



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**SANIK, ÖN SORUŐTURMA AŐAMASINDA KİŐİSEL
ÖZGÜRLÜĐÜNÜN İHLAL EDİLMEYECEĐİNİ GARANTİ EDER**

FARHANK RASH YASEEN

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŐA
2021



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

المتهم وضمانات عدم المساس بحريته الشخصية في مرحلة التحقيق الابتدائي

فرهنگ رهش ياسين

رسالة ماجستير

**SANIK, ÖN SORUŐTURMA AŐAMASINDA KİŐİSEL
ÖZGÜRLÜĐÜNÜN İHLAL EDİLMEYECEĐİNİ GARANTİ EDER**

FARHANK RASH YASEEN

YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŐMAN

PROF.DR. SANGAR DAWOOD MOHAMMED AMRI

NICOSIA
2021

المتهم وضمادات عدم المساس بحريته الشخصية في مرحلة التحقيق الابتدائي

فرهنگ رهش ياسين

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

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى

KABUL VE ONAY

Farhank Rash Yaseen tarafından hazırlanan "Sanık, ön soruşturma aşamasında kişisel özgürlüğünün ihlal edilmeyeceğini garanti eder" başlıklı bu çalışma, 23/06/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir

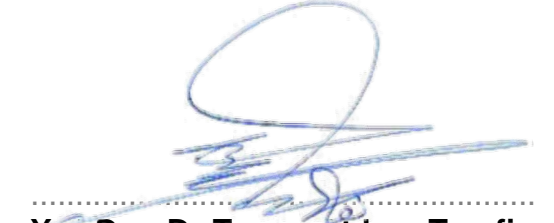
JÜRİ ÜYELERİ



Prof. Dr. Sangar Dawood Mohammed Amri (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Yrd. Doç. Dr. Ahmad Mustafa Ali (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



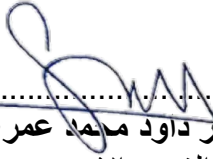
Yrd. Doç. Dr. Tavga Abbas Towfiq
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

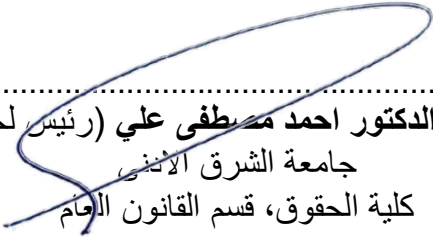
Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

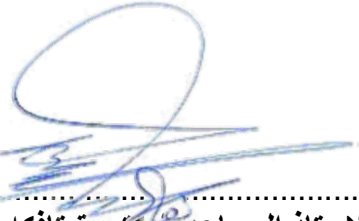
قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير فرهنج رهش ياسين في رسالته الموسومة بـ " المتهم و ضمانات عدم المساس بحريته الشخصية في مرحلة التحقيق الابتدائي " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/06/23، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

أعضاء لجنة المناقشة


.....
الاستاذ الدكتور ساعد الدكتور داود محمد عمري (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام


.....
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام


.....
الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس توفيق
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

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

BİLDİRİM

Ben **FARHANK RASH YASEEN** olarak beyan ederim ki **Sanık, ön soruşturma aşamasında kişisel özgürlüğünün ihlal edilmeyeceğini garanti eder**, başlıklı tezi '**Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri**' 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 : 23/06/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: FARHANK RASH YASEEN

الاعلان

أنا فرهنك رهش ياسين، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان **المتهم وضمانات عدم المساس بحريته الشخصية في مرحلة التحقيق الابتدائي**، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى، 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: 2021/06/23

التوقيع:

الاسم واللقب: فرهنك رهش ياسين

TEŞEKKÜR

Bu mütevazî çabayı şunlara adıyorum:

- İnsanlığın öğretmeni (Muhammed), Allah onu kutsasın ve ona huzur versin.
- Rahmetlinin ruhu (sevgili annem), güç ve şefkat kaynağı, evrendeki en büyük adam, sevgili babam.

Karımın kalp atışı ve kalemim.-

Bana ruhumdan ve kalbimden daha yakın olan (kardeşlerim).-

- Saygıdeğer danışmanım, **Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri**.
- Ve tüm arkadaşlarım.

شكر وتقدير

أهدى هذا الجهد المتواضع إلى :

- معلم الانسانية (محمد) صلى الله عليه وسلم.
- روح المرحومة (أمي الحبيبة)، منبع القوة والحنان، وأعظم رجل في الكون أبي العزيز.
- زوجتي نبض قلبي وقلمي.
- من هم أقرب إليّ من روعي وقلبي (إخواني وإخوتي).
- مشرفي الفاضل الاستاذ المساعد الدكتور سهنگهر داود محمد.
- وجميع أصدقائي.

ÖZ

SANIK, ÖN SORUŞTURMA AŞAMASINDA KİŞİSEL ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İHLAL EDİLMEMEYECİĞİNİ GARANTİ EDER

Toplumun faili cezalandırma hakkı, suç meydana gelir gelmez ortaya çıkıyorsa, failin suçunu işlemesi, cezanın otomatik ve otomatik bir şekilde kendisine verilmesini gerektirmez. Bilakis, bu cezanın kanunda belirtilen usullere göre yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir hükümlle verilmesi gerekir ve böylece ceza davası olur ve sanık, konumu ve hukuki durumuna rağmen şüpheli konumunda istikrarsız olduğu için ya da suçlama, bir dereceye kadar zayıflık içindedir ve bu konuda yetkili mercilerce izlenen prosedürler, itibarını ve itibarını etkiler. Ancak, bu haysiyetin korunması için, kanun koyucu, insan toplumlarının bu onuru korumak için beyannamelerde, uluslararası tüzüklerde ve anayasalarda atıfta bulunulan çeşitli garantiler sağlayarak, ona öncelik vermiş ve onu korumak ve sürdürmek için bir dizi önlem çıkarmıştır. bu konuda görevli merci tarafından uygulanacak ceza muhakemesi kanunları.

Toplumun güvenlik ve istikrardan yararlanabilmesi, kamusal ve özel caydırıcılığın sağlanabilmesi için çıkar ve adalet, suçlunun cezadan kaçmamasını ve süratle cezalandırılmasını gerektiriyorsa, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasını ve sanığın kendini savunabilmesini de gerektirir. Hangi özgürlük ve güç arasında bir denge gerektirir.

Anahtar kelimeler: sanık, sanığın teminatları, savunma hakkı, sorgulama, teftiş...

ABSTRACT

THE ACCUSED AND GUARANTEES THAT HIS PERSONAL FREEDOM WILL NOT BE VIOLATED AT THE PRELIMINARY INVESTIGATION STAGE

If the society's right to punish the offender arises as soon as the crime has occurred, then the fact that the offender commits his crime does not require the imposition of punishment on him in an automatic and automatic manner. Rather, this punishment should be imposed by a judgment issued by a competent court according to the procedures specified in the law, and thus the criminal case becomes, and since the accused, despite his position and legal status, is unstable in the position of suspicion or accusation, he is in a degree of weakness, and the procedures followed by the competent authority in this regard, affect It has its dignity and reputation. However, in order to preserve this dignity, the legislator has given priority to him and enacted a set of measures to protect and maintain it, by providing several guarantees referred to in declarations, international charters and constitutions that human societies seek according to the laws of criminal procedures to be practiced by the authority in charge of this.

If interest and justice require that the criminal not escape punishment and be punished quickly, so that society enjoys security and stability and public and private deterrence is achieved, it also requires the preservation of people's rights and freedoms and enabling the accused to defend himself. Which requires a balance between freedom and power.

Keywords: the accused, the guarantees of the accused, the right of defense, interrogation, inspection..

الملخص

المتهم وضمانات عدم المساس بحريته الشخصية في مرحلة التحقيق الابتدائي

إذا كان حق المجتمع في عقاب المجرم ينشأ بمجرد وقوع الجريمة، فإن ارتكاب المجرم لجريمته لا يستلزم توقيع العقوبة عليه بطريقة آلية وتلقائية. بل ينبغي أن يقضي بهذه العقوبة حكماً صادراً عن محكمة مختصة حسب الإجراءات المحددة في القانون وبهذا تصبح الدعوى الجزائية، وبما أن المتهم رغم مركزه ووضع القانوني غير مستقر في موقف الاشتباه أو الاتهام يكون في درجة من الضعف، ويكون اجراءات التي يتبعها السلطة المختصة بشأنها، تمس بها كرامته وسمعته. الا ان المشرع حفاظاً على هذه الكرامة اولى الاهتمام له وسن له مجموعة من الاجراءات لحماية وصيانة لها، وذلك من خلال توفيره عدة ضمانات التي اشارت اليها اعلانات والمواثيق الدولية والداستير التي تسعى المجتمعات البشرية وفق قوانين الاجراءات الجزائية لممارستها من طرف الجهة المكلفة لذلك.

وإذا كانت المصلحة والعدالة تقتضيان أن لا يفلت المجرم من العقاب وأن يلقى جزاءه سريعاً، حتى ينعم المجتمع بالأمن والاستقرار ويتحقق الردع العام والخاص، فإنها تقتضي كذلك الحفاظ على حقوق الناس وحياتهم وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه. وهو ما يقتضي إقامة توازن بين الحرية والسلطة.

الكلمات المفتاحية: المتهم، ضمانات المتهم، حق الدفاع، الاستجواب، التفتيش.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM.....	
TEŞEKKÜR.....	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1	5
Ön soruşturma aşamasında sanığın niteliği ve temel güvenceleri	5
1.1: Sanık kavramı, koşulları ve benzerinden ayırt edilmesi	5
1.1.1: Sanığın tanımı	5
1.1.2: Sanık ile onun benzerini ayırt etmek	11
1.2: Ön soruşturma işlemlerinde davalının teminatlarının dayanağı	13
1.2.1: Sanığın uluslararası sözleşmeler ve anayasalardaki güvencelerinin temeli..	13
1.2.2: Ön soruşturmanın niteliği ve ön soruşturma usullerinde sanık için genel teminatlar.....	18
BÖLÜM 2	32
Sanığın ön soruşturma aşamasında mahremiyet garantileri	32
2.1: Sorgulama kavramı, doğası ve benzerinden farkı	32
2.1.1: Sorgulamanın tanımı, doğası ve önemi.....	33
2.1.2: Sorgulama ve benzer prosedürler arasında ayırım yapın	37
2.2: Sanıkların sorgulama sırasındaki teminatları.....	40
2.2.1: Sorgulama merciine ve sanığın sorgusu sırasındaki irade özgürlüğüne ilişkin teminatlar	41
2.2.2: Sorgulama sırasında savunma hakkının güvence altına alınmasına ilişkin teminatlar.....	51

BÖLÜM 3	58
Denetim ve ihtiyati tedbirler (tutuklama ve tutuklama)	58
3.1: Denetim kavramı ve garantileri.....	59
3.1.1: Muayenenin tanımı ve özellikleri	59
3.1.2: Sanıkların inceleme sırasındaki teminatları	62
3.1.3: Kişisel konuşma ve yazışmalarda (sanığın) özel hayatının dokunulmazlığının teminatı	73
3.2: Tedbirlerde sanığın teminatları (tutuklama ve tutuklama)	81
3.2.1: Tutuklama kavramı ve diğerlerinden farkı ve tutuklu sanıkların teminatları ...	82
3.2.2: tutuklamak	90
SON	100
KAYNAKÇA	106
İNTİHAL RAPORU	118

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الاعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
5.....	الفصل الأول
5.....	ماهية المتهم وضماناته الأساسية في مرحلة التحقيق الابتدائي
5.....	1.1: مفهوم المتهم وشروطه وتمييزه عما يتشابه به
5.....	1.1.1: تعريف المتهم
11.....	2.1.1: تمييز بين المتهم وبما يتشابه به
13.....	2.1: أساس ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي
13.....	1.2.1: أساس ضمانات المتهم في الموائيق الدولية والداستير
18.....	2.2.1: ماهية التحقيق الابتدائي والضمانات العامة للمتهم في إجراءات التحقيق الإبتدائي
32.....	الفصل الثاني
32.....	ضمانات المتهم في الخصوصية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي
32.....	1.2: مفهوم الاستجواب وطبيعته وتمييزه عما يتشابه به
33.....	1.1.2: تعريف الاستجواب وطبيعته واهميته
37.....	2.1.2: التمييز بين الاستجواب والإجراءات المشابهة له

2.2: ضمانات المتهم أثناء الاستجواب.....40

1.2.2: الضمانات المتعلقة بالجهة المختصة بالاستجواب وحرية إرادة المتهم أثناء استجوابه.....41

2.2.2: الضمانات المتعلقة بكفالة حق الدفاع أثناء الاستجواب.....51

58.....**الفصل الثالث**

58.....**التفتيش والإجراءات الاحتياطية (القبض والتوقيف)**

1.3: مفهوم التفتيش وضمائانه.....59

1.1.3: تعريف التفتيش وخصائنه.....59

2.1.3: ضمانات المتهم أثناء إجراء التفتيش.....62

3.1.3: ضمانات حرمة الحياة الخاصة (للمتهم) في المحادثات الشخصية ومراسلاته.....73

2.3: ضمانات المتهم في الإجراءات الاحتياطية (القبض والتوقيف).....81

1.2.3: مفهوم القبض وتمييزه عن غيره وضمائانه المتهم في القبض.....82

2.2.3: التوقيف.....90

100.....**الخاتمة**

106.....**المصادر**

118.....**تقرير الاستيلاء**

المقدمة

أولاً/ مدخل تمهيدي للتعريف بموضوع الدراسة:

إن المجتمع كما يهيمه عقاب المتهم والقصاص منه حال ثبوت الجرم يهيمه أيضاً من جهة أخرى ألا يطال العقاب بريئاً لذا توجب حال تنظيم الإجراءات الجنائية في دولة القانون مراعاة التنسيق بين مصالح المجتمع في صونه من الإجمام والحد من تفاقمه وبين حقوق وحرريات الأفراد حال بلوغ هذا القانون يمكن القول بان التنازع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الجريمة الفردية أصبح تنازعاً ظاهرياً يعبر عن وجهتين لعملة واحدة. إن عقاب الجاني هو تأكيد للحرية الفردية للشخص البريء والأمر الذي يوجب حال ملاحقة المتهم ضماناً لأمنها واستقرارها التثبت من صحة الإتهام أو بطلانه، وهذا الهدف يبقى الهدف الأسمى من تقرير حماية للبريء ومن إدانة ظالمة وهذا تأكيد حماية للمتهم من ادانة تتأتى وفق إجراءات تمتن فيها آدميته وكرامته الإنسانية والثابت أنه لا يتيسر السبيل إلى ذلك، ألا بتبني نظام اجرائي مركب القواعد يرسم من خلال المشرع للحدود التي تقف عندها سلطة الدولة كي يبدأ مجال ما تسميه في الأونة المعاصرة (حقوق الإنسان) هذا السياج الذي لا يجب على الدولة انتهاكه بدعوى الحفاظ على مصالح مجتمعية معينة من خطر الجريمة حال ممارسة الدولة لوظيفتها في الضبط القضائي) ففاعلية المكافحة و حسن إدارة العدالة لايجب ان تتأتى على حساب التضحية بالحرريات الشخصية وسائر حقوق الإنسان المرتبطة بها.

ثانياً/ أهمية موضوع الدراسة:

تاتي اهمية دراستنا في دراسة حرية الانسان الشخصية ذلك انها من أعز ما يملكه وهي قوام حياته ووجوده، وان مجال الحرية الشخصية يعد من أهم مجالات الحريات التي يتمتع بها الانسان، وتحظى بمكانة فريدة ومتميزة بين الحريات العامة وهي الهدف الذي نشأت الدول من اجله ويقضي بتوفير الامن والسلامة لافراد المجتمع. فحرية التنقل، وحرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة كلها لصيقة بشخصية الانسان. فكلما كانت هذه الحرية مصانة ومكفولة ولها ضمانات وجودها كلما ازدهر المجتمع وتقدم في مدارج الرقي، واذا مست الحرية الشخصية للانسان اذى او ضرراً، اهتزت ثقة الفرد بمجتمعه وبنظامه السياسي، ونأى بنفسه عن كل ما قد يؤدي الى ذلك المساس صوناً لذاته وابقاء لكيانه. ولم تخف هذه الحقيقة على مر العصور حتى تجسدت في موثيق المجتمعات المتحضرة وداستيرها وقوانينها الداخلية والقوانين الدولية. وأيضاً ان الموضوع عدم معاملة اللانسانية مع المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي له اهمية كبيرة على صعيد داخلي، لاتصال هذا الحماية بمسألتي حرية الشخصية وسرية وتأثير ممارسته على الحياة اليومية للمتهم. وعلى صعيد الدولي تظهر اهمية هذا الدراسة في مدى استجابة القوانين الداخلية تمسكة بالاتفاقات الدولية التي صادق جهة التشريع

عليها والتي تتعلق بالحقوق والحريات الاساسية لانسان. وتتجلى ايضاً أهمية الموضوع تبعاً للطبيعة الخاصة للتحقيق الابتدائي بأعتبره فأساً بحريات الأفراد وكفالة حقوقهم. حيث ينصرف التحقيق إلى أدلة الدعوى ويتخذها موضوعاً له بفحص ما يقدمه الخصوم من الأدلة. ووزن وتقدير قيمتها القانونية والنظر إليها في مجموعها كوحدة والترفع بينها واستخلاص نتيجة منطقية منها مجتمعة.

ثالثاً/ أسباب اختيار الدراسة:

كانت للثغرات الموجودة في التشريع العراقي بشأن ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي الدور البارز في إختيارنا لموضوع بحثنا محاولين بذلك إبراز مكامن الضعف والخلل والنواقص بهذا الخصوص. ولإن للتحقيق الابتدائي صلة مباشرة بحقوق الإنسان وهذا تماس الموضوع مباشر مع حقوق حريات الفرد، فقد يتعرض شخصه ومسكنه إلى عدة الاجراءات وقد يقضي التحقيق إلى تبرئة المتهم.

رابعاً/ اهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى الإجابة على تساؤلات كثيرة، ومن أهم تلك التساؤلات:

- 1- هل وفر التشريع العراقي الغطاء القانوني والحماية القانونية اللازمة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في العراق؟
- 2- ما المقصود بالمتهم؟
- 3- هل كان المشرع العراقي موقفاً ودقيقاً في صياغته للأطر التنظيمية القانونية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 والتشريعات الأخرى بالتشريعات المقارنة ذات العلاقة بالنسبة للمتهم؟
- 4- هل حدد المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية فترة زمنية لانتهاء اجراءات التحقيق الابتدائي مع المتهم؟
- 5- هل منع المشرع العراقي مراقبة المحادثات والمراسلات الشخصية عند اجراءات التحقيق الابتدائي؟

خامساً/ اشكاليات موضوع الدراسة:

تكمن إشكاليات موضوع الدراسة في عدة نقاط، نلخصها كالآتي :

- 1- لم يميز المشرع العراقي بين المتهم وغيره ممن يخضعون لإجراءات جنائية ضدهم، في جميع مراحل الدعوى الجزائية سواء كان في مرحلة التحري وجمع الأدلة أو في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة.
- 2- لم يأخذ المشرع العراقي بنظام فصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق بصورة مطلقة.

- 3- لم ينص المشرع العراقي على تبليغ الخصوم باليوم التي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق ومكانها.
- 4- لم يشترط المشرع العراقي الزام حضور كاتب التحقيق مع المحقق، وأيضاً لم يشترط المشرع توقيع المتهم في جميع محاضر إجراءات التحقيق الابتدائي.
- 5- لم ينص المشرع العراقي على تحديد سقف زمني للمدة التي يجب أن ينتهي فيها إجراءات التحقيق الابتدائي.
- 6- أجاز المشرع العراقي لمسؤول المركز الشرطة القيام بالإستجواب في أية جريمة إذا صدر إليه أمر من قاضي التحقيق أو المحقق، وأن يكون للمسؤول في مركز الشرطة سلطة المحقق.
- 7- لم ينص المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية على وجوب تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بالمحام.
- 8- لم يحدد المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية الكيفية التي يجب ان يجري بها إستجواب المتهم أو المدة التي يجب ان لا تتجاوزها عملية الاستجواب أو عدد المرات المسموح بها المحقق استجواب المتهم خلال فترة التحقيق.
- 9- لم يحدد ولم يحصر المشرع العراقي في التفتيش، نوعية الجريمة المراد تفتيشها، حيث جاءت أحكام التفتيش بصورة مطلقة.
- 10- وجود قصور تشريعي واضح في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بخصوص إجراءات المراقبة على المحادثات الشخصية.
- 11- منح المشرع العراقي سلطة امر القبض للقاضي في جميع الجرائم بصورة مطلقة.

سادساً/ نطاق ومنهج الدراسة:

لغرض الإحاطة بكافة الجوانب القانونية لحماية المتهم وإطلاقاً من طبيعة دراستنا وأهدافها، إعتمدنا على المنهج التحليلي والمقارن، ففي إطار المنهج التحليلي سنقوم بتحليل النصوص القانونية التي تنظم ضمانات المتهم عند إجراءات التحقيق الابتدائي، ومن بين تلك القوانين، قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1972 المعدل، فضلاً عن بعض التشريعات الأخرى ذات العلاقة بالموضوع، وسنقوم بمقارنة تلك التشريعات العراقية المذكورة بتشريعات بعض الدول الأخرى مثل (مصر والأردن)، وذلك بغية تشخيص ومعرفة مكامن الضعف والقوة في التشريع العراقي بالمقارنة مع تلك التشريعات وبيان المقترحات الملائمة لسدّ الثغرات التشريعية في هذا المجال.

سابعاً/ خطة الدراسة:

من اجل الاحاطة بهذا الموضوع قسمنا الدراسة الى ثلاثة فصل: تناولنا في الفصل الأول ماهية المتهم وأساس ضماناته في مرحلة التحقيق الابتدائي، وقسمنا هذا الفصل الى مبحثين، درسنا في المبحث الأول مفهوم المتهم وشروطه وتمييزه عن غيره، وشرحنا في المبحث الثاني أساس ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي، وخصصنا الفصل الثاني لضمانات الخاصة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي(الاستجواب)، في المبحث الاول من هذا الفصل تناولنا مفهوم الاستجواب وطبيعته، وبيننا في المبحث الثاني استجواب وضماناته، اما الفصل الثالث والأخير فقد خصصناه لتفتيش واجراءات الاحتياطية ضد المتهم وضماناته(القبض والتوقيف).

واخيراً انهينا الدراسة بخاتمة اشتملت على اهم الاستنتاجات والنتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي نأمل من المشرع والمعنيين ان يولوها عنايتهم ويأخذوا بها.

الفصل الأول

ماهية المتهم وضماناته الأساسية في مرحلة التحقيق الابتدائي

يعد الإتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة الظاهر فيها أنها تفيد إدانته، وهو ناتج عن تضاد بين الحريات الفردية، والأصل في الإنسان البراءة من جهة، والمحافظة على المصلحة الاجتماعية والنظام العام من جهة ثانية، هذا التضاد أوقع المشرع من قبل الجهة القضائية التطبيقية في حيرة من أمره، حيث إن الشخص مازال لم يصدر في حقه بعد حكم قضائي نهائي يدينه، ولكن الدلائل وضغوط مصلحة المجتمع تستلزم عليه التدخل والمساس بحريته ولو بقدر ضئيل ليستوفي معه الجهاز القضائي البحث والتحقيق، لينال متهم جزاءه إن ثبتت إدانته وتأكدت.

وعليه سوف نقوم من خلال هذا الفصل بتوضيح ماهية المتهم ومفهومه وشروط واجب توافرها وتفريقه (تمييزه) عما يشته به وضمانات الأساسية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

1.1: مفهوم المتهم وشروطه وتمييزه عما يتشابه به

إن المتهم هو من الأشخاص الأكثر عرضة للظلم في الحياة، لما قد يخضع له من إجراءات توصف بكونها من أخطر الإجراءات، فإن الأمر يستوجب أن نلقى ضوءاً على المتهم من خلال مطلبين، سنخصص المطلب الأول لتعريف المتهم وشروط واجب توافرها، وفي المطلب الثاني سنتناول تمييز المتهم بما يتشابه به، وذلك كالآتي:

1.1.1: تعريف المتهم

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول سنتناول تعريف المتهم لغة وإصطلاحاً، وفي الفرع الثاني نتناول فيه شروط الواجب توافرها فيمن يعد متهماً، وذلك كالآتي:

الفرع الاول: تعريف المتهم لغة واصطلاحاً

أولاً/ تعريف المتهم لغة:

المتهم إسم مشتق من كلمة(أتهم) أي التهمة وأصلها الوهمة من الوهم¹، حيث يقال اتهمت فلانا أي أدخلت التهمة عليه أو رماه بتهمة وإتهمه في قوله أي شك في صدقة².

ثانياً/ تعريف الإصطلاحى للمتهم:

أ/ تعريف المتهم في التشريع

يعرف المشرع الفرنسي المتهم في المرسوم الصادر(1958/8/22) باستخدام كلمة (le soupconne) وهذا اللفظ ينطلق على من يجري سؤلهم في موضوع قضية، فهؤلاء لا يجوز أن يوصفوا إلا بأنهم مشتبه فيهم أو هم يحتمل مساهمتهم في الجريمة أو هم الذين تقوم في مواجهتهم دلائل قوية يمكن أن تسوغ اتهامهم³.

أما التشريع المصري لم يتطرق المشرع المصري لتعريف المتهم كما عرفه المشرع الفرنسي سواء في نصوص قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 المعدل أو في القانون العقوبات رقم (58) لسنة 1937 رغم إستعماله لهذا اللفظ في أكثر من موضوع، حيث نص المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 على أنه "لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك..."⁴، وأيضاً نص المشرع في نفس القانون على أنه " لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنایات والجنح التي يعاقب بالحبس لمدته تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامه"⁵.

أما المشرع الأردني على عكس المشرع المصري استخدم اللفظ مشتكي عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 المعدل حيث نص على أنه "كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكي عليه ويسمى ظنياً إذا ظن فيه بجنحة ومتهماً إذا إتهم بجنایة"⁶.

1 أبو الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، المجلد الأول، بيروت، 1375، ص38.

2 قاموس الأداء قاموس العربي شامل، ط1، 1997، ص57.

3 د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص27، وينظر أيضاً عمر فخري عبدالرزاق، حق المتهم في المحاكم العادلة، دار الثقافة، عمان، 2010، ص65، وأيضاً عمر فاروق حسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1989، ص80.

4 المادة (29) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل بموجب قانون رقم (95) لسنة 2003.

5 المادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

6 المادة (4) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية لسنة 2006

يتبين لنا بموجب هذا نص فإن الشخص لايعتبر متهماً أو ظنياً بمجرد تحريك الدعوى الجزائية ضده بل لا بد من صدور قرار اتهام بالنسبة المتهم وقرار ظن بالنسبة للظنين⁷.

أما المشرع العراقي لم يعرف المتهم سواء في قانون العقوبات أو في قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل على أنه "يجب على عضو الضبط القضائي في حدود إختصاصه، حال علمه بجريمة مشهودة أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فوراً إلى محل الحادثة ويدون إفادة المجني عليه، ويسأل المتهم عن التهمة الموجهة إليه"⁸.

وباستقراءنا لهذا التعريف يتبين لنا أنه المشرع العراقي لم يفرق بين المتهم وغيره ممن يخضعون لإجراءات جنائية ضدهم، وبمعنى اخر لم يميز بين المتهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية سواء كان في مرحلة التحري وجمع الأدلة أو في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة⁹.

ب/ تعريف المتهم في الفقه والقضاء

إزاء سكوت أغلب التشريعات عن تعريف واضح للمتهم وللإحاطة بمفهوم المتهم من الناحية الفقهية، لابد من إبراز الآراء الفقهية التي حاولت التصدي لتعريف المتهم، فإن البعض عرف المتهم بأنه "كل شخص متورط بارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلاً أو شريك وحركت ضده دعوة جزائية بتوجيه التهمة إليه من سلطة تحقيق مختصة"¹⁰، بموجب هذا تعريف يمكن اعتبار شخص متهماً من تم القبض عليه أو صدر الأمر بضبطه أو تفتيش مسكنه أو إحضاره أو إتخذ ضده أي نوع من الإجراءات الجزائية، اخذت بالاتجاه نفسه محكمة نقض المصري، حيث قضى بأنه "يعتبر متهماً كل من وجه إليه الاتهام من اي جهة بارتكاب جريمة معينة فلا مانع من ان يعتبر الشخص متهماً أثناء قيام رجال الضابطة القضائية بمهمة جمع الاستدلالات..."¹¹.

يتبين لنا بموجب هذه التعاريف الذي اشرنا اليه في اعلاه يأخذ الفقهاء والقضاء بالمفهوم الواسع لتحديد المتهم.

7 وبالاتجاه نفسه سار المشرع اللبناني في المادة (5) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (328) لسنة 2001 المعدل بموجب قانون رقم (359) لسنة 2001 حيث نص على أنه "كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مدعي عليه ويسمى ظنياً إذا ظن به بجنحة ومتهماً إذا اتهم بجنابة".

8 المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

9 مثال على ذلك: ينظر المواد (140-123-29-9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

10 د. عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص203.

11 طعن نقض رقم (36562) لسنة (73) قضائية جلسة 2004/2/17، مشار اليه لدى د. كاظم سيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة،

2007، ص26.

ويرى آخرون بأنه "أن المتهم هو طرف الثاني في الدعوى الجزائية وهو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجزائية ضده"¹²، بموجب هذا التعريف فإنه فقد يضيق من المدلول القانوني للفظ المتهم، فإن الشخص لا يكتسب صفة المتهم إلا من اللحظة التي تتحرك فيها الدعوى الجزائية، ضده أما قبل ذلك فلا يكتسب صفة المتهم"¹³.

ويرى البعض بأنه "من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الإتهام اليه وتحريك الدعوى الجزائية ضده"¹⁴، ويرى آخرون "كل شخص تثور ضده شبهات إرتكابه فعلاً إجرامياً، فيلتزم بموجهة الإدعاء بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون والتي تستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة"¹⁵، بموجب تلك التعاريف الواردة أعلاه فإن الفقهاء يأخذ بالمفهوم المتوسط للمتهم الذي استند إلى قوة الأدلة المتوفرة لتحديد المتهم.

بعد عرض هذه الإتجاهات في تعريف المتهم يمكن الأخذ بالتعريف الفقهي الذي القائل بأنه "إذا كان البحث بصدد معرفة مدى صحة إقرار المتهم فإن هذا يقتضي وجود تهمة محددة قد نسبت إليه، أما إذا كان البحث بقصد حق المتهم في الدفاع فإن هذا يفترض وجود دعوى جزائية وصلت لمرحلة المحاكمة أو التحقيق الإبتدائي على الأقل، ويكون مقصود باللفظ المتهم هو مدعي عليه في الدعوى الجزائية"¹⁶.

وإننا نرى أن صفة المتهم هو صفة مؤقتة قد تثبت للشخص من وقت إتهامه بإرتكاب الجريمة لحين صدور الحكم ببراءته أو بإدانتته، وفي حالة الحكم بالبراءة تزول صفة المتهم بشكل نهائي أو عند التنازل والتقدم والصلح¹⁷ أو عندي وقف الإجراءات وقفاً نهائياً¹⁸، وفي حالة الحكم بالإدانة يكتسب صفة المدان بدل من صفة المتهم وكل ذلك وفق مبدأ الاصل في الإنسان البراءة¹⁹.

12 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص94.

13 د. عماد الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص79.

14 د. نايف محمد سلطان، حقوق المتهم في إجراءات الجنائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص28، وأيضاً عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 1996، ص406، وأيضاً محمد علي سالم، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ك1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996،

ص72، وأيضاً سامي صادق الملا، اعتراف المتهم رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، 1969، ص30.

15 ابراهيم حامد طنطاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص180، وأيضاً د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص97.

16 سعد حماد صالح، المصدر السابق، 23.

17 ينظر المواد (19-194) من قانون أصوا المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

18 ينظر المواد (199-200) من قانون أصوا المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

19 عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد (11)، العدد(39)، السنة (14)، لسنة 2009، ص275.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها فيمن يعد متهماً

هناك شروط يجب أن تتوافر في شخص حتى يكتسب صفة المتهم، والذي تتحرك الدعوى الجنائية ضده وتوجيه الإتهام إليه من قبل السلطة ذات الاختصاص، أهمهما ما يلي:

أولاً/ أن يكون حياً وشخصاً طبيعياً: يشترط لإعتبار شخص ما متهماً أن يكون هذا الشخص حياً، فلا يصح تحريك الدعوى الجنائية على ميت، ولكن هذه الحالة تختلف عن حالة الشخص الذي ارتكب جرمًا ثم توفي بعد تحريكها، حيث يصدر القرار – بعد وفاته – بوقف الإجراءات القانونية وفقاً نهائياً.

ففي التشريع المصري أشار قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 المعدل على أنه "تنقضي الدعوى الجنائية بالوفاة المتهم"²⁰.

أما المشرع الأردني نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 المعدل على أنه "تسقط دعوى الحق العام بوفاة مشتكي عليه..."²¹.

وفي التشريع العراقي نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل بأنه "تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم..."²².

أما إذا كانت الوفاة قد وقعت بعد تحريك الدعوى الجزائية فإنه يصدر القرار بوقف الإجراءات وفقاً نهائياً²³. فالقاعدة أن الدعوى لا ترفع إلا ضد شخص طبيعي، أي شخص أهل لتحمل المسؤولية الجنائية ومن ثم العقاب التي تقرره القانون، أما الشخص المعنوي ليس له كيان مادي وإرادة معتبرة تصدر عنها الجريمة، فهو لا يقوم بتصرفاته بنفسه وإنما يقوم بها من يمثله قانوناً²⁴، مع اختلاف الفقهاء حول مسؤولية الشخص المعنوي فان المشرع العراقي أخذ بمسؤولية شخص المعنوي في قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل، حيث نص على أنه "الأشخاص المعنوية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلها او مديرها أو وكلاؤها لحسابها أو بأسمها..."²⁵.

20 المادة (14) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

21 المادة (335) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 المعدل.

22 المادة (300) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

23 المادة (304) من قانون نفسه.

24 فوزية عبدالستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص93.

25 المادة (80) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

ثانياً/ أن يكون شخصاً معيناً (محددًا): يجب أن يكون المتهم معيناً بذاته أو صفاته، فإذا لم تتوصل الاستدلالات والتحقيقات إلى تحديد شخص المتهم بإرتكاب الجريمة فلا يجوز إحالة القضية إلى المحكمة، وعلى قاضي تحقيق غلق الدعوى مؤقتاً²⁶، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن تبد الإجراءات ضد المجهول، ولا يشترط أن يكون حاضراً²⁷، فليس ذا أهمية في هذا الصدد يغيب المتهم عن المثل أمام سلطة التحقيق مع أهميته²⁸.

ثالثاً/ أن المتهم متمتعاً بالأهلية الإجرائية: وتتحقق هذه الأهلية ببلوغ المتهم سناً معيناً لكي يصح تحريك الدعوى الجزائية ضده وعلى هذا تكلم قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983، حيث حدد سن التمييز بتمام التاسعة من العمر²⁹، بينما حدد قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 حدد سن الأحداث بتمام سابعة من العمر³⁰. وبما أن قانون رعاية الأحداث هو القانون الخاص فيطبق قانون الأحداث، أما بموجب قانون تحديد سن مسؤولية الجنائية في إقليم كردستان رقم (14) لسنة 2001 فتحدد سن المسؤولية بإكمال حادية العشر من العمر³¹.

ويشترط أيضاً أن يكون المتهم سليم العقل وقت وقوع الجريمة، فإذا تبين أثناء التحقيق أو المحاكمة أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه لإصابته بعاهة في عقله فعندها توقف الإجراءات الجزائية بحقه ويودع في مصح عقلي، وهو ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل³².

وقضى بهذا الصدد المحكمة التمييز في إحدى قراراتها بأنه " لدى التدقيق والمداولة وجد في الأوراق التحقيقية تقرير طبي من أخصائي يثبت أن المتهم مصاب بمرض عقلي فيلزم إحالته إلى لجنة طبية لتقدير قواه العقلية ولو ادعى المتهم صحة قواه العقلية لأن هذا الأمر يتعلق بالحق العام الذي تقرر المحكمة على أساسه المسؤولية الجزائية، وبما أن المحكمة قد أغفلت ذلك، عليه قرر نقض كافة القرارات في الدعوى وإعادتها إلى المحكمة لاتباع ما تقدم"³³.

