



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

## **TEHLİKELİ CEZA USULLERİNDE SANIĐIN TEMİNATLARI**

ALI DEEDAR TALAAT AL-YAQOOBI

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOĐA  
2021



جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

ضمانات المتهم في الاجراءات الجزائية ذات الخطورة

علي ديدار طلعت اليعقوبي

رسالة ماجستير

# **TEHLİKELİ CEZA USULLERİNDE SANIĞIN TEMİNATLARI**

ALI DEEDAR TALAAT AL-YAQOUBI

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

**DANIŞMAN**

**YRD.DOÇ.DR. YOUSİF MOSTAFA RASUL**

NICOSIA  
2021

# ضمانات المتهم في الاجراءات الجزائية ذات الخطورة

علي ديدار طلعت اليعقوبي

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

رسالة ماجستير

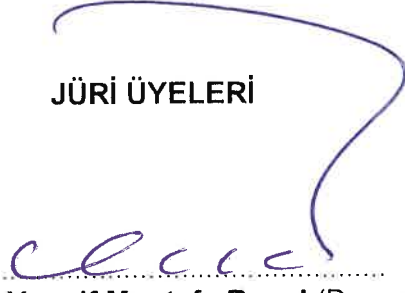
بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول

## KABUL VE ONAY

Ali Deedar Talaat Al-Yaqoobi tarafından hazırlanan "Tehlikeli ceza usullerinde sanığın teminatları" başlıklı bu çalışma, 02/02/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.

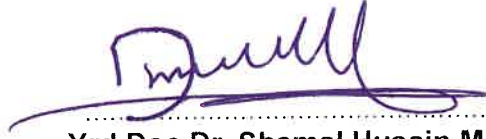
### JÜRİ ÜYELERİ



**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




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

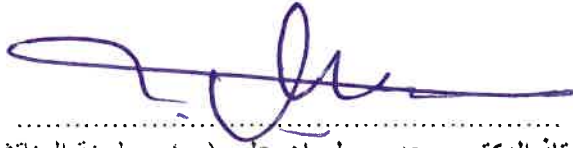
**Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer**  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Müdürü

## قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير علي ديدار طلعت اليعقوبي في رسالته الموسومة بـ " ضمانات المتهم في الاجراءات الجزائية ذات الخطورة" نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/02/02، 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

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

.....  
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير  
معهد الدراسات العليا  
المدير

## BİLDİRİM

Ben **ALI DEEDAR TALAAT AL-YAQOOBI** olarak beyan ederim ki **Tehlikeli ceza 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 : 02/02/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: ALI DEEDAR TALAAT AL-YAQOOBI

## الاعلان

أنا علي ديدار طلعت اليعقوبي، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان ضمانات المتهم في الإجراءات الجزائية ذات الخطورة، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول، ولقد أعدتها بنفسى 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: 2021/02/02

التوقيع:

الاسم واللقب: علي ديدار طلعت اليعقوبي



## TEŞEKKÜR

Sabrın ve işi tamamlama yeteneğinin kutsanması için önce Yüce Allah'a şükredin ve övün, çünkü Tanrı bu nimetler için övgü olsun. Bu çalışmayı denetlemeyi tercih eden saygın **YRD.DOÇ DR. YOUSIF MOSTAFA RASUL** teşekkürü ve takdirimi sunuyorum. Ayrıca, çalışmaya devam etmeyi desteklemiş ve buna yardımcı olsak bile, Yakındoğu Üniversitesi'ne yüksek lisans eğitimi alma fırsatı verdikleri için teşekkür ve minnettarlığımı, Sayın Kawar Musa'ya teşekkür ederim

## شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز وجل اولا على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل، فله الحمد على هذه النعم، واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذي الفاضل الأستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول الذي تفضل بإشرافه على هذه الرسالة، ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله أسمى عبارات الثناء والتقدير، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الذين لم يدخروا جهدا في مساندتنا لمواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك، واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير، كما اشكر الاخ كاو ار موسى منسق القسم العربي على جهوده القيمة، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى كل من ساهم في متابعة عملي عند مرحلة الدراسة.

## ÖZ

### TEHLİKELİ CEZA USULLERİNDE SANIĞIN TEMİNATLARI

Suçla ilişkin hakikate nasıl meydana geldiği yönünden ulaşmak ve bunu bir kişiye atfetmek, suçları soruşturma yetkisine sahip makamların hukuki tedbirler almasını gerektirir ve aslında bu tedbirler, bir dereceye kadar bireysel hak ve özgürlüklere hanel getirmeyi, hakikati ifşa etme ve ulaşma kamu menfaatini içerir. Suçun gerçek faili, yasa koyucuyu bu tür önlemlerin alınmasına izin vermeye sevk etti. Öte yandan kanun koyucu, sanığa temel hak ve özgürlüklerinde zarar verebilecek bu tedbirlerin alınmasından doğabilecek olumsuz etkileri de ihmal etmemiştir. Bu nedenle, ceza kanun koyucusu, ceza usullerini düzenleyerek sanığa karşı tedbir alırken, hatta düzenlediğinden daha da öteye gidecek sanığa güvence niteliğinde bazı kurallar koymuştur. Bu kuralların ihlali, aynı prosedürü uygulayan usule ilişkin cezalar ve prosedürlere neden olabilecek cezai ve idari cezalar dahil olmak üzere çeşitli cezalara sahiptir.

Bu çalışmada, ceza yargılamalarında sanığın teminatları konusunu ele alıyor ve konu geniş anlamda olduğundan, özellikle birincil soruşturma veya yargılama aşamasında tehlikeli olan usuller alanında, sanık için öngörülen teminatların bazı biçimlerine odaklanıyoruz.

**Anahtar kelimeler:** Sanık, Cezai İşlemler, Yasal Garantiler, Sorgulama, Tutuklama, Arama. .

## ABSTRACT

### GUARANTEES OF THE ACCUSED IN THE DANGEROUS CRIMINAL PROCEDURES

Getting to the truth related to the crime in terms of how it occurred and attributing it to a person necessarily requires taking legal measures by the authorities competent to investigate crimes, and the reality is that these measures include to some extent prejudice to individual rights and freedoms, but the public interest of revealing the truth and reaching To the real perpetrator of the crime prompted the legislator to authorize taking such measures. On the other hand, the legislator has not neglected the negative effects that may result from taking these measures that harm the accused in his basic rights and freedoms. Therefore, the penal legislator, through its organization of the penal procedures, set out certain rules that serve as guarantees for the accused when taking measures against him, and even further than that he arranged for Violation of these rules has various penalties, which are procedural penalties that carry out the same procedure, and criminal and administrative penalties that may inflict the procedures.

In this study, we deal with the subject of the defendant's guarantees in criminal procedures, and since the topic is in a broad way, we focus on some forms of the guarantees prescribed for the accused, especially in the field of procedures that are dangerous in the primary investigation or trial stage.

**Key words:** the accused, criminal procedures, legal guarantees, interrogation, arrest, search.

## الملخص

### ضمانات المتهم في الاجراءات الجزائية ذات الخطورة

ان الوصول الى الحقيقة المتصلة بالجريمة من حيث كيفية وقوعها واسنادها الى شخص ما يستلزم بالضرورة اتخاذ اجراءات قانونية من قبل السلطات المختصة بالتحقيق في الجرائم، والواقع ان هذه الاجراءات تتضمن الى حد ما المساس بالحقوق والحريات الفردية، غير ان المصلحة العامة المتمثلة في الكشف عن الحقيقة والوصول الى مرتكب الحقيقي للجريمة دفع بالمشرع الى اجازة اتخاذ مثل هذه الاجراءات. وبالمقابل لم يغفل المشرع ما قد يترتب على اتخاذ هذه الاجراءات من آثار سلبية يتضرر منها المتهم في حقوقه وحياته الاساسية، لذلك عمد المشرع الجزائي من خلال تنظيمه للإجراءات الجزائية الى وضع قواعد معينة تكون بمثابة ضمانات للمتهم عند اتخاذ الاجراءات بحقه، بل وأبعد من ذلك رتب على مخالفة هذه القواعد جزاءات مختلفة تتمثل في الجزاءات الاجرائية التي تنصرف الاجراء ذاته، وجزاءات جنائية وادارية قد تلحق القائم بالإجراءات.

في هذه الدراسة نتناول موضوع ضمانات المتهم في الاجراءات الجزائية، ولما كان الموضوع على نحو من التوسع الا اننا نركز على بعض صور من الضمانات المقررة للمتهم وعلى الخصوص في مجال الاجراءات التي تتسم بالخطورة في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة.

**الكلمات المفتاحية:** المتهم، الاجراءات الجزائية، الضمانات القانونية، الاستجواب، التوقيف، التفتيش.

# İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	
<b>BİLDİRİM</b> .....	
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	iii
<b>ÖZ</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	vi
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>BÖLÜM 1</b> .....	3
<b>Sanık ve teminatların tespiti</b> .....	3
1.1: Sanık kavramı ve benzer terimlerle farklılıkları .....	3
1.1.1: Sanığın içtihat ve hukukta tanıtılması .....	4
1.1.1.1: Yargıda sanığın tanımı .....	4
1.1.1.2: Mevzuatta sanığın tanımı .....	5
1.1.2: Sanık ve benzer terimler arasında ayırım yapmak .....	6
1.1.2.1: Sanık ve şüpheli.....	6
1.1.2.2: Sanık ve hükümlü .....	6
1.1.3: Sanıkta aranacak şartlar .....	7
1.2: Davalının garantileri .....	10
1.2.1: garanti kavramı .....	11
1.2.2: Ulusal anayasal ve yasal garantiler .....	11
1.2.3: Uluslararası garantiler, beyanlar, anlaşmalar ve anlaşmalar .....	13
<b>BÖLÜM 2</b> .....	15
<b>Ön soruşturmanın aşaması ve sanığın teminatları</b> .....	15
2.1: Çağrı sırasında teminatlar .....	16
2.2: tutuklama üzerine garantiler .....	18
2.2.1: tutuklamanın tanımı .....	18

2.2.2: tutuklama garantileri.....	18
2.3: Tutuklama sırasındaki teminatlar .....	19
2.3.1: tutuklamanın tanımı .....	20
2.3.2: tutuklama garantileri.....	21
2.4: Sorgulama üzerine garantiler .....	25
2.4.1: sorgulamanın tanımı .....	25
2.4.2: sorgulama garantileri .....	25
2.4.3: Sorgulamanın uzunluğu veya kısalığı bakımından süresi.....	28
2.4.4: Sorguyu uzatarak sanığı yormak.....	29
2.5: Muayene sırasında garantiler.....	30
2.5.1: muayenenin tanımı .....	30
2.5.2: muayene türleri .....	31
2.5.3: Muayene garantileri .....	32
<b>BÖLÜM 3</b> .....	<b>34</b>
<b>Yargılama aşamasında sanığın teminatları</b> .....	<b>34</b>
3.1: Duruşmaya katılırken sanığın kelepçelenmemesi .....	35
3.2: halka açık oturumlar.....	37
3.3: Avukat tutma hakkı .....	39
3.4: Mahkeme işlemlerinin kayıt altına alınması .....	41
<b>SON</b> .....	<b>43</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>45</b>
<b>İNTİHAL RAPORU</b> .....	<b>50</b>
<b>BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU</b> .....	<b>51</b>

## قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الإعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
3.....	الفصل الأول
3.....	التعريف بالمتهم والضمانات
3.....	1.1 مفهوم المتهم وأوجه الاختلاف مع المصطلحات المشابهة
4.....	1.1.1 التعريف بالمتهم في الفقه والقانون
4.....	1.1.1.1 تعريف المتهم في الفقه
5.....	2.1.1.1 تعريف المتهم في التشريع
6.....	2.1.1 التمييز بين المتهم والمصطلحات المشابهة
6.....	1.2.1.1 المتهم والمشتبه به
6.....	2.2.1.1 المتهم والمحكوم عليه
7.....	3.1.1 الشروط الواجب توافرها في المتهم
10.....	2.1 ضمانات المتهم
11.....	1.2.1 مفهوم الضمانات
11.....	2.1.1 الضمانات الوطنية الدستورية والتشريعية



3.2.1 الضمانات الدولية الاعلانات والمعاهدات والاتفاقيات.....13

**15.....الفصل الثاني**

**15.....مرحلة التحقيق الابتدائي وضمانات المتهم**

1.2: الضمانات أثناء التكليف بالحضور.....16

2.2 الضمانات عند القبض.....18

1.2.2 تعريف القبض.....18

2.2.2 ضمانات ألقاء القبض.....18

3.2 الضمانات أثناء التوقيف.....19

1.3.2 تعريف التوقيف.....20

2.3.2 ضمانات التوقيف.....21

4.2 الضمانات عند الاستجواب.....25

1.4.2 تعريف الاستجواب.....25

2.4.2 ضمانات الاستجواب.....25

3.4.2 مدة الاستجواب من حيث طولها أو قصرها.....28

4.4.2 إرهاب المتهم من خلال إطالة الاستجواب.....29

5.2 الضمانات أثناء التفتيش.....30

1.5.2 تعريف التفتيش.....30

2.5.2 انواع التفتيش.....31

3.5.2 ضمانات التفتيش.....32

**34.....الفصل الثالث**

34.....	ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة
35.....	1.3 عدم تكبير المتهم اثناء حضور المحاكمة
37.....	2.3 الجلسات العلنية للمحاكمة
39.....	3.3 حق الاستعانة بمحام
41.....	4.3 تدوين إجراءات المحاكمة
43.....	الخاتمة
45.....	المصادر والمراجع
50.....	تقرير الاستيلاء
51.....	لجنة اخلاقيات البحث العلمي

## المقدمة

### أولاً: مدخل تعريفى بموضوع الدراسة وأهميته:

إن الدعوى الجزائية بدءاً من تحريكها وانتهاءً بصدور القرار فيها يجب أن تكون مراحلها واجراءاتها وفق القانون، إذ يجب تحديد الجهة التي تختص بهذه الاجراءات والصلاحيات التي تملكها، اذ ان العديد من الاجراءات تتسم بطابع الخطورة مما يقتضي الامر تنظيمها في إطار تشريعي بحيث تحول دون النيل من الحقوق الاساسية للمتهم خصوصاً انه يعد بريئاً الى ان يثبت ادانته.

ولضمان سير وعدالة الاجراءات التي تتخذها الجهات المختصة أي سلطتي التحقيق والمحكمة، لا بد من توافر الضمانات القانونية خلال هاتين المرحلتين بالنسبة للمتهم الذي يعد الجهة الأضعف في مراحل الدعوى الجزائية، وقد أكدت نصوص الدستور العراقي لعام 2005 على كفالة حق التقاضي وصيانته كما نصت المادة 3/19 على التقاضي حق مكفول يتمتع به الجميع ونصت المادة 6/19 على أن لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية مشيرة بذلك إلى عدالة الاجراءات القضائية.

إن الضمانات التي يتمتع بها المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة تعبر عن روح القانون في مواجهة فساد الاجهزة المختصة في هاتين المرحلتين، وان معرفة هذه الضمانات تساعد المتهم على معرفة موقفه من التهمة المنسوب اليه، ويعد موضوع ضمانات المتهم من المواضيع المهمة التي تستحق البحث.

وإن من أهم مراحل الدعوى الجزائية هي مرحلتي التحقيق والمحاكمة، إذ يتم البحث عن الادلة وتدقيقها من اجل الوصول إلى الحقيقة التي تستوجب ادانة المتهم او تبرئته. وكما هو معلوم ان مرحلتي التحقيق والمحاكمة هي عبارة عن مجموعة من الاجراءات تستخدم فيها الكثير من الوسائل، والتي يكون قسم منها غير مشروع في كل إجراء من اجراءات التحقيق أو المحاكمة.

### ثانياً: اشكالية الدراسة:

تتمثل الاشكالية الاساسية في هذه الدراسة في حقيقة الضمانات التي تقررها التشريعات الاجرائية للمتهم عند اتخاذ الاجراءات بحقه في مراحل الدعوى الجزائية المختلفة على الخصوص في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فثمة اجراءات ذات طابع الخطورة وفي الوقت نفسها تقتضيها مهمة البحث عن الحقيقة المتصلة بالجريمة ومرتكبها. وهناك تفاوت من حيث مدى تقرير هذه الضمانات بين التشريعات المقارنة لكن مع ذلك تكتسب هذه الضمانات اهميتها على الصعيد العملي، فقد لا تلتزم الجهات أو السلطات المعنية بهذه الضمانات مما يؤثر سلباً على المتهم بل وعلى اجراءات التحقيق من حيث عدم مشروعيتها.

### ثالثاً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى بيان أهم الضمانات المقررة للمتهم في الاجراءات الجزائية ذات الخطورة، وذلك من خلال تحديد المقصود بالمتهم والجزئيات المتعلقة بالاتهام، كما وتهدف الدراسة الى الوقوف عند مفهوم الضمانات بشكل العام وما تقررها التشريعات من تلك الضمانات على وجه الخصوص أثناء اتخاذ الاجراءات الخطيرة ضد المتهم.

### رابعاً: منهجية البحث:

بغية بيان معالم موضوع الدراسة على نحو من التفصيل فقد عمدنا الى اعمال المنهج التحليلي، ومن خلاله سنتطرق بالتحليل الى أهم الجوانب ذات العلاقات بموضوع الدراسة اضافة الى بيان النصوص القانونية المنظمة للإجراءات الجزائية والضمانات التي تقررها تلك النصوص، كل ذلك من أجل بيان موقف التشريع الاجرائي بشأن ضمانات المتهم.

### خامساً: خطة البحث:

تم تقسيم الدراسة على ثلاثة فصول، في الفصل الاول تناولنا مفهوم المتهم والضمانات بشكل عام، أما الفصل الثاني فمخصص لدراسة أوجه الضمانات المقررة للمتهم عند اتخاذ الاجراءات بحقه في مرحلة التحقيق، والفصل الثالث يتم فيه التطرق الى ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، ونختتم الدراسة بما نتوصل اليها من الاستنتاجات وما نقدمها من التوصيات.

## الفصل الأول

### التعريف بالمتهم والضمانات

يخطئ الكثير في التعبير عن وصف الأشخاص في حال مرورهم بمشكلة، والإشكالية تكون أكبر وأخطر عندما يمارس هذا الخطأ بعض المختصين، كأن يطلق على شخص أنه مجرم لمجرد الشبهة في ارتكابه لجرم معين، والتعمق في هذه النظرة دون أي دليل إدانة بحقه، وقد نجد عكس ذلك الوصف في مواضع أخرى، لهذا وباعتبار أن الدراسة تدور حول ضمانات المتهم في مرحلتين التحقيق والمحاكمة فإن الباحث يرى أنه من الضروري التعرف على مفهوم المتهم قبل مناقشة ضماناته. وعليه سوف نتناول في هذا الفصل مفهوم المتهم والضمانات من خلال الفقرات الآتية:

#### 1.1 مفهوم المتهم وأوجه الاختلاف مع المصطلحات المشابهة

المتهم هو من نسب إليه نشاط محظور من قول أو فعل أو ترك يوجب عقوبة على تقدير ثبوته(1). كما عرف المتهم بأنه شخص معين ظن به، فشك في صدقه فرمي بتهمة(2).

سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك من خلال التعريف بالمتهم في الفقه والقانون في المطلب الأول، والتمييز بين المتهم والمصطلحات المشابهة في المطلب الثاني، والشروط الواجب توافرها في المتهم في المطلب الثالث.

(1) محمد علي سليم الهوارى، رسالة ماجستير، حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم، الجامعة الأردنية، 1988، ص4.

(2) القاموس المحيط، الجزء الرابع، دار المعارف، الاسكندرية، 1989، ص189.

### 1.1.1 التعريف بالمتهم في الفقه والقانون

لم تحدد أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 تعريف المتهم بدقة، كما أن معظم التشريعات العربية لم تحدد له تعريفاً، بل أن لفظ كلمة المتهم جاءت على كل شخص تتخذ بحقه الإجراءات القانونية.

مثال على ذلك هو البيان الوارد في النص الذي يذكر اسم، ووضعت أحكام في موضوع الاتهام: إذا تعدد المتهمون فإن تنازل أحد المتهمين لا يشمل المدعى عليهم الآخرين، ما دام في سياق القانون. (3) بمعنى آخر، بمجرد أن تقدم أي شخص بشكوى ضد أي شخص، استخدم المشرعون العراقيون تجاهه مصطلح المتهم، حتى لو لم يتم اتخاذ أي إجراء تحقيقي ضده. (4)، وفيما يتعلق بواجبات عضو الضبط القضائي بعد إخطارهم بمشاهدة جريمة ونقلهم إلى مسرح الجريمة فقد نص على انه ..... يجب أن يسأل المتهم شفهيّاً عن التهم الموجهة إليه ..... الخ (5). أي أن المشرعين العراقيين يستخدمون مصطلح "المتهم" للإشارة إلى كل من يمكن استجوابه بشأن جريمة، سواء كان في مرحلة التحقيق أو في جمع الأدلة.

#### 1.1.1.1 تعريف المتهم في الفقه

ليس من السهل تعريف المدعى عليه من منظور قانوني، لأن هذا الموضوع يثير قضايا قانونية متعددة، والعديد من التشريعات لا تحدد هوية المدعى عليه على وجه التحديد كما ذكرنا، ومع ذلك، في كثير من الأماكن، تستخدم مصطلحات مختلفة لتمييز المتهمين عن الآخرين الذين يخضعون لنفس الإجراءات، وبعضهم يميز بشكل روتيني نفس المتهم في مرحلة واحدة أو أخرى من مراحل القضية الجنائية. (6).

فقد عرف الفقه الفرنسي المتهم في مرحلة التحقيق بأنه المدعى عليه الذي تنسب إليه مخالفة جنائية. وعرفه آخر (7) بأن المتهم هو المدعي الذي تتخذ النيابة العامة إجراءات جنائية تجاهه بشكل مباشر أو من خلال شكوى من ضحايا الجريمة، أما الدكتور رمسيس بهنام (8) يعطي للمتهم تعريفاً أحدهما ضيق والآخر أوسع منه، فالمتهم بالمعنى الضيق يشير إلى كل من أقيم ضده دعوى جنائية من قبل النيابة العامة،

(3) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المادة 9/ ب.

(4) محمد علي سليم الهوارى، مصدر سابق، ص 13.

(5) المادة 9/ د منه.

(6) طارق محمد الديراوي، المتهم والمشتبه فيه، الجزء الأول، مؤسسة الكتاب، الأزاريطة، 1996، ص 23.

(7) محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، سنة 1991، ص 78.

(8) د. بهنام، رمسيس، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الاسكندرية، 1977، ص 158.

أما المعنى الواسع أي شخص يوجد على حاله ممن صدر أمر بالقبض عليه من النيابة العمومية، أو من تنسب إليه الجريمة في أي عمل من الأعمال الإجرائية الجنائية كمحضر نيابة أو كمحضر بوليس، أو المبلغ ضده في بلاغ عن جريمة (9).

وعرفه الدكتور إدوار الذهبي (10) يشير إلى كل من تم رفع ضده دعوى جنائية للاشتباه في جريمة أو تورطه في جريمة.

مما سبق، يمكن الاستنتاج أن الشخص لا يعتبر مدعى عليه ما لم يتم رفع قضية جنائية ضده (11)، وأنه لا بد من وجود قرينة الاتهام وإلا يوجد متهم، حيث تؤكد جميع التعاريف السابقة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

ويرى الباحث هنا أن تعريف المتهم هو الشخص الذي يوجه إليه الاتهام من خلال ارتكابه جريمة سواء كان هو من فعل الجريمة أو كان شريكا فيها، وذلك من خلال تحريك الدعوى الجنائية ضده من قبل الجهات المختصة.

### 2.1.1.1 تعريف المتهم في التشريع

لم يرد تعريف المتهم كما ذكرنا سابقا في التشريعات العربية، ورغم عدم ورود كلمة المتهم في التشريع المصري لكن تم استعمالها في المادة 126 من قانون العقوبات، والمادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية المصريين، وأن الشخص يحمل هذه الصفة أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى، ومن خلال تتبع القانون المصري نرى أنه استخدم مصطلح المتهم للإشارة إلى كل من اتخذ ضده أي من الإجراءات الجنائية سواء أكان في مرحلة الاستدلال أم غيرها من مراحل الدعوى الجنائية (12).

أما المشرع الجزائري الأردني فقد عرف المتهم في المادة 4 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961 على أنه كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنينا إذا ظن فيه بجنحة، ومتهما إذا اتهم بجنائية، وهنا ميز المشرع الأردني في وصف الشخص المشتكى عليه بحسب نوع الجريمة المسندة إليه، فأطلق عليه ظنينا في الجرح ومتهما في الجنایات (13).

(9) طارق محمد الديراوي، مصدر سابق، ص18.

(10) ادوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، 1990، ص74.

(11) ادوار غالي الذهبي، المصدر السابق، ص74.

(12) عدلي خليل، المصدر السابق، ص10.

(13) فاروق الكيلاني، 1981، ص179-180.

## 2.1.1 التمييز بين المتهم والمصطلحات المشابهة

هنالك مصطلحات تتشابه في معناها مع مصطلح المتهم وهي كالاتي:

### 1.2.1.1 المتهم والمشتبه به

هو إجراء يتضمن سؤال المشتبه فيه الذي وضع نفسه في موضع الشبهات عن اسمه وعنوانه ووجهته وهويته للتأكد من سلامة موقفه حتى لو لم تكن هناك جريمة، مثال ذلك محاولة التشبه بأفراد الأمن من خلال أن ارتداء المتهم الزي العسكري وإظهاره للسلاح هو عمل يتنافى مع المعتاد ويدعو إلى الريبة والاشتباه، فمن حق رجال الشرطة أن يستوقفوا المشتبه فيه، ولا يعد ذلك قبضاً، ولا يجوز حجزه ولو لدقائق معدودة، إلا إذا تحول اشتباهه إلى شبه قوية ترقى إلى مرتبة الدلائل الكافية التي تجيز القبض.

ويختلف تعريف المشتبه به بتعريف المتهم<sup>(14)</sup>، ففي التشريعات التي تنتمي إلى التشريعات العامة، يطلق على الشخص الذي تحوم حوله شبهة ارتكاب الجريمة المشتبه به إذا ما قويت هذه الشبهة إلى حد توفر قرينة قوية على الاتهام، فإنه يطلق على الشخص مصطلح المتهم<sup>(15)</sup>.

وفي القانون المصري فإنه لم يتطرق لتعريف للمشتبه به، لكن القانون يذهب إلى التوسع في استخدام لفظ المتهم ليشمل مرحلتى التحقيق والمحاكمة، وعليه فإن الاعتماد الأساسي في إطار التمييز بين المتهم والمشتبه به قائم على الفقه والقضاء، وذلك بالاعتماد على طبيعة الإجراءات الخاضع لها الشخص المعني، فإذا كان الإجراء من إجراءات التحقيق بالمفهوم الضيق، فهو متهم، وإلا فهو مشتبه به<sup>(16)</sup>. أما القانون الأمريكي ورغم استعماله لمصطلح المشتبه به فإنه يعتمد على تحديد صفة المشتبه به وهو قائم على معيار الإجراء الذي يمكن اتخاذه حياله<sup>(17)</sup>.

### 2.2.1.1 المتهم والمحكوم عليه

إن التمييز بين المتهم والمحكوم عليه ليس بالأمر الصعب، فالمتهم كما سبق ذكره هو الشخص الذي يوجه إليه الاتهام بارتكابه جنحة أو جناية سواء أكان فاعلاً أو شريكاً أو متدخلاً، وذلك من خلال تحريك الدعوى الجنائية

(14) حسام الدين محمد احمد، مصدر سابق، ص47.

(15) المصدر نفسه، ص52.

(16) ادوار غالي الذهبي، مصدر سابق، ص49.

(17) حسام الدين محمد احمد، مصدر سابق، ص48.



من قبل سلطة الاتهام لوجود شبهات قوية ودلائل كافية تربطه بالفعل المرتكب، أما المحكوم عليه فهو الشخص الذي انقضت قبله إجراءات الدعوى الجنائية بصدور حكم بات بإدانتته وتوقيع العقوبة عليه(18).

مما سبق نستنتج أن التهمة تعتمد على القرائن ووسائل إثبات أخرى لا ترقى لدرجة البيّنات، وقد يحكم على المتهم بالإدانة أو البراءة بناء عليها، بينما لا بد من ثبوت الجريمة بالبيّنات القضائية المتفق عليها ليصبح الشخص محكوم عليه(19). وإن المتهم لا تترتب عليه أي مسؤولية عقابية، ذلك أن ما يتخذ بحقه عبارة عن إجراءات احتياطية الهدف منها حسن سير التحقيق، والحفاظ على مجرياته والمصلحة العامة، وفي أحيان أخرى الحفاظ على المتهم ذاته خوفا من الاعتداء عليه.

وإن مثل هذه الإجراءات ومنها التوقيف " الحبس الاحتياطي " ليس بعقوبة على خلاف المحكوم عليه فإن ما يتخذ بحقه هو عبارة عن عقوبة نص عليها القانون لثبوت ارتكابه الفعل المنسوب إليه بالطرق القضائية. وإن المحكوم عليه أخطر من المتهم، على اعتبار ثبوت ارتكاب الفعل المنسوب إليه، بينما المتهم لا تزال الشكوك تدور حوله والبحث جاري أي لإثبات التهمة عليه.

### 3.1.1 الشروط الواجب توافرها في المتهم

لكي يكتسب الشخص صفة المتهم فلا بد من توافر بعض الشروط وهي كالاتي:

#### أولاً: وقوع جريمة والتأكد من ثبوتها.

يشترط في المتهم أن ينسب إليه ارتكاب جريمة أو يكون شريكا فيها فبمجرد وقوع الجريمة يبدأ عمل المحقق للتأكد من وقوعها ومعرفة من ارتكبتها وما نوع هذه الجريمة وما هو النص القانوني الذي ينطبق عليها؟ وذلك لكي يستطيع تكييفها التكييف القانوني السليم، لأنه إذا لم يجد النص القانوني الذي ينطبق على الجريمة المرتكبة فيجب عليه إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو يصدر أمرا بحفظ الأوراق لعدم الجريمة وذلك بناء على أمر صادر من السلطة المختصة، تبعا لظروف الحال. ويعتبر هذا الشرط تطبيقا لمبدأ الشرعية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون وبناء عليه لا يمكن توجيه اتهام ضد أي شخص ما لم يكن منصوصا عليه القانون(20).

(18) د. مظهر احمد عمر، مدى مشروعية الحبس الاحتياطي وضمائنه في الفقه الاسلامي، مجلة طيبة للاداب والعلوم الإنسانية، السنة الخامسة، العدد 9، 1996، ص521.

(19) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، سنة 1998، ص98.

(20) د. مظهر احمد عمر، مصدر سابق، 524.

## ثانياً: وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها.

لا بد من وجود دلائل كافية لاكتساب الشخص صفة المتهم، وعلى مستوى الفقه فإن هناك تفرقة من حيث القوة بين الدلائل الكافية، لكي يكتسب الشخص صفة المتهم وبين التي يمكن إحالته بها إلي سلطات المحاكمة، إذ يكفي في الأولى بالشكوك المعقولة، أما الثانية فيشترط أن تكون من القوة، بحيث ترجع الإدانة على البراءة وبنا عليه يمكن القول بأن الدلائل الكافية تعد شرطاً جوهرياً لأي إجراء فيه ساس بالشخص وأن وجودها يجعل الإجراء صحيحاً حتى ولو تبين فيما بعد أنها كانت مجرد شبهات ظالمة، لا أساس لها في واقع الأمر، طالما كان لها ما يبررها في ذهن الجهة التي أمرت بالإجراء لأن الأصل في الأعمال الإجرائية حسب تعبير محكمة النقض أنها تجري على حكم الظاهر وهي لا تبطل بعد زوال ما ينكشف من أمر الواقع وذلك تيسيراً لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقاً للعدالة حتى لا يفلت الجناة من الجزاء والواقع أنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع للدلائل الكافية لأن الأمر يختلف تبعاً لظروف الحال التي قد تؤسس عليها الأدلة الكافية الاتهام ويجب أن تؤخذ كل الظروف أو الملابسات في الاعتبار ووزنها بميزان حساس عادل، حتى نحدد ما يعتبر من الدلائل الكافية وما لا يعتبر كذلك<sup>(21)</sup>.

## ثالثاً: أن يكون الشخص إنساناً حياً موجوداً.

لا ترفع الدعوى الجزائية إلا على إنسان فالإنسان وحدة الذي يملك الإرادة التي تقف وراء الفعل وهو الذي يستجيب لأهداف المجتمع من تطبيق الجزاءات الجنائية وعدم العودة للجريمة مرة أخرى وحتى في حالة كون الحيوان أداة لارتكاب الجريمة فإن صاحبه هو المسؤول جزائياً عن عمله وهو ما يطلق عليه مصطلح الفاعل المعنوي وهو ما ينسجم مع نص المادة 244 من قانون العقوبات المصري كالشخص الذي يهمل في ملاحظة كلب له فيقر أحد المارة<sup>(22)</sup>. ويتعين أن يكون المتهم في الدعوى الجزائية شخصاً حياً وموجوداً فلا تحرك الدعوى الجنائية ضد شخص ميت، يتعين إصدار أمر بحفظ الأوراق إذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ويتعين الحكم بانقضاء الدعوى إن كانت الوفاة في أثناء سيرها<sup>(23)</sup> وإذا صدر الحكم على المتهم بعد وفاته كان هذا الحكم معدوماً من الناحية القانونية، لأنه صدر في دعوى غير قائمة. ومع وجود الاختلاف بين فقهاء القانون العقابي حول مسؤولية الشخص الاعتباري فإن السائد أنه حين يقرر القانون العقابي أو القوانين المكملة له مسؤولية الشخص المعنوي يمكن رفع الدعوى الجنائية ضده بوصفه

(21) د. حسن عودة الزعال، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي: <http://fcdrs.com/law/21> تاريخ الزيارة 2020/8/2

(22) محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 218.

(23) المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

متهما ويوجه الاتهام إلى ممثله القائم بتصرفاته المدنية وإيقاع العقوبات المقررة على الشخص الاعتباري، وقد قضت محكمة النقض المصرية أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائياً عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم، بل أن الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصياً.

#### رابعاً: أن يكون الشخص معيناً

يشترط لتوافر صفة الاتهام في شخص أن يكون معيناً بذاته تعيناً نافياً للجهالة، وبالتالي لا يجوز رفع الدعوى الجنائية ضد مجهول، والسبب في ذلك استحالة تنفيذ حكم بحق مجهول، كما أن الإجراءات الجنائية لن تتم بدون حضور الأطراف. ومع ذلك، يجب التمييز بين حالتين: الأولى هو اتخاذ التدابير خلال مرحلة جمع الأدلة وأثناء التحقيق الأولي<sup>(24)</sup>. والأخرى إجراؤها إبان المحاكمة فإن وقعت الجريمة وبدأت الجهة المختصة مباشرة الإجراءات الجنائية فلا يشترط أن يكون فاعلها معيناً بذاته، واسمه فقد يكون مجهولاً لم تكشف التحريات أو التحقيق عن شخصيته بعد، كما أنه قد يكون معيناً بأوصافه دون أن يعرف اسمه أما إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة فإنه يشترط أن يكون المتهم محدداً بشخصه وذاته لأن الإجراءات في هذه المرحلة لا تتم بغير هذا التحديد ولكن لا يشترط أن يكون المتهم معيناً باسمه فمثلاً في حالة القبض على شخص متلبساً بجريمة وامتنع عن بيان اسمه أو كونه أبكم فإنه ذلك لا يحول دون رفع الدعوى الجنائية ضده والحكم عليه، أما إذا تعذر تسميته، بسبب جهل اسمه أو لأي سبب آخر فيذكر عندئذ اسمه على الوجه الممكن ضمن لحد المعقول في تلك الظروف أو يوصف بكونه شخصاً غير معروف. كما لا يشترط أن يكون الشخص حاضراً فغيابه أو مثوله أما المحكمة لا أهمية له في هذا الصدد والخطأ في الاسم يمكن أن يتخذ صورة الخطأ في الشخص وهو ما يتحقق في الحالة التي يغتصب فيها شخص اسم غيره أو ينتحله كما يمكن أن يتخذ صورة الخطأ في الشخصية كما لو اتهم شخص في الجريمة ثم اتضح أن المتهم الحقيقي شخصية أخرى تحمل نفس الاسم للتشابه في الأسماء ولا شك أن ذلك الخطأ يمكن تداركه دون إجراءات خاصة إذا كانت الدعوى الجزائية لم تزل في مرحلة التحقيق الابتدائي أما إذا كان هذا الخطأ قد رفعت به الدعوى الجزائية إلى القضاء، أو صدر حكم منطويماً عليه، فإنه إذا كانت الدعوى ما تزال منظورة أمام المحكمة ودفع الحاضر إلى أنه ليس المتهم الحقيقي وأن هناك خطأ في شخصه أو تبين للمحكمة خطأ في شخص المتهم، فعليها أن توفق نظر الدعوى إلى أن تثبت من صحة شخصية المتهم<sup>(25)</sup>. أما إذا كان الخطأ قد استمر حتى صدور الحكم فإن أي نزاع في شخصية المحكوم عليه ينبغي أن يتم بمعرفة النيابة العامة على وجه السرعة ويعلن لذوي الشأن

(24) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1982، ص 149.

(25) فاروق الكيلاني، مصدر سابق، ص 211.

بالجلسة التي تحدد لنظرة، وتفصل فيها المحكمة في غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن وللحكمة أن تجري التحقيقات التي تراها مناسبة، ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف القضية حتى يفصل في النزاع وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً.

#### خامساً: أن يتمتع الشخص بأهلية الاتهام.

لا ترفع الدعوى الجنائية إلا على متهم تتوافر فيه "أهلية إجرائية" والأصل العام أن كل من توافرت لديه الأهلية للمسئولية الجنائية تتوافر فدية كذلك "الأهلية الإجرائية"، ولكن هذا المبدأ ليس مطلقاً فقد تتوافر لدى المتهم الأهلية الجنائية الإجرائية وقت ارتكاب الفعل ثم يفقد الأهلية الإجرائية بعد ذلك، ومثال ذلك: إذا طرأت عليه عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة، ولذلك نصت المادة ١/٣٣٩ إجراءات مصري على أنه "إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت عليه بعد وقوع الجريمة بوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده، فالأهلية الإجرائية للمتهم ليست مجرد شرطاً لصحة تحريك الدعوى الجنائية بل هي أيضاً لصحة استمرار مباشرتها فإذا أصاب هذه الأهلية عارض أدى إلى فقدانها – كالجنون – توقف الإجراءات بقوة القانون ويتعين على المحكمة تقرير هذا الإيقاف في المحاكمة. ومن ناحية أخرى قد تتوافر لدى المتهم أهلية جنائية ولكن لا تتوافر له الأهلية الإجرائية وذلك بالنسبة لبعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطني كالجرائم التي تقع من رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين، فإن الإجراءات الجنائية لا تتخذ بحقهم وتعتبر الحصانة مانعاً من موانع رفع الدعوى الجنائية ولذلك إذا رفعت الدعوى الجنائية في مثل هذه الأحوال فإن القاضي ملزم بالحكم بعدم قبولها(26)

#### سادساً: تمتع المتهم بأهلية التقاضي الجنائية.

من الضروري عند رفع الدعوى العمومية أن يكون المتهم بالغ السن القانونية وأن يكون متمتعاً بصحة عقلية تمكنه من إدارة دعواه بأفضل الطرق بالأخص دفاعه عن نفسه في جميع مراحل الخصومة الجنائية.

### 2.1 ضمانات المتهم

عندما يمثل أي شخص أمام القاضي متهماً بارتكاب فعل جنائي فيجب أن يُعامل معاملة إنسانية وان لا تنتهك حقوقه الأساسية، حيث توجد عدة حقوق و ضمانات تهدف إلى حماية أي شخص يجري التحقيق معه منها

(26) سالم روضان الموسوي، مفهوم البراءة والافراج في القانون العراقي، مقال منشور على الرابط الالكتروني التالي:

<https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=69007> تاريخ الزيارة 2020/8/23.

البراءة ومنع التعذيب وغيرها من الوسائل القاسية واللا إنسانية او المهينة وان يعرض على وجه السرعة امام القضاء.

### 1.2.1 مفهوم الضمانات

الضمانات لغة مفرد لها ضمان، وهي مشتقة من الفعل المتعدي ضمن<sup>(27)</sup>، أي ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا، أي كفل به، وضمن إياه، أي كفله، والضمين: الكفيل، فلان ضامن وضمين وأي: كافل وكفيل، فيقال ضمننت الشيء أضمه ضمنا فأنا ضامن وهو مضمون<sup>(28)</sup>.

أما اصطلاحا فتعرف الضمانات بعدة معاني، فقد عرفها البعض على أنها الوسائل والأساليب المختلفة التي يمكن بواسطتها كفالة عدم الاعتداء على الحقوق والحريات، وذلك من خلال قيام المشرع الوطني بتنظيم هذه الوسائل والأساليب بنصوص تشريعية<sup>(29)</sup>. كما فرق البعض الآخر في تعريفهم للضمانات بين إعلان الحقوق متمثلا بالمبادئ التي يقوم عليها التنظيم الاجتماعي والسياسي والتي تمنع السلطة من الاعتداء على الفرد وبين ضمان الحقوق والتي تختلف عنه باعتباره نصوص في الدستور مضمونها تنظيم الممارسة الحرة الأنشطة فردية<sup>(30)</sup>.

### 2.1.1 الضمانات الوطنية الدستورية والتشريعية

تعتبر المحاكمة في حياة أي متهم حدثا مختلفا، فيجد نفسه مجبرا إلى ولوج مسالك نظام العدالة الجنائية، وبالتالي فهو بحاجة لحماية حقوقه الأساسية التي كفلتها له المواثيق الدولية والداستير والتشريعات، وحتى يتمتع المتهم بالضمانات الكافية واللازمة لمحاكمة عادلة يجب أن تطرح هذه المحاكمة أمام محكمة مشكلة مسبقا ومحددة اختصاصاتها وفقا للأشكال القانونية والنظام القضائي المعتمد، تقيدها الاستقلالية ويحكمها الحياد والتزام القاضي بعدم الميل إلى أي جانب من الخصوم التزاما بمبادئ حقوق الإنسان المكرسة دستوريا.

يعرف بعض الفقهاء مبدأ القضاء الطبيعي بأنه محاكمة الفرد أمام محكمة عادية مشكلة سلفا بموجب دستور الدولة وقوانينها والتي لها الولاية العامة في جميع الجرائم وكيانها المستقل عن السلطات المنوطة بالعمل العام المحاكمة كافة الأفراد في المجتمع في جميع الجرائم والمنازعات وليس لنظر دعوى معينة أو فترة زمنية

(27) يعقوب عزيز قادر، ضمانات حماية حقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، 2003، ص12.

(28) هوزان حسن محمد الاتروشي، ضمانات الإجراءات الدستورية، جامعة دهوك 2008، ص8

(29) هوزان حسن محمد الاتروشي، المصدر السابق، ص8.

(30) أفين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، رسالة ماجستير لكلية القانون جامعة دهوك، 2005، ص114.

محدودة، كما يرى البعض الآخر بأنه من حق جميع أطراف الدعوى الجنائية أن يحاكموا أمام القاضي المختص بهذه المحاكمة وقت ارتكاب الجرم أو أمام قاض آخر ينتمي إلى نفس النظام القضائي وتتوافر الضمانات التي يكرسها الدستور والقانون<sup>(31)</sup>.

ويعود الاختلاف الفقهي حول تحديد ماهية القاضي الطبيعي إلى عدم عناية الدساتير بتفصيل المبادئ الأساسية التي تقوم عليها السلطة القضائية وهو الاتجاه الحديث للدساتير المقارنة، رغم ما أورده من شعارات عن استقلال القضاء وحصانته، وعدم تحديد ولاية المحاكم ولا كيفية حل التنازع بينهما، وكذلك عدم النص على الضمانات الخاصة بتشكيل المحاكم، وهذا ما أدى إلى ضرورة إنشاء المحاكم الخاصة والمحاكم الاستثنائية<sup>(32)</sup>. وقد تمحورت أغلب الآراء التي أدلى بها الفقهاء في تعريف القاضي الطبيعي حول اتجاهين يقوم كل منهما على محور معين وأساس محدد. الفرع الأول: الاتجاه القائم على فكرة النص القانوني لما كان القانون هو المختص بإضفاء صفة القضاء الطبيعي على أية محكمة أو هيئة، فإن الهدف من تحديد مفهوم القاضي الطبيعي هو ما يقرره القانون، وبناء عليه يعرف أنصار هذا الاتجاه القاضي الطبيعي بأنه هو: من يعينه القانون وذلك بالنص عليه، ومن ثم ينتهي إلى كل ما يقرره القانون من أنماط ويعهد إليه بالفصل في المنازعات القضائية - يدخل في عداد القضاء الطبيعي، ولقد تعددت الآراء داخل هذا الاتجاه نفسه، ورغم اختلافها في التفاصيل إلا أن النتيجة التي انتهت إليها واحدة، وهي أن القاضي الطبيعي يتحدد بمقتضى النص القانوني، فذهب رأي إلى أن القاضي الطبيعي هو من يحدده القانون للفصل في خصومة معينة، ولا يؤثر في ذلك كونه من القضاة المتخصصين أو من غيرهم، لأن من حق المشرع أن يضفي صفة القاضي الطبيعي على القضاة غير المتخصصين، طالما توافرت لهم الحصانات والضمانات المقررة للقضاة المتخصصين، تطبيقاً لنص الدستور الخاص بإسهام الشعب في إقامة العدالة<sup>(33)</sup>.

في حين يرى فريق آخر إلى أن القاضي الطبيعي هو كل من يعينه القانون لكي يفصل في خصومة معينة، على أساس أن الاستفادة من نصوص الدستور أن تعبير القاضي الطبيعي لا يعني المحاكم القضائية فقط، بل يمتد ليشمل أية جهة يعهد إليها القانون سلطة الفصل في الخصومات القضائية، طالما أن هذه الجهة قد حددها القانون سلفاً. وبناء عليه فالقاضي الطبيعي ليس بالضرورة هو القاضي العادي أو المحاكم القضائية التي تنظر النزاعات بين المتقاضين، بل هو من يحدده القانون سلفاً للفصل في خصومة معينة، بينما ذهب رأي ثالث إلى

(31) على فضل البوعينين، 2006، ص 120.

(32) محمود محمود مصطفى، حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن، مجلة مصر المعاصرة، السنة 70، العدد 375، يناير 1979، ص 67.

(33) سليم محمد سليم حسين، حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 27.

أن القضاء الطبيعي هو كل محكمة منشأة بقانون يحدد اختصاصها وكذلك الإجراءات التي تتبع أمامها سلفاً أي قبل وقوع النزاع لكي تعمل بصفة دائمة على نظر كل ما يقع من منازعات تدخل في اختصاصها<sup>(34)</sup>.

### 3.2.1 الضمانات الدولية الاعلانات والمعاهدات والاتفاقيات

إن الأساس الذي تركز عليه الضمانات المقررة للمتعم يكمّن في الإجماع الدولي الذي ترجمته الدول بمحض إرادتها في الوثائق والاتفاقيات الدولية التي أصدرتها وضمنتها العديد من الضمانات، فضلاً عما تقرر من هذه الأخيرة في ظل دستور كل دولة على انفراد.

لقد كان ميثاق الأمم المتحدة من أولى الوثائق الدولية التي أولت أهمية فائقة لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، حيث أفرد لهذا الغرض العديد من نصوصه القانونية، وبذلك انتقل الميثاق بالمسائل المتعلقة بحقوق الإنسان من إطار الدراسات النظرية المفترقة للحماية القانونية إلى مجال الالتزام القانوني، وعلى العكس عن غيرها من المسائل فإن الميثاق لم يعهد لجهة معينة مسؤولية الحفاظ وتعزيز احترام حقوق الإنسان، وإنما اعتبر كل الأجهزة التابعة للأمم المتحدة ذات اختصاص، ولها الحق في التعرض لهذه المسائل، بالإضافة إلى ذلك، واستناداً إلى اهتمام الأمم المتحدة بحقوق الإنسان وأهدافها المقصودة، تم إنشاء لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة لمراجعة الشكاوى الفردية والجماعات، بما في ذلك انتهاكات حقوقهم وحياتهم الأساسية، ولكل ذلك فإن هذه اللجنة أضحت ضماناً إضافية من الضمانات التي يمكن اللجوء إليها.

ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص المادة 9 على أنه "لا يجوز القبض على أي شخص أو احتجازه بشكل تعسفي أو النفي التعسفي"، كما نصت المادة 1 من العهد الدولي على أن "لكل فرد الحق في الحرية والأمن. باستثناء ما ينص عليه القانون، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته خارج الأسباب والإجراءات القانونية". وتطرق نفس المادة في الفقرة التالية إلى الضمانات اللازمة لأي شخص محتجز أو معتقل، وأهمها إبلاغ الشخص بسبب الحجز أو الاعتقال والتهم الموجهة إليه، وكذلك سرعة القبض عليه ومثوله أمام المحكمة للمحاكمة، وإذا تجاوزت المحاكمة الفترة المعقولة، فسيتطرق سراحه، أو إذا ثبت أن القضية غير صالحة، فسيتم منحه التعويض المناسب.

كما تحظر المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التعذيب أو إهانة الشخص أو تعرضه لعقوبة قاسية أو مهينة

(34) محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 45.

كما أكدت المادة 2/5 من الاتفاقية على نفس الضمانات للأشخاص الموقوفين. وهذا ما تم اقراره ايضا في المادة السادسة من الاعلان العالمي.

وورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص المادة 11 أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" وهذا ما تؤكدته المادة 6 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية لعام 1950 والمادة 14 /2 من الاتفاقية الدولية لعام 1966. والمادة 14 / ز تطلبت أيضاً أنه "لا يجوز إجبار المدعى عليه على الشهادة ضده أو الإقرار بالذنب من نفس العهد. بالإضافة إلى هذه المبادئ الدولية، تم عقد العديد من المؤتمرات الدولية، سواء تحت رعاية الأمم المتحدة أو غيرها من المنظمات. وأكدت جميع الاجتماعات على ضرورة توفير الحماية للمتهمين بارتكاب جريمة معينة قبل محاكمتهم على تلك الجريمة.

باختصار، يعتقد الباحثون أن أهمية المبادئ والمؤتمرات الدولية هي أنها تعتبر نقطة تحول رئيسية في عملية تعزيز احترام الحقوق والحريات الفردية على المستوى الدولي، وأن هذه الحقوق لم تعد شؤون داخلية. ووجدت أثرها القانوني الملزم في قاعدة عرفية تتطلب احترام هذه الحقوق والحريات، ويجب أن تفرض عقوبات على من ينتهك هذه الحقوق والحريات .



## الفصل الثاني

### مرحلة التحقيق الابتدائي وضمانات المتهم

يهدف التحقيق الأولي إلى الكشف عن حقيقة القضايا الجنائية واستكشاف الأدلة المختلفة التي تساعد على فهم حقيقة القضية وصحة القضية للسلطات القضائية، وهذه مرحلة مهمة في قضية جنائية لأنها مرحلة مبكرة. تلعب التجارب والنتائج التي تم التوصل إليها من خلال التجارب دورًا مهمًا. في تشكيل قناعة المحكمة، كما أن الإجراءات التي اتخذت أثناء التحقيق الأولي خطيرة وستؤثر على حرية الأفراد وحرمة منازلهم، لذلك يحرص المشرعون على تنظيمها وإحاطتهم بضوابط وقيود كثيرة. (35).

تعد مرحلة التحقيق الابتدائي الأولى في بناء أساس الدعوى الجزائية ابتداءً من عملية جمع الأدلة وانتهاءً بالمراحل النهائية من التحقيق، فقناعة قاضي التحقيق المختص بوجود احالة الشكوى الى المحكمة المختصة بعد اكتمال التحقيق، تتشكل بعد قناعة تامة بالموضوع، او يجد أن الادلة التي توصل اليها غير كافية فيقرر الافراج عن المتهم واخلاء سبيله.

الحماية الممنوحة للمدعى عليه في مرحلة التحقيق الأولي تنتمي إلى قواعد النظام العام، ويجب على المتهم عدم التنازل عن حدودها أو تجاوزها. وبهذا المعنى، فهي هيئات السلطة في أيدي الأفراد والمجتمع لمنع التنفيذ المنوط بالقانون من الانحراف عن نطاق السلطة الممنوحة له.

وقد أورد الفقه تعريفات متعددة للتحقيق الابتدائي، فهناك من يعرفه (36) بأنه "مراجعة وتقييم الأدلة التي تم جمعها أثناء مرحلة التحقيق، وجمع الأدلة وتقييمها، وتمهيد الطريق أمام إحالة القضايا الجنائية أو عدم إحالتها

(35) د. سعيد إبراهيم الأعظمي، حقوق الإنسان في التشريع الجنائي العراقي، بحث مقدم إلى الندوة الرابعة لتعليم حقوق الإنسان في المعهد العالمي للعلوم الجنائية سيراكيوز - إيطاليا، حزيران، 1989، ص6

(36) المصدر السابق عبد الأمير العقيلي، ص284.

إلى المحكمة المختصة وفقاً للقانون. " وهناك من يعرفه (37) بأنه "... مجموعة من الإجراءات المصممة للنتقيب عن الأدلة وجمعها حول الجرائم المرتكبة ثم تقييمها لتحديد ما إذا كانت كافية لتقديم المتهم إلى المحكمة. " 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"(38).

وفي اثناء هذه المرحلة ألزمت النصوص التشريعية بلزوم توفير الضمانات المطلوبة للمتهم منها الضمانات أثناء التكليف بالحضور وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول، والضمانات عند القبض في المبحث الثاني، والضمانات اثناء التوقيف في المبحث الثالث، والضمانات عند الاستجواب في المبحث الرابع، والضمانات أثناء التفتيش في المبحث الخامس.

## 1.2: الضمانات أثناء التكليف بالحضور

إن دعوة حضور المتهم أمام السلطة المختصة بالتحقيق تعد من الضمانات المهمة، إذ يجب تحديد مواعيد محددة أو فترة زمنية كافية تمكن المتهم من الاستعداد لدفع التهمة الموجهة اليه.

إن إجراءات التحقيق توجب إحضار المتهم أمام السلطة المختصة بالتحقيق لغرض استجوابه او مواجهته بالشهود او المتهمين الآخرين بخصوص الجرم الموجه اليه، فيقوم المحقق بإرسال أمر بحضور المتهم في زمان ومكان محددين بالأمر(39).

وعليه فان التكليف بالحضور يعرف على انه هو دعوة المتهم للحضور أمام السلطة المختصة بالتحقيق في الزمان والمكان المعينين في الامر ويكون تنفيذ هذا الأمر متروك الإرادة المتهم(40).

وتكون ورقة التكليف بالحضور مكتوبة ومحررة بنسختين، وأن تنفيذ ورقة التكليف بالحضور امر متروك لإرادة المتهم ولا يجوز استخدام القوة معه عند امتناعه عن الحضور بمقتضاها ولا يجوز إلزامه بالحضور جبراً عليه. وهنا يتمتع المتهم بضمانة أخرى اثناء تنفيذ ورقة التكليف بالحضور وهي عدم جواز المساس بسلامة جسمه بأية وسيلة مادية أو معنوية فاذا ما وقع اعتداء من الشخص القائم بالتكليف بالحضور يعد

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

(38) د. عبد الستار الجميلي، المصدر السابق، ص10.

(39) د. عبد الأمير العكيلي، الجزء الثاني، أصول الإجراءات، مطبعة جامعة بغداد، 1977، ص427.

(40) د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص180.

متجاوزاً لحدود سلطته. فلا يوجد اجبار مادي هنا، وإنما يقع الاجبار عند امتناع المتهم عن الحضور وبناءً على ورقة التكليف بالحضور، إذ تصدر السلطة المختصة أمراً بالقبض أو بالإحضار وهذا يعني انتهاء مفعول ورقة التكليف بالحضور بمجرد صدور مذكرة القبض وان الاجبار الذي قصده المشرع هو اجبار قانوني وليس مادياً.

كما أوجب قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة 126/ب عند حضور المتهم أن يتثبت قاضي التحقيق أو المحقق من شخصيته ثم يعلمه بالتهمة الموجهة إليه وتدوين أقواله مع ذكر الأدلة التي يملكها لنفي الاتهام واعلامه بأنه حر في الإدلاء بإفادته، والحكمة من بيان التهمة هي إتاحة الفرصة له لإعداد دفاعه، وبدون هذه المعرفة يصبح حق الدفاع بلا فاعلية، إضافة إلى أن هذه الإحاطة تؤدي إلى رسم حدود الدعوى التي تنقيد بها المحكمة<sup>(41)</sup>، واشترط المشرع العراقي<sup>(42)</sup> في ان تكون ورقة التكليف بالحضور مكتوبة.

كما يمكن إصدار ورقة التكليف بالحضور في كافة أنواع الجرائم باستثناء الجرائم التي تكون عقوبتها السجن المؤبد أو الإعدام فقد أوجب القانون إصدار مذكرة القبض بحق المتهم ابتداءً، أما الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس لمدة تزيد عن سنة فأحضار المتهم يكون بإصدار أمر القبض.

أما فيما يخص المدة الزمنية للتكليف بالحضور فتكون بحسب نوع الجريمة المتهم بارتكابها في مرحلة المحاكمة، فجعلها في الجنايات 8 ثمانية أيام، وفي الجنح 3 ثلاثة أيام، ويوم واحد فقط في المخالفات<sup>(43)</sup>. وهنا لا بد من الإشارة الى الأثر المترتب على عدم مراعاة المدد الواردة في قانون اصول المحاكمات أعلاه وهو البطلان لجميع الاجراءات التي بنيت على ذلك التكليف، وعليه يتوجب أعادته وفق المدد القانونية أعلاه. أما إذا وجد القائم بالتحقيق إن المتهم لم ينصاع للأمر بالحضور بدون عذر شرعي بعد إعلانه إليه وفق القانون أو أن الجريمة المرتكبة من الجرائم الخطرة ويخشى هروب المتهم فيعدل الحاكم إلى إصدار الأمر بإلقاء القبض على المتهم وإحضاره أمامه<sup>(44)</sup>.

(41) د. عبد الأمير العكيلي، مصدر سابق، ص313.

(42) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المادة 87.

(43) المادة 143.

(44) د. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص370.

(5) د. نظام توفيق المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، بحث منشور على العنوان الإلكتروني التالي: <http://ww38.arablawinfo.com> تاريخ الزيارة 2020/11/27.

## 2.2 الضمانات عند القبض

القبض من الإجراءات الاحتياطية للتحقيق الابتدائي واللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه، وهو مقدمة ضرورية للتوقيف، فكل موقوف يفترض أنه مقبوض عليه قبل أن يكون موقوفاً<sup>(45)</sup>. والقبض إجراء خطير المساس بالحريات الفردية تلك التي كفلتها التشريعات كافة وأحاطتها بسياجٍ متين من الضمانات.

### 1.2.2 تعريف القبض

عرف القبض بأنه: "حجز الشخص لفترةٍ من الوقت لمنعه من الهرب تمهيداً لسماع أقواله من الجهة المختصة"<sup>(46)</sup>. كما يُعرّف بأنه: "إجراء تحقيق يهدف إلى استعمال السلطة المخولة لهيئة الاعتقالات لتقييد حرية بغرض منعه من الفرار تمهيداً للاستجواب. من قبل السلطات المختصة"<sup>(47)</sup>. وآخرون يعرفون القبض بأنه: "إلقاء المكلف بالقبض على المتهم بالقبض عليه واحتجازه تحت تصرفه لفترةٍ وجيزةٍ لحين مثوله للجهة المسؤولة عن استجوابه والتحقق معه والتصرف بشأنه"<sup>(48)</sup>.

ويعرف القبض على أنه الأمر الصادر من سلطةٍ تحقيقيةٍ مختصةٍ لمحضرٍ أو مأمور الضبط القضائي والخاص بضبط متهمٍ ما وإحضاره أمامها لغرض استجوابه<sup>(49)</sup>. ويعرف أيضاً بأنه سلب حرية الشخص لمدة قصيرةٍ باحتجازه في مكانٍ مخصصٍ لذلك بموجب القانون. ويعد القبض من أخطر إجراءات التحقيق التي تمارس ضد المتهم، وتلقي عليه ظلال الإدانة وهي خلاف قرينة البراءة<sup>(50)</sup>. وهو أمرٌ موجه إلى الأشخاص المأذونين بتنفيذه لإحضار شخصٍ معينٍ أمامه بعد إلقاء القبض عليه ولو بالقوة<sup>(51)</sup>.

### 2.2.2 ضمانات ألقاء القبض

لقد كفل الدستور العراقي لعام 2005 الضمانات الكافية للمتهم أثناء مرحلة القبض فنص على أنه يتمتع كل شخص بأحقيته بحياة كريمة والحرية والأمان، ولا يملك أحد الحق في سلبه أياً منها أو الحد منها إلا بموجب القانون<sup>(52)</sup>، كما نص على حرية الإنسان وكرامته مصونة<sup>(53)</sup>.

(46) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1985، ص 28.

(47) د. سامي النصر اوي، المصدر السابق، ص 334.

(48) د. عبد الجليل برتو، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، 1954، ص 43.

(49) محمد طنطاوي، الطبعة الأولى، حقوق المتهم وفق معايير الفقه الإسلامي والقانون الدولي القاهر، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص 183.

(50) فلاح كريم يوسف الجنابي، إجراءات وضمانات التوقيف دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2018، ص 61.

(51) علي حمزة الخفاجي، التحقيق الابتدائي، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد الأول، 2015، ص 428.

(52) المادة 15 من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(53) المادة 37/أ من القانون نفسه.

وتعد المحكمة وقاضي التحقيق الجهتان المخولتان بإصدار أمر القبض، إذ إن إصدار أمر القبض يكون في الجرائم التي عقوبتها الحبس لمدة أكثر من سنة، لكن القانون أجاز للقاضي إحضار المتهم، غير أن ذلك لا يشمل الجرائم التي تكون عقوبتها المؤبد أو الإعدام ففي هذه الحالة يجب أن يصدر فيها أمر القبض على المتهم ابتداءً. وأوجب المشرع في حالات معينة على كل عضو من أعضاء الضبط القضائي أن يقوم بالقبض على كل شخص يحمل سلاح بشكل ظاهر أو مخفي خلافاً للقانون وكل شخص قام بارتكاب جناية أو جنحة إذا كان محل إقامته غير معلوم، وكذلك على كل شخص تعرض لأعضاء الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة أثناء أداء واجبه(54).

كما أجاز القانون ذاته للمسؤولين في مراكز الشرطة باتخاذ الإجراءات التحقيقية اللازمة ومنها القبض على المتهم في أحوال محددة(55). ويجب على الجهة المكلفة بالقبض إطلاع الشخص المراد القبض عليه على أذن القبض إذا ما طلب منه ذلك، وهي غير ملزمة بتسليم نسخة من الأمر، وبإمكانها الطلب من المتهم التوجه إلى الحاكم الذي أصدر الأمر، فإذا لم يمتثل لهذا الأمر جاز لها استعمال القوة لإجباره على تنفيذ الأمر(56).

إن لجوء الجهات المختصة بالقبض إلى القوة هي مسألة تقديرية، فقد منحها القانون سلطة تقديرية في استخدامها بما يمكنها من أداء واجبها، وإلا عرضت نفسها للعقاب. إذ يجب إفهام المتهم بالتهمة الموجه إليه قبل المباشرة بالتحقيق معه لأول مرة أمام قاضي التحقيق(57).

### 3.2 الضمانات أثناء التوقيف

والتوقيف هو إجراء من الإجراءات التحقيقية التي تفرضه ظروف معينة، وهو لا يعد عقوبة، لذلك يجب على سلطات التحقيق ألا تتوسع في استعمال هذه الرخصة إن لم تكن ضرورة ومصلحة للتحقيق(58). ويعد من الأمور التي تؤثر على الحرية الشخصية للإنسان التي ضمنها الدستور بنصه على عدم جواز توقيف أي أحد أو التحقيق معه إلا بقرار قضائي(59)، حيث أوكل المشرع العراقي قاضي التحقيق مهمة إصداره، إلا إنه

(54) المادة 103 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(55) المادة 50 من القانون نفسه.

(56) المادة 108 من القانون نفسه.

(57) المادة 123 من القانون نفسه.

(58) فلاح كريم يوسف الجنابي، مصدر سابق، ص 27.

(59) المادة 37/ب من الدستور العراقي.

ولضرورات معينة فقد أجاز للمحقق ذلك ولكن على سبيل الاستثناء وفي المناطق النائية حصراً، ويكون الغرض منه هو إجراء التحريات الضرورية أو من أجل منعه من الهرب أو إخفاء المعالم الجريمة<sup>(60)</sup>.

### 1.3.2 تعريف التوقيف

يعرف التوقيف بأنه إجراء من الإجراءات الاحتياطية الوقائية يوضع بموجبه الشخص بأمر قضائي ولمدة محددة قانوناً في مكان معين، وتهدف الجهات المختصة خلالها التأكد من اثبات التهمة أو نفيها ويخضع المتهم خلالها لنظام خاص.

وقد عرف التوقيف بأنه: وضع المدعى عليه في إحدى محال التوقيف طيلة مدة التحقيق معه أو خلال فترة منه بموجب أمر صادر من قاضي التحقيق، وقد يستمر التوقيف إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى<sup>(61)</sup>. ويعرف أيضاً بأنه: تدبير وقائي مؤقت، ووفقاً لأمر السلطة القضائية المختصة، يتم وضع المدعى عليه في مكان محدد وفي غضون المهلة التي ينص عليها القانون، والتي خلالها تحاول السلطة المختصة تحديد ما إذا تم تأكيد الادعاء ويتم التعامل معه بنظام خاص<sup>(62)</sup>.

وقد قيلت مبررات متعددة<sup>(63)</sup> لإضفاء المشروعية على التوقيف ومن أبرزها ما قيل: أنه يضمن سير التحقيق وسلامته ويضمن تنفيذ العقوبة بالمتهم بعد صدور حكم بإدانتته<sup>(64)</sup>، كما أن المتهم بعد إطلاق سراحه يكون بعيداً عن تصرف السلطة التحقيقية، الأمر الذي يتطلب لإحضاره ثانية اتخاذ إجراءات متعددة تستغرق فترة زمنية مما قد تضار منه العدالة نتيجة تأخير التحقيق<sup>(65)</sup>. وعليه فإن التوقيف من الوسائل المساعدة لقيام سلطة التحقيق بمهامها بالشكل المطلوب وبالسرعة اللازمة<sup>(66)</sup>.

كما وقيل إن التوقيف إجراء تقتضيه ضرورات الأمن بالنسبة للمتهم والمجتمع معاً، فالأول يكون بمأمن من بطش وانتقام المجني عليه وذويه، والثاني يحقق أمنه من خلال منع المتهم من احتمال ارتكاب جريمة أخرى

(60) د. عبد الأمير العكلي، مصدر سابق، ص 20.

(61) د. عبد الوهاب حرم، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987، ص 28.

(62) فواد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة أوقسيت عشتار، بغداد، 1983، ص 42.

(63) هناك تشريعات ذكرت مبررات لإجراء التوقيف ومن هذه التشريعات التشريع العراقي في المادتين 109 و110 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 والمحاكمات الجزائية، أما المشرع المصري فإنه بزر اللجوء إلى التوقيف بضمان مصلحة التحقيق وذلك في المادة 1/143 من قانون الإجراءات الجنائية.

(64) أنظر: د. أحمد عبد العزيز الألفي، الحبس الاحتياطي- دراسة إحصائية وبحث ميداني، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد 3، المجلد 9، 1966، ص 351.

(65) د. سامي النصرأوي، المصدر السابق، ص 463.

(66) أنظر: د. أحمد عبد العزيز الألفي، المصدر السابق، ص 353؛ د. الهادي بن علي، الإيقاف التحفظي، مجلة القضاء والتشريع، تونس، العدد 7، السنة 8، 1976، ص 19.

فيما لو ترك حراً (67)، 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 (68) فإنه لا ينفي الصفة الخطيرة الماسة بحرية الأفراد، 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.

### 2.3.2 ضمانات التوقيف

لقد أجاز المشرع العراقي للسلطات المختصة إصدار أمر التوقيف في حالات معينة وهي كالاتي:

1. الجريمة التي عقوبتها الحبس لأكثر من 3 ثلاثة سنوات أو السجن المؤقت أو المؤبد (69).
2. الجريمة التي عقوبتها مدة 3 ثلاثة سنوات أو أقل من ذلك أو الغرامة فيحب أن يأمر بإطلاق سراح المتهم ويمكن توقيفه إذا كان إطلاق سراحه يسبب ضرورة بالتحقيق أو يؤدي إطلاق سراحه إلى هروبه (70).
3. الجريمة التي تصل عقوبتها للإعدام فيجب فيها التوقيف ولا يمكن إطلاق سراح المتهم بكفالة (71).

إن هدف المشرع العراقي من تحديد الحالات التي يكون فيها لقاضي التحقيق أو المحكمة الأمر بتوقيف المتهم أو إطلاق سراحه، تشكل ضمانات قانونية مهمة للمتهم، إذ يكون باستطاعته معرفة مدى سلطة قاضي التحقيق أو المحكمة في اللجوء لإصدار أمر التوقيف بحقه. وبالتالي له الحق في الطعن بهذه القرارات عند عدم قناعته (72)، كما يجوز الطعن خلال ثلاثين يوماً تمييزاً من ذوي العلاقة تبدأ من ثاني يوم لتاريخ خروجه أمام محكمة الجنايات (73). ويمكن للقاضي أن يأمر بإطلاق سراحه بكفالة أو بدون كفالة ويكون ذلك قبل انتهاء المدة المحددة للتوقيف (74).

(67) أنظر: د. نائل عبد الرحمن صالح، التوقيف الاحتياطي والرقابة القضائية، الطبعة الأولى، عمان، 1985، ص33.

(68) وقد وجهت الانتقادات إلى بعض من هذه المبررات، أنظر للتفصيل بهذا الشأن: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932،

ص286؛ د. أحمد عبد العزيز الألفي، المصدر السابق، ص31.

(69) المادة 109/1.

(70) المادة 110/1.

(71) المادة 109/ب.

(72) المادة 249/ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(73) المادة 265/1.

(74) المادة 111.

عندما يتم إيداع المتهم في الموقف فإنه يخضع لمعاملة خاصة، تختلف بطبيعة الحال عن تلك المعاملة التي يعامل فيها المحكومين، فالمتهم لم يزل في موضع شبهة وإتهام ولم تثبت إدانته بعد، والمعاملة الخاصة بالمتهم تتمثل بالسماح له بان يرتدي ملابسه الشخصية، ولا يزود بملابس خاصة على عكس المحكومين الذين يتم تزودهم بها، ولكن يجوز لإدارة الموقف وعند وجود مبرر أن تقرر تزويد الموقوف بملابس خاصة يرتديها وعلى نفقة الدولة ويتم تزويد الموقوف بوجبات غذاء تكون مناسبة من حيث الكمية والنوعية للمحافظة على سلامته الجسمية، وله الحصول على كميات طعام إضافية من خلال زيارات ذويه، أو شرائها على نفقته الخاصة من الأماكن المخصصة لبيعها. ويوجد في الموقف حلاق ولكن لا يمكن إجبار الموقوف على الحلاقة إلا في حالة وجود ضرورة صحية، وله الاستحمام داخل الموقف استوعيا، كما يجوز إخراجه من الموقف لتعريضه لأشعة الشمس بحسب الأحوال. يتم الفصل بين الرجال والنساء من الموقوفين، وكذلك الفصل بين البالغين منهم والأحداث، ويمنع الاحتفاظ بالأسلحة الجارحة التي يمكن أن يحصل عليها الموقوفين عن طريق ذويهم أثناء الزيارات، وللمشرفين فرض عقوبات على الموقوف الذي توجد بحوزته مواد ممنوعة. ولا يجوز إجبار الموقوف على العمل في غير حالات تنظيف الموقف، على أن يعفى من ذلك من كان له عذر صحي.

**أولاً:** صدور أمر التوقيف من السلطة المختصة أن السلطة المختصة بإصدار التوقيف في العراق هي القضاء، إلا إن المشرع العراقي قد اشترط إن يسبق التوقيف استجواب المتهم خلال 24 ساعة من حضوره (75) وهذا يعني إن صدور أمر التوقيف من سلطة مختصة بذلك هو ضمان مهمة للمتهم إثناء اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه، ويترتب على هذا إن أعضاء الضبط القضائي لا يملكون استجواب المتهم ولا يملكون إصدار أمر التوقيف، ويرى الباحث إن مشرنا العراقي قد أضاف ضمان مهمة على إجراء خطير من إجراءات التحقيق وهو التوقيف عندما خص القضاء بذلك واشترط أيضا "أجلا" لتجديد التوقيف، فيما يقل عن 6 أشهر، وعلى القاضي عرض تجديده على محكمة الجنايات لطلب الإذن بالتمديد، فالقضاء هو الحامي للحريات والحقوق وهو الأمين على إعلاء كلمة الحق والقانون، وهذا بحد ذاته ضمان حقيقة لمنع التعسف والإساءة من قبل السلطات المختصة ضد من يقع ضحية لهذا الإجراء الخطير.

**ثانياً:** صدور أمر التوقيف كتابيا: أن مراعاة الشكلية في إصدار أمر التوقيف يمثل ضمان حماية المتهم في مرحلة خطيرة جدا" هي المساس بحريته، والعلة هنا في كتابة أمر التوقيف هي إثبات ما ورد فيه والاحتجاج به، ولكي يعلم من يعهد إليه الأمر بالتنفيذ حدود التكليف الذي انتدب لأجله، بالإضافة إلى ذلك معرفة ما إذا

(75) المادة 123 من قانون اصول المحاكمات الجزائية.



كان التوقيف صادراً" من سلطة مختصة القضاء كما هو الحال في العراق من عدمه وما يترتب عليه من آثار قانونية في منع تقادم الدعوى الجنائية لكون الكتابة دليلاً" على مباشرتها، وقد نص القانون العراقي (76) على بعض التفاصيل المهمة التي يجب إن يشملها أمر التوقيف وهي:

1. اسم الشخص الموقوف وشهرته ولقبه
2. المادة الموقوف بمقتضاها مادة الاتهام.
3. تاريخ ابتداء التوقيف وتاريخ الانتهاء.
4. توقيع القاضي الذي أصدر أمر التوقيف - ختم محكمة الموضوع

**ثالثاً:** الجرائم التي يجوز فيها التوقيف لقد سبق واشرنا إن التوقيف إجراء استثنائي وهذا يقتضي عدم التوسع به، كما إن نطاقه يجب إن يتحدد بالجرائم المنسوبة إلى المتهم، وذلك عندما تكون على درجة من الخطورة لتبرير استعماله إي التوقيف، وعليه يرى الباحث بأن التشريعات ومن ضمنها التشريع العراقي اعتمدت على جسامة الجريمة معياراً لتحديد الجرائم التي يجوز فيها التوقيف، وكقاعدة عامة يجوز التوقيف في جميع جرائم الجنايات أيا كان نوعها أو طبيعتها، ولا يجوز في جرائم المخالفات مطلقاً "مهما كانت العقوبة المقررة لها، إما بالنسبة لجرائم الجرح فالتوقيف جائزاً" إذا كانت الواقعة تنسم بالخطورة ومعاقباً" عليها بالحبس . أما في التشريع المصري فإن القاعدة العامة هي عدم جواز التوقيف إلا إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً" عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، واستثناءاً" من ذلك أجاز القانون المصري توقيف المتهم إذا كانت الواقعة جنحة معاقباً" عليها بالحبس حتى لو كانت المدة اقل من ثلاثة أشهر في حالة واحدة فقط هي عدم وجود محل إقامة معروف وثابت في مصر (77). وهنا نتفق مع ما ذهب إليه التشريع العراقي الذي اعتمد معيار جسامة الجريمة لتحديد الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم، لأن هذا الاتجاه أقرب إلى المنطق القانوني الذي يبرر استعمال هذا الأجراء القانوني المهم والمتمثل بالتوقيف، ولأن معيار الجسامة دليل على خطورة ارتكاب الفعل القصد الجرمي.

**رابعاً:** تحديد مدة التوقيف : بما إن التوقيف يصدر ضد شخص يفترض فيه أصل البراءة ولم تثبت أدانته بعد، لكونه إجراء استثنائي مؤقت وليس دائم تقتضيه مصلحة التحقيق، لذا يتعين وبالضرورة إلى عدم التوسع به وإحاطته بالضمانات اللازمة لتحقيق أهدافه ومنها تحديد مدة التوقيف، ونرى أن المشرع العراقي من خلال

(76) المادة 113 من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

(77) المادة 134 من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1960.

هذه الضمانة المهمة قيد يد الجهات التي تملك حق إصدار أمر التوقيف من حيث المدة اللازمة له، ومن خلالها أيضا" أكد المشرع بأنه إي التوقيف إجراء"ا" وقتيا" استثنائيا"، وعلى الرغم من اختلاف التشريعات حول مدة التوقيف بل واختلاف القوانين داخل التشريع ذاته في تحديد المدة، إلا إن جميع التشريعات تتفق على إن التوقيف لا يجوز إن يصدر إلا من قبل جهة قضائية مختصة، فلا يجوز إن يصدر من رجال السلطة التنفيذية الشرطة والأجهزة الأمنية الأخرى.

لذا نجد إن مشرنا العراقي قد اعتبر هذا الإجراء من اختصاص الجهات القضائية حصرا"، بحيث أخرج من يد السلطة التنفيذية، ولابد من الإشارة هنا إلى مسألة مهمة وهي اعتماد يومي الجمعة والسبت عطلة رسمية في العراق والتي أثارت إشكالية بالنسبة لمدة التوقيف المذكورة أعلاه التي حددها القانون للإحالة على القضاء، وذلك لأنه قد يتم إلقاء القبض على المتهم. مساء يوم الخميس من قبل أجهزة الشرطة، ووفقا للقانون يجب عرض المتهم على القضاء خلال 24 ساعة تبدأ من لحظة القبض عليه واستلامه من الشرطة، وإذا استدعت الضرورة تمديد التوقيف وجب الحصول على إذن من القضاء بذلك وقد تنتهي المدة قبل بداية الدوام الرسمي، لذا يرى الباحث ضرورة الأخذ بنظر الاعتبار مثل هذه الحالات عند إجراء أي تعديل على قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من قبل السلطة التشريعية البرلمان وذلك ضمانا" لصحة الإجراءات وسلامتها قانونيا".

أما القانون المصري فقد كان أكثر دقة" ووضوحا" من القانون العراقي في تحديد مدة التوقيف، فالأمر الصادر من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة الأربعة أيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل (78).

وبالنسبة للقانون الأردني الذي نص على مدة 15 خمسة عشر يوما" للتوقيف وأعطى الحق بذلك إلى النيابة دون اللجوء إلى القضاء، ونحن نرى إن هذا التوسع والإفراط في المدة يهدر الضمانة القانونية ويمس مبدأ قرينة البراءة، فكلما قصرت مدة التوقيف كلما كانت ضمانة لعدم المساس بحرية الشخص والعكس صحيح، لأن إعطاء الحق لسلطات أخرى غير القضاء في إصدار أمر التوقيف وتحديد مدته، يطلق يد هذه السلطات ويضعف دور الرقابة القضائية عليها، خاصة إذا كان هناك تعسف أو إساءة لاستخدام هذا الحق من قبل السلطات، وكل هذا من شأنه المساس بحريات وحقوق الأشخاص المتهمين والتقليل من الضمانات الممنوحة لهم

(78) المادة 201 من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ.

## 4.2 الضمانات عند الاستجواب

يحتل الاستجواب مركزاً مهماً بين إجراءات التحقيق الابتدائي بالنظر لكونه يستعان به على كشف الحقيقة لإظهار براءة المتهم أو إدانته، فهو لذلك طريق اتهام وطريق دفاع في آنٍ واحد (79)، ولم يكن الأمر على هذا النحو في العصور القديمة إذ كان الهدف من الاستجواب هو انتزاع الاعتراف من المتهم بأيّة وسيلة كانت، فكان يتم إخضاعه إلى شتى أنواع التعذيب الجسدي والنفسي من أجل تحقيق الهدف المذكور.

### 1.4.2 تعريف الاستجواب

هو من الإجراءات التحقيقية يكون الهدف منه جمع الأدلة عند وقوع جريمة ومحاولة نسبتها لمتهم ما وتتاح الفرصة لهذا المتهم في ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه (80)، كما انه يعرف بأنه سؤال المتهم عن التهمة المنسوبة إليه والأدلة المتوفرة ضده وسؤاله عن دفعه (81).

كما يعرف بأنه مسائلة المتهم ومناقشته عن وقائع التهمة المنسوب إليه ومواجهته بالأدلة وسماع دفعه بخصوص التهمة (82). إن مباشرة الاستجواب من قبل قاضي التحقيق والمحقق تحت إشرافه يمثل ضمانات للمتهم خلال استجوابه ويمكنه من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه والسعي لإظهار براءته بدون اللجوء إلى العنف، ويتحتم قبل الشروع في استجواب المتهم التثبت من شخصيته وإعلامه بالجريمة المنسوبة إليه، كما أجاز المشرع العراقي لعضو الادعاء العام استجواب المتهم في أحوال محددة (83).

### 2.4.2 ضمانات الاستجواب

الاستجواب باعتباره وسيلة دفاع تمكن المتهم من خلاله من نفي التهمة المنسوبة اليه ودحضها، لذا أوجب القانون أن يتم خلال 24 أربعة وعشرون ساعة من وقت حضوره. لا يوجد ما يمنع من إعادة الاستجواب للكشف الحقيقة على ألا يتخذ كوسيلة لإطالة مدته بهدف إرهاق المتهم أو وسيلة للضغط عليه من أجل الحصول على اعتراف منه وعندها يعد هذا الإجراء مساساً بسلامته، لأنه يسبب له ضرر معنوي. يعد حضور محامي عن المتهم أثناء الاستجواب ضمانات مهمة له، ذلك لأنه يحول دون لجوء السلطة القائمة بالاستجواب إلى وسائل

(79) د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1968، ص 9-10. في حين يذهب البعض إلى أن استجواب المتهم يجب أن لا ينظر إليه إلا 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، ص 176، هامش 2.

(80) د. محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص 15.

(81) محمد عزيز، مصدر سابق، ص 9.

(82) د. حسين المؤمن، مصدر سابق، ص 75.

(83) المادة 43 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

العنف ويضمن حيادها، غير أن حضور المحامي هو أمر جوازية في جميع إجراءات التحقيق، مالم تقرر سلطة التحقيق منعه من ذلك لأسباب موجبة على أن يتم تدونها في المحضر (84).

ويتم انتداب محام للمتهم الذي ليس لديه محام على نفقة الدولة، على أن يتم اطلاعه على الأوراق التحقيقية (85) وبنفس هذا المعنى نصت المادة 144- أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية كما حرم المشرع العراقي اللجوء الى بعض الوسائل عند استجواب المتهم، يكون الغرض منها إجباره الاعتراف لأنها تعد مساس بسلامته الجسمية وهذه الوسائل هي:

**المعاملة غير اللائقة:** وتتمثل في منع المتهم من الطعام أو الشراب أو أن يتم وضعه في مكان غير مناسب او حرمانه من التدخين مثلا، وعادة يكون الغرض من وراء ذلك هو حمل المتهم على الاعتراف بما هو منسوب اليه أو قد يكون لمجرد الاساءة اليه. كما لا يجوز إرغام المتهم على الإجابة عن الأسئلة التي توجه اليه (86). أي ألا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه وله الحق في ملازمة الصمت، ومن ثم له الحرية التامة للإجابة على أسئلة السلطات القضائية أو من هو قائم بالتحقيق، ولا يعتبر الصمت دليلا ضده (87).

**العنف:** هو أي فعل مباشر يمس جسم المتهم ويتسبب في شل إرادته ويكون بالاعتداء بقوة مادية لا قابلة للمتهم على مقاومتها. ومن وسائل العنف في الضرب، الجرح، أو استخدام العقاقير المخدرة والقيام بالتنويم المغناطيسي للمتهم، وبهذه الحالة لا يمكن الاعتداد بالإقرار الصادر عن المتهم نتيجة ذلك (88).

أن الغاية التي يبتغيها المشرع من الاستجواب هو الوصول إلى الحقيقة، وبالتالي ينبغي عدم استخدام وسائل غير مشروعة في الاستجواب لغرض الوصول إلى اعتراف، فمن اليسير إجبار المتهم للحصول على أقواله ولكن ليس من السهولة الوصول إلى الحقيقة، وتعتمد وسائل الإكراه صور متعددة فبعضها تمس سلامة الجسم ومنها ما تمس النفس البشرية بالأذى، وقد جرم المشرع العراقي استعمال الإكراه المادي او المعنوي على المتهم اثناء استجوابه (89).

**الإكراه المعنوي:** هو التهديد الذي يلجأ إليه القائم بالتحقيق للتأثير على إرادة المتهم من أجل حمله على الاعتراف ضد نفسه، ويكون بتهديد المتهم بإيذائه أو الاعتداء عليه أو على ذويه. عندها يكون المتهم تحت

(84) المادة 57 من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

(85) المادة 27 من قانون المحاماة.

(86) المادة 126/ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

(87) د. توفيق محمد الشاوي، مصدر سابق، ص 279.

(88) المادتان 127 و 218 من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

(89) د. توفيق محمد الشاوي، مصدر سابق، ص 283.

تأثير يجعل إرادته معيبة، والأقوال التي تصدر عنه غير معول عليها في الإثبات. أما حلف اليمين التي قد توجه للمتهم، فلا يجوز تحليف المتهم اليمين لحمله على الإقرار بالصدق، فتحليف اليمين يعد نوع من أنواع الإكراه المعنوي الذي يمارس على المتهم<sup>(90)</sup>.

لقد جازت التشريعات الانجلوسكسونية للمتهم الجلوس في مقعد الشهود وان يدلي بأقواله بعد حلف اليمين، ومثال على هذا القانون الانكليزي يسمح باستجواب المتهم بعد تحليفه اليمين على أداء الصدق إذا أراد المتهم ذلك ويلتزم بالصدق والا تعرض لعقوبة شهادة الزور<sup>(91)</sup>.

بينما تذهب التشريعات اللاتينية إلى عدم جواز تحليف اليمين عند استجوابه، وبهذا الصدد يجمع الفقه والقضاء إلى أن تحليف المتهم اليمين من قبل الضغط الأدبي الذي تتأثر به إرادة المتهم<sup>(92)</sup>. وبالرغم من عدم وجود نص قانوني يحرم تحليف المتهم اليمين، إلا أنه حلف اليمين يحتم عليه إما أن يحلف اليمين كاذبة أو ينكر الحقيقة وبالتالي يخالف ضميره الديني والأخلاقي أو يضحى بنفسه ويعترف، وإذا كانت مبادئ الأخلاق تسمح بان يكذب إمام العدالة ولكنها تنكر عليه أن يحلف يمينا كاذبا، وبذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي، وأحيانا يكون الشخص شاهد فيلاحظ بعض أدلة الاتهام قبله فلا يجوز توجيه التهمة اليه في نهاية سماع شهادته وإنما يتعين عليه استجوابه بإجراء مستقل عن إجراء سماع الشهادة دون تحليف اليمين وبخلافه يقضي بطلان الاستجواب وهذا البطلان يعد من النظام العام ب حماية المتهم من الإكراه ؛ تتمثل هذه الضمانة في تحريم تعذيب المتهم لإكراهه على الإدلاء بأقوال معينة تحمل معنى الاعتراف على فعل يعد جريمة. وبهذا الشأن صدر قرار في 9 ديسمبر 1975 للجمعية العامة للأمم المتحدة يشير إلى حماية جميع الأشخاص من التعذيب ومن العقوبات والمعاملات القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، وحظرت المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 تعذيب المتهم ويقصد هنا بالتعذيب؛ الآلام البدنية او النفسية التي تصيب المتهم من جراء إخضاعه لوسيلة من وسائل التعذيب كالضرب أو الجلد وخلافهما من وسائل التعذيب البدنية أو التهديد بإيقاع هذا الأذى.

حق المتهم في الصمت: يتفرع هذا الحق من حق المتهم في أن يدلي بأقواله بحرية، بناء عليه له الحق في أن يصمت ولا يدلي بأي أقوال، ويعد هذا الحق سنده في القاعدة الدستورية أن الأصل براءة المتهم وعلى من يدعي عكس ذلك أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه وينبني على ذلك إذا اختار المتهم أن يلتزم الصمت وعدم

(90) المادة 126 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(91) مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الأول، ط2، القاهرة، 2005، ص431.

(92) عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد للإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص579.

الإجابة عن الأسئلة فلا تجوز مصادرة ما اختاره لأنه غير ملتزم بالدفاع عن نفسه<sup>(93)</sup> وقد استقرت أغلب القوانين على هذا الاتجاه.

وقد أكدت على هذه الضمانة العديد من المؤتمرات الدولية ومنها التوصية الصادرة عن المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات بمدينة هامبورغ الألمانية عام 1976 حيث نصت على انه التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق، كما أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في عام 1962 بهذا الحق، وقد استقر الفقه والقضاء في مصر على حق المتهم بالصمت بالرغم من عدم النص عليه صراحة.

### 3.4.2 مدة الاستجواب من حيث طولها أو قصرها

يجب أن يتضمن الاستجواب مناقشات مفصلة مع المتهم والمواجهة مع أدلة المتهم ضده في القضية، أي أن موضوع الاستجواب هو أسئلة المحقق وإجابات المدعى عليه، وكذلك أدلة المواجهة مع المتهم.<sup>(94)</sup> وهذا الأمر يحتاج بطبيعة الحال إلى فترة زمنية قد تطول لساعات وقد لا يصل القائم بالاستجواب إلى نتائج أثناء استجواب المتهم أو قد يلتزم المتهم موقف الصمت ولا يجيب عن بعض الأسئلة التي يرى القائم بالتحقيق ضرورة حصول الإجابة عنها، الأمر الذي يتطلب إجراء الاستجواب في وقتٍ آخر ولا سيما بعد ظهور معلومات جديدة أو بعد سماع شاهدٍ. ولم يحدد المشرع العراقي الكيفية التي يجب أن يجري بها استجواب المتهم أو المدة التي يجب ألا تتجاوزها عملية الاستجواب أو عدد المرات المسموح بها للمحقق استجواب المتهم خلال فترة التحقيق، إنما ترك كل تلك الأمور إلى تقدير المحقق أو قاضي التحقيق، إذ أجاز له حق استجواب المتهم كلما وجد ضرورةً لذلك<sup>(95)</sup>، وبالمقابل أعطى للمتهم الحق في أن يبدي أقواله في أي وقتٍ بعد سماع أقوال أي شاهد وأن يناقشه أو يطلب استدعائه لهذا الغرض<sup>(96)</sup>.

وفيما يخص طول مدة الاستجواب أو قصرها لم يحدد المشرع نطاقاً زمنياً للاستجواب أو يحدد على الأقل مدة محددة كحد أقصى لاستمرار الاستجواب، أخذاً بنظر الاعتبار عدم إرهاق المتهم بكثرة الأسئلة وإطالة الاستجواب إلى فترة أو فترات زمنية طويلة، وغالباً ما تعتمد الفترة التي يستغرقها الاستجواب على عدد

(93) المادة 19/اربعا دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(94) وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في تعريفها للإستجواب و تحديده مضمونه بأنه: "... مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية بما يفندا إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الإعتراف". أنظر في ذلك مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 17، رقم 162، 1972، ص1368.

(95) أنظر المادة 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(96) أنظر المادة 124 من القانون نفسه.

الأسئلة الموجهة إلى المتهم و طبيعتها فضلاً عما يصدر من المتهم من مواقف سلبية مثل التزام الصمت و عدم الإجابة مما قد يدفع بالمحقق إلى تغيير صيغة السؤال ومن ثم توجيهها إلى المتهم مرة أخرى، الأمر الذي نراه غير ضروري طالما أن القانون أجاز إعادة استجواب المتهم فيما يراه المحقق لازماً لاستجلاء الحقيقة. وهنا لا بد من الإشارة إلى أن القانون قد منع التأثير في المتهم للحصول على إقراره أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، إذ منعت المادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي استعمال وسائل غير مشروعة سواءً أكانت مادية أم معنوية، ويعد إرهاب المتهم خلال إطالة الاستجواب ضرباً من ضروب المعاملة السيئة ضده للحصول على معلومات منه.

#### 4.4.2 إرهاب المتهم من خلال إطالة الاستجواب

إن إرهاب المتهم باستمرار الاستجواب معه مدة طويلة يؤدي إلى التأثير في قواه الذهنية وبالتالي في إرادته (97)، مما يعد صورةً من صور الإكراه المادي، إذ قد يعمد المحقق إلى إطالة مدة الاستجواب بقصد وضع المتهم في ظروف نفسية قد تؤدي به في النهاية إلى الانهيار والاعتراف أو الإدلاء بأقوال في غير صالحه (98).

فقد يلجأ المحقق إلى طريقة الاستجواب المطول لساعاتٍ طويلة بل لأيامٍ في بعض الأحيان وذلك بغية إرهاب المستجوب جسمانياً وذهنياً مما يؤدي إلى فقد السيطرة على أعصابه وضعف إرادته وشل تفكيره في أغلب الأحيان، مما يؤدي إلى انتزاع اعترافه بالفعل المنسوب إليه حتى ولو كان منه براء (99).

وعليه يمكن القول بأن إطالة الاستجواب من الأمور التي تشكل اعتداء على حرية الإنسان وسلامة قواه وإدراكه لما يقوله أو يفعله، الأمر الذي دفع ببعض التشريعات إلى النص صراحةً على منع إطالة الاستجواب وتنظيم فتراته، إلا أن مما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد معيار زمني لطول الاستجواب وإنما العبرة هي بما يؤدي إليه من التأثير في قوى المتهم الذهنية على أثر إرهابه (100).

(97) د. فوزية عبد الستار، المصدر السابق، ص256.

(98) أحمد أبو الروس، المصدر السابق، ص272.

(99) أنظر: نبيل ناجي الزغبى، بعض الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي ومشروعيتها، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد 3 و4، آذار- نيسان، سنة 19، 1971، ص302.

(100) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص610.

والخلاصة أن لعنصر الزمن أثر واضح في الاستجواب سواء أكان فيما يتعلق بالبداية به والإسراع في إنجازه أم فيما يتعلق بالفترة الزمنية التي يستغرقها، وينبغي الأخذ بهذا الأثر بنظر الاعتبار بأن تتحقق معه مصلحة المتهم ومصلحة التحقيق على حد السواء.

## 5.2 الضمانات أثناء التفتيش

التفتيش إجراء خطير من إجراءات التحقيق التي تمس الحياة الخاصة للإنسان وحرمة منزله<sup>(101)</sup>، لذا يجب أن يحاط المتهم بضمانة مهمة وهي ألا يتعدى حدود الغرض المقصود من ورائه<sup>(102)</sup>.

### 1.5.2 تعريف التفتيش

التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، يقصد به الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق<sup>(103)</sup>، 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<sup>(104)</sup>.

يُعرّف التفتيش بأنه "إجراء تقوم به سلطة إدارية هدفها كشف كل ما قد يساهم في جريمة أو يروج لها، ومصادرة الجريمة في مكان يكون فيه الحق في السرية مصوناً."<sup>(105)</sup>.

وقد أجاز المشرع العراقي التفتيش في الجرائم جميعها، في حين أن المشرع المصري أجازَه في الجنايات والجنح دون المخالفات<sup>(106)</sup>.

ولكون التفتيش إجراء ينطوي على مساس بحرية الشخص أو انتهاك مساكنهم، فقد حرص المشرع على إحاطته بضمانات وقيود تكفل حماية الفرد وحرمة مسكنه، وهذه الضمانات بمثابة قيود تقيّد بها سلطة التحقيق من خلال مراعاة الشروط اللازم توافرها في إجراء التفتيش.

(101) المادة 17/ثانية من الدستور العراقي.

(102) المادة 75 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

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

(104) د. سامي حسني الحسيني، 1972، ص7-8.

(105) د. صالح عبد الزهرة حسون، أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الأديب، بغداد، 1979، ص39-40.

(106) أنظر: د. عمر السعيد رمضان، المصدر السابق، ص336؛ د. فوزية عبد الستار، المصدر السابق، ص335؛ د. رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص359. وبناءً على ذلك اقترح البعض ضرورة تعديل نص المادة 75 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ليقصر إجراء التفتيش بصدد الجنايات والجنح دون المخالفات. أنظر: د. صالح عبد الزهرة حسون، المصدر السابق، ص244؛ سامي عبد الأمير العكيلي، التفتيش وأحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد14، السنة 9، 1982، ص141. وأنظر بخلاف هذا الرأي: 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.



والغرض من التفتيش يكون أما من أجل الحصول على دليل من أدلة الجريمة وضبطه أو من أجل القبض على متهم هارب أو تحرير شخص بس من دون وجه حق أو لحفظ أمن وسلامة الأشخاص أو لضمان تنفيذ أوامر الوكالة الإدارية، أو إذا كان الشخص محل التفتيش امرأة، بعد تسجيل هويتها، تقوم امرأة يعينها المفتش بالتفتيش (107).

من أجل أن يكون التفتيش مشروعاً لا بد من وقوع الجريمة، وعليه لا يمكن القيام بالتفتيش قبل وقوعها (108). وان المشرع العراقي نص على حضور المتهم أثناء التفتيش (109)، لخطورة الأمر، وسواء حضر المتهم أو لم يحضر ذلك لأنه بعمله هذا قد وفر نوعاً من الرقابة المحفزة للقائمين به بأن يحرصوا على تنفيذ هذا الإجراء بشكل قانوني بعيدة عن التعسف.

إن السلطة القائمة بالتحقيق قد ترى ضرورة شيء معين يفيد التحقيق فتأمر حائز هذا الشيء أن يتقدم به إلى سلطة التحقيق طواعية فإن لم يمثل لهذا الأمر أو في حالة اعتقاد سلطة التحقيق بأن ذلك الشخص سيقوم بتهديب ذلك الشيء وعند ذلك تلجأ إلى التفتيش.

## 2.5.2 أنواع التفتيش

1. التفتيش الإداري، وهو الذي يباشر لغرض إداري لا علاقة له بجريمة يجري فيها التحقيق بهدف جمع الأدلة وكشف الحقيقة وعلى ذلك فهو يخرج عن نطاق إجراءات التحقيق الجنائي ولا تلزم لأجرائه توافر دلائل على وقوع جريمة أو توافر صفة الاختصاص بالتحقيق فيمن يأذن به مثال تفتيش عمال المصانع عند خروجهم لكشف ما قد يوجد بحوزتهم من أدوات وأشياء تعود ملكيتها للمصانع أو تفتيش الركاب قبل صعودهم الطائرة.
2. التفتيش الوقائي: هو إجراء احتياطي يتخذ لتجريد المقبوض عليه مما يحمله من الأسلحة أو أدوات أخرى قد يستعين بها على الأفلات من القبض عليه أو مقاومة رجال الشرطة عند محاولة إخضاعه للتفتيش.
3. التفتيش الإجرائي: وهو الذي يقوم به المحقق أو من يندبه من رجال الضبط القضائي كإجراءات التحقيق بقصد البحث عن أدلة الجريمة والكشف عنها للوصول إلى الحقيقة وهو قسمان تفتيش المساكن وتفتيش الأشخاص.

(107) المادة 80 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(108) د. صالح عبد الزهرة حسون، مصدر سابق، ص 87.

(109) المادة 82 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

أما بخصوص موقف قانون العقوبات العراقي مَنْ يدخل المحل المسكون أو المعد للسكن أو حتى الملحقات بدون رضا صاحب المحل وفي غير الأحوال التي يرخّص بها القانون جريمة من قبيل الجرح التي تستوجب المسائلة القانونية و فرض العقوبة و الأسباب التي تدعو للتفتيش هي مسألة البحث عن الأدلة و الأشياء التي لها المساس بالجريمة و ضبطها و اعتبارها من الأدلة التي تفيد للتحقيق و يكون لها تأثير عند تدقيق مسألة كفاية الأدلة للإحالة على المحكمة المختصة من عدم كفايتها لأصدار القرار المناسب حسب مقتضى الحال و يتمتع عدد من الأشخاص في القانون العراقي بحصانة من إجراءات التفتيش إلا في حال التلبس بالجريمة العمدية المشهودة كعضو مجلس النواب أو الأشخاص أو الهيئة الدبلوماسية الممنوحين الحصانة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القضاة على سبيل المثال(110).

### 3.5.2 ضمانات التفتيش

هناك العديد من الضمانات يمكننا ان نلخصها في النقاط التالية:

1. إجراءات التفتيش لا يمكن أن يتم دون قرار من قاضي مختص أو سلطة مخولة وفق القانون لأن الدستور حول قاضي التحقيق أو السلطة القانونية إصدار الأمر القضائي بالموافقة على إجراء التفتيش وبخلاف ذلك لا يعد التفتيش قانونياً
2. إن إجراءات التفتيش لا تتم دون وجود قضية حقيقية عن وقوع جريمة أو واقعة جرمية أو اتهاماً معيناً في قضية معروضة على القضاء أو إذا وجد قاضي التحقيق احتمال أن يسفر التفتيش الى العثور عن علاقة بالواقعة المعروضة.
3. هناك خصوصية في تفتيش الأشخاص حيث يجب أن يتم تفتيش الأنثى بالأنثى لأن الأمر يتعلق بالنظام العام والعرف الاجتماعي والمساس بالعرض إذا تعلق الأمر بتفتيش الأماكن الحساسة في جسم الأنثى ومخالفة ذلك يمكن أن تؤدي الى بطلان الإجراءات أما في حالة عدم امتداد التفتيش الى الأماكن التي يمنع الرجل من ملامستها فيكون التفتيش سليماً.
4. نصت المادة 77 من قانون الأصول الجزائية بأن على القائم بالتفتيش أن يقوم بتفتيش أي شخص في المكان المقرر تفتيشه إذا اعتقد إن هذا الشخص يخفي شيئاً يجري من أجله التفتيش أو له علاقة بالواقعة.
5. اجازت المادة 79 من قانون الأصول بأن للمحقق أو القائم بالتحقيق تفتيش المقبوض عليه في الأحوال التي يجوز فيها القانون القبض عليه كما جوز القانون في حال وقوع جنائية أو جنحة عمدية مشهودة تفتيش

(110) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، عمان، 1988، ص147.

المنزل أو أي مكان يتم فيه ضبط الأشخاص أو الأشياء التي تفيد كشف الحقيقة وتتلائم هنا عمليتا القبض والتفتيش بشكل طبيعي وقاية من خطر المتهم وتحرزاً لضبط ما له علاقة بالجريمة.

6. مع عدم وجود نص ينظم وقت إجراء التفتيش للمسكن فيقتصر أمر التفتيش في الليل في الحالات الخطرة والمستعجلة ولضغوط التحقيق وعند وجود ما يخشى من ضياع الأدلة أو تشتتها وفيما عدا ذلك يتم التفتيش نهاراً ويترك تقدير ذلك الى قاضي التحقيق.

7. يتم إجراء تفتيش المنزل بحضور المتهم أو صاحب الدار مع مختار المنطقة ولشهود على إجراء التفتيش بشكل أصولي وقانوني إذ إن في حالة تفتيش مسكن المتهم أو غيره يجب حضور المتهم سواءً كان موقوفاً أم أخلى سبيله بكفالة وعند تخلفه عن الحضور عند المباشرة بأجراءات التفتيش أو هروبه يجب أن يكون حاضراً واحد من عائلته أو من ينوب عنه قانوناً وينظم محضراً بذلك يتم توقيعه من قبل الحاضرين جميعاً ويتم عرضه على قاضي التحقيق.

8. إن التفتيش يمكن أن يتم على الرغم من رغبة أو موافقة المتهم في حال عدم تمكين المحقق من استكمال إجراء التفتيش ويمكن إجراء ذلك بالقوة و عنوة بمساعدة الشرطة.

## الفصل الثالث

### ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة

يمثل التحقيق النهائي أو المحاكمة المرحلة الختامية للدعوى الجزائية، إذ تقوم المحكمة بحسم موضوع النزاع المتعلق باقتضاء حق الدولة في العقاب قبل المتهم، فتقوم بإجراءات التحقيق النهائي التي تتسم بصفات متميزة عن إجراءات التحقيق الابتدائي.

فالمحاكمة أو التحقيق النهائي هو التحقيق في الدعوى أمام محكمة الموضوع المختصة بالفصل فيها بهدف الوصول إلى حكم يفصل نهائياً في الدعوى سواءً أكانت بالإدانة أم بالبراءة<sup>(111)</sup>، يعرّفها البعض أيضاً على أنها: المرحلة الثانية من الدعوى الجنائية، وهي مجموعة إجراءات تهدف إلى مراجعة جميع الأدلة في القضية، وما لا يصلح لمصلحة المدعى عليه، وما هو مفيد للمدعى عليه، لذلك فهي تهدف إلى تقصي الحقائق والحقائق القانونية التي تحدد موضوعها، أما بالإدانة إذا كانت الأدلة جازمة بذلك و إما بالبراءة إن لم تتوفر الأدلة الجازمة بالإدانة<sup>(112)</sup>.

وعليه فإن مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي تنصرف إلى التحقيق الذي تقوم به محكمة الموضوع بعد إحالة الدعوى إليها.

وتختلف مرحلة المحاكمة عن مرحلة التحقيق الابتدائي في أكثر من وجه، فمن حيث الأشخاص القائمين بالتحقيق، يقوم بالتحقيق الابتدائي قضاة التحقيق والمحققون في العراق أو النيابة العامة في مصر والدول التي

(111) د. محمد صبيح نجم، المصدر السابق، ص 461.

(112) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 792.

تأخذ بالنظام النيابي، أما الأشخاص المختصون بالتحقيق القضائي فهم قضاة الحكم فقط، ويسمى جهازها في بعض الأحيان بالقضاء الجالس (113).

كما وتتميز مرحلة المحاكمة بخصائص تنفرد بها، ففيها يتحدد مصير المتهم وتقدير الأدلة فيها نهائي، كما أن طابعها قضائي بحت، فالاختصاص بها للقضاء وحده دون سواه، وإجراءاتها شفوية وعلنية، ويواجه الأطراف بعضهم البعض، ولكل منهم الحق في أن يناقش ويدحض ما يقدم ضده من أدلة، ويدير القاضي هذه المناقشة الشفوية ويستخلص من حصيلتها حكماً في الدعوى (114).

إن القاضي في سبيل تحقيق العدالة مكلف بالوصول إلى الحقيقة لضمان تطبيق قانون العقوبات وتعويض المتضرر من الجريمة، لكنه لا يجوز ان يسعى للوصول إلى هذه الحقيقة إلا من خلال الالتزام بالمبادئ والقواعد الإجرائية للمحاكمة القانونية العادلة، لأنه مد بمراعاة ما تطلبه هذه المحاكمة من ضمانات، وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى أهم الضمانات التي تخص المتهم في مرحلة المحاكمة.

### 1.3 عدم تكبير المتهم اثناء حضور المحاكمة

بعد إحالة القضية إلى المحكمة المختصة يجري تحديد يوم معين للمحاكمة، فاذا حل اليوم المعين، يتم جلب المتهم في ذلك اليوم من قبل افراد السلطة العامة إذا كان موقوفاً او يحضر من تلقاء نفسه إذا كان قد أطلق سراحه، وعند حضور المتهم يتمتع بضمانة مهمة وهي عدم تكبيره اثناء المحاكمة (115) ، فقد نصت غالبية القوانين الاجرائية، ومنها قانوننا العراقي على ضرورة حضور المتهم للمحاكمة غير مقيد بالأغلال والحديد، وإلا عد ذلك مساساً بسلامة جسمه ومخالفة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

وينبغي منح المتهم الحرية اللازمة لأبداء دفاعه ولكن هذا لا يعني ان يترك المتهم بدون مراقبة من قبل افراد السلطة العامة، نصت المادة 156 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا يجوز إحضار المتهم إلى المحكمة باستخدام السلاسل أو الأغلال، وللمحكمة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على سلامة المحكمة. وهذا يعني أنه يمكن للمحكمة أن تقرر نشر حراس داخل القاعة وخارجها، خاصة إذا كانت الجريمة خطيرة بما يكفي

(113) يراجع: د. مأمون سلامة، المصدر السابق، ص 501؛ المحامي جمعة سعدون الربيعي، الدعوى الجنائية وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1996، ص 21.

(114) د. محمود محمود مصطفى، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية- مرحلة المحاكمة، المصدر السابق، ص 135، هامش 4.

(115) د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص 469.

لمنع المتهم من الهروب، أو منعه من إيذاء الآخرين، أو حماية المتهم من الإيذاء من أقارب الضحية وخاصة في جريمة القتل. (116)

وعليه فإن استخدام القيود والاعلال اثناء اجراءات المحاكمة امر محظور. ولكن ما هو الحكم لو صدر من المتهم فعل يخل بأمن الجلسة أو هدونها واستقرارها فهل يجوز للمحكمة ان تأمر باستخدام الاعلال وحديد الايدي لتقييد المتهم من اجل المحافظة على امن الجلسة وهدونها؟

إن المشرع العراقي قد منع أي مساس بجسم المتهم الذي يخل بنظام الجلسة عن طريق تكبيله او استخدام القوة من اجل المحافظة على النظام في الجلسة، وذلك من خلال النص على ان يتولى مراقبة المحاكمة وإدارتها رئيسها، وله الحق في منع أي شخص من الخروج من المحكمة وأمره لمن يخالف أمره بالخروج. وإذا لم يمتثل، يجوز للمحكمة أن تحكم عليه على الفور بالحبس البسيط لمدة 24 ساعة أو غرامة لا تزيد عن ثلاثة دنائير، لا يمكن للمحكوم عليه طعن القرار، ولكن يمكن للمحكمة العفو عنه وسحب قراره قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها القرار. (117).

مما تقدم يتضح انه لا يجوز المساس بجسم المتهم الذي يخل بنظام الجلسة وانما للمحكمة ان تأمر بإخراج المتهم الذي صدر منهم ما يؤثر على النظام والهدوء في الجلسة، فاذا لم يمتثل لذلك فللمحكمة ان تأمر بحبسه المدة المقررة قانونا. فالمحكمة تأمر اولا بإخراج المتهم فاذا امتنع لجأت إلى اصدار حكم بحقه بالحبس 24 ساعة او الغرامة كما حدده القانون العراقي او أكثر.

كما نصت بعض القوانين كالقانون الاردني الذي حددها بمدة لا تتجاوز 3 أيام. وهذا يعني انه لا يجوز اللجوء للوسائل الماسة بسلامة الجسم عند قيام المتهم بما يخل بنظام الجلسة، كما ان للمحكمة ان تأمر بإخراج أي شخص قد يتعرض للمتهم بالتهديد او الاعتداء. اما إذا كان الفعل يشكل جريمة ففي هذه الحالة، إذا كانت الجريمة من نوع المخالفة او الجنحة، يمكن للمحكمة التي وقعت قبلها الجريمة أن ترفع دعوى قضائية على الفور ضد الجاني، حتى لو اعتمدت على شكوى فقط. يصدر الحكم بعد سماع أقوال النائب العام ان كان حاضرا وأراء دفاع الشخص المذكور أو تنظيم محضر له ثم احالته للتحقيق، أما إذا كانت الجريمة جنائية فعلى المحكمة التي وقعت امامها ان تنظم محضرا بها وتحيل مرتكبها مخفورا على قاضي التحقيق.

(116) د. محمد سعيد نور، المصدر السابق، ص364.

(117) وذلك في المادة 153 من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

### 2.3 الجلسات العلنية للمحاكمة

يعد مبدأ علانية الجلسات أثناء المحاكمة أحد الضمانات المهمة للمتهم والتي يجب على القاضي الالتزام بها. فالعلانية تعني أن من حق أي شخص أن يحضر إجراء المحاكمة، دون قيد أو شرط أو عائق ماعدا حالة اخلال المتهم بالنظام، حتى تتاح له فرصة حضور المحاكمة، وهذا حق أقرته المواثيق الدولية والداستاتير والقوانين الجزائية العربية والأجنبية والاتفاقات الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية للإنسان(118).

وقد نص الدستور العراقي أن جلسات المحاكمة تكون علنية إلا إذا ارتأت المحكمة أن تجعلها سرية(119)، كما أكد على ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية(120)، وقانون التنظيم القضائي العراقي كذلك(121).

وتعد علانية جلسات المحاكمة ضمانا لعدم الشك في حيادية القاضي المكلف بواسطة الجمهور وبدونها تفقد طابعها القانوني، فمن خلال هذه العلانية تتضح لأطراف الخصومة حقوقهم والتزاماتهم في المحاكمة ومراقبة الرأي العام لسير العدالة(122).

وتتمثل أهمية علانية الجلسات في إضفاء المزيد من الضمانات من أجل تحقيق العدالة والمصلحة العامة في المجتمع ومن بين هذه الضمانات التي تحققها العلنية كالاتي:

**أولاً: تحقيق العدالة:** العلنية تساهم على تطبيق العدالة من خلال رقابة الرأي العام للإجراءات التي تتخذها المحكمة، ولعمل النيابة العامة ولأقوال المتهم والشهود، بعدما أثبتت المحاكمات السرية عدم نجاعتها في التطبيق السليم للقانون، ذلك ما ساعد على الاستبداد والظلم والقهر وتمويه للحقيقة(123).

**ثانياً: حماية حق الدفاع:** فهو خير ضامن لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، حيث يبقى هذا الحق مصوناً لا يجرأ أحد الإنقاص منه طيلة علنية الجلسة، بالإضافة إلى ذلك، تعتبر علانية المحاكمة مجالاً واسعاً حيث يجد المدعى عليه فرصة مناسبة للتعبير أمام المحكمة علناً عما إذا كانت حقوقه قد انتهكت أو ما إذا كانت وكالة التحقيق قد تجاهلت حمايته. (124).

(118) د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص 132.

(119) المادة 19/سابعاً من الدستور العراقي.

(120) المادة 152 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(121) المادة 5 من قانون التنظيم القضائي.

(122) د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص 136.

(123) علي محمد جعفر، شرح قانون المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص 319.

(124) حسين بشيت خوين، المرجع السابق، ص 94.

**ثالثاً: التزام القاضي بالموضوعية بسبب رقابة الجمهور:** تسمح العلنية بجلب الطمأنينة إلى نفس المتهم حيث يستقر في وجدانه أن القاضي يعمل تحت سمع وبصر الجمهور، وبسبب خشية القضاة التعدي على الحريات والحقوق الشخصية للخصم عندما يعملون علانية أمام الجمهور. أما إذا أجريت المحاكمة سرا دون حضور العامة، فقد لا يشعرون بنفس الإحراج، لذلك نجد أن للجمهور دور فعال في تحقيق فكرة العلنية (125).

التزام القاضي بالتطبيق السليم للقانون: العلنية تجبر القضاة على تطبيق القانون بشكل صحيح ولا يختلف من شخص لآخر، مما يجعل القضاة أكثر حذرا ودقة في النزاهة، ونبذ الظلم، وزيادة الحذر في عدم مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في القانون (126).

تحقيق فكرة الردع والزجر بين الأفراد: العلنية في هذه الحالة تساهم على تحقيق فكرة الردع والزجر كونها تبين الأثر الرادع للقانون من خلال إطلاع الجمهور على مصير المجرمين من خلال ما يتخذ ضدهم من إجراءات وعقوبات (127).

تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع: فالعلنية إذا تعتبر ضمانا للمتهم في محاكمة عادلة لأنها تحمل القضاة على تطبيق القانون تطبيقا عادلا، واستبعاد جميع الحسابات الشخصية بل لابد عليه تطبيق ما يمليه عليه القانون واحترام وحماية حقوق الأفراد الشخصية (128).

كما أن علنية المحاكمة تعد ضمانا أساسية بالنسبة للمتهم في محاكمة عادلة، كونها تكشف عن الحقيقة وتبرز الأشياء الغامضة، كما أنها تجعل القضاة يتجنبون الوقوع في الأخطاء القضائية. وهو يجعل القضاة يخشون المساس بحقوق وحريات الأطراف في الخصومة، لأنهم يعملون تحت رقابة الجمهور، وهذا ما يجعلهم يسعون إلى التطبيق السليم للقانون والحرص على عدم الإخلال بالعدالة. فعلنية جلسة المحاكمة تعد ضمانا جوهرية لسلامة إجراءات المحاكمة من خلال المتابعة الفعالة من طرف الرأي العام على حسن سير المحاكمة (129).

(125) فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص20.

(126) حسين بشيت خوين، المرجع السابق، ص95.

(127) فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص 21.

(128) محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص299.

(129) عبد الفتاح الصيفي، فتوح الشاذلي، علي القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية، الإجراءات السابقة عن المحاكمة، إجراءات المحاكمة والظعن في الأحكام، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص197.



تساهم العلنية في منح المتهم فرصة الدفاع عن نفسه لأنها تعتبر المجال المناسب لذلك في ممارسة حقوقه، والعلنية تفيد الجمهور بحيث تمكنهم من معرفة القوانين والجزاءات التي تترتب عند مخالفة القانون مما يجعل الأفراد يخشون ارتكاب الجرائم.

وللعلنية كذلك دور إيجابي في تحقيق الردع العام من خلال ما تبينه المحاكمة في جلسة علنية، وهذا ما يجعل الأشخاص يتجنبون ارتكاب الجرائم خشيتاً من العقوبة.

ومن جهة أخرى فإن لعلنية الجلسات سلبيات خاصة بالنسبة للمتهم بسبب كونها تجعل المتهم أو الفاعل عرضة لمضايقات الآخرين والتقليل من كرامته (130). بحيث أن للعلنية أثر سلبي كبير على نفسية المتهم، الذي يعرض للمحاكمة لأول مرة، والذي يستحي عند تقديمه للمحاكمة أمام الجمهور عكس معتدي الإجرام الذين لا يباليون بحضور الجمهور، وبالتالي المجرم المبتدئ نجده دائماً مضطرب النفسية وهذا ما يجعله لا يستطيع ممارسة حق الدفاع عن نفسه بأكمل وجه أو بالشكل المناسبة. ومن بين سلبيات العلنية كذلك أنها تهدم أو تقضي على قرينة البراءة التي مفادها أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، كون أن الجمهور بمجرد رؤية الشخص أمام القضاء تتشكل في أذهانهم أفكار سيئة على المتهم ويعتبرونه مجرم خطيراً وهذا ما يجعل المتهم يدخل في دوامة من القلق.

### 3.3 حق الاستعانة بمحام

من ضمانات المحاكمة العادلة وخصائصها الجوهرية هو الاستعانة بمحام كحق مقدس من حقوق الدفاع للمتهم بحيث يمنحه فرصة للدفاع عن نفسه بواسطة محاميه (131). كما أشار إلى ذلك الدستور العراقي (132)، وإن المحكمة تتكفل بانتداب محامية للدفاع عن المتهم إذا لم يكن له محامي وعلى نفقة الدولة (133). على أن تتاح له إمكانيات القيام بمهمته في الحدود التي وضعها القانون الإجراءات المحاكمة في دعاوى الجنائية.

كما نص على ذلك التعديل الوارد على نص المادة 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت ثانياً- للمدعى عليه الحق في أن يمثله محام، وإذا لم يكن قادراً على تعيين محام، تعين المحكمة له محامٍ معاراً ولن يتحمل اتعابه المدعى عليه.. وعلى قاضي التحقيق أو المحقق حسم موضوع رغبة المتهم بتوكيل محام

(130) حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 94-95.

(131) د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص 133.

(132) المادة 19/ثالثاً من الدستور العراقي.

(133) المادة 19/حادي عشر من الدستور العراقي.

قبل مباشرة التحقيق وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق أو المحقق المباشرة بأي إجراء حتى حضور المحامي.

وبهذا التعديل اوجب المشرع على محكمة التحقيق بانتداب محام للمتهم في قضايا الجنايات والجنح ان لم يكن له محام اصيل لغرض الدفاع عنه كما اوجب على قاضي التحقيق او المحقق العدلي اخذ رأي المتهم قبل استجوابه فيما اذا كان لديه الرغبة في توكيل محام ينوب عنه ام لا ، واذا ابدى رغبته في ذلك ولم يكن في مقدوره توكيل محام له عندئذ اوجب المشرع بانتداب محام له في قضايا الجنح والجنايات، وبعد توكيل محام او الانتداب يتم الاستجواب، وكان من المستحسن جعل انتداب المحام للمتهمين في حالة عدم وجوده في مرحلة التحقيق وجوبي ، إن هذا يوفر ضمانات خاصة لكل متهم في جريمة وهو وجوب دعوة محاميه لحضور التحقيق وذلك خوفا من ضياع الأدلة وتطمينا للمتهم وصوناً 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 (134).

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.

كما يحق لمحامي الدفاع الاطلاع على الأوراق التحقيقية ويطلب على نفقته صوراً من الأوراق التحقيقية. للمتهم وللمشتكي والمدعي بالحق المدني للمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق، واستثناء اعلى ذلك لقاضي التحقيق او المحقق أن يمنع حضور أو اطلاع وكلاء المتهم أو المشتكين على إجراءات التحقيق إذا كان ذلك يؤثر على سير التحقيق أو سرية على أن يدون الأسباب في محضر وان يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة (135).

والمتهم الموقوف يجب أن تتاح له فرصة في اتصال بمحاميه وفرصة التحدث إليه بحرية وعلى انفراد وعلى غير مسمع من أحد، سواء كان مسمعا طبيعيا أم تنصتا مسترقا أم بواسطة أجهزة فنية وان يحمي هذا الاتصال كحق للمتهم سواء في ذلك الاتصال الشخصي أم الاتصال عن طريق المراسلة .

(134) عبد الفتاح الصيفي، فتوح الشاذلي، علي القهوجي، مصدر سابق، ص156.

(135) راجع المادة 57 من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

### 4.3 تدوين إجراءات المحاكمة

ويقصد بالتدوين تسجيل إجراءات المحكمة وإثباتها بكلمات مكتوبة، وهو وسيلة جيدة للتأكد من التزام المحكمة بالقواعد التي قررها القانون لضمان سير العدالة وكفالة حقوق الدفاع، وبدونها يتعذر على الخصوم أن يقيموا الحجة على عدم حصول الإجراء أو على وقوعه بالمخالفة للأوضاع المقررة قانوناً<sup>(136)</sup>.

فالتدوين في الإجراءات التي تتم في جلسات المحاكمات يعدّ من الأمور الجوهرية التي يجب أن تكتب وتدرج في سجلات المحاكم، على اعتبار أن أي حكم يصدر من المحكمة ينبغي أن يصدر بناءً على أدلة ومعلومات ثابتة تمت مناقشتها بصورة علنية أمام الخصوم، وأعطوا الحق في دحضها ودحض أقوال الشهود، كما تتضمن الدفوع التي يتقدمون بها مدى استجابة المحكمة لطلباتهم وردّها على دفوعه.

ولما للتدوين من أهمية في الإجراءات الجنائية، يُلاحظ أن المشرع الجنائي الدولي قد حرص على تحقيقه والالتزام به، وهو ما تمت الإشارة إليه في أغلب النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ومنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، الذي فرض على قلم المحكمة<sup>(137)</sup>. أن يتولى استكمال والمحافظة على سجل المحكمة بما يتضمنه من بيانات دقيقة ومفصلة بجميع إجراءات المحاكمة بعد اعداده من قبل الدائرة الابتدائية، وعلى الرغم من عدم الإشارة في النظام الأساسي لمشتملات سجل المحكمة، إلا أنه ينبغي أن يشتمل على جميع الإجراءات التي تتم في المحاكمة، كتاريخ المحاكمة وأسماء هيئة المحكمة وبيان طبيعتها من حيث كونها سرية أم علنية، وأسماء الخصوم والمحامين والشهود، والإشارة إلى المذكرات التي قدمها المحامين، وبيان الوثائق والأوراق المقدمة وتدوين طلبات الخصوم وتقارير الخبراء والفنيين وجميع الوقائع والأدلة التي استندت إليها المحكمة، ومنطوق الحكم الصادر في الدعوى<sup>(138)</sup>. على اعتبار أن ما يتم تدوينه من إجراءات له حجية في الإثبات تتميز بها عن محاضر التحقيق الابتدائي التي يجوز إثبات عكسها بجميع الطرق، وحجية المحاضر التي تدون بها الإجراءات التي تتم في الجلسات، ليس فقط لما تتضمنه بل بالنسبة لوجود الوقائع الواجب أن يتضمنها، إذا كانت قد حصلت ولم يرد ذكرها فيه إذا لم تكن محل نزاع بين الفقهاء<sup>(139)</sup>. وهذه المحاضر إنما تمتعت بهذه الحجية نظراً لتحقيقها تحت إشراف السلطة القضائية التي تنظر الدعوى وهي شهادة بصحة ما ورد فيها وبالتالي هي أقرب إلى الصحة والدقة من غيرها.

(136) المادة 61/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(137) د. فيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص94.

(138) د. محمد علي السالم عياد الحلبي، مصدر سابق، ص 54 وما بعدها.

(139) د. عاصم شكيب صعب، مصدر سابق، ص 185.

أن الاجراءات والقرارات التي يتم اتخاذها من قبل المحكمة تكون مكتوبة وتوضع في إضبارة خاصة تدعى إضبارة الدعوى، وتكون مرتبة ومرقمة وفقاً لأسبعية الإجراء. وتبدأ المحاكمة بافتتاح الجلسة والمناداة على أطراف الدعوى وتسجيل حضورهم بعد التثبت من هوياتهم ثم تلاوة قرار الإحالة، بعدها يتم الاستماع لإفادة المشتكي، وشهود الإثبات وتلاوة التقارير والمحاضر والكشوفات الرسمية بعدها يتم الاستماع لإفادة المتهم، ويتم تدوين الاجراءات بدون أي شطب، او حك، أو تعديل، أو إضافة، أو تحشية وتوقع من قبل ذوي العلاقة وتختتم بختم المحكمة أن هذا التدوين له أهمية كبيرة فهو يشكل ضمانة مهمة ليس للمتهم فحسب وإنما للعدالة بصورة عامة(140).

ومن الآثار المترتبة على عدم مراعاة ضمانات الاستجواب لا يمكن أن يحقق الاستجواب الغاية المرجوة منه المتمثلة بتحقيق التطبيق السليم لقواعده وفي ذات الوقت مراعاة حقوق المتهم، الا اذا كان هناك جزاء يترتب على مخالفة تلك القواعد وهذا الجزاء إما ان يكون إيجابية كان يسأل مرتكب المخالفة جزائياً أو إدارياً، وأما يكون سلبياً وذلك يتمثل في منع العمل الذي اتخذ مع المخالفة وهذا ما يعرف بالبطلان ويترتب على ذلك جبر أي ضرر يقع على المتهم من جراء هذه المخالفة لأن أساس الضمان هو الجبر ورفع الضرر لا الجزاء والعقوبة

## الخاتمة

بعد الانتهاء من الدراسة والتطرق الى موضوعها من جوانبه المختلفة فقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات المتعلقة بمفردات الدراسة كما وعلى ضوءها نقدم من التوصيات ما نراها جديرة بالتقديم.

### أولاً: الاستنتاجات

1. ان المشرع العراقي عندما أدرج التكليف بالحضور ضمن طرق الاجبار على الحضور لم يقصد بذلك اجازة استخدام القوة المادية الإجبار المادي ضد المتهم الممتنع عن الحضور.
2. لقد أحسن المشرع العراقي في أن تكون ورقة التكليف بالحضور مكتوبة وذلك لسهولة اثبات القيام بالتبليغ.
3. التوقيف يعني حجز المتهم قبل أن يصدر حكم قضائي بحقه.
4. أن الاستجواب اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي وهو من الاجراءات المهمة التي تهدف في النهاية إلى جمع الأدلة لأدانة المتهم او لأثبات براءته من خلال تعريف المتهم بالتهمة المسندة اليه ومناقشته لها لتقديم ما لديه من ادلة للدفاع عن نفسه وذلك انكار للتهمة الموجه اليه او اعترافا على نفسه بأنه قام بارتكاب الجريمة فهو ذو طبيعة مزدوجة وذلك من حيث انه اجراء اتهام ودفاع في وقت واحد. ومن خلال الاستجواب يتم التثبت من شخصية المتهم والاثباتات الخاصة به من حيث الاسم والسن ومهنته ومحل اقامته واوصافه ومكان ولادته ووضعه الاجتماعي وسوابقه القضائية ومكان وقوع الجريمة.
5. هناك جملة ضمانات اجرائية المتعلقة بالاستجواب مثل الضمانات التي تتعلق بالجهات المخولة بالاستجواب و ضمانات تتعلق بالمدة.
6. اجراءات القبض لا تكون إلا بموجب قرار صادر من الجهة المختصة بذلك حيث يتضمن أمر القبض الصادر عن جهة التحقيق الاصلية أو الأمر بضبط المتهم وإحضاره.
7. لم يحدد المشرع العراقي وقت للتفتيش أكان بالليل أو النهار.

### ثانياً: التوصيات

1. فيما يتعلق بالسلطات التي تمارس الاستجواب ينبغي أن تحصر فعلا بالقضاة وان لا يمارسها عضو الضبط القضائي الا في حالات معينة.
2. ضرورة ان ينظم المشرع مسألة الاثر المترتب على عدم مراعاة الضمانات التي يستوجب مراعاتها من قبل القائم بالاستجواب.

3. لقد خلا تعريف واضح للقبض في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لذا نقترح على المشرع إلى الاشارة نص صريح للقبض.
4. ضرورة النص صراحة على أن مدة التوقيف هي 48 ساعة فقط.
5. يجب أن يحدد المشرع العراقي الدلائل الكافية لجواز توقيف المتهم.
6. المشرع العراقي أغفل تسبب امر التفتيش والذي يعد من الضمانات المهمة للمتهم ويعد ذلك نقصت تشريعيا.

## المصادر والمراجع

### أولاً: المعاجم والقواميس

1. القاموس المحيط، الجزء الرابع، دار المعارف، الاسكندرية، 1989.

### ثانياً: الكتب القانونية

1. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
2. ادوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، 1990.
3. بهنام، رمسيس، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، أوليات القانون الجنائي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1977.
4. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1954.
5. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
6. حسام الدين محمد احمد، حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2003.
7. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993.
8. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1988.
9. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1985.
10. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1982.
11. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
12. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1998.
13. سليم محمد سليم حسين، حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

14. صالح عبد الزهرة حسون، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الأديب، بغداد، 1979.
15. طارق محمد الديراوي، المتهم والمشتبه فيه، الجزء الاول، مؤسسة الكتاب، الازاريطة، 1996.
16. عبد الأمير العكلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة بغداد، 1977.
17. عبد الجبار عريم، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1950.
18. عبد الجليل برتو، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، 1954.
19. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد للإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
20. عبد الفتاح الصيفي، فتوح الشاذلي، علي القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية، الإجراءات السابقة عن المحاكمة، إجراءات المحاكمة والطعن في الأحكام، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
21. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987.
22. عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 1996.
23. على فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006.
24. علي محمد جعفر، شرح قانون المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.
25. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1981.
26. فتحي عبد الرحمن الجوارى، تطور القضاء الجنائي العراقي، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1986.
27. فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مطبعة أوفسيت عشتار بغداد، 1983.
28. فيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
29. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الأول، ط2، القاهرة، 2005.



30. المحامي جمعة سعدون الربيعي، الدعوى الجزائرية وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1996.
31. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1968.
32. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائرية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2005.
33. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائرية الأردني، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، سنة 1991.
34. محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
35. محمد عزيز، الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية، مطبعة بغداد، بغداد، 1986.
36. محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
37. محمد علي السالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائرية ج3 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
38. محمد محمود طنطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقهاء الاسلامي، الطبعة الأولى، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015.
39. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، سنة 1998.
40. نائل عبد الرحمن صالح، التوقيف الاحتياطي والرقابة القضائية، الطبعة الأولى، عمان، 1985.

### ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. أفين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، رسالة ماجستير لكلية القانون جامعة  
دهوك، 2005.
2. فلاح كريم يوسف الجنابي، اجراءات و ضمانات التوقيف دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الأردن،  
جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2018.

4. محمد علي سليم الهواري، حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1988.
5. هوزان حسن محمد الاتروشي، ضمانات الإجراءات الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون والسياسة، جامعة دهوك 2008.
6. يعقوب عزيز قادر، ضمانات حماية حقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، 2003.

#### رابعاً: الأبحاث

1. أحمد عبد العزيز الألفي، الحبس الاحتياطي- دراسة إحصائية وبحث ميداني، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد 3، المجلد 9، 1966.
2. توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد3، السنة 21 عام 1951.
3. حسين المؤمن، استجواب المتهم، مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد 1 و2، السنة 24، دار الحرية للطباعة والنشر، 1979.
4. سامي عبد الأمير العكيلي، التفتيش وأحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد14، السنة 9، 1982.
5. سعيد إبراهيم الأعظمي، حقوق الإنسان في التشريع الجنائي العراقي، بحث مقدم إلى الندوة الرابعة لتعليم حقوق الإنسان في المعهد العالمي للعلوم الجنائية سيراكيز - إيطاليا، حزيران، 1989.
6. علي حمزة الخفاجي، التحقيق الابتدائي، مجلة العلوم الانسانية، كلية التربية للعلوم الانسانية، المجلد 22، العدد الاول، 2015.
7. محمود محمود مصطفى، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية- مرحلة المحاكمة، بحث مقدم إلى ندوة حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المنعقدة خلال مؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي في الإسكندرية من 19 إلى 12 ابريل، 1988.
8. محمود محمود مصطفى، حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن، مجلة مصر المعاصرة، السنة 70، العدد 375، يناير 1979.

9. مظهر احمد عمر، مدى مشروعية الحبس الاحتياطي وضماناته في الفقه الاسلامي، مجلة طيبة للأداب والعلوم الإسبانية، السنة الخامسة، العدد 9، 1996.
10. نبيل ناجي الزغبى، بعض الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي ومشروعيتها، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد 3 و4، آذار- نيسان، سنة 19، 1971.
11. الهادي بن علي، الإيقاف التحفظي، مجلة القضاء والتشريع، تونس، العدد 7، السنة 8، 1976.

#### خامساً: المصادر الإلكترونية

- 1- د. حسن عودة الزعال، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي:

<http://fcds.com/law/21> تاريخ الزيارة 2020/8/2

- 2- سالم روضان الموسوي، مفهوم البراءة والافراج في القانون العراقي، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي:

الزيارة تاريخ <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=69007> 2020/8/23

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

< www.arablawnfo.com > last visited: 6-2-2007

## Guarantees of the accused in the dangerous criminal procedures

### ORIGINALITY REPORT

19%

SIMILARITY INDEX

4%

INTERNET SOURCES

0%

PUBLICATIONS

17%

STUDENT PAPERS

### PRIMARY SOURCES

1	Submitted to University of Kufa Student Paper	4%
2	Submitted to Petroleum Research & Development Center Student Paper	2%
3	Submitted to Kirkuk University Student Paper	2%
4	Submitted to Ajman University of Science and Technology Student Paper	2%
5	Submitted to Middle East University Student Paper	2%
6	Submitted to University of Mosul Student Paper	1%
7	Submitted to University of Bahrain Student Paper	1%
8	iacqa.org Internet Source	1%



NEAR EAST UNIVERSITY  
INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES  
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Ali Deedar Talaat Al- Yaqoobi (20186106), studying in Public law Arabic Program has finished the master thesis titled "**Guarantees of the accused in the dangerous criminal procedures**" and used literature review in Research Methodology in writing the thesis. For this reason, ethical Review board report permission will be needed for the designed research.

Sincerely,

**Assist. Prof. Yousif Mostafa Rasul**