YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABILIM DALI

ÖN SORUŞTURMA USULLERINDE SANIĞIN TEMINATLARI

THARWAT SHERZAD ABDULLA

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA
2020

جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون العام

ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي

ثروت شيرزاد عبدالله

رسالة ماجستير

نيقوسيا
2020

ÖN SORUŞTURMA USULLERINDE SANIĞIN TEMINATLARI

THARWAT SHERZAD ABDULLA

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTITÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABILIM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR. YOUSİF MOSTAFA RASUL

LEFKOŞA
2020

ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي

ثروت شيرزاد عبدالله

جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول

نيقوسيا
2020

KABUL VE ONAY

Tharwat Sherzad Abdulla tarafından hazırlanan "**Ön soruşturma usullerinde sanığın teminatları**" başlıklı bu çalışma, 24/1/2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak Kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

.....
Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Dr. Shamal Husain Mustafa
Yakın Doğu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

.....
Prof . Dr. Mustafa Sağsan
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير ثروت شيرزاد عبدالله في رسالته الموسومة بـ **" ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي "** بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 1/24/ 2020، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

أعضاء لجنة المناقشة

.....
الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق ,قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق ,قسم القانون العام

.....
الدكتور شمال حسين مصطفى
جامعة الشرق الادنى
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

.....
الاستاذ الدكتور مصطفى صاغصان
الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية
المدير

BİLDİRİM

Ben **THARWAT SHERZAD ABDULLA** olarak beyan ederim ki '**Ön soruşturma usullerinde sanığın teminatları'** başlıklı tezi '**Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul'** nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı,tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- ☐ Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih :

İmza :

Adı ve Soyadı: THARWAT SHERZAD ABDULLA

الاعلان

أنا **ثروت شيرزاد عبدالله** ، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان **" ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي "**، كانت تحت إشراف وتوجيهات **الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول** ، ولقد أعددتها بنفسي تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة ، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ:

التوقيع:

الاسم و اللقب: ثروت شيرزاد عبدالله

TEŞEKKÜR

"Bir bilim adamı olun ... eğer eğitilemezseniz. O zaman alimleri sevemezseniz, beceremezsiniz, o zaman onlardan nefret etmeyin."

Takdir ve teşekkür ederim: **Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul**, mesajı denetlemeyi kabul ettiği için, Allah Res Godlullah'ın sözlerinin şirkiyle diyorum, Allah onu korusun ve huzur versin: "Balina denizde ve kuş gökte, böylece halkın hocasına iyi dua etsinler." Bu mesajı tamamlamama yardım eden, bana yardım eden, yardım elini uzatan ve tamamlamam için gerekli bilgileri sağlayan kişiydi ve bu mesajda bana yardımcı oldu ve bazen önümde duran karanlığı aydınlatan bir ışık oldu.

Yoluma iyimserlik ekleyenlere, belki de bunda rollerinin farkına varmadan bana yardım, kolaylık, fikir ve bilgi sağladılar, teşekkürlerimi sunarlar ve özellikle şunları söylüyorum:

Meslektaş: GUFRAN SALİM

Meslektaşı: SINAN BAHAULDDIN

Özel bir minnettarlığa gelince, yanımda durmayan, yoluma çıkan, mesajımın yürüyüşünü engelleyen ve yoluna dikenler dikenlere de yönlendirirdim.Onlar olmasaydı, araştırma ve yazmanın zevkini, pozitif rekabetin tatlılığını hissetmezdim ve onlarsız ulaştığım şeye ulaşamazdım. Ona teşekkür ederim.

شكر وتقدير

"كن عالماً ..فإن لم تستطع فكن متعلماً، فإن لم تستطع فأحب العلماء لم تستطع فلا تبغضهم"

أخص بالتقدير والشكر: الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول لقبوله الاشراف على الرسالة، وأقول له بشراك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" ان الحوت في البحر، والطير في السماء، ليصلون على معلم الناس بخير". فهو من ساعد على اتمام هذه الرسالة وقدم لي العون و مدّ لي يد المساعدة وزودني بالمعلومات اللازمة لإتمامها، وكان عوناً لي في رسالتي هذه ونوراً يضيء الظلمة التي كانت تقف احياناً في طريقي.

الى من زرعوا التفاؤل في دربي قودموا لي المساعدات والتسهيلات والافكار والمعلومات، ربما دون ان يشعروا بدورهم في ذلك فلهم مني كل الشكر وأخص منهم بالذكر:

الزميل: غفران سليم

الزميل: سنان بهاءالدين

أما الشكر الذي من النوع الخاص فأتوجه به ايضاً الى كل من لم يقف الى جانبي، ومن وقف في طريقي، وعرقل مسيرة رسالتي، وزرع الشوك في طريقها، فلولا وجودهم لما أحسست بمتعة البحث والكتابة، ولا حلاوة المنافسة الايجابية، ولولاهم لما وصلت الى ما وصلت اليه، فلهم مني كل الشكر.

ÖZ

ÖN SORUŞTURMA USULLERİNDE SANIĞIN TEMİNATLARI

Sanıkların güvenceleri son zamanlarda hukuk alanındaki işgalcilerin dikkatini çekmiştir ve bu insan hakları ve temel özgürlükler alanındaki gelişmelere doğal bir tepkidir. Kanun kapsamında kurulan varlıklar. Bu prosedürlerin işlevleri için yerine getirilmesi için, dürüstlük ve meşruiyet garantisi verilmelidir.

Genel olarak ceza davası aşamalarında teminatlar konusunun önemi ve özellikle ön soruşturma, karşılaştırmalı anayasaların merkezinde, onları gözetme zorunluluğunun tanınmasında bir yer buldu ve birçoğunun bu garantileri vurguladığını ve bu garantileri vurguladığını kabul ettim. Bu çalışmada, ön soruşturma aşamasında suçlulara verilen garantileri, ceza yargılamasını düzenleyen yasal metinler ışığında sağladık.

Anahtar kelimeler: teminatlar, ön soruşturma, ceza muhakemeleri usulü, muayene, sorgulama, tutuklama

ABSTRACT

GUARANTEES OF THE ACCUSED IN THE PRELIMINARY INVESTIGATION PROCEDURES

The assurances of the accused have recently received the attention of the occupants in the field of law, and this was a natural response to developments in the field of human rights and fundamental freedoms. Assets established under the law. In order for these procedures to be fulfilled for their functions, guarantees of their integrity and legitimacy must be provided.

In view of the importance of the subject of guarantees in the stages of the criminal case in general and the preliminary investigation in particular, it found a place in the core of the comparative constitutions in recognition of the necessity of observing them, and international covenants and agreements concerned with the guarantees of the accused so that I found many of them emphasizing these guarantees. In this study, we discussed the guarantees established for the accused at the preliminary investigation stage in the light of the legal texts regulating criminal procedures.

Key words: guarantees, preliminary investigation, criminal procedures, inspection, interrogation, arrest

الملخص

ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي

لاقتت ضمانات المتهم في الآونة الأخيرة اهتمام الشاغلين في مجال القانون، وكان ذلك استجابة طبيعية للتطورات الحاصلة في ميدان حقوق الانسان وحرياته الاساسية، والواقع ان الاجراءات الجزائية غايتها تحقيق العدالة، الامر الذي يشكل السند الاساسي للسماح بإتخاذها في مواجهة المتهم، كون هذه الاجراءات تتضمن خروجاً على الاصول المقررة بموجب القانون. ولكي يكون هذه الاجراءات متحققة لوظائفها ينبغي توفير ما يضمن نزاهتها ومشروعيتها.

ونظراً لأهمية موضوع الضمانات في مراحل الدعوى الجزائية على العموم والتحقيق الابتدائي على وجه الخصوص فقد وجد لها محل في صلب الدساتير المقارنة إقراراً بضرورة مراعاتها، كما اهتمت المواثيق والاتفاقيات الدولية بضمانات المتهم بحيث وجدت العديد منها تؤكد على هذه الضمانات. وقد تطرقنا في هذه الدراسة الى الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في ضوء النصوص القانونية المنظمة للإجراءات الجزائية.

الكلمات المفتاحية: الضمانات، التحقيق الابتدائي، الاجراءات الجزائية، التفتيش، الاستجواب، القاء القبض، التوقيف

.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY ..... ……..
BİLDİRİM..... ……..
TEŞEKKÜR.....iii
ÖZ iv
ABSTRACT..... v
İÇİNDEKİLER.....vi
GİRİŞ..... ……..1

BÖLÜM 1 ..... ……..4
Soruşturma ve prosedürler 4
1-1: Soruşturma Kavramı 4
1-1-1: Bir araştırmanın dilsel tanımı 5
1-1-2: Deyimsel tanım 5
1-1-2-1: Geniş anlamda soruşturma 6
1-1-2-2: Soruşturma stricto sensu 7
1-2: Ön araştırmanın önemi 7
1-2-1: Bireyler için ön araştırmanın önemi 8
1-2-2: Ceza davası için hazırlık aşaması olduğu için ön soruşturmanın önemi..... 10
1-3: Tarihsel gelişim ışığında ilk araştırma 11
1-3-1: Antik Çağın Ön Araştırması. 11
1-3-2: Orta Çağlara İlişkin Bir İlk Sorgulama 13
1-3-3: İslam Hukukuna Yönelik Ön Araştırma 14
1-4: Birincil araştırmanın özellikleri 15

BÖLÜM 2 17
Soruşturmanın temel ilkeleri ışığında sanığın teminatları 17
2-1: Garanti kavramı 18
2-1-1: Dil Kavramı 18
2-1-2: Deyimsel Kavram 18

2-1-3: Garantilerin Niteliği 19
2-2: Ön soruşturmada sanığın masum olduğu karinesi 20
2-2-1: Masumiyet Karinesi Kavramı 20
2-2-2: Masumiyet Karinesinin Temeli 21
2-2-3: Masumiyet karinesinin sağladığı garantiler 22
2-2-3-1: Kişisel Özgürlüğün Garantisi 22
2-2-3-2: Şüphenin sanık lehine yorumlanması 22
2-2-3-3: Sanığın masumiyetini kanıtlayamaması 23
2-3: Adli Soruşturmanın Gizliliği 24
2-3-1: Usul sırrı kavramı 24
2-3-2: Soruşturmadaki gizlilik resimleri 25
2-3-3: Irak Hukukunun Konumu 27
2-4: Ön soruşturmada savunma hakkı 28
2-4-1: Sanık hakkındaki suçlamanın brifingi 28
2-4-2: Sanıkların soruşturma sırasında adli yardım isteme hakkı 29

BÖLÜM 3 31
Soruşturma Prosedürlerinde Garantiler 31
3-1: Muayene ve garantileri 31
3-1-1: Denetim Kavramı 32
3-1-2: Muayene Kontrolleri 33
3-2: Sorgulama sırasında sanığın teminatları 33
3-2-1: Sorgulamanın Tanımı 34
3-2-2: Sorgulama Güvencesi 35
3-3: Tutuklama ve teminatları 37
3-3-1: Tutuklama Emri Nedir 37
3-3-2: Tutuklama Emri Verme ve Yürütme Kontrolleri 38
3-4: Sanığın tutuklanması ve teminatları 40
3-4-1: Tutuklama 40
3-4-2: tutuklama garantileri 42

SON..... 44
KAYNAKÇA 47
İNTIHAL RAPORU 54
BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU 55

قائمة المحتويات

قرار لجنة المناقشة .....

الاعلان .....

شكر وتقدير.....ج

الملخص.....د

قائمة المحتويات.....ه

المقدمة 1

الفصل الأول 4

التحقيق وأجراءاته.....4

1-1: مفهوم التحقيق 4

1-1-1: التعريف اللغوي للتحقيق 5

1-1-2: التعريف الاصطلاحي 5

1-1-2-1: التحقيق بالمعنى الواسع 6

1-1-2-2: التحقيق بالمعني الضيق 7

1-2: أهمية التحقيق الابتدائي 7

1-2-1: أهمية التحقيق الابتدائي بالنسبة للأفراد 8

1-2-2: أهمية التحقيق الإبتدائي بإعتباره مرحلة تحضيرية للدعوى الجزائية 10

1-3: التحقيق الأبتدائي في ضوء التطور التأريخي.....11

1-3-1: التحقيق الابتدائي في العصر القديم. 11

1-3-2: التحقيق الابتدائي في العصور الوسطى. 13

1-3-3: التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية 14

1-4: خصائص التحقيق الابتدائي 15

الفصل الثاني..... 17

ضمانات المتهم في ضوء المبادئ الاساسية للتحقيق 17

2-1: مفهوم الضمانات 18

2-1-1: المفهوم اللغوي 18

2-1-2: المفهوم الاصطلاحي 18

2-1-3: طبيعة الضمانات 19

2-2: افتراض براءة المتهم في التحقيق الابتدائي 20

2-2-1: مفهوم قرينة البراءة 20

2-2-2: أساس قرينة البراءة 21

2-2-3: الضمانات التي توفرها قرينة البراءة 22

2-2-3-1: ضمان الحرية الشخصية 22

2-2-3-2: تفسير الشك لصالح المتهم 22

2-2-3-3 :عدم التزام المتهم بإثبات براءته 23

2-3: سرية التحقيق القضائي 24

2-3-1: مفهوم السرية الإجرائية 24

2-3-2: صور السرية في التحقيق 25

2-3-3: موقف القانون العراقي 27

2-4: حق الدفاع في التحقيق الابتدائي 28

2-4-1: الإحاطة بالتهمة المنسوبة الى المتهم 28

2-4-2: حق المتهم الاستعانة بمحامي أثناء التحقيق.....29

الفصل الثالث.....31

الضمانات في الاجراءات التحقيقية.....31

3-1: التفتيش وضماناته 31

3-1-1: مفهوم التفتيش 32

3-1-2: ضوابط التفتيش 33

3-2: ضمانات المتهم في الاستجواب 33

3-2-1: تعريف الاستجواب 34

3-2-2: ضمانات الاستجواب.....35

3-3: إلقاء القبض وضماناته.....37

3-3-1: ماهية أمر إلقاء القبض 37

3-3-2: ضوابط اصدار وتنفيذ أمر إلقاء القبض.....38

3-4: توقيف المتهم وضماناته 40

3-4-1: التوقيف 40

3-4-2: ضمانات التوقيف 42

الخاتمة 44

المصادر 47

تقرير الاستيلال.....54

لجنة اخلاقيات البحث العلمي.....55

المقدمة

ان العدالة الجنائية تحتاج الى العديد من المفاهيم والقواعد الكفيلة بتحقيقيها على وجه أقرب الى الصواب وبعيداً عن الجوانب السلبية التي تعيب العدالة ذاتها، وانطلاقاً من ذلك فقد بدأت الاهتمامات على المستوى الوطني والدولي لحماية الاشخاص المتعرضين للإجراءات الجزائية نتيجة توجيه التهمة اليهم. ولما كانت الاجراءات الجزائية ذات طابع الخطورة كونها تمس الحقوق والحريات العامة فكانت الضرورة تقتضي بتنظيم قواعدها على نحوٍ تتحقق معه الغاية من ايجادها بأن يكون ذلك بأقل قدر ممكن من الانتهاكات لهذه الحقوق والحريات.

وقد مرت الضمانات القانونية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بالعديد من المراحل التي وصلت اليها في الوقت الراهن، فأصبح الاهتمامات تتزايد بحقوق المتهم وضماناته ازاء الاجراءات، كما وأكد عليه غالبية دساتير الدول في صلب موادها وجعل منها مبادئ دستورية يحظر مخالفتها. والواقع ان الضمانات المقررة للمتهم لا يقصد منه مكافأته على جرمه، إنما يأتي ذلك من منطلق أصل البراءة الذي يقرر ان المتهم يبقى بريء الى ان يثبت ادانته، كما ان الغاية في التحقيق تكمن في الوصول الى الحقيقة بالقدر الممكن ولا مجال لإتخاذ الوسائل غير المشروعة لهذا الغرض، لذلك ان هذه الضمانات تشكل في نهاية مرتكزات عدالة المحاكمات ومعاييرها.

أهمية الدراسة

ان لدراسة الضمانات أهمية كبيرة في أية مرحلة كانت عليه الاجراءات الجزائية، كون هذه الضمانات تحمي المتهم من التجاوزات على المفاهيم الأساسية والقواعد المتبعة في تحقيق العدالة الجزائية. فيمكن من خلال دراسة الموضوع الكشف عن أهم الضمانات التي يتطلب توفيرها للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بغية ان تكون على استعداد كامل لتقديم دفاعه، كما ان أثر هذه الضمانات لا يقتصر على المتهم وحده بل ايضاً ينصرف الى المجتمع حيث تكون النتيجة التي تتوصل اليها السلطات التحقيقية اقرب الى الواقع اذا ما كان ذلك بعيداً عن الاخلال بالمبادئ الاساسية للعمل القضائي. كما وتمثل الضمانات وحمايتها صورة ايجابية لموقف الدولة في حماية واحترام حقوق الانسان.

وبذلك فالدراسة هذه تتيح امكانية الوقوف عند أهم الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي سواء ما تعلقت منها بالمبادئ والقواعد العامة أو تعلقت بالإجراءات التحقيقية المتخذة ضد المتهم.

أهداف الدراسة

تتمثل أهداف هذه الدراسة فيما يأتي:

1- بيان المقصود بالتحقيق الابتدائي وإجراءاته كونه من المراحل الهامة في الدعوى الجزائية، والتي تمثل المرحلة التحضيرية للمحاكمة المتهم عن التهمة المنسوبة اليه، علاوة على بيان الجذور التاريخية له وأهم الاسس التي يقوم عليها.

2- التطرق الى مفهوم الضمانات وطبيعتها القانونية، وبيان أوج الضمانات المقررة بشأن القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي، ومدى دور هذه الضمانات في الوصول الى العدالة.

3- بيان أهم الاجراءات التحقيقية الماسة بالحقوق والحريات العامة وأوجه الضمانات المقررة لحمايتها عند اتخاذها من قبل السلطات المختصة. كل ذلك في ظل النوصوص القانونية المنظمة لتلك الاجراءات.

مشكلة الدراسة

تكمن المشكلة الاساسية لهذه الدراسة في احتمالية تعرض الحقوق والحريات الشخصية للمتهم في حالة اتخاذ الاجراءات بحقها نتيجة توجيه التهمة اليه، حيث ان الاجراءات الجزائية ذات طابع الخطورة وهي أمر لا بد منها، كما وهي مشروعة كون القانون هو الذي يجيز للسلطات المختصة اتخاذ مثل هذه الاجراءات، غير ان الخروج عنها أو سوء استخدامها يؤدي الى الاضرار بالمتهم ويحتوى على انتهاك حقوقه. لذلك فالحاجة الى ايجاد ضمانات كانت ملحة لغرض تفادي السلبيات الناجمة عن الاجراءات الجزائية. مما يتطلب الامر التدخل من قبل المشرع من خلال وضع قيود على الاجراءات من حيث نوعيتها وكيفية ممارستها ليكون بذلك ضماناً للمتهم يحميه من الأنتهاكات.

منهجية الدراسة

نتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي، ومن خلاله سوف نعرض الموضوع ومشتملاته بالقدر الذي يستلزم الأمر، كما ونتناول النصوص القانونية ذات العلاقة والمنظمة للإجراءات الجزائية المآسة بالحقوق والحريات العامة. اضافة الى ذلك نعمد الى اعمال منهج المقارنة في بعض الحالات للكشف عن أوجه الاختلاف بين مواقف التشريعات المقارنة.

خطة الدراسة

نقسم الدراسة على ثلاثة فصول، في الفصل الاول نتطرق الى مفهوم التحقيق الابتدائي وأهم خصائها، والفصل الثاني نخصصه لدراسة الضمانات في المبادء والقواعد الاساسية للتحقيق الابتدائي، اما الفصل الثالث فمخصص لدراسة الضمانات في الاجراءات التحقيقية الاشد خطورة. وفي النهاية نختتم الدراسة بالإستنتاجات التي نتوصل اليه وتليه أيضاً المقترحات.

الفصل الأول

التحقيق وأجراءاته

يستهدف التحقيق الإبتدائي الكشف عن الحقيقة في الدعوى الجزائية والتنقيب عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة الحقيقة وصلاحية عرض الأمر على القضاء، وهي مرحلة هامّة من المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، فهي التي تسبق المحاكمة و إن ما يتم التوصل إليها من خلالها تلعب دوراً كبيراً في تكوين قناعة المحكمة، ثم أن الإجراءات التي يتم اتخاذها خلال التحقيق الإبتدائي تتّسم بالخطورة والمساس بحريات الأفراد وحرمة مساكنهم، لذا حرّص المشرع على تنظيمها وإحاطتها بالعديد من الضمانات والقيود[1].

1-1: مفهوم التحقيق

يكمن السبب في استخدام تسمية التحقيق الإبتدائي لغرض تمييزه عن التحقيق القضائي أو التحقيق النهائي الذي تجريه محكمة الموضوع أثناء نظر الدعوى[2]. فضلاً عن ذلك فإن غاية التحقيق الإبتدائي هي التمهيد لمرحلة المحاكمة وليس من شأنه الفصل في الدعوى بالإدانة أو البراءة، وإنما هو مجرد تمحيص للعناصر التي تتيح لسلطة أخرى الفصل في الدعوى الجزائية[3]. ولا يخفى في هذا المجال ما ثار من خلاف بشأن طبيعة التحقيق الجنائي من حيث نظرة الفقهاء لها، إذ يرى البعض أنه مجرد فن وليس بعلم، في حين يصفه

---

(1) د.سعيد إبراهيم الأعظمي، حقوق الإنسان في التشريع الجنائي العراقي، بحث مقدم إلى الندوة الرابعة لتعليم حقوق الإنسان في المعهد العالمي للعلوم الجنائية (سيراكوز - إيطاليا)، حزيران، 1989، ص6 و ما بعدها ؛ د. فتحي عبد الرحمن الجواري، تطور القضاء الجنائي العراقي، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1986، ص224.

(2) د. عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986، ص394.

(3) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص628.

الآخرون بكونه علماً مستقلاً بذاته، فضلاً عن إضفاء البعض الطبيعة المزدوجة عليه من الفن والعلم في آنٍ واحد[4].

1-1-1: التعريف اللغوي للتحقيق

من خلال الرجوع الى كتي اللغة والمعاجم يبدو ان كلمة التحقيق في مأخوذ من حققت الأمر، إذا تيقنته أو جعلته ثابتاً لازماً، وحقيقة الشيء منتهاه وأصله المشتمل عليه[5]. ويقال حق الأمر حقاً: صح وثبت وصدق ويقال أحقهُ على الحق:غلبه وأثبته عليهِ[6].

وقد ورد للحق أيضاً عدة معانٍ أخرى منها :المال والمِلك بكسر الميم وبمعنى الموجوود الثابت ، وبمعنى الصدق والموت والجزم ،ويقال تحقق الرجل الأمر أي تيقنه ،ويقال تحقق عند الخبر أي صح ، والحق اليقين بعد الشك[7]. والمعنى القريب لما يستخدم حالياً هو التيقن من حقيقة الأمر وثبوته بعد الشك.

2-1-1: التعريف الاصطلاحي

أورد الفقه تعريفات متعددة للتحقيق الإبتدائي، فهناك من يعرفه[8] بأنه "تمحيص الأدلة التي جمع في مرحلة التحري وجمع الأدلة وغيرها وتقديرها بغية التمهيد لإحالة أو عدم إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة بحسب أحكام القانون". وهناك من يعرفه[9] بأنه "... مجموعة من الاجراءات التي تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة أرتكبت وتجميعها وثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحكمة". وعرف أيضاً بأنه مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب عن الادلة في شأن جريمة أرتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة[10].

---

(4) للتفصيل بهذا الشأن أنظر: عبدالستار الجميلي، التحقيق الجنائي - قانون وفن، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973، ص1 وما بعدها ؛ د. سليم الزعنون، التحقيق الجنائي، الطبعة الرابعة، دار الفارس للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص39.

(5) أحمد محمد الفيومي، قاموس اللغة "كتاب المصباح المنير"، نوبليس، الجزء الثاني ،ص198.

(6) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية ،الجزء الاول، دار المعارف، القاهرة، 1987، ص194.

(7) لويس معلوف ،المنجد في اللغة، مطبعة أميران ، بيروت ، الطبعة 7، ص144.

(8) عبد الأمير العكيلي، أبحاث في التحري عن الجرائم و جمع الأدلة و التحقيق الإبتدائي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد 1972، ص284.

(9) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص628.

(10) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية ،القاهرة ،دار الفكر العربي ، بدون سنة طبع ، ص 499.

كما وتم تعريفه بأنه "الإجراءات التي يتخذها شخص مخوّل قانوناً ضمن نطاق أحكام القوانين الشكلية في ضوء ظروف القضية والقدرة والخبرة الشخصية له لإثبات وقوع الجريمة وتنسيب فعلها إلى فاعليها لمعاقبتهم على وفق أحكام القوانين المرعية"[11].

ويلحظ أن هذه التعريفات تدور حول مضمون واحد، فعلى الرغم من تعددها فهي لا تخرج عن تعريفه بأنه مجموعة من الإجراءات القضائية تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً، بغية التنقيب عن الادلة فى شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة، أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى[12]. وعليه يمكن القول بأن التحقيق الإبتدائي هو مجموعة من الاجراءات التي نص عليها القانون يهدف إلى التثبت من الوقائع التي كوّنت الجريمة من أجل ترجيح الأدلة والتوصل إما إلى إحالة المتهم على المحكمة المختصة إذا كانت الأدلة صحيحة وكافية، أو إخلاء سبيل المتهم وغلق التحقيق إن لم يثبت صدور الفعل الجنائي منه، أو أن الأدلة غير كافية لتقديمه إلى محكمة الموضوع.

1-1-2-1: التحقيق بالمعنى الواسع

يقصد به مجموعة من الإجراءات والوسائل التي تتخذها سلطة التحقيق بصدد واقعة إجرامية معينة للكشف عن غموضها والوصول إلى حقيقة مرتكبها، وذلك بالتحري عنها وجمع الأدلة بشأنها توطئة لتقديم الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة[13]. وبمعنى اخر التحقيق بمعناه العام هو:إتخاذ جميع الإجراءات والوسائل المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة وظهورها[14].

وعليه ينصرف المعنى الواسع إلى مجموعة الإجراءات التي تتخذها سلطة جمع الأدلة والتحري المتمثلة في أعضاء الضبط القضائي وسلطة التحقيق المتمثلة في قاضي التحقيق والمحقق بشأن الجريمة المرتكبة لمعرفة حقيقتها وهوية مرتكبها، تمهيداً لإحالة أو عدم إحالة الدعوى الجزائية الناشئة عنها إلى المحكمة المختصة بحسب ما نص عليه القانون[15].

---

(11) د. عبدالستار الجميلي، المصدر السابق، ص10.
(12) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،القاهرة ، دار النهضة العربية ،1986، ص563.
(13) عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجنائية الإسكندرية، 1990، ص297.
(14) محمد أنور عاشور، الموسوعة في التحقيق الجنائي ،عالم الكتب ،القاهرة ، 1997، ص9.
(15) د.سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الحكمة للطباعة و النشر، الموصل، 1988، ص152.

1-1-2-2: التحقيق بالمعني الضيق

التحقيق بمعناه الضيّق فيعنى مجموعة الإجراءات التي يقوم بها المحقق المختص لغرض اكتشاف حقيقة الجريمة المرتكبة ووقائعها وكيفية ارتكابها والتوصّل إلى معرفة فاعلها وبيان درجة مسؤولية كل الفاعلين والشركاء تمهيداً لإكمال التحقيق معهم وإحالتهم إلى المحاكم المختصة لينالوا عقابهم العادل[16].

وعليه فالمعنى الضيق للتحقيق يقصد به تلك الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق وحدها بشأن جمع الأدلة وكشف الجريمة أو ما يتخذه قاضي التحقيق إذا ما ندب لتحقيق قضية معينة ، وما يتم من إجراءات التحقيق التي يختص بها مأمور الضبط القضائي في أحوال معينة كما في أحوال التلبس والندب من إحدى سلطات التحقيق. فالتحقيق بمعناه الضيّق هو عبارة عن الإجراءات الرامية إلى تمحيص المعلومات المتوفرة وتدقيقها والتثبّت من الأدلة القائمة بغية إصدار القرار المناسب في القضية بالإحالة أو بعدمها، وبذلك فإن التحقيق بمعناه الضيّق ينصرف إلى المرحلة التي تلي مرحلة التحري وجمع الأدلة وتسبق مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي.

وبذلك يتضح أن الفرق بين التحقيق بالمعنى الواسع والتحقيق بالمعنى الضيق أن الأخير يقصد به الإجراءات التي تختص بها سلطة التحقيق وحدها والتي تتميز عن أعمال جمع الاستدلات ، فإجراءات جمع الاستلالات التي تباشرها سلطة التحقيق القضائية لا يشملها مفهوم التحقيق بالمعنى الضيق لا باعتارها إجراءات تسبق التحقيق عادة وتمهد به فالتحقيق يالمعني الضيق يمثل المرحلة الوسطى بين مرحلة جمع الاستدلال وبين التحقيق النهائي في الدعوى الجزائية والذي تجريه المحكمة[17].

ومرحلة التحقيق الإبتدائي بمعناها الضيق ليست لازمة في جميع أنواع الدعاوي الجزائية فإجراء التحقيق وجوبي في الجرائم الكبيرة وجوازي في غيرها ، ومن المعلوم أن مرحلة التحقيق الإبتدائي هي أكثر تعقيداً من مرحلة المحاكمة نظراً لتنوع إجراءاتها وتعدد الهيئات التي تقوم بها ، فضلاً عن كونها المرحلة التي تتعرض بها حقوق وحريات الأفراد بالمساس.

1-2: أهمية التحقيق الابتدائي

يحرص المشرع من خلال التحقيق الإبتدائي على الموازنة بين سلطة الدولة في معاقبة مرتكب الجريمة ومراعاة وإحترام قرينة البراءة التي يستفيد منها المتهم على وفق مبدأ الشرعية، وهذا يقتضي التوفيق بين

---

(16) علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، الجزء الأول، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص47.
(17) جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 412.

فعّالية الإجراء وبين ضمان الحرية الشخصية للمتهم الذي يحتمي بقرينة البراءة[18].إن أهمية التحقيق الابتدائي تأتي من كون الغرض منه ثنائي، فهو يجب أن يضمن المحاكمة العادلة للفرد، ويجب أن يصون حقوق المتهم وبذلك تستبعد مفاجأت العدالة في مرحلة المحاكمة[19]. فالإجراءات التحقيقية تبدأ بعد ارتكاب الجريمة، ولا تكتفي بتوجيه التهمة إلى شخص أو أشخاص معينين، بل تتضمن أيضا الوقائع والإجراءات التي قد تبعد التهمة عن هؤلاء الأشخاص أو تنفي المسؤولية عنهم كاملة؛ لذلك فإن نطاق التحقيق الابتدائي لا يقتصر على الوقائع التي تؤيد الإدعاء ضد المتهم، بل يشمل أيضا الوقائع التي قد تبعد التهمة عنه أو تنفي مسؤوليته أو تخفّف عنها أو تمثل أدلة لمصلحته، فيقدم للقضاء صورة كاملة لعناصر الدعوى سواء أكان منها ضد مصلحة المتهم أم كان في مصلحته[20]. ويشمل التحقيق الإبتدائي أيضاً دراسةً لشخصية المتهم النفسية ولحالته الإجتماعية بقصد معرفة الظروف التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة وتحديد العقوبة المناسبة له. فالمحقق يواجه الجريمة من الناحية القانونية من حيث وقوعها ونسبتها إلى شخص معين، وكذلك من الناحية النفسية لدراسة شخصية مرتكبها والعوامل المؤثرة فيها لتحقيق تفريد العقاب[21].

1-2-1: أهمية التحقيق الابتدائي بالنسبة للأفراد

فضلاً عن ذلك فإن التحقيق الإبتدائي فيه ضمانة مهمة تتمثل في عدم طرح الدعوى على المحاكم إلاّ في الأحوال التي تتوفر فيه أدلة كافية على احتمال الإدانة، وفي ذلك ضمان لمصالح الأفراد والقضاء على حد سواء، أما لصالح الأفراد أو المتهمين ذلك لأنه يحول بينهم وبين المثول أمام القضاء إذا كانت الأدلة ضدهم غير كافية، أما لصالح القضاء ففيه توفير لوقته وجهده طالما أنه لا يحال اليه إلاّ تلك التهم المرتكزة على أساس متين من القانون والواقع[22]. فضلاً عن ذلك أن الأدلة التي تقدم للمحكمة عند إحالة الدعوى الجزائية إليها يتم تجميعها في مرحلة التحقيق الإبتدائي في الوقت الملائم، أي بعد ارتكاب الجريمة مباشرة.

---

[18] د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1988، ص129.

[19] د. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص74.

[20] رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه في مرحلة التحقيق الإبتدائي- دراسة مقارنة، منشورات جامعة آل البيت، الطبعة الأولى، 1997، ص26 وما بعدها ؛ د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006، ص238.

[21] د. أحمد فتحي سرور، ، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص708.

[22] د. محمود محمد مصطفى، المصدر السابق، ص255 ؛ د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص614.

لقد تخلص التحقيق في العصر الحديث من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الإنسان وصدرت إعلانات هذه الحقوق وآخرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 والذي منع تعذيب المتهم[23]، وأكد هذا المعنى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسي،[24] ونصت عليه دستور جمهورية العراق لسنة 2005[25].

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9/ ديسمبر/ 1975 إعلانا بشان حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية أو المهنية بقرارها المرقم (3452) حيث نصت المادة الأولى منه (إن التعذيب في خصوص هذا الإعلان يشمل كل فعل يستخدم لإحداث الم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد احد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم وذلك لتحقيق أهداف معينة وخاصة للحصول على معلومات أو اعترافات).

كما نصت المادة (12) من الإعلان المذكور على إن الأقوال التي تصدر بناءا على تعذيب لا يمكن الاستناد إليها كدليل في الدعوى. كما نصت المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على عدم جواز استعمال وسائل غير مشروعة للحصول على إقرار المتهم.

والوسائل غير المشروعة قد تكون مادية أو معنوية وتعتبر من الوسائل المعنوية التصرف مع المتهم بجفاء واستهانة أو استعمال طرق الإغراء كإثارة فكرة في ذهنه تدفعه إلى الإقرار ظنا منه إن ذلك ينجيه من العقاب أو يخفف عنه أو التأثير النفسي على المتهم كالتهديد على نفسه أو عائلته.

أما الإكراه المادي فيتحقق بالتأثير على إرادة المتهم وحرية اختياره عند التحقيق فالإكراه المادي هو كل قوة مادية خارجية تستطيل جسم المتهم من شأنها تعطيل إرادته ويتحقق بأي درجة عنف مهما كان قدرها طالما فيها مساس بسلامة الجسم ويستوي أن يكون الإكراه قد سبب ألماً أو لم يسبب فيعتبر عنفا تعذيب المتهم أو قص شعره أو شاربه ووضع الأغلال بيده أو إطلاق عيارات نارية تحت قدمه أو حرمانه من الطعام أو النوم أو وضعه في زنزانة مظلمة بمفرده.

فالإكراه يخضع لصور متعددة والجامع بينها هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب المتهم من جراء إحدى وسائل التعذيب.

---

[23] المادة (5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
[24] المادة (7) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
[25] الفقرة (ج) من المادة (37) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

فإذا وقع على المتهم عنف أو إكراه عند التحقيق فان ما أدلى به أثناء التحقيق يعد باطلا ولا يعتد به كدليل في مجال الإثبات, لأن المتهم لا يتصرف بحريته فتكون إرادته معيبة لخضوعه للتعذيب, خاصة وان بعض المتهمين لا يحتمل الألم وقد يدلي بأقوال واعترافات غير صحيحة وذلك للتخلص من التعذيب, (لذا فان ثبوت تعرض المتهم للإكراه والتعذيب بموجب التقرير الطبي المؤيد لذلك يجعل أقواله موضع الشك ولا يمكن الاطمئنان إليها والركون لها ولا تصلح لإقامة حكم قضائي سليم لها)[26].

عليه يحظر على المحققين اللجوء إلى وسائل الإكراه لحمل المتهم على الإدلاء بأي قول يحمل دليلا ضده. إلا انه ومع الأسف نجد بعض المحققين يميلون إلى العنف مع المتهم, وقد يكون سبب هذا التصرف بدافع الكسل, أو حب السيطرة أو لجهلهم بالقواعد العلمية أو الفنية للبحث والتحري.

كما جرم المشرع العراقي في قانون العقوبات المادة (333) منه كل من استعمل العنف واعتبرها جريمة يعاقب عليها تأسيسا على إن كرامة الفرد هي انعكاس لكرامة المجتمع.

1-2-2: أهمية التحقيق الإبتدائي بإعتباره مرحلة تحضيرية للدعوى الجزائية

تبدو أهمية التحقيق الإبتدائي كونه مرحلة تحضيرية للمحاكمة، إذ يكفل أن تعرض الدعوى الجزائية على القضاء وهي معدّة للفصل بها. ومن شأن التحقيق الإبتدائي إكتشاف الأدلة قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة واستظهار قيمتها واستبعاد الأدلة الضعيفة، ففى ضوء التحقيق الإبتدائي تستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد إتضحت عناصرها وتكشفت أهم أدلتها، فيدعم ذلك الاحتمال في أن يأتي حكمها موافقاً للحقيقة والعدالة[27]. ولما كانت مرحلة التحقيق الابتدائى هى اولى مراحل الدعوى الجنائية , فإن لهذه المرحلة أهميتها الكبرى فى تمحيص الادلة وجمع كافة العناصر الضرورية اللازمة لاجراء المحاكمة .

وهذه الاهمية تبدو بوضوح فى حالات صدور أمر بحفظ الدعوى أو صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، إذ أن التحقيق فى هذه الحالة يحمى المتهم من التعرض لمحاكمة علنية قبل أن تتدعم أدلة الإتهام ضده .

---

(26) قرار محكمة التمييز الاتحادية\ الهيئة العامة \ بعدد 96 \هيئة عامة \ 2007 في 31\10\2007

(27) د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى،1993، ص683.

وتتمثل أهمية التحقيق الابتدائى أيضا فى أنه لم يعد يقتصر هدفه على جمع الأدلة المتعلقة بالواقعة المرتكبة لإسناد الإتهام لمرتكبها ، بل أصبحت شخصية المتهم محل أعتبار فى التحليل والدراسة فى ضوء تقدم العلوم الجنائية لبيان الأسباب الكامنة وراء إرتكاب الشخص الجريمة .

فالتحقيق الإبتدائى أصبح يهدف الى تكوين فكرة كاملة عن شخصية المتهم بالإضافة الى العناصر المتعلقة بالجريمة ، وقد أهتمت التشريعات الغربية بهذا الموضوع .

كل ما سبق أدى إلى إقرار ضرورة التحقيق الابتدائي في الدعوى الجزائية وإن لم يكن في كل الأحوال، فقد بيّن القانون مدى لزوم التحقيق الإبتدائي، وإستند في ذلك إلى نوع الجريمة المرتكبة من حيث جسامتها[28]، إذ أوجب المشرع العراقي القيام بالتحقيق الإبتدائي في الجنايات قبل المحاكمة نظراً لخطورتها وشدّة العقوبة المقررة لها والتي تتراوح بين الإعدام والسجن بنوعيه المؤبد والمؤقت، مما يمكن القول معه أنه لا محاكمة في الجنايات إطلاقاً دون إجراء تحقيق إبتدائي فيها مسبقاً. و الحكم نفسه بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات، أما الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات فأقل، فإن التحقيق الإبتدائي فيها غير لازم إذ يجوز اختصار الإجراءات المتخذة والإكتفاء ببعضها كأخذ شهادات الشهود وإفادات المتهمين، أما في المخالفات فلا يجري التحقيق الإبتدائي فيها إلا إذا قرر قاضي التحقيق ذلك، فالأمر يرجع إلى تقدير القاضي وإلاّ فان القانون لم يجعله واجباً.

1-3: التحقيق الأبتدائي في ضوء التطور التأريخي

للتحقيق الابتدائي جذور تأريخية حيث لم يظهر بالشكل المطلوب الا في العصور الحديثة وذلك بعد ما اقتضت الضرورة اليها لا سيما في مجال تحقيق العدالة والاسراع في انجاز مهمة تحقيق الحقيق العدالة وعدم ضياع الجهد والوقت من قبل المحكمة.

1-3-1: التحقيق الابتدائي في العصر القديم.

من المسلم به ان جميع القوانين القديمة اخذت بالقاعدة الاساسية التي تعتبر الفرد بريئا حتى تثبت ادانته ذلك انهم حرموا تقييد حريته واوجبوا عدم توقيفه الا في حالة اعترافه بارتكاب الجريمة او ضبطه متلبسا بها .

---

[28] المادة (134) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (33) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وهذا ماكان عليه الحال في قوانين العراق القديمة فاذا اعترف المتهم وجب توقيفه لان الاعتراف عندهم من الأدلة التي يعتمد عليها القضاء لإثبات التهمة أو نفيها.[29] وكان قدماء المصريين فيما إذا استمر إنكار المتهم للجريمة يعذب بطرق مختلفة ليعترف بالجريمة. [30]فإذا اعترف المتهم بالتهمة يتم التحقق من صحة الوقائع التي وردت بالاعتراف أما في حالة الإنكار فتبدأ إجراءات البحث عن الإثبات بواسطة الأدلة الجنائية وكانت هذه الأدلة تجمع بعدة وسائل منها تحليف اليمين للوصول على الاعتراف فكان يخضع كل المتهمين والشهود بحلف اليمين وكان يستخدم التعذيب لمعرفة الحقيقة وأي اعتراف يظهر من الجاني أثناء تعذيبه يقوم بتدوينه الكاتب حتى يغيب الجاني عن وعيه تماماً من جراء التعذيب ومع هذا فإن أي اعتراف يصدر من الجاني كان يجب التحقق من صحته وإذا اتضح للقضاء براءة المتهم كان يجب أن يطلق سراحه[31].

وعند اليونان كان أرسطو نفسه يرى أن التعذيب أحسن الوسائل للحصول على الاعترافوكثيراً ما كان الأرقاء يعذبون لحملهم على الاعتراف[32].

ولم يكن الاعتراف عن الرومان قوة ملزمة بل كان يترك لتقدير القاضي واقتناعه بأنه يعبر عن الحقيقة. وفي روما القديمة لم يخضع المواطن الحر للتعذيب على خلاف العبد الذي كان يقع تحت وطأة التعذيب وكانت توفر للمواطن الروماني الحر الحماية الكاملة دون أن يخضع لأي ضغط أو أكراه أثناء استجوابه بل كان له الحق في أن يعترف أو ينكر ولكن سكوته على الإجابة كان يعتبر معادلاً للاعتراف وفي عصر الإمبراطورية الرومانية وظهور جرائم الاعتداء على الذات المقدسة للإمبراطور لحق المواطن الروماني الحر بالعبد وأصبح محلاً للتعذيب عند وقوفه موقف المتهم في تلك الجرائم[33].

---

[29] د. حسن فتلاوي، تاريخ النظم القانونية ، الطبعة الأولى، 1990، دار الفكر المعاصر، ص110.

[30] د. محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوائل، الاسكندرية، 1994، ص 115.

[31] د. عبد الرحيم صدقي "القانون الجنائي عند الفراعنة" الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون رقم، طبعة 1986، ص 100.

[32] ول ديو رانت قصة الحضارة، الجزء الأول من المجلد الثالث، ترجمة محمد سيدان، الطبعة الثالثة، 1972، مطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر، القاهرة، ص7.

[33] د. عمر الفاروق الحسيني، "تعذيب المتهم لحمله عن الاعتراف دون رقم طبعة المطبعة العربية الحديثة، 1986، القاهرة، ص 27.

1-3-2: التحقيق الابتدائي في العصور الوسطى.

أما في العصور الوسطى فقد سادت في أوربا نظرية مفادها بأن الله سوف يكشف المجرم عن طريق المحنة[34].

ومع بداية القرن الثاني عشر انهت ت الكنيسة العملية غير الإنسانية التي تجرى استظهاراً لحكم الله "أسلوب المحنة" فبدأ يختفي إلى أن حل محله البحث والتحقيق عن الاعتراف لدى المتهم[35].

وفي القرن السادس عشر لم يكن الناس يستاءون من العقوبات الصارمة بل أحسوا ببعض السرور والابتهاج في المشاهدة والمساعدة في تنفيذها ولما أعترف مونتكو كولى تحت وطأة التعذيب في أوربا، واعتبر من النظم الأساسية في الإجراءات الجنائية وإذا لم يستطع المحقق الحصول على شئ حسب التعبير الوارد في الأمر الملكي الصادر سنة 1539 في فرنسا كان المحقق يلجأ إلى التعذيب للحصول على الاعتراف وهو المهم وبأية وسيلة مهما كانت كما أن التعذيب نفسه كان يبدو أمر طبيعياً[36].

وظل الحال كذلك إلى أن صدر في فرنسا ما يسمى بالمرسوم الجنائي الكبير 1670. [37]حيث قسمت المادة 164 من هذا المرسوم التعذيب إلى نوعين.

أولاً: في السؤال الابتدائي "في مرحلة التحقيق".

يهدف التعذيب في هذه المرحلة إلى إجبار المتهم على الاعتراف فإذا تحمل المتهم التعذيب فإن العقوبة تخفف أما إذا اعترف فإنها تشدد.

ثانياً: في السؤال التحضيري "مرحلة المحاكمة".[38]

يطبق التعذيب في مرحلة المحاكمة وذلك لإجبار المتهم على الاعتراف على الشركاء وكان التعذيب يتخذ صوراً عديدة منها الحذاء الثقيل أو الزيت المقلى وهكذا أصبح الحصول على الاعتراف بواسطة التعذيب معترف به.[39] حيث قضى باستجواب المتهم ثلاث مرات الأولى، قبل التعذيب والثانية أثناء التعذيب والثالثة

---

(34) أنظر ول ديو رانت ، مصدر سابق، ص 52
(35) د. عمر الفاروق الحسيني، مصدر سابق، ص 15.
(36) د. هلالي عبد الإله أحمد عبد العال، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص51.
(37) د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص2.
(38) د. هلالي عبد الإله أحمد عبد العال، مصدر سابق، ص55.
(39) د. عمر الفاروق الحسيني، مصدر سابق، ص 15.

بعد التعذيب وكانت تسمى باستجواب المرتبة "الفرشة" والتي طرح عليها بعد عملية التعذيب وهذا الاستجواب بمرحلة الثلاثة كان يطلق عليه الاستجواب التحضيري تمييزاً له عن نوع أخر وهو الاستجواب النهائي وهو نوع من التعذيب كان يخضع له المحكوم عليه بالإعدام للحصول منه بعد صدور الحكم عليه على بيانات عن شركائه بالجريمة. [40]

1-3-3: التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية

لم تكن القبائل العربية قبل الإسلام تعرف نظاماً قضائياً للفصل في المنازعات التي تنشأ بينها فكان الأسلوبان الوحيدان المعتمدان هما الاحتكام للسيف واللجوء لمنطق القوة. [41]

وبعد ظهور الاسلام وضعت الشريعة الاسلامية العديد من القيود وجعلت لسلطة القاضي حدوداً لايتعداها لان الخروج عليها يجعل عمله باطلاً ، فقد اكدت الشريعة الاسلامية على حرية الفرد المتهم وكذلك منعت اكراه المتهم وتعذيبه من اجل حمله على الاعتراف بفعله لانها اعتبرت الإقرار[42] وسيلة من وسائل الإثبات[43]

ويتضح لنا استناد الشريعة الإسلامية إلى الإقرار كأحد أدلة الإثبات من خلال بعض الآيات القرآنية الكريمة قال تعالى.

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ) .[44]

(أَنَا رَاوَدْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ) .[45]

وكذلك قوله تعالى : (وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ) .[46]

وكذلك قوله تعالى (فَاعْتَرَفُوا بِذَنْبِهِمْ فَسُحْقاً لِأَصْحَابِ السَّعِيرِ) [47]

---

[40] د. هلالي عبد الإله أحمد عبد العال، مصدر سابق، ص 51.
[41] د. سامي صادق الملا، مصدرسابق، ص 23.
[42] الإقرار أخبار بحق لأخر لا إثبات له عليه وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب فهو خبر محتمل باعتباره ظاهرة وبذلك لا يكون حجة ولكنه جعل حجة إذا أصطحب بدليل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب.
[43] د. هلالي عبد الإله أحمد عبد العال مصدر سابق ص 55؛ انظر ايضاً الشيخ أحمد ابراهيم، "طرق الاثبات في الشريعة، مجلة الحقوق س1 عدد 10.
[44] سورة النساء ، أية 135.
[45] سورة يوسف أية 51.
[46] سورة التوبة، أية 102
[47] سورة الملك، أية 11

وقوله عز وجل " (أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا)[48]

أما في السنة النبوية الشريفة فقال صلى الله عليه وسلم "أغدُ يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها" ويدل هذا الحديث الشريف على استعمال الشريعة الإسلامية للتحقيق .[49]

وقد أظهرت أهمية الإقرار في المجتمع الإسلامي المبني على التقوى ومعرفة الحق في رد الحقوق إلى أصحابها حتى مع انعدام البيئة أكثر من أي مجتمع أخر لكن لا يكون للإقرار حجة على الغير فلو أقر شخص أنه زنى بامرأة وكذبته فهو يؤخذ بإقراره ويحد.[50]

عرف العرب وخاصة البدو منهم القضاء وللبادية قوانين وأن كانت غير مكتوبة "الاعراف" كانت سائدة بين البدو وتحتل مكانة هامة في تنظيم شؤون حياتهم مثله مثل القوانين المكتوبة والقواعد المتبعة لدى الأمم المتحضرة بل أشد وأعظم وهذه القوانين هي خلاصة تجارب وأحداث أيدنها العصور وتوارثها البدو معتمدين على أحكام الشريعة الإسلامية.

4-1: خصائص التحقيق الابتدائي

أولاً: أن التحقيق الإبتدائي إجراء تمهيدي يسبق الدعوى الجزائية، فالتحقيق الإبتدائي إجراء تمهيدي يسبق الدعوى الجزائية، وهو ليس فصلاً في الدعوى الجزائية وعليه فإنه ليس للمحقق أن يصدر قرار فاصل في موضوع الدعوى لأن ذلك ليس من اختصاصه، بل أن ذلك يتعارض مع كون التحقيق الإبتدائي مرحلة تمهيدية تسبق مرحلة المحاكمة.

ثانياً: التحقيق الإبتدائي يشمل إجراءات جمع الأدلة والتصرف فيها، إن التحقيق الإبتدائي يشمل جميع إجراءات التحقيق بخصوص جريمة معينة ونسبتها إلى متهم معين، ويستوي في ذلك الإجراءات التي تقوم بها هيئة التحقيق والإدعاء العام بوصفها سلطة التحقيق التي خولها النظام ذلك أو مأموري الضبط القضائي في أحوال معينة كما في حالة التلبس والندب من سلطة التحقيق.

ثالثاً: التحقيق الإبتدائي يتميز بالشكلية، لكي يكون محضر التحقيق حجة على الكافة، وأساساً صالحاً لما ينبني عليه من نتائج فإنه لا بد أن يكون مكتوب، لأنه لا يمكن الاعتماد على ذاكرة المحقق ويمكن أن نستخلص

---

[48] سورة آل عمران، أية 81

[49] الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الجزء السابع، طبعة 2، سنة 1999، ص138.

[50] د. حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام" الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، 1992، ص340.

عنصر الكتابة في إجراءات التحقيق من العديد من النصوص التي وردت في قانون اصول المحاكمات الجزائية.

فالمادة (58) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (1) لسنة 1973اشترطت في التحقيق تدوين إفادة المشتكي أو المخبر ثم شهادة المجني عليه وشهود الإثبات الآخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهادتهم وكذلك شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه للإدلاء بمعلوماته إذا كانت تفيد التحقيق وشهادة الأشخاص الذين يصل إلى علم القاضي أو المحقق أن لهم معلومات تتعلق بالحادث كما ورد النص على وجوب التدوين في المادة (73) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها) يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر وتحفظ هذا المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة[51].

ومن هذه النصوص يتضح أن إجراءات التحقيق الإبتدائي يجب أن تكون مكتوبة وعلانية بالنسبة للخصوم ، فيجب أن يتم التحقيق بحضور المتهم فيما عدا حالتي الضرورة والاستعجال، وتكون سرية بالنسبة للنتائج التي تسفر عنها فلا يجوز إفشاءها للجمهور وذلك بغير إضرار بحقوق الدفاع، حيث يمكن الشخص من الإطلاع على التحقيق لإبداء دفاعه .

رابعاً: التحقيق الإبتدائي مجموعة من الإجراءات، وتشمل إجراءات التحقيق تصرفات المحقق كندب الخبراء، وانتقال والمعاينة والتفتيش وضبط الأشاء المتعلقة بالجريمة، والتصرف في الأشياء المضبوطة، والإستماع إلى الشهود والإستجواب والمواجهة والتوقيف الاحتياطي، وإنهاء التحقيق بحفظ الدعوى أو إحالة التحقيق للمحكمة المختصة.

---

[51] د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص113.

الفصل الثاني

ضمانات المتهم في ضوء المبادئ الاساسية للتحقيق

إن إجراءات التحقيق الابتدائي من الأمور التي تساعد القضاء في بيان الملامح العامة للجريمة والتنقيب عن أدلتها و معرفة ملابساتها، كما أن التحقيق الابتدائي يساعد على ترجيح الاتهام إلى التأكد من قيام أدلة الإثبات و نسبة الجريمة إلى فاعل معين، ولخطورة ما قد يكشف عنه التحقيق من أمور تمس الفرد في شخصه و مصالحه، لذلك وجب إحاطته بضمانات تمنع التعسف و تضع الحدود اللازمة للسلطة المخولة بالتحقيق[52]. وتحيط المتهم بضمانات كافية، يطمئن معها والتي تتخذ في حيدة تامة، فهذه الضمانات تعد من قواعد النظام العام التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها، فوضعت لصيانة أمن المجتمع و مصلحته في الحد من الجريمة وردع الإجرام وتحقيق العدالة[53].

تعتبر الضمانات الممنوحة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي من قواعد النظام العام، التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها من قبل المكّلفين بها، وهي بهذا المعنى أداة في يد الأفراد والمجتمع لمنع انحراف السلطة الموكلة بتطبيق القانون عن حدود الصلاحيات الممنوحة لها، يمكن القول إن هذه الضمانات تعمل على توفير المناخ الملائم للمتهم بجريمة معينة، لتوضيح موقفه والإجابة على الاتهامات الموجهة إليه، في جو سليم وإرادة سليمة لا يشوبها عيوب الرضا والإكراه.

---

(52) محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 ، ص 140.

(53) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، 1998 ، ص23.

2-1: مفهوم الضمانات

قبل الدخول في موضوع الضمانات المقررة للمتهم في الاجراءات التحقيقية سوف نبين فيما يأتي مفهوم الضمانات الما يرتبط بها من أمور أخرى.

2-1-1: المفهوم اللغوي

تعرف الضمانات لغة بأنه الكفالة والالتزام(54)، ويقول الضمين الكفيل ضمن الشيء ضمناً وضماناً كفل اياه كفله ... يقال ضمنت الشيء اضمنه ضمانا فانا ضامن وهو مضمون[55]. وجاء في تعريف اخر، الضمانات بأنها كفالة شيء اذ نجد ان مفردة ضمانات جاءت من الضمان ضمن ضمانه معناه كفاله ومسؤولية وتأمين وضمانه شيء يعني كفالته وتأمينه مما يؤدي الى قيام المسؤولية بحفظ وحماية هذا الشيء، مثلا المال فقد اطلق الفقهاء لفظ الضمان للدلالة على ثلاث معاني: المعنى الاول الكفالة وهي ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة بدين او عين او نفس، والمعنى الثاني بمعنى التزام رد المكلف ان كان مثلياً او قيمة ان كانت قيمياً فيما يخص المعاملات المالية. وهناك معنى ثالث للدلالة على الالتزام بالقصاص او بمعنى الالتزام بالدية معنى الالتزام بإحداهما في مجال الجنايات[56].

2-1-2: المفهوم الاصطلاحي

اما اصطلاحا فقد عرفت الضمانات بأنها أجراء أو مكنة في الدستور أو القانون او غيرهما يقصد به حماية حقوق الانسان وكفالتهما والالتزام بالتمتع بها والمطالبه بها ولو بواسطهة هذا الاجراء او وسيلة الفرد التي أقرها الدستور أو القانون للتمتع بالحقوق والحريات على الوجه المبين في كلاهم[57]، ويعد هذا الاجراء او تلك الوسيله التشريعية احد اوجه الحماية القانونية للمصالح المحمية سواء فردية او جماعية تمس الفرد او المجتمع ويتوقف أثره على النظام السياسي القائم من ناحيه وعلى مدى تعبير القانون عن المصالح والقيم القائمة في المجتمع محل الحماية من ناحية اخرى وعلى قدرة هذا الاجراءات أو الوسائل في حماية المجتمع

---

(54) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر،2004، ص544 .

(55) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد الرابع، فصل (ش ع)، دار المعارف، القاهرة، ص 1435.

(56) علي سلطان العاتري، ضمانات المتهم في التشريع الإسلامي ، مجلة الحقوق ، المجلد 10 ،العدد 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الجزائر جامعة تبسة 2012 ، ص. 365

(57) لم تكن النظم القانونية الإجرائية معروفة في عصور التاريخ الغابرة، فإذا وقعت جريمة ما على شخص معين فإنه يرد الاعتداء بنفسه من غير محاكمة، وكان الإثبات يعتمد على وسائل بدائية كالمصادفة البحتة أو مراقبة حركات بعض الحشرات أو اتجاه الطيور أو المحنة[57]. ينظر: د . عبد السلام الترمانيني، تاريخ النظم والشرائع، المطبعة العصرية ، الكويت، 1986، ص9 ؛ د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 41.

والفرد ومنع التعرض للخطر على الحقوق والحريات من ناحية اخرى[58]. فالضمانات تعبير عن قوة القانون في مواجهه انحرافات السلطة العامة ، فالرغبة الاجتماعية في تغير السلطة العامة بحدود القانون تجسده الضمانات القانونية حتى تكون للإجراءات سلاحا لمقاومة انحراف السلطة العامة.[59]

2-1-3: طبيعة الضمانات

إن الحقوق والحريات الفردية من القضايا الإنسانية الهامة التي أثارت الجدل بين المفكرين منذ أقدم العصور ذلك لأنها حقوق أصيلة للإنسان، نشأت منذ الخلق الأول وتطورت مع الحضارة ثم توالت التشريعات في العصور اللاحقة تنظيمها والنص عليها لأنها تشكل ضمانات مهمة للفرد عند تعرضه للاتهام لصيانة حقوقه الأساسية كانسان، ولنشر العدل والمساواة باعتبار أن مصلحة المجتمع تكون بالمحافظة على كرامة الفرد وانسانيته[60].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، فيما ذهب آخرون لبيان طبيعة حق الدفاع المستمد من افتراض براءة المتهم بأنه حق طبيعي للإنسان والذي يستمده تلبية لنداء الغريزة البشرية في صراعها من اجل البقاء، هذا فيما عدت قرينة الأصل في المتهم البراءة التي تعد المصدر الرئيسي لكل ضمانات المتهم بأنها تتفق والقيم الدينية والخلقية التي تنشد حماية المتهم الضعيف، فالأديان كافة تنادي بحماية الضعفاء والحفاظ على حقوق الإنسان الأساسية كما أنها تستنكر بشدة وتعاقب بصرامة على ظلم الأبرياء، كذلك نجد أن هذه المفاهيم هي مصدر لمبادئ الأخلاق التي تحث وتدعو إليها.

فيما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن ضمانات حقوق الإنسان لا ينظر إليها بوصفها حقوقا طبيعية، وانما هي ذات طبيعة ترتكز على أساسين أولهما أن حماية حقوق الإنسان تمثل قيمة اجتماعية تندمج في الشعور العام لأفراد المجتمع، ويتعين مراعاة هذا الشعور حفاظاً على الكيان الاجتماعي، فيما يرتكز الأساس الثاني على أن احترام حقوق الإنسان هو الوسيلة لضمان تجاوبه الحقيقي مع المجتمع، ولا يتصور هذا التجاوب إلا إذا كانت وسيلته مطابقة لتقاليد المجتمع ومبادئه، الأمر الذي يستدعى إحاطة الفرد بضمانات هامة عندما يقتضي الأمر المساس بحريته بحيث تكفل هذه الضمانات تقييد المساس بحريته إلى أضيق الحدود

---

(58) د. إبراهيم محمود اللبيدي ، ضمانات حقوق الانسان امام المحاكم الجنائية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة،2009 ، ص65.

(59) د. سعد حماد صالح القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998 ، ص14 .

(60) صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، 1979، ص99 .

واظهار هذا المساس بمظهر الاستثناء، وأن هذه الضمانات منها ما هو ذو طبيعة موضوعية ويتمثل في الأسباب الموضوعية للمساس بالحرية ومنها ما هو ذو طبيعة شكلية، ويتمثل في الأشكال الجوهرية التي تفرغ فيها جميع إجراءات المساس بالحرية[61].

2-2: افتراض براءة المتهم في التحقيق الابتدائي

يعتبر هذا المبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم وهو أن لكل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات. ويعني أيضا إن الأصل في المتهم براءته مما اسند إليه ويبقى هذا الأصل حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة و جازمة ويقتضي ذلك أن يحدد وضعه القانوني خلال الفترة السابقة على ثبوت الإدانة على انه شخص بريء.

فإذا نسب إلى شخص ما انه ارتكب جريمة، فان مجرد هذا الادعاء لا يلغي الأصل في الإنسان الذي هو عدم اقتراف الجريمة إلى أن يثبت اقترافها على وجه قانوني صحيح وبوسائل قانونية سليمة. ومن هنا جاء مبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قانوني بات ، وذلك مهما كانت قوة الأدلة والقرائن ضده ، وهذا مبدأ جوهري في ضمانة حقوق الفرد واصل من أصول حقوق الإنسان.

1-2-2: مفهوم قرينة البراءة

يعتبر قانون اصول المحاكمات الجزائية حامياً للحريات الفردية كونه يضمن عدم التعرض للحرية الفردية بالتقييد أو بالسلب إلا في الحدود التي يقررها القانون صراحة، فيقوم بوضع الحدود للسلطة

المخولة للتعرض للحقوق والحريات، ويقرر القيود و الشروط الواجب احترامها من طرف السلطات

العامة، التي من خلالها تحمي تلك الحقوق من تجاوزت السلطة، ولا يجوز إدانة أي شخص إلا وفق قواعد خاصة وأمام قضاء مختص[62].

فقرينة البراءة تعني التعامل مع شخص المتهم على أنه برئ ميها بلغت جسامة الجريمة المنسوبة إليه، وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى سواء في مرحلة التحري أو التحقيق أو المحاكمة إلى أن يصدر حكم قضائي، فبراءة المتهم هي الضمانة الأولى التي تعفي الفرد من مخاطر سوء الإتهام[63].

---

(61) عبد الستار سالم الكبيسي، مصدر سابق، ص245.
(62) عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 1997 ، ص 112.
(63) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1983 ، ص119 .

2-2-2: أساس قرينة البراء

تعد قرينة البراءة من العناصر الرئيسية في الشرعية الإجرائية و تعتمد هذه القرينة في تطبيقها علىالشرعية الجزائية المتمثلة بمبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص، إذ أن تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية تفترض حتما وجود قاعدة أخرى هي قاعدة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته[64].

والواقع أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب، فيجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً فكلاهما وجهان لعملة واحدة، فلا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الشخص من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وهو ما لا يمكن تقديره إلا بمقتضى حكم قضائي، فيذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتيم فيكشف عن ارتكابه الجريمة، لذلك أن المتيم بريء حتى تقرر إدانته، و الاعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة ينبني على أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية، فيملك بناء على هذا الأصل تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة إلى هذه الحرية.

يعتبر هذا الأصل من المبادئ التي تعترف بيا جميع النظم القانونية و لذلك إذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين فإنه لا يجوز المساس بحريات الأبرياء، فواجب المجتمع هو الدفاع عن هذه الحريات وكفالتها من أي تعسف إجرائي حتى يتوفر الدليل الكافي على ارتكاب الجريمة، فالموقف بين المتهم والمجتمع بصدد جريمة معينة يدعوا دائماً إلى بحث حقوق الأول و كيف تضمن لا سيما في مرحلة التحقيق[65].

ويحكم العلاقة في عبء الإثبات بين المتهم والنيابة العامة كسلطة ادعاء وبصفتها ممثلة للمجتمع، قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فهذه الأخيرة مطالبة بإقامة الدليل على اقتراف المتهم للجريمة المسندة إليه، فإن عجزت عن ذلك حتى ولو سكت المتهم عن الدفاع تعين على القاضي الحكم للمتهم بالبراءة، فطبقا لمبدأ الأصل براءة المتهم لا يجوز الانتقاص من حرية الأبرياء لأنها حق أساسي للإنسان وقد كفلتها الدساتير والقوانين وكافة المواثيق الدولية[66]. وعلى هذا الأساس لا ينبغي أن تطلق يد سلطة التحقيق في اتخاذ ما تراه من الإجراءات بغير قيود أو ضوابط.

---

(64) عبد الحكم فؤدة ، بطلان القبض عمى المتيم، دراسة علمية على ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1997، ص256 .

(65) عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، الجزائر، دون سنة النشر، ص121.

(66) عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي،المرجع السابق ، ص11 .

2-2-3: الضمانات التي توفرها قرينة البراءة

يشتمل مبدأ الأصل براءة المتهم في القوانين الوضعية عند تطبيقه وتجسيده عملياً على عدة ضمانات تتمثل فيما يلي:

2-2-3-1: ضمان الحرية الشخصية

تؤكد معظم القوانين الوضعية الحديثة على تمتع الشخص بحرياته الكاملة حتى تتقرر إدانته، ولذلك فهي تحيطه بضمانات معينة تقف حائلاً ضد تعسف المشرع أو أجهزة الدولة بالنسبة إلى ما يتخذه من إجراءات مآسة بالحريات الفردية، فالإجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع و من أجل حماية مصالح الدولة لا يجوز أن يتسع نطاقها خارج المجال الضروري الذي يجب أن تنحصر فيه، ولا يجوز أن تمس أصلاً عاماً من أصول النظام القانوني، وهو براءة الإنسان حتى تتقرر إدانته[67]. و يجب أن تباشر جميع الإجراءات الجنائية ضد المتهم بكل حذر وحيطة، ويجب أن لا تتخذ إلا في أضيق الحدود وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية[68].

2-2-3-2: تفسير الشك لصالح المتهم

كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم ، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة وهي نتيجة طبيعية لمعيار الجزم و اليقين كأساس للحكم بالإدانة لا مجرد الظن والاحتمال، ومن ثم فإن كل الشك في الاقتناع يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس، فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم لأن الأصل فيه هو البراءة[69].

ولذلك عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها للمتهم أو عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية، يكون القاضي الجنائي ملزماً بإصدار حكم البراءة وهو لا يعبر عنه بتفسير الشك لمصلحة المتهم، هذه القاعدة هي إحدى نتائج قرينة البراءة.

---

(67) سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص280.
(68) محدة محمد، ضمانات المتهم في التحقيق الإبتدائي، الجزء الثالث، دار الهدى للطباعة، الجزائر، 1992، ص239.
(69) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 148 .

و القاضي الجنائي له حرية تقدير الأدلة في حدود القانون، و أياً ما كان الأمر فإن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تعني تقدم حق القاضي في القضاء بالبراءة، إذ أثار شك موضوعي يتعلق بماديات لواقعة الإجرامية ذاتها[70] .

فإذا كان هناك دليل إدانة و دليل براءة ولم يتيسر على القاضي ترجيح أحدهما على الأخر، بل تساوت الأدلة كل منها وجب عليها الحكم بالبراءة، ويكفي لسلامة اقتناع القاضي ببراءة المتهم التشكك في صحة إسناد التهمة للمتهم[71].

غير انه إذا عجز القاضي عن تفسير نص من النصوص وكان هناك الشك في صحة التأويل الذي انتهى إليه يقضي وجوباً في هذه الحالة بتغليب تفسير على تفسير، فيقرر بأنه المعبر عنه قصد المشرع في القانون[72].

3-3-2-2 :عدم التزام المتهم بإثبات براءته

إن عبء الإثبات في المواد الجنائية يقع على عاتق النيابة العامة، بحيث وجب عليها والمدعي بالحقوق المدنية إثبات توافر جميع العناصر القانونية المكونة للجريمة مادية أو أدبية. لذلك تلتزم سلطة التحقيق بالتعامل مع المتهم على اعتبار أنه برئ، فلا تعرضه لضغط نفسي أو إيذاء بدني وغيرها، وهي من الضمانات التي أرساها مبدأ افتراض براءة المتهم، فالضمانة تنطلق من أن البراءة هي الأصل والجريمة هي الاستثناء، ومنطقياً من يتمسك بالاستثناء عليه إثباته، ومن يستند إلى الأصل غير ملزم بشيء، هذا على المستوى القانوني النظري[73].

و المتهم في جميع الأحوال غير مطالب بإقامة الدليل على براءت، فإذا أنكر وقوع الجريمة أصلا فلا يطالب بإقامة الدليل على إنكاره، لأن من حقه الصمت و رفض الدفاع عن نفسه، فالنيابة العامة هي المطالبة بتقديم الدليل على إدانة المتهم، فإذا عجزت تعين على القاضي أن يحكم بالبراءة[74]، لان هذا الأخير يتحرى الحقيقة على ضوء الأدلة المقدمة في الدعوى .أما على المستوى الواقعي العملي، فإن هذا الأمر له مخاطره،

---

(70) عمارة عبد الحميد، المصدر السابق، ص 125.
(71) الشواربي عبد الحميد، الإخلال بحق الدفاع، المصدر السابق، ص120 .
(72) مأمون محمد سلامة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص503.
(73) خميس محمد، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الفتح لمطباعة والنشر،القاهرة، 2001، ص101.
(74) محمد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006 ، ص24 .

فالمتهم إذا اتخذ موقفاً سلبيا مستنداً إلى أصل البراءة فقد يسوء مركزه في الدعوى لذا فمن مصلحته أن يتخذ موقفاً ايجابياً يدافع به عن نفسه ويحسن به مركزه[75].

2-3: سرية التحقيق القضائي

لاشك أن علانية الإجراءات من الضمانات الهامة التي تكفل حياد التحقيق، وتضفي الثقة في نفس المتهم وشعوره بالعدالة غير أن هذه العلانية قد يكون لها جانبها السلبي لتعلقها بشخص المتهم وسمعته كما لها جانب سلبي كذلك في تأثيرها على سير التحقيق و إجراءات الكشف عن الجريمة ومرتكبيها، فبمجرد توجيه الاتهام إلى المتهم يميل الجمهور تلقائيا وبغير وجه حق إلى الاعتقاد بأن مصيره قد تحدد على نحو نهائى، ويعامله على هذا النحو حتى ولو أثبت التحقيق براءته بعد ذلك، ويزداد الوضع تفاقما إذا حبس مؤقتا في هذه المرحلة، ولا يكون لقرينة البراءة الصدى الملموس على مستوى الحقيقة الاجتماعية التي تطغى عليها كثير من الأفكار المسبقة والمعتقدات الخاطئة.

لذلك دأبت التشريعات الإجرائية على الأخذ بمبدأ سرية التحقيق لما يحمله من ضمانات للمتهم من حيث أنه يصون سمعته، ويحفظ حقوقه، ومن ثم فإن السرية تجنب المتهم المحاكمة الأولية المتمثلة في محاكمة الرأي العام مادام أنه لم تثبت إدانته.

2-3-1: مفهوم السرية الإجرائية

السرية الإجرائية تعني القيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحقيق أصلا أو ساهم فيه بالمحافظة على السرية بما هو مستطاع ضمن ما استلزم القانون واشترطه. ومن التعريف نرى أن السرية ليس هدفها كما كانت عليه من قبل هو تسهيل عملية قمع المتهم، بل هي وسيلة لضمان حقوق الدفاع وحماية المتهم.

يعرف الفقه السرية أثناء التحقيق الإبتدائي بأنها تعني عدم السماح لجمهور الناس بالدخول في الأماكن التي يجرى التحقيق فيها، ولا يسمح لهم كذلك بالإطلاع على محاضر التحقيق، ولا يجوز للصحف ووسائل الإعلام الأخرى إذاعتها[76]. ويبرر الفقه عدم إطلاق العلانية بالقول بأن السرية حماية للمتهم حتى لا يكون للوصمة التي تلحق به من جراء العلنية أثر على سمعته واعتباره .

---

[75] عمارة عبد الحميد، المصدر السابق، ص127 .

[76] محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص631 ؛ حسن صادق المرصفاوي ، مصدر سابق ، ص337.

يعني مبدأ سرية التحقيق الابتدائي إن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول في المكان الذي يجري التحقيق فيه، ولا تعرض محاضر التحقيق لإطلاع الناس، ولا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام إذاعتها، إلا أن سرية التحقيق الابتدائي ليست مبدأ مطلقاً، وإنما هي نسبية، فالأصل انه لا سرية إزاء أطراف الدعوى ووكلائهم، ولكن إزالة السرية بالنسبة للأطراف ليست بدورها قاعدة عامة، فثمة قيود واستثناءات ترد عليها، إذ منذ نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل نظام التحري والتنقيب، وهي تتسم بطابع السرية، فهي من حيث المبدأ لا تتيح للخصوم ولا للجمهور فرصة حضور الإجراءات، غير أن حق المتهم في محاكمة قانونية وفقاً لقرينة افتراض براءته، حتى تثبت إدانته – وفي إطار مبدأ الشرعية الإجرائية – يقتضي ضمان حق المتهم في الدفاع عن طريق أحاطته علماً بكل جوانب الدعوى، مما يستلزم مباشرة إجراءات التحقيق في حضوره، حتى يكون على بينة مما يدور حوله، كما لا يسمح بجمع أدلة الاتهام في الظلام من وراء ظهره، حتى يستطيع تقديم دفاعه المناسب في الوقت المناسب[77].

2-3-2: صور السرية في التحقيق

تنقسم سرية التحقيق الى قسمين[78]:

1- عدم السماح للجمهور (غير أطراف الدعوى أو التحقيق) حضور إجراءات التحقيق، ومع أنه لم يرد في معظم التشريعات العربية ما يقرر هذه السرية من نصوص صريحة، إلا أنه يفهم من حصر التشريعات للأشخاص الذين يمكنهم حضور التحقيق دون غيرهم عدم السماح لغيرهم، وهو ما يحقق معنى السرية الخارجية كما أن الالتزام بالسرية يلازم التحقيق أياً كانت الجهة القائمة عليه، كما تشمل السرية إجراءات التحقيق ونتائج التحقيق[79].

2- عدم السماح لبعض أطراف الدعوى الجزائية بحضور بعض إجراءات التحقيق، وهو استثناء من أصل عام مقرر أثناء التحقيق وهو مبدأ الحضورية الذي تقرر بعد أن تخلت التشريعات عن السرية المطلقة فأصبح من حق الخصوم حضور إجراءات التحقيق، وحق حضور إجراءات التحقيق مقرر لجميع أطراف الدعوى الجنائية (المحقق، والمتهم، والمجني عليه، والمدعى بالحق الخاص)، ويجب على

---

(77) سامي حسني الحسيني، "ضمانات الدفاع"، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، س2، ع1 1978، ص22.

(78) محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في الدول العربية، دار نشر المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض ، ص224.

(79) علاء رضوان، معايير وضمانات المتهم ما قبل المحاكمة العادلة، مقال منشور على العنوان الالكتروني التالي: http://www.soutalomma.com>(last visited 12/11/2019) <

المحقق أن يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه التحقيق ويجوز للمحقق أن يقوم ببعض الإجراءات في غيبية الخصوم في حالتي الضرورة والاستعجال.

ففي حالة الضرورة منح المشرع هذا الحق للمحقق إن كان ذلك في مصلحة التحقيق بأن يرى المحقق أن في حضور بعض الخصوم عائقاً يحول دون الوصول إلى الحقيقة وللمحقق أن يجرى التحقيق في غيبة المذكورين أو بعضهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة ومجرد انتهاء تلك الضرورة يتيح لهم الإطلاع على التحقيق .

وبذلك فإن حالة الضرورة تكون السرية فيها مطلقة سواء بالنسبة لأطراف الخصومة الجنائية أو للجمهور الذين ليس لهم بحسب الأصل العام حضور إجراءات التحقيق، ومن أمثلة حالة الضرورة رفض الشاهد الإدلاء بشهادته أمام المتهم ، أو أن المتهم هدد الشاهد أثناء إدلائه بأقواله ، ففي مثل هذه الأحوال قد يرى المحقق أن من مصلحة التحقيق أن يجرى التحقيق مع الشاهد أو غيره في سرية وبغير حضور المتهم .

وعليه إن ضرورة إجراء التحقيق كل أو جزء منه في غيبة جميع الخصوم أو بعضها منهم أمر يستقل تقديره لمن يتولى التحقيق تحت رقابة محكمة وضرورة المواجهة السرية تقدير بقدرها أنه بعد زوال ضرورة السرية يجب على المحقق أن يعود إلى العلنية.[80] وللمحقق تقدير حالة الضرورة وتحديد الإجراءات التي تتخذ في غيبية الخصوم، إلا أن تقدير هذا وفقاً للقواعد العامة يخضع لرقابة محكمة الموضوع .

أما حالة الإستعجال ترتبط بعنصر زمني ينشئ للمحقق عذر لاتخاذ إجراء لا يمكن ارجاؤها إلى أن يحضر الخصوم إذا كان في انتظارهم تفويت أو إنقاص للغاية التي يتغياها من إجراء التحقيق. فيجوز له والحال كذلك اتخاذ بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم دون أن يخطرهم بزمن ومكان اتخاذ هذا الإجراء، على أنه يلزم على المحقق تمكين من يحضر من الخصوم من الإطلاع على ما يتم من إجراءات، ويطلع من يحضر بعد ذلك على المحضر والإجراءات التي تمت في غيبته[81].

وحالة الاستعجال تختلف عن حالة الضرورة ، فالاستعجال يترتب حكمه في كل حالة يكون فيها انتظار الخصوم عائق في ظهور الحقيقة . والضرورة التي تبيح السرية الداخلية التي تفرض كلما كان حضور الخصوم للتحقيق عائق في إظهار الحقيقة وتوفر حـالة الضرورة هي الاستثناء الحقيقي على مبدأ الحضورية.

---

(80) د. حسن بشيت خوين، مصدر سابق، ص102 .

(81) المحامي الدكتور كامل السعيد، شرح أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2005، ص215.

2-3-3: موقف القانون العراقي

بيَنت المادة (57/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه: للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق.

ويبدو إن المشرع العراقي قد اخذ بمبدأ حضور المتهم إجراءات التحقيق واقتصر السرية على الجمهور وهو ما يعرف بالسرية النسبية، وهي القاعدة العامة لدى المشرع العراقي ومعظم التشريعات العربية، والاستثناء هو جعل التحقيق الابتدائي سرياً بصورة مطلقة[2].

هذا الاستثناء قد يرجع على العموم إلى حالة الضرورة أو إلى حالة الاستعجال، حيث تكون الحالة الأولى عندما يترتب على اشتراط حضور المتهم إجراءات التحقيق الإضرار بسيره أو تعطيل مجراه، كأن يكون مركز المتهم أو شخصيته لهما تأثير على من يتناولهم التحقيق، ويتوافر الاستعجال حين يخشى ضياع الأدلة إذا ما انتظر المحقق حضور المتهم، كما لو كان الشاهد يريد المحقق سؤاله مشرفاً على الموت أو على وشك السفر إلى الخارج[82].

ويبدو إن المشرع العراقي قد اخذ بحالة الضرورة دون حالة الاستعجال، حيث نصت المادة (57) على انه "للقاضي أو المحقق أن يمنع أياً منهم من الحضور، إذا اقتضى الأمر ذلك، لأسباب يدونها في المحضر على أن يبيح لهم الإطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة".

ولقد رأى البعض في صدد تفسيره للقانون الكويتي إن الاستعجال مما تشمله الضرورة، ومن ثم فلا لزوم لذكره استقلالاً [1]. كما وهناك فارقاً جوهرياً بين الضرورة والاستعجال، فعندما تتحقق حالة الضرورة يمتنع حضور الخصوم وتتقرر السرية بقرار صريح من المحقق، بينما في الاستعجال فإن التحقيق لا تتقرر سريته حقيقة بالنسبة للخصوم، حيث له حق الحضور إذا ما أجاز له ظروفه بذلك، وبمعنى أوضح فإن قيام السرية في هذه الحالة يتوقف في الواقع على ظروف الخصم لا على إرادة المحقق.

وقد ذهب الفقه إلى أن هناك من الإجراءاتا لا يمكن أن تثور بصدده حالة الضرورة ويتعين إجراؤها دائماً في حضور المتهم والخصوم عموماً، نظراً لأن مصلحة التحقيق ذاتها تتطلب إجراءها في حضورهم.

---

(82) سامي الحسيني، مصدر سابق، ص222. ونص على تلك الحالتين المشرع المصري في المادة (77) الفقرة الأولى والثانية. كما وقد أضاف المشرع الاردني حالة ثالثة في نص المادة (1/64) توجب بها غيبة الخصوم، بقولها: للمشتكي عليه والمسؤول بالحال والمدعي الشخصي... الحق في حضور جميع أعمال التحقيق، عدا سماع الشهود.

وقصد بذلك إجراءات التفتيش كون التفتيش إجراء يستحيل إعادته من قبل المحكمة وان الدليل المستفاد منه يتحقق في اللحظة التي بوشر فيها الإجراء[83].

والواقع إن تغييب المتهم عن حضور إجراءات التحقيق أمر يتعارض مع براءة المتهم، وما تفرضها من وجوب معاملته على هذا الأساس. ومن ثم حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي يعد حقاً صريحاً من حقوق المتهم، فلا مجال لحرمانه منها إلا في أضيق الحدود ووفقاً لحالة الضرورة فقط.

وحماية سرية التحقيق، لا يتعلق بعدم جواز حضور الجمهور إجراءات التحقيق الابتدائي وحده، وإنما يتعلق أيضا بكتمان أسرار التحقيق لمن اطلع عليه أو علم به بحكم وظيفته أو مهنته. وهو ما يفرض التزاماً على كل من باشر التحقيق أو علم به بحكم وظيفته أو مهنته بالمحافظة على سرية التحقيق، وعدم إفشائها أو نشرها بإحدى طرق العلانية[84].

2-4: حق الدفاع في التحقيق الابتدائي

يجب أن يحاط المتهم أثناء التحقيق بضمانات حتى يمكنه الدفاع عن نفسه واثبات براءته ومن هذه الضمانات حق المتهم الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه وحقه بالاستعانة بمحام للدفاع عنه في دور التحقيق، كما له حق الطعن بقرارات قاضي التحقيق .

2-4-1: الإحاطة بالتهمة المنسوبة الى المتهم

فالإحاطة بالتهمة من المفترضات الأساسية لحق الدفاع، ويقصد به إعلام المتهم بكافة الإجراءات المتخذة ضده وباللتهم المسندة إليه، والبحث عن الأدلة لتدعيم دفاعه، حتى لا يكون في موقف إزاء تهمة لم يعلم بها، وطرق العلم بالتهمة واحاطة المتهم بها عديدة منها الطرق الشخصية كحضور المتهم والمواجهة والاستجواب ومعرفته بتفاصيل التهمة الموجهة إليه. وكذلك الطرق الموضوعية كالإخطار والإطلاع.

ومن أهم وسائل الإحاطة بالتهمة المسندة إليه حقه في الإطلاع على أوراق الدعوى كما يحق للخصوم أن يطلعوا على إجراءات الدعوى بغير استثناء متى طلبوا ذلك. فإذا منع المتهم من الإطلاع على ملفه، يعتبر ذلك إخلالاً بحقه في الدفاع.

---

[83] مأمون سلامة، مصدر سابق، ص585؛ فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص326.

[84] مأمون سلامة، مصدر سابق، ص587.

فيجب إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه لكي يتمكن من الدفاع عن نفسه واثبات دفوعه، فلما كان القبض على المتهم ينطوي ضمنا على إسناد تهمة معينة إليه وجب إخطاره بهذه التهمة. وقد قضى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على وجوب إخطار كل شخص مقبوض عليه بأسباب القبض وإخطاره في اقصر فترة بالتهمة المنسوبة إليه[85].

وما يخص المتهم المقبوض عليه فقد أوجب التشريع العراقي أن يتضمن أمر القبض الصادر من قاضي التحقيق على اسم المتهم ولقبه وهويته وأوصافه ومحل إقامته ومهنته ونوع الجريمة المسندة إليه والمادة القانونية المنطبقة عليه[86]. وفي جميع الأحوال فانه يجب إفهام المتهم بالتهمة الموجه إليه قبل المباشرة بالتحقيق معه لأول مرة أمام قاضي التحقيق وينبغي أن يحاط علما بالاتهام بشكل محدد، والواقع انه ليس من السهل دائما تحديد التهمة وتكييفه من الناحية القانونية على وجه الدقة منذ بدء مرحلة التحقيق فضلا عن احتمال كشف ظروف جديدة تدعو إلى تغيير وصفها ولهذا يكفي إحاطة المتهم بالواقعة بشكل عام دون اشتراط ذكر الوصف على وجه التحديد[87].

والحكمة من اشتراط بيان التهمة، إتاحة الفرصة للمتهم كي يعلم بها فيعد دفاعه بشأنها ومن جانب آخر رسم حدود الدعوى كي تتقيد بها المحكمة وتتفرع من حق المتهم في إحاطته بالتهمة أن يكون له حق الاطلاع على الأوراق التحقيقية حتى يعرف حقيقة التهمة الموجهة إليه.

2-4-2: حق المتهم الاستعانة بمحامي أثناء التحقيق

تطبيقا لضمان حق المتهم في الاستعانة بمحام في دور التحقيق التي نصت عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية1 ، أوجبت الكثير من التشريعات إخطار المتهم قبل تدوين أقواله بحقه في الاستعانة بمحام وتجلى هذا الحق فيما ورد في نص الفقرة (رابعا) من المادة (19) من دستور جمهورية العراق (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة) كما أكد الدستور العراقي على المحكمة انتداب محام للدفاع عن المتهم لمن ليس له محام يدافع عنه .

---

[85] تنظر الفقرة (2) من المادة (9) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
[86] المادة (93) قانون أصول المحاكمات الجزائية.
[87] المادة (123) قانون أصول المحاكمات الجزائية.

كما نص على ذلك التعديل الوارد على نص المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت (ثانيا- للمتهم الحق في أن يتم تمثيله من محام ، وان لم تكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له دون تحميل المتهم أتعابه

ج – على قاضي التحقيق أو المحقق حسم موضوع رغبة المتهم بتوكيل محام قبل مباشرة التحقيق وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق أو المحقق المباشرة بأي إجراء حتى توكيل المحامي المنتدب).

وسبب هذا كله إن المشرع وفر ضمانة خاصة لكل متهم في جريمة وهو وجوب دعوة محاميه لحضور التحقيق وذلك خوفا من ضياع الأدلة تطمينا للمتهم وصونا لحرية الدفاع عن نفسه وهو واجب إجرائي في التحقيق وفي حالة عدم إمكانية المتهم أو ذويه توكيل محام بسبب عدم إمكانية دفع الأتعاب تتولى الدولة تعيين محام يتم انتدابه من المحكمة وتدفع أتعابه من خزينة الدولة .

إن حضور المحامي في التحقيق مع المتهم لا يعني أن ينوب عن المتهم في الإجابة أو ينبهه إلى مواقع الكلام أو السكوت أو أن يترافع أمام قاضي التحقيق فله فقط أن يطلب توجيه أسئلة أو يبدي بعض الملاحظات كما له حق الاعتراض عما يوجه للمتهم من أسئلة أو إذا كان المحامي يرغب بتوجيه أسئلة للشهود.

الفصل الثالث

الضمانات في الاجراءات التحقيقية

ينصرف إجراءات التحقيق الى مجموعة الإجراءات التي ترى سلطة التحقيق ضرورة القيام بها من أجل الكشف عن الحقيقة بشأن واقعة جرمية معينة، وذلك لإثبات التهمة ونسبتها إلى المتهم أو نفي ذلك[88]. والمحقق عندما يقوم بالدور الذي عهد إليه القانون القيام به، إنما يؤدي وظيفته بحيادية وموضوعية، إذ ليس له مصلحة في ترجيح أدلة الإدانة على أدلة البراءة أو العكس[89]. والإجراءات التحقيقية حددها القانون وألزم القائم بالتحقيق أن يقوم بها على وفق القواعد والمبادىء التي أوجب مراعاته.

وعلى العموم تتصف الإجراءات التحقيقية بالخطورة، إذ تمس العديد من الحريات الشخصية للأفراد وحرمة منازلهم. وفي الوقت نفسه تعد ضرورة تستدعيها طبيعة المواجهة للجريمة والجناة، وإنطلاقاً من ذلك فقد وضع المشرع العديد من القواعد والأحكام المنظّمة لها وصاغها على نحوٍ يمكن معه تحقيق الأهداف المرجوة منها دون أن تتخذها وسيلة للنيل من حقوق الأفراد و حرياتهم.

1-3: التفتيش وضماناته

التفتيش إجراء ينطوي على مساسٍ بحرية الإشخاص أو إنتهاك مساكنهم، فقد حرص المشرع على إحاطته بضمانات و قيود تكفل حماية الفرد وحرمة مسكنه، وهذه الضمانات بمثابة قيود تقيّد بها سلطة التحقيق من خلال مراعاة الشروط اللازم توافرها في إجراء التفتيش. هناك العديد من التعاريف الفقهية للتفتيش، فهو عبارة عن إجراء جنائي يحتوي في جوهره على اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد سواء بشخصهم أو مسكنهم أو مراسلاتهم، وقد أجاز القانون ذلك لتحقيق مصلحة المجتمع في الوصول إلى كشف الجريمة وجمع

---

[88] د.عوض محمد عوض، المصدر السابق، ص371 ؛ د.حسن الجوخدار، المصدر السابق، ج3، ص80.
[89] د. سليمان عبدالمنعم، المصدر السابق، ص541.

أدلتها، وقد عرف بأنه إجراء من إجراءات التحقيق، بمعنى انه ليس دليل على وقوع الجريمة، بل وسيلة من الوسائل التي تدخل في إجراءات التحقيق، وتهدف إلى الحصول على دليل[90].

3-1-1: مفهوم التفتيش

التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي، يقصد به الإطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق[91]، ويعد من بين إجراءات التحقيق الخطيرة والمهمة كونه ينطوي على التعرض لحرية المتهم في شخصه أو مسكنه أو مراسلاته من جهة، فضلاً عن أنه إجراء لجمع الأدلة من جهة أخرى[92]. وعرّف التفتيش بأنه" إجراء تقوم به السلطة التنفيذية بقصد الكشف عن كل شئ من شأنه أن يكون قد ساعد أو سهّل على إرتكاب الجريمة وضبطه في محل يتمتع بحرمة حق السرية"[93]. وقد أجاز المشرع العراقي التفتيش في الجرائم جميعها، في حين أن المشرع المصري أجازه في الجنايات والجنح دون المخالفات[94].

فالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق يهدف به البحث عما يفيد التحقيق، وتفتيش المتهم يعني تحسس ملابسه وفحص تلك الملابس بدقة واخراج ما يخفيه المتهم فيها ويعني ايضاً فحص الجسم ظاهرياً. وعليه فالغرض من التفتيش قد يكون من اجل الحصول على دليل وضبطه او للقبض على متهم هارب او مختبئ.

---

(90) أحمد عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه، منشأة المعارف،القاهرة،2002 ، ص13 .

(91) د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1954، ص371.

(92) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص7-8.

(93) د. صالح عبدالزهرة حسون، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الأديب، بغداد، 1979، ص39-40.

(94) يرى جانب من الفقه عدم جواز التفتيش في المخالفات؛ لأنها ليست على درجة من الخطورة تبرر التعرض لحرية الأشخاص أو لإنتهاك حرمة مساكنهم. أنظر: د. عمر السعيد رمضان، المصدر السابق، ص336 ؛ د. فوزية عبدالستار، المصدر السابق، ص335 ؛ د. رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص359 . وبناءً على ذلك إقترح البعض ضرورة تعديل نص المادة 75 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ليقتصر إجراء التفتيش بصدد الجنايات والجنح دون المخالفات. أنظر: د. صالح عبدالزهرة حسون، المصدر السابق، ص244 ؛ سامي عبدالأمير العكيلي، التفتيش وأحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد14، السنة 9، 1982، ص141. وأنظر بخلاف هذا الرآي: د. محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص353، هامش2. إذ يرى أن التفتيش جائز في حالة وقوع الجريمة أياً كان نوعها أو جسامتها، كما أن التفتيش قد يكون ضرورياً في بعض المخالفات.

2-1-3: ضوابط التفتيش

أولاً: لاجراء التفتيش لابد من وقوع فعل او امتناع عن فعل يعد في نظر القانون جريمة ، وعليه لا يمكن القيام بالتفتيش قبل وقوع الجريمة[95]، فضلاً عن ذلك يجب ان تكون هناك قرائن على نسبتها إلى شخص معين، فلابد من توافر الدلائل التي تكفي للتعرض لحرمة المتهم الشخصية.

ثانياً: من اجل اللجوء إلى التفتيش لابد من وجود فائدة مرجودة من اجراء ذلك التفتيش، سواء كانت تلك الفائدة لمصلحة المتهم او ضده ، مادامت تفيد في كشف الحقيقة. وهذه الفائدة تتمثل في الحصول على اوراق او اسلحة أو الآلات او ادلة اخرى ، وهذا ما نصت عليه اغلب القوانين. فإذا لم تكن هناك فائدة مرجوة من التفتيش فلا يجوز اللجوء.

ثالثاً: يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق او المحقق او عضو الضبط القضائي بامر من القاضي او من يخوله بالقانون اجراءه[96]. وإذا كان المراد تفتيشه انثى فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة انثى يندبها لذلك القائم بالتفتيش[97].

رابعاً: يحق المتهم التمتع بقسط من الراحة، ولايجوز مباشرة التفتيش في اوقات راحة المتهم، فاذا كان المراد تفتيشه (شخص المتهم) وكان مقبوضاً عليه فيجب ان لا يتم تفتيشه في اوقات متأخرة من الليل، لان ذلك يعد مساساً بصحته وبالتالي سلامة جسمه، أما إذا كان المتهم غير مقبوض عليه ويتواجد في مسكنه فلا يجوز اجراء التفتيش في اوقات الراحة ، لان ذلك يعد مساسا بحق المتهم في سلامة جسمه، لم يرد نصاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية يحدد الفترة الزمنية التي يجوز اجراء التفتيش خلالها، ومن ثم يكون اجراء التفتيش ليلاً ونهاراً وفي اية ساعة او في ايام العطل والاعياد امراً جائزا.

2-3: ضمانات المتهم في الاستجواب

يعد الاستجواب من أخطر الاجراءات في التحقيق مع المتهم كونه يستلزم المواجهة مع المتهم من قبل السلطة المختصة، وقد لا يدلي المتهم بما تريدها السلطات من معرفتها خلال توجه الاسئلة الى المتهم وبالتالي فإن تعرض المتهم لإنتهاكات حقوقه محتما الوقوع.

---

(95) وتشرط بعض القوانين أن تكون هذه الجريمة جناية او جنحة فلا تجيز التفتيش في المخالفات بعكس القانون العراقي الذي اجاز اجراء التفتيش بغض النظر عن جسامة الجريمة.

(96) المادة (72 / ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(97) المادة 80 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

1-2-3: تعريف الاستجواب

الاستجواب هو سماع أقوال المتهم ومناقشته فيما هو منسوب إليه من الوقائع، وما بينّه من أوجه دفع التهمة منه أو إعترافه بها والوقوف على أقواله ومقارنتها مع الوقائع التى توصل إليها التحقيق بغية كشف حقيقة الواقعة ودور مسؤولية المتهم فيها أو برائته منها[98]. ويحتل الاستجواب مركزاً مهماً بين إجراءات التحقيق الإبتدائي بالنظر لكونه يستعان به على كشف الحقيقة لإظهار براءة المتهم أو إدانته، فهو لذلك طريق إتهام وطريق دفاع في آنٍ واحد[99]، ولم يكن الأمر على هذا النحو في العصور القديمة إذ كان الهدف من الاستجواب هو انتزاع الإعتراف من المتهم بأية وسيلة كانت، فكان يتم إخضاعه إلى شتى أنواع التعذيب الجسدي والنفسي من أجل تحقيق الهدف المذكور.

ولكي يكون الاستجواب وسيلة يستطيع المتهم من خلالها أن ينفي التهمة عن نفسه وحتى لا يستغل الإعتراف للحصول على إعتراف كاذب من المتهم، يجب أن يحاط بعدد من الضمانات التي تحمي حرية المتهم وحقه في الدفاع أثناء الاستجواب إلى جانب تمكين السلطات التحقيقية من الحصول على معلوماتٍ عن الواقعة المرتكبة، ومن أهم هذه الضمانات إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه وحرية المتهم في الكلام وعدم جواز استعمال الإكراه ضده، ودعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب، وأخيراً مراعاة الوقت والمدة في الإستجواب[100].

والاستجواب يختلف عن المواجهة التي يقصد بها وضع المتهم وجهاً لوجه أمام متهم آخر أو شاهد أو أكثر حتى يسمع ما يدلون من أقوال بشأن واقعة تتصل بالجريمة، فيقوم بالرد عليها، نافياً أو مؤيداً لها، وهي بذلك تشبه الاستجواب في كونها تتضمن معنى مواجهة المتهم بدليل أو أكثر من الأدلة القائمة ضده، ولكنها

---

[98] محمد عزيز، الإستجواب في مرحلة التحقيق الإبتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية و وسائله العلمية، مطبعة بغداد، بغداد، 1986، ص5. وهناك من يعرف الاستجواب بأنه:" مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية عن أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجابهته بما قام عليه من أدلة، ومناقشتة في أجوبته توصلاً إلى إعترافه أو إلى استخلاص الحقيقة التي يحاول إخفائها في حالة إرتكاب التهمة المنسوبة إليه". أنظر: د. حسين المؤمن، إستجواب المتهم، مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد 1و2، السنة 24، دار الحرية للطباعة والنشر، 1979، ص73وما بعدها.

[99] د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1968، ص9-10. وبهذا المعنى أنظر: د. توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الإبتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد3، السنة 21 عام 1951، ص7 ؛ د. عبدالجبار عريم، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1950، ص40. في حين يذهب البعض إلى أن إستجواب المتهم يجب أن لا ينظر إليه إلاّ كوسيلة دفاع للمتهم لأنه يقصد به دعوة المتهم لنفي التهمة المسندة إليه، وبذلك يجرد أنصار هذا الرأي الاستجواب عن كل قيمة يتعلق بطبيعته كإجراء لجمع الأدلة. أنظر: د. حسن بشيت خوين، المصدر السابق، ص176، هامش2.

[100] للتفاصيل بصدد هذه الضمانات أنظر: د. حسن بشيت خوين، المصدر السابق، ص 173-187.

تختلف عنه من حيث إنها تقتصر على دليل أو أدلة معينة، في حين إن الاستجواب يشمل كل أدلة الاتهام الموجهة ضد المتهم[101].

2-2-3: ضمانات الاستجواب

يتميز استجواب المتهم بأنه عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة كونه إجراء أساسي من إجراءات التحقيق وهو من ناحية أخرى إجراء من إجراءات الدفاع. وبذلك فهو من الاجراءات الأساسية في التحقيق لجميع أدلة الإثبات ويعتبر واجباً على المحقق بوصفه من إجراءات الدفاع فيعتبر حقاً للمتهم، ويترتب على الطبيعة المزدوجة اعتبار الاستجواب وسيلة تحقيق يستهدف البحث عن الحقيقة وبالتالي يجوز للمحقق الالتجاء إليه في أي وقت خلال التحقيق الابتدائي.[102] فيجب على القائم بالتحقيق أن يخطر المتهم بالتهمة المسندة إليه ليتمكن من الدفاع عن نفس واثبات براءته. فإن طبيعة المعمومات التي يخطر بها حول الجريمة المنسوبة إليه تعتبر عنصراً للإعداد دفاعه[103].

أولاً: حضور محامي المتهم أثناء استجواب المتهم، يحقق نتائج تستلزمها العدالة تتمثل في فرض رقابة سابقة تجنب المتهم أية وسائل غير مشروعة قد يلجأ إليها القائم بالتحقيق ، كما تجنبه إن يكون في موقف نفسي مضطرب قد يدفعه إلى تعريض حريته أو حياته للخطر بسبب ما يحيط به من ظروف عصبية[104] . وقد بينت المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في الفقرة (ب) أنه على قاضي التحقيق إعلام المتهم بأن له الحق في تمثيله من قبل محامي وإن لم تكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له دون تحميل المتهم أتعابه.

وتبدو أهمية هذا الضمان في أن حضور المحامي إلى جانب المتهم أثناء استجوابه يبعث الهدوء والاطمئنان إلى نفسه، فيجعله يحسن الرد والمناقشة والإجابة بهدوء واتزان، بالإضافة إلى ذلك فان المحامي

---

(101) ينظر: حسن صادق المرصفاوي، المصدر السابق، ص415.

(102) فرحات أشرف، الاستجواب إجراء تحقيقي، مقال على العنوان الإلكتروني:
www.mohamoon.com(last visited 11/10/2019)

(103) مسوس رشيد، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة الماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2006 ، ص 24.

(104) د. عبد المجيد عبد الهادي السعدون، استجواب المتهم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1992، ص146 .

قد يقترح على المحقق توجيه أسئلة معينة إلى المتهم، وقد يكون اقتراحه مفيداً للتحقيق فيأخذ به المحقق، وفي الأمرين مصلحة للتحقيق، وضماناً لسلامة الإجراءات وعوناً للعدالة على إظهار الحقيقة[105].

ثانياً: السرعة في استجواب المتهم وعدم الإطالة : من الضمانات المهمة للمتهم هي السرعة في استجوابه، فالاستجواب هو وسيلة دفاع يتمكن من خلالها من درء التهمة الموجهة ضده ودحضها. لذا يقرر القانون وجوب استجواب المتهم خلال (24) ساعة من حضوره، غير ان ذلك لا يمنع من اعادة استجوابه لاستجلاء الحقيقة ولكن يجب ان لا يكون اعادة استجواب المتهم وسيلة لاطالة الاستجواب من اجل ارهاق المتهم والضغط عليه للحصول على اعتراف منه وإلا عد ذلك إجراءاً ماسا بسلامة الجسم ، لانه يؤدى إلى الاضرار النفسي بالمتهم وبالتالي الإضرار بسلامة جسمه، ولا يوجد معيار زمني لطول الاستجواب وانما العبرة بما يؤدي إليه من التاثير على قوى المتهم الذهنية والبدنية نتيجة لارهاقه.

ثالثاً: عدم جواز اللجوء للوسائل غير المشروعة : هناك مجموعة وسائل حظر المشرع العراقي اللجوء اليها عند استجواب المتهم كونها تشكل مساساً بسلامة الجسم ومن هذه الوسائل ما يمس الكيان المادي ومنها ما يمس الكيان المعنوي للمتهم. فإساءة المعاملة كمنع المتهم من الطعام والشراب او وضعه في اماكن غير مريحة ومنعه من التدخين مما يؤدي بالتالي إلى المساس بسلامة جسمه ، والغرض من وراء تلك المعاملة السيئة هو لحمل المتهم على الاعتراف بما هو منسوب اليه او لمجرد الاساءة اليه، وقد نصت المادة (333) من قانون العقوبات على (يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب اوامر بتعذيب متهم ... لحمله على الاعتراف ... ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد) .

رابعا: عدم حلف اليمين: ان اغلب القوانين تنص على عدم جواز تحليف المتهم اليمين لحمله على قول الصدق، فتحليف اليمين نوع من انواع الاكراه الادبي لانه يجعل المتهم الاعتراف واليمين، فهو اما ان يعترف ويدين نفسه او يخالف معتقداته الدينية والاخلاقية ويحلف كذبا وهو المتضرر الوحيد في الحالتين ولهذا فقد نصت المادة (126) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه: لا يحلف المتهم اليمين الا إذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين. أما بالنسبة للاستعراف بواسطة الكلاب البوليسية فهو وسيلة من وسائل الاكراه المعنوي إذا كان القصد منه ارهاب المتهم وتهديده من اجل حمله على الاعتراف ، وقد يعد وسيلة من وسائل الاكراه المادي إذا قام الكلب بالاعتداء على شخص المتهم ومزق ملابسه او بعضا من جسمه .

---

[105] رؤوف عبيد، دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، مجلة مصر المعاصرة، السنة (51)، العدد (301)، 1980، القاهرة، ص46.

خامساً: حق الصمت وعدم الاجابة على الأسئلة: نظراً لأن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام فليس هناك ما يجبر المتهم على إبداء أقواله لإثبات براءته، إلا إذا أراد ذلك باختياره. الأمر الذي يترتب عليه عدم إجباره على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه[106]. وقد اجمع الفقه واستقر القضاء إن للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله ، وله الامتناع متى شاء عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه[107] . وهو الأمر الذي أكده المشرع العراقي في نص المادة (126/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ إذ ينص على أنه: لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه.

3-3: إلقاء القبض وضماناته

يعد القبض إجراءً خطيراً من إجراءات التحقيق فهو يسبغ على الشخص قرينة الاتهام ويلقي عليه ظلال الإدانة، ولهذا كان لابد من وجود ضوابط تبين كيفية اللجوء إليه . ويتمتع المتهم بجملة من الضمانات التي أقرها الدستور[108].

1-3-3: ماهية أمر إلقاء القبض

القبض من الإجراءات الإحتياطية للتحقيق الإبتدائي واللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه، وهو مقدمة ضرورية للتوقيف، فكل موقوف يفترض أنه مقبوض عليه قبل أن يكون موقوفاً[109]. والقبض إجراء خطير المساس بالحريات الفردية تلك التي كفّلتها التشريعات كافة و أحاطتها بسياجٍ متين من الضمانات. وقد عرف القبض بأنه:" حجز الشخص لفترةٍ من الوقت لمنعه من الهرب تمهيداً لسماع أقواله من الجهة المختصة"[110]. كما وعرف بأنه:" إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه و وضعه تحت تصرف الجهة المخوّلة بإلقاء القبض عليه لفترة زمنية مؤقتة بهدف منعه من الفرار تمهيداً لاستجوابه من الجهات المختصة"[111]. وهناك من يعرف القبض بأنه:" الإمساك بالمتهم من قبل المكلّف بإلقاء

---

(106) د.عبد المجيد عبد الهادي السعدون، مصدر سابق ، ص133 .
(107) د.عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق ، ص332 .
(108) نصت المادة(15) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على أن لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها الا وفقاً للقانون،وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة، كما نصت المادة (37/أ) على أن حرية الانسان وكرامته مصونة وأكدها القانون أثناء تنفيذ امر القبض.
(109) د. نظام توفيق المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، بحث منشور على العنوان الإلكتروني التالي:
< www.arablawinfo.com > last visited: 6-2-2007
(110) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1985، ص28.
(111) د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص334.

القبض عليه و وضعه تحت تصرفه لفترة قصيرة تمهيداً لإحضاره أمام سلطة التحقيق لاستجوابه و التصرف بشأنه"[112].

يتّضح مما تقدم أن القبض وسيلة لإحضار المتهم أمام الجهات التحقيقية و إبقائه لمدة زمنية مؤقتة يتم من خلالها استجوابه، ويقرر بعدها مصيره إما بإطلاق سراحه أو بتقرير توقيفه، بحسب ما تقتضيه ظروف التحقيق.

فالقبض هو الأمر الذي تصدره سلطة التحقيق لاحد المحضرين او احد مأموري الضبط بضبط المتهم واحضاره امامها لاستجوابه. ويعرف ايضا بانه الامساك بالمتهم من قبل المكلف بإلقاء القبض عليه ووضعه تحت تصرفه لفترة قصيرة ، تمهيداً لإحضاره أمام سلطة التحقيق لاستجوابه والتصرف بشأنه. ويعرف ايضا بانه الامر الصادر لاحد المحضرين او لاحد رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره جبرا إذا اقتضى الحال أمام الأمر به وتجيز عند الضرورة تنفيذه بالقوة والعنف.

2-3-3: ضوابط اصدار وتنفيذ أمر إلقاء القبض

أولاً: يصدر امر القبض من قاضي التحقيق او المحكمة المختصة او من الجهة التي أجاز لها القانون وذلك في أحوال معينة. أو من قبل هيأة تحقيقية لها سلطة قاضي التحقيق. واما عن الاحوال التي يصدر فيها امر القبض فقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان اصدار امر القبض يكون في الجرائم التي تزيد مدة الحبس فيها على سنة ، إلا إذا استصوب القاضي احضاره بورقة التكليف بالحضور ما عدا الجرائم المعاقب عليه بالاعدام او السجن المؤبد فيجب ان يصدر فيها امر القبض ابتداء[113].

أن حصر إصدار أمر القبض على السلطة القضائية ممثلة بقاضي التحقيق أو محكمة الموضوع لا يعني تجريد هذا الحق من بعض الأشخاص أو الهيئات الممنوحة سلطة محكمة أو سلطة قاضي، كما هو الحال

---

[112] د. عبدالجليل برتو، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، 1954، ص43.

[113] وقد أجازت المادة (102) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة في حالة الجريمة المشهودة أو إذا فر المتهم بعد القبض عليه قانونا أو اذا كان قد حكم عليه غيابيا بعقوبة مقيدة للحرية ، ومن وجد في حالة سكر بين واختلال واحدث شغبا او كان فاقدا صوابه. وأوجبت المادة (103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على كل فرد من افراد السلطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على كل من كان حاملا سلاحا ظاهرا او مخبأ خلافا لاحكام القانون وكل شخص ظن لاسباب معقولة انه ارتكب جناية او جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين، كل من تعرض لاعضاء الضبط القضائي او أي مكلف بخدمة عامة في اداء واجبه.

بالنسبة لعضو الادعاء العام الذي منح سلطة قاضي تحقيق عندما يكون حاضراً في الجرائم المشهودة في حالة غياب قاضي التحقيق المختص[114].

ثانياً: يجب على الشخص القائم بتنفيذ أمر القبض على المتهم ان يطلعه على الامر بصورة واضحة. فقد يختار المتهم تنفيذ هذا الامر طوعا وبالتالي لا يجوز استخدام القوة معه مما يعني عدم جواز المساس بسلامة جسمه ما دام قد خضع لامر القبض الصادر بحقه. وعليه فان الاصل في تنفيذ امر القبض ان يكون طواعيه ومن دون أي مساس بجسم المتهم وان يحفظ كرامته وادميته وسلامته الجسمية واي تعد من قبل القائم بالتنفيذ على المتهم يجعل من فعله هذا عملا غير مشروع يستوجب المسؤولية . وقد نص بيان صادر من ديوان الرئاسة على ضرورة اصطحاب مختار المحلة او اي عنصر قيادي عندما يقتضي الامر اجراء التحري او القبض على من يعنيهم الأمر. ان هذا الامر يمثل ضمانة للمتهم من ارتكاب افعال بحقه قد تشكل مساسا بسلامة جسمه .

ثالثاً: يجوز استخدام القوة المناسبة للقبض على المتهم وذلك في حالتين هما مقاومة المتهم ومحاولة الهرب[115]. إن اللجوء إلى استخدام القوة والعنف مسألة تقديرية تختلف باختلاف مقاومة المتهم. فقد منح القانون المأذون بالقبض سلطة تقديرية في استخدام القوة اللازمة بما يمكنه من أداء واجبه على اكمل وجه. ولكن استخدام السلاح لا يتم اللجوء إليه إلا بعد استنفاذ الوسائل المناسبة الاخرى. فيجب دعوة المتهم إلى ضرورة الانصياع لامر القبض طوعا فان امتنع لجأ إلى اسلوب الشدة والتهديد القولي، فاذا لم يجدي ذلك نفعا معه لجأ إلى استخدام القوة المناسبة، كاستخدام حديد الايدي او القوة البدنية فاذا لم تكن كل تلك الوسائل كافية جاز له استخدام السلاح.

---

(114) سعيد حسب الله، المصدر السابق، ص220.
(115) المادة (108) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

3-4: توقيف المتهم وضماناته

يعد التوقيف[116] من أخطر الإجراءات الإحتياطية التي تتخذها سلطة التحقيق ضد المتهم؛ لأنه يترتب عليه المساس بالحرية الشخصية ويناقض قرينة البراءة، وفيه خروج على الأصل العام الذي يقضي بأن لا يسلب الحرية الشخصية قبل صدور حكم بات بالإدانة[117].

3-4-1: التوقيف

يقصد بالتوقيف وضع المدعى عليه في إحدى محال التوقيف طيلة مدة التحقيق معه أو خلال فترة منه بموجب أمرٍ صادر من قاضي التحقيق، وقد يستمر التوقيف إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى[118]. كما وعرف بأنه: إجراء إحتياطي وقتي يوضع بموجبه المتهم في مكانٍ معين بأمر من جهة قضائية مختصة وللمدة المقررة قانوناً تحاول الجهات المختصة خلالها التأكد من ثبوت التهمة أو عدمها ويخضع الموقوف لنظام خاص[119].

---

(116) ليست هناك تسمية واحدة في القوانين الإجرائية جميعها، فقد أخذت بعض القوانين بتسيمة التوقيف كقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة 109 و قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري في المادة 119 وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المادة 117، في حين ذهبت البعض الآخر من القوانين الإجرائية إلى إطلاق تسمية الحبس الاحتياطي كقانون الإجراءت الجنائية المصري في المادة 34 و قانون الإجراءات الجنائية الجزائري في المادة 123 و قانون الإجراءات الجنائية الليبي في المادة 116 و قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي في المادة 69، وقد أطلق قانون المسطرة الجنائية المغربي تسمية الإعتقال الإحتياطي في الفصل 152، أما المشرع التونسي فقد أطلق عليه تسمية الإيقاف التحفظي في المادة 84 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، في حين أن القانون الفرنسي عبّر عنه بعبارة la de tention pre vention الحبس أو الحجز الإحتياطي. وعلى الرغم من أن هذه التسميات واحدة من حيث المضمون إلا أن تسمية التوقيف هي الأرجح، ذلك أن التوقيف لفظ لا يحتاج إلى وصف آخر يميّز تقييد الحرية قبل الحكم عن تقييدها بناءً على حكم بالحبس، وقد وردت تسمية التوقيف في قوله تعالى ولو ترى إذ الظالمون موقوفون عند ربهم. سورة سبأ، الآية 25.

(117) نايف بن محمد سليمان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، أردن، 2005، ص79 ؛ القاضي د. محمد الطراونة، المصدر السابق، ص115 ؛ د. فوزية عبدالستار، المصدر السابق، ص362.

(118) د. عبدالوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987، ص28.

(119) فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مطبعة أوفسيت عشتار، بغداد، 1983، ص42.

وقد قيلت مبررات متعددة[120] لإضفاء المشروعية على التوقيف ومن أبرزها ما قيل: أنه يضمن سير التحقيق وسلامته ويضمن تنفيذ العقوبة بالمتهم بعد صدور حكمٍ بإدانته[121]، كما أن المتهم بعد إطلاق سراحه يكون بعيداً عن تصرف السلطة التحقيقية، الأمر الذي يتطلب لإحضاره ثانية إتخاذ إجراءات متعددة تستغرق فترة زمنية مما قد تضار منه العدالة نتيجة تأخير التحقيق[122]. وعليه فإن التوقيف من الوسائل المساعدة لقيام سلطة التحقيق بمهامها بالشكل المطلوب و بالسرعة اللازمة[123].

كما وقيل أن التوقيف إجراء تقتضيه ضرورات الأمن بالنسبة للمتهم و المجتمع معاً، فالأول يكون بمأمن من بطش وإنتقام المجنى عليه و ذويه، والثاني يحقق أمنه من خلال منع المتهم من احتمال ارتكاب جريمة أخرى فيما لو ترك حراً[124]، ومن جانب آخر إن بقاء المتهم حراً طليقاً يعطي إمكانية أكبر لهروبه وإفلاته من يد العدالة أو يسهل عليه العبث بالأدلة إما بإخفائها أو تشويهها أو التأثير في الشهود مما يجعل توجيه التحقيق في غير وجهته الصحيحة.

وعلى الرغم مما قيل في تبريرات التوقيف[125] فإنه لا ينفي الصفة الخطيرة الماسة بحرية الإفراد، الأمر الذي ينبغي وضع قواعد وشروط تحد من نطاق خطورته إلى الدرجة التي لا يتجاوز بها الأهداف التي وجد الإجراء في سبيلها، بمعنى إذا كان ثمة ضرورات تستوجب وضع المتهم في التوقيف فإن هذه الضرورات يجب أن تقدر بقدرها[126].

---

(120) هناك تشريعات ذكرت مبررات لإجراء التوقيف ومن هذه التشريعات التشريع العراقي في المادتين 109 و 110 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ ذهب المشرع العراقي إلى أن توقيف المتهم يهدف مصلحة التحقيق وضمان تنفيذ العقوبة. وكذلك فعل المشرع الكويتي في المادة 69 من قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية، أما المشرع المصري فإنه برّر اللجوء إلى التوقيف بضمان مصلحة التحقيق وذلك في المادة 1/143 من قانون الإجراءات الجنائية.

(121) أنظر: د. أحمد عبدالعزيز الألفي، الحبس الإحتياطي- دراسة إحصائية وبحث ميداني، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد 3، المجلد 9، 1966، ص351.

(122) د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص463.

(123) د. أحمد عبدالعزيز الألفي، المصدر السابق، ص353 ؛ د. الهادي بن علي، الإيقاف التحفظي، مجلة القضاء والتشريع، تونس، العدد 7، السنة 8، 1976، ص19.

(124) د. نائل عبدالرحمن صالح، التوقيف الإحتياطي والرقابة القضائية، الطبعة الاولى، عمان، 1985، ص33.

(125) وقد وجّهت الإنتقادات إلى بعض من هذه المبررات، أنظر للتفصيل بهذا الشأن: جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932، ص286.

(126) ان مرحلة التوقيف تنصب على المتهم و يكمن جوهرها في سلب حريته ولفترة من الزمن قابلة للتجديد وهو يختلف عن سلب الحرية كعقوبة و يهدف إلى حماية المجتمع من عودة المتهم الى ارتكاب جرائم أخرى كما يهدف الى المحافظة على أدلة الجريمة من محاولة إخفائها اذا أطلق سراحه. ينظر: القاضي كاظم الزيدي، ضمانات المتهم في مرحلة التوقيف، <https://www.hjc.iq>(last visited 25/41/2019)

2-4-3: ضمانات التوقيف

أولاً: للمتهم حال توقيفه الحق في الاتصال بأسرته على وجه السرعة لا بلاغهم بتوقيفه ولا يهم ان يكون الاتصال بنفسه او عن طريق السلطات المسؤولة على الموقف ويكون للمتهم الحق في تلقي الزيارات من اهله واقاربه ولا ضير في ان يكون ذلك في اوقات يتم تحديدها من قبل ادارة الموقف على ان تتم اول زيارة له بأسرع وقت والضمانة التي يحصل عيها من ذلك تتمثل في تجنبه التعرض لانتهاكات حقوق الانسان مثل التعذيب أو سوء المعاملة.

ويجب ان لا تخضع هذا الحقوق لأي قيود أو اشراف الا بالقدر الضروري لتحقيق مصلحة العدالة والحفاض على الامن والنظام في المؤسسة المتواجد فيها المتهم. للمتهم الحق في تلقي المعالجة والفحص الطبي اثناء بقائه في التوقيف على ان يكون ذلك بأشراف طبيب من المؤسسة طبية رسمية[127].

ثانياً: من أهم الضمانات القانونية للتوقيف، أن يكون قرار التوقيف قراراً قضائياً، باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي لحقوق الإنسان. والضمان الأصيل لحرية الفرد وتمتعه بحقوقه الأساسية، والتشريعات الجزائية جاءت متوافقة في هذا الشأن من خلال إسناد توقيف المتهم إلى جهة قضائية، لكنها تباينت في تحديد هذه الجهة، فبعضها أعطى صلاحية ذلك إلى النيابة العامة، والتي تثبت لها في تلك التشريعات صفة القضاء أو ممارسة أعمال قضائية، وهذا موقف غالبية التشريعات العربية محل الدراسة، وبعضها الآخر، من التشريعات العربية محل الدراسة، خول قاضي التحقيق هذه الصلاحية. يناط القرار الصادر بالتوقيف إلى سلطة لها كفاية واستقلالية وحسن تقديرها ما يطمأن معه إلى اتخاذ هذا الإجراء في نطاق الحكمة التي شرع من أجلها، وعدم اساءة استعماله من غير ضرورة، لذا فإن معظم التشريعات الجنائية حصرت إجراء التوقيف بالسلطة المختصة بالتحقيق. وهذه السلطة هي قاضي التحقيق لدى بعض الدول، والادعاء العام لدول البعض الآخر، كما أن للمحكمة سلطة الامر بالتوقيف بعد إحالة الدعوى اليها[128].

وعليه لا يجوز للمحقق أو لعضو الضبط القضائي الأمر بالتوقيف، ولا يجوز ندبه لذلك، كما لا يجوز للمجني عليه أو المدعى المدني طلب توقيف المتهم، لأنه لا خصومة لأيهما بالنسبة للدعوى الجنائية، ومن ثم فلا صفة لهما في طلب اتخاذ إجراء من إجراءات هذه الدعوى[129].

---

(127) سمير ناجي، بحوث ودراسات عملية في القانون الجنائي، مطبعة السراء، القاهرة، 2005 ، ص194.

(128) د. محمد ابراهيم زيد، استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد (1)، القاهرة، 1988، ص 59 .

(129) د. علي فضل ابو العنين، سلطة الادعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص81. ان المشرع العراقي جعل اصدار امر التوقيف بيد قاضي التحقيق ، الا انه وللضرورات العملية اجاز للمحقق ذلك على سبيل الاستثناء بالنسبة للمتهم بارتكاب جناية عند وجوده في منطقة نائية ولا يمكنه الاتصال بالقاضي المختص.

ثالثاً: لا يجوز التوقيف الا في الأحوال التي حددها القانون، وقد حدد المشرع العراقي الحالات التي يجوز فيها للسلطة المختصة إصدار امر التوقيف وهي:

1- الجريمة التي عقوبتها الحبس لمدة تزيد على 3 سنوات او السجن المؤقت او المؤبد، إذ ان الاصل في هذه الجرائم هو ان تقرر السلطة المختصة توقيف المتهم، اما الاستثناء فهو اطلاق سراح المتهم بتعهد مقرون بكفالة او بدونها إذا رأى القاضي ان ذلك لا يضر بسير التحقيق ولا يؤدي إلى هروب المتهم.

2- الجريمة التي عقوبتها 3 سنوات فأقل او الغرامة فان الأصل هو ان يقرر اطلاق سراح المتهم والاستثناء هو جواز توقيفه إذا كان اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق او يؤدي إلى الهرب .

3- الجريمة المعاقب عليها بالاعدام يجب فيها التوقيف ولا يجوز اطلاق السراح بكفالة. إن تحديد الحالات التي يمكن فيها لقاضي التحقيق او المحكمة اصدار امر التوقيف او اطلاق السراح تشكل ضمانة للمتهم ، إذ يستطيع من خلال هذا التحديد معرفة مقدار السلطة التي يملكها قاضي التحقيق او المحكمة في اللجوء لاصدار امر التوقيف وبالتالي الطعن بهذه القرارات عند عدم قناعته مما يعني امكانية نقض هذه القرارات والتخلص من اثارها الماسة بسلامة الجسم.

رابعاً: تحديد مدة التوقيف: فالتوقيف إجراء استثنائي تسوغه ضرورات عملية مهمة، لذا فهو اجراء مؤقت بحكم طبيعته ولابد ان ينتهي بانتهاء الضرورات التي دعت إليه، إن لقاضي التحقيق أو المحكمة الحق في ان يامر بتوقيف المتهم لمدة لا تزيد على 15 يوما في كل مرة وهذا يعني ان للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدة التوقيف من (24) ساعة إلى (15) يوما، وذلك لان النزول بهذه المدة يكون من مصلحة المتهم وبالتالي فهو ضمانة له فلا يجوز للقاضي اصدار امر بالتوقيف لمدة اكثر من (15) يوما والا كان قراره باطلا بالنسبة للمدة الزائدة[130].

---

[130] تكريساً لنص المادة 9-4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 14-6 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل لعام 2004، يتوجب أن يكون التوقيف، أو الحبس الاحتياطي، أو الحرمان من الحرية عموماً،في فترة ما قبل المحاكمة، مؤقتاً كقاعدة عامه، ومحددا بمدة معينه، مع ضمان حق المشتكى عليه الموقوف بالرجوع ودون إبطاء إلى محكمة لكي تفصل في قانونية حرمانه من الحرية، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان التوقيف أو الاعتقال غير قانوني.

الخاتمة

بعد الانتهاء بعونه الله تعالى من كتابة الرسالة حول موضوع الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، وبعد ان تناولنا الجوانب المختلفة لموضوع الدراسة بالقدر الذي وفقنا الله فيه، سوف نعرض فيما أدناه أهم الاستنتاجات التي توصلنا اليه خلال الدراسة كما وتليها مقترحات نقدمها في ضوء الاستنتاجات المذكورة.

الاستنتاجات

1- ان التحقيق الابتدائي رغم خطورة الاجراءات التي تتخذ فيه ذو أهمية أكبيرة وتسفر عنها فوائد ترجع الى الافراد من جهة والسلطة التحقيقية من جهة أخرى. حيث ان التحقيق في التهمة بمثابة تمهيد للمحاكمة وبذلك يحول دون محاكمة المتهم بدون التحقق من صحة التهمة وتوفر الادلة بشأنها. كما تؤدي ذلك الى عدم ضياع الجهد والوقت للمحكمة.

2- تختلف الجرائم من حيث مدى الضرورة التحقيق فيها من عدمها وذلك استناداً الى جسامة التهمة المسندة الى المتهم، فإذا كان التهمة عبارة عم جريمة من نوع الجنايات أو الجنحة المهمة فإن التحقيق فيها واجب، وغيرها يكون جائزاً التحقيق فيها، ولا تحقيق في المخالفات الا اذا أمر القاضي بذلك.

3- نظراً لخطورة الاجراءات التحقيقية استلزم الامر وضع تنظيم محكم لها سواء فيما يخص المبادئ الاساسية للتحقيق او الإجراءات التحقيقية، بحيث تتحقق الغاية المتوخاة من هذه الاجراءات في ظرف يحترم معه الحقوق والحريات الشخصية.

4- ان أصل البراءة هو الاساس في تقرير الضمانات، وكل ماتمنح المتهم من الضمانات انما أساسه ان الأصل فيه البراءة، وقد كفل الدساتير المقارنة حماية اصل البراءة.

5- تعد سرية التحقيق من المسائل الهامة فيما يخص التحقيق نفسه والوصول الفعال الى الحقيقة المتعلقة بالجريمة، كما ويؤمن حماية السمعة الشخصية للمتهم علاوة على العديد من الفوائد الاخرى.

6- ان التفتيش من الاجراءات الهادفة الى جمع الادلة بشأن الجريمة المرتكبة التي تجري التحقيق فيها، وهو أي التفتيش مساس بالحق في الخصوصية وانتهاك لحرمة الأمكان التي قرر حمايته بموجب نصوص قانونية، غير انها ضرورة قد تلجأ اليه السلطة التحقيقية مع مراعاة ما يضمن التعسف أو النيل من الحقوق والحريات العامة للأفراد.

7- من الاجراءات الجوهرية في التحقيق والتي لا تخلو منها أية قضية هو الاستجواب، اذ ان مواجهة المتهم واطلاعه بالتهمة المسندة اليه في غاية الضرورة، وبالمقابل قد تسيء الاستجواب لغرض الحصول على اعتراف المتهم، لذلك نظم القانون أحكامه وأحاطه بسياج من الضمانات تحول دون ذلك.

8- ان احضار المتهم اما القاضي قد يكون بطرق سلمية كإصدار ورقة التكليف بالحضور أو بطرق اجبارية من خلال القاء القبض على المتهم في الاحوال التي تجيز فيها القانون ذلك. والواقع ان القبض لا يقصد منه سوى احضار المتهم أمام القاضي لغرض الاستجواب القرار في مصيره إما بالتوقيف أو اطلاق السراح بكفالة أو بدونها.

9- ان القواعد القانونية المنظمة لإصدار أمر القاء القبض وتنفيذه بيّن صراحة كيفية التعامل مع الحالات المختلفة التي قد تحدث، فلك يجيز استخدام القوة الا بالقدر المناسب الذي يقتضيه الحالة,

10- يتيح التوقيف امكانية الاحتفاظ بالمتهم ومنعه من الهرب أو التأثير على التحقيق، كما ويحمى المتهم من ثأر المجني عليه، ويتضمن التوقيف سلب الحرية لكن القانون نظم احكامه من حيث السلطة المختصة بإصداره ومدته، وبذلك حاول ان يقلل خطورتها.

المقترحات

1- التأكيد على ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي خلال الدستور والتشريعات المعنية، وذلك بإدخال هذه الضمانات في صلب المواد الدستورية حماية واقراراً لها بحيث يمنع مخالفتها من قبل السلطات المختصة.

2- تنظيم القواعد الاساسية للتحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية بالصورة التي تتحقق معها أكبر قدر ممكن من الضمانات تكفل تحقيق العدالة الجزائية ويوفق بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع، لا سيما من حيث السلطة القائمة بالتحقيق.

3- تقرير المسؤولية عن انتهاك الضمانات المقررة للمتهم اثناء التحقيق معه، سواء أكان ذلك من خلال الاستجواب أو من خلال تنفيذ الاوامر الصادرة من قاضي التحقيق في التفتيش والقاء القبض.

4- النص على تحريم الوسائل التحقيقية غير المشروعة المستحدثة والتي من شأنها الاضرار بالمتهم وحمله على الاعتراف عنوة، كما يستلزم الامر تفعيل المراقبة والاشراف على الجهات المنفذة للإجراءات.

5- العمل على افهام المتهم بما له من الحقوق والضمانات عند تعرضه للإتهام وذلك في ضوء ما يسمح به القانون بموجب النصوص القانونية، كما فيما إفهامه بحقه في الاستعامة بمحام واتخاذ موقف الصمت.

المصادر

أولاً: المعاجم والقواميس

1- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد الرابع، فصل (ش ع)، دار المعارف، القاهرة، 2001.

2- أحمد محمد الفيومي، قاموس اللغة "كتاب المصباح المنير"، نوبليس، القاهرة، 1988.

3- لويس معلوف ، المنجد في اللغة، الطبعة االسابعة، مطبعة أميران، بيروت، 1980.

4- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية ،الجزء الاول، دار المعارف، القاهرة، 1987.

ثانياً: الكتب القانونية

1- أحمد عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه، منشأة المعارف،القاهرة،2002 .

2- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،1995.

3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،القاهرة ، دار النهضة العربية ،1986.

4- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

5- جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932.

6- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، 1998.

7- خميس محمد، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الفتح لمطباعة والنشر،القاهرة، 2001، ص101.

8- د. إبراهيم محمود اللبيدي ، ضمانات حقوق الانسان امام المحاكم الجنائية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة،2009 .

9- د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1954.

10- د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

11- د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى،1993، ص683.

12- د. حسن فتلاوي، تاريخ النظم القانونية ، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر،1990.

13- د. حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام" الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، 1992.

14- د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1985.

15- د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

16- د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998 .

17- د. سليم الزعنون، التحقيق الجنائي، الطبعة الرابعة، دار الفارس للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

18- د. صالح عبدالزهرة حسون، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الأديب، بغداد، 1979.

19- د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

20- د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1988.

21- د. عبد الرحيم صدقي "القانون الجنائي عند الفراعنة" الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون رقم، طبعة 1986.

22- د. عبدالجبار عريم، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1950.

23- د. عبدالجليل برتو، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، 1954.

24- د. عبدالوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987.

25- د. علي فضل ابو العنين، سلطة الادعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

26- د. عمر الفاروق الحسيني، "تعذيب المتهم لحمله عن الاعتراف دون رقم طبعة المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986.

27- د. فتحي عبد الرحمن الجواري، تطور القضاء الجنائي العراقي، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1986.

28- د. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

29- د. محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوائل، الاسكندرية، 1994.

30- د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1968.

31- د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006.

32- د. نائل عبدالرحمن صالح، التوقيف الإحتياطي والرقابة القضائية، الطبعة الاولى، عمان، 1985.

33- د. هلالي عبد الإله أحمد عبد العال، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

34- د.سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الحكمة للطباعة و النشر، الموصل، 1988.

35- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

36- رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه في مرحلة التحقيق الإبتدائي- دراسة مقارنة، منشورات جامعة آل البيت، الطبعة الأولى، 1997.

37- سامي حسني الحسيني، "ضمانات الدفاع"، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، س2، ع1

.1978

38- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص280.

39- سمير ناجي، بحوث ودراسات عملية في القانون الجنائي، مطبعة السراء، القاهرة، 2005 .

40- الشيخ أحمد ابراهيم، طرق الاثبات في الشريعة، مجلة الحقوق، السنة (1)، العدد (10).

41- صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، 1979.

42- عبد الأمير العكيلي، أبحاث في التحري عن الجرائم و جمع الأدلة و التحقيق الإبتدائي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد 1972.

43- عبد الحكم فؤدة، بطلان القبض عمى المتيم، دراسة علمية على ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1997.

44- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 1997.

45- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1983 .

46- عبدالستار الجميلي، التحقيق الجنائي - قانون وفن، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973.

47- علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، الجزء الأول، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990.

48- عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، الجزائر، دون سنة النشر.

49- عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجنائية الإسكندرية، 1990.

50- فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مطبعة أوفسيت عشتار، بغداد، 1983.

51- فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

52- مأمون محمد سلامة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

53- المحامي الدكتور كامل السعيد، شرح أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2005.

54- محدة محمد، ضمانات المتهم في التحقيق الإبتدائي، الجزء الثالث، دار الهدى للطباعة، الجزائر،1992.

55- محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في الدول العربية، دار نشر المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 2003.

56- محمد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006 .

57- محمد أنور عاشور، الموسوعة في التحقيق الجنائي ،عالم الكتب ،القاهرة ، 1997.

58- محمد عزيز، الإستجواب في مرحلة التحقيق الإبتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية و وسائله العلمية، مطبعة بغداد، بغداد، 1986.

59- محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009 .

60- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الجزء السابع، طبعة 2، سنة 1999.

61- نايف بن محمد سليمان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، أردن، 2005.

62- ول ديو رانت قصة الحضارة، الجزء الأول من المجلد الثالث، ترجمة محمد سيدان، الطبعة الثالثة، مطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر، القاهرة،1972.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1- د. عبد المجيد عبد الهادي السعدون، استجواب المتهم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1992.

2- د. عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه،

جامعة القاهرة، 1986.

3- مسوس رشيد، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة الماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2006 .

ثالثاً:الأبحاث

1- د. أحمد عبدالعزيز الألفي، الحبس الإحتياطي- دراسة إحصائية وبحث ميداني، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد 3، المجلد 9، 1966، ص351.

2- د. الهادي بن علي، الإيقاف التحفظي، مجلة القضاء والتشريع، تونس، العدد 7، السنة 8، 1976.

3- د. توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الإبتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد3، السنة 21 عام 1951.

4- د. حسين المؤمن، إستجواب المتهم، مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد 1و2، السنة 24، دار الحرية للطباعة والنشر، 1979، ص73وما بعدها.

5- د. محمد ابراهيم زيد، استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد (1)، القاهرة، 1988.

6- د.سعيد إبراهيم الأعظمي، حقوق الإنسان في التشريع الجنائي العراقي، بحث مقدم إلى الندوة الرابعة لتعليم حقوق الإنسان في المعهد العالمي للعلوم الجنائية (سيراكوز - إيطاليا)، حزيران، 1989.

7- رؤوف عبيد، دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، مجلة مصر المعاصرة، السنة (51)، العدد (301)، القاهرة 1980.

8- سامي عبدالأمير العكيلي، التفتيش وأحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد14، السنة 9، 1982.

9- علي سلطان العاتري، ضمانات المتهم في التشريع الإسلامي، مجلة الحقوق، المجلد10 ،العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر جامعة تبسة، 2012 .

رابعاً:المصادر الالكترونية

1- علاء رضوان، معايير وضمانات المتهم ما قبل المحاكمة العادلة، مقال منشور على العنوان الالكتروني التالي:

<http://www.soutalomma.com>(last visited 12/11/2019)

2- فرحات أشرف، الاستجواب إجراء تحقيقي، مقال على العنوان الإلكتروني:

<www.mohamoon.com>(last visited 11/10/2019)

3- القاضي كاظم الزيدي، ضمانات المتهم في مرحلة التوقيف، مقال منشور على العنوان الالكتروني التالي:

<https://www.hjc.iq>(last visited 25/41/2019)

4- د. نظام توفيق المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، بحث منشور على العنوان الإلكتروني التالي:

<www.arablawinfo.com>(last visited: 6/2/2007)

تقرير الاستيلال

GUARANTEES OF THE ACCUSED IN THE PRILIMINARY INVESTIGATION PROCEDURES

ORIGINALITY REPORT

13%	6%	11%	%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	إبن راهويه ، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد المروزي ، "مسند إسحاق بن راهويه : الجزء الأول". 161 - 237 هـ, Turath For Solutions, 2013. Publication	<1%
2	thejusticenews.com Internet Source	<1%
3	qspace.qu.edu.qa Internet Source	<1%
4	الغازي ، فاطمة أيت. "المخالفات الجمركية في إطار الشركات التجارية // مجلة الفقه و القانون .- 2013 ، ع 4 ، ص ص 104 - 136.", Majallat al-Fiqh wa-al-Qānūn, 2013 Publication	<1%
5	الجوهري ، كمال عبد الواحد. "قواعد المسئولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة بسبب مخالفة قانون المهنة والإخلال بواجباتها وتقاليدها والحط من قدرها : دراسة تطبيقية في التشريع والقضاء في كل من مصر ودولة الكويت", The National Center for Legal Publications, 2015 Publication	<1%

كابوية ، رشيدة. "الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من

NEAR EAST UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To The Graduate School of Social Sciences

Mr. THARWAT SHERZAD ABDULLA (20184364), Studying in Public Law Arabic Program Has Finished The Master Thesis Titled **Guarantees of the accused in the preliminary investigation procedures**, and Used Literature Review in Research Methodology in Writing The Thesis For This Reason no Ethical Review Board Report Permission Will Be Needed For The Designed Research.

Sincerely,

Assist. Prof. Dr. Yousif Mostafa Rasul