26 المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

27 د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص249.

28 أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، المكتب جامعي الحديث، الاسكندرية، دون سنة النشر، ص20.

29 المادة (3/ثالثاً والمادة 47) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983.

30 المادة (66) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

31 المادة (2) من قانون سن المسؤولية في إقليم كردستان رقم (14) لسنة 2001النافذ..

32 المواد (230-231) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

33 رقم القرار (1353/ جزء أولي/ جنائيات/ 81) في 1981/7/30، مجموعة الاحكام العنلية، ص12، 1981، ص77.

رابعاً أن يكون قد ارتكب الجرم بشخصه: إن القاعدة في القانون الجنائي هي شخصية العقوبة، فلا يسأل عن الجرم إلا من أتاه، ولا يجوز مسائلة أحد عن فعل ارتكبه غيره. وعليه فإن الإجراءات الجزائية تنقضي بوفاة المتهم، حيث نص المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 بأنه "تنقضي الدعوى الجزائية بوفاة المتهم"³⁴، مع ذلك فإن هناك الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة وهي حالة الفاعل المعنوي³⁵، وهو من يسخر لارتكاب الجريمة شخصاً غير مسؤول جزائياً، أما لحسن نيته أو لعاهة في عقله أو لصغر سنه، فهو بمثابة أداة في يده يستعملها في تحقيق العناصر التي تقوم عليها الجريمة، ومن الأمثلة على ذلك من يزين لصغير أو مجنون وضع نار في مسكن فتقع بذلك جريمة الحريق العمد³⁶، وأيضاً في مسؤولية رئيس التحرير أو المحرر المسؤول عن القسم عن الجرائم التي ترتكب بواسطة الصحيفة من قبل واضع الكتاب أو الرسم³⁷.

خامساً أن يكون خاضعاً لقانون الوطني: يجب أن يكون المتهم خاضعاً للقضاء الوطني للدولة، فهناك بعض الأشخاص الذين استثناهم المشرع من الخضوع للقضاء الوطني لاعتبارات سياسية جعلتهم يتمتعون بنوع من الحصانة³⁸، أي بمعنى لا تتخذ الإجراءات الجنائية ضدهم، من هؤلاء رؤساء الدول الأجنبية ورجال السلك الدبلوماسي وممثلو المنظمات والهيئات الدولية وغيرهم، حيث نص المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي بأنه "لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررمة بمقتضى الاتفاقات الدولية أو القانون الداخلي"³⁹.

2.1.1: تمييز بين المتهم وبما يتشابه به

هناك أشخاص آخرون في الدعوى الجنائية يجب علينا التمييز بينهم وبين المتهم، لذا كان حتماً علينا تمييزه عنهما، وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة الفروع، في الفرع الأول سنفرق بين المتهم والشبهة فيه، أما في الفرع الثاني سنفرق بين المتهم والجاني، وفي الفرع الثالث سنفرق بين المتهم والمحكوم عليه، وذلك كالآتي:

34 المادة (300) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

35 المادة (47/ثالثاً) من قانون العقوبات العراقي رقم (11) لسنة 1969 المعدل.

36 د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة القانونية، بغداد، 2001، ص241.

37 المادة (81) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

38 نبيل عبدالرحمن حناوي، قانون العقوبات، مكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص8.

39 المادة (11) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

الفرع الاول: الفرق بين المتهم والمشتبه فيه

المتهم هو الشخص الذي تتخذ قبله إجراءات الدعوى الجنائية سواءً ما تعلق منها بالدعوى الجنائية في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة⁴⁰، أما المشتبه فيه فهو الشخص الذي يتخذ قبله مأمور الضبط القضائي إجراءات الاستدلال، أي بمعنى أن الدلائل الذي لا يتوافر في حق المشتبه فيه إلا مجرد اشتباه في ارتكابه جريمة ما، فهو الذي يطلق عليه لفظ المشتبه فيه⁴¹، وهناك فرق آخر بين المتهم والمشتبه به وإن كان يكسب المتهم بعض من الحقوق الإجرائية فإنه كذلك من حقوقه وحرياته، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للشخص المشتبه فيه، فهو لا يكتسب أي حقوقاً ولا يلتزم بأداء واجباته⁴².

الفرع الثاني: الفرق بين المتهم والجاني

إن المتهم هو كل من حامت حوله الشبهات باحتمال أن يكون الجاني وأنه لا بد منى التيقين من صحة هذا الاتهام من خلال طرق الإثبات الجنائي⁴³، ومن ثم فإن المتهم ما زالت نسبة الجريمة اليه محل مناقشة حيث جاء في المبدأ القانوني بأن "الشخص برئ ما لم تثبت إدانته وهذا الأخير لا تثبت إلا بحكم قضائي بات"⁴⁴، أي بمعنى بناء على ذلك فإنه ليس كل متهم جاني وإن صح القول بأن كل جاني متهم، لأنه يتأكد من ارتكابه الجريمة إلا من خلال القرائن الكافية لاتهامه وفق إجراءات التحقيق⁴⁵، من هنا نجد الفرق واضح بين المتهم والجاني في، أن الأول يجب معاملته على إنه شخص برئ لأنه لم تثبت إدانته بحكم قاضي بات⁴⁶، بينما الجاني ثبت بحقه الجرم أي ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، وبالتالي ليس بريئاً⁴⁷، وهناك فرق آخر بينهما، هو أن المتهم لا تمس حرية الشخصية ولا يحرم من مسكنه الذي يكون مقيد بإذن مسبب من القضاء معتمداً في ذلك مبدأ قرينه البراءة، أما الجاني فإدانته قد ترجحت فيكون المساس بالحرية الشخصية في نطاق أوسع من المتهم⁴⁸.

40 د. عبدالرؤوف مهدي، المصدر السابق، ص246.

41 د. فرج عبدالواحد محمد، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة الإجراءات الجنائية الليبي، مطبعة الفتح، الاسكندرية، 2013، ص24، وأيضاً مؤيد عبيد العزي، حق المتهم في المحاكمة العادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020، ص78.

42 فاطمة درويش، الفرق بين المتهم والمشتبه به، مقالة منشور في الموقع التالي:

<https://alkanounia.info> last visited 14/8/2020.

43 نايف محمد السلطان، المصدر السابق، ص28.

44 أحمد مهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، دار الكتب القانونية، بغداد، دون سنة النشر، ص58.

45 المصدر نفسه، ص29.

46 سلطان محمد شاكر، الضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات أولية والتحقيق الابتدائي، رسالة الماجستير، جامعة عقيد الحاج الخضري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص32.

47 علي حمزة عسل، الطبيعة القانونية لتعدد الجناة، العدد(2)، سنة(10)، 2018، ص282.

48 أحمد مهدي وأشرف الشافعي، المصدر السابق، ص59.

الفرع الثالث: الفرق بين المتهم والمحكوم عليه

أن أوجه الاختلاف بينهما، فإن المتهم ما لم تثبت إدانته وبالتالي فإن المتهم هو شخص مازال في طائفة التحقيق في الجرم المنسوب إليه، وبالتالي براءته لا زالت معلقة على مدى صحة الإتهام بتلك الجريمة ومن ثم فإن المتهم في مرحلة وسطى بين الإستدلال والمحاكمة في حين أن المحكوم عليه انقضت قبله هذه الإجراءات من خلال ما أشارت إليه أدلة الإتهام التي أثبتت إدانته ونقله إلى مساحة المحكمة مما أدى إلى الحكم عليه وحدد عقوبته، وتكون بذلك العدالة قد رجحت قوة أدلة الإتهام على أدلة البراءة من الجريمة⁴⁹، وهناك اختلاف آخر فهو اختلافاً في المركز القانوني، فإن المتهم يستند من قرينة البراءة التي لا يهدمها أو ينال منها إلا صدور حكم نهائي بالإدانة، وتتعين معاملته طوال مراحل الدعوى الجنائية على أساس أن الأصل فيه هو البراءة، أما المحكوم عليه فلا يستفيد من هذه القرينة، ولا يستطيع أن يتحصن بها من تنفيذ العقوبة⁵⁰.

2.1: أساس ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي

أن التشريعات الوضعية أحاطت المتهم بعدد من الضمانات، ووفرت الحماية الضرورية لحقوقه الأساسية، من ضمنهم الإجماع الدولي تقرر من هذه الضمانات من خلال الوثائق والإتفاقيات الدولية، فضلاً عما تقرر من هذه الضمانات في دساتير كل الدولة على الأفراد، ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول أساس ضمانات المتهم في المواثيق الدولية والدساتير، وسنخصص المطلب الثاني لضمانات العامة للمتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي، وذلك كالآتي:

1.2.1: أساس ضمانات المتهم في المواثيق الدولية والدساتير

سنتناول في هذا المطلب أساس ضمانات المتهم في المواثيق الدولية والدساتير في الفرعين، سنخصص الفرع الأول للأساس ضمانات المتهم في المواثيق الدولية، وسنتناول في الفرع الثاني أساس ضمانات المتهم في الدساتير، وذلك كالآتي:

49 د. نبيل محنت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص224.

50 نايف محمد سلطان، المصدر السابق، ص28.

الفرع الاول: أساس ضمانات المتهم في المواثيق الدولية

تتضمن المواثيق الدولية لضمانات المتهم في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية، وستتناول ببحثها كالاتي:

أولاً/ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁵¹: حيث درج في ديباجته الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع اعضاء الاسرة البشرية، وبحقوقهم المتساوية الثابتة كأساس للحرية والعدالة والمساواة، وكذلك توضح الصلة بين احترام حقوق الانسان وسيادة القانون والحرية في النظام الداخلي من جهة، والى السلام العالمي من جهة اخرى، وان يعمل كل فرد او هيئة على توطيد احترام هذه الحقوق والحريات، ويقوم الاعلان على مرتكزات اساسية تتبع منها كافة الحقوق والحريات والمساواة حيث تناول بصورة تفصيلية هذه الحقوق والحريات.

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "حق كل فرد في الحياة والحرية وسلامة شخصية"⁵²، وأيضاً نص على أن "لايجوز إخضاع أحد للتعذيب أو تعريضه إلى العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"⁵³، كما أكد هذا الإعلان على مبدأ البراءة المتهم حتى تثبت إدانته حيث نص على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت إرتكابه لها قانوناً"⁵⁴، وأيضاً نص على أن "توفير الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه"⁵⁵، إضافة إلى ذلك فإن الإعلان العالمي أيضاً قد أبدى إهتمامه بحياة الفرد الخاصة، حيث نص على أن "لايجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي لحياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسنكه أو مراسلاته"⁵⁶، وايضا نص على "عدم جواز القبض على اي شخص او حجزه او نفيه تعسفاً، واللجوء الى المحاكم عند الاعتداء على حقوقه"⁵⁷.

51 صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 حيث اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة بقرارها رقم (217)، المزيد ينظر حسنين المحمدي بوادي،

حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2008، ص45.

52 المادة (3) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

53 المادة (5) من الإعلان نفسه.

54 المادة (11) من الإعلان نفسه.

55 المادة (11) من الإعلان نفسه.

56 المادة (12) من الإعلان نفسه.

57 المادة (4) من الاعلان نفسه.

وحددت الحقوق والواجبات في النظام الاجتماعي الدولي تتحقق بمقتضاه الحقوق والحريات، والواجبات المفروضة على الفرد تجاه المجتمع الذي يعيش فيه، وان يخضع للقيود التي يقرها القانون لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها⁵⁸.

ثانياً/ الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية: لقد أكدت هذه الإتفاقية على معظم الضمانات التي أشرنا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من ضمنهم ضمانات براءة المتهم حتى تثبت إدانته⁵⁹، وضمانات منع إخضاع أي فرد إلى التعذيب أو العقوبات أو معاملات غير الإنسانية أو الحاطة بالكرامة⁶⁰، وضمانات دفاع عن نفسه⁶¹، إضافة على ذلك نص هذه الإتفاقية على تعويض المتهم حيث يقبض عليه بشكل مخالف للأوضاع القانونية التي قررتها هذه الإتفاقية⁶²، وهذا المبدأ لم ينص في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ثالثاً/ الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق والسياسية: لقد احتوت هذه الإتفاقية على العديد من النصوص التي تشير إلى ضمانات مختلفة للمتهم قبل محاكمته، حيث نص على أن "كل من يعتبر متهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته"⁶³، وأيضاً نص على أن "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو معاملة اللإنسانية أو العقوبة القاسية أو احاطة بالكرامة"⁶⁴، وأيضاً نص على أن "عدم إكراه المتهم وحمله على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنبه"⁶⁵، وأوجبت هذه الإتفاقية على أن "منح المتهم الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه واختيار من يرغب في مساعدته من المحامين خصوصاً عندما توجه إليه أي تهمة"⁶⁶، وأيضاً أن الإتفاقية منع القبض على أي إنسان أو إيقافه بشكل تعسفي⁶⁷، كما أعطت هذه الإتفاقية على مسار الإتفاقية الأوروبية لحاية حقوق الانسان حق التعويض لكل متهم كان ضحية توقيف أو اعتقال أو إعتقال غير قانوني⁶⁸.

58 المواد (28 و 29) من الإعلان نفسه.

59 المادة (6/ثانياً) من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950

60 المادة (3) من الإتفاقية نفسها

61 المادة (1/2) من الإتفاقية نفسها.

62 المادة (5/05) من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950.

63 المادة (2/14) من الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق والسياسية لسنة 1978.

64 المادة (7) من الإتفاقية نفسها.

65 المادة (14/ز) من الإتفاقية نفسها.

66 المادة (3/14) من الإتفاقية نفسها.

67 المادة (1/9) من الإتفاقية نفسها.

68 المادة (5/9) من الإتفاقية نفسها.

إضافة على هذه المبادئ الدولية انعقدت عدة مؤتمرات، سواء بإشراف الأمم المتحدة أم غيرها من المنظمات، مثل مؤتمر فيينا لسنة 1960، ومؤتمر نيوزلندا لسنة 1961، ومؤتمر هامبورغ لسنة 1979، وقد أكدت جميعها ضرورة توفير ضمانات لمن يتهم بجريمة معينة قبل محاكمته عن تلك الجريمة⁶⁹.

الفرع الثاني: أساس ضمانات المتهم في الدساتير

ثمة ضمانات واردة في الدستور للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في إجراءات الدعوى الجزائية، فتوفير الضمانات للحريات والحقوق المتهم، واجب على عاتق الدولة والتزام يفرضه عليها، فإذا كانت القواعد الجزائية الموضوعية والقواعد الشكلية أو الإجرائية تعتنينان بمكافحة الجريمة فإنه يتعين أن يكون في إطار الشرعية والحرص على ضمانات المتهم، بحيث لا ينبغي تقرير قيد على حرية المتهم ما لم يكن مستنداً إلى أساس قانوني سليم، ومن ثم فقد استقرت دساتير وشرائع الدول إلى معظم الضمانات التي أشرنا إليها سابقاً، ومن أهم الضمانات التي أكدتها الدساتير هي، حيث نص الدستور المصري لسنة 2014 على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة القانونية العادلة"⁷⁰، وأيضاً نص على أن " للمنازل حرمة وفيما عدا حالات الخطر أو إستغاثة أو لا يجوز دخولها أو التفتيشها ولا مراقبتها إلا بأمر قاضي"⁷¹، كما تضمن هذا الدستور على أن "لايجوز تعذيبه ولا ترهيبه أو إكراهه ولا إيذائه بدنياً أو معنوياً..⁷²"، وأكد أيضاً على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق..."⁷³.

أما الدستور الأردني بما أنه لم يشير إلى ضمانات المتهم برئ حتى تثبت إدانته، ولكن أكد على معظم الضمانات أيضاً، ومن أهم تلك الضمانات هي "الحرية شخصية موصونة"⁷⁴، وأيضاً نص على أنه "كل إعتداء على حقوق والحريات أو الحرمة الحياة الخاصة يعاقب عليها"⁷⁵، ونص على "لايجوز تعذيبه بأي شكل من الأشكال..."⁷⁶.

69 د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار ثقافة، عمان، 2010، ص26.

70 المادة (96) من الدستور المصري لسنة 2014.

71 المادة (58) من الدستور نفسه.

72 المادة (55) من الدستور نفسه.

73 المادة (54) من الدستور نفسه.

74 المادة (7) من الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته حتى السنة 2016.

75 المادة (2/7) من الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل.

76 المادة (2/8) من الدستور نفسه.

ونص الدستور العراقي لسنة 2005 على أنه " لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي"⁷⁷، وأيضاً نص على أن "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة"⁷⁸، وتنص الدستور المصري أيضاً على هذه الضمانات بأن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول"⁷⁹، ونص الدستور العراقي في مجال حماية الحرية الشخصية وحرمة المساكن على أنه "حرمة المساكن مصونة، ولايجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي، ووفقاً للقانون"⁸⁰. وان ما يؤخذ على هذا النص هو أنه جاء في الباب الثاني والخاص بالحقوق والحريات، فقد خصص المشرع الدستوري حماية حرمة المساكن ضمن مواد الفصل الأول (الحقوق)، وكان الافضل ان يكون مجال الحق في الخصوصية وحماية حرمة المسكن ضمن مواد الفصل الثاني والخاص بالحريات. لان الحق في الخصوصية وحماية حرمة المسكن ما هي الا تطبيق للحريات الشخصية، لان الدولة لاتمنح الحريات بل تنظمها.

وقد وقعت لجنة اعداد المشروع الدستوري في اقليم كردستان بالخطأ نفسه حسب اعتقادنا، حيث ورد في الباب الثاني الفصل الأول الخاص بالحقوق المدنية السياسية، تحديداً في المادة (35) بالنص على حرمة المساكن، وكان الاجدر بها ان يكون مكان حماية حرمة المساكن ضمن مواد الفصل الثالث والخاص بالحريات، ونأسف لهذا الالتباس القانوني الذي وقع فيه واضعو مشروع الدستور العراقي الدائم وكذلك لجنة اعداد المشروع الدستوري في اقليم كردستان وحبذا لو قامت اللجنة بصياغة هذه المادة والعديد من النصوص الاخرى الخاصة بالحريات ضمن الفصل الخاص بالحريات وذلك لأن الحريات اوسع مجالاً من الحقوق، وعلى الدولة ان تنظم حماية تلك الحريات لضمان ممارستها، لان القواعد القانونية الدستورية تنظم ممارسة الحريات بين السلطة والافراد، وانها اداة للتوفيق اذ ان السلطات لاتمنح الحريات ولاسيما الحرية الشخصية بل تنظمها في الدساتير والقوانين⁸¹.

وقد جاء في مشروع دستور على أنه "أولاً: للمساكن او ما في حكمها حرمتها ولايجوز انتهاكها او دخولها او تفتيشها او مراقبتها الا في الاحوال وبالطرق التي نص عليها القانون"⁸². اي ان هذا النص أشمل من المادة

77 المادة (37) من الدستور العراقي لسنة 2005.

78 المادة (19/رابعاً) من الدستور نفسه.

79 المادة (98) من الدستور المصري لسنة 2014.

80 المادة (17) من الدستور العراقي لسنة 2005.

81 د. انور احمد رسلان، الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص104.

82 المادة (35) من مشروع دستور اقليم كردستان-العراق، المنشور في 2006/8/22 في برلمان كردستان والمتاح على العنوان الالكتروني التالي: متاح في 2006/11/31

(17/ب) في الدستور العراقي الدائم، لانه توسع في مجال المسكن ليشمل او ما في حكمها، وهذا انتباه جيد لدى المشرع الدستوري الكوردستاني عندما اعتبر ضمن حرمة المسكن ما يقع في حكمها من الملحقات. لذلك نرى من الضروري ان يعدل هذا النص في المشروع الدستوري لاقليم كوردستان بحيث على تحديد جهة القضاء فقط في اصدار أمر دخول المساكن وتفتيشها وبيان الاسباب التي ادت بالقاضي الى اصدار امره على ان يكون هذا الأمر صادراً بناءً على احكام القانون.

2.2.1: ماهية التحقيق الابتدائي والضمانات العامة للمتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي

أن الدعوى الجزائية تمر بمراحل ثلاثة من أهمها مرحلة التحقيق الابتدائي، وتتجلى أهمية هذه المرحلة في أنها تنطوى على إجراءات متعددة، فقد كفله فإن المشرع بضمانات المعينة ينبغي مراعاتها، لذلك أوجب المشرع ضرورة التحقيق الابتدائي قبل إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، ولغرض إحاطة هذا الموضوع بضمانات كثيرة، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعيين ، سنبين تعريف التحقيق الابتدائي في الفرع الأول، وسنتناول ضمانات العامة للمتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي في الفرع الثاني، وذلك كالآتي:

الفرع الاول: ماهية التحقيق الابتدائي ونطاقه والغاية منه

سنعرض في هذا الفرع تعريف ونطاق التحقيق الابتدائي والغاية منه، وذلك كالآتي:

أولاً/أ/ تعريف التحقيق الابتدائي لغة: يعرف التحقيق الابتدائي لغة بأنه " بذل الجهد بغية الكشف عن حقيقة أمر ما"⁸³، أو بأنه "إثبات مسألة بدليلها"، أو يعرف البعض بأنه " إن التحقيق من التحقق، إن فلاناً قق أمراً ما بمعنى أنه تحقق من كنه هذا الأمر أي من جوهره وصفاته وأبعاده، أو أنه أدرك حقيقة الأمر عارية من شوائب الوهم والحدس"⁸⁴.

ب/ تعريف التحقيق الابتدائي اصطلاحياً: يعرف البعض التحقيق الابتدائي بأن "مجموعة من الإجراءات التي تستهدف التنقيب عن الأدلة وتمحيصها للتحقق من كفايتها في إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها وذلك تمهيداً للإصدار قرار إما بإحالة الدعوى إلى المحكمة أو بعدم وجود وجه لإقامتها"⁸⁵، يرى اخرون بأن " مجموعة الإجراءات والوسائل المشروعة يتبعها المحقق للوصول إلى الحقيقة"⁸⁶، ويرى البعض بأن " هو

83 إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط، ج1، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، 1999، ص292.

84 د. رمسيس بهنام، البوليس عملي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص1.

85 د. محمد صبحه نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دون مكان النشر، 1998، ص171.

86 د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر، ص11.

مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق في شكل محدد بهدف البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في الكشف الحقيقة"⁸⁷، يعرف البعض بأن "وسيلة القانونية التي تقوم بها المنوط التحقيق به في القضية ما لجمع الأدلة التي تثبت الحقيقة وقوع الجريمة وكيفية ارتكابها ومعرفة الفاعلين وإحالتهم إلى المحكمة المختصة"⁸⁸.

وبدورنا نعرف التحقيق الابتدائي بأن "هو الأول إجراءات تحريك الدعوى الجزائية، يتبعها سلطة التحقيق للوصول إلى كشف الحقيقة".

ثانياً نطاق التحقيق الابتدائي: المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1973 المعدل في الكتاب الثاني تحت العنوان (التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي)⁸⁹، وفي التشريع المصري نظم المشرع المصري في (الباب الثاني في الفصل الأول) في قانون إجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 المعدل، أما المشرع الأردني نظم مرحلة التحقيق الابتدائي في (الباب الرابع في الفصل الأول) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 المعدل، ويرشد المحقق إلى كيفية السير التحقيق من البداية إلى النهائية ويعلمه كيف يكشف الجرائم الغامضة ويجمع الأدلة المثبتة لوقوعها وكيفية ارتكابها ويرشده بالتالي نحو اقتفاء أثر الجاني والقبض عليه⁹⁰.

ويؤخذ على تلك التقسيمات أن الإجراءات لم ترد على سبيل الحصر، فكل إجراء لكشف الحقيقة مباح القائم بالتحقيق طالما كان ذلك في حدود القانون، ولم يرد فيها ما يفرض على سلطة التحقيق ترتيباً معيناً فيما يتخذه من إجراءات التحقيق، أو تحديد مكان معين لإجراءاته، وإنما تركت له سلطة التقديرية فيما يراه ملائماً لذلك⁹¹.

ويشمل التحقيق الابتدائي دراسة شخصية المتهم ونفسيته وحالته الإجتماعية، بقصد معرفة الظروف التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة وتحديد العقوبة المناسبة له⁹²، وعلى القائم بالتحقيق أن يركز على الماديات الإجرامية المتعلقة بارتكاب الجريمة ونسبتها إلى متهم معين إضافة إلى معنويات الجريمة، مثال على ذلك، الاصابة بعاهة عقلية وقت ارتكاب الجريمة أو توافر الوقائع التي يقوم عليها سبب من اسباب الاباحة.

87 عبدالمجيد عبدالهادي سعدون، استجواب المتهم، أطروحة الدكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 1992، ص98.

88 عبود صالح التميمي، التحقيق الجنائي العملي، موسوعة القوانين العراقية، ط1، بغداد، ص8.

89 ينظر المواد متعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي (39 إلى 137) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1973 المعدل، وفي المقابل ينظر المواد (27 إلى 208) من قانون إجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل، وينظر المواد (52 إلى 139) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.

90 د. سليم زعنون، التحقيق الجنائي، ط1، دار الفارس، عمان، 2001، ص39.

91 قرار نقض المصري، رقم (84) في 28/مارس/1977، ص393.

92 محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص235.

ولا تقتصر مهمة القائم بالتحقيق الابتدائي على الوقائع التي يؤيدها الإدعاء العام ضد المتهم، بل من المفروض أن تشمل الوقائع التي تبعد التهمة عنه أو تنفي مسؤوليته أو تخفف منها وتمثل أدلة لمصلحته، فيقدم للقضاء صورة كاملة لعناصر الدعوى سواء كان منها ضد مصلحة المتهم أو ما كان في مصلحته⁹³.

يتبين لنا من ذلك نطاق التحقيق الابتدائي يشمل كل اجراء ضروري لكشف الحقيقة بشأن ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى معي عليه، وهذا ما يعد حصيلة عمل المحقق بالثبوت من توافر أدلة قانونية مكتملة العناصر.

ثالثاً/ الغاية من التحقيق الابتدائي:

أن الغاية من التحقيق الإبتدائي فتنتمثل بالآتي :

- 1- التوصل إلى إحالة المتهم على المحكمة الموضوع، إن كانت الأدلة صحيحة ضد المتهم⁹⁴، فعلى ضوء التحقيق الإبتدائي تستطيع المحكمة تنظر في الدعوى، وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أهم أدلتها، فيدعم ذلك الاحتمال في أن يأتي حكمها أدنى إلى حقيقة والعدالة⁹⁵.
- 2- إخلاء سبيل المتهم وعلق الدعوى، إن لم تثبت صدور الفعل الجنائي منه أو أن الأدلة غير كافية لإحالاته للمحكمة المختصة، وفي ذلك توفير لوقت القضاء وجهده⁹⁶.
- 3- أن الغاية من التحقيق الإبتدائي هي محافظة على مصلحة المجتمع وصيانتته من الجريمة التي وقعت بتقديم مرتكبها إلى المحكمة، وفي النفس الوقت فإن الغاية من التحقيق هو حماية مصالح الأفراد والأبرياء، من أن تتخذ الإجراءات غير اللازمة بحقهم، ومنعاً من سلب حرياتهم أو الإعتداء على حرمة مساكنهم أو محاسبتهم عن أفعال قد لاتصل إلى حد الجريمة المنصوص عليها القانون⁹⁷.
- 4- أن الغاية من التحقيق الإبتدائي تكمن في المحافظة على الإدلة، التي لايمكن تقديمها أثناء المحاكمة والتي تتم عادة بعد فترة ليست بالقصيرة من وقوع الجريمة، ومن المثل على ذلك الأثار الجريمة التي تزول مع مرور الزمن⁹⁸.

93 رفاعي سيد سعد، ضمانات المشتكي عليه في مرحلة التحقيق الإبتدائي، منشورات جامعة آل البيت، ط1، 1997، ص26.

94 زينب محمود حسين، نظام العلاقة بين سلطتي الإتهام والتحقيق، رسالة الماجستير، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، أربيل، 2016، ص15.

95 حسين جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية، ج2و3، مطبعة صفدي، عمان، 1993، ص68.

96 د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، 628.

97 د. عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط1، مطبعة المعاريف، بغداد، 1975، ص283.

98 فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، دون سنة النشر، ص113.

يتبين لنا بما أن التحقيق الابتدائي هو عمل قضائي لذا فإن الغاية من التحقيق الابتدائي هو الموازنة بين الأدلة وتحديد احتمالات الأدلة بالإدانة أو البراءة.

الفرع الثاني: ضمانات العامة للمتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي

يعتبر التحقيق الابتدائي من أهم مراحل الدعوى الجزائية، فيجب أن يكون للتحقيق الابتدائي كل مقومات التحقيق القانون الصحيح من حيث كفالته وضماناته ومن حيث وجوب التحقيق معه من الجهة منوطة بالسلطة التحقيق، وبما أن التحقيق الابتدائي هو نشاط القانوني يتسم بالفعالية التي من شأنها إظهار الحقيقة بجميع جوانبها، فإن من عوامل فاعليته ونجاحه أن يوفر للمتهم قدرًا إدني من الضمانات ينبغي توافرها في أي إجراء من إجراءات التحقيق، وبناء على ذلك سنتناول الضمانات العامة للمتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي، وذلك كالآتي:

أولاً/ حياد المحقق⁹⁹: يؤدي المحقق دوراً هاماً في عملية التحقيق، وحياد المحقق تعد من أهم ضمانات لذا فإن هذا الأمر يستلزم منه على نزاهة المحقق أو عدم تحيزه استقامة التحقيق إلى جانب الإتهام أو الدفاع¹⁰⁰، بمهني فلا تميل لأحد أطراف الخصومة¹⁰¹، ويستعمل أيضاً سلطته التقديرية بشأن أوامر الإحضار والقبض أو التفتيش أو التوقيف في مثل هذه الحالات يتعين على المحقق أن يهدف بها إلى مجرد إظهار الحقيقة، فإن قصد بها غرضاً شخصياً فإجراءاته غير مشروعة وبالتالي باطلاً.

وتقتضي الحيادة ضرورة الفصل بين السلطة الإتهام وسلطة التحقيق¹⁰²، كون إجراءات جمع الأدلة تتطلب اللجوء إلى أساليب وسبل لايجوز إناطة القيام بها إلى جهة الملاحقة والإدعاء حتى لا يُساء استخدامها أو يلجأ إليها عن هوى، أو بتأثير رأي مسبق.

ففي التشريع المصري فإن المشرع أكد على الجمع بين السلطة الإتهام والسلطة التحقيق في قانون إجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 المعدل، حيث تعتبر النيابة العامة (الإدعاء العام)، هي جهة مختصة بمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي.

99 يجدر بالإشارة بأن لم يتبين القوانين الجنائية الموهب والصفات الشخصية التي يجب يتوافرها لدى المحقق الجنائي، بل إكتفت بتحديد صلاحياته وسلطاته القانونية، ونظراً للدور الذي تلعبه هذه الصفات في اعانة المحقق على أداء مهمته فقد اجمع غالبية المعنيين بأمور التحقيق الابتدائي على عديد من الصفات ومنها قوة ملاحظة، قوة الذاكرة نشاط وجدية المحقق في العمل وأخيراً الهدوء والصبر، ينظر إلى فؤاد أبو الخير وإبراهيم غازي، مرشد المحقق، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1969، ص228، و أيضاً د. عبدالستار العكيلي، التحقيق الجنائي قانون وفن، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973، ص14، وأيضاً قنري عبدالفتاح الشاوي، أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي، عالم الكتب، القاهرة، 1977، ص30.

100 د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1082، ص21.

101 عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1981، ص400.

102 المادة (64) من قانون إجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

أما في التشريع الأردني فإن المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 المعدل، فقد أشرك عدة جهات في القيام بوظيفة التحقيق الابتدائي وهي الإدعاء العام باعتبارها الجهة المختصة أصلاً بالتحقيق علاوة على منح هذه الوظيفة لأعضاء الضابطة العدلية¹⁰³.

أما في التشريع العراقي فقد حدد المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل قاضي التحقيق والمحقق الذين يعملون تحت إشرافه، يتولى مهمة التحقيق الابتدائي، واعتبرهم الجهة المختصة أصلاً بهذه المهمة¹⁰⁴.

وأيضاً فإن المشرع العراقي جعل إجازة بالتحقيق الابتدائي لعضو الإدعاء العام بموجب قانون الإدعاء العام رقم (159) لسنة 1979 معلقاً على شرط غياب قاضي التحقيق المختص، وحدد انتهاء مهمة عضو الإدعاء العام في التحقيق بحضور قاضي التحقيق¹⁰⁵، تدل هذه المادة أن المشرع العراقي لم يأخذ بنظام فصل بين سلطة الاتهام و سلطة التحقيق بصورة التامة¹⁰⁶.

ويضاف إلى ذلك كما يجوز يتولى أحد أعضاء الضبط القضائي القيام بإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، إذا ما كلف من قبل قاضي التحقيق¹⁰⁷.

كما يجوز الوزير العدل بموجب قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979، تشكيل هيئة برئاسة أحد القضاة، تقوم بالتحقيق في جريمة أو جرائم معينة، ومنحها سلطة قاضي التحقيق¹⁰⁸.

وبالإضافة إلى ذلك، فقد أجاز المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، للمسؤول في مركز الشرطة سواء اكان من ضباط الشرطة أو مفوضيها أو مأموري المراكز تولى مهمة التحقيق الابتدائي، ومنحهم سلطة محققين¹⁰⁹.

وإننا ننتقد مسلك مشرع العراقي؛ فيجب الفصل بين السلطة الاتهام والتحقيق؛ لأن أن الإدعاء العام تابع للسلطة التنفيذية، وتخضع للإشراف الإداري لوزير العدل، ووضعها الحالي لا يحقق لها الإستقلال الكافي وقد يجعله عرضة للتأثر في إدارة التحقيق بالاتجاهات والميول السياسية، هذا من جانب، ومن جانب اخر أن

103 ينظر المواد (53،42،3،64/1،48،99،44) من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.

104 المادة (51/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

105 المادة (3) من قانون الإدعاء العام العراقي رقم (159) لسنة 1979.

106 د. رزكار محمد قادر، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط1، مؤسسة O.P.L. للنشر، أربيل، 2003، ص151.

107 المادة (52/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

108 المادة (2/35) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979.

109 المادة (50/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل

الناحية العملية تدعو إلى الفصل بين السلطتين، كون قيام سلطة الإتهام بالتحقيق إلى جانب عمله الأصلي يثير شكوكاً في نفس المتهم، إذ مهما كان الادعاء منزهاً، فإنها بموقفها كخصم قد تقع ضحية تكوين الرأي مسبقاً عن المتهم، مما لا يستطيع التخلص منه أثناء التحقيق. وأيضاً فإن الفصل بين السلطتين يؤدي إلى توافر أقصى حد ممكن من الضمانات للحرية الشخصية بخصوص حق الدفاع لما تتسم به إجراءات التحقيق بروح الحياد. وإننا ننتقد أيضاً موقف المشرع العراقي بهذا المسلك؛ لأن التحقيق الابتدائي في الجريمة هو من الوظائف القضائية التي تختص بها سلطة التحقيق المكونة من رجال القانون الذين هم أدري من غيرهم بأحكام القانون وبفن التحقيق، فالتحقيق يجب ألا يباح لغير هذه الجهة إلا في حالات استثنائية تحتمها الضرورة، وفي الجرائم قليلة الأهمية. لذلك يمكن القول بأن نذب المسؤول في مركز الشرطة لإجراء التحقيق في الحالة حيث صدر إليه أمر من قاضي التحقيق أو المحقق¹¹⁰ لايجد له مبرراً، وهذا الأمر يشكل خطورة على سلامة التحقيق خصوصاً وأن المسؤول في المركز الشرطة هو جزء من السلطة التنفيذية.

وإننا نقترح على المشرع العراقي أن تناط مهمة التحقيق الابتدائي بقاضي التحقيق والمحقق لايجمع بيده مهمة الإتهام والتحقيق؛ لأن الحياد في التحقيق هو أمر مطلوب وهو ضمانة قوية للمتهم.

ثانياً/ضمانة حضور وغياب المتهم في التحقيق الابتدائي (علنية التحقيق)¹¹¹:

1- ضمانة حضور المتهم في التحقيق الابتدائي: إن مباشرة التحقيق الابتدائي في حضور الخصوم يعتبر من الضمانات العامة للتحقيق الابتدائي لأنه يؤدي إلى إشاعة الثقة والإطمئنان في نفوسهم ويمنحهم الفرصة لمعرفة سير التحقيق، وفيما إذا كان لهم إعتراض عليه أم لا، لأن جميع أطراف الدعوى الجزائية كانوا حاضرين للتحقيق المجري¹¹².

ويكاد يجمع الفقه على ضرورة حضور المتهم إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث ذلك يتيح له الوقوف على سير التحقيق في كل مرحلة فلا يفاجأ بالأدلة القائمة ضده في وقت يتعذر عليه دفعها¹¹³.

110 المادة (50) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

111 يجدر بالإشارة لم تتوحد التشريعات بشأن المقصود من علنية في مرحلة التحقيق الابتدائي وإنما اتجهت إلى تجاهين: ذهب الإتجاه الأول إلى أن المقصود من علنية التحقيق، هو تمكين اطراف الدعوى ووكلائهم من حضور إجراءات التحقيق، فضلاً عن السماح لأي فرد من الجمهور ولو كان من غير خصوم الدعوى، بارتياح مكان التحقيق ومشاهدة إجراءاته. وقد اعتبر هذا الإتجاه من التشريعات بأن العلنية بالنسبة لمن ذكرناه سالفاً هي الأصل والإستثناء هو السرية. أما إتجاه الثاني من التشريعات فقد نحى منحى الإتجاه الأول، حيث قصر العلنية على الخصوم ووكلائهم وإباح لهم حضور إجراءات التحقيق، ينظر إلى د. محمد محي الدين عوض، قانون إجراءات الجنائية، المطبعة العالمية القاهرة، 1971، ص 637.

112 د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص 71.

113 د. حسن جوخدار، المصدر السابق، ص 71.

وهذه الضمانة كفلها المشرع المصري في قانون إجراءات الجنائية، حيث نص على بأن "للنيابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعي بحق المدني والمسئول عنها أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق"114.

وكذا الحال بالنسبة للتشريع الأردني، حيث نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية على "المشتكي عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم حق في حضور جميع إجراءات التحقيق.."115.

أما المشرع العراقي فقد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على "للمتهم وللمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق"116.

وإننا نرى بأن كل التشريعات التي ذكرناه سالفاً ومن ضمنهم التشريع العراقي أخذ بعننية التحقيق الابتدائي بالنسبة للمتهم ووكلائهم، أما بانسبة الجمهور فأعتنق بالسرية التحقيق.

وإننا ننتقد موقف المشرع العراقي؛ لان الفائدة المتحققة من حضور الجمهور لإجراءات التحقيق، إذ من شأن هذا الحضور أن يجعل من الجمهور رقيباً على أعمال السلطة التي تباشر التحقيق، وبالتالي فإنه يحملها على التزام الحيدة والتقيد بأحكام القانون، ويجنبها استخدام الوسائل غير المشروعة في التحقيق، بالإضافة الى أن في حضور التحقيق من جانب الجمهور جعل المحقق بمنأى عن ان يكون محلاً للريبة والشك.

2- ضمانة غياب المتهم في التحقيق الابتدائي (سرية التحقيق): وإذا كان الأصل هو حضور المتهم إجراءات التحقيق الابتدائي، فإنه استثناء من ذلك الأصل يجوز للمحقق إجراء التحقيق الابتدائي في غيبة الخصوم في حالتين الآتيتين:

أ) حالة الضرورة: قد أجازت التشريعات للسلطة القائمة بالتحقيق عند توفر حالة الضرورة المبنية على أسباب مقبولة ومنطقية أن تجعل التحقيق بغياب المتهم أي بمعنى سرياً سواء كان ذلك متعلقاً بجميع إجراءاته أو بعضها أو بالنسبة لبعض أطراف الدعوى ووكلائهم أو جميعهم، حيث نص المشرع المصري في قانون إجراءات الجزائية على "...ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبة المتهم والمجنى عليه والمدعي بالحقوق المدنية ووكلائهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة..."117.

114 المادة (77) من قانون إجراءات الجزائية المصري رقم (0150) لسنة 1950 المعدل.

115 المادة (64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.

116 المادة (1/57) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

117 المادة (77) من قانون إجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

أما المشرع الأردني بنفس الاتجاه المصري فقد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على "ويحق للمدعي أن يقرر إجراء التحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة"¹¹⁸.

أما المشرع العراقي وبنفس المعنى المتقدم فقد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على "...وللقاضي أو المحقق أن يمنع أيّاً منهم من الحضور إذا اقتضى الأمر لذلك لأسباب يدونها في المحضر...".

يتبين لنا بأن جميع القوانين التي ذكرناها تأخذ بحالة الضرورة، وهو إستثناء عن الأصل ولكن المشرعين المصري والأردني بخلاف التشريع العراقي لم يشترطاً على السلطة القائمة بالتحقيق بيان الأسباب التي دعتهما إلى جعل التحقيق سرياً أي بمعنى عن غياب المتهم في محضر التحقيق، وهذا برأينا يشكل نقصاً تشريعياً يجب تلافيه من قبل المشرع العراقي، ونحن نؤيد اتجاه المشرع العراقي بسبب أن قرار فرض سرية المسبب فضلاً عن انه يقف حائلاً أمام من يحاول حرف التحقيق عن جادة الصواب، فإنه بنفس الوقت يسهل لمحكمة الموضوع تقدير مدى هذه الضرورة.

(ب) **حالة الاستعجال:** أن المقصود بحالة الاستعجال، تلك الحالة التي يخشى فيها من ضياع الأدلة بسبب الوقت الذي يستغرقه إعلان المتهم بالحضور إذا كان طليقاً، أو إحضاره من السجن إن كان موقوفاً، ومن أمثلة حالة الاستعجال: سماع أقوال شاهد مشرف على الموت¹¹⁹.

ففي التشريع المصري فقد نص المشرع في قانون إجراءات الجنائية على " فلقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض الاجراءات التحقيق بغياب الخصوم"¹²⁰.

أما التشريع الأردني بنفس المفهوم التشريع المصري فقد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على " ويحق للمدعي أن يقرر إجراء التحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال..."¹²¹.

أما في التشريع العراقي فان المشرع لم يدرج نصاً يماثل نص التشريعات السابقة التي ذكرناها، بمعنى انه اهمل حالة الإستعجال ولم يجعل منها مبرراً لجعل التحقيق سرياً، وإنما ندعو المشرع العراقي الاخذ بهذه الحالة اسوة بالمشرعين المصري والأردني.

118 المادة (3/64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.

119 رفاعي سيد سعيد، المصدر السابق، ص 47.

120 المادة (77) من قانون إجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

121 المادة (3/64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.

ثالثاً/ ضمانة تبليغ (إخطار) المتهم بموعد التحقيق: حتى يتمكن خصوم من حضور الإجراءات التحقيق وحتى لاتباشر إجراءات في غيبة الخصوم، فلا بد من تبليغهم بموعد التحقيق ومكانها، وذلك بهدف تمكينهم من الحضور إذا رغبوا بذلك، ويحق للخصم طعن عند مباشرة أي إجراء في غيبته بدون تبليغه سلفاً بالميعاد¹²².
ففي التشريع المصري فقد نص المشرع في قانون إجراءات الجنائية على هذه الضمانه، حيث نص على "يخطر الخصوم باليوم التي تباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق ومكانها"¹²³.

وقد أغفل التشريع الأردني والتشريع العراقي هذا الأمر نرى بان ذلك يشكل نقصاً تشريعياً من الضروري تلافيه، كي تتم الفائدة المرجوة من حضور أطراف الدعوى ووكلائهم إجراءات التحقيق والذي أجاز لهم المشرع العراقي من المادة (57/أ) في قانون أصول المحاكمات الجزائية، خصوصاً ونحن نعلم ان إجراءات التحقيق متعددة وقد تتم في أوقات وأماكن مختلفة فحتى لاتفوت أطراف الدعوى فرصة الحضور وعد اتخاذ إجراءات بغيابهم، ذا ينبغي اخبارهم (تبليغهم) بذلك أسوة بالتشريع المصري التي أشرنا إليها سابقاً.

رابعاً/ ضمانة في إطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي: حتى يكون لحضور الخصوم فائدة، فلا بد من تمكنهم من إطلاع على أوراق إجراءات التحقيق وهذه قد تكون ضمانة علنية لإجراءات التحقيق من قبل مرحلة المحاكمة، فإن الحضور المتهم لإجراءات التحقيق يتبعه باضرورة حق الإطلاع على ما يتم من إجراءات التحقيق، ولا يسقط هذا الحق بحضور المتهم¹²⁴، وفي حالة سرية التحقيق أو غياب أطراف الدعوى لايتقرر حرمان المتهم أو ووكلائهم من إطلاع على أوراق التحقيق بعد زوال الأسباب سرية التحقيق.

ففي التشريع المصري فقد نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية على "...بمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم اطلاع على التحقيق"¹²⁵، ونص أيضاً على "...في حالة استعجال اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق في اطلاع على الأوراق المثبتة لهذه اجراءات"¹²⁶.

122 عمر سعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص284.

123 المادة (78) من قانون إجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

124 حسن صادق المرصفاوي، حماية حقوق الأفراد وحرية الشخصية في ظل قانون إجراءات الجزائية، بحث منشور في مجلة شريعة والقانون، العدد(2)، 1979، ص53.

125 المادة (77) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

126 المادة (77) من قانون نفسه.

أما المشرع الأردني بنفس الاتجاه المشرع المصري فقد أكد على هذه الضمانة في قانون أصول المحاكمات، حيث نص على "يحق لأشخاص المذكورين في فقرة الأولى أن يطلعوا على التحقيقات التي جرت في غيابهم"¹²⁷.

وأكد المشرع العراقي هذه الضمانة بنفس الاتجاه التشريعيين المصري والأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث نص على "... على أن يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة..."¹²⁸.

وإننا نرى بأنه حسنا فعل المشرع العراقي بمنح هذه الضمانة للمتهم؛ لأنه هنالك عدة اسباب تدفع المشرع بمنح ذلك الحق لمتهم هي: ان القانون قد أجاز للمتهم الطعن في بعض قرارات قاضي التحقيق أو المحقق، ومثل هذا الطعن غير ممكن عملاً إلا بعد الإطلاع على التحقيق لمعرفة ملابسات صدور الأمر المطعون فيه، والماخذ التي يسمح أن توجه إليه¹²⁹. وبالإضافة على ذلك، فمن الحق المتهم أن يتقدم بطلبات تحقيق معينة إلى قاضي التحقيق أو المحقق مثل سماع شاهد أو إعادة سماعه¹³⁰، فلا يمكن للمتهم أن يقدر الاعتبارات التي قد تدعوه إلى التقدم بمثل هذا الطلب إلا إذا منح له الحق بالإطلاع على أوراق التحقيق.

خامساً ضمانة تدوين التحقيق الابتدائي: يجب أن يكون إجراءات التحقيق ثابتة بالكتابة، حتى يكون لها اثر حين الرجوع إليها والإحتجاج بها، ولكي تكون إجراءات التحقيق أساساً لما قد ينشأ عليه من نتائج، وفي كون أن التحقيق يسهم في الحفاظ على إجراءاته من التشوية والتحرّف، وذلك بتدوينها في المحضر¹³¹، وتحقيق هذا الأمر يتطلب من القائم بالتحقيق أن يحرص على تدوين كل ما يتخذ من قرارات بشأن التحقيق، وكل ما يقوم به من اجراءات ومايسمعه من أقوال سواء أكانت أقوال المجنى عليه أو المتهم أو الشهود¹³².

أن تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي تعد إحدى ضمانات للمتهم، فمن خلال التدوين يستطيع الرجوع إلى محاضر الإجراءات وإطلاع على الشهادات المقدمة ضده خصوصاً عند غيابه كما أشرنا إليها سابقاً، وبالنسبة قائمة بالسلطة التحقيق أيضاً تعد ضمانات، فيمكن القول بأن بشأن التدوين إجراءات التحقيق أن يعبد الشبهة

127 المادة (2/64) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل، والمقصود بالأشخاص المذكور هي: المشتكي عليه والمسؤول بمال والمدعي الشخصي ووكلائهم.

128 المادة (1/57) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

129 د. رؤوف عبيد، دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، سنة (15)، العدد، (301)، 1961، ص14.

130 المادة (63/ب)، (68) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل، والمادة (110:81) قانون إجراءات الجنائية المصري لسنة 1950، والمادة (68) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961 المعدل.

131 د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص266.

132 د. عبدالوهاب حومد، اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة السورية، دمشق، 1957، ص233.

عنها، فيما لو أراد المتهم أو احد الشهود أن يتراجع عن اقوال قالها، بزعم أنه تعرض للضغط أو الأغراء، أو انه لم يقل ما ينقله المحقق عن لسانه، فتدوين الأقوال في الحال وتلاوتها على صاحبها وقرارها من قبله يجعل الادعاء بعدم شرعيتها أمراً ليس سهلاً¹³³.

وقد أخذ التشريع المصري بمبدأ تدوين إجراءات التحقيق في قانون إجراءات الجزائية، حيث نص على " يستحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر وتحفظ هذه المحاضر، مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة"¹³⁴.

أما المشرع الأردني فقد أكد على هذا المبدأ في قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث نص على " تدوين إفادة كل شاهد في محضر"¹³⁵، وأيضاً نص على "يوقع المدعي والكاتب و الأشخاص كل صفحة من أوراق الضبط..."¹³⁶.

يتبين لنا بأن المشرعين المصري والأردني إشتراطاً أن يتولى مهمة عملية تدوين التحقيق كاتب التحقيق المختص.

أما المشرع العراقي فقد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على "يشرع في التحقيق تدوين إفادة المشتكي أو المخبر ثم شهادة المجنى عليه وشهود الاثبات الاخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهاداتهم وكذلك شهادة الاشخاص الذين يصل إلى علم القاضي أو المحقق أن لهم معلومات تتعلق بالحادث"¹³⁷.

ويتضح لنا بان المشرع العراقي جعل مسألة التدوين مناطة بمن يتولى التحقيق، أي بمعنى أنه ليس بإمكان من يتولى التحقيق أن يعهد بمهمة التدوين تحت إشرافه إلى أحد مرؤسيه وينصرف هو إلى الجانب الفني في التحقيق¹³⁸، وأنا نرى بضرورة حضور كاتب التحقيق مع المحقق وتبينه عملية التحقيق أسوة بالتشريعين المصري والأردني؛ لأن وجود الكاتب مع من يتولى التحقيق هو أبعد للشبهة عن المحقق لاسيما وانه ملزم باداء اليمين وبالتوقيع على المحضر مع المحقق، وأيضاً في نفس الوقت يمكن أن يحقق نوعاً من الرقابة على

133 قرار محكمة التمييز العراقي، رقم (2700/جنايات/975) في 1986/3/31، منشور في مجلة الأحكام العلية، العدد (1)، سنة (7)، 1976، ص267، وأيضاً قرارها رقم (1168/جنايات/63)، في 1963/9/5، 1963، ص56.

134 المادة (73) من قانون إجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

135 المادة (72) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.

136 المادة (38) من قانون نفسه.

137 ينظر المواد متعلقة بالتدوين التحقيق (49،43،50،54،57،61،62،63،65،67،82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

138 عبدالجبار عريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة المعرف، بغداد، 1950، ص398.

أعمال من يتولى بالتحقيق، تلك الرقابة التي لها أثرها في استقامة التحقيق، وبالتالي يكون ضمانته للمتهم¹³⁹، ومن جانب آخر أن كاتب التحقيق يحمل عبء الكتابة عن يتولى التحقيق، ويتيح له الانصراف إلى متابعة الأمور الهامة في التحقيق، كتوجيه الاسئلة ومناقشة الأقوال، واكتشاف العناصر التي تفيد في كشف الحقيقة وبالنتيجة يتجنب عملية التقسيم الذهني بين عمليين هما تنفيذ الاجراء ثم تدوينه¹⁴⁰.

والأمور اخرى التي يجب مراعاتها في عملية التدوين وهي التوقيع وتحديد تاريخ مباشرة هذا الاجراء، حيث يترتب اثاراً معينة على اثبات هذا التاريخ من حيث احتساب التقادم وكذلك المدة اللازمة لتنفيذ الاجراء إذا كان محدد المدة¹⁴¹، وبعد أنتهاء مهمة التدوين يوجب القانون على القائم بالتحقيق ان يوقع على المحاضر وكذلك الحال بالنسبة الكاتب، ويجب ان يتم التوقيع على كل صفحة من صفحات محضر التحقيق بعد ترقيمها فضلاً عن نهايته، وأكد على هذه اجراءات جميع التشريعات محل المقارنة، حيث نص المشرع المصري على "....يوقع معه المحاضر..."، ونص المشرع الاردني أيضاً على "يوقع المدعي العام والكاتب والاشخاص المذكورين في المادة 36..."¹⁴².

أما المشرع العراقي فلم يشترط توقيع المتهم في جميع محاضر اجراءات التحقيق الابتدائي بل اشترط في اجراء الاستجواب¹⁴³ فقط، واننا نرى أن اشتراط توقيع المتهم يساهم في كفالة الحق المتهم وضمادة لدفاع المقرر للمتهم، لأنه التوقيع المتهم على جميع محضر التحقيق يعني اطلاعه على كل اجراءات التحقيق وما ورد بها من أدلة قائمة ضده وبالنتيجة يتمكن من مناقشتها أو تنفيذها.

سادساً ضمانات السرعة في إنجاز التحقيق الابتدائي: أن سرعة في إنجاز التحقيق الابتدائي هي أحد من الضمانات الأساسية¹⁴⁴، والمقصود من السرعة في التحقيق سواء أكان من حيث إنجازها أو من حيث إتخاذ إجراءاتها يجب أن لا تفسر تفسيراً ضيقاً بأن تستند إلى مفهوم الطبيعي للسرعة الذي ينصرف إلى إنجاز المهمة خلال فترة زمنية قصيرة¹⁴⁵، فإن السرعة للبدء بإتخاذ إجراءات أمر ضروري يجب أن تنصرف القائمة السلطة بالتحقيق بأن لا يصدر منها أي من الإهمال أو الإبطاء غير المبرر، وأن تعطي الإجراءات حقها من

139 أحمد عثمان حمزوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953، ص431.

140 محمد مصطفى القلي، أصول قانون تحقيق الجنابات، مطبعة نوري، القاهرة، 1935، ص177.

141 مامون محمد سلامة، اجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج2، مطبعة دار الكتب، بيروت، 1972، ص599.

142 ينظر المادة (73) من قانون اجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل، والمادة (38) من اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.

143 ينظر المادة (128/1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

144 د. محمد سعيد نمور، اصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص339.

145 يوسف مصطفى رسول، المدد القانونية في الدعوى الجنائية، رسالة الماجستير، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، 2008، ص135.

الناحية الزمنية ولا تتسبب في تأخير هذا الإجراء إلا ما يتعلق بالأمر التي تتوقف عليها جدية التحقيق وقيمتها ونتائجه، فإذا ما أهمل المحقق اتخاذ الإجراءات في وقتها المناسب يكون بذلك قد أعطى فرصة لإضاعة الأدلة التي تظهر الحقيقة¹⁴⁶، وأن مصلحة العدالة وحسن سير الجهاز القضائي يقتضيان السرعة وعدم الإهمال أو التأخير في أداء المهمة إذ تخلق لدى الأفراد الإعتقاد والثقة بفعالية الأجهزة التحقيقية وشعورهم بحضور الدولة وأجهزتها في تحقيق العدالة؛ لأن العدالة البطيئة نوع من أنواع الظلم¹⁴⁷.

وبالإضافة فان سرعة في انجاز التحقيق يساعد على حماية الحرية الشخصية للمتهم حيث لا تبقى فترة طويلة في مركز سلبي متمثل بالإتهام ووضع قلق ينتظر مصيره المجهول¹⁴⁸، وأيضاً أن السرعة في انجاز التحقيق تؤدي بطبيعة الحال إلى عدم إطالة البقاء المتهم في نظر المجتمع شخصاً سيئاً ومنحرفاً وعلى الخصوص عندما يكون بريئاً وهذا ادعى إلى إحترام حريته الفردية وادعى للحفاظ على الكرامة¹⁴⁹.

ففي التشريع العراقي نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية على تلك الضمانة في بعض الإجراءات التحقيقية وأكد بضرورة التحقيق بالسرعة، ومن الأمثلة لتلك الضمانة إعطاء صلاحية تولى التحقيق الابتدائي إلى جهات غير مختصة بالتحقيق أصلاً¹⁵⁰ أو إجراء التحقيق بغيبة الخصوم¹⁵¹، كما أشرنا إليها سابقاً.

وبالرغم من تحديد المشرع العرقي لمدة بعض الاجراءات التحقيقية وإلزام السلطات التحقيقية بضرورة الإسراع في انجاز التحقيق، إلا أنه قد أغفل تحديد سقف زمني للمدة التي يجب أن لا تتجاوزها مرحلة التحقيق الابتدائي رمتها¹⁵².

وعلاوة على ذلك ففي التشريع المصري لم يحدد المشرع في قانون إجراءات الجنائية سقف الزمني لإنهاء التحقيق الابتدائي.

146 عبدالستار الجميلي، التحقيق الجنائي القانون والفن، ص23.

147 عمر فخري عبدالرزاق، المصدر السابق، ص134.

148 د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ط1، مؤسسة نوفل، بيروت، 1989، ص698.

149 محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص339.

150 المادة (51/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

151 المادة (51/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل، ومقابل ينظر المادة (77) من قانون إجراءات الجنائية المصري، والمادة (64) من قانون اصول المحامات الاردني.

152 يوسف مصطفى رسول، المصدر السابق، ص147.

أما في التشريع الأردني فإن المشرع في قانون محكمة الجنايات الكبرى رقم (33) لسنة 1976 الزم السلطة بمهمة التحقيق بقيام على إجراءات التحقيق على وجه الاستعجال، وذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية عند وقوع أي تأخير أو تواطؤ لامبرر له في تلك الإجراءات¹⁵³.

أما في التشريع العراقي فإن المشرع بالرغم من أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لم يتضمن نصاً يلزم قاضي تحقيق إنجاز التحقيق خلال فترة الزمنية معينة، إلا أنه ولسد هذا النقص أصدرت وزارة العدل التعليمات رقم (4) لسنة 1987 الخاصة بالسقوف الزمنية لحسم الدعوى، حيث نص على "يكون السقف الزمني الأقصى لإنجاز القضايا الحقيقية في محاكم التحقيق شهراً واحداً في المخالفات وشهرين في الجرح وأربعة أشهر في الجنايات إعتباراً من تأريخ تسجيل الإخبار فيها"¹⁵⁴.

ويتبين لنا من هذه التعليمات أنها لم تبين ما يترتب على مضي المدة المحددة كونها سقفاً زمنياً أقصى لإنجاز التحقيق، وكان من الأفضل أن يحدد مصير المتهم في هذه الأحوال فيما إذا كان من الجائز إعطاء مهلة زمنية أخرى للسلطات التحقيقية أو وجوب تقرير مصير الدعوى على وفق إحدى قرارات التصرف في التحقيق.

وإننا ندعو المشرع العراقي بضرورة النص على الإسراع في إنجاز التحقيق الإبتدائي وضرورة إلزام المحقق بإنهاء تحقيقاته خلال مدة زمنية محددة من بدء التحقيق وفي قانون أصول محاكمات الجزائية بدل من التعليمات.

153 المادة (2) من قانون محكمة الجنايات الكبرى الأردني رقم (33) لسنة 1976

154 الفقرة(1) من البند الثاني من تعليمات وزارة العدل رقم (4) لسنة 1987.

الفصل الثاني

ضمانات المتهم في الخصوصية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

(الاستجواب)

شرع التحقيق الابتدائي لغاية أساسية هي إعداد القضية وإحالتها إلى محكمة الموضوع، وفي ذلك مراعاة لمصلحة الأفراد والمصلحة العامة على حد سواء.

ويتكون مرحلة التحقيق الابتدائي من الإجراءات أو الضمانات العامة كما ذكرناه في فصل التمهيدي، والضمانات الخاصة، حيث متعلقة بالاستجواب.

بالإضافة إلى أن هذه الضمانات من أهم الوسيلة التي يستخدمها قائم بالتحقيق للكشف عن الحقيقة سواء كانت في مصلحة الإتهام أو في مصلحة الدفاع.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، في المبحث الأول نتطرق إلى مفهوم الإستجواب وطبيعته، وسنتناول في المبحث الثاني ضمانات الاستجواب أثناء مرحلة التحقيق، وذلك كالآتي:

1.2: مفهوم الاستجواب وطبيعته وتمييزه عما يتشابه به

إن استجواب المتهم يعد من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي التي يكون فيها لسلطة التحقيق حق المناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة الموجهة إليه ومواجهته بالأدلة المختلفة القائمة ضده والإستماع إلى ما يبديه من أوجه دفع التهمة وإثبات براءته أو إقراره بالتهمة¹⁵⁵، ويعد الاستجواب إجراء خطير أيضاً من إجراءات التحقيق الابتدائي لكونه يستقصي أدلة الجريمة من مصدر مهم وهو المتهم¹⁵⁶.

155 د. أحمد المهدي وأشرف الشافعي، الحبس الاحتياطي والإجراءات المترتبة عليه، دار العدالة، القاهرة، 2006، ص23.

156 د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، منشورات مكتبة التباي، أربيل، 2015، ص142.

وكما أن الاستجواب هو وسيلة جوهرية للدفاع بالنسبة للمتهم، لما يمنحه من فرصة له في التعرف على الوقائع المنسوبة إليه، ويحاط علماً بالأدلة والقرائن القائمة ضده، وبالتالي يتمكن من تنفيذ الشبهات التي تحيط به، ومناقشتها ويقدم كل من شأنه أن يثبت براءته¹⁵⁷، أي ان الاستجواب ذو اجراءات الخاصة وتميزه عن سائر اجراءات التحقيق، كونه يجمع ما بين البحث عن أدلة الاتهام وأدلة الدفاع¹⁵⁸.

وعليه ولإيضاح أهمية الاستجواب وطبيعته، سنتناول في المطلب الأول من هذا المبحث تعريف الاستجواب، وفي المطلب الثاني نتناول تمييز الاستجواب عما يتشابه به، وذلك كالآتي:

1.1.2: تعريف الاستجواب وطبيعته وأهميته

سنقسم هذا المطلب إلى أربعة الفروع، سنخصص الفرع الأول لتعريف الاستجواب، وسنتناول في الفرع الثاني طبيعة الاستجواب، وسنشرح في الفرع الثالث أهمية الاستجواب، وعلى نحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الاستجواب

نظراً لعدم وجود تعريف الاستجواب في التشريع المصري والأردني والعراقي، وإنما اقتصر على بيان أحكامه وشروط إجراءاته في قانون أصول المحاكمات الجزائية¹⁵⁹، فقد اجتهد فقهاء والقضاء، تولو مهمة وضع تعريفات متعددة يعرف بها الاستجواب.

فيعرف البعض فقهاء بأنه "مناقشة المتهم تفصيلاً في الأدلة والشبهات القائمة ضده، ومطالبته بالرد عليها، أما بانكارها وإثبات فسادها، وأما بالتسليم بها وما يستتبعه ذلك من إقرار بالجريمة"¹⁶⁰، ويرى آخرون بأنه "توجهة التهمة المنسوبة للمتهم ومواجهته بالأدلة المختلفة ضده ومناقشته فيها تفصيلاً ليرد عليها ويثبت براءته منها"¹⁶¹، ويرى البعض بأنه "مناقشة المتهم في الأدلة القائمة في الدعوى مناقشة تفصيلية قد تؤدي إلى قوله مالميس في صالحه"¹⁶²، وعرف البعض بأنه "مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بإبداء رأيه فيها ثم مناقشته تفصيلاً في أدلة الدعوى كمحاولة للكشف عن الحقيقة"¹⁶³، ويرى آخرون بأنه "مناقشة المتهم

157 د. توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والاكراه الواقع على المتهم، بحث منشور في مجلة قانون والاقتصاد، العدد(3)، السنة (4)، 1951، ص21.

158 د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1968، دار النهضة العربية، القاهرة، ص15.

159 ينظر المواد المتعلقة بالاستجواب (122الى 128) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1973، ومقابل ينظر المواد (123 الى 125) من قانون اجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

160 د. ادوار غالي الذهبي، الاجراءات الجنائية، مكتبة الغرب، القاهرة، 1990، ص438.

161 محمد عبدالله محمد مر، الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص179.

162 د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990، ص149.

163 مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، دار الفكر والقانون، دون مكان النشر، 2005، ص44.

تفصيلاً في التهمة المنسوبة إليه، ومواجهته بأدلة الإتهام القائمة ضده، ومحاصرته بالاسئلة الدقيقة المتعلقة بالإتهام"164

ولأهمية الاستجواب فقد عرفه القضاء المصري في إحدى قراراته بأنه "مناقشة المتهم على وجه مفصل في الأدلة القائمة ضده في الدعوى إثباتاً ونفياً"165، وعرفه في قرار آخر بأنه "مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة واحوالها وظروفها ومجاوبته بما قام عليه من الأدلة ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتماً لها"166.

ومن ثم وان كان تتعدد الصيغ التي يعرف بها الاستجواب فقهاً وقضائياً، ولكنها جميعها تعتبر عن مفهوم الاستجواب وتدور حول فكرة أساسية واحدة وهي إعتبار الاستجواب وسيلة من وسائل تضيق الخناق على المتهم وإخضاعه لنوع من المطاردة المعنوية حتى يتجلى أمر التهمة أما بالاعتراف أو بالانكار167.

ونحن نعرف بان "الاستجواب إجراء تستطيع سلطة التحقيق بمقتضاه أن يثبت من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل، بغية الوصول الى إعتراف منه يؤيدها أو دفاع يفيها".

الفرع الثاني: طبيعة الاستجواب

الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، ويعد من أهم إجراءات هذه المرحلة له طبيعة مختلفة، أي له طبيعة مزدوجة168، حيث يعد من جانب الأول فهو وسيلة لتنقيب عن الحقيقة لتدعيم الإتهام، ويعد من جانب أخرى وسيلة من وسائل الدفاع169، أي بمعنى إن دوره الإجرائي لم يقتصر على دور المتبادر إلى الأذهان، إنه إجراء يستهدف تدعيم جانب الأتهام فقط والحصول على اعترافات المتهم، بل إن وسيلة الدفاع أضحت لها دور الأساسي في تشريعات الحديثة، إذ يعتبر حقاً للمتهم، يجب احاطته بضمانات هامة لحماية الحقوق الأساسية للمتهم تطبيقاً لمبدأ إفتراض براءته170.

164 د. محمد أبو العلاء عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2001، ص449.
165 قرار محكمة النقض المصري، رقم(32)، ج7، مجموعة قواعد القانونية، في 1945/12/17، ص26.
166 قرار محكمة النقض المصري، رقم (168)، ج2، مجموعة قواعد القانونية، في 1931/2/25، ص222.
167 د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ص324.
168 د. فائزة يونس باشا، شرح قانون إجراءات الجنائية اللبني، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص380.
169 سعد حماد صالح القبائلي، المصدر السابق، ص250.
170 فوزية عبدالستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص461.

ويختلف الفقهاء حول طبيعة الاستجواب كأجراء التحقيق، حيث يرى البعض بأن الاستجواب يعد من وسائل مدعمة لأدلة الإتهام في المواجهة المتهم، وذلك قد تؤدي إلى إقرار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، الأمر الذي قد يريح المحقق من مشقة والعناء البحث عن ادلة اخرى الجديدة¹⁷¹.

ويرى آخرون بأن الغاية من إجراء الاستجواب هي كشف الحقيقة، ويتفق هذا الأمر مع تكييفه بأنه إجراء التحقيق، ويحكمه في ذلك مبدأ الحياد والنزاهة، إذ أنه إجراء يستهدف تقوية جانب الاتهام للحصول على الاعتراف المتهم، ومن هنا ظهر الخوف، حيث إجراء استجواب المتهم يروونه إجراء ممقوتاً إذ ينطوي بذاته على التأثير على المتهم وقد يدفعه تعدد الأسئلة إلى قول ما ليس في صالحه¹⁷².

واستناداً إلى أن الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة وهذا ما يميزه عن غيره من الإجراءات التحقيق الابتدائي فإن الاستجواب بوصفه وسيلة الدفاع، حيث بواسطته يتيح الفرصة للمتهم ليفند به من الأدلة والشبهات ويثبت براءته أن استطاع ذلك¹⁷³.

ويؤدي اعتبار الاستجواب كوسيلة الدفاع إلى ضرورة أن يقوم به المحقق في كل مرة يجري فيها التحقيق الابتدائي كلما كان ذلك ممكناً، طالما استدعي المتهم للاستجواب، إلا أنه لا تترتب على سلطة التحقيق إذا ما قامت بالتصرف دون إستجواب المتهم، وذلك في حالة هروبه أو عدم حضوره¹⁷⁴.

ونحن نرى أن الاستجواب مهمة دقيقة، بل هو من أهم وأدق الموضوعات في قانون أصول المحاكمات الجزائية لأنه يتسم بالعمق والتأصيل وأكثر موضوعات القانون الجنائي تفصيلاً وأثاراً للجدل، خصوصاً لما يكون للاستجواب في تماس مباشر بالمتهم فيحتمل معه النيل في حقوق المتهم وتعرضه للتعذيب .

الفرع الثالث: أهمية الاستجواب

تتجلى أهمية الإستجواب في مدى ضرورته وما إذا كان إجراءً جوهرياً في الدعوى الجزائية لايجوز محاكمة المتهم بدونه، ويترتب على عدم استجوابه بطلان مهمة التحقيق الابتدائي وما ينتج عنه، أو أنه لايعتبر كذلك بالنسبة للتحقيق الابتدائي ويخضع إجراؤه لتقدير سلطة التحقيق التي لها ألا تقوم به دون أن يترتب على ذلك أية آثار؟

171 د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص439.

172 محمد الغرياني المبروك، استجواب المتهم وضماناته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص628.

173 عادل الشهاوي ومحمد الشهاوي، حقوق المتهم في إجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص31.

174 علي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، دون مكان النشر، 1996، ص

وهناك من يرى أن الاستجواب لا يعد إجراء جوهرياً بالنسبة للتحقيق الابتدائي ويخضع لسلطة التحقيق التقديرية فلا يترتب على إهماله البطلان، بينما يرى آخرون بأن الاستجواب إجراء وجوبي يؤدي إهماله إلى بطلان التحقيق الابتدائي¹⁷⁵.

وقد تباينت موقف التشريعات بهذا الخصوص، حيث وفق للقانون إجراءات الجنائية المصري أن الإستجواب كأصل متروك لتقدير سلطة التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي، فلها أن تجرّيه إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضيه، فلا يبطل تحقيق باغفال استجواب المتهم¹⁷⁶.

وهناك استثنائين على هذا الأصل، حيث يكون الإستجواب وجوبياً لا يمكن إغفاله وهما:

أولاً/ عند القبض النتهم حيث نص في قانون إجراءات الجنائية على أنه "يجب على القاضي التحقيق أن يستوجب فوراً المتهم المقبوض عليه"¹⁷⁷.

ثانياً/ ان يكون قبل توقيف المتهم يجب أن يتم استجوابه، وذلك يعد استجواب شرطاً لتوقيف المتهم¹⁷⁸.

وبهذا الصدد قضى قضاء المصري في إحدى قراراته بأنه "لايجوب القانون سماع أقوال المتهم أو استجوابه في مرحلة التحقيق الابتدائي إلا إذا كان مقبوضاً عليه نفاذاً لأمر مأمور الضبط القضائي أو عند حضوره لأول مرة في التحقيق أو قبل إصدار أمراً بحبسه احتياطياً"¹⁷⁹.

أما في التشريع الأردني أن الاستجواب إجراء وجوبي وضروري، حيث نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "يستوجب المعني العام في الحال المشتكي عليه المطلوب بمذكرة حضور. أما المشتكي عليه الذي جلب بمذكرة إحضار فيستوجب خلال أربع وعشرين ساعة من وضعه في النظارة"¹⁸⁰.

أما في التشريع العراقي، صار المشرع العراقي بنفس الاتجاه المشرع الاردني فان الاستجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي إجراء ضروري وجوهري و وجوبي، ويترتب على إهماله بطلان الإجراءات

175 محمد سامي النبراوي، المصدر السابق، ص26.

176 كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص60.

177 المادة (131) من قانون إجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

178 المادة (131) من قانون نفسه.

179 قرار محكمة النقض المصري، رقم (132)، س(17)، في 1966/5/31، ص577.

180 المادة (112) من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.

التحقيق، حيث نص المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية على أنه "على حاكم التحقيق أو المحقق أن يستوجب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره"¹⁸¹.

وإننا نؤيد اتجاه المشرع العراقي بوجوب والزام سلطة التحقيق باستجواب المتهم، وذلك لأنه يعد وسيلة من وسائل الدفاع، وبدون الاستجواب المتهم تبقى الأدلة والشبهات القائمة ضده كما قدمت بدون الرد عليها، وبهذا تكون هذه المرحلة خطيرة بالنسبة للمتهم.

2.1.2: التمييز بين الاستجواب والإجراءات المشابهة له

يتداخل إجراء الإستجواب مع بعض إجراءات المشابهة له، ولا سيما في سؤال المتهم والمواجهة المتهم والاستيضاح، لذا كان حتماً علينا تمييزه عنهما على نحو الآتي:

الفرع الاول: الاستجواب وسؤال المتهم

ان الإستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لايحوز قيام به إلا من قبل قاضي التحقيق أو المحقق¹⁸² ولا بد أن يكون مكتوباً، ويلتزم في توجّه التهمة للمتهم مناقشة تفصيلية ومواجهته بأدلة القائمة ضده¹⁸³، أما السؤال المتهم اجراء من إجراءات جمع الأدلة والاستدلال¹⁸⁴، وبالنظر لعدم الخطورة سؤال المتهم فان المشرع لم يحطه بذات الضمانات التي احاط بها الإستجواب¹⁸⁵ ولم ترتب عليه ذات الاثار القانونية المترتبة على الاستجواب¹⁸⁶، حيث يجوز لغير قاضي التحقيق أو المحقق القيام به كعضو الضبط القضائي والمفوض والشرطة¹⁸⁷، وهذا ما نص المشرع المصري والأردني والعراقي في قانون أصول المحاكمات الجنائية¹⁸⁸، هذا من جانب، ومن جانب آخر ان سؤال المتهم مجرد تسجيل لما يرد المتهم أن يدلى به من بيانات دون هناك مناقشة تفصيلية أو الموجهته بأدلة القائمة ضده أو طلب تنفيذها¹⁸⁹.

181 المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

182 المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (124) من قانون إجراءات الجنائية المصري، والمادة (112) من قانون اصول المحاكمات الأردني.

183 احمد فتحي سرور، المصدر السابق، 108، وأيضاً د. محمد عباس الزويدي، استجواب المتهم، بحث منشور في مجلة جامعة الرافدين، العدد(10)، المجلد(36)، 2006، ص228.

184 ممدوح خليل بحر، التحقيق الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص150.

185 مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفوع في الاستجواب والإعتراف، دار المحمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص61.

186 مامون محمد سلامة، المصدر السابق، 485.

187 عبدالمجيد عبدالهادي، المصدر السابق، ص37.

188188 المادة (43) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (29) من قانون إجراءات الجنائية المصري، والمادة (8) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني.

189 محمد محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مكتب اتش لطباعة، القاهرة، 1990، ص329، وأيضاً جلال حماد دليمي، ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي،

ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2015، ص128.

الفرع الثاني: الاستجواب والمواجهة

المواجهة عبارة عن جمع بين متهم و بين شاهد أو بين شاهد وشاهد اخر، لكي يدلي كل منهما بأقوله في مواجهة الآخر، فإن كان بينهما طلب كل منهما بتفسيره في حالة التناقض أو الغموض¹⁹⁰.

ويسمى البعض المواجهة باستجواب الحكمي¹⁹¹.

وهذا ما يعني المواجهة تنطوي على إخراج المتهم ومواجهته بما هو قائم ضده، وتعقب المواجهة من قبل المحقق بعد الاستجواب فهي تكون وسيلة التي تحري أو تفحص بها صحة أقوال المتهم أثناء استجوابه، حيث يتبين أثناء الإستجواب بأن هناك تناقض بين أقوال متهم وأقول شاهد إثبات أو متهم اخر¹⁹².

وان المواجهة لا يعد مستقلاً عن إجراءات التحقيق بل جزءاً لا يتجزأ من الاستجواب، وبما أن المواجهة لاتقل خطر عن الاستجواب ولذلك احاط المشرع المواجهة بالنفس الضمانات المقررة للإستجواب¹⁹³، حيث يجوز للمتهم أن يستحصب محاميه أثناء المواجهة، أو حماية المتهم في حين المحقق يدفع المتهم في المواجهة إلى الإعراف¹⁹⁴.

ويجب أن تجري مواجهة بواسطة سلطة التحقيق، أي محظورة على عضو الضبط القضائي¹⁹⁵.

ونص على المواجهة المشرع المصري في قانون إجراءات الجنائية على أنه "يسمع القاضي كل شاهد على إنفراد، واه أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم"¹⁹⁶.

وكذلك نص المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات على أنه " يستمع المعني العام بحضور كاتبه إلى كل شاهد على حدة وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض إذا اقتضى التحقيق ذلك"¹⁹⁷.

190 محمود نجيب الحسني، المصدر السابق، ص573.

191 أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص101، ومصطفى مجدي هرجة، المصدر السابق، ص71.

192 محمد أبو علا عقيدة، المصدر السابق، ص450، و جلال حكاك دليمي، المصدر السابق، ص127.

193 د. محمود نجيب الحسني، المصدر السابق، ص574.

194 هدى أحمد العوضي، استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة الماجستير، جامعة مملكة البحرين، كلية القانون، 2009، ص45، وأيضاً على عبدالقادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، لك2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص287.

195 قرار محكمة نقض المصري، رقم(41)، في 1990/5/3، مجموعة أحكام النقض، ص504، وأيضاً قرار رقم (953)، سنة(43)، مجموعة أحكام النقض، في 1973/11/25/ص1053.

196 المادة (112) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

197 المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ونص على الموجهة المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "تسمع الشهادة كل شاهد عاى إنفراد وتجوز مواجهة الشهود ببعضهم وبالمتهم"¹⁹⁸

وجدير بالاشارة أنه رغم وجود التشابهات الكثيرة بين الإستجواب والمواجهة الا أنهما يتميزان عن البعض في عدة نواحي من أهمهما :

تستلزم المواجهة أثناء توجيه التهمة للمتهم مناقشة تفصيلية، أما الاستجواب فعبارة عن مواجهة المتهم بكافة الأدلة المتحصلة في التحقيق ومناقشته فيها بشكل تفصيلي.

أن المواجهة ليست لازمة في كل القضايا وهي غير وجوبي، ان سلطة التحقيق تلجأ إليها متى رأت ضرورتها للتحقيق، بينما أن الاستجواب إجراء ضروري ووجوبي ويلزم في كل القضايا تجري فيها التحقيق ولأنه وسيلة من وسائل دفاع عن المتهم¹⁹⁹.

ومن ناحية آخر ان عدم مواجهة المتهم بغيره لا يترتب اثار بطلان التحقيق²⁰⁰.

الفرع الثالث: الاستجواب والاستيضاح

الاستيضاح هو استفسار من المحكمة من المتهم عن بعض النقاط تحتاج إلى مجرد إيضاح من المتهم في سبيل ظهور الحقيقة، ولهذا يجوز للمحكمة إذا ما أرادت توضيح بعض الغموض أن تطلب من المتهم ان يتقدم بالإيضاحات²⁰¹.

وبهذا نص المشرع المصري في قانون الاجراءات الجنائية على أنه "... وإذا أظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة يلفته القاضي إليها ويرخص له تقديم تلك الإيضاحات..."²⁰².

ونص المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "... ويجوز للإدعاء العام والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً والمتهم مناقشة الشاهد بواسطة المحكمة وتوجيه الاسئلة والاستيضاحات اللازمة لاضهار الحقيقة"²⁰³.

198 المادة (62) من قانون أصول المحاكمات العراقي.

199 هدى أحمد العوضي، المصدر السابق، ص46.

200 قرار محكمة نقض المصري، رقم (119)، مجموعة أحكام النقض، في 1969/4/28، ص689.

201 جلال حماد الدليمي، المصدر السابق، ص126.

202 المادة (274) من قانون إجراءات الجنائية المصري.

203 المادة (168) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ونص المشرع العراقي أيضاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة لشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يعد إمتناعه عن الإجابة دليلاً ضده"²⁰⁴ ويتميز الإستيضاح عن الإستجواب من عدة نواحي منهما: أن الأول عبارة عن الاستفسار المتهم عن بعض أدلة، تقتصر على المحكمة فقط، ترى المحكمة من الضروري التعرف على وجهة نظر المتهم بشأنها، بينما الإستجواب إجراء ضروري وجوهري ووجوبي، تقوم به سلطة التحقيق بالإضافة للمحكمة بعد موقفة المتهم²⁰⁵.

ومن ناحية أخرى أن الإستجواب هو إجراء شامل يتضمن كل إجراءات السابقة منهم (سؤال والمواجهة والإستيضاح)، أي بمعنى أنه إجراء يجب هذه الإجراءات التي ذكرناه سابقاً المشابهة له²⁰⁶.

2.2: ضمانات المتهم أثناء الاستجواب

كما أشرنا أن الإستجواب إجراء ذو طبيعة مزدوجة، أنه إجراء من إجراءات التحقيق وفي ذاته إجراء من إجراءات الدفاع، ونظراً لأهمية الإستجواب على حرية شخصية للمتهم ولسلطة التحقيق أيضاً، وتطبيقاً لبدأ افتراض براءة المتهم، ونظراً لهذه الأهمية فقد روعي في إجراءاته وجوب توافر ضمانات معينة، فقد أعطى أغلبية التشريعات للمتهم عديد من الضمانات أثناء هذه الإجراءات، ومن أهم هذه الضمانات هي ضمان تحديد الجهة المختصة بالإستجواب، وضمانات متعلقة بحق الدفاع، وضمانات ما يتعلق بحرية المتهم في إبداء أقواله، وضمانات في سرعة إجراء الإستجواب.

وبما أن الأصل في الانسان البراءة فلا يجوز أن يفهم من الإستجواب أنه طريق لتمكين المتهم من إثبات براءته، لانه المتهم غير مكلف بعبء إثباتها، وإنما الإستجواب هنا يتيح له الإطلاع على الأدلة المقجمة ضده لردّها إن لم تكن لصالحه، وذلك تحت سقف حق دفاع له²⁰⁷.

لذلك سنتطرق إلى الضمانات المتعلقة بالجهة المختصة بالإستجواب وحرية إرادة المتهم أثناء استجوابه في المطلب الأول، وسنخصص المطلب الثاني لضمانات المتعلقة بكفالة بحق الدفاع أثناء الإستجواب، وذلك على نحو الآتي:

204 المادة (179) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

205 قرار محكمة نقض المصري، رقم (1435)، سنة (15)، مجموعة احكام نقض المصرية، في 1945/12/17، ص60، وأيضاً قرار رقم (65)، سنة (17)، مجموعة أحكام نقض المصري، في 1966/3/7، ص273.

206 محمد محمد القاضي، قانون الإجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص513.

207 د. خالد محمد الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص9.

1.2.2: الضمانات المتعلقة بالجهة المختصة بالاستجواب وحرية إرادة المتهم أثناء استجوابه

سنقسم هذا المطلب الى فرعين، في الفرع الاول نتطرق الى الضمانات المتعلقة بالجهة المختصة بالإستجواب، وسنتناول في الفرع الثاني حرية إرادة المتهم أثناء استجواب، وذلك كالآتي :

الفرع الاول: الضمانات المتعلقة بالجهة المختصة بالاستجواب

نظراً لدقة الإستجواب فقد إشتراط القانون أن تباشره جهة القضائية تختص بالتحقيق بصفة أصلية، وهذه الجهة عبارة عن قاضي التحقيق، وعليه لايجوز لعضو الضبط القضائي أن يقوم بإستجواب المتهم، وكل ما هو سؤال المتهم في أمره ويفترض في هذا السؤال ألا ينطوي على أية مناقشة تفصيلية مع المتهم عن الجريمة أو مواجهته بالأدلة المتوفرة ضده²⁰⁸.

والعلة من إقتصار الإستجواب على سلطة التحقيق الأصلية ترجع إلى سببين²⁰⁹:

أولاً: أن الاستجواب يصعب النذب²¹⁰ فيه من الناحية العملية، لأنه ليس كغيره من إجراءات التحقيق الأخرى، فهو يفترض في القائم به أن يكون على دراية تامة بتفاصيل الواقعة وأدلتها، وإلا كان عديم الفائدة، وهذه الإحاطة الكاملة لا تتسنى لغير الحكام والمحققين²¹¹.

ثانياً: أن الإستجواب قد يعرض المتهم للضغط عليه، وقد يتعرض أحياناً لذلك من أجل إنتزاع إقراره، ويتجلى هذا الخطير بشكل خاص عندما يسمح لعضو الضبط القضائي بأن يستوجب المتهم.

وعليه ولما يتقدم نجد بأن التشريع المصري في قانون إجراءات الجنائية أناط إجراء الإستجواب بسلطة التحقيق، وحظرو عليها إنابة أعضاء النيابة العامة أو أعضاء الضبط القضائي، حيث ينص على أنه " لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو احد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا إستجواب المتهم"²¹².

208 د. كمال الدين مصطفى توفيق شعيب، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحقيق الإبتدائي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2011، ص378، وايضاً د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للنشر والتوزيع، موصل، 2005، ص211.

209 د. سعد حماد صالح القبائلي، المصدر السابق، ص263.

210 مقصود من النذب أو على أنه "إجراء يصدر من السلطة المختصة بالتحقيق تكلف بمقتضاه أحد رجال الشرطة أو أحد أعضاء الضبط القضائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق في جريمة ارتكبت، ويكون للمنتدب في حدود نذبه جميع الصلاحيات التي لسلطة التحقيق، ينظر إلى أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح قانون الإجراءات الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، ج2، مطبعة لبنان، بيروت، 1990، ص251.

211 د. محمد سامي نبراوي، المصدر السابق، ص48.

212 المادة (70) من قانون إجراءات الجنائية المصري.

غير أن المشرع المصري عاد واستدرك في نص آخر أعطى لمأمور أعضاء الضبط القضائي المنتدب للتحقيق باستجواب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات وقت متى كان متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة²¹³.

أما في التشريع الأردني، فإن المشرع قد سمح للمحقق إنابة أعضاء الضابطة العدلية للقيام بأية معاملة التحقيق، عدا إجراء الاستجواب المتهم²¹⁴،

إلا في حالة عدم وجود الإدعاء العام في مراكز يجوز إجراء الاستجواب المتهم من قبل أعضاء ضابطة العدلية²¹⁵.

أما في التشريع العراقي، فإن المشرع أناط إجراء الاستجواب بحكام التحقيق والمحققون، حيث نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره"²¹⁶، وإذا دعت الضرورة إلى إنابة جهة أخرى غير حاكم تحقيق المختص لإجراء لاستجواب فإنه نظراً لخطورة الاستجواب يجب إنابة حاكم تحقيق آخر للقيام بهذا الاستجواب²¹⁷، ولا يجوز إنابة عضو الضبط القضائي لذلك.

وهذا الموقف للمشرع العراقي بحصر الاستجواب بسلطة التحقيق الأصلية وعدم جواز الإنابة فيه لغير الحكام، إتجاه محمود ينبثق من طبيعة الاستجواب الذي يتميز بطبيعة مزدوجة.

ونقطة أخرى تجب الإشارة إليها بهذا الصدد هي أن حصر إجراء الاستجواب بواسطة سلطة التحقيق الأصلية تتجلى أهميته إذا اعترف المتهم أثناء الاستجواب، حيث نص المشرع على الحاكم أن يقوم بتدوين هذا الاعتراف بنفسه ويتلوها عليه بعد الفراغ منها²¹⁸.

ويرد على هذا أصل الاستثناء أجاز المشرع العراقي لمسؤول المركز الشرطة قيام بالاستجواب لأي جريمة إذا صدر إليه أمر من قاضي التحقيق أو المحقق أو إذا اعتقد إحالة المخبر إلى قاضي التحقيق أو المحقق تؤخر الإجراءات مما يؤدي على ضياع معالم الجريمة أو الاضرار بسير التحقيق أو الهرب المتهم

213 المادة(71) من قانون إجراءات الجنائية المصري.

214 المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

215 المادة (44) من قانون أصول المحاكمات الأردني.

216 المادة (123) من قانون أصول المحاكمات العراقي.

217 المادة (56/ب) من قانون نفسه.

218 المادة (128/ب) من قانون نفسه.

على أن تعرض الأوراق التحقيقية على القاضي أو المحقق حال فراغه منها، وأن يكون للمسؤول في مركز الشرطة في هذه الأحوال سلطة المحقق²¹⁹.

وعلى ماتقدم، منح المشرع العراقي المسؤول في مركز الشرطة وهو أحد أعضاء الضبط القضائي السلطات التحقيقية في حالات سالفه الذكر، وتأسيساً على ذلك فإن للمسؤول في مركز الشرطة أن يستوجب، وأن هذا الأمر منتقد، لأن ذلك يضعف الضمانات الخاصة بحق المتهم في حرمة الحياة الخاصة، وأيضاً للمبررات التي أشرنا إليها سابقاً في الفصل التمهيدي التي لا نحتاج لإعادة ذكرها.

لذلك ندعو المشرع العراقي إلى ان يستثني الإستجواب من الصلاحيات التي تناط بالمسؤول في مركز الشرطة كعضو من أعضاء الضبط القضائي في الأحوال التي أشارت إليها المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ونقترح للمشرع العراقي أن يلغي الفقرة (ب) من هذه المادة وتعديل (أ) بالشكل الآتي: "...يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في أية جريمة عدا استجواب المتهم".

الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بحرية إرادة المتهم أثناء الاستجواب

تقتضي مبدأ قرينة البراءة ومشروعية الإستجواب بأن يكفل القائم بلاستجواب للمتهم مبدأ حرية إرادته أثناء استجوابه، فيتيح له الحرية التامة في ابداء أقواله وأرائه وإجابته على وجه الذي يراه ملائماً للدفاع عن نفسه والحماية خصوصيته، بعيداً عن تأثير الخارجي سواء أكان معنوياً أو مادياً.

ويندرج تحت هذه الضمانة عدد أمور تتمثل في حقه في الإجابة والصمت، وعدم جواز تحليف المتهم لليمين، وعدم جواز إكراه وتعذيبه على الإعراف، وعدم جواز إرهاقه أثناء الإستجواب، وذلك على نحو الآتي:

أولاً/ حق المتهم في الإجابة والصمت:

للمتهم حق في الصمت وله حرية كاملة في ألا يجيب على الأسئلة التي توجه إليه ولا يلزم بأن يتكلم، ويعد هذا من الضمانات الهامة للمتهم فله حرية أن يرفض إعطاء أية معلومات أو البيانات تطلب منه²²⁰، وله حق في ابداء أقواله بحرية سواء أكانت هذه الأقوال صادقة أم كاذبة²²¹ وكذلك له حق الإنكار أو العدول عن أقواله

219 المادة (50) من قانون نفسه.

220 د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص98.

221 يجدر بالإشارة فإن المشرع العراقي لم ينص على حق المتهم في الكذب صراحة، الا أنه أشار إلى ذلك ضمناً في المادة (180) من الاصول الجزائية والتي تنص على أنه " إذا امتنع المتهم عن الإجابة على الاسئلة الموجهة إليه أو كانت أجوبته تخالف أو تتعارض مع أقواله السابقة فله المحكمة أن تأمر بتلاوتها وتسمع تعقيب عنها".

فيما بعد إذا رغب في ذلك²²²، ولا يجوز لسلطة القائمة بالإستجواب أن تستخلص من الصمت دليلاً ضده، وإلا كان ذلك إحاطة بأصل البراءة²²³.

ففي التشريع المصري نص المشرع في قانون إجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز إستجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك"²²⁴، يتبين لنا أن المشرع المصري نص على هذا الحق ضمناً.

واكد القضاء المصري في إحدى قراراته بانه "من المقرر قانوناً أن للمتهم إذا شاء أن ينتع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا تكلم ليبيدي دفاعه"²²⁵.

أما في التشريع الأردني، نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه " إذا رفض عليه اعترافاً الظنين الإجابة يعتبر أنه غير معترف بالتهمة ويأمر رئيس المحكمة بتدوين ذلك في الضبط"²²⁶.

أما التشريع العراقي أكد على هذه الضمانات، حيث نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "لا يجبر المتهم على اجابة الأسئلة التي توجه إليه"²²⁷، وأيضاً بموجب مذكرة سلطة الائتلاف الاحتلال في 2003 بناءً على تعديل المادة (123/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نص المشرع على هذا الضمانة، على انه " .. له حق السكوت ولا يستنتج من ممارسة هذا الحق أية قرينة ضده"²²⁸.

كما نص قانون المحكمة الجنائية العليا على أنه " ...وله الحق في الصمت وعدم الإدلاء بإفادة دون أن يفسر هذا الصمت دليلاً على الإدانة أو البراءة"²²⁹، وأكد القضاء في إحدى قراره على هذه الضمانة، حيث قضت بانه "عدم جواز اجبار المتهم على الكلام، وأن يكون حرياً بادلاء أقواله"²³⁰.

يتبين لنا من خلال هذه النصوص أن المشرع العراقي ابدى اهتماماً بهذه الضمانة عندما أفرد لها نصوصاً في قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون المحكمة الجنائية العليا.

222 د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، مصدر سابق، ص510.

223 د. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان، ط1، دار الوائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص98، وأينظر أيضاً إلى عباس فاضل السعيد، حق المتهم في الصمت، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد(11)، المجلد(39)، 2009، 278 وما بعدها.

224 المادة (274) من قانون إجراءات الجنائية المصري.

225 قرار محكمة النقض المصري، رقم (90)، في 1960/5/17 مشار إليها حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، ص856.

226 المادة (3/172 و3/216) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

227 المادة (126/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

228 ينظر إلى مذكرة سلطة الائتلاف الاحتلال، رقم (3)، ج4، في 2003/6/18، منشور في جريدة الوقائع الرسمية العراقية العدد (3978)، في 2003/7/18.

229 المادة (19) من قانون المحكمة الجنائية.

230 ينظر على د. علي سماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج4، مكتبة الارشاد، بغداد، 1968، ص446.

ثانياً/ عدم جواز تحليف المتهم اليمين:

ومن الضمانات الاساسية لحرية المتهم أثناء الإستجوابه، عدم جواز تحليف المتهم اليمين، لأنه يعد نوعاً من الضغط الأخلاقي ونجعله في موقف أما أن يكذب حماية لنفسه أو يقول الحقيقة ويعترف، وكلا الامران مرفوضان قانوناً²³¹، ويعد فقه والقضاء، فأى توجيه للمتهم لحف اليمين عند استجوابه يعد من قبيل الإكراه المعنوي مما يرتب بطلان الاستجواب، والاعتراف المتولد عنه، وهو بطلان متعلق بالنظام العام، فلا يجوز متهم التنازل عنه²³².

ففي التشريع المصري، لم ينص صراحة المشرع في قانون إجراءات الجنائية على عدم جواز تحليف اليمين المتهم.

أما في التشريع العراقي، نص المشرع العراقي نصاً صريحاً بعدم جواز تحليف المتهم اليمين في قانون أصول المحاكمات الجزائية، على أنه "لا يحلف المتهم إلا إذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين"²³³. يتبين لنا بان المشرع العراقي قد حظر على الجهة المختصة بالاستجواب تحليف المتهم اليمين القانونية، وهنا من هذا جانب نحن نؤيد موقف المشرع، ولكن إذا ظهر بعد تدوين إفادته بصفة الشاهد ضد متهم آخر، تفرق دعواه عن دعوى من يشهد عليه²³⁴، أي أن يفتح محضر الدعوى اخرى يكون فيها شاهداً وتدون أقواله بهذا الصفة، ويحلف اليمين كأى شاهد اخر، ويبقى المتهم في الدعوى الأصلية.

واننا نرى أن هذا النص محل نظر، فكيف يحلف المتهم اليمين على غيره من المتهمين في حال أخذ شهادته؟ هنا قد يتخذ المتهم كافة الوسائل بدفع التهمة عن نفسه وإلقائها على غيره من المتهمين الاخرين، وهذا قد يسلب حقوق المتهمين الاخرين.

231 د. وعدي سليمان المزوري، المصدر السابق، ص145.

232 جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج1، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1930، ص282.

233 المادة (126) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

234 المادة (125) من قانون نفسه.

ثالثاً/ تحريم تعذيب المتهم لحمله على الإقراراف (عدم جواز استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول على الإقراراف)

أن الاعتراف أثناء الاستجواب يجب أن يكون قد صدر بكامل إرادة المتهم، بعيداً عن أي مؤثر من أي نوع يعمل على تقييد حريته في إبداء أقواله²³⁵.

يعرف البعض بأن " الإقراراف هو اقرار المتهم على نفسه بصحة الوقائع المنسوبة إليه كلها أو بعضها²³⁶، ويرى آخرون بأن "تسليم المتهم بإرتكابه الجريمة المنسوبة إليه"²³⁷.

يتبين لنا من التعريف الواردة يتكون الاعتراف من عنصرين، وهما:

أ/ إقرار المتهم على نفسه: يجب أن يكون الإقراراف صادراً من المتهم بنفسه، وبواقعة تتعلق بشخصية لا بشخص غيره.

ب/ الإقراراف بالوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها: يجب أن يكون موضوع الإقراراف هو الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، فالإقراراف ببعض الوقائع لا تتعلق بالجريمة لا يعد إقرارافاً بالمعنى المقصود، إلا أن ذلك لا يحول دون أن تستند إليه المحكمة لإثبات ظروف الجريمة.

وبهذا يتبين لنا بأن المتهم إذا إترف بالتهمة الموجهة إليه أثناء استجوابه لا بد ان يكون قد صدر هذا الإقراراف منه عن إرادة حرة ومختارة ودون ممارسة أي نوع من أنواع الضغط والإكراه عليه.

ومن هنا فإن استخدام وسيلة التعذيب للوصول إلى إقراراف من المتهم، يعد عدواناً صارخاً على الحرية الشخصية، ومن أفسى درجات العنف التي تفسد إرادة المتهم وتعييبها.

ففي التشريع المصري نص المشرع في قانون العقوبات على أنه "كل مكلف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب المتهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر"²³⁸.

وأيضاً نص المشرع الأردني في قانون العقوبات على أنه "من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدّة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقراراف بجريمة أو على معلومات بشأنها، عوقب بالحبس

235 د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص291.

236 عبدالمجيد عبدالهادي السعدون، إقراراف لمتهم أثره في الإثبات الجزائي، رسالة الماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1988، ص38.

237 سعيد التكريتي، الإقراراف وأهميته في الإثبات الجزائي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد(3)، السنة (43)، 1988، ص118.

238 المادة (426) من قانون العقوبات المصري رقم(1) لسنة .

من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات²³⁹، وقضت محكمة التمييز في إحدى قراراته، على أنه "إذا كانت وقائع الدعوي تدل على أن المتهم قد تعرض للضرب أثناء الأدلاء باعتراف من حق محكمة الاستئناف لاتخاذ بهذا الاعتراف"²⁴⁰

وقرر المشرع العراقي أيضاً قرر حيث نص المشرع على انه "يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة، عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو الإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها، ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة والتهديد"²⁴¹، وقد أكد أيضاً المشرع العراقي على هذه الضمانة للمتهم في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "لايجوز استعمال أية وسيلة مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد والإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي وإستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير"²⁴².

ومن هنا يتضح ان الوسائل غير مشروعة يمكن يندرج على صورتين، وهما :

1- الوسائل المعنوية (الاكراه المعنوي)

ويعد من وسائل المعنوية التصرف مع المتهم بجفاء واستهانة أو استعمال طرق الإغراء أو الوعد كثائرة فكرة في ذهنه تدفعه إلى الاعتراف ضناً منه أن ذلك ينجيه من العقاب أو يخفف عنه أو التأثير النفسي عن المتهم كالتهديد بالإذاء على نفسه أو عائلته أو الوعيد.

2- الوسائل المادي (الاكراه المادي)

ومن أبرز صور الإكراه المادي إيذاء المتهم أو تعذيبه لحمله على الإقرار، حيث نص المشرع في قانون محكمة الجنائية العليا على أنه "التعذيب يعني في تسبب الألم الشديد أو المعاناة، سواء أكان بديناً أو فكراً على الشخص قيد الإحتجاز أو تحت سيطرة المتهم"²⁴³، ومن وسائل اخر لاكراه المادي، هو قص شعره أو شاربته ووضع اغلال بيده أو اطلاق عيارات نارية تحت قدمه.

239 المادة (208) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

240 قرار محكمة التمييز الأردني، رقم (86)، مجموعة المبادئ القانونية، ج1، 1975، ص387.

241 المادة (333) من قانون عقوبات العراقي.

242 المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

243 المادة (12/ثانياً/هـ) من قانون المحكمة الجنائية العليا العراقي رقم (10) لسنة 2005.

فإذا تم الاستجواب المتهم تحت التأثير هذه الوسائل فإنه يكون باطلاً، حيث نص المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة الاكراه". لأن الاعتراف صادراً من المتهم في هذه الحالة لا يعد اعترافاً إرادياً بل هو من قبيل الاكراه الذي يخالف القواعد القانونية²⁴⁴، وأيضاً نص المشرع في قانون العقوبات على أنه "كل من يستعمل هذه الوسائل أثناء الاستجواب المتهم وأعتبرها جريمة التعذيب"²⁴⁵.

وأيضاً لايجوز لسلطة التحقيق بالاجراء الإستجواب أن يستعمل أسلوب الخداع مع المتهم، لأن الاستخدام هذه الوسيلة نوع من التدليس يؤثر في إرادة المتهم بالتالي بطلان استجوابه²⁴⁶.

والسؤال الذي يثور هنا مدى مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة مثل استخدام جهاز كشف الكذب والوسائل العلمية المؤثرة في إرادة المتهم أثناء الاستجواب المتهم؟ هل يعد استخدام تلك الوسائل بمثابة الاكراه ويتاثر على إرادة الحرية المتهم إذ يترتب عليها على الحصول المعلومات من المتهم كان يحرص المتهم على عدم افشائها، وبالتالي هل يعد الاقرار باطلا اذا صدر بواسطة تلك الوسائل؟

للإجابة على تلك الاسئلة لابد ان نوضح الوسائل العلمية الحديثة حيث يتضمن استخدام الجهاز الكشف والوسائل العلمية المؤثرة في إرادة المتهم حيث يتضمن العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي، على نحو الآتي:

أولاً/ استخدام الجهاز الكشف الكذب: يعد جهاز الكذب من أهم الوسائل العلمية التي قد يستعان بها في نطاق التحقيق الجنائي لمعرفة الحالات يكذب فيها الفرد، حيث يستخدم هذا الجهاز في مجال التحقيق الجنائي لمعرفة الصدق المتهم أو كذبه في أقواله حين إستجوابه²⁴⁷، وقد يرى البعض لايمكن أن يستخدم جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي سواء رضي المتهم بالخضوع للإختبار أم لم يرض، ومن ثم عدم ترتيب أي نتائج قانونية على أستخدامه²⁴⁸، وسبب حظر إستخدام هذا الجهاز يعود لعدة نواحي، من الناحية الأولى يعد الاستخدامك جهاز الكشف الكذب من قبيل الاكراه المادي والمعنوي في الوقت نفسه، لما فيه من اعتداء حقيقي على سلامة الانسان الجسدية وحقوقه وحياته الشخصية، الا ان استخدام هذا الجهاز يؤدي الى سلب هذه الحرية كون

244 نص المادة (218) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة الاكراه".

245 المادة (323) من قانون العقوبات العراقي.

246 احمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الانسان، منشأة المعارف الاسكندرية، 2009، ص747.

247 موسى مسعود أرحومة، ص143.

248 محمد على سالم العياد، 535، و ادريس عبدالجواد بريك، ص251.

الجهاز يترجم انفعالاته التي تفحم كذبه رغماً عن إرادة المتهم²⁴⁹، ومن الناحية الثانية أن النتائج التي يتم الحصول عليها بواسطة استخدام هذا الجهاز تعد مخالفة للمبادئ التي تقتضي ان تخضع الأدلة والقرائن الى اقتناع القاضي ويحكم على وفق ما يراه، اذ ان الاستخدام الجهاز يؤدي الى تقييد الحرية القاضي في الاقتناع بشأن صدق أو الكذب المتهم في اقوالها²⁵⁰.

ففي التشريع المصري، لم يرد نص في قانون الإجراءات الجنائية لايمنعه ولا بمنحه، إلا أن تعليمات النيابة العامة رفضت صراحة استخدام مثل هذا الجهاز بقولها "لايجوز استخدام الجهاز كشف الكذب للحصول على إقرار المتهم، لأن هذه الوسيلة يحيط نتائجها بعض الشك، ولذلك لن تصبح لها قيمة عملية تحي بقدر كاف من الثقة ف دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات"²⁵¹.

أما في التشريع الاردني، فلا يوجد نص صريح بهذا الشأن لا يحظره ولا باجازه.

أما بالنسبة للمشرع العراقي، فلا يوجد في قانون أصول المحاكمات ولا في غيره من القوانين نص صريح يجيز أو يمنع استخدام هذا الجهاز أثناء استجواب المتهم.

واننا ندعو على المشرع العراقي بإضاح موقفه بشأن استخدام جهاز كشف حيث حظرت في المادة (127) من قانون اصول المحاكمات الجزائية استخدام الوسائل غير المشروعة للتأثير على إرادة المتهم للحصول على اعترافه.

واننا نرى بإمكانه استخدام جهاز كشف الكذب في نطاق التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، حيث ينبغي ان يتم ذلك وفقاً لعدد من الضمانات والضوابط، مثل ان تقتصر استخدام هذا الجهاز لاستجواب المتهم في بعض الجرائم التي تمس سلامة الوطن وأمن من الداخل أو الخارج أو فقط في تلك الجرائم التي يعاقب بالجنائية، بوصفه وسيلة مساعدة لسلطة التحقيق قد يمكنها من الوصول الى الحقيقة وحصر مجال التحقيق وتضييق نطاقه فقط على الجرائم الخطيرة والغامضة هذا من جانب اولي، وفي جانب اخر ان يتم استخدام الجهاز بموافقة المتهم الخاضع للاختبار ورضائه قبل البدء به، اذ ان رضا المتهم الخاضع للاختبار بواسطة جهاز كشف الكذب من شأنه ان يضيف على الاجراء صفة المشروعة، وان يكون اجراء استخدام جهاز كشف الكذب

249 د. قدري عبدالفتاح الشهواني، الاستخبارات والاستدلالات وحقوق الانسان وحرية الاساسية في التشريع المصري، ص358.

250 د. صفاء عادل السامي، ص54، ليني عبدالعزيز، ص66.

251 المادة (220) من تعليمات النيابة العامة المصري.

ان يكون بناءً على قرار مسبب صادر من قاضي التحقيق، وان يتم تحت اشرافه وبحضور محامي المتهم. حيث يمثل ضماناً لعدم التعسف في استخدامه²⁵².

ثانياً/ التنويم المغناطيسي: يقصد بالتنويم المغناطيسي، عملية إفتعال لحالة نوم غير طبيعي، تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم، ويتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي، على النحو الذي يتقبل فيها النائم الإيحاء دون محاولة لإيجاد التبرير المنطقي له وإخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية²⁵³.

قد اختلف موقف التشريع بشأن مدى مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي في التحقيق الابتدائي،

ففي التشريعين المصري والأردني، فان المشرعين المصري والأردني اتخذوا موقفاً سلبياً من النص على استخدام التنويم المغناطيسي، وهو ما اثار الجدل حول مشروعيتها، ومع ذلك نصت تعليمات النيابة العامة المصرية صراحة على حظر استخدام هذه الوسيلة، ولو برضا المتهم الخاضع لها واعتبرتها اكراماً مادياً²⁵⁴، كما وقضت محكمة التمييز الأردني على أن "أن الاعتراف ليسة الحجة بذاته ما لم يكون صادقاً وصحيحاً وصادرة عن إرادة حرة واعية وغير مشوب بعيب من العيوب المؤدية إلى إصداره"²⁵⁵.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يبين موقفه صراحة لا بمنعه ولا بمنحه، وباستقراء نص المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يتبين لنا عدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة، باعتبارها وسيلة من وسائل الضغط والاكراه على المتهم، وتؤثر على ارادة المتهم مما يضعف حرية الاختيار لديه، وبالتالي فإن الاعتراف المستمد من هذه الوسيلة يعد باطلاً.

ثالثاً/ العقاقير المخدرة (أمصال الحقيقية): هي المواد يتعاطاها المتهم فتؤدي إلى حالة نوم عميق، تستمر مدة لا تتجاوز العشرين الدقيقة ثم تعقبها اليقظة، ويظل الجانب الإدراكي والذاكرة سلمين خلال مدة التخدير، في حين يفقد المتهم القدرة على الاختيار والتحكم الارادي، فيجعله اكثر استعداداً وقابلية للإيحاء ورغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية، واشد قابلية للإجابة على ما يوجه اليه من اسئلة²⁵⁶.

252 شبلان غفور عزيز، الاتجاهات الحديثة في اجراءات الدعوى الجزائية، اطروحة الدكتوراه، جامعة السليمانية، كلية القانون، 2015، ص140.

253 هاني فتحي جورج، الاطار الدستوري والقانوني لحظر ومكافحة جرائم التعذيب في الجمهورية المصرية، بحث مقدمة للمؤتمر حول التشريعات والاليات اللازمة لمناهضة التعذيب في الدول العربية، 2019، ص8. بحث متاح على الموقع الالكتروني الاتي:

<http://aohr.net/portal/wp-content/uploads/2019/> last visited 11/9/2020.

254 المادة (219) من تعليمات النيابة العامة المصري.

255 قرار محكمة التمييز الأردني، رقم (678/98)، منشور في الموقع الالكتروني الاتي:

last visited 10/11/2020. <http://www.farrailawyer.com/viewTopic.php?topicId=786>

256 نورس أحمد الموسوي و فاطمة عبدالرحيم السماوي، جريمة تعذيب المتهم، بحث منشور في مجلة معين، جامعة الكفيل، كلية نجف الاشرف، العدد(2)، 2019، ص171.

ففي التشريع المصري، فإن المشرع لم يفصح صراحة عن موقفه في قانون اجراءات الجنائية بشأن مشكلة مشروعية استخدام العقاقير المخدرة خلال مراحل الدعوى الجزائية، إلا ان المادة (218) من تعليمات النيابة العامة المصرية نص صراحة على تحريم هذه الوسيلة بقولها "لايجوز استعمال العقاقير المخدرة لحمل على الاعتراف باعتبار مثل هذا الاجراء من قبل الاكراه المادي الذي يبطل الاستجواب الذي يتم عن طريقه". أما بالنسبة للمشرع الأردني بنفس الاتجاه المشرع المصري لم يبين موقفه صراحة في قانون اصول المحاكمات الجزائية بشأن مدى مشروعية استخدام هذا الوسائل، وإنما فقد نص قانون العقوبات الاردني على انه "لا عقاب على من يكون فقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو العقاقير المخدرة اذا اخذها من دون رضاها أو على غير علم منه"²⁵⁷.

أما في التشريع العراقي، حظر المشرع من المادة (127) في قانون أصول المحاكمات الجزائية بنص صريح وتعددها من وسائل غير المشروعة التي لايجوز استخدامها في اجراءات الدعوى الجزائية، حيث نص على انه "لايجوز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير في المتهم للحصول على إقراره، وتعد من قبيل الوسائل غير المشروعة... والعقاقير".

يتبين لنا ان المشرع العراقي قد ساوى بين استخدام العقاقير المخدرة وبين الوسائل غير المشروعة المادية والمعنوية كافة، كالإغراء والتهديد والوعد والوعيد، من حيث عدم جواز استخدامها في اجراءات الدعوى الجزائية، و وضع المشرع استخدام العقاقير المخدرة في مقام استخدام التعذيب للحصول على الاقرار. ومن جانبنا نؤيد موقف المشرع العراقي في أن استخدام العقاقير المخدرة لايمكن استخدامها في الاجراءات التحقيق الابتدائي، لانه هذا يشكل اعتداءً على الحرية الشخصية للإنسان والإضرار بمصلحة المتهم في الدفاع وكذلك اعتداء على كرامته، فهو بذلك يعتبر على الاكراه المادي، ويؤدي الى إحداث مشاكل نفسية غير طبيعية.

2.2.2: الضمانات المتعلقة بكفالة حق الدفاع أثناء الاستجواب

يعد حق الدفاع من أهم ضمانات المتهم أثناء الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، بل إن الاستجواب هو الوسيلة الأولية التي يمارس بواسطتها المتهم حقه في الدفاع²⁵⁸، وان كفالة حق الدفاع تبنى على أساس تكافؤ الفرص أو التوازن بين حقوق الاتهام وحقوق المتهم، وخوفاً من تعرض المتهم هو جانب الضعيف في

257 المادة (93) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 لمعدل.

258 د. حسين المؤمن، استجواب المتهم، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد(21)، سنة(34)، 1979، ص74.

الدعوى الجنائية لأية مخاطر قد تلحق به²⁵⁹، وأن حق الدفاع لا يهدف فقط لتحقيق مصلحة المتهم فحسب، بل يتعدى لحماية مصلحة المجتمع كله في إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة²⁶⁰، في هذا الشأن قضت محكمة التمييز العراقي على أنه "لايعتمد الخطأ بالإجراءات إذا لم يكن ضار بدفاع المتهم"²⁶¹.

وحق الدفاع يتضمن أموراً عديدة منها حق المتهم بالإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه، دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب، وحق الاستعانة بالخبراء، سيتبين كل منهما على نحو الآتي:

الفرع الاول: حق المتهم بالإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه:

إحاطة بالتهمة المنسوبة إليه أمر منطقي تقتضيه طبائع الأمور إذ لا بد من إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وبكل الأدلة القائمة ضده قبل أستجواب بشأنها، وذلك حتى يستطيع إعداد الأوراق والمستندات التي يستطيع أن يدافع بها عن نفسه وتقدير موقفه²⁶²، إذ لا يعقل أن يطلب في دفاع دون أن يعلم بما هي التهمة المنسوبة إليه، وأيضاً أن علمه بالتهمة يترك له تقدير ضرورة استعانتته بالمحامي من عدمه²⁶³.

ففي التشريع المصري، فإن المشرع الدستوري لسنة 1971 نص على أنه "إبلاغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض أو اعتقاله فوراً وأبلاغه على وجه السرعة بالتهمة الموجه إليه"²⁶⁴، وأيضاً أكد في قانون إجراءات الجنائية على أنه "عند حضور المتهم أن يثبت شخصيته ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة أولاً، ومن ثم يثبت أقواله في المحضر"²⁶⁵، ورتب التشريع المصري جزاء بطلان فيما أغفل المحقق إذا لم يحط بالتهمة بالتهمة، ذلك لان مخالفة قاعدة احاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة اليه وهي من القواعد المتعلقة بمصلحة الجوهريّة للمتهم²⁶⁶.

259 سردار علي عزيز، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي، اطروحة الدكتوراه، جامعة السليمانية، كلية القانون والسياسة، 2008، ص103.

260 مصدر نفسه، ص104

261 قرار محكمة التمييز العراقي، رقم(2990)/الهيئة الموسعة الجزائية، في 24/10/2011.

262 د. بكري يوسف بكري محمد، الوجيز في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص261، وأيضاً خليفة محمد مفرح، ضمانات حق الدفاع المتهم في قانون الكويتي والاردني، رسالة الماجستير، جامعة شرق الاوسط، كلية الحقوق، 2010، ص30 وما بعدها، رسالة متاح على الموقع الالكتروني الاتي:

1. <https://meu.edu.jo/libraryTheses/58d6316474197>. Last visited 11/9/2020.

263 احمد عبدالحميد الدسوقي، المصدر السابق، ص606.

264 المادة (72) من الدستور المصري لسنة 1971.

265 المادة (123) من قانون إجراءات الجنائية المصري.

266 المادة (331) من قانون إجراءات الجنائية المصري.

أما التشريع الأردني بنفس الاتجاه التشريع المصري نص على هذا الضمانه في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "عندما يمثل المشتكي عليه أمام المدعي العام يثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه" 267.

أما التشريع العراقي، نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستوجب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته وإحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه" 268.

يتبين لنا أن أهمية علم المتهم بالتهمة المنسوبة اليه تعد من الامور الضرورية لصحة ما يبديه المتهم من اقوال واعترافات فيما بعد، فضلاً عن أنه إستجواب المتهم دون اخبار المتهم بالتهمة المنسوبة اليه، فان هذا الاجراء يكون ناقصاً حيث لايمكن مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية الا اذا كان على علم بطبيعة التهمة الموجهة اليه ولذلك من حق المتهم أن يتمسك ببطلان هذا الاستجواب اذا أثبت أنه لم يتم احاطته بالتهمة المنسوبة اليه.

الفرع الثاني: دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب

سوح القضاء، تُعد رمزاً لعدالة البشر، ولكي تكون هذه السوح اسمى مافي الدولة من سلطات، وملاذاً للحق، يجب تثبيت اعمدتها الثلاثة فيه وهي (القضاء والادعاء العام والمحاماة)، لإن كلاً منهم يكمل عمل الاخر، فالمدعي العام يدافع عن مصلحة المجتمع، والمحامي يدافع عن مصلحة موكله، والقاضي يحكم لصالح احدي المصلحتين، لذلك ان استعانة المتم بالمحامي من احدي مفترضات حق الدفاع، وبصورة عامة هي تمثل الحماية او الوقاية من التعسف او الانتهاكات الحاصلة لحقوق الانسان، ومن حيث اعطاء المشورة القانونية، اي يعني اعطاء رأي واضح وقانوني الى المتهم لديه مشكلة او في ازمة لايستطيع ان يتخذ قراراً صائباً فيها، فهنا يعطيه المحامي رأيه الصريح حول الموضوع وبيان النقاط الايجابية والسلبية فيها²⁶⁹.

وقد نص المشرع المصري في قانون اجراءات الجنائية على أنه "للخصوم دائماً الحق في استحصاب وكلائهم في التحقيق" 270، وايضاً قضت محكمة النقض المصرية حول هذا الموضوع الى القول بان: "للمتهم مطلق الحرية في اختيار المحامي الذي يتولى الدفاع عنه وحقه في ذلك حق اصيل مقدم على حق القاضي في

267 المادة (1/63) قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني.

268 المادة (123) من قانون أصول المحاكمات العراقي.

269 شالوا صباح مجيد، دور المحامي في مراحل الدعوى الجزائية، رسالة الماجستير، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، أربيل، 2008، ص5.

270 المادة (77) من قانون اجراءات الجناية المصري.

تعيين محام له"271، وقد أوجب المشرع ايضاً في بعض الحالات جعلت حضور المحامي وجوبية خصوصاً في الجنايات، حيث نص على أنه "في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة لا يجوز المحقق في الجنايات ان يستوجب المتهم او يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود الا بعد دعوة محامية للحضور ان وجد"272

أما المشرع الأردني أوجب على القاضي أن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام273.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، فان المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية لم ينص على وجوب تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي، ولكن هذا النقص تلافاه عندما اوردته في التعديل الذي قامت به سلطة الائتلاف المؤقتة274، ونص على "ان يكون له (المتهم) الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامي، وان لم يكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له دون تحميل المتهم اتعابه"275، وأيضاً نص على انه: "على قاضي التحقيق او المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام قبل المباشرة بالتحقيق، وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق او المحقق المباشرة بأي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب"276.

وأيضاً وهناك ملاحظة على ذلك وهي ان للمتهم التنازل عن هذا الحق وبالتالي فانه ليس من النظام العام ولا يترتب على مخالفته بطلان الاجراءات.

وفي قانون المرقم (22) لسنة 2003 العراقي، والمسمى بقانون ايقاف العمل بمواد من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، نص على أنه "قبل استجواب المتهم على الحاكم التحقيق أو المقق العدلي أخذ رايه فيما اذا كان لديه رغبة في توكيل المحامي ينوب عنه فإذا رغب في ذلك على الحاكم التحقيق أو المحقق العدلي عدم استجوابه لحين توكيل محامي او تعيين محامي له من قبل المحكمة في الجرائم الجرح او الجنايات"277.

271 قرار محكمة النقض المصري، في 1972/5/21، س(23)، ص 783.

272 المادة (124/1) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

273 المادة (63) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

274 قامت مذكرة سلطة الائتلاف السالفة الذكر، ب(اضافة) فقرتين الى المادة (123) الخاصة باستجواب المتهم.

275 الفقرة (ب- ثانياً) مذكرة سلطة الائتلاف.

276 الفقرة (ج) مذكرة نفسها.

277 المادة (3/ج) القانون رقم (22) لسنة 2003- ايقاف العمل بمواد من قانون اصول المحاكمات الجزائية، المنشور في جريدة وقائع كردستان، العدد (45)، السنة الرابعة،

وبصدد ذلك لنا ملاحظات على مذكرة سلطة الائتلاف:

أولاً/ لقد أعطت صلاحية الانتداب للمحكمة، ولم تحدد الفقرة تلك المحكمة هل هي محكمة التحقيق ام المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى- بعد حالتها من قبل محكمة التحقيق؟ فاذا كانت المادة تقصد المحكمة المختصة اي في مرحلة المحاكمة، فلا نعتبر صحة هذا الاتجاه، لان طلب انتداب محام من هذه المحكمة يؤدي الى تأخير الاجراءات بدون مبرر، ولذلك نقترح ان يتم تقديم هذا الطلب الى نقابة المحامين لتأمين المحامي المنتدب وبأسرع مايمكن للمتهم وخاصة اذا كان موقوفاً.

ثانياً/ عدم تحديد الجرائم التي يجوز طلب انتداب محام فيها، وهذا يعني ان النص يشمل الجرح والجنایات على السواء، وهذه نقطة ايجابية.

ثالثاً/ ايراده لكلمة (منتدب) يبدو زائداً في موضعين، اولاً/ في الفقرة (ب- ثانياً) عندما نص: ... (بتعيين محام منتدب له) فتعيين السلطات التحقيقية لمحام هو الانتداب بعينه ولايحتاج الى القول بان المحامي الذي تم تعيينه هو منتدب، اما الثانية فهي في الفقرة (ج) وقد نص في اخرها على (...حتى توكيل المحامي المنتدب)، ان كلمة (توكيل) غالباً ماتستخدم عندما يمثل المحامي شخصاً بناء على رغبة وارادة الطرفين، اما الانتداب فعلى العكس من ذلك فلا يختار الموكل محاميه ولا المحامي يختار موكله لانه مكلف، وبالتالي ان ايراد عبارة (توكيل المحامي المنتدب) لايببدو مناسباً.

رابعاً/ بامكان المشرع ان يستغني عن هاتين الفقرتين بفقرة واحدة بأن ينص على: (ان يكون له (المتهم) الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامي، وان لم يكن له القدرة على ذلك تقوم السلطات التحقيقية بتعيين محام له دون تحميله الاتعاب، وعلى السلطات حسم موضوع رغبة المتهم في التمثيل، وفي حالة اختياره الاستعانة بمحام، على السلطات التحقيقية دعوة المحامي وعدم البدء بأي اجراء تحقيقي قبل حضوره.

أما بالنسبة حضور المحامي اثناء الاعتراف المتهم فبالنسبة للمشرع العراقي نلاحظ انه في المادة (128) عند حديثه عن الاعتراف لم ينص على هذا الحق، ولكن بما انه ادرجه ضمن الفصل الخامس الخاص ب(استجواب المتهم)²⁷⁸، فيمكن القول- استنتاجاً- بأنه اباح وجود محامي اثناء الاعتراف (سواء بالتوكيل او بالانتداب).

278 المادة(123) من قانون اصول المحاكمات العراقي الذي يدخل ضمن مواد هذا الفصل- طراً عليها التعديل من قبل سلطة الائتلاف.

الفرع الثالث: مدة الاستجواب كضمانة لعدم الارهاق المتهم (مدة الاستجواب ودورها كضمانة للمتهم)

فيما اشرناه سابقاً لكون الاستجواب المتهم وسيلة جوهرية من وسائل الدفاع التي يستطيع من خلالها أن ينفى ما نسب اليه من اتهام²⁷⁹، لذا وجب عدم التأخير في البدء بالاستجواب ومباشرته قدر الامكان عقب معرفة المتهم مباشرة، ولكي يكون الاستجواب سليماً وصحيحاً لا بد من ضرورة إجرائه خلال مدة معينة.

إن الإسراع في البدء باستجواب المتهم من شأنه أن يحقق فوائد كثيرة للمتهم ، فالاستجواب يجعل المتهم على إطلاع بما ينسب اليه من تهم وبذلك يتمكن من ممارسة دفاعه، ومن ناحية اخر فليس من العدل أن يظل المتهم فترة طويلة قيد الإحتجاز دون ان يعلم بما يدور حوله من اتهامات وما يتخذ بحقه من إجراءات²⁸⁰، كما ان السلطات التحقيقية بحاجة الى بعض التوضيحات والمعلومات مباشرة من المتهم، وذلك لغرض إجراء مقارنة بين ما يصرح به المتهم من أقوال وبين ماتوصل اليه التحقيق من نتائج، وقد يؤدي الاستجواب المبكر الى التوصل الى مرتكب الجريمة الحقيقي أو المساهمين وغيرهم ممن تربطهم علاقة بالجريمة المرتكبة، وعليه فان السرعة في اجراء الاستجواب تساعد المتهم البريء ابداء وسائل دفاعه بوقت مبكر وتنفيد ما قام ضده من ادلة، الأمر الذي من شأنه أن يخلصه من الاثر السيء الذي يلحق بسمعته وحرية نتيجة بقائه في مركز الاتهام لمدة طويلة²⁸¹.

وبناءً على ما تقدم اهتمت التشريعات الاجرائية بالوقت الذي ينبغي إجراء استجواب المتهم فيه، وهذه التشريعات متفقة على ضرورة إجراء الاستجواب عقب معرفة المتهم مباشرة بقدر الامكان كون ذلك يحقق مصلحتي الاتهام والتحقيق على حد سواء²⁸².

فقد أوجبت المشرع المصري في قانون اجراءات الجنائية على القاضي التحقيق أو النيابة العامة أن تستوجب المتهم المقبوض عليه فوراً²⁸³، ونص أيضاً على أنه "يجب على النيابة العامة أن تستجبه في ظرف ابرع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض أو اطلاق سراحه"²⁸⁴.

279 د. حسين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص187.

280 د. محمد سامي النبراوي، المصدر السابق، ص90.

281 د. يوسف مصطفى الرسول، المصدر السابق، ص164، وينظر أيضاً الى قرار محكمة التمييز العراقي، رقم (2700/جنبايات1975)، في 1976/3/31، مجموعة الاحكام العنلية، العدد(1)، سنة (7)، 1976، ص267، وأيضاً قرارها رقم (2096/جنبايات1968)، المجلد(6)، قضاء محكمة التمييز العراق، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1972، ص663.

282 د. عبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص408.

283 المادة (131) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

284 المادة (34) من قانون نفسه.

أما في التشريع الأردني فإن المشرع اوجب على سلطة التحقيق خلال اربع وعشرين ساعة يجري التحقيق معه²⁸⁵.

أما في التشريع العراقي فإن المشرع نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه "على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستوجب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته وإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة اليه"²⁸⁶، كما واجاز في المادة (123) من قانون اعلاه اعادة استجواب المتهم فيما يراه قاضي التحقيق أو المحقق لازماً لإستجلاء الحقيقة.

يتبين لنا ان المشرع العراقي والمشرع المقارن لم يحدد الكيفية التي يجب ان يجري بها إستجواب المتهم أو المدة التي يجب ان لا تتجاوزها عملية الاستجواب أو عدد المرات المسموح بها للمحقق استجواب المتهم خلال فترة التحقيق، وإنما ترك كل الامور الى تقدير المحقق او قاضي التحقيق او النيابة العامة بالنسبة للتشريعين المصري والاردني.

فقد اجاز المشرع العراقي لقاضي التحقيق او المحقق استجواب المتهم كلما وجد ضرورة لذلك، وبالمقابل أعطى للمتهم الحق في أن يبدي أقواله في اي وقت بعد سماع اقوال اي شاهد وان يناقشه او يطلب استدعائه لهذا الغرض.

واننا نرى بان عدم تحديد نطاق زمني لطول مدة الاستجواب أو قصرها لاستجواب المتهم، أو استمرار الاستجواب المتهم لمدة طويلة، يؤدي الى التأثير في قواه الذهنية وبالتالي في ارادته²⁸⁷، مما يعد صورة من صور الاكراه المادي، إذ قد يعتمد المحقق إلى اطالة مدة الاستجواب بقصد وضع المتهم في ظروف نفسية قد تؤدي به في النهاية الى الانهيار ويشكل اعتداء على حرية المتهم وسلامة قواه وفقد السيطرة على أعصابه وضعف ارادته وشل تفكيره مما يؤدي الى انتزاع اعترافه حتى ولو كان منه براء او الادلاء بأقوال في غير صالحه²⁸⁸.

ولذلك ندعو المشرع العراقي الاخذ بهذا الاثر بنظر الاعتبار بان التحقيق فيه مصلحة المتهم ومصلحة التحقيق على حد سواء.

285 المادة (63) من قانون اصول المحاكمات الاردني.

286 المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

287 د. فوزية ستار، المصدر السابق، ص72.

288 احمد ابو الروس، المصدر السابق، ص256، وأيضاً نبيل ناجي الزغيبي، بعض الاساليب الحديثة في التحقيق الجنائي ومشروعيتها، مجلة نقابة المحامين الاردنية، العددان(3و4)، سنة

(19)، 1971، ص302.

الفصل الثالث

التفتيش والإجراءات الاحتياطية (القبض والتوقيف)

التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، يقصد على محل له حرمة خاصة، للبحث عما يفيد التحقيق²⁸⁹، ويعد من بين إجراءات التحقيق الخطيرة والمهمة، بسبب كونه ينطوي على تعرض لحرية المتهم في شخصه أو مسكنه أو مراسلاته من جهة، ومن جهة أخرى أنه إجراء لجمع الأدلة²⁹⁰.

ولما كان إجراء التفتيش يمس حقوق المتهم سواء حرية الشخصية أم حرمة مسكنه أم مراسلاته، وقد اجيز لضرورة الوصول إلى الحقيقة، فإنه ينبغي أن يقدر بقدره، ولا يعدو نطاق الغرض الذي ابتغي منه²⁹¹، وقد أدركت غالبية التشريعات هذه الحقيقة، مما حدا بها إلى توفير العديد من الضمانات للمتهم عند تقرير مثل هذا الإجراء من أجل تخفيف أثره على الحريات المتهم وحقوقه.

وبالنسبة لإجراءات الاحتياطية الأصل أن الإنسان لا يحبس ولا يقبض إلا تنفيذاً لحكم صادر عليه، والموقوفون هم أشخاص لم تثبت إدانتهم وقد تظهر براءتهم، والغرض من إجراءات الاحتياطية هو مجرد تقييد حريتهم لمنعهم من الهروب أو من التأثير على مجرى التحقيق ولحماية المجتمع.

وبذلك عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سنخصص المبحث الأول لمفهوم التفتيش وضماناته، وسنتناول في المبحث الثاني ضمانات المتهم في الإجراءات الاحتياطية (القبض والتوقيف)، وذلك كالآتي:

289 د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، مطبعة دار الكتاب، دون سنة النشر، ص119.

290 فهد يوسف كساب، مصطفى الطراونة، الضوابط القانونية للتفتيش بغير إذن في القانونين المصري والأردني، بحث منشور في علوم الشريعة والقانون، العدد(2)، المجلد(49)، 2015، ص711.

291 حسن صادق المرصفاوي، المصدر السابق، ص293.

1.3: مفهوم التفتيش وضماناته

نبين في هذا المبحث تعريف وخصائص التفتيش في المطلب الأول، ومن ثم نبين ضمانات المتهم اثناء التفتيش في المطلب الثاني، وسنخصص المطلب الثالث لضمانات حرمة الحياة الخاصة (للمتهم) في المحادثات الشخصية ومراسلاته، وذلك حسب التفصيل الآتي:

1.1.3: تعريف التفتيش وخصائصه

سنقسم هذا المطلب الى فرعيين، سندرس في الفرع الاول تعريف التفتيش، وسنتناول في الفرع الثاني من هذا المطلب خصائص التفتيش، على نحو الاتي:

الفرع الاول: تعريف التفتيش

لم يعرف اغلبية القوانين اجرائية التفتيش من ضمنهم التشريع العراقي والاردني، وانما اقتصر على بيان احكامه وشروط اجراءه، الا ان المشرع المصري يعرف التفتيش المنزل بشكل غير مباشرة بانه "تفتيش المنازل عمل من اعمال التحقيق، ولا يجوز الإلتجاء اليه الا في تحقيق مفتوح، وبناءً على التهمة الموجه الى شخص مقيم في المنزل المراد التفتيشه بارتكاب الجناية او الجنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو اذا وجدت قرائن على انه حائز الاشياء تتعلق بالجريمة"²⁹².

وقد عرف التفتيش من قبيل الفقهاء، حيث يعرف البعض في التفتيش المسكن على أنه " اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي يقصد من ورائه الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق، او انه اجراء تقوم به السلطة القضائية بقصد الكشف على كل شيء من شأنه ان يكون قد ساعد او سهل على ارتكاب جريمة وضبطها في محل يتمتع بحق السرية والخصوصية"²⁹³، ويرى البعض بأنه " اجراء من اجراءات التحقيق بمقتضاه يقوم المحقق او من يأذن له من رجال الضبط القضائية بالبحث في منزل شخص معين على اشياء تتعلق بجناية او جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها"²⁹⁴، ويرى البعض بانه "إجراء تحقيق يقوم به الموظف مختص للبحث عن الأدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه"²⁹⁵.

292 المادة (91) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

293 د.محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص578.

294 د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص527.

295 د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص14.

ويعرف البعض تفتيش الاشخاص بانه "التنقيب عن الدليل الجريمة في جسم الشخص او ملابسه او ما يحمله، فهو يعني تفتيش الشخص بتفتيش ملابسه الخارجية وكذلك ملابسه الداخلية وتفتيش الجسم ظاهرياً بعد انتزاع ملابسه وتفحص جلده من الخارج وانتزاع ما قد يكون لاصقا بها"²⁹⁶

من خلال التعاريف المتقدمة يتبين لنا بما لا يدع مجالاً للشك بان التفتيش هو عمل من اعمال التحقيق، لان الغاية منه البحث عن الادلة التي يتوخى منها كشف الحقيقة، وان السلطة القائمة بالتفتيش هي السلطة الحقيقية، وان التفتيش يبدأ بعد وقوع الجريمة وفتح باب التحقيق فيه²⁹⁷.

ويتبين لنا فان التفتيش الاشخاص والتفتيش المسكن يهدفان إلى البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر في محل يضيف عليه القانون حرمة خاصة.

الفرع الثاني: خصائص التفتيش

لتفتيش المساكن خصائص يتميز بها عن باقية الاجراءات التحقيقية الاخرى وتتمثل هذه الخصائص بالجبر والاكراه والمساس بحرمة السر والبحث عن الادلة المادية للجريمة، وعليه سنشرح على نحو الاتي:

أولاً/ الجبر والاكراه: تنطوي اجراءات التحقيق بصورة عامة على قدر من الاكراه والجبر، ويساهم التفتيش مع تلك الاجراءات في انه تعرض قانوني لحرمة المسكن رغماً عن ارادة المتهم، وهو بذلك يعد خروجاً على الأصل في أن دخول المساكن يكون برضا أصحابها صيانة لحقهم في الخصوصية، الا ان القانون يغلب مصلحة الجماعة في تعقيب الجريمة على مصلحة الفرد، وبهذا يعد اجراء التفتيش اجراء اجبارياً يخضع له الاشخاص رغم ارادتهم²⁹⁸.

وبناءً على ذلك، نص قانون اجراءات الجنائية المصري يستطيع لاجراءات التفتيش الاستعانة بالقوة العسكرية كقاعدة العامة، حيث نص على انه "لمأموري الضبط القضائي في حالة قيامهم بواجباتهم ان يستعينوا مباشرة بالقوة العسكرية"²⁹⁹.

296 د. محمود نجيب الحسني، المصدر السابق، ص568.

297 سليمان عبدالمنعم، اصول الاجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص872.

298 د. حامد راشد، مصدر سابق، ص36.

299 المادة (60) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

وأيضاً نص على ذلك المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات على انه " من لم يمتثل لمذكرة الاحضار او يحاول الهرب يساق جبراً واذا اقتضى الامر فيستعين المكلف بانفاذ المذكرة بالقوة المسلحة الموجودة في اقرب مكان"³⁰⁰.

أما المشرع العراقي نص على جواز استعمال القوة والاكراه عند اجراء التفتيش، في قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه "على الشخص المطلوب تفتيشه او تفتيش مكانه طبقاً للقانون ان يمكن القائم بالتفتيش من اداء واجبه واذا امتنع عن ذلك فللقائم بالتفتيش ان يجري التفتيش عنوة او يطلب مساعدة الشرطة"³⁰¹.

وأيضاً احياناً انه يتطلب لتنفيذ تفتيش المسكن والوصول الى هدفه الحد من حرية الاشخاص المقيمين فيه ولو لم يتضمن الامر بالتفتيش تصريحاً بذلك، لما بين الاجرائين من تلازم

حيث نص المشرع المصري على أنه "إذا قامت اثناء التفتيش منزل المتهم قرائن قوية ضد المتهم، او شخص موجود فيه على انه يخفي معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة جاز لمامور الضبط القضائي ان تفتيشه"³⁰².

ونص ايضا على ذلك المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه " لمدعي العام ان يفتش المشتكي عليه وله ان يفتش غيره اذا اتضح من امارات قوية انه يخفي اشياء تفيد في كشف الحقيقة"³⁰³.

وايضاً نص المشرع العراقي بنفس الاتجاه المشرع المصري والاردني في قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه "للقائم بالتفتيش ان يفتش اي شخص موجود في المكان يشتبه في ان يخفي شيئاً يجري من اجله"³⁰⁴.

يتبين لنا من اعلاه ان التفتيش اجراء يتسم بالجبر والاكراه ولذلك لايتوقف تنفيذه على رضاء و ارادة المتهم، حيث عليه ان يخضع للتفتيش طواعية.

ثانياً/ المساس بحرمة السر: ان اجراء التفتيش المتهم او مسكنه وغيره مما يختص به او الاطلاع على رسائله هو يمثل احد مظاهر الحق في الخصوصية³⁰⁵، فان قاعدة حرمة المسكن تميلها ضرورة فعلية في الحياة

300 المادة (119) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

301 المادة (81) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

302 المادة (49) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

303 المادة (86)0 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

304 المادة (77) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

305 خليفة كلندر عبدالله حسين، المصدر السابق، 394.

الاجتماعية، اساسها الفطرة الطبيعية للإنسان، وموداها حفظ الشيء بعيداً عن تطفل الغير احتراماً لحق الانسان في خصوصياته وفي اسراره التي يرغب في حجبها عن الاخرين³⁰⁶.

وبهذا يعد التفتيش قيماً على حرمة المسكن لانه يتضمن اطلاقاً على السر الذي تحميه قاعدة الحرمة بوصفها مظهراً من مظاهر الحرية الفردية.

وبما أن اجراء التفتيش ينطوي على إنتهاك لحق السر بالقدر الأدنى اللازم لإعمال حق المجتمع في العقاب فإنه لا يعد تفتيشاً، اي يعني البحث في الأماكن والأشياء التي ليست مستودعاً للسر³⁰⁷ ومن ذلك البحث في الأماكن العامة والمزارع والحقول حيث يحق لكل إنسان الإطلاع على ما فيها وأيضاً البحث في المنقولات التي لا تكون في حيازة أحد فإنه يصح لرجال السلطة الإطلاع عليها.

ثالثاً/البحث عن الأدلة المادية للجريمة: ان التفتيش هو اجراء ضروري لخدمة العدالة، فلا بد لكل تفتيش من هدف وهو الوصول إلى ادلة الجريمة موضوع التحقيق وكل مايفيد في الكشف الحقيقة³⁰⁸.

والأدلة التي تفيد في الكشف الحقيقة اما المادية او المعنوية، فالادلة المادية هي التي تنتج من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق المباشر، وهي الاشياء التي يمكن الوصول اليها من المعاينة او التفتيش او الضبط، والادلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة قد تكون الادلة الاتهام كما قد تكون ادلة البراءة، لذلك يجوز البحث عنها في منزل المتهم او في منزل غير المتهم، فالادلة المادية لا يتيسر للمتهمين اخفائها الا في منازلهم او منازل الغير.

2.1.3: ضمانات المتهم أثناء اجراء التفتيش

نظراً اخطورة التفتيش وتأثيره على حرية المتهم وحقه في الخصوصية اتجهت غالبية التشريعات الى توفير العديد من الضمانات للمتهم عند القيام بهذا الاجراء حتى لايجري اطلاق حق الدولة في العقاب وضبط الادلة التي تفيد في كشف الحقيقة الى سوء استعماله والاسراف فيه، وكذلك الضمانات التي يجب ان تراعى اثناء تطبيق احكامه لصيانة الحقوق وحرريات المواطنين وعدم التعسف في استعمالها او الاعتداء على حرمتهم

306 حامد الراشد، المصدر السابق، ص35.

307 فهد يوسف كسابية، مصطفى الطراونة، المصدر السابق، ص713.

308 خليفة كلندر عبدالله حسين، المصدر السابق، ص395.

الخاصة. فقد تضمنت قوانين اصول المحاكمات والاجراءات الجزائية المقارنة احكاماً مفصلة في التفتيش، والسلطات التي يجوز لها القيام به، والضمانات التي يجب ان تراعى في اثناء تطبيق احكامه³⁰⁹.

وبذلك ان التفتيش يمكن اعتباره استثناء من القاعدة التي تقضي بعدم المساس بحريات الناس وحرمة مساكنهم وهي من بين الاجراءات التي قد تلجأ اليها جهات عدة من اجل حفظ الامن وسلامة المجتمع، او للبحث عن أدلة الجريمة التي يمكن القيام بها بعد وقوع الجريمة عادة. وهذا في حد ذاته يشكل احدى الضمانات لحماية حقوق وحرريات الاشخاص اذ لايجوز اجراء التفتيش الا اذا كانت هناك جريمة قد وقعت وان تكون هناك ضرورة لمصلحة التحقيق القيام بهذا الاجراء³¹⁰.

وبذلك عليه سنقسم هذا مطلب إلى فرعيين، سنخصص الفرع الاول لضمانات تفتيش شخص المتهم، وسنتناول في الفرع الثاني الضمانات المتهم في تفتيش المسكن، وذلك كالآتي:

الفرع الاول: ضمانات تفتيش شخص المتهم

نجد ان القانون يجيز في بعض الاحوال المساس بالحرية الشخصية منها تفتيش شخص المتهم او ملحقته، ولكنه صوناً لعدم اساءة او التعسف في هذا الاجراء الاستثنائي، يحدد صور استعماله وضمانات اعمالها على الوجه الذي ينبغي ان يحدد بنطاق الغاية المرجوة منه بما لايمس حرية الاشخاص الا بالقدر اللازم فقط، وتفتيش الشخص يعني التنقيب عن دليل الجريمة في جسمه او ملابسه او دابته او سيارته او ما يحمله من الامتعة³¹¹.

وبناء عليه سنتناول هذا الموضوع بالبحث في الاحوال التي يجوز فيها تفتيش شخص المتهم، وكذلك لأهم الضمانات التي يجب مراعاتها عند تنفيذ التفتيش على نحو الآتي:

أ- الحالات التي يجوز فيها تفتيش شخص المتهم:

أن المشرع المصري في قانون الاجراءات الجنائية المصري نص على أنه " في الاحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط ان يفتشه"³¹².

309 فقد تضمنت المواد (72-86) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي القواعد المتعلقة بالتفتيش، والمواد (45-60) من قانون الاجراءات الجزائية المصري، والمواد (81-92) من قانون اصول الجزائية الاردني.

310 د.سليم ابراهيم حربه، حماية حقوق الانسان في التشريع الجنائي الاجرائي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جامعة بغداد، العدد (23)، 1994، ص145.

311 د.محمود نجيب حسني: الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص86.

312 المادة (46) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

وفي التشريع الاردني نص المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه "للمدعي العام ان يفتش المشتكي عليه وله ان يفتش غيره اذا اتضح من امارات قوية انه يخفي اشياء تفيد في كشف الحقيقة"³¹³

أما المشرع العراقي بنفس الاتجاه المشرع المصري نص في قانون اصول المحاكمات العراقي على انه " للمحقق او لعضو الضبط القضائي ان يفتش المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانوناً"³¹⁴.

يتبين لنا من النصين المصري والعراقي ان المشرع الاجرائي أباح تفتيش المتهم في الحالات التي يجوز فيها القبض، وأساس مباح هذا الاجراء (التفتيش) هنا، هو ان التفتيش يعد اقل خطورة ومساساً بحرية الاشخاص اذا ما قارن بالقبض. فطالما ان المشرع قد اجاز القبض، فمن باب أولى ان يجيز تفتيش الشخص المتهم للوصول الى ادلة الجريمة او الاداة المستعملة في ارتكابه للجريمة، لأن التفتيش بحسب طبيعته يسبق القبض عادة او يعاصره. اذ يكفي بان يكون هناك أمر بالقبض ولو لم ينص على التفتيش.

وأيضاً تدخل في دائرة هذا التفتيش الامتعة والحقائب والاوراق التي كان يحملها المتهم. ويجب ان يكون التفتيش للبحث عن الاشياء المتعلقة بالجريمة التي وجدت دلائل تشير على ارتكابها، ومع ذلك اذا وجد عرضاً اثناء التفتيش اشياء تعد حيازتها جريمة جاز للقاءم بالتفتيش ان يضبطها.

حيث نص المشرع العراقي على انه " لايجوز التفتيش الا بحثاً عن الاشياء اجري التفتيش من اجلها فاذا ظهر عرضاً اثناء التفتيش وجود ما يشكل في ذاته جريمة... جاز ضبطه ايضاً"³¹⁵، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بان "على المحكمة ان تعني ببحث الظروف والملابسات التي تم فيها ضبط المخدر مع متهم مأذون بتفتيشه في جريمة الرشوة لتستظهر ما اذا كان العثور عليه قد ظهر عرضاً اثناء التفتيش المتعلق بالرشوة ام لا"³¹⁶.

ب- من بين الحالات التي تبرر اجراء التفتيش، وقوع فعل او امتناع عن فعل يعد في نظر القانون جريمة، ذلك لان الهدف من هذا الاجراء هو الحصول على دليل لاثبات الجريمة. وقد ذهب المشرع المصري الى تبرير اصدار أمر بالتفتيش بان تكون الجريمة على درجة معينة من الجسامه فاما تكون جنائية او جنحة،

313 المادة (86) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

314 المادة (79) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

315 المادة(78) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (86) اصولية الاردني.

316 قرار محكمة النقض المصري، في 16 نوفمبر 1967، مجموعة الاحكام (س)18، رقم 195.

اذ ان المخالفات لاتبرر اصدار مثل هذا الاجراء وهي من الجرائم البسيطة ولاتعكس خطورة اجرامية، حتى تستأهل المساس بالحرية الشخصية وكرامة الانسان في حرمة جسده³¹⁷.

اما موقف المشرع العراقي بهذا الصدد فقد اجاز اجراء التفتيش في انواع الجرائم كافة حتى في المخالفات عندما اجاز لقاضي التحقيق ان يقرر تفتيش اي شخص... اذا كان متهماً بارتكاب الجريمة³¹⁸

واننا ننتقد موقف المشرع العراقي بشأن التفتيش في المخالفات لانه امر لانراه منسجماً مع الهدف من اجراء التفتيش والتوازن بين حماية الحرية الشخصية وحق الدولة في حماية المصلحة العامة، ذلك لان المخالفات ليست بهذا القدر من حيث جسامتها، بل وحتى ان مجرد وقوع الجريمة لا يكفي للقيام باجراء التفتيش اذا لم يكن هناك قرائن تبرر ذلك كالحصول على الاسلحة او الآلات او الاوراق المتعلقة بالجريمة او ادلة أخرى تفيد في كشف الجريمة واثباتها. وعليه ندعو المشرع العراقي بحصر نطاق التفتيش في الجنايات والجناح فقط دون المخالفات.

ج- تفتيش الانثى بواسطة الانثى:

اي يشترط لانتداب المرأة المقبوض عليها ان يكون المكان المراد تفتيشه من المواضع الجسمانية التي لايجوز لمن يجري التفتيش الاطلاع عليها ومشاهدتها وذلك باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حياءها اذا مست، وأساس هذا القيد الحفاظ على الاخلاق والآداب العامة وصيانة حرمة جسم المرأة. غير انه لا يعد من قبيل المساس بعورات وجسم المرأة ان التقط رجل الضبط القضائي لفافة المخدر التي طالعت في وضعها الظاهر بين اصابع قدم المتهمة وهي عارية. او ان يكون رجل الضبط القضائي قد امسك بيد المتهمة وأخذ العلبه التي كانت بها³¹⁹.

وان هذه القاعدة المقررة بالنسبة لتفتيش الاناث متعلقة بالنظام العام ولذلك فان مخالفتها يترتب عليها بطلان التفتيش وماتج عنه او ترتب عليه، وان تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها. ومن هنا ان البطلان لايمكن تصحيحه³²⁰.

317 المادة (99) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

318 المادة (75) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

319 د.سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج2، الطبعة الثانية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1974، ص287.

320 د. قدرى عبالفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الاسكندرية، 2005، ص115.

ونص على تلك الضمانة اغلبية التشريعات محل الدراسة، حيث نص المشرع العراقي فى اصولية الجنائية على انه " اذا كان المراد تفتيشه انثى فلايجوز تفتيشها الا بواسطة انثى... "321.

مما تجدر الاشارة ان المشرع العراقي لم يطلب في الانثى التي تندب لتفتيش المتهمه شروطاً معينة، فيكفي ان تكون محل ثقة القائم بالتفتيش والا تكون لها علاقة بالتهمة، ولم يشترط المشرع ان تحلف هذه الانثى يمينا قبل اداء مهمتها.

وبدورنا نقترح على المشرع بتعديل المادة (80) المذكورة اعلاه بالشكل الاتي "لايجوز تفتيش الشخص الا بواسطة شخص اخر من جنسه، واذا كان المراد تفتيشه شخص يختلف جنسه عن جسم قائم بالتفتيش، يجب على القائم بالتفتيش ان يندب شخصاً اخر من جنس شخص المراد تفتيشه بعد تحليف اليمين القانونية وتدوين هويته في المحضر".

ثانياً/ ضمانات تنفيذ تفتيش الاشخاص:

يكاد يكون المباشرة باجراء تفتيش الاشخاص من اخطر الاجراءات الجنائية وأهمها وذلك لعدم اقتصارها على تقييد حريتهم الشخصية في التنقل، بل تمتد الى المساس بحرمة جسد الانسان المراد تفتيشه التي تعد من ابرز صور الحق في خصوصية الانسان وحرمة. لذلك تحتم على القوانين عند صياغتها للكيفية التي تتم بموجبها تنفيذ هذا الاجراء ان تقرنه بالضمانات القانونية التي من شأنها حماية الحرية الشخصية وخصوصياتها من جانب. وكذلك عدم التقليل من فعالية هذا الاجراء القانوني الخاص بالتفتيش للحصول عن الادلة المادية في الجريمة من جهة أخرى³²².

ويمكن بيان أهم الضمانات التي ينبغي مراعاتها عند اجراء تفتيش الاشخاص في النقاط الآتية:

أ- **إذن بالتفتيش:** نظراً لطبيعة تفتيش الاشخاص وعلاقتها بخصوصية الانسان وحرية كانت وماتزال هي من الحريات الاساسية التي يحرص على ضمانها وعدم المساس بها، ينبغي ان يكون هناك اذن بالتفتيش وان يكون هذا الاذن صادراً من سلطة يحدده القانون، وهذه السلطة عادة يكون حاكم التحقيق، فاذا لم يكن حاكم التحقيق موجوداً في مكان الحادث او عند غيابه فانه يجوز لعضو الادعاء العام او (النيابة العامة) حق اصدار الأمر بالتفتيش او القيام به اذا تطلب هذا الاجراء.

321 المادة (80) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (46) من اجراءات المصري، والفقرة الثانية من المادة (86) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

322 د.عبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص64.

حيث نص المشرع المصري على انه " لقاضي التحقيق ان يفتش المتهم ، وله ان يفتش غير المتهم اذا اتضح من امارات قوية انه يخفي اشياء تفيد في كشف الحقيقة..."³²³، ونص المشرع المصري في حالة القبض على المتهم اعطى سلطة التفتيش لمأمور الضبط"³²⁴

أما المشرع الاردني نص على انه "للمدعي العام ان يفتش المشتكي عليه..."³²⁵، واعطى ايضاً لسلطة التفتيش لمأمور الشرطة دون حاجة لمذكرة التفتيش"³²⁶

اما المشرع العراقي نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه "لايجوز تفتيش اي شخص... الا بناء على امر صادر من سلطة المختصة"³²⁷، وايضاً ان المشرع العراقي اعطى الاذن بالتفتيش لاعضاء الضبط القضائي، ومنهم ضابط الشرطة ومأمور المركز والمفوض ان يفتشوا المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز فيها القبض على الاشخاص قانوناً دون اذن مسبق"³²⁸.

واننا نرى أن ضباط الشرطة كأعضاء الضبط القضائي هم الذين ينفذون امر التفتيش غالباً من الناحية العملية، لذلك من الضروري اخضاع اعضاء الضبط القضائي لإجراءات الرد والتنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية³²⁹، كما هو الحال بالنسبة للقضاة، ذلك حتى تكون اجراءات الدعوى الجزائية بعيدة عن الاعتراض عليها بمثل توافر شبهة او مصلحة شخصية في القائم بها ايا كانت صفته عند اتخاذ هذه الاجراءات.

ب- وقوع الجريمة: حتى يكون اجراء التفتيش على الاشخاص قانونياً، يجب ان يكون هناك اتهام موجه للشخص في جريمة معينة ارتكبت وترجح نسبتها الى شخص مشكوك فيه وان يكون هناك دلائل مادية ضده لدى محاكم التحقيق حتى يصدر أمراً بالاذن في تفتيشه وذلك لامكانية الحصول على دليل مادي ناتج عن جريمة تحقق وقوعها، اي يجب ان يكون هناك سبب حقيقي لاجراء التفتيش، كوجود قرائن وادلة تحرك السلطة المختصة الى اصدار قرار التفتيش ومباشرته، اما اذا تخلف هذا السبب فان هذا الاجراء يعد اعتداءً على الحرية الشخصية ويتجرد العمل من صفته القانونية ليصبح مجرد عمل مادي ينطوي على التعسف واهدار الحقوق والحريات المشروعة للأفراد داخل الهيئة الاجتماعية. ولايقوم هذا السبب الا بعد وقوع الجريمة

323 المادة (94) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

324 المادة (46) من قانون نفسه.

325 المادة (86) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

326 المادة (93) من قانون نفسه.

327 المادة (1/73) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

328 المادة (79) من قانون نفسه.

329 المواد (97-91) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ووجود قرائن قوية على حيازة شخص معين لما يفيد في كشف الحقيقة، وعليه لا يصح القيام باجراء التفتيش بصدد جريمة مستقبلية، ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على انها ستقع بالفعل³³⁰. ومن جانب آخر فقد اعطت المادة (86) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الحق للشخص الذي يتم تفتيشه في الاعتراض على هذا الاجراء والطعن بالادلة المتحصلة منه، امام حاكم التحقيق الذي عليه ان يبت فيه على وجه السرعة، ذلك لتعلقه باسرار الناس وحرمتهم الشخصية وكذلك يعد هذا ضماناً على حق الاشخاص وهي من شأنها ان يزيد فعالية الضمانات القانونية الأخرى والتي ينبغي مراعاتها عند مباشرة تنفيذ اجراء التفتيش من جهة، او اذا تم التعسف في استعمال سلطة التفتيش والقائمين عليها من جانب آخر. لأن هذا الاجراء يعد قيماً على حصانة الشخص وحرمة الذاتية، لانه يمكن ان يؤدي اجراء التفتيش الى الاطلاع على السر الذي يحمله الانسان في جسمه بوصفه مظهراً من مظاهر الخصوصية والحق في حمايته كاساس لحرية الشخصية.

الفرع الثاني: ضمانات المتهم في تفتيش المسكن

تعني التشريعات الحديثة جميعها بتنظيم قواعد التفتيش وتفصيل احكامها لحماية الحرية الشخصية ضد الانتهاكات الواقعة على اعتبار الانسان وقيمه. فالتشريعات لم تكتف بحماية الانسان في شخصه فقط بل مدت الحماية الى المسكن ايضاً، لان هذا الاخير هو المكان الذي يخلد اليه الانسان وهو مطمئن على نفسه وحياته وخصوصياته من ان تنتهك او يطلع عليها غيره. وقد اصبغت كثير من القوانين على الضمانات المقررة حماية للمسكن طابعاً دستورياً، بنصها عليها في صلب دساتيرها وهو ما يمتنع حتى على السلطة التشريعية مخالفتها، والا وصف القانون الذي تضعه بخرقه لعدم دستوريته. ويلاحظ ان تفتيش المسكن قد ينصب على تفتيش مسكن المشتبه به او المتهم او غيره لضبط الادلة والاشياء المتحصلة من الجريمة.

وقد وضع الضوابط الخاصة بتفتيش المساكن اذ يمكن تقسيم هذه الضوابط ضمن شروط موضوعية وأخرى شكلية يلزم توافرها لصحة التفتيش، على نحو الاتي:

330 انظر في ذلك قرار لمحكمة النقض المصرية في 14 يناير سنة 1986، مجموعة احكام النقض سنة (55) رقم (14) ص64. وكذلك انظر د.قدوري عبدالفتاح الشهاوي، الموسوعة الشريعية، عالم الكتب، القاهرة، 1977، ص501.

أولاً/ الشروط الموضوعية:

1- ان تكون الجريمة من قبيل الجنايات او الجنح:

الاذن بتفتيش مسكن المتهم غير جائز الا اذا ارتكب المتحرى عنه جريمة تشكل جناية او جنحة قد وقعت فعلاً، فلا يجوز صدور اذن بتفتيش المنزل في حالة ارتكاب صاحبه لمخالفة، ذلك لتفاهته وقلة أهميتها فانه لاتستدعي التعرض لحريات الاشخاص او انتهاك حرمة مسكنهم، ولكن يجوز ان يجري التفتيش اذا كانت الجريمة جنحة مهما كانت العقوبة المقررة لها حتى لو كانت العقوبة مجرد غرامة³³¹.

ففي التشريع المصري اجازت المشرع في قانون اجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم³³².

اما المشرع العراقي نص في أصول جزائية على انه "لقاضي التحقيق ان يقرر تفتيش اي شخص او منزله او اي مكان اخر في حيازته اذا كان متهما بارتكاب الجريمة..."³³³.

ومن جانبنا ننتقد موقف المشرع العراقي حيث جاء النص بصورة مطلقة دون تحديد نوع الجريمة من حيث جسامتها او حصرها في جرائم الجنايات والجنح. وهذا موقف منتقد فيه كما اشرنا اليه سابقاً.

ومن جانب آخر لقد حددت معظم القوانين الاجرائية الاحوال التي تبرر اجراء التفتيش بان يستلزم وقوع فعل او امتناع عن فعل يعد في نظر القانون جريمة، اذ لايمكن مباشرة اجراء التفتيش قبل وقوع الجريمة او ممكن ان تقع مستقبلاً حتى ولو كانت التحريات والدلائل تفيد على انها ستقع بالفعل، كما لايجوز الاذن بتفتيش الموظف قبل وقوع جريمة الرشوة اذا كانت الدلائل قد دلت على ان الجريمة ستقع حتماً في لحظة لاحقة للأذن³³⁴، اي يجب ان يكون اجراء التفتيش مقترناً بأدلة وقرائن قوية تبرر اتخاذه، اذ ان مجرد وقوع الجريمة لا يكفي لاصدار مثل هذا الاجراء ازاء شخص المتهم ومكانه الخاص.

331 د. سليمان عبدالمنعم، المصدر السابق، ص872.

332 قضت المحكمة الدستورية العليا المصري عدم دستورية المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950، ينظر قرار رقم (5)، لسنة (4)، في 1984/6/2 منشور في الموقع الالكتروني الاتي:

last visited 21/9/2020. <http://www.laweg.net/Default.aspx?action=Law>

333 المادة (75) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

334 د. محمد الشهاوي، المصدر السابق، ص434

2- توافر الاتهام للمتحرى عنه وقيام قرائن على حيازته لاشياء تتعلق بالجريمة:

يجب ان يتأكد القائم بالتفتيش من ان صاحب المسكن او حائزه قد ارتكب جريمة وان يصدر اذنأ من السلطة التحقيقية بتفتيش المنزل بالاضافة الى وجود قرائن ودلائل قوية على انه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة. وقد اباح المشرع لقاضي التحقيق اذا قام بنفسه بالتفتيش، ان يفتش مسكن غير المتهم وضبط الاوراق والاسلحة وكل ما يحتمل انه استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها لكشف الحقيقة³³⁵، لان كل تفتيش يجري بغير ان يستبين مقدما وجه المصلحة يكون اجراء تحكيمياً واعتداء على حقوق وحرىات الاشخاص في المجتمع، مما يتجرد الفعل من صفته القانونية. وعليه فالتفتيش الذي يقع من اجل فعل لايشكل جريمة يعد باطلاً، فاذا دلت التحريات على ان شخصاً يريد قتل غريم له فصدر امر من سلطة التحقيق بتفتيش منزله بناء على ذلك فان هذا الأمر يعد باطلاً،

حيث نص المشرع المصري في قانون اجراءات الجنائية على انه "... ولقاضي التحقيق ان يفتش اي مكان ويضبط فيه الاوراق والاسلحة وكل مايحتمل انه استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها او وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة"³³⁶.

اما المشرع الاردني نص على انه " يصطحب المدعي العام كاتبه ويضبط او يامر بضبط جميع الاشياء التي يراها ضرورية الاظهار الحقيقة"³³⁷.

اما المشرع العراقي نص في القانون اصول المحاكمات الجزائية على انه "...ان يفتش منزل المتهم او اي مكان تحت حيازته ويضبط فيه الاشخاص او الاوراق او الاشياء التي تفيد في كشف الحقيقة اذا اتضح له من قرينة قوية انها موجودة فيه"³³⁸.

3 - مكان التفتيش:

يلزم ان يكون التفتيش قد انصب على مكان محدد او قابل للتحديد على الاقل، اي ان يعين الموقع الذي يصدر الاذن بتفتيشه على وجه الدقة، وكذلك يجوز تفتيش مسكن غير المتهم بعد استصدار اذن من حاكم التحقيق، على ان يكون هذا الاذن مسبباً، فاذا لم يكن اذن بالتفتيش محددأ يكون الاجراء باطلاً، كحالة تفتيش

335 د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص528.

336 المادة (91) من قانون اصول الاجراءات الجنائية المصري.

337 المادة (87) من قانون اصول المحاكمات الاردني.

338 المادة (79) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

بعض المساكن الكائنة بمنطقة معينة او في شارع معين يقع باطلاً ذلك لان الهدف من هذا النوع للتفتيش العام هو عدم وجود دلائل على اتهام شخص معين بالجريمة وبالتالي يكون تفتيش المبنى على هذه التحريات باطلاً³³⁹.

ثانياً/ الشروط الشكلية لصحة تفتيش المنازل:

1- حضور المتهم او من ينيبه عنه:

يستلزم لصحة تفتيش المنازل حضور المتهم او من ينيبه عنه اذا امكن، وذلك اذا كان التفتيش واقعاً على منزل المتهم، اما اذا كان التفتيش واقعاً على مسكن غير المتهم فيدعى صاحبه للحضور بنفسه او بواسطة من ينيب عنه ان امكن ذلك فقد اورد المشرع المصري في قانون اجراءات الجنائية الشروط الشكلية الخاصة بتفتيش المتهم على ان يحصل التفتيش بحضور المتهم او من ينيب عنه ان امكن ذلك، وكذلك الحال بالنسبة لمسكن غير المتهم³⁴⁰.

أما المشرع العراقي نص على انه " ان يتم بحضور المتهم المراد تفتيش مسكنه، واذا تعذر وجوده، يجوز اجراء التفتيش من دونه، كذلك يجب ان يحضر عملية التفتيش شاهدين او مختار او من يحل محله، وينظم محضراً يتضمن كل ما تم اجرائه اثناء التفتيش وما تم الحصول عليه من اشياء واوراق مع ذكر اوصافها وطبيعة ما تحتويه"³⁴¹.

2- تسبب امر التفتيش

يعرف البعض التسبب على انه " بيان العناصر التي استخلص منها سلطة التحقيق توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش، والتي اصدر قراره بناءً عليها"³⁴².

ان الغاية من التفتيش هي ضمانة لعدم المساس بحرمة المسكن، الا اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر اتخاذ هذا الاجراء³⁴³. فالضرورة ينبغي ان تقدر بقدرها وكذلك من اجل سلامة التفتيش يجب ان يكون اقراؤه مسبباً على وجود دلائل قوية وكافية لتبرير التفتيش، الذي اصدر أمره بناء عليها حتى يتاح لمحكمة الموضوع ان

339 مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص53

340 المادة (92) من قانون اجراءات الجنائية المصري ، وفي مقابل المادة (85) من قانون اصول المحاكمات الارذني.

341 المادة (82) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

342 د. ابراهيم محمد ابراهيم، ص321.

343 رمسيس بهنام، ص574.

تراقب تقديره لجدية هذه الدلائل وكفايتها وان لا يؤدي الى الاعتداء على حرمة الحقوق والحريات الشخصية للمواطنين دون موجب او اقتضاء³⁴⁴.

وفضلاً عن ذلك نجد ان المشرع المصري قد اشترط ان يكون قرار التفتيش مسبباً، حيث نص على انه " وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً"³⁴⁵، ولا يشترط لصحة التسبب ان تكون الاسباب مفصلة باسهاب على نحو ما يتبع في صياغة الاحكام، بل يكفي ان تكشف عن جدية الامر وكفاية اسبابه بما يبرر اصداره³⁴⁶.

أما القانون العراقي والاردني لم يتضمن نصاً يوجد فيه وجوب تسبب الامر بالتفتيش.

ومن جانبنا ندعو المشرع العراقي أن يعدل نص المادة (1/73) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لتكون بالشكل الاتي "لايجوز تفتيش اي شخص او دخول او تفتيش منزله او اي مكان تحت حيازته الا بامر مكتوب ومسبب عن السلطة المختصة قانوناً".

3- ميعات التفتيش (دور المدة في اجراءات التفتيش)

نظراً لمساس التفتيش بالحريات الشخصية وحرمة المساكن فإنه يجب ان يتم اجراؤه في مدة محددة، اذ لايجوز للقائم به اجراءه بعد انقضاء هذه المدة، ومن الافضل ان ينص الامر الصادر بالتفتيش على تحديد نفاذه بايام محددة تبدأ من ساعة وتاريخ اصداره حتى يكون التحديد وافيا لا لبس فيه³⁴⁷.

ولم يحدد المشرع المصري والاردني والعراقي مدة معينة لسريان امر التفتيش وعليه يمكن ان يصدر امر التفتيش خالياً من تحديد المدة التي يجب تنفيذه خلالها، ويظل امر التفتيش قائماً مادامت الظروف التي اقتضته لم تتغير³⁴⁸.

واننا ندعو المشرع العراقي بتحديد مدة امر التفتيش بفترة محددة دون ابقائها مطلقة بالشكل الحالي، ذلك ان المسؤول عن تنفيذ الامر بالتفتيش قد يسئ استعمال سلطته في التفتيش باستعماله هذا الامر سلاحاً تهديدياً ضد الشخص المراد التفتيشه وهذا ما تجعل حياة المتهم مهددة، ويتنافي مع مبدأ حماية الحريات العامة.

344 د. عبدالستار الجميلي، التحقيق الجنائي قانون وفن، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973، ص97.

345 المادة (91) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

346 قرار محكمة نقض المصري، في 1972/5/22، مجموعة القواعد القانونية، ص23، 1972، ص786.

347 يوسف مصطفى رسول، المصدر السابق، ص158.

348 د. قدرى الشهاري، المصدر السابق، ص278.

ومن جانب آخر من المسلم به ان التفتيش اجراء يمس الحرية الشخصية ويعدى اعتداء على حق الانسان في الاحتفاظ باسراره وحرمة مسكنه، الا ان هذا الاعتداء سيكون اشد وقعا على الشخص اذا ما تم مباشرة هذا الاجراء في اوقات راحة ذلك الشخص المراد تفتيشه او تفتيش منزله³⁴⁹ لذلك يجب ان يحدد وقت معين لاجراء التفتيش.

ففي التشريع المصري والاردني، لم يذكر فيه نص بشأن تحديد وقت معين للاجراء التفتيش، ومن ثم يصح ليلاً ونهاراً.

وفيما يخص بالقانون العراقي فإنه لم يورد ايضاً نص يعالج موعد التفتيش، ومن ثم يمكن ان يجري ليلاً ونهاراً، وحتى في ايام العطل والاعياد، ولم يكن موقف المشرع العراقي والمشرع المقارن موفقاً بهذا الشأن، ذلك ان اجراء التفتيش ذو خطورة تتمثل في التعرض للحرية الشخصية ولحرمة المسكن، وان اجراءه في اوقات الراحة والنوم اشد تاثيراً في الشخص المراد تفتيشه³⁵⁰.

وبناءً على ما سبق فاننا ندعو المشرع العراقي بايراد نص على عدم جواز اللجوء الى التفتيش ليلاً في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وايضاً يتعين تحديد النطاق الزمني لليل مع مراعاة تغير التوقيت باختلاف فصول السنة فكما هو معلوم ان التفتيش من اخطر الاجراءات من حيث مساسه بحرية الفرد ومسكنه، فهو اعتداء على حق الانسان في الاحتفاظ بسرره وحرمة مسكنه وان هذا الاعتداء سيكون اكثر وقعاً على الشخص في اوقات راحته وعندما يايوي في الليل الى مسكنه³⁵¹.

3.1.3: ضمانات حرمة الحياة الخاصة (للمتهم) في المحادثات الشخصية ومراسلاته

نتناول في هذا مطلب ضمانات حرمة الحياة الخاصة للمتهم في المحادثات الشخصية في الفرع الاول، اما في الفرع الثاني نتناول ضمانات حرمة الحياة المتهم في مراسلاته، وذلك كالآتي :

الفرع الاول: ضمانات حرمة الحياة المتهم في المحادثات الشخصية

ان المحادثات الشخصية هي من الامور الخاصة بحياة الانسان، وعلى ذلك فان المراقبة السرية لهذه المحادثات تعد انتهاكاً لخصوصية الانسان وحرية الشخصية، اذ لايجوز لاحد ان يسترق السمع اليها أو ان يقوم بتسجيل مكالماته او التنصت عليها، لان فيها ما قد يتضمن أهم وأدق اسرار الانسان .

349 د. عباس الحسني، شرح اصول المحاكمات الجزائية الجديد، مجلد1، مطبعة الارشاد، بغداد، 1971، ص167.

350 حسين بشيت خوين، المصدر السابق، ص144.

351 يوسف مصطفى رسول، المصدر السابق، ص162.

وإذا كانت مراقبة المحادثات الشخصية باي وسيلة كانت من شأنها ان تساعد في مجالات التحقيق والاثبات الجنائي في بعض الجرائم، او بدوافع تحقيق الأمن في المجتمع، الا انها تنطوي على المساس بحرمة الحياة الخاصة المتعلقة باعتبار الانسان وقيمه داخل المجتمع لأن تلك الاحاديث الشخصية هي احاديث يجنح الانسان الى احاطتها بهالة من الكتمان والسرية فلا يفشيها الا لمن أئتمنه. لذلك يجب ان يكون مجال استخدام هذا الاجراء يعتمد على قانون يضع قواعد واضحة ومفصلة بشأنها، ويراعي فيها الضمانات الكافية عند تحديد حالات حصرية لممارسة السلطة التحقيقية او الجهة المختصة بمباشرة هذا الاجراء³⁵².

وقد تباينت القوانين الاجرائية الجنائية في هذا الشأن، فبعض القوانين نظمت هذه الاجراءات بشكل واضح وصريح وبينت الضمانات المقترنة عند مباشرة هذا الاجراء والبعض لم تباين في هذا الشأن.

عليه سوف نقوم بدراسة تنظيم هذه الاجراءات في ضوء القوانين التي نظمتها، وذلك بتحديد الجهة المختصة باصدار الامر بهذه الاجراءات، وكذلك بيان الحالات المعينة التي تبرر تنفيذ هذه الاجراءات، على نحو الاتي:

أولاً/ الجهة المختصة باصدار الأمر:

يعد الحصول على اذن من الجهة القضائية المختصة باصدار امر مراقبة المحادثات الشخصية من أهم الضمانات اللازمة لمشروعية هذا الاجراء. ولقد تباينت القوانين الاجرائية التي تصدت لتنظيم هذه الاجراءات في تحديد الجهة المسؤولة عن اصدار الأمر بها، ومن القوانين الاجرائية التي اناطت مهمة اصدار هذا الامر الى الجهة القضائية المشرع المصري في قانون اجراءات الجنائية نص على انه "لقاضي التحقيق ان يأمر... بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية او اجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية او جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر. وفي جميع الاحوال يجب ان يكون... المراقبة او التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لاتزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة او مدد أخرى مماثلة"³⁵³، وايضاً نص على " لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة وفي حال قيام دلائل قوية على مرتكبي بعض الجرائم قد استعان في ارتكابها بجهاز تلفوني معين، ان يأمر بوضع الجهاز تحت المراقبة ولمدة التي يحددها"³⁵⁴، وكذلك فقد اعطت المشرع بنفس القانون للنيابة العامة الحق في مراقبة المكالمات الهاتفية...³⁵⁵.

352 د.أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، 1995، ص88.

353 المادة (95) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المصري.

354 المادة (95/مكررا) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

355 المادة (206) من قانون نفسه.

ان سلطة قاضي التحقيق في هذا المجال اوسع من السلطة المخولة للقاضي الجزائي فله ان يأمر بمراقبة المحادثات، وينتدب لتنفيذها أحد رجال الضبط القضائي، اما القاضي الجزائي فلا يملك الا الاذن بالمراقبة، وله الحرية في الاذن بالمراقبة او رفضها ويخضع في هذا التقدير لاشراف قاضي الموضوع. وكذلك فقد وسع اختصاص النيابة العامة في ظل القانون رقم 105 لسنة 1980 بانشاء محاكم أمن الدولة في مصر، حينما خول النيابة العامة سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات التي تختص بها محكمة أمن الدولة العليا، اذ بموجب المادة السابعة من هذا القانون تختص النيابة العامة بالاتهام والتحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة، وعليه فلا تلتزم النيابة العامة بالحصول على اذن من القاضي الجزائي لمراقبة المحادثات التليفونية³⁵⁶.

اما المشرع الاردني بنفس الاتجاه المشرع المصري نص على انه " للمدعي العام ان يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية... "357.

في حين ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لم تنظم مثل هذه الاجراءات واغفلها. وبالرغم من ان المشرع العراقي لم ينظم صراحة مثل هذه الاجراءات في ظل الظروف الاعتيادية، فقد ذهب بعض الفقهاء الى ان الاستماع للمحادثات الهاتفية التي لاتخرج عن كونها رسائل شفوية، أمر غير مسموح به لمخالفته للدستور الذي كفل سربيتها الا لضرورات العدالة والامن³⁵⁸.

الا ان المادة (2/4) من قانون السلامة الوطنية لسنة 1965 اجازت كشف هذه المحادثات وكافة وسائل الاتصالات عند اعلان حالة الطوارئ. وبالتالي نعتقد ان هذه الاشارة تدل على النقص التشريعي في مجال تنظيم هذه الاجراءات في ظل الظروف الاعتيادية، الامر الذي يدعو مشرعنا الجنائي الى ضرورة تدارك مثل هذا النقص، وملاحظة الضمانات القانونية لحماية ممارسة الحرية الشخصية وكفالتها.

ثانياً/ استلزم غالبية القوانين التي نظمت اجراء مراقبة المحادثات الخاصة شروطاً عدة منها: عدم جواز مراقبة المحادثات الشخصية الا بصدد جريمة معينة وقعت بالفعل، لان مراقبة المحادثات الخاصة هي اجراء من اجراءات التحقيق، وهي لم تشرع لكي تستخدم كوسيلة للتحري على الجرائم، وبالإضافة الى ذلك لايمكن اللجوء لمثل هذه الاجراءات مالم تقم دلائل قوية على وقوع هذه الجريمة من قبل المشتبه به، لأن استباحة

356 د. محمود نجيب الحسني، المصدر السابق، ص536.

357 المادة (88) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

358 د. عبدالامير العكلي، المصدر السابق، ص350.

حرمات الناس وانتهاك حقوقهم أمر يخالف المبادئ العامة لحقوق الانسان والدساتير علماً ان بعض التشريعات قد ذهبت الى ابعد من ذلك عندما اشترطت في الجريمة الواقعة درجة معينة من الجسامة.

فالمشرع المصري اوجب في المادة (95) اجراءات ان تكون الجريمة التي تجيز اتخاذ مثل هذه الاجراءات جنائية او جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر. اي اتخذ من نوع العقوبة معياراً للجريمة³⁵⁹. اما في التشريع الاردني ان المشرع لم تؤكد مثل هذا الشرط فاجازت مباشرة هذه الاجراءات في انواع الجرائم كافة سواء كانت جنائية او جنحة او مخالفة.

وكذلك الحال ما يتعلق بتحديد المدة التي تعد من الضمانات المهمة اللازمة لمشروعية مراقبة المحادثات الشخصية حيث لايمكن القول باطلاق مدة هذه الاجراءات دون تحديدها، فقد حدده المشرع المصري بثلاثين يوماً قابلاً للتجديد لمدة او مدد أخرى مماثلة، وان الهدف من وراء تحديد المدة هو منع التعسف واذا لم تعد هناك ضرورة للاستمرار في المراقبة امر بوقفها حتى اذا لم تنته مدته³⁶⁰.

ونأمل من المشرع العراقي ان يعالج النقص التشريعي الموجود الذي يعانیه على صعيد تنظيم اجراءات الرقابة على المحادثات الشخصية، وذلك عبر صياغته مادة قانونية خاصة تتضمن تحديد الحالات والضمانات المقترنة باصدار ومباشرة هذه الاجراءات وفق الضوابط المتقدم ذكرها؛ ذلك للاستفادة من الاجراءات في الاثبات الجنائي، ومراعاة خصوصيات الحرية الشخصية بالحماية القانونية التي تدرأ عن المتهم خطر الانتهاك والتعسف.

ومن جهة أخرى نرى فان الاجراءات التحقيقية الشكلية في اية قضية جنائية هي نوع من التنسيق بين مصلحة المجتمع المتمثلة بالهيئة الاجتماعية المنظمة في حقه بالقصاص من مرتكبي الجرائم تحقيقاً للعدالة، وبين مصلحة الفرد في صيانة حقوقه الاساسية وحماية ممارسته في الحرية الشخصية والاحتفاظ بحياته الخاصة. فينبغي ان لا تتصرف السلطة في استخدام الظرف الاستثنائي في حالات الضرورة التي اجازها المشرع، الا بالقدر اللازم الذي يمكنه من معالجة الحالة الاستثنائية وهي ارتكاب الجريمة. لأن الاصل في الانسان البراءة والضرورات تقدر بقدرها والاستثناء هي التجريم. وذلك ضماناً لبقاء الحياة الاجتماعية والارتقاء بها .

359 د. ممدوح خليل بحر، المصدر السابق، ص 562.

360 د. محمد عوض، المصدر السابق، ص 313.

فاذا كانت العدالة تقتضي معاقبة مرتكب الجريمة فانها تقتضي كذلك الحفاظ على حريات الناس وحقوقهم وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، وتعد المحادثات الشخصية باية وسيلة كانت من مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة وحرية الشخصية وذلك لما تتضمنه هذه الاحاديث من دقائق اسرار الناس فينبغي عدم التنصت عليها او نشرها ويجب ان لاتداع هذه الاسرار الخاصة الا بموافقة صاحب الشأن وكذلك حقه في تحديد النطاق الذي يكون عليه النشر. ومن الناحية القانونية والواقعية لايجوز نشر احاديث او افادات المتهمين في اية وسائل اعلامية الا برضاهم وان يكون هذا الرضا صادراً من شخص يتمتع بارادة حرة والمعلوم ان الشخص المتهم المقبوض عليه بالحبس احتياطياً هو مقيد الحرية وبالتالي فهو مقيد او مسلوب الارادة .

الفرع الثاني: ضمانات حرمة الحياة الخاصة (المتهم) في سرية المراسلات

ان قاعدة احترام سرية المراسلات الخاصة تكمن في الطبيعة السرية للخطابات التي تقتضي عدم جواز مصادرة سرية المراسلات بين الاشخاص لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حرمة الحياة الخاصة وانتهاك لحرية الفكر، لان كاتب المراسلات السرية يعبر فيها عن مشاعره ويفضي باسراره وآرائه التي لايريد للآخرين ممن لاعلاقة لهم بها والاطلاع عليها، وان افشاء تلك الخطابات او المراسلات اخلال بالتعهدات الطبيعية المبنية على قاعدة احترام السرية وهدم للروابط الاجتماعية³⁶¹.

عليه سوف نخصص هذا الفرع للحالات التي يجوز فيها الأطلاع على الرسالة التداخل الالكتروني بواسطة الانترنت على بعض الخطابات والمراسلات الالكترونية وضمن حمايتها، على نحو الاتي :

أولاً/ الحالات التي يجوز فيها الاطلاع على المراسلات:

نظراً للأهمية الخاصة التي ترتئها المراسلات، والدور الذي تلعبها في حياة الانسان الخاصة، فقد التقت معظم القوانين على احترام هذه الخصوصية ووضعت العقوبات بحق من ينتهكها. بيد ان هذا لم يمنح السلطات القضائية من مراقبتها او الكشف عنها في بعض حالات استثنائية او في بعض الظروف الخاصة كما يحددها القانون.

ففي التشريع المصري نص المشرع في قانون اجراءات الجنائية على انه " لقاضي التحقيق ان يأمر بضبط جميع خطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق... متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة

361 د. ثروت بدوي، اصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص323.

اشهر³⁶²، وايضاً اجازت حق الاطلاع على الرسائل والبرقيات الشخصية لقاضي التحقيق فقط دون غيره³⁶³، اما بخصوص حالات ضبط تلك الرسائل او البرقيات فيمكن ان يتم ذلك بواسطة احد اعضاء الضبط القضائي المخولين لهذا الغرض وقد اجازت للنيابة العامة الحق في ضبط الخطابات والرسائل والاطلاع عليها لدى مكاتب البريد متى ما تولت التحقيق بصفة اصلية وبعد حصول مسبق على اذن من القاضي الجزائي³⁶⁴. وفي كل هذه الاحوال يشترط ان تكون هناك جريمة قد وقعت فعلاً، اذ لا يمكن اللجوء الى مثل هذه الاجراءات ما لم تقم دلائل قوية وقرائن قاطعة على وقوع الجريمة، وان تكون هذه الجريمة جنائية او جنحة. بالاضافة الى ذلك فقد حدد المشرع المصري المدة التي قد يستغرقها الاجراء بان لا تزيد على ثلاثين يوماً³⁶⁵.

وكذلك يجوز في مصر فتح المراسلات لمصلحة الدولة او عند الضرورة كحالة الاضطرابات الداخلية وقد بينت هذه الظروف الاستثنائية من القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية اتخاذ كثير من التدابير، ومن هذه التدابير الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها وكذلك في حالة تفاقم الاوضاع الداخلية والاضطرابات تضطر الدولة بحكم الضرورة الى افشاء المخاطبات البريدية والرقابة عليها لدرء الخطر الذي قد يتهدد وجودها القانوني.

اما ان المشرع الاردني بنفس الاتجاه المشرع المصري اجاز للمدعي العام ضبط الرسائل والخطابات والمطبوعات والطرود والبرقيات لدى مكاتب البريد والبرق، على ان يكون لهذه الاشياء فائدة في اظهار الحقيقة، وان يأمر بضم تلك الرسائل والخطابات الى ملف الدعوى، وتدون ملاحظاته عليها مما يفيد في الكشف عن الجريمة³⁶⁶.

اما في التشريع العراقي، فان المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي اجاز للمحقق ولعضو الضبط القضائي ضبط الاوراق التي تفيد في كشف الحقيقة³⁶⁷، وكذلك اعطى لقاضي التحقيق والمحقق حق فض الاوراق المختومة او المغلفة والاطلاع عليها³⁶⁸، ويرى البعض انه اذا كانت ضرورات الامن والعدالة تقضي بمراقبة او الاطلاع على الرسائل والطرود البريدية التي تخص المتهم في الجريمة او بقية ذوي العلاقة

362 المادة (95) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

363 المادة (97) من قانون نفسه.

364 المادة (206) من قانون نفسه.

365 انظر المواد(91، 95-97، 206) من قانون نفسه.

366 انظر المواد (34، 88، 90، 91، 152) من قانون اصول محاكمات الجزائية الاردني وكذلك انظر د.محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية الاردني، الطبعة

الاولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص168، وايضا د. مبدد الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص256.

367 المادة(79) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

368 المادة (84/ب) من قانون نفسه.

فلا يمنع ذلك طالما ان الدستور وهو اعلى قانون اجاز افشاء اسرار المراسلات البريدية والبرقية متى كانت ضرورة العدالة والامن تقضي بذلك، وايضا ان المشرع في قانون اصول المحاكمات اعطى لقاضي التحقيق الحق في ان يأمر كتابة بتقديم الاشياء والاوراق الموجودة لدى الشخص والتي تفيد التحقيق في ميعاد معين وهذا يعني ان هذه المراسلات ان لم تقدم طواعياً يجوز اجباره على تقديمها³⁶⁹. غير ان هناك ضمانات لبعض المراسلات التي لايمكن افشاء اسرارها والاطلاع على محتوياتها حتى وان كانت تفيد في التحقيق كالرسائل بين الطبيب واحد مرضاه او بين المحامي وموكله او بين المتهم وخبيره الاستشاري³⁷⁰. او بين الزوجين، أي ليس لحاكم التحقيق ان يضبط لدى المدافع عن المتهم او الخبير الاستشاري الاوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لاداء المهمة التي عهد اليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما بشأن القضية والعلة من عدم ضبط هذه الرسائل والمكاتب تبنى على القاعدة العامة في حق الدفاع وحرية الاتصال بين المتهم ومحاميه وخبيره الاستشاري³⁷¹.

وكذلك نجد ان المشرع العراقي بالرغم من كونه لم ينظم صراحة مثل هذه الاجراءات في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الا انه حدد اتخاذ بعض الاجراءات في ظل الظروف الاستثنائية، واجاز مراقبة المراسلات لضرورات العدالة والامن في الظروف التي تستدعي اعلان حالة الطوارئ، كما جاءت في المادة (4/ف12) من قانون السلامة الوطنية العراقي المرقم (4) لسنة 1965، لرئيس الوزراء ان يمارس في المنطقة او المناطق التي شملها اعلان حالة الطوارئ مراقبة الرسائل البريدية والبرقية وكافة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وتفريشها وضبطها.

ويبدو مما تقدم ان هناك نقصاً تشريعياً في مجال تنظيم هذه الاجراءات في ظل الظروف الاعتيادية لدى المشرع العراقي، ونأمل ان يتخذ المشرع الجنائي العراقي من المادة (40) في الدستور النافذ اساساً لتنظيم اجراءات الرقابة والتنصت سواء على المحادثات الشخصية او المراسلات بكافة انواعها ولكن باضافة تحديد المدة التي يجب تنفيذه خلالها ومسبب قرار قضائي، عندما نص على ان (حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولايجوز مراقبتها او التنصت عليها او الكشف عنها، الا لضرورة قانونية وامنية، وبقرار قضائي. وان ياخذ بعين الاعتبار كذلك للمادة (46) من الدستور النافذ عندما نص على ان لايمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق والحرية.

369 المادة (74) من قانون نفسه.

370 ينظر المادة (327-437) من قانون العقوبات العراقي، وكذلك المادة (123) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.

371 ينظر ايضاً بنفس المعنى المادة (96) من قانون اجراءات المصري.

ثانياً/ المراسلات الالكترونية وضمان حمايتها:

يتزايد التدخل التكنولوجي يوماً بعد يوم في مجال القانون الجنائي، وان حماية سرية المراسلات والخطابات عن طريق البريد الالكتروني من الفاكس والاي ميل يعد احتراماً لحق الفرد في الخصوصية وحرمة حياته الخاصة، الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحريات الشخصية الاعتيادية للانسان، لأن السرية في هذا المجال تعني المقومات المعنوية للشخصية شأنها شأن الحريات الشخصية الاخرى التي تحمي الكيان المادي للانسان³⁷².

ونتيجة للتطور التكنولوجي وازدياد استخداماته في مجالات الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية كافة اصبح التعامل معها ضرورة من ضرورات الحياة، ولتأمين سلامة انظمة المعلومات وامنها في اطار استخدامات التكنولوجيا الحديثة المعلوماتية والاتصالات وخصوصاً شبكة المعلومات العالمية الانترنت، فان جرائم الاعتداء على الانظمة المعلوماتية تتطلب احكاماً ونصوصاً تجريرية خاصة بهذه الانواع والصور من الجرائم التي ترتكب بواسطة شبكة الانترنت وهي شبكة عالمية ومشروعة وغير مملوكة من أحد ولا يوجد هناك سلطة مركزية تديرها او تراقبها، مما يسهم ذلك في انخفاض مستوى الامن والحماية فيها وارتفاع نسبة الجرائم والاعتداءات المرتكبة عبرها وخاصة حين يكون الدخول غير المشروع الى هذه الانظمة، والتعرض لها او للمعلومات التي تتضمنها والاطلاع او الكشف عن سرية البيانات والمعلومات الشخصية التي يحتوي عليها بصرف النظر عن الباعث من وراء هذه الانتهاكات لسرية المراسلات والخطابات والمصالح الشخصية والاجتماعية او قد تكون معلومات امنية او قومية خطيرة، اذ ان الجريمة المعلوماتية اصبحت شكلاً جديداً من الجرائم العابرة للحدود الاقليمية والدولية وغالباً ما يكون الجاني في بلد، والمجنى عليه في بلد آخر، او قد يكون الضرر المحتمل في بلد الثالث في الوقت نفسه، وهي صعبة الاثبات في العثر على اثر مادي للجريمة المعلوماتية لانها لاتحتاج الى مجهود عضلي، بل تعتمد على الدراية الذهنية والتفكير العالمي بتقنيات الحاسب الآلي³⁷³، مما دفع المشرعين والفقهاء الاهتمام بدراسته ووضع الاسس والمبادئ التي يجب ان تلتزم بها الدول نحو استخداماتها المختلفة لاجهزة الكمبيوتر والانترنت والضمانات الفعالة لحماية الحياة الخاصة من جراء هذه الاستخدامات، ذلك ادراكاً لطبيعة التهديدات التي تفرزها العمليات والوظائف لهذه التكنولوجيا الالكترونية على أنشطة والمعلومات الشخصية المتوافرة كافة في ذاكرته، فقد تبنت بعض الدول الاوربية اتجاهاً دستورياً حديثاً ينسجم والتطورات التكنولوجية الحديثة في مجال المعالجات الالكترونية وابعادها على

372 د.محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، الطبعة الاولى، دار النشر والتوزيع، عمان، ص140. د.ابراهيم طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص79.

373 علي احمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، 2004، ص220. وكذلك د. ابراهيم طنطاوي المصدر السابق، ص62.

خصوصية الانسان، لان الاعتماد على القوانين الجنائية او المدنية وكذلك النصوص الدستورية التقليدية غير كافية فيما يتعلق بهذه الاستخدامات المعقدة³⁷⁴.

ففي التشريع المصري والعراقي والاردني التزمت الصمت نحو اخطار التكنولوجيا المعلوماتية على حرمة الحياة الخاصة والتدخل الالكتروني لسرية المعلومات على مختلف جوانبها اكتفاء بالنصوص التقليدية الخاصة بالحماية، وامام هذا الاختلاف في موقف الدول يتضح بجلاء ان عدم النص أي الفراغ التشريعي في هذا المجال وعدم معالجة حالات الاعتداء والتدخل غير المشروع على شبكة المعلومات تؤدي الى انتهاك لحرمة الحياة الخاصة وحتى الى المصالح العامة الدولية والمجتمع على نطاق واسع، ينبغي على الفقهاء والمشرعين الاسراع في تنظيم حماية خاصة لسرية المعلومات وتداخلات ضمن أنظمة شبكة المعلوماتية وبنوكها. ونشير هنا الى موقف المشرع الدستوري العراقي الجديد الذي نبه لذلك عندما تطرق الى جانب مهم لحماية حرية الاتصالات والمراسلات الالكترونية³⁷⁵ بعدم مراقبتها او التنصت عليها او الكشف عنها. ولكن النصوص الدستورية هي مبادئ عامة ينبغي على المشرع الجنائي العراقي وكذلك المشرع الكوردستاني تنظيمها بتشريع خاص وتناول كافة جوانبها من استخدامات غير المشروع بالاطلاع او النشر او الكشف عنها او الضرر الذي يلحق المجنى عليها جراء تلك الاستخدامات غير المشروعة وان يعاقب مرتكبيها بحسب جسامة الجريمة.

2.3: ضمانات المتهم في الإجراءات الاحتياطية (القبض والتوقيف)

ان البحث في ضمانات المتهم في الإجراءات الاحتياطية أمر في غاية الأهمية، لأن ممارسة حرية الشخصية يعد من الحريات الأساسية للصيقة بشخص الانسان التي لايجوز التنازل عنها بدون وجه حق أو مبرر قانوني يسمح بذلك، وان تقييدها يعد من الإجراءات الخطيرة التي تسلب الشخص إحدى أهم حرياته، وبما ان القبض او التوقيف اجراء ماس بحرية الانسان في التنقل ويؤدي الى منعه من ممارسة حريات أخرى.

وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، سنتناول في المطلب الاول ضمانات المتهم في القبض، وسنخصص المطلب الثاني لضمانات المتهم في التوقيف.

374 د. عمر سالم، المراقبة الالكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص17.

375 د.حسين توفيق فيض الله، الجرائم المتصلة بالانترنت وتطبيقاتها في مجال الاباحة الجنسية، محاضرات في القانون الجنائي القيت على طلبية ماجستير في كلية القانون، جامعة صلاح الدين، اربيل، للسنة الدراسية 2000-2001.

1.2.3: مفهوم القبض وتمييزه عن غيره وضمانات المتهم في القبض

سنفسم هذا المطلب الى ثلاثة، سنتناول في الفرع الاول تعريف القبض، وسنبين في الفرع الثاني تمييزه عن ما يشته به، وسنخصص الفرع الثالث لضمانات المتهم في اصدار امر القبض، وذلك كالآتي:

الفرع الاول: تعريف القبض

بما خلا التشريعات محل الدراسة والتشريع العراقي من وضع تعريف محدد للقبض، فان الفقه والقضاء حاولوا وضع تعريف له، ففي الفقه الجنائي، عرفه البعض بأنه "أمر يصدره المحقق بوضع المتهم تحت تصرفه مدة لاتزيد عن اربع وعشرين ساعة وبمقتضاه تقييد حرية المتهم الشخصية في الحركة والانتقال وابقائه تحت يد السلطة القائمة بالتحقيق الفترة الزمنية اللازمة للاستجواب او المواجهة"³⁷⁶، ويرى اخرون بأنه " حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت او قصرت وارغامه على البقاء في مكان معين او الانتقال اليه لسماع اقواله في جريمة مستندة اليه"³⁷⁷، ويعرف اخرون بأنه " إمساك الشخص من جسمه وتقييد حريته وحرمانه من حرية التجول دون ان يتوقف الامر على قضاء فترة زمنية معينة"³⁷⁸.

يتبين لنا من التعاريف التي اشرناها في اعلاه ان بعض الفقهاء ابرزوا الجانب المادي للقبض، والذي تمثل في الامساك والحرمان من الحرية في الحركة والتجول، واغفلوا الجانب القانوني من حيث السلطة الأمرة، ومن جانب آخر، نجد ان بعض الفقهاء اتخذوا من المكان الذي يحجز فيه المقبوض عليه معياراً للقبض القانوني، واننا نرى ان المكان ليس شرط، حتى يتم القبض وفقاً للقانون، حيث يمكن ان يتم القبض على الشخص في الطريق العام.

اما القضاء فقد عرف فعل القبض لدى محكمة النقض المصرية انه "مجموعة احتياجات وقتية صرفه للتحقيق من شخصية المتهم واجراء التحقيق الاولي وهي احتياجات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في اي مكان لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن ان يستنتج منها لزوم الحبس الاحتياطي وصحته قانوناً"³⁷⁹، وعرفت في حكم اخر بأنه " إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته في التجول دون ان يتوقف الأمر على قضاء فترة زمنية معينة"³⁸⁰.

376 د. توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، ج1، ط2، القاهرة، 1954، ص312.

377 د. عوض محمد، الوجيز في الاجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ص224.

378 حسن صادق المرصفاوي، المصدر السابق، ص290.

379 قرار محكمة النقض المصرية، (س)10، رقم(105) 1959، ص482، وايضاً نقض رقم (١٠٢) ، في 1912/6/15، ص207.

380 قرار محكمة النقض المصرية، الصادر بجلسته /٤/ ٢٧/ ١٩٥٩ - ومجموعة احكام النقض، سنة(10)، رقم ١٠٥ ، ص٤٨٢.

يتبين لنا ان هذا التعريف يعد معياراً كحماية للحرية الشخصية، وايضاً يضع فواصل بين القبض والاجراءات الاخرى كالاستيقاف والتوقيف وعدم مغادرة المكان.

الفرع الثاني: تمييز القبض عما يشته به

أن الحرية الشخصية ركن اساس في حياة المتهم، وذلك لان الاصل في الانسان البراءة، غير ان المتهم وهو عضو في المجتمع، لا بد ان يضحى ببعض من حريته في سبيل امن الجماعة، متى اقتضت العدالة ذلك، ومن هنا بدأت بعض القيود على الحرية الشخصية للمتهم قبل الادانة، وهذه القيود هي الاستيقاف والامر بعدم مغادرة المكان، وعليه سنبيين تمييز بين القبض والاجراءات الاخرى على نحو الاتي:

أولاً/ تمييز القبض عن الاستيقاف:

يعرف البعض الاستيقاف بانه " مجرد ايقاف عابر السبيل لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته، يقوم به رجال السلطة العامة، متى وضع الشخص نفسه طواعية واختياراً في موضع يثير الشك والريبة"³⁸¹.

ويتميز اجراء القبض عن اجراء الاستيقاف ان الاول هو اجراء من اجراءات التحقيق اصلاً، وتقتضي مباشرته صدور امر به من سلطة التحقيق واستثناءً من قاعدة مباشرة القبض بمعرفة سلطة التحقيق اجاز المشرع لعضو الضبط القضائي مباشرة القبض في حالات التلبس (الجريمة المشهودة).

أما الاستيقاف فهو يختلف في الطبيعة القانونية عن القبض إذ انه يعد من اجراءات الاستدلال او انه من اجراءات الضبط الاداري³⁸²، وهذا الإجراء يجوز مباشرته من كافة رجال السلطة العامة ولو كانوا من غير اعضاء الضبط القضائي. هذا من جانب الاول اما في جانب الثاني ان القبض يجيز احتجاز المقبوض عليه بمعرفة عضو الضبط القضائي بمدة أقصاها اربع وعشرين ساعة من وقت القبض، اما اجراء الاستيقاف فلا يجيز احتجاز المستوقف اذ لا ينبغي ان تتجاوز مدة الاستيقاف الزمن اللازم لسؤال المستوقف عن شخصيته واسمه وعمله ووجهته وعلى ذلك فإن جوهر القبض يعتبر تقييد حرية المقبوض عليه في الحركة والتجوال، اما الاستيقاف فلا يعدو ان يكون تعرضاً مادياً للمشتبه فيه المستوقف وهو مشروط بأن لا يتضمن مساساً بالحرية الشخصية للمتحرى عنه او الاعتداء عليه والا صار قبضاً³⁸³.

381 د. رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص283.

382 ياسر الامير فاروق، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2012، ص130.

383 كامل شاكر ناصر، القبض واثاره على حقوق الانسان، رسالة الماجستير، جامعة نهرين، كلية الحقوق، 2013، ص28.

ثانياً/ تمييز القبض عن الامر بعدم مغادرة المكان:

المقصود بالامر بعدم مغادرة المكان هو إجراء ينطوي على المساس بالحرية الشخصية، اذ يخول لمأمور الضبط القضائي استخدام القوة لمنع الحاضرين لمغادرة المكان حيث ينصب هذا الإجراء على جميع المتواجدين في المحل الواقع سواء كانوا متهمين ام شهود ام غير ذلك³⁸⁴.

ففي التشريع المصري فقد اناط سلطة اصدار الامر بعدم مغادرة المكان لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس حتى يمنع من يعتقد ان لديهم معلومات تفيد في كشف الحقيقة من مغادرة محل الواقعة، حيث نص المشرع على انه " لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم ان يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير محضر، وله ان يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الواقعة"³⁸⁵.

أما المشرع الاردني نص على انه " للمدعي العام أن يمنع أي شخص موجود في البيت أو في المكان الذي وقعت فيه الجريمة من الخروج منه أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر"³⁸⁶.

اما المشرع العراقي فقد اشار الى الامر بعدم مغادرة المكان عند بيان واجبات عضو الضبط القضائي، في قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث نص على " لعضو الضبط القضائي عند انتقاله الى محل الجريمة المشهودة ان يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر. وله ان يحضر في الحال كل شخص يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأنها"³⁸⁷.

والتمييز بين اجراء القبض واجراء عدم مغادرة المكان في عدة نواحي :

أولاً: القبض إجراء من إجراء ات التحقيق اصلاً، يتخذ ضد المتهم الذي صدر الأمر بحقه . اما اجراء الأمر بعدم مغادرة المكان فهو إجراء استدلال يتخذ ضد جميع المتواجدين، سواء أكانوا شهوداً أو متهمين، اي يعني ان اجراء الأمر بعدم مغادرة المكان يكون اوسع نطاقاً من القبض، اذ ينصب اجراء القبض على المتهم في حين ان الامر بعدم المغادرة المكان لا يقتصر على المتهم بل قد يتعدى الى غيره .

384 د. ياسر الامير فاروق، المصدر السابق، ص244.

385 المادة (32) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

386 المادة (31) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

387 المادة (44) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ثانياً: ان القبض يتضمن سمة الجبر والاكراه، ويجيز استخدام القوة، ممن كان مخولاً بتنفيذه بحق المتهم عند مقاومته أو محاولة الهرب³⁸⁸، اما اجراء الامر بعدم مغادرة المكان لايتضمن سمة الجبر والاكراه، فإذا تخلف احد الاشخاص عن امر عضو الضبط القضائي بعدم التحرك، فلا يجوز استخدام القوة ضده، بل يقوم بتدوين ذلك في المحضر³⁸⁹.

الفرع الثالث: ضمانات المتهم اثناء اصدار امر القبض

ان امر القبض أما أن يكون صادر من المحكمة المختصة، او أن يكون جائزاً لجهات وأشخاص بذاتهم بحكم القانون، اي يعني، إن أمر القبض أما أن يكون صادراً من جهة قضائية، أو أن يكون أمر القبض يكون جائزاً بحكم القانون في حالات منصوص عليها حصراً، وعليه سنوضح تلك ضمانات على نحو الآتي

أولاً/ امر القبض القضائي:

يعرف البعض بالأمر بالقبض على انه " الأمر الصادر من قاضي التحقيق إلى رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك"³⁹⁰.

فأمر القبض يصدر من قاض مختص في إحدى المحاكم سواء أكانت محكمة تحقيق، أو محكمة جناح، أو محكمة أحداث، أو أية محكمة أخرى منصوص عليها في القانون، مما يترتب عليه عدم جواز إصدار أمر القبض من قبل المحقق أو ضابط الشرطة، بل عليهم عرض الأمر على المحكمة المختصة لإصداره، وهذه الأخيرة لها الخيار في إصدار أمر القبض من عدمه، باستثناء الحالات التي أوجب القانون فيها على المحكمة إصدار أمر القبض على المتهم، ولذلك يجب التمييز في هذا الصدد بين حالتين، يكون في الأولى للقضاء حق الاختيار بين إصدار امر القبض على المتهم، وبين إحضاره بواسطة التكليف بالحضور(التبليغ)، وفي الثانية يجب على المحكمة إحضار المتهم عن طريق إصدار أمر القبض، وعليه سيتم تناول أمر القبض القضائي الجوازي والوجوبي تباعاً على شكل الآتي:

388 المادة (١٠٨) من قانون نفسه.

389 المادة (44) من قانون نفسه.

390 د محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، 229.

الحالة الأولى/ امر القبض الجوازي:

ففي التشريع المصري أجاز المشرع لمأمور الضبط القضائي مباشرة التحفظ على متهم تجمعت حوله دلائل كافية على اقتراف جريمة محظورة شرعاً³⁹¹، ثم يعرض الأمر على النيابة العامة لتصدر الأمر بالقبض من عدمه، على أن تكون هذه الجريمة من الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي، فإذا رأى المحقق إن الجريمة تستوجب حبس المتهم احتياطياً³⁹²، جاز له إصدار أمراً بالقبض على المتهم، أي إن القبض هنا مقدمة للحبس الاحتياطي.

أما المشرع العراقي فقد أعطى الخيار لمحكمة الموضوع أو للقاضي المختص في إصدار أمر القبض بحق المتهم أو الاكتفاء بالتكليف بالحضور³⁹³، وذلك إذا خيف هربه أو تأثيره على سير التحقيق، أو لم يكن له دار سكن ثابت، على أن تراعى كافة الشروط شكلية والموضوعية بورقة التكليف بالحضور (التبليغ)، فإذا ما تم التكليف بالحضور وكان مخالفاً للقانون، أو كان هنالك نقص في الإجراءات المتبعة في التبليغ، فعلى المحكمة أن لا تلجأ إلى إصدار أمر القبض قبل استيفاء التبليغ للشروط و الإجراءات التي اوجب القانون إتباعها، فقد ورد في إحدى القرارات محكمة التحقيق على أنه " بعد التدقيق لاحظت المحكمة ان ورقة التبليغ لم تتضمن توقيع شاهدين يؤيد ان ارتحال المتهم الى جهة مجهولة وكذلك ختم المجلس البلدي عليه يعتبر التبليغ باطلا ويعاد تبليغ المتهم للمرة الثانية مع مراعاة ما ذكر اعلاه استنادا الى احكام المادة (88 و 89) اصولية"³⁹⁴.

ان من الشروط الموضوعية لأستيفاء أمر القبض هو أن تكون هناك خشية حقيقية من هرب المتهم مستندة على مسببات ومبررات صحيحة وواقعية، لا أن تكون مجرد توقعات لا أساس لها.

كما أجاز القانون في موضع آخر، إصدار أمر القبض الجوازي إذا كانت الجريمة المرتكبة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة أو بالحبس المؤقت³⁹⁵، فالجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة والجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت، يكون فيها الخيار للقاضي المختص أما بإصدار أمر القبض لإحضار المتهم، أو إحضاره بورقة التكليف.

391 المادة (2/35) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

392 المادة (135) من قانون نفسه.

393 المادة (97) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

394 يقرار محكمة تحقيق الكاظمية المؤرخ في ٢٠١٣ ١٠/٣، القرار غير منشور.

395 المادة (99) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الحالة الثانية/ امر القبض الوجوبي:

ففي التشريع المصري فان المشرع فقد حدد كذلك حالات القبض الوجوبي على سبيل الحصر، ومنها إذا اقترف المتهم جريمة متلبس بها، أو تخلف عن الحضور بدون عذر بعد تكليفه قانوناً بالحضور، وأيضاً خص المشرع لسلطة التحقيق أن تصدر أمراً بالقبض أزاء حالة التخوف من هرب المتهم، ومن ثم يعد القبض وسيلة للمحقق حتى يحول بين المتهم والهرب من العقوبة التي عسى أن تصدر ضده، واخيراً إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معروف حيث اجاز لسلطة التحقيق اصدار امر بالقبض على المتهم ولو كانت الجريمة المتلبس بها ضمن الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي (الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا يزيد على ثلاثة اشهر)³⁹⁶.

اما المشرع العراقي فقد أوجبت إصدار أمر القبض على المتهم في حالة اتهامه بارتكاب جناية معقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، حيث نص على انه " .. غير إنه لا يجوز إصدار ورقة تكليف بالحضور إذا كانت الجريمة معقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤبد"³⁹⁷.

وهنا لا يكون للمحكمة الخيار في إصدار أمر القبض من عدمه، بل لابد من إحضار المتهم بإصدار أمر القبض عليه، والعادة جرت على إن أمر التكليف بالحضور يصدر متى ما كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة الحبس مدة سنة فما دون³⁹⁸.

ويتبين لنا ان منح سلطة امر القبض للقاضي في جميع الجرائم غير مقبول بل ان هذا التحويل المطلق فيه اعتداء على حريات الافراد، وخاصة في جرائم المخالفات، فهي ليست من الامة بحيث تستوجب القبض على الشخص وتقييد حريته، لذا نقترح على المشرع ان قصر هذه السلطة على الجنايات والجنح فقط.

396 المادة (130) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

397 المادة (99) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

398 د عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم حربة، اصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص139.

ثانياً/ حالات القبض الجوازي للأشخاص :

نص المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية، بالقبض على الاشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم ولو بدون أمر صادر من الجهة المختصة³⁹⁹. والجهات التي حولها القانون هذا الحق يمكن تقسيمها الى جهتين

الجهة الاولى:

الجهات التي اجاز لها القانون بالقبض على الاشخاص ولو بغير امر حيث نص على انه "ألكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة ان يقبض على اي متهم بجناية او جنحة في احدى الحالات الآتية:

1. اذا كانت الجريمة مشهودة (التلبس في الجريمة).

2. اذا كان قد فر بعد القبض عليه قانوناً.

3. اذا كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

ب- لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلال وحدث شغباً او كان فاقداً صوابه"⁴⁰⁰.

الجهة الثانية:

الجهات التي أوجب القانون عليها القبض على الاشخاص بدون أمر في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي القبض على الاشخاص، ولكن من قبل افراد الشرطة واعضاء الضبط الاداري فقط، وفي حالات وردت على سبيل الحصر اي يقبض على اي من الاشخاص الآتية:

1. كل شخص صدر أمر بالقبض عليه من سلطة مختصة.

2. كل من كان حاملاً سلاحاً ظاهراً او مخبأً خلافاً لاحكام القانون.

3. كل شخص ظن لاسباب معقولة انه ارتكب جناية او جنحة عمدية، ولم يكن له محل اقامة معين.

399 المواد (102و103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

400 المادو (102) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. ويقابل هذا المفهوم في القوانين الاجراءات الجنائية الاخرى المادة (34) من قانون المصري، والمادة (99) من اجراءات

4. كل من تعرض لاحد اعضاء الضبط القضائي او اي مكلف بخدمة عامة في اداء واجبه"401.

ويتبين من هذه المادة ان القانون فرض على افراد الشرطة واعضاء الضبط الاداري القبض على الاشخاص في هذه الحالات المذكورة حصراً واعتبرها قانونياً، ومخالفته تواجه هؤلاء الاشخاص الى المساءلة القانونية الجزائية او التأديبية. ولكن في الواقع العملي ان اناطة اجراء القبض لغير القائمين بالتحقيق أمر صعب وهي افتتات على حريات الاشخاص، وتوسع في ان تمنح الافراد العاديين، بل وان تأمر فئة معينة من الاشخاص بواجب القبض على المتهمين دون اذن قضائي مسبق. وهذا له تأثير سيئ في نفوس المتهمين مما يصعب القبول بذلك وقد يخلق آثاراً انتقامياً او عدم امتثال لتلك الاجراء التعسفي. عليه نخرج من كل ذلك بنتيجة هي ضرورة اناطة اتخاذ اجراء القبض بسلطة التحقيق حصراً دون توسع. وبدون ذلك قد يجعل الحريات الشخصية للمواطنين في حالة خطيرة نظراً لاتساع مساحة اباحة القبض وتفسيراتها.

ثالثاً/ القبض في الجريمة المشهودة (التلبس بالجريمة):

تبرر حالات القبض في الجريمة المشهودة (التلبس بالجريمة) الخروج على قواعد الاختصاص الوظيفي لاعضاء الضبط القضائي بمنحهم استثناء الحق في مباشرة سلطة القبض التي هي من اختصاص سلطة التحقيق. وتكون الجريمة مشهودة في حالة ما اذا شوهدت حال ارتكابها او عقب ارتكابها ببرهة يسيرة او اذا اتبع المجني عليه مرتكبها اثر وقوعها أو تبعه الجمهور مع الصياح او اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات او اسلحة او امتعة او اوراقاً او اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل أو شريك فيها او اذا وجدت به في ذلك الوقت آثاراً او علامات تدل على ذلك"402.

وقد نص المشرع العراقي على انه "لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة ان يقبض على اي متهم بجناية او جنحة، اذا كانت الجريمة مشهودة"403،

يتبين لنا ان هذا النص اعطى حق القبض في اية جريمة من الجنايات او الجنح، ولأي شخص ان يقوم بالقبض على المتهم بشكل مطلق دون اعتبار لدرجة العقوبة في حالة ما اذا ما كانت جنحة يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة. وبناء عليه فان القبض يجب ان يتم بعد توافر الشروط والأدلة التي تؤكد ان الشخص المطلوب القبض عليه هو الذي ارتكب الجريمة او له علاقة بها، سواء بناء على وجود حالة التلبس الفعلي الحقيقي، اي عند

401 المادة (103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

402 المادة (الأولى/الفقرة/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وتقابلها المادة (30) من القانون المصري، والمادة (28) من قانون اصول الجزائية الاردني

403 المادة (102) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وينظر قرار محكمة التمييز المرقم 112/جنايات/1974 في 18/8/1975، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، 1975، ص222.

مشاهدة الجريمة حال ارتكابها او عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، او في التلبس الحكمي او الاعتباري وهو حيث لانتشاهد الجريمة عند ارتكابها، وانما تشاهد آثارها ويكون ذلك اذا تبع المجني عليه او العامة مرتكبيها بالصياح أثر وقوعها او وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً أدوات تفيد بانه ساهم فيه او اذا وجد به آثار أو علامات تدل على ذلك كبقع الدم مثلاً.

وايضاً نص المشرع العراقي على انه " اذا قاوم المتهم القبض عليه او حاول الهرب فيجوز لمن كان مأذوناً بالقبض قانوناً ان يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه وتحول دون هربه على ان لا يؤدي بذلك باية حال الى موته مالم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد"⁴⁰⁴.

يتبين لنا من هذا النص فقد بان المشرع قد اعطى حق استعمال القوة المناسبة ضد المتهم للقبض عليه اذا حاول الهرب، اي ان اي شخص شاهد متهماً بجريمة جنائية او جنح يباح له ان يلقي القبض عليه لعدم تمكنه من الهرب واجاز استعمال القوة المناسبة للقبض عليه، على ان لا يؤدي ذلك باية حال الى موته مالم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد. فاذا كانت الجريمة المشهودة معاقب عليها بالسجن المؤبد او الاعدام، اجاز القانون استعمال القوة لأي شخص حتى اذا ادى ذلك الى قتل المتهم بعد ارتكابه للجريمة.

واننا نرى ان هذا النص يتعارض مع مبدأ ضمانات الحرية الشخصية للمتهم وكذلك يخرج من نطاق القواعد العامة في اسباب الاباحة والدفاع الشرعي، لأن المشرع العقابي عندما نص في قانون العقوبات بجواز حق الدفاع الشرعي واستعمال القوة الى حد القتل اراد بها دفع حدوث جريمة من جرائم نص عليها الشارع على سبيل الحصر، وليس للقبض على المتهم بعد ارتكابه للجريمة، وبذلك يخرج الفعل من نطاق الاباحة ويعد المدافع في حالة تجاوز دفاع شرعي ويعاقب عليها قانوناً⁴⁰⁵.

2.2.3: التوقيف

يعد التوقيف من الاجراءات الاستثنائية والخطيرة من اجراءات التحقيق، فجوهره يقوم على سلب حرية المتهم ويوقع عليه ايلاًماً قبل ان تقرر ادانته بحكم القضائي لمدة غير قصيرة من الزمن والتي تتمثل باربع وعشرين ساعة، ويتنافي على هذا النحو مع قرينة البراءة التي تقتضي بأن الاصل المتهم البراءة، لذلك فقد اقرت القواعد القانونية الضمانات التي تحكم هذا الاجراء، وجل ذلك في ما تقرره القاعدة القانونية التي تقضي

404 المادة (108) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

405 المادة (43) من قانون العقوبات العراقي " حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمداً الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية: 1-فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة...". ينظر ايضاً الى قيود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي، الطبعة الأولى، اربيل، 2005، ص80.

بأنه "توقيف بغير سبب" ويقوم السبب الداعي الى توقيف بوقوع الجريمة تكون على درجة معينة من الخطورة وتوافر الدلائل الكافية على ان المتهم هو مرتكب تلك الجريمة وضرورة وجود المبررات التي تستدعي اللجوء الى التوقيف، وعليه بذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين، سنتناول في الفرع الاول الى تعريف التوقيف، وسنخصص الفرع الثاني للمبررات الاجراء التوقيف، وسنبين في الفرع الثالث الى ضمانات المتهم اثناء اجراء التوقيف، وذلك كالآتي:

الفرع الاول: تعريف التوقيف

لم يعرف التشريعات محل الدراسة تعريف اجراء التوقيف 406 فقد اکتفت ب اشارة اليه و تنظم اجراءاته، لذلك قام الفقهاء الجنائي بتعريف عليه، يعرف البعض التوقيف بأنه " حبس المتهم في دار التوقيف خلال مدة التحقيق الابتدائي كلها او بعضها او الى ان يصدر حكم النهائي في الدعوى" 407، ويرى اخرون بأنه "اجراء من اجراءات التحقيق الجنائي يصدر ممن منحه الشارع هذا الحق ويتضمن امرا لمدير السجن بقبول المتهم وحبسه به ويبقى محبوساً مدة تطول او تقتصر حسب ظروف كل دعوى حتى ينتهي اما بالافراج عن المتهم اثناء التحقيق الابتدائي او اثناء سير الدعوى وينتهي اما بافراج عن المتهم اثناء التحقيق الابتدائي او اثناء المحاكمة، واما بصدور حكم في الدعوى ببراءة المتهم او العقوبة وبدء تنفيذها عليه" 408، ويرى البعض بأنه "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته وفق ضوابط قدرها القانون" 409، ويعرف اخرون بأنه " احد اجراءات الهامة التي يبرر فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب" 410.

يتبين لنا ان التوقيف هو اجراء تحقيقي تحفظي يتم فيه سلب حرية المتهم، بوضعه في السجن لمدة تحدد حسب مقتضيات الضرورة ضمن ضوابط وشروط حددها القانون.

الفرع الثاني: مبررات التوقيف

يمكن اجمال المبررات التوقيف بثلاثة مبررات، وسوف سنوضحها على النحو الآتي:

406 وقد وردت تسميات عدة لهذا الاجراء فمن التشريعات ما أطلق عليه تسمية (التوقيف) منها التشريع الاردني والعراقي، ومنها ما يطلق عليه (الحبس الاحتياطي) كالتشريع المصري، واننا نستخدم في دراستنا تسمية التوقيف لتماثل مع موقيف المشرع العراقي.

407 حسن يوسف مصطفي، الشرعية الاجراءات الجنائية، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص122.

408 حسن الصادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفرد في التشريع المصري، اطروحة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1954، ص35.

409 محمود نجيب الحسني، علم العقاب، ج2، ط2، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1973، ص700.

410 محمد انور البصول، التوقيف وبعض الاجراءات اخرى المقيدة للحرية الشخصية، ندوة ضوابط التوقيف، المعهد القضائي الاردني، عمان، 1997، ص12.

أولاً/ التوقيف كتدبير لحفظ الأمن:

يهدف التوقيف الى اعادة الامن والنظام العام الذي اخلت بهما الجريمة، لمنع المتهم من العودة الى ارتكاب الجريمة، اذ لو اطلق سراح المتهم فربما ارتكب جرماً اخر او ربما التدفع خصمه او اقاربه الى الاخذ بالثار بما يروونه من تاجل العقوبة. وربما اتلت ايضاً راحة المجتمع اذا كان الجرم مشهوداً⁴¹¹.

ويرى البعض من الفقهاء لا يؤيدون توسيع فكرة التوقيف، فاعتبار التوقيف تدبيراً احترازياً يجعله في مرتبة العقوبة، ويحوّله الى اجراء فاصل في مشكلة معينة، وهي خطورة المتهم، وهذا يتعارض مع طبيعته الوقائية، كما ان الخطورة التي يجب الاعتداد بها عند الامر بالتوقيف هي التي تهدد ادلة الدعوى. اما مراعاة الشعور العام لافراد المجتمع بسبب جسامة الجريمة فلا يجوز مواجهته بتوقيف الابرياء⁴¹².

ثانياً/ التوقيف كضمان لتنفيذ العقوبة:

يضمن التوقيف عدم افلات المتهم من العقاب، فالمتهم عند علمه بقرب الحكم عليه فانه ربما يحاول الفرار ليتخلص من العقاب⁴¹³.

ولكن بعض الفقهاء اعترضوا على تبرير التوقيف كضمان لتنفيذ العقوبة، ولهذا ابقى فقهاء القانون الجزائري على التفرقة بين المتهم الذي له محل اقامة ومن لا محل له، ولهذا يجب اعتبار التفكير في الهرب من التنفيذ العقوبة استثناء وليس قاعدة عامة وبصفة خاصة بالنسبة للمتهم الذي له محل اقامة ثابت ومعروف، لذلك فان الهرب ليس له اثر سوى تاخير صدور الحكم⁴¹⁴.

ثالثاً/ التوقيف كوسيلة التحقيق:

على الرغم من ان التوقيف يعد وسيلة تحقيق الا ان ذلك لايعني وسيلة اكراه او ضغط مادي او المعنوي على المتهم بهدف الحصول على الاعتراف او على عناصر تثبت التهمة، ولهذا فان التوقيف يقتصر دوره على تامين الحضور الشخصي للمتهم للاجراءات الاساسية للدعوى الجزائية ومنعه من العبث بالادلة التي تثبت ادانته⁴¹⁵. فمن اهم اهداف التوقيف تواجد المتهم بين يدي المحقق في جميع الاوقاف من اجل اتمام

411 فؤاد دربكة، التوقيف الاداري وضروراته، ندوة ضوابط التوقيف واخلاء السبيل بكفالة، المصدر السابق، ص130.

412 احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص87.

413 جهاد الخصاونة، مبررات التوقيف، ندوة ضوابط التوقيف واخلاء السبيل بكفالة، المصدر السابق، ص312.

414 عبدالعظيم وزير، المصدر السابق، ص312.

415 احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص92.

التحقيق الابتدائي، لانه لاتزال في تلك المرحلة العدالة الجزائية تحصل على الادلة من خلال الاستجوابات التي تجريها مع المتهم⁴¹⁶.

يتبين لنا من كل ما ذكرناها ان التوقيف من الاجراءات التي قد تتطلبها المصلحة العامة ومصلحة التحقيق الابتدائي للتحفظ على المتهم مدة طويلة نظرا لخطورته او خوفا من هروبه او لسلامة التحقيق، لذا فان الهدف الاساسي للتوقيف يتجلى في الاسراع في اقامة وحسن سير العدالة اذ ان توقيف المتهم عقب ارتكاب الجريمة له اثر رادع وفعال فلا فائدة من الامر بتوقيف المتهم بعد مرور بضعة شهور او سنوات من ارتكابه للجريمة.

الفرع الثالث: ضمانات المتهم في التوقيف

هناك ثمة ضرورات تستوجب وضع المتهم في التوقيف وان هذه الضرورات يجب ان تقدر بقدرها، بحيث لا يتم اللجوء اليها الا في الحالات القصوى التي تبررها سلامة التحقيق وضمن الحدود التي اجازها القانون، ومن اجل ذلك فقد احاط القانون توقيف المتهم بعدة الضمانات من شأنها ان تحمي المتهم من العبث بحريته، حيث تتمثل هذه الضمانات في الجهة المختصة بالتوقيف وفي الضمانة متعلقة بتسبب امر التوقيف، وان تكون الجريمة من الجرائم الجائز فيها التوقيف، وفي تحديد مدته، وسوف نتناول هذه الضمانات وعلى نحو الاتي:

أولاً/الجهة المختصة بالتوقيف:

ان اهم ضمان بلا شكا يمكن ان يحاط به التوقيف هو الجهة التي لها الحق في الامر به، اذ يجب ان يكون لها من الكفاية والاستقلال وحسن التقدير ما يطمئن معه اتخاذ هذا الاجراء، وما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه⁴¹⁷، وان اكبر ضمان يمكن توفيره في هذا المجال هو الضمان القضائي.

ففي التشريع المصري فان المبدأ العام فيه تختص النيابة العامة بالتحقيق كما اشرنا اليها سابقاً ويتولى كذلك قضاة التحقيق في التحقيق في الجرائم، ولذلك فإن كلا منها يملك توقيف المتهم⁴¹⁸، ولكن لم يختص بالامر التوقيف المأمور ضبط القضائي حتى ولو كان مندوبا في التحقيق.

416 عبدالمعظم الوزير، المصدر السابق، ص385، وأيضاً سعد صالح شكطي، مبررات ضمانات التوقيف، بحث منشور في مجلة جاكعة تكريت للعلوم القانونية، س(6)، العدد(24)، 2014، ص113.

417 د. كمال الدين مصطفى توفيق، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحقيق الابتدائي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2011، ص459.

418 المادة (201) والمادة (136) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

اما في التشريع الاردني اناط المشرع اصدار امر توقيف المتهم بالنيابة العامة عندما تكون الدعوى في حوزتها⁴¹⁹.

اما في التشريع العراقي الجهة المختصة باصدار امر توقيف المتهم هو قاضي التحقيق⁴²⁰.

وحسنا فعل المشرع العراقي عندما قصر الامر بالتوقيف الى القاضي التحقيق، فاسناد سلطة الامر بالتوقيف المتهم الى غير قاضي التحقيق فيه مساس جسيم بحقوق الانسان، وذلك لكون القاضي يمتاز بالكفاءة والاستقلال وحسن التقدير الذي يطمئن معه الى اتخاذ هذا الاجراء بشكل سليم.

ثانياً/ تسبب التوقيف:

يعد تسبب الامر الصادر بالتوقيف من الشروط الشكلية ويمكن عدة بمثابة قيد على السلطة المختصة بمباشرة من ناحية التحقيق من مبرراته وشروطه قبل اصداره⁴²¹، اذ لا بد توفر سبب معقول ومقنع لدى القاضي عند اصدارها لقرار التوقيف، لانه ذلك القرار فيه مساس بحرية الشخصية للاشخاص، لذلك صار وجوب تسبب التوقيف ملزماً بالنسبة للسلطة الامر به.

ففي التشريع المصري نص المشرع على انه "يجب على قاضي التحقيق قبل ان يصدر امرا بالحبس ان يسمع اقوال النيابة العامة، ودفاع المتهم، ويجب ان يشتمل امر الحبس على بيان الجريمة المسندة الى المتهم، والعقوبة المقررة لها، والاسباب التي بني عليها الامر، ويسرى حكم هذه المادة على الاوامر التي تصدر بمد الحبس الاحتياطي وفقا لاحكام القانون"⁴²².

اما في التشريع الاردني بعكس الانجاه التشريع المصري لا يوجد نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني يقيد سلطة النيابة العامة في ان يكون توقيف مبنياً على ادلة كافية ومعقولة ومبررة من وجهة نظرة على الاقل. لهذا ان اصول المحاكمات الجزائية خالياً من وجود نص لتسبب امر التوقيف.

اما في التشريع العراقي وبنفس اتجاه التشريع الاردني وبخلاف الاتجاه التشريع المصري لا يوجد نص لتسبب امر التوقيف، الا اننا يمكن ان نلتمس ذلك بنص المادة (109/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية

419 المواد(129،126) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

420 المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

421 محمد يوسف بن حماد، حقوق وضمائم المتهم في مراحل الدعوى الجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2011، ص208.

422 المادة (136/أ.ج) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

التي اشارت الى انه "... او يقرر اطلاق سراحة بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن او بدونها بان يحضر متى طلب منه ذلك اذا وجد القاضي ان اطلاق سراح المتهم لا يؤدي الى هروبه ولا يضر بسير التحقيق".
 باستقراء ذلك النص يتبين لنا ان المشرع جعل من خوف سلطة التحقيق من هروب المتهم او اضراره بسير التحقيق وسيلة من الوسائل التي يستطيع القاضي بواسطتها ان تسبب قرارها التوقيف.
 وبدورنا ندعو المشرع العراقي بايراد نص لتوضيح موقفه و النص على تسبب الامر التوقيف كضمانة الهامة للمتهم.

ثالثاً/ الحالات التي يجوز فيها التوقيف:

من خلال استقراء الانظمة الاجرائية الجزائية المختلفة نجد ان معظمها اتخذ من جسامه العقوبة اساساً لتحديد الجرائم التي يجوز فيها التوقيف، اي يعني انه كلما اتسعت مجالات التجريم اتسع مجال تطبيق هذا الاجراء.

ففي التشريع المصري فان الجرائم التي يجوز فيها التوقيف بالنسبة لقانون اجراءات الجنائية هو الجنح والجنايات العاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، حيث نص على انه "يجوز لقاضي التحقيق، بعد استجواب المتهم او في حالة هربه، اذا كانت الواقعة جنائية او جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة..."⁴²³.
 يتبين لنا ان المشرع المصري قد ضيق من مجال الجرائم التي يجوز فيها التوقيف.

اما في التشريع الاردني قد حصر المشرع الامر بالتوقيف بالجنايات والجنح، حيث نص المشرع على الحالات التي يجوز فيها التوقيف في قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه "1- بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين، أو بعقوبة جنائية مؤقتة، وتوافرت الدلائل التي تربطه بالفعل المسند إليه، ويجوز له تجديد هذه المدة كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك على أن لا يتجاوز التمديد ستة أشهر في الجنايات وشهرين في الجنح، يفرج عن المشتكى عليه بعدها ما لم يتم تجديد مدة التوقيف وفقاً لأحكام الفقرة (4) من هذه المادة.

2- على الرغم مما ورد في الفقرة (1) يجوز للمدعي العام أن يصدر مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه في الأحوال التالية:

423 المادة (134) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

- أ- إذا كان الفعل المسند إليه من جرائم الإيذاء أو الإيذاء غير المقصود أو السرقة.
- ب- إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة، على أن يفرج عنه إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وقدم كفيلاً يوافق عليه المدعي العام يضمن حضوره كلما طلب إليه ذلك.
- 3- بعد استجواب المشتكى عليه إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد وتوافرت الدلائل التي تربطه بالفعل المسند إليه يصدر المدعي العام بحقه مذكرة توقيف لمدة خمسة عشر يوماً تجدد لمدد مماثلة لضرورات استكمال التحقيق"424.
- اما في التشريع العراقي هناك حالات توقيف جوازية وحالات التوقيف الوجوبية وذلك على نحو الاتي⁴²⁵:
- 1- اذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤقت او المؤبد فلحاكم ان يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً ف يكل مرة او يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن او بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك اذا وجد الحاكم ان اطلاق سراح المتهم لا يؤدي الى هروبه ولا يضر بسير التحقيق..
- 2- اذا كان المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات اقل او بالغرامة فعلى الحاكم ان يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة او بدونها ما لم ير ان اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق او يؤدي الى هروبه⁴²⁶.
- واننا نرى في هذه الحالة ان المشرع لم يكون موقفاً عندما اجاز توقيف المتهم في حال كون الجريمة المنسوبة اليها جنحة معاقباً عليها بالغرامة بحيث ان مثل هذه الجريمة لا تشكل خطورة.
- 3- اذا كان المقبوض عليه متهماً بمخالفة فلا يجوز توقيفه الا اذا لم يكن له محل اقامة معين⁴²⁷.
- 4- يجب توقيف المقبوض عليه اذا كان متهماً بجريمة معاقب عليها بالاعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق، وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقي في احدي قراراته "لايجوز اطلاق سراح المتهمين بكفالة لان جريمة معاقب عليها بالاعدام"⁴²⁸.

424 المادة (114) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

425 المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

426 المادة (110) من قانون نفسه.

427 المادة (110/ب) من قانون نفسه.

428 قرار محكمة تمييز العراقي الرقم (234) في 12/5/1978، رقم الاضبارة (380/ت/40)، 1978.

5- على المحقق في الاماكن النائية عن مركز دارة الحاكم ان يوقف المتهم في الجنايات. اما الجرح فعليه ان يطلق سراح المتهم فيها بكفالة وعليه في جميع الاحوال ان يعرض الامر على الحاكم بأسرع وسيلة ممكنة وينفذ ما يقرره في ذلك⁴²⁹.

يتبين لنا من النصوص التي اشرناها ان مشروع العراقي لم يجز التوقيف الا عند ارتكاب جريمة عقوبتها الحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات، وهذا يشكل بحد ذاته ضمانات هامة للمتهم.

رابعاً/ مدة التوقيف:

من الضمانات المقررة في التوقيف، تقيده من الناحية الزمنية بفترة او مدة محددة، فالتوقيف اجراء تملية الضرورة، فان زالت تلك الضرورة التي دعت الى التوقيف فلا بد من انقضائه وبذلك عدم استمرار مدته اكثر من اللازم وبدون مبرر قوي يتعلق باهداف التوقيف و وظيفته الشرعية والا اضحى توقيفا تعسفيا لا يستند الى مبرر شرعي⁴³⁰.

ففي تشريع المصري فان المدة التوقيف في قانون اجراءات الجنائية تختلف بمختلف الجهة التي تصدر الامر به، فاذا كان الامر بالحبس صادرا من النيابة العامة فلا يكون نافذ المعمول الا لمدة اربعة ايام التالية للقبض على المتهم اذا كانت هي التي امرت بالقبض او التالية لتسليمه للنيابة العامة اذا كان مقبوضاً عليه من قبل⁴³¹، وتقتصر سلطة النيابة العامة على هذا الحد، فاذا تبين لها ضرورة مدد الحبس الاحتياطي وجب عليها قبل انقضاء المدة السابقة ان تعرض الاوراق على القاضي الجزائي ليصدر امرا بما يراه، وللقاضي مدد الحبس الاحتياطي لمدة او لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس عن خمس واربعين يوماً⁴³²، فاذا لم ينته التحقيق في خلال هذه الفترة وجب على النيابة العامة عرض الاوراق على محكمة الجرح المسانفة المنعقدة في غرفة المشورة لتصدر امرها بمدد الحبس مددا متعاقبة لا يزيد كل منها على خمس واربعين يوماً اذا اقتضت مصلحة التحقيق او الافراج عن المتهم بكفالة او بغير كفالة⁴³³. وفي الاحوال جميعها لا يجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة اشهر ما لم يكن المتهم قد اعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء

429 المادة (112) من قانون اصول الجزائية العراقي.

430 د. نظام توفيق مجالي، الضوابط القانونية الشرعية التوقيف، بحث منشور في مجلة سلسلة العلوم الاجتماعية والانسانية، مجلة (5)، العدد (2)، 1990، ص61، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي

<https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-http://www.arablaw.com/> visited 10/10/2020.

431 المادة (201) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

432 المادة (202) من قانون نفسه.

433 المادة (203) من قانون نفسه.

هذه المدة، فإذا كانت التهمة المنسوبة اليه جنائية فلا يجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة اشهر الا بعد الحصول قبل انقضائها على امر من المحكمة المختصة بمدد الحبس مدة لا تزيد عن خمس واربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة او مدد اخرى مماثلة والا يجب افراج عن المتهم في الاحوال جميعاً.

اما اذا كان الامر بالحبس صادراً من قاضي التحقيق فانه يجب ان لا يتجاوز خمسة عشر يوماً، ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق، قبل انقضاء تلك المدة، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم، أن يصدر أمراً بمدد الحبس مدداً مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوماً⁴³⁴.

واشارت قانون اجراءات الجنائية حد الاقصى للحبس الاحتياطي، اذ لا يجوز تجاوزه من قبل سلطات التحقيق، وهذا الحد الاقصى هو ستة اشهر، ويتعين التزام بهذا الحد الاقصى حتى بالنسبة لمحكمة الموضوع متى احيل اليها باعلان المتهم تلك الاحالة⁴³⁵.

اما في التشريع الاردني فحدد مدة التوقيف في الجرح بمدد بالحبس لا تزيد على سنتين⁴³⁶. وإذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد وتوافرت الدلائل التي تربطه بالفعل المسند إليه يصدر المدعي العام بحقه مذكرة توقيف لمدة خمسة عشر يوماً تجدد لمدد مماثلة لضرورات استكمال التحقيق.

وإذا اقتضت مصلحة التحقيق استمرار توقيف المشتكى عليه بعد انتهاء المدد المبينة في الفقرة (ا / 114)، وجب على المدعي العام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى وللحكمة بعد الإطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله والإطلاع على أوراق التحقيق أن تقرر تمديد مدة التوقيف لمدة لا تتجاوز شهراً في كل مرة على أن لا يزيد مجموع التمديد في جميع الأحوال في الجرح على شهرين، أو أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها⁴³⁷.

اما في التشريع العراقي حدد مشروع مدة التوقيف بخمسة عشرة يوماً في كل مرة، اي يعني انه يجوز تكرار التوقيف عند الحاجة الاستمراره⁴³⁸.

434 المادة (142) من قانون اجراءات الجنائية المصري.

435 المادة (143) من قانون نفسه.

436 المادة (114) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

437 المادة (114) من قانون نفسه.

438 المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ولا يجوز ان يزيد مجموع عدد التوقيفات على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولا يزيد باية حالة ستة اشهر،
 واذا اقتضى الحال تمديد اكثر من ستة اشهر فعلى القاضي عرض الامر على محكمة الجنايات لتاذن له بتمديد
 التوقيف مدة مناسبة على ان لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة او تقرر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها مع
 مراعاة الفقرة (ب) وان الفقرة (ب) من المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية فهي متعلقة
 بالجرائم المعاقب عليها بالاعدام وهي مستثناة من مدة ستة اشهر، لان عقوبة الاعدام لايمكن تجزئتها لذا
 يستمر التوقيف حسب مقتضيات التحقيق حتى يصدر القرار باحالة المتهم على المحكمة او الافراج عنه او
 يصدر اي قرار فاصل في الدعوى كوقف الاجراءات الجزائية، وان هذه المدة تسري على جنائيات والجنح⁴³⁹.

439 قرار محكمة تمييز العراق الرقم (2486/تميزية/1978)، منشور في مجلة العلية، العدد (2)، السنة (9)، ص50.

الخاتمة

نورد في ختام هذه الدراسة استعراضاً لأهم الإستنتاجات والنتائج والمقترحات التي توصلنا إليها، وذلك وفق ما يأتي

أولاً/ النتائج والاستنتاجات:

- 1- ان ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي من الموضوعات الحيوية والمهمة، لانها وثيقة الصلة بحقوق الانسان.
- 2- توفير الضمانات العامة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي توفير الطمأنينة للمتهم أثناء التحقيق.
- 3- من خلال استقراننا لمواقف التشريعات ولآراء الفقهية المقارنة يمكننا تعريف التحقيق الابتدائي بأن" هو الأولى إجراءات تحريك الدعوى الجزائية، يتبعها سلطة التحقيق للوصول إلى كشف الحقيقة".
- 4- ان نطاق التحقيق الابتدائي يشمل كل اجراء ضروري لكشف الحقيقة بشأن ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى معي عليه، بحيث حصيلة عمل المحقق بالثبوت من توافر أدلة قانونية مكتملة العناصر، والغاية من التحقيق الابتدائي هو الموازنة بين الأدلة وتحديد احتمالات الأدلة بالإدانة أو البراءة.
- 5- أن تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي تعد احدى الضمانات العامة للمتهم، ذلك ان التدوين تسهل اثبات الاجراءات وتحفظها من النسيان، وتؤكد وقوعها بحيث يمكن اعتبارها حجة فيما يتعلق بالاقتوال والوقائع المثبتة بها، و يمكن اعتماد على التدوين كاساس لاحكام القضاء والقراراته.
- 6- لم يحدد المشرع العراقي وقت زمني لانجاز اجراءات التحقيق الابتدائي، ولا يوجد نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية بشأن مدة التحقيق الابتدائي، غير ان تعليمات الصادرة عن وزارة العدل المرقمة 4 لسنة 1987 الخاصة بالسقوف الزمنية لحسم الدعاوى، بينت في احدى فقراتها المدة الواجب انجازها التحقيق خلالها وهي شهر واحد في المخالفات وشهرين في الجرح واربعة اشهر في الجنايات اعتبارا من تسجيل الاخبار فيها.
- 7- معظم الاعلانات والمواثيق والاتفاقات الدولية أكدت على حماية حرية وسلامة الشخصية في اجراءات التحقيق، وعلى الصعيد الداخلي فان الدستور العراقي ودساتير الدول المقارنة ضمنت حماية المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي.

- 8- اخذت التشريعات العراقية والمقارنة بعلنية التحقيق الابتدائي بالنسبة للمتهم ووكلائهم، أما بالنسبة للجمهور فأخذت بالسرية التحقيق.
- 9- ألزم المشرع العراقي فضلا عن المشرعين الاردني والمصري بتسبب قرار سرية التحقيق في حالة ضرورة.
- 10- بخلاف المشرعين المصري والاردني هما المشرع العراقي حالة الإستعجال ولم يجعل منها مبرراً لجعل التحقيق سرياً.
- 11- لم ينص المشرعين الاردني والعراقي على تبليغ الخصوم باليوم التي تباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق ومكانها.
- 12- اكد ان المشرع العراقي والمقارن على تمكن الخصوم من إطلاع على أوراق إجراءات التحقيق، وهذه قد تكون ضمانات علنية لإجراءات التحقيق من قبل مرحلة المحاكمة.
- 13- إن استجواب المتهم يعد من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي التي يكون فيها لسلطة التحقيق حق المناقشة للمتهم وبعد الاستجواب اجراء خطير ايضاً من اجراءات التحقيق الابتدائي لكونه يستقضي أدلة الجريمة من مصدر مهم وهو المتهم، وازضافة ان الاستجواب ذو اجراءات الخاصة وتميزه عن سائر اجراءات التحقيق، كونه يجمع ما بين البحث عن أدلة الاتهام وأدلة الدفاع.
- 14- من خلال استقراننا لمواقف التشريعات والآراء الفقهية المقارنة عرفنا الاستجواب بأنه " إجراء تستطيع سلطة التحقيق بمقتضاه أن يثبت من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل، بغية الوصول الى إقرار منه يؤيدها أو دفاع يفيها".
- 15- ان بالاستجواب في التشريعين العراقي والاردني بخلافس التشريع المصري هو اجراء ضروري وجوهري و وجوبي في مرحلة التحقيق الابتدائي، ويترتب على إهماله بطلان الإجراءات التحقيق.
- 16- اناط المشرع العراقي وبنفس الاتجاه المشرع المصري إجراء الإستجواب بسلطة التحقيق الأصلية وعدم جواز الإنابة فيه لغير الحكام، على عكس الاتجاه المشرع الاردني يجوز إجراء الإستجواب للمتهم من قبل أعضاء ضابطة العدلية.
- 17- حرص المشرع العراقي والمقارن على حق المتهم في حرية أن يرفض إعطاء أية معلومات، وله الحق في ابداء أقواله بحرية سواء أكانت هذه الأقوال صادقة أم كاذبة.

- 18- حظر المشرع العراقي وبخلاف الاتجاه المشرع المصري على الجهة المختصة بالاستجواب تحليف المتهم اليمين القانونية.
- 19- حرص المشرع العراقي والاردني والمصري على ضمانه عدم استعمال أية وسيلة مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقرار المتهم.
- 20- لا يوجد في التشريع العراقي والمقارن نص صريح يجيز أو يمنع استخدام جهاز الكشف الكذب والتنويم المغناطيسي أثناء استجواب المتهم.
- 21- حظر المشرع العراقي بخلاف المشرعين المصري والاردني استخدام العقاقير المخدرة بنص صريح وتعدّها من وسائل غير المشروعة التي لا يجوز استخدامها في اجراءات الدعوى الجزائية.
- 22- لم يحدد المشرع العراقي والمقارن الكيفية التي يجب ان يجري بها استجواب المتهم أو المدة التي يجب ان لا تتجاوزها عملية الاستجواب.
- 23- اجاز المشرع العراقي منح على جواز استعمال القوة والاكراه عند اجراء التفتيش.
- 24- اجاز المشرع العراقي باجراء التفتيش في انواع الجرائم كافة حتى في المخالفات.
- 25- لم يتضمن التشريع العراقي والاردني بخلاف الاتجاه التشريع المصري من نصاً لتسبب الامر بالتفتيش.
- 26- لم يحدد كل من المشرع العراقي والمصري والاردني مدة معينة لسريان امر التفتيش، ولم يورد ايضاً نص في هذه التشريعات يعالج موعد التفتيش، ومن ثم يمكن ان يجري ليلاً ونهاراً، وحتى في ايام العطل والاعياد.
- 27- اغفل المشرع العراقي وبخلاف المشرعين المصري والاردني مسألة تنظيم الاجراءات الرقابة على المحادثات الشخصية.
- 28- لم يعالج المشرع العراقي والمشرعين المصري والاردني حالات الاعتداء والتدخل غير المشروع على شبكة المعلومات والمرسلات الالكترونية.
- 29- منح المشرع العراقي سلطة امر القبض للقاضي في جميع الجرائم.
- 30- التوقيف هو اجراء تحقيقي تحفظي يتم فيه سلب حرية المتهم، بوضعه في السجن لمدة تحدد حسب مقتضيات الضرورة ضمن ضوابط وشروط حددها القانون.

- 31- قصر المشرع العراقي الامر بالتوقيف الى القاضي التحقيق فقط.
- 32- ان موقف المشرع العراقي بخصوص تسبب الامر بالتوقيف ليس واضحا.

ثانياً المقترحات

- 1- نقترح على المشرع العراقي بتحديد وقت المحدد المعين لانجاز التحقيق الابتدائي، ومن الافضل تنظيم السقوف الزمنية لاجراءات الدعوى والفصل فيها في قانون اصول المحاكمات الجزائية بدلا من التعليمات، الامر الذي يعطي قوة الزامية اكثر لتلك السقوف الزمنية.
- 2- نقترح على المشرع العراقي بضرورة النص في اجراءات التدوين ان على يستصحب القائم بالتحقيق كاتب مختصا اسوة بالتشريعات الاردني والمصري، كضمانة للمتهم ولكن تحت اشراف المحقق او القاضي التحقيق.
- 3- نقترح على المشرع العراقي على ان يجعل التحقيق الابتدائي علنية بالنسبة لاطراف الدعوى ووكلائهم وكذلك الجمهور، ويعتبر هذا الامر هو الاصل، اما الاستثناء فهو سرية التحقيق الاسباب ضرورة والاستعجال او الامن او الاداب.
- 4- نقترح على مشرع العراقي بضرورة الفصل التام بين سلطة الاتهام والسلطة التحقيق، ذلك يسهم في تحقيق العدالة وبالتالي يشكل ضمانا للمتهم.
- 5- نقترح على المشرع العراقي ان يستثنى الإستجواب من الصلاحيات التي تناط بالمسؤول في مركز الشرطة كعضو من أعضاء الضبط القضائي من الأحوال التي أشارت اليها المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وأن تلغي الفقرة (ب) من هذه المادة وتعديل (أ) بالشكل الآتي: "...يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في أية الجريمة عدا الإستجواب المتهم.
- 6- نقترح على المشرع العراقي بتحديد نطاق زمني لطول او لقصر المدة الاستجواب.
- 7- نقترح على المشرع العراقي بتعديل المادة (80) من قانون اصول المحاكمات الجزائية باحيث تقرأ المادة كالآتي "لايجوز تفتيش الشخص الا بواسطة الشخص اخر من جنسه، واذا كان المراد تفتيشه شخص يختلف جنسه عن جسم القائم بالتفتيش، يجب على القائم بالتفتيش ان يندب شخصاً اخر من جنس المراد تفتيشه بعد تحليف اليمين القانونية وتدوين هويته في المحضر".

8- نقترح بشأن النص المعدل للمادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي يعدل كالآتي: (ان يكون له (المتهم) الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامي، وان لم يكن القدرة على ذلك تقوم السلطات التحقيقية بتعيين محام له دون تحميله الاتعاب، وعلى السلطات حسم موضوع رغبة المتهم في التمثيل، وفي حالة اختياره الاستعانة بمحام، على السلطات التحقيقية دعوة المحامي وعدم البدء باي اجراء تحقيقي قبل حضوره).

9- وبالنسبة لحضور محامي عن المتهم الحدث، نقترح على المشرع ان يوجب هذا الحضور في مرحلة التحقيق وبالنسبة لجرائم الجنايات والجنح، بسبب ضعف ادراك الحدث بما يحدث حوله، وعدم مقدرته من الدفاع عن نفسه.

10- نقترح على المشرع العراقي ان يحصر نطاق التفتيش في الجنايات والجنح فقط دون المخالفات.

11- ندعو المشرع العراقي باخضاع اعضاء الضبط القضائي لإجراءات الرد والتنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، كما هو الحال بالنسبة للقضاة، ذلك حتى تكون اجراءات الدعوى الجزائية بعيدة عن الاعتراض عليها بمثل توافر شبهة او مصلحة شخصية في القائم بها ايا كانت صفته عند اتخاذ هذه الاجراءات.

12- نقترح على المشرع العراقي أن يعدل نص المادة (73/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لتكون بالشكل الآتي "لايجوز تفتيش اي شخص او دخول او تفتيش منزله او اي مكان تحت حيازته الا بامر مكتوب ومسبب عن السلطة المختصة قانوناً".

13- نقترح على المشرع العراقي بتحديد مدة امر التفتيش بفترة محددة، و ايضاً ندعو المشرع العراقي بايراد نص على عدم جواز اللجوء الى التفتيش ليلاً في قانون اصول المحاكمات الجزائية، مع تحديد النطاق الزمني لليل وذلك بمراعاة تغير التوقيت باختلاف فصول السنة.

14- ندعو المشرع العراقي الى ان يعالج النقص التشريعي الموجود الذي يعاينه على صعيد تنظيم اجراءات الرقابة على المحادثات الشخصية، وذلك عبر صياغته مادة قانونية خاصة تتضمن تحديد الحالات والضمانات المقترنة باصدار ومباشرة هذه الاجراءات، وايضاً نقترح ان يتخذ المشرع الجنائي العراقي من المادة (40) في الدستور النافذ اساساً لتنظيم اجراءات الرقابة والتنصت سواء على المحادثات الشخصية او المراسلات بكافة انواعها.

15- نقترح على المشرع العراقي بقصر سلطة امر القبض للقاضي على الجنايات والجنح فقط.

16- نقترح على المشرع العراقي بتