير قادر على جمع متكامل لعالمنا وحتى إذا فرضنا تحقق هذا المستحيل وكان المشرع ذكياً يغور في اعماق الحياة القانونية لعصره فانه من الطبيعي انه لا يستطيع التنبؤ بالعلاقات القانونية المستقبلية وينظمها ومن انصار هذا الاتجاه الفقيه جيني ودايان[٢].

الفرع الثاني

الغموض

الغامض في اللغة هو الخفي، ويقال حسب غامض أي غير معروف وكلام غامض فهو كلام غير واضح[٣]. أما الغموض اصطلاحاً فهو لفظ لا تكون دلالته

---

[١] أنظر: محمد سالم لهميص- المصدر السابق- ص١٣.

[٢] أنظر: محمد أحمد رمضان- دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية المدنية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٨٥- ص٥٤.

[٣] أنظر: المعجم الوسيط- قام باخراجه ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزياد وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار- مطابع دار المعارف- القاهرة- ٨٦٢/٢.

على المعنى المراد منه واضحة[١] وتلعب الصياغة القانونية دوراً مهماً في ابراز مضمون النص ومقصده، حيث ان غموض النص يؤثر سلباً على تطبيق القانون، ولغموض النص بسبب صياغته القانونية وجوه عديدة، والنص الغامض هو النص غير واضح الدلالة فهو لا يدل على ما فيه بصيغته الموجودة بل يتوقف فهمه على أمر خارج عن عباراته[٢]. والغموض في النص القانوني قد ينتج عن قصور في الامكانات اللغوية المحدودة لدى من يكلف باعداد التشريع، أو يأتي الغموض في اسلوب النص القانوني ذاته عندما يصاغ باسلوب معقد في اللفظ والتركيب فيصعب فهم المقصود منه دون مراجعة الجمل أو الكلمات أو مراجعة القواميس باللغة والمصطلحات[٣]، وقيل في اسباب الغموض الذي يعتري النصوص مذاهب شتى[٤]، ونرى ان اسباب غموض النص الاجرائي ترجع إلى ما يلي:

أولاً: أسباب تتعلق بالفاظ النص.

ثانياً: أسباب تتعلق بصياغة النص.

ثالثاً: أسباب تتعلق بالهيكل العام للنص.

أولاً: الغموض بسبب الفاظ النص.

ان النص يتكون من مجموعة الفاظ تدل على معنى، ويرجع الغموض في الفاظ النص إلى استعمال المشرع صيغة اللفظ المشترك واللفظ المتشابه اما اللفظ المشترك فهو ما وضع لأكثر من معنى باوضاع متعددة أو لقدر مشترك فيه بوضع واحد[٥]. وللمشترك صورتان فهو أما مشترك معنوي وهو اللفاظ الموضوع لمعنى

---

[١] أنظر: باسم عبد الزمان مجيد الربيعي- المصدر السابق- ص٦٥.

[٢] أنظر: د. عبد القادر الشيخلي- فن الصياغة القانونية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- ١٩٩٥- ص٢٢.

[٣] أنظر: د. عصمت عبد المجيد بكر- مشكلات التشريع- دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة- ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ٢٠١٤- ص٢٢١.

[٤] أنظر: عمر كرامة مبارك سويلم- اوجه دلالات النصوص على الأحكام- دراسة أصولية قانونية- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٩- ص٣٧٦-٣٩٧.

[٥] أنظر: باسم عبد الزمان مجيد الربيعي- المصدر السابق- ص٦٦.

مشترك بين افراده[1]، أو ان يكون المشترك لفظياً وهو لفظ واحد لمعنى متعدد حقيقته[2]، أما اللفظ المتشابه وهو اللفظ الذي له وجهان أو اكثر ولهذا فهو يحتاج إلى بيان لحدوث الالتباس فيه، وقد يظهر الالتباس من خلال تردد اللفظ بين معناه اللغوي ومعناه القانوني.

---

[1] أنظر: محمد مصطفى شلبي- اصول الفقه الاسلامي- الدار الجامعية- بيروت- ١٩٨٣- ٤٤٦/٣.

[2] انظر: ابن الحاجب، الامام أبو عمر وعثمان المعروف بابن الحاجب الكروي، منتهى السؤال والامل في علمي الاصول والجدل- دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤٠٥هـ- ص١٨.

ثانياً: الغموض المتعلق بصياغة النص:

تلعب الصياغة القانونية دوراً مهماً في ابراز مضمون النص ومقصده، إذ ان غموض النص يؤثر سلباً على صحة القرارات القضائية، ولغموض النص بسبب صياغته وجوه عديدة هي[1]:

١- الغموض بسبب اضطراب صياغة النص: قد يكون النص غير منظم في تركيبه وبعيد عن المنطق في صياغته، إذ ان المشرع في عرضه للنصوص الاجرائية كان قد اعتمد صيغة الجمل الخبرية وهو في ذلك قد خالف المنطق ولهذا كان على المشرع ان يعتمد في صياغته للنصوص الاجرائية على صيغة الجمل الإنشائية الطلبية.

٢- الغموض بسبب لغة النص: تعد لغة النص امراً مهماً في كونها الوسيلة التي يتم بها نقل مراد المشرع إلى من أراد مخاطبتهم بالنص، ولتحقق ذلك لابد ان تستعمل من الألفاظ ما يدخل ضمن مفردات لغة المجتمع الذي سوف يطبق به ولا يأتي بمفردات أجنبية عنه لان وجود هذه الاخيرة في النص يؤدي بصورة حتمية إلى حدوث غموض يوجب البيان. كما ان المشرع يجب ان يتجنب الزيادة في النصوص عند صياغتها- حيث يلاحظ ان المشرع قد يستعمل الفاظاً كثيرة في نص واحد تدل جميعها على معاني متقاربة وكان عليه ان يكتفي بواحدة منها.

ثالثاً: الغموض المتعلق بالهيكل العام للنص:

ان من بين مقدمات صياغة النصوص القانونية، وجوب توزيع هذه النصوص على شكل هيكل عام، وذلك لغرض منع التعارض الذي قد يحدث بينها، ويعني التعارض في اللغة التمانع، ويعني في الاصطلاح ان يقتضي الدليل حكماً معيناً في

---

[1] أنظر: باسم عبد الزمان مجيد الربيعي- المصدر السابق- ص٦٨. ميثم فالح حسين- المصدر السابق- ص٥٧.

مسألة معينة ويقتضي دليل عام آخر حكماً أخر في نفس المسألة[١]، والتعارض قد يكون بين النص وحكمة تشريعية أو بين نص وغيره من النصوص.

الفرع الثالث

التعارض

يحصل التعارض عندما يتعارض نص مع نص اخر بشكل يجعل الجمع بينهما امراً غير ممكن نظراً لتعارض احدهما مع الاخر رغم وضوحهما إذا ما تم النظر إلى كل منهما على حدة ويحصل التعارض في تشريع واحد أو في تشريعات مختلفة[٢]، والتعارض اما ان يكون تعارضاً حقيقياً أو ظاهرياً، فالتعارض الحقيقي هو ما يتحقق فيه استحالة التوفيق بين نصوص في القانون، استحالة قد تكون كلية، فيؤدي ذلك إلى القول بان النص الحديث قد الغى النص القديم إلغاءً كلياً ضمنياً، أو ان تكون الاستحالة جزئية فيؤدي ذلك إلى القول بان النص الحديث قد الغى النص القديم في الجزء المتعارض فقط، دون الجزء غير المتعارض الغاء جزئياً ضمنياً، أما التعارض الظاهري فهو يعني ان الواقعة ينطبق عليها اكثر من نص واحد في حين ان النص الواجب تطبيقه واحد، وينشأ هذا التعارض من وجود قاسم مشترك بين مجموعة من النصوص مرتبطة بموضوع واحد[٣].

---

[١] أنظر: ميثم فالح حسين- المصدر السابق- ص٥٨.

[٢] أنظر: د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم- المصدر السابق- ص١٢٩.

[٣] أنظر: باسم عبد الزمان مجيد الربيعي- المصدر السابق- ص٦٩.

المبحث الثاني

القصور التشريعي في مرحلة التحقيق الابتدائي

لقد ذكرنا في السابق ان القصور التشريعي هو عدم ملاءمة النص الجنائي للحياة الاجتماعية والسياسة السائدة في وقت تطبيقه، ولذلك يتحقق القصور في التشريع متى كانت القاعدة التي تعالج المسألة المطروحة امام القاضي موجودة ولكنها غير عادلة أو غير منسجمة مع الظروف الاجتماعية والسياسية السائدة. وعلى ضوء ذلك يبرز القصور التشريعي في النصوص الجزائية الاجرائية في مواطن عديدة وبالصور كافة من حيث النقص أو الغموض أو التعارض وفي كافة مراحل الدعوى الجزائية ومنها مرحلة التحقيق الابتدائي. وبناءً على ما تقدم ولغرض الوقوف على القصور التشريعي الذي يعتري النصوص الجزائية الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي يتطلب ذلك بيان صور القصور التشريعي وهذا عن طريق تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب وكما يأتي:

المطلب الاول

النقص التشريعي في مرحلة التحقيق الابتدائي

يعد النقص كما ذكرنا سابقاً صورة من صور القصور التشريعي الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية وذلك يتحقق عندما لا يجد القاضي نصاً يطبق على الواقعة المعروضة امامه وهذا ما يعبر عنه بـ(الفراغ التشريعي). والنصوص الجزائية الاجرائية شأنها شأن أي نص قانوني يعتريها النقص ويظهر هذا النقص في مرحلة التحقيق الابتدائي وسوف نشير إلى اهم مواطن النقص الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية وذلك على النحو الآتي:

١- بالنسبة للسرية في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد انقسمت القوانين إلى فئتين: الفئة الاولى منها ترى ضرورة ان يكون التحقيق علنياً حتى بالنسبة للجمهور في حين ترى الفئة الاخرى ان العلنية تقتصر على اطراف الدعوى في حين ان التحقيق يعد سرياً لما عداهم (الجمهور) وهو الاتجاه الذي تبناه قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. ولكن يلاحظ في حالة الضرورة يستطيع القاضي

أو المحقق أن يجعل التحقيق سرياً بالنسبة لأطراف الدعوى. وقد نص المشرع المصري على ان حالة الضرورة التي تدعو لجعل التحقيق سرياً لا تحول دون استعانة الخصوم بوكلائهم[1]، وذلك في الفقرة الاخيرة من المادة (٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية في حين ان المشرع العراقي قد سكت عن ذلك ولم يشر إلى حالة الضرورة التي تستدعي جعل التحقيق سرياً بالنسبة لاطراف الدعوى وهذا يعد قصوراً تشريعياً يجب تلافيه.

٢- جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من النص صراحة على عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه ويوجب حضور محام مع المتهم اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة وانه إذا كانت هناك مبررات تجعل التحقيق سرياً لابعاد المتهم عن التحقيق فنرى ان هذه الحالات يجب ان لا تسري بالنسبة لمحاميه ذلك لانه إذا كان يخشى على التحقيق من حضور المتهم فلا مبرر لذلك بالنسبة لمحاميه لان المحامي يلتزم بالسرية كونه قد علم بالسر اثناء ممارسة مهنته وهو يخضع للمسؤولية الجنائية.

٣- رغم ان انابة عضو الضبط القضائي للقيام بالتحقيق يعتبر من حيث طبيعته القانونية بمثابة اذن بماشرة اجراء من اجراءات التحقيق، صادر من جهة مخولة باصداره إلى الجهة المكلفة بتنفيذه، بموجب المادتين (٤٦ و ٥٢/أ) من قانون الاصول الجزائية، الا ان المشرع العراقي لم يحدد شروط تلك الانابة، لكن الذي فعله عند اشارته إلى اجازة انابة قاضي التحقيق لقاضي تحقيق اخر يراد اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق في منطقة اختصاصه، حيث اوجبت المادة (٥٦/ب) على القاضي المنيب ان يبين في قرار الانابة الأمور المطلوب القيام بها من قبل القاضي المناب، كما اجازت المادة (٥٦/ج) للقاضي المناب، ان يتخذ أي اجراء يتصل بما انيب فيه أو يراه لازماً لظهور الحقيقة، في الوقت الذي هو سلوك فيه الفارق الكبير بين الخبرات والسلطات الممنوحة لكل من

---

[1] أنظر: موفق علي عبيد- سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٣- ص١٨٤.

القاضي وعضو الضبط، لكن المشرع بين كيفية وحدود الانابة للاول ولم يفعل ذلك للثاني[١]، وهذا يعد فراغاً تشريعياً نظراً لما يترتب عليه في إيقاع عضو الضبط القضائي في اجتهادات تفتقر إلى الصواب.

٤- جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من النص صراحة على إلزام عضو الضبط القضائي بتنبيه المتهم على حقه في التزام الصمت لحظة القبض عليه وقبل الشروع بتدوين اقواله الابتدائية، وذلك كي لا يحرم المتهم من هذا الحق في هذه المرحلة المهمة من مراحل التحقيق، لاسيما ان هذه المرحلة تشكل عبئاً كبيراً على متهم، نظراً لما يرافقها من جو مشحون بالخوف والترقب، وما يتولد عن ذلك من ضغط نفسي قد يدفع المتهم إلى الادلاء باقوال دون ان يدرك نتائجها، فضلاً عن ذلك ان العدالة تقتضي ان تمتد الحماية القانونية لحق المتهم في الصمت لهذه المرحلة المهمة من مراحل التحقيق وان لا ينتظر ان يتم تنبيه المتهم على حقه في التزام الصمت من قبل قاضي التحقيق فقط[٢].

٥- يحتاج قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى تعديل بعض نوصه لعدم مواكبتها للنصوص السائدة في التشريعات ولتعارضها مع مقتضيات العدالة الجنائية ولاسيما نص المادة (٦١/ج) التي قصرت أمر الاستعانة بمترجم على الشاهد فقط[٣]، وكان من الفروض توسيع نطاق هذا الأمر ليشمل جميع أطراف الدعوى الجزائية.

---

[١] أنظر: عبد الرحمن محمد سلطان- سلطة التحقيق ومسؤوليتها الجزائية عن الجرائم المرتكبة ضد المتهم اثناء مرحلة التحقيق- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٢- ص٢٩٨.

[٢] انظر: عودة يوسف سلمان الموسوي- حق المتهم في الصمت بين الشريعة الاسلامية والقانون المقارن- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٥- ص١٧٦.

[٣] انظر: د. ضياء عبد الله عبود- مدى ملاءمة قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ للمعايير الدولية لحقوق الانسان- بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق/ مجلة كلية محكمة تصدر عن كلية القانون- جامعة كربلاء- السنة (٥)- العدد (٢)- ٢٠١٣- ص٨٠.

٦- جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من النص على تبني نظام الخبرة الاستشارية وذلك بخلاف ما أخذ به القانون المصري والفرنسي ولذلك يعد هذا فراغاً تشريعياً وعليه نطالب المشرع العراقي معالجة ذلك القصور من خلال تعديل نص المادة (٦٩) من قانون الاصول الجزائية العراقي بحيث يعطى بموجبه الحق للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الشخصي الاستعانة بخبير استشاري أو اكثر في ما له علاقة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها[١].

٧- جاء قانون الاصول الجزائية العراقي خالياً من النص صراحة على منح الخبير وهو في حالة إداء مهنته الاطلاع على الاوراق الخاصة بالدعوى وحضوره لسماع الشهود والمتهم وتوجيه اسئلة مباشرة لهم في المسائل الفنية المتعلقة بموضوع الخبرة وذلك كله بموافقة قاضي التحقيق وحضور محامي الدفاع وهذا ما سار عليه المشرع الفرنسي واليمني.

٨- جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من النص الصريح بالاشارة إلى ضرورة تنظيم احكام المدد القانونية لقبول وتنفيذ وتقديم تقرير الخبرة، لكونه من المواعيد الاجرائية التي قد تشكل عقبة بوجه اجراءات التقاضي واطالة امد النزاع. ولغرض تلافي ذلك القصور التشريعي نقترح على المشرع العراقي تحديد حد أعلى لتنفيذ مهمة الخبرة وخلال (٣٠) يوماً من التبليغ الرسمي لجهة الخبرة قابلة للتمديد، وفرض جزاءات على الاخلال بهذا الميعاد قد تصل إلى استبدال الخبير، أو ايقاع جزاءات تأديبية أو عقوبات جزائية، أو ان يطالب المتضرر بالتعويض عن الضرر الذي اصابه بسبب مسلك الغير.

٩- فبما يتعلق بالتفتيش لكونه من اجراءات التحقيق الابتدائي نرى ان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي جاء خالياً على تحديد زمان اجراء التفتيش، وذلك لأنه يجوز في القانون العراقي ان يصدر امر التفتيش خالياً من تحديد المدة التي يجب ان ينفذ خلالها، ويظل أمر التفتيش قائماً مادامت الظروف التي اقتضته

---

[١] أنظر: اياد عبد الحمزة بعيوي العيساوي- الخبرة القضائية في علوم الادلة الجنائية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة النهرين- كلية الحقوق- ٢٠١٧- ص٢٠٥.

لم تتغير، حيث ان عدم تحديد زمن اجراء التفتيش يجعل المسؤول عن تنفيذ أمر التفتيش يسيء استعمال سلطته في التفتيش، حيث قد يشكل هذا الأمر سلاحاً لتهديد الشخص المراد تفتيشه، وهذا ما يتنافى مع مبدأ حماية الحريات العامة إذ تجعل حياة المتهم مهددة لفترة قد تطول عدة اشهر[١]، وكذلك فيما يتعلق باجراءات التفتيش فهناك اجراءات تتعلق بتفتيش الاشخاص واخرى تتعلق بتفتيش الاماكن، ولم يضع المشرع العراقي قواعد خاصة في شأن تفتيش الاشخاص كما فعل بالنسبة لتفتيش الاماكن وهذا يعد فراغاً تشريعياً، كما أن المشرع لم يبين حدود حرمة الشخص الأمر الذي يدعونا إلى استخلاصها من قواعد الحريات العامة.

١٠- جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية يفتقر إلى النص الصريح حول تفتيش الاناث وما يتطلب ذلك من تحليف الإنثى المنتدبة للتفتيش قبل البدء بتنفيذه لان ذلك من شأنه ان يجعل التفتيش اكثر جدية[٢].

١١- يخلو قانون اصول المحاكمات الجزائية من النص صراحة على البيانات التي يجب ان تدون في امر التفتيش والتي تقف حائلاً دون التعدي على حرية الآخرين[٣].

١٢- جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من الاشارة إلى الحد الاقصى للمدة التي يتعين خلالها تسليم المتهم المقبوض عليه إلى الجهة المختصة بالقبض عليه أو إلى مركز الشرطة في حالات عدم صدور مثل هذا الأمر أو أي عبارة تدل على وجوب السرعة، وهذا يعد نقصاً تشريعياً ينبغي معالجته، لان التطبيق العملي اثبت انه قد يساء استغلال هذا الفراغ التشريعي،

---

[١] أنظر: صالح عبد الزهرة الحسون- أحكام التفتيش في القانون العراقي- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٧٩- ص٣٨٨.

[٢] أنظر: عبد الجبار يوسف محمود- اجراءات الشرطة في الكشف عن الجريمة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٣- ص٢٣٠.

[٣] أنظر: رباح سليمان خليفة- تفتيش المساكن وضماناته في القانون العراقي- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية- العدد (٢)- ٢٠١٠- ص١٦٦.

حيث يتضح من نص المادة (١٠٦) من القانون اعلاه انها قد اسهبت كثيراً في الاشارة إلى تفاصيل تسليم واستلام المقبوض عليه، دون ان تهتم بالسرعة الواجب مراعاتها عند اتخاذ مثل هذه الاجراءات، لاسيما وان المادة (١٢٣) من قانون الأصول الجزائية العراقي قد حددت مدة (٢٤) ساعة تبدأ من وقت احضار المتهم، لكي يقوم قاضي التحقيق أو المحقق باستجوابه، ولكن من دون التطرق إلى المدة التي مضت على إلقاء القبض عليه، وهذا ما يعد إخلالاً بضمانات المتهم.

١٣- بالرغم من الاوامر الصاردة من سلطة التحقيق بالقبض أو التوقيف أو تفتيش الاشخاص أو تفتيش المنازل أو مراقبة المراسلات البريدية أو البرقية، تعد من الاجراءات الخطيرة لمساسها بالحرية الشخصية للأفراد، وهذا ما يتطلب توافر ضمانات شكلية، يوجب مراعاتها عند مباشرة أي منها تضمن للمتهم حقه في الحرية، وفي مقدمتها تسبيب الأوامر. ومع ذلك وجدنا قانون الأصول الجزائية جاء خالياً في معظم النصوص التي نظمت الاجراءات اعلاه من التسبيب، لاسيما عند صدورها من قاضي التحقيق، بل ان المشرع قد اشترط تسبيب امر القبض أو التوقيف الصادر من المحكمة وفق المادة (١٥٧) من قانون الاصول الجزائية العراقي في الوقت الذي سكت فيه عن اشتراط تسبيب الامر الصادر من قاضي التحقيق مع ان ضمان حرية المتهم يتطلب ان يكون التسبيب الثاني من باب أولى[١].

١٤- يعد القبض من الإجراءات ذات الاهمية والخطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم وما يمثله هذا الإجراء من استثناء خطير على الاصل العام وهو ان المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ورغم ذلك نجد ان اغلب القوانين ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لا تشتمل على القواعد الاجرائية والاحكام الخاصة التي تنظم اجراء القبض وشروط تنفيذه بدقة ووضوح، وهذا الاغفال هو ما يشكل

---

[١] أنظر: خلف مهدي صالح- ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٠- ص٢٠٧.

قصوراً تشريعياً ينبغي معالجته لان القبض يعد اجراءً خطيراً يتطلب قدراً كبيراً من الاهتمام والتنظيم[١].

١٥- لقد جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية خالياً من الاشارة إلى تحديد مصير المتهم الموقوف عند الاحالة في حين كان موقف قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي افضل حيث نصت المادة (١٣٦) منه على أن (على قاضي ان يأمر بحبس المتهم احتياطياً (الموقوف) لغاية المحاكمة واثناء قيامها مع مراعاة للنصوص القانونية المتعلقة بأخذ الكفالة). وعلى ضوء النص اعلاه يتضح ان قانون الأصول الجزائية العراقي النافذ جاء قاصراً عن تحديد مصير المتهم بعد ايقافه وهذا يعد قصوراً تشريعياً ينبغي تداركه[٢].

١٦- جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من النص الذي يشير بمقتضاه إلى حق المتهم ومحاميه في الاطلاع على محضر التحقيق وما تم تدوينه في الدعوى وذلك في اليوم السابق للاستجواب، حيث ما قيمة حضور المحامي عند استجواب المتهم وهو على غير اطلاع بما تم من اجراءات التحقيق[٣]، حيث ان دعوة محامي المتهم عند مباشرة هذا الاجراء يعد من المبادئ المهمة في ضمان الدفاع عن المتهم وخاصة في الجنايات والجنح المهمة على ان لا يتعدى دوره الرقيب وان حضوره سيضفي على الاستجواب قيمة أكبر ويعتد بالنتائج التي تترتب عن الاستجواب عند نظرها أمام المحكمة المختصة[٤].

---

[١] أنظر: كاظم عبد الله حسين الشمري- القبض كاجراء ماس بالحرية الشخصية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٢- ص١٤٧.

[٢] أنظر: وسام عوض عودة المنيزل- الإحالة في الدعوى الجزائية- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٩- ص١٣١.

[٣] أنظر: رعد فجر فتيح الراوي- الاصل والاستثناء في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي- اطروحة دكتوراه- جامعة تكريت- كلية القانون- ٢٠١٤- ص٢١٨.

[٤] أنظر: عبد المجيد عبد الهادي السعدون- استجواب المتهم- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٢- ص٢٨٩.

المطلب الثاني

الغموض التشريعي في مرحلة التحقيق الابتدائي

لقد ذكرنا في السابق ان الغموض هو لفظ لا تكون دلالته على المعنى المراد منه واضحة وان غموض النص يؤثر سلبياً على تطبيق القانون، والنص الغامض هو النص غير واضح الدلالة فهو لا يدل على ما فيه بصيغته الموجودة بل يتوقف فهمه على امر خارج عن عباراته.

والغموض في النص القانوني قد ينتج عنه قصور في الامكانات اللغوية المحددة لدى من يكلف باعداد التشريع، أو قد يأتي الغموض في اسلوب النص القانوني ذاته عندما تصاغ باسلوب معقد في اللفظ والتركيب فيصعب فهم المقصود منه دون مراقبة الجمل أو الكلمات أو مراجعة القواميس باللغة والمصطلحات. وعلى ضوء ما تقدم ولغرض الوقوف على القصور التشريعي الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي يتطلب بنا بيان مواطن القصور التشريعي المتمثل بالغموض الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية وذلك على النحو الآتي:

١- فيما يتعلق بصدور أمر التفتيش من جهة استثنائية فيلاحظ ان ذلك يقتصر على حالتي الجريمة المشهودة والقبض، والمشرع العراقي بين الجريمة المشهودة وحالاتها وشروطها وبين اثر التفتيش المترتب عليها، فهو تفتيش تحقيقي يهدف إلى البحث عن أدلة الجريمة واشترط ان تكون الجريمة المتلبس بها جناية أو جنحة عمدية لكي يجوز لعضو الضبط القضائي اجراء التفتيش بشأنها ويتضح من خلال ذلك عدم جواز التفتيش في الجنح غير العمدية والمخالفات وفي نطاق الجنح لم يشترط المشرع ان تكون الجنحة مما يعاقب عليها بالحبس، بل يجوز اجراء تفتيش منزل المتهم في الجنح المتلبس بها، ولو كانت معاقب عليها بالغرامة، كما ان المشرع لم يقيد الجنحة ان تكون على درجة معينة من الجسامة أو معاقباً عليها بالحبس. ونرى كان لزاماً على المشرع العراقي اعادة النظر بهذه

الحالة ويعدل النص بما يتضمن اعتبار الجنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ستة أِشهر[1].

٢- من خلال الاطلاع على قرارات القضاء العراقي وجدناه يستخدم في العديد منها مصطلح (قضية)، وكذلك فان المشرع استخدم هذا المصطلح في المواد (١١٤/أ، ١١٩/أ، ١٨٤/ب، ١٨٥/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ونجد ان هذا المصطلح يعتريه الغموض ولا ينسجم مع المعنى الدقيق لها ومن اجل توحيد المصطلحات وانسجاماً مع مفهومها القانوني ندعو المشرع العراقي ازالة هذا اللبس باستخدام مصطلح (الدعوى) في المواد المشار اليها لانه استخدم في مواد أخرى مصطلح (دعوى).

المطلب الثالث

التعارض التشريعي في مرحلة التحقيق الابتدائي

من المعلوم ان التعارض في النصوص الجزائية الاجرائية يتحقق عندما لا يمكن الجمع بين النصوص وذلك نتيجة للتفاوت بينها بالرغم من وضوح كل منها منظوراً اليها كلاً على حدة. وقد يقع هذا التعارض في تشريعات عدة أو التشريع الواحد، فاذا وقع التعارض في تشريعات متباينة الدرجة فيغلب الاقوى استناداً لمبدأ تدرج التشريع، اما إذا كان التعارض في تشريعات متساوية في قوتها فان التشريع اللاحق يلغي السابق[2]. وبناءً على ما تقدم ذكره لغرض الوقوف على مواطن القصور التشريعي الذي يتمثل بالتعارض بين النصوص الجزائية الاجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي فان ذلك يتطلب بيان مواطن التعارض الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية وذلك على النحو الآتي:

١- جاءت المصطلحات القانونية التي استخدمها المشرع العراقي مختلفة في مرحلة التحقيق الابتدائي عن التي استخدمها في مرحلة المحاكمة الامر الذي ادى به

---

[1] أنظر: صالح عبد الزهرة الحسون- المصدر السابق- ص٣٨٩ وما بعدها.

[2] أنظر: شاكر نوري اسماعيل- النموذج القانوني للقاعدة الاجرائية الجزائية- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠١٧- ص٢٥٧.

إلى التناقض الواضح في التسميات مما انعكس ذلك على قرارات القضاء في الوقت الذي كان بامكانه تجنب ذلك لو كان اكثر حرصاً على عدم تناثر النصوص القانونية تحت مسميات مختلفة، مما يسبب ذلك تناقضاً واضحاً في القرارات التي تم الاطلاع عليها ضمنياً حيث يتبين لنا ان الكثير منها يقرر في مرحلة التحقيق رفض الشكوى وفي الأخرى الافراج وغلق التحقيق وفي ثالثة الافراج وفي الرابعة غلق التحقيق وفي خامسة غلق الدعوى، إما في مرحلة المحاكمة فهو تارة يقرر الافراج وفي اخرى الغاء التهمة والافراج وفي بعض الحالات رفض الشكوى والافراج مع ان سبب كل منهما واحد[١].

٢- لقد اجازت المادة (٧٤) من قانون الاصول الجزائية العراقي لقاضي التحقيق دون المحقق، إذا تبين له وجود اشياء أو اوراق، تفيد التحقيق لدى الشخص ان يأمر كتابة بتقديمها في ميعاد معين، وهذا الحصر يتعارض احياناً مع موجبات السرعة في انجاز الإجراءات التحقيقية، خاصة عندما يظهر للمحقق وجود مثل هذه الاشياء أو الاوراق لدى شخص معين، كما ان هذا الاجراء لا ينطوي على تقييد خطير للحرية الشخصية، بل انه اقل شدة من اجراءات تحقيقية اخرى تدخل أصلاً ضمن صلاحيات المحقق[٢].

٣- رغم ان المشرع العراقي بادر بتعويض من حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو بالغرامة بتنزيل مدة القبض والتوقيف من مدة الحكم، الا انه حرم من حكم عليه بالبراءة أو تقرر الافراج عنه من التعويض، وبالتالي ادخل نفسه في تناقض فالعدالة والمنطق يقتضيان تعويض من حكم عليه بالبراءة أو تقرر الافراج عنه، حتى يسير المشرع العراقي في نظريته بتعويض المتهم حتى النهاية[٣].

٤- من خلال دراستنا لموضوع الاذن بتحريك الدعوى الجزائية، ظهر لنا ان هناك تعارضاً واضحاً بين نص المادة (١٣٦/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية

---

[١] أنظر: حسون عبيد هجيج- غلق الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٧- ص٢٩٦.

[٢] أنظر: عبد الرحمن محمد سلطان- المصدر السابق- ص٢٩٩.

[٣] أنظر: كاظم عبد الله حسين الشمري- المصدر السابق- ص١٥٤.

العراقي والمادة (١/١٤) من قانون العقوبات العراقي، إذ ان التعقيبات القانونية التي وردت في المادة (١/١٤) من قانون العقوبات يستدل من خلالها ان هناك اجراءات اتخذت قبل تحريك الدعوى الجزائية وقبل ان تتصل بالقضاء، وهذا لا يتم الا إذا كان هناك اذن قد تم اخذه من قبل الجهة المختصة، وهو ما يتعارض مع ما جاء به نص المادة (١٣٦/أ) من قانون الاصول الجزائية إذ يجب وفقاً لنص المادة (١٣٦/أ) ان يتم اتخاذ الاذن ابتدءً بعدها يتم تحريك الدعوى الجزائية مراعاة للمبررات التي قيلت في هذا الشأن[١].

المبحث الثالث

القصور التشريعي في مرحلة المحاكمة

لا يقتصر القصور التشريعي على مرحلة التحقيق الابتدائي باعتبارها ثاني المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، وانما يشوب هذا القصور مرحلة المحاكمة ويظهر هذا القصور التشريعي في مواطن عديدة في هذه المرحلة من مراحل تحريك الدعوى الجزائية ويظهر هذا القصور واضحاً عندما تكون القاعدة التي تعالج المسألة المطروحة امام القاضي موجودة ولكنها غير عادلة أو غير منسجمة مع الظروف السائدة في وقت تطبيق النص على الواقعة. ويظهر هذا القصور أيضاً عند عدم وجود النص الذي يراد تطبيقه على الواقعة المعروضة امام القاضي. وعلى ضوء ما تقدم يبرز القصور التشريعي في النصوص الجزائية الاجرائية في مواطن عديدة وبصور متنوعة من حيث النقص أو الغموض أو التعارض وفي كافة مراحل الدعوى الجزائية ومنها مرحلة المحاكمة، وبناء على ذلك ولغرض الوقوف على القصور التشريعي الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية في مرحلة المحاكمة يتطلب ذلك منا بيان صور القصور التشريعي هذا عن طريق تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب وكما يأتي:

---

[١] أنظر: رعد فجر فتيح الراوي- المصدر السابق- ص٢١٥.

المطلب الأول

النقص التشريعي في مرحلة المحاكمة

يعد النقص كما ذكرنا سابقاً صورة من صور القصور التشريعي الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية، وهذا ما يتحقق عندما لا يجد القاضي نصاً يطبق على الواقعة المعروضة أمامه وهذا ما يعبر عنه بـ(الفراغ التشريعي). والنصوص الجزائية الاجرائية شأنها شأن أي نص قانوني يقيدها النص. وعليه سوف نشير إلى اهم مواطن النقص الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية في مرحلة المحاكمة وذلك على النحو الآتي:

١- جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من التنظيم القانوني للمحكمة الجزائية رغم انه حدد القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم الجزائية واختصاصاتها الا انه لم ينظم البطلان كجزاء يترتب على الاخلال باحكامها ليضمن تنفيذها بصورة قانونية سليمة[١].

٢- ان معنى غياب المتهم امام القضاء الجنائي يتحدد بجلسات المرافعة، فعدم حضور المتهم فيها يترتب عليه صدور الحكم غيابياً بحقه وعلى العكس من ذلك حضوره في هذه الجلسات يجعل من الحكم حضورياً ولو لم يحضر في جلسة النطق بالحكم. وفيما نظم القانون قواعد الحضور اوجب على المتهم الالتزام بها وبالتالي يشكل غيابه في الحضور بشخصه أو بواسطة وكيل عنه اخلالاً بهذا الالتزام القانوني، ويلاحظ ان اغلب القوانين الاجرائية تترك للمتهم هامشاً للحضور بواسطة وكيل عنه في جرائم معينة وهو ما اغفل عنه مشرعنا العراقي ويعد موقفه هذا مشدداً غير مبرر يؤدي بالحتم إلى اتساع نطاق اصدار الاحكام الغيابية[٢].

---

[١] أنظر: د. حسون عبيد هجيج- الاجراءات الجزائية المؤثرة في الحكم الجزائي- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق- مجلة قانونية فصلية علمية محكمة تصدر عن كلية القانون/ جامعة كربلاء- السنة (٤)- العدد (٢)- ٢٠١٢- ص٨٦.

[٢] أنظر: أبو بكر عوض صالح- محاكمة المتهم الغائب والهارب- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٦- ص٢١٤.

٣- في نطاق السرية المطلقة لإجراءات المحاكمة فأن منع المحكمة للجمهور من حضور اجراءات المحاكمة يترتب عليه حظر نشر هذه الاجراءات وان حظر النشر هذا لا يسري الا على الاجراءات التي تتخذ بعد صدور قرار المحكمة بفرض السرية لذلك نصت بعض التشريعات ومنها التشريع المصري بالنص صراحة على الاجراءات التي لا يشملها الحظر عند تقرير السرية (المادة ١٨٩ عقوبات) اما إذا نظرنا إلى المشرع العراقي يلاحظ انه بالرغم مما ذكره في نهاية الفقرة (٦) من المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات التي نصت على انه (لا عقاب على مجرد نشر الحكم إذا تم باذن المحكمة المختصة) الا انه لم يساير المشرع المصري ببيان ما يجوز نشره، لذلك يعد هذا قصوراً تشريعياً يجب تلافيه[١].

٤- نصت المادة (١٦٠/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (إذا ثبت ان المتهم قد غاب غيبة غير معروفة الاجل لاسباب خارجة عن ارادته كأن يكون أسيراً أو مفقوداً يصدر قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية حسب الأحوال قراراً بوقف الاجراءات الجزائية بحقه ووقف سير الدعوى المدنية إلى حين عودته أو معرفة مصيره ولا يكون للمدعي في هذه الحالة الحق في مراجعة المحاكم المدنية). يتضح من النص المتقدم ان هناك قصوراً تشريعياً يتجلى في كون ان المشرع لم يحدد المدة اللازمة للبت في مصير الشخص والحكم باستمرار الدعوى الجزائية امر ليس منطقياً ان يكون لمدة غير محددة وهذا ما يفهم من منطوق النص المتقدم وكان الأولى بالمشرع ان يحدد مدة الاستئناف للنظر في الدعوى الجزائية لكي لا يبقى إلى أجل غير معلوم دون حسم نهائي لموضوعها[٢].

٥- نصت المادة (١٨٦/د) من قانون الاصول الجزائية العراقي على انه (يتضمن الحكم الصادر بالبراءة أو عدم المسؤولية أو الافراج أو رفض الشكوى في حالة

---

[١] أنظر: حسن حماد حميد الحماد- العلانية في قانون اصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بابل- كلية القانون- ص١٣٧.

[٢] أنظر: شاكر نوري إسماعيل- المصدر السابق- ص٢٦٤.

اكتسابه الدرجة القطعية إلغاء قرار الحجز وإعادة الأموال المحجوزة إليه ولم لم ينص على ذلك في قرار الحكم).

مما يؤخذ على النص المذكور اعلاه انه جاء خالياً من الإشارة صراحة إلى حكم صدور قرار بايقاف الإجراءات القانونية بشكل مؤقت حتى يبقى الحجز قائماً واذا ما بقي الحجز قائماً هل يحق للجهة الادارية ان تراجع المحاكم المدنية لأن ما قضت به المادة (١٨٦/ب) أشار إلى حالة الوقف النهائي ولم يشر إلى الوقف المؤقت ومنح المشرع في الفقرة (ب) من المادة المذكورة للجهة الادارية حق مراجعة المحاكم المدنية في الحالة المذكورة دون ان يشير إلى الوقف المؤقت للدعوى الجزائية.

٦- جاء قانون الاصول الجزائية العراقي خالياً من الاشارة صراحة إلى الفرق بين البيانات التي يجب توافرها في التهمة، من حيث مدى علاقتها بحق الدفاع، حيث يعتبر الاغفال في ذكر بعضها أو الخطأ فيها جوهرياً، إذا كان يضر بحق الدفاع. والخطأ أو الاغفال في البعض الاخر خطأ غير جوهري إذا لم يكن يؤثر بحق الدفاع لذلك كان عليه مسايرة اتجاه التشريعات العربية وان لا تترك إلى سلطة المحكمة[١].

٧- جاء قانون الاصول الجزائية العراقي خالياً من النص صراحة على شرط المقابل الذي يوجب على المتهم دفعه لاتمام اجراءات الصلح في عموم الجرائم على الرغم انه قد تبناه في مجال الجرائم الاقتصادية، وهذا ما يعد نقصاً في الصياغة القانونية للنص، عليه ندعو المشرع إلى معالجة ذلك القصور مسايرة لما سلكته بعض التشريعات القانونية، وذلك لما له من أثر كبير على مرتكبي الجرائم حيث يتضمن إيلاماً يشابه ما يتضمنه الجزاء الجنائي المالي، فضلاً عن ذلك انه يساهم في تحقيق الردع بالنسبة لمرتكبي تلك الجرائم ويقطع دابر الطريق امام

---

[١] أنظر: غالب عبيد خلف- التهمة توجيهها وتعديلها- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٦- ص١٣١.

المجنى عليه المتضرر من اللجوء إلى الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض. إذا كان الفعل الذي تم الصلح بشأنه قد الحق به ضرراً[١].

٨- ان الامر الجزائي الصادر من القاضي يعد بمنزلة عرضه للصلح فان قبله المتهم ونفذه انقضت الدعوى الجزائية اما إذا لم يقبله رفعت الدعوى الجزائية وفقاً للاجراءات التي نص عليها القانون، عليه نلاحظ ان مشرعنا العراقي في قانون الاصول الجزائية قد ضيق من نطاق تطبيق الامر الجزائي بجعله مقتصراً على المخالفات التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس والتي لم يقدم فيها طلب بالتعويض وهذا ما يعد نقصاً في الصياغة التشريعية للنص يتعين على المشرع تداركه[٢].

٩- جاء قانون الاصول الجزائية العراقي خالياً من النص على عدم اهلية الشاهد للشهادة في حالة تناوله المخدرات أو المسكرات مادامت تؤدي إلى اضعاف القدرة على الادراك وسواء كان ذلك راجعاً لاختيار الشاهد وعلمه أو كان قد تناولها قسراً. فضلاً عن ذلك سكت المشرع العراقي عن حالة استعمال الوسائل غير المشروعة مع الشاهد، وهذا يعد قصوراً تشريعياً ينبغي على المشرع تداركه[٣].

١٠- فيما يتعلق بالاعتراف كسبب من اسباب الحكم الجزائي اجاز المشرع للمحكمة أن تأخذ به وحده وان تقيم عليه حكمها إذا اطمأنت اليه. وفي هذا الخصوص ذهبت العديد من الاراء الفقهية إلى القول ان من الخطورة الاعتداد بالاعتراف لوحده كدليل ادانة رغم اهمية الاعتراف وخطورته ولما يمثله من مكانة كبيرة بين الأدلة الاخرى. فهذا الدليل قد يكون صحيحاً وقد لا يكون كذلك، وقد يكون الدافع إلى الاعتراف بواعث وظروف مختلفة يكون بسبب وعد أو وعيد أو باكراه

---

[١] أنظر: كريم حسين علي- الصلح في القانون الجنائي- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٢- ص١٧٦.

[٢] أنظر: رعد فجر فتيح الراوي- المصدر السابق- ص٢٢٠.

[٣] أنظر: فؤاد علي سليمان- الشهادة في المواد الجزائية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٨٩- ص٣١٩.

جسدي أو نفسي وكان الافضل بالمشرع العراقي النص صراحة على عدم الاعتداد بالاعتراف وحده ما لم يؤيد بقرينة أو ادلة اخرى مقنعة وذلك مسايرة لما سلكته العديد من التشريعات الجنائية العربية منها والاجنبية بل ومنها ما نصت عليه في دساتيرها في عدم جواز الادانة إذا كانت قائمة على الاعتراف وحده[١].

١١- جاء قانون الاصول الجزائية العراقي خالياً من النص صراحة على جواز قيام المحكمة باستبدال الخبير باخر إذا اخل باحد الالتزامات المترتبة عليه وذلك مسايرة لما سلكته بقية التشريعات الاخرى.

١٢- خصص المشرع العراقي مادة واحدة للحديث عن تسبيب الاحكام الجزائية وهي المادة (٢٢٤) من قانون الاصول الجزائية الا انه اغفل بيان كافة المسائل المتعلقة بتسبيب الاحكام كبيان القواعد الاساسية للتسبيب وانواعه والاثار المترتبة على اغفاله. وهذا يعد نقصاً في الصياغة التشريعية للنص كان على المشرع ان يتداركه وذلك نظراً لما يحققه التسبيب الصحيح للحكم من ضمانات عديدة[٢].

١٣- ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي يخلو من نص يقرر بطلان تلك الاحكام التي يشوبها القصور في بيان اسباب الحكم الواقعية، وعلى الرغم من ان المادة (٢٢٤/أ) من قانون الاصول الجزائية العراقي قد الزمت القاضي الجنائي بتسبيب احكامه وان الاخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى بطلان الحكم جراء الإخلال بالالتزام القانوني، لذلك كان حرياً بالمشرع العراقي تلافي ذلك النقص

---

[١] انظر: نبيل حميد البياتي- تسبيب الأحكام الجزائية في القانون العراقي- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٨٣- ص٣٣١.

[٢] أنظر: جاسم محمد سلمان- الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠١٥- ص٢٠٨.

وذلك بايراد نص صريح يقرر من خلاله البطلان كجزاء للقصور في تسبيب الاحكام الجزائية[١].

١٤- لقد وقع المشرع العراقي في خلط بين حجية الأمر المقضي وقوة الامر المقضي في المادة (٢٢٧) حيث انه لا يعطي الحجية الا للحكم البات، اما ما قبل ذلك فلا تكون هنالك حجية للاحكام بمعنى قابلية الحكم للطعن فيه تجعله غير متمتع بتلك الحجية، على الرغم من ان نص المادة (٢٢٥) يشير إلى تمتع الاحكام بمجرد صدورها على نوع من الحرمة تصل إلى مرتبة الحجية. وهذا يعد نقصاً في الصياغة التشريعية للنص مما يوجب على المشرع العراقي تدارك ذلك الامر من خلال التمييز بين حجية الامر المقضي وقوة الامر المقضي وذلك لامكان تطبيق الاثار المترتبة على أي منها[٢].

١٥- جاء قانون الاصول الجزائية العراقي خالياً من النص صراحة على حجية الحكم الصادر من محاكم الاحوال الشخصية امام المحكمة الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية وهذا يعد نقصاً يجب على المشرع تداركه من خلال النص صراحة على ذلك مسايرة لما ذهب اليه المشرع المصري في المادة (٤٥٨) من قانون الاجراءات الجنائية[٣].

---

[١] أنظر: رقية فالح حسين- طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ووسائلها ومجالات تطبيقها- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٣- ص٢٩١.

[٢] أنظر: جاسم خريبط خلف- حجية الاحكام والقرارات الجزائية- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٩- ص١٥٣.

[٣] أنظر: حسين حسن المؤذن- حجية الحكم الجزائي- دراسة مقارنة- بحث مقدم إلى المعهد القضائي- وهو جزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة العليا- القسم الجزائي- ١٩٩٠- ص١٤٥.

المطلب الثاني

الغموض التشريعي في مرحلة المحاكمة

لقد ذكرنا فيما سبق ان الغموض هو لفظ لا تكون دلالته على المعنى المراد منه واضحة، والنص الغامض هو النص غير واضح الدلالة فهو لا يدل على ما فيه بصيغته الموجودة بل يتوقف فهمه على امر خارج عن عباراته. والغموض في النص الجزائي الاجرائي قد ينتج عن قصور في الامكانيات اللغوية المحددة لدى من يكلف باعداد التشريع، أو قد يكون ناتجاً من اسلوب النص القانوني ذاته عندما يتم صياغته باسلوب معقد في اللفظ التركيبي فيتعذر فهم المراد منه. وعلى ضوء ما تقدم ولغرض الوقوف على القصور التشريعي الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية في مرحلة المحاكمة فان ذلك يتطلب منا بيان مواطن القصور التشريعي المتمثل بالغموض الذي يشوب النصوص الجزائية الاجرائية وذلك على النحو الآتي:

١- ان المشرع العراقي كان غير واضح عند إيراده نص المادة (٢/١٩٠/ب) من قانون الاصول الجزائية إذ انه خلط بين سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة وسلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني وتعديل التهمة وجعلها في مستوى واحد[١].

٢- أن مشرعنا العراقي في المادة (٢١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ قد اجاز للمحكمة ان تأخذ باقرار المتهم امام المحقق إذا ثبت لها بالدليل المقنع انه لم يكن للمحقق الوقت الكافي لاحضار المتهم امام القاضي لتدوين اقواله وان ايراد عبارة (بالدليل المقنع) في هذا النص القانوني يعد أمراً غير سليم، لان هذه العبارة غير محددة الدلالة فهي تعطي مجالاً مرناً في تفسيرها، اضافة لذلك انها قد توحي بأن هناك ادلة غير مقنعة يمكن للمحكمة الاستناد عليها في حكمها وهذا أمر لا يتفق مع العقل والقانون[٢].

---

[١] أنظر: غالب عبد خلف- المصدر السابق- ص١٣٣.

[٢] أنظر: عبد المجيد عبد الهادي السعدون- اعتراف المتهم واثره في الإثبات الجزائي- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٨٨- ص٢٢٤.

٣- لقد ورد في نص الفقرة (د) من المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي عبارة جاء فيها (بلا حاجة إلى دلائل اخرى) وارى ان هذه العبارة لا مبرر لها، وكان الافضل ان تكون (بلا حاجة إلى أدلة اخرى) فضلاً عن ذلك ان هذه الفقرة مطولة ويشوبها الاضطراب وعدم الاتساق والوضوح وفقدان الترابط بين احكامها، إذ نصت على عدة حالات.

٤- لقد ورد في نص المادة (٢١٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي عبارة جاء فيها (لا يجوز تأويل اعتراف المتهم في حالة كونه الدليل الوحيد في الدعوى). يلاحظ من عبارة النص المذكور انه يكتنفها اللبس والغموض وتوحي كأن عملية التأويل جائزة في حالات اخرى في حين ان القاعدة القانونية تفترض عدم جواز التأويل سواء كان الاعتراف منفرداً أم معززاً بأدلة اخرى وان المشرع لا يبيح للقاضي التفسير الاعتباطي للدليل سواء أكان اعترافاً ام دليلاً آخر غيره لان ذلك يخرجه عن مدلوله الحقيقي المتوخى منه[١].

المطلب الثالث

التعارض التشريعي في مرحلة المحاكمة

لقد ذكرنا سابقاً ان التعارض في النصوص الجزائية الاجرائية يتحقق عندما لا يكون باستطاعة القاضي عند التطبيق الجمع بين النصوص وذلك نتيجة التفاوت القائم بين النصوص وعلى الرغم من وضوح كل منها منظوراً اليها كلاً على حدة. وبناءً على ذلك ولغرض الوقوف على مواطن القصور التشريعي الذي يتمثل بالتعارض بين النصوص الجزائية الاجرائية في مرحلة المحاكمة فان ذلك يتطلب بيان مواطن التعارض الذي يعتري النصوص الجزائية الاجرائية وذلك على النحو الآتي:

١- يلاحظ ان المشرع العراقي وقع في تناقض بين نص المادة (١٨٢/ب) من قانون الاصول الجزائية التي تنص على انه (إذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب

---

[١] أنظر: عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص٢٢٠.

ما اتهم به أو وجدت ان الفعل المسند اليه لا يقع تحت أي نص عقابي فتصدر حكمها ببراءته). والمادة (٢٠٣) الفقرة (ج) وذلك بأن المشرع في الفقرتين اعلاه بدأ بعبارة (إذا اقتنعت المحكمة) الا انه في الفقرة (ب) من المادة (١٨٢) ضمنها بان تصدر المحكمة حكمها ببراءة المتهم من التهمه الموجهة إليه. أما في الفقرة (ج) من المادة (٢٠٣) ضمنها بان تصدر المحكمة قرارها بالافراج عنه. على الرغم من تحقق القناعة لدى المحكمة في كلا الحالتين كما ان اسباب الحكم بالبراءة في الفقرة (ب) هي ذات الاسباب في الفقرة (ج) وهي كون المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه أو كون الفعل لا يقع تحت أي نص عقابي، فالمعيار الذي اعتمده المشرع العراقي في التمييز بين الحالتين غير كاف وهو معيار توجيه التهمة في الدعوى غير الموجزة وعدم توجيهها في الدعوى الموجزة[١].

٢- ان مشرعنا العراقي كان موفقاً عندما اخذ بنظام الادلة المعنوية اسوة بالتشريعات الحديثة، حيث منح الحرية لقاضي الموضوع في تكوين اقتناعه من أي دليل يطرح عليه في الجلسة وهذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (٢١٣) من قانون الاصول الجزائية العراقي، غير انه لم يعطِ للقاضي سلطة مطلقة في تقدير الدليل بل اثقله بقيود واستثناءات عديدة تتعارض مع مبدأ حرية القاضي في الاقتناع[٢].

٣- فيما يتعلق بالمداولة عند اصدار الحكم، وذلك عند غياب احد اعضاء هيئة المحكمة لسبب من الاسباب كالوفاة أو النقل أو الاحالة على التقاعد، ثم يحل محله قاضي آخر فاجاز المشرع في المادة (١٦١) من قانون الاصول الجزائية العراقي للقاضي الخلف ان يستند في حكمه إلى الاجراءات و التحقيقات التي قام بها سلفه. يلاحظ ان هذا النص جاء خلافاً لمبدأ من مبادئ الشرعية

---

[١] أنظر: علي عبد اليمة جعفر- حكم البراءة في الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١١- ص١٥٦.

[٢] أنظر: عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص٢٢٢.

الاجرائية ومتعارضاً معه وهو مبدأ شفهية المرافعة، الذي يشترط فيمن يفصل في الدعوى ان يكون قد اطلع بنفسه على كافة ادلتها، والذي هو من ضمانات المتهم الاساسية وهو ما أخذت به العديد من التشريعات الجزائية العربية[١].

٤- ان موقف المشرع العراقي من نص المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي يعد منتقداً، حيث توصي المادة المذكورة بأمكانية استخدام الاكراه والوسائل غير المشروعة كافة ضد المتهم لحمله على الاعتراف إذا ما نتج عنه كشف الحقيقة فضلاً عن ذلك ان هذه المادة تتعارض مع نص المادة (١٢٧) من نفس القانون اعلاه لكي لا تتخذ هذه المادة من قبل بعض القائمين بالتحقيق ذريعة لانتزاع الاعتراف من المتهم قسراً نظراً لما يشكله هذا الاسلوب من خطر على شرعية الاجراءات الجنائية ويتنافى مع احكام الدستور والمواثيق الدولية التي تتضمن الضمانات القانونية لحماية الحرية الشخصية للمتهم وحقه في الصمت[٢].

---

[١] أنظر: نبيل حميد البياتي- المصدر السابق- ص٣٢٢.

[٢] أنظر: رقية فالح حسين- المصدر السابق- ص٢٩١.

الخاتمة

بعد انتهائنا من البحث الذي انصب على موضوع هام من موضوعات القانون الجنائي بشقه الاجرائي الا وهو القصور التشريعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، توصلنا إلى جملة من النتائج القانونية ذات الاهمية الكبيرة، وعليه سوف نحدد من خلال هذه الخاتمة الموجزة اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومجمل ما طرحناه من مقترحات بالنقاط الآتية:

أولاً: النتائج:

١- تبين لنا من خلال البحث ان القصور التشريعي يتحقق عندما تكون القاعدة التي تعالج المسألة المطروحة على القاضي موجودة ولكنها غير عادلة أو غير منسجمة مع الظروف الاجتماعية والسياسية السائدة أو بمعنى اخر عدم ملاءمة النص الجنائي للحياة الاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع وقت تطبيقه.

٢- تبين لنا من خلال البحث ان للقصور التشريعي صورتين هما: القصور الحقيقي والقصور المزيف، فالقصور الحقيقي هو ليس من صنع القاضي المطالب باصدار الحكم في القضية المعروضة عليه، وليس بامكانه ذلك الا بعد اكمال النص لسد النقص الحاصل في القاعدة القانونية. أما القصور المزيف يتحقق متى ما كانت القاعدة التي تعالج المسألة المطروحة موجودة ولكنها غير منسجمة مع الظروف الاجتماعية السائدة في المجتمع ويسمى ايضاً بالقصور الانتقادي لان القاضي ينتقد القانون ويحاول ان يجد قانوناً آخر اصلح من القانون المنتقد.

٣- تبين لنا من خلال البحث ان القصور التشريعي يتحقق اما بوجود نقص أو غموض أو تعارض بين النصوص الجزائية الاجرائية، فالنقص هو حالة عدم تمكن القاضي الجنائي من ايجاد نص في التشريع لكي يطبقه على النزاع المعروض عليه. أما الغموض في النص فيتحقق عندما لا تكون دلالة اللفظ دالة على المعنى المراد منه بصورة واضحة. اما بالنسبة للتعارض فانه يتحقق عندما يتعارض نص مع نص اخر بشكل يجعل الجمع بينهما أمراً متعذراً نظراً

لتعارض احدهما مع الاخر رغم وضوحهما إذا ما تم النظر إلى كل منهما على حدة.

٤- تبين لنا من خلال البحث ان النقص بكونه احد عيوب الصياغة التشريعية قد حصل هناك تباين بصدد وصف التشريع بالكمال فذهب رأي إلى القول ان التشريع يتصف بالكمال ولا يمكن ان يعد ناقصاً بينما ذهب اخرون إلى أن النقص في التشريع يعد أمراً طبيعياً وقد استند كل من اصحاب هذه الاراء إلى حجج واسانيد لتأييد وجهة نظره.

٥- تبين لنا من البحث ان الغموض باعتباره احدى صور القصور التشريعي يرجع لاسباب متعددة قد يكون لاسباب تتعلق بالفاظ النص، أو لاسباب تتعلق بصياغة النص أو لاسباب تتعلق بالهيكل العام للنص.

٦- تبين لنا من خلال البحث ان القصور التشريعي باعتباره عيباً من عيوب الصياغة التشريعية يظهر في كافة مراحل الدعوى الجزائية ابتداءً من تحريكها وانتهاءً بمرحلة الطعن بالحكم وتنفيذه الا اننا اقتصرنا على بيان صور القصور التشريعي في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة.

ثانياً: المقترحات:

١- جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من نص صريح يوجب على القائم بالتحقيق دعوة محامي المتهم بحضور استجواب موكله في مرحلة التحقيق الابتدائي ولذلك نقترح على المشرع العراقي استحداث نص خاص بدعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب لما لذلك من اهمية كبيرة حيث ان مباشرة هذا الاجراء يعد من المبادئ المهمة في ضمان الدفاع عن المتهم لاسيما في جرائم الجنايات والجنح.

٢- فيما يتعلق بميعاد اجراء التفتيش، فان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي سكت عن تحديد الوقت الذي يجوز فيه اجراء التفتيش، وعليه نقترح على المشرع العراقي التدخل وذلك بالنص على عدم جواز اللجوء إلى التفتيش ليلاً الا للضرورة القصوى واقترح ان لا يقع التفتيش ما بين الساعة الثامنة مساءً والسادسة صباحاً.

٣- خلا قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي من النص صراحة على تنظيم التشكيل القانوني للمحكمة الجزائية رغم انه حدد القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم الجزائية واختصاصاتها وعليه ندعو المشرع العراقي اضافة مادة جديدة يكون نصها (يترتب البطلان على عدم مراعاة الاجراءات الجزائية الجوهرية المتعلقة بتشكيل المحكمة أو باختصاصاتها بنظر الدعوى من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو شخصية المتهم).

٤- جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من النص صراحة بتقرير بطلان الاحكام التي يعتريها القصور في بيان اسباب الحكم الواقعية لذلك ندعو المشرع العراقي اضافة مادة جديدة يقرر فيها البطلان كجزاء للقصور في تسبيب الاحكام الجزائية وعليه ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٢٢٢/أ) ليصبح على النحو الآتي (يشتمل الحكم أو القرار على اسم القاضي أو القضاة الذين اصدروه واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المسندة إلى المتهم ومادتها القانونية والاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار احكامها أو قرارها... الخ).

٥- لقد جاء قانون الاصول الجزائية العراقي خالياً من نص يشير صراحة على شرط المقابل الذي يجب على المتهم دفعه لاتمام اجراءات الصلح في عموم الجرائم وعليه ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (١٩٦/ب) بالشكل الذي لا يحول دون تطبيق هذا الشرط ويحل محلها (لا يقبل الصلح إذا كان واقعاً تحت اكراه أو تهديد).

٦- لقد انتقدنا موقف المشرع العراقي بخصوص التمييز في استعمال الوسائل غير المشروعة التي تؤثر على ارادة المتهم أو الشاهد لانه نص على تحريم هذه الوسائل بخصوص الحالة الاولى في المادة (١٢٧) من قانون الاصول، وسكت عن حالة استعمال الوسائل غير المشروعة مع الشاهد لذا ندعو المشرع العراقي المساواة بين المتهم والشاهد في هذا الامر ونقترح اضافة فقرة لنص المادة (٢١٣) من قانون الاصول على الشكل التالي (كل شهادة يثبت انها صدرت من احد الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد تهدر ولا يعول عليها).

٧- نقترح على المشرع العراقي النص الصريح بخصوص تسبيب المحكمة لاحكامها الجزائية عليه ندعو افراد نص خاص يكون بالشكل الآتي (تلتزم المحكمة بتسبيب حكمها تسبيباً كافياً وسائغاً لا لبس فيه ولا غموض ولا تناقض ويترتب على الاخلال بذلك الالتزام بطلان الحكم بطلاناً مطلقاً).

٨- نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في نص المادة (٢١٩) من قانون الاصول الجزائية العراقي من خلال رفع القيود التي فرضها المشرع على سلطة القاضي عند ممارسة سلطته في مجال تجزئة الاعتراف طالما ان اساس الإثبات في المواد الجزائية هو اقتناع القاضي واطمئنانه إلى صحة الدليل.

٩- لقد ذكرنا ان اغلب التشريعات تترك للمتهم دوراً في الحضور بواسطة وكيل عنه في جرائم معينة وهذا ما اغفل عنه المشرع العراقي ويعد موقفه هذا مشدداً وغير مبرر يؤدي بالحتم إلى اتساع نطاق اصدار الاحكام الغيابية ولذلك نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في نص المادة (١٤٥) من قانون الاصول الجزائية العراقي بحيث يمكن قبول وكيل عن المتهم في الجرائم المعاقب عليها بغير الحبس مع عدم المساس بما للمحكمة من حق في ان تأمر بحضوره شخصياً.

١٠- نقترح على مشرعنا العراقي استحداث نص في قانون الاصول الحزائية بدعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب حيث ان دعوة محامي المتهم عند مباشرة هذا الاجراء يعد من المبادئ المهمة في ضمان الدفاع عن المتهم وخاصة في الجنايات والجنح على ان لا يتعدى ذلك ممارسة دور الرقيب وان حضوره سوف يضفي على هذا الاستجواب قيمة اكبر ويعتد عندئذ بالنتائج التي سيسفر عنها الاستجواب عند نظرها أمام المحكمة المختصة.

١١- ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة استحداث نص جديد يجيز به للمحكمة استبدال الخبير إذا اخل باحد الالتزامات المفروضة عليه، حيث ان هذا الاجراء تلجأ اليه المحكمة في جميع الاحوال في معظم التشريعات وذلك في حال إذا أخل الخبير بالتزامه سواء ورد النص على ذلك ام لا ولذلك نقترح على مشرعنا العراقي مسايرة هذه التشريعات بان يضع سنداً قانونياً يجيز ذلك.

١٢- نقترح على مشرعنا العراقي النص على حجية الحكم الصادر من محاكم الأحوال الشخصية امام المحكمة الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية وحسم هذه المسألة بنص صريح اسوة لما ذهب اليه المشرع المصري في المادة (٤٥٨) من قانون الاجراءات الجنائية.

١٣- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٢٣) من قانون الاصول الجزائية العراقي والتي من خلالها يلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم على حقه في الصمت وجعل التنبيه يتم لحظة القبض على المتهم من قبل القائم بالقبض عليه، وذلك لكي لا يتورط المتهم باقوال أو تصريحات قبل ان يمثل امام قاضي التحقيق يكون من شأن هذه الاقوال اضعاف موقفه في الدعوى الجزائية.

المصادر

أولاً: الكتب اللغوية والفقهية:

١- ابن الحاجب- (الامام أبو عمر وعثمان المعروف بابن (الحاجب الكروي))، منتهى السؤال والامل في علمي الاصول والجدل- دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤٠٥هـ.

٢- المعجم الوسيط- (قام باخراجه ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزياد وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار)- مطابع دار المعارف- القاهرة- ٨٦٢/٢.

ثانياً: الكتب القانونية:

١- د. توفيق حسن فرج- المدخل للعلوم القانونية- ط٢- مؤسسة الثقافة الجامعية- ١٩٨١.

٢- د. ضياء شيت الخطاب- فن القضاء- معهد البحوث والدراسات العربية- بغداد- ١٩٨٤.

٣- د. عبد الحي حجازي- المدخل لدراسة العلوم القانونية- ج١- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٧٢.

٤- د. عبد القادر الشيخلي- فن الصياغة القانونية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- ١٩٩٥.

٥- د. عصمت عبد المجيد بكر- مشكلات التشريع- دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة- ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ٢٠١٤.

٦- د. مالك دوهان الحسن- المدخل لدراسة القانون- ج١- مطبعة الجامعة- بغداد- ١٩٧٢.

٧- محمد مصطفى شلبي- أصول الفقه الاسلامي- الدار الجامعية- بيروت- ١٩٨٣.

ثالثاً: البحوث:

١- د. حسون عبيد هجيج- الاجراءات الجزائية المؤثرة في الحكم الجزائي- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق- مجلة قانونية فصلية علمية

محكمة تصدر عن كلية القانون/ جامعة كربلاء- السنة (٤)- العدد (٢)- ٢٠١٢.
٢- حسين الظريفي- مدى حرية القاضي ازاء القانون- بحث منشور في مجلة القضاء- بغداد- العدد (٢، ٣)- ١٩٥٣.
٣- حسين حسن المؤذن- حجية الحكم الجزائي- دراسة مقارنة- بحث مقدم إلى المعهد القضائي- وهو جزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة العليا- القسم الجزائي- ١٩٩٠.
٤- د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم- الصياغة التشريعية في التشريع الجنائي العراقي- بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية القانون- الجامعة المستنصرية- السنة (٦)- المجلد (١٤)- العدد (١٨)- ٢٠١٢.
٥- رباح سليمان خليفة- تفتيش المساكن وضماناته في القانون العراقي- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية- العدد (٢)- ٢٠١٠.
٦- د. سعد جبار السوداني- القصور في الصياغة التشريعية- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية القانون/ الجامعة المستنصرية- السنة (١٦)- العدد (١٨)- ٢٠١٢.
٧- د. ضياء عبد الله عبود- مدى ملائمة قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ للمعايير الدولية لحقوق الانسان- بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق/ مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون- جامعة كربلاء- السنة (٥)- العدد (٢)- ٢٠١٣.

رابعاً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

١- أبو بكر عوض صالح- محاكمة المتهم الغائب والهارب- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٦.
٢- اياد عبد الحمزة بعيوي العيساوي- الخبرة القضائية في علوم الادلة الجنائية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة النهرين- كلية الحقوق- ٢٠١٧.

٣- باسم عبد الزمان مجيد الربيعي- نظرية البنيان القانونية للنص العقابي- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٠.
٤- جاسم محمد سلمان- الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠١٥.
٥- جاسم خريبط خلف- حجية الاحكام والقرارات الجزائية- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٩.
٦- حسن حماد حميد الحماد- العلانية في قانون اصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بابل- كلية القانون.
٧- حسون عبيد هجيج- غلق الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٧.
٨- حسين علاوي هاشم- الاحالة في مجال التجريم والعقاب- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠١٨.
٩- خلف مهدي صالح- ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٠.
١٠- رعد فجر فتيح الراوي- الاصل والاستثناء في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي- اطروحة دكتوراه- جامعة تكريت- كلية القانون- ٢٠١٤.
١١- رقية فالح حسين- طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ووسائلها ومجالات تطبيقها- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٣.
١٢- شاكر نوري اسماعيل- النموذج القانوني للقاعدة الاجرائية الجزائية- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠١٧.
١٣- صالح عبد الزهرة الحسون- أحكام التفتيش في القانون العراقي- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٧٩.
١٤- عبد المجيد عبد الهادي السعدون- اعتراف المتهم واثره في الإثبات الجزائي- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٨٨.

١٥- عبد المجيد عبد الهادي السعدون- استجواب المتهم- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٢.
١٦- عبد الجبار يوسف محمود- اجراءات الشرطة في الكشف عن الجريمة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٣.
١٧- عبد الرحمن محمد سلطان- سلطة التحقيق ومسؤوليتها الجزائية عن الجرائم المرتكبة ضد المتهم اثناء مرحلة التحقيق- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٢.
١٨- علي عبد اليمة جعفر- حكم البراءة في الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١١.
١٩- عمر كرامة مبارك سويلم- أوجه دلالات النصوص على الأحكام- دراسة أصولية قانونية- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٩.
٢٠- عودة يوسف سلمان الموسوي- حق المتهم في الصمت بين الشريعة الاسلامية والقانون المقارن- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٥.
٢١- غالب عبيد خلف- التهمة توجيهها وتعديلها- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٦.
٢٢- فؤاد علي سليمان- الشهادة في المواد الجزائية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٨٩.
٢٣- كاظم عبد الله حسين الشمري- القبض كاجراء ماس بالحرية الشخصية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٢.
٢٤- كريم حسين علي- الصلح في القانون الجنائي- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٢.
٢٥- محمد أحمد رمضان- دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية المدنية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٨٥.
٢٦- محمد سالم لهيمص- الفراغ التشريعي في احكام المناقصات العامة في العراق- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٥.

٢٧- موفق علي عبيد- سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٣.
٢٨- ميثم فالح حسين- القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي- اطروحة دكتوراه- جامعة النهرين- كلية الحقوق- ٢٠١٨.
٢٩- نبيل حميد البياتي- تسبيب الأحكام الجزائية في القانون العراقي- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٨٣.
٣٠- وسام عوض عودة المنيزل- الاحالة في الدعوى الجزائية- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٩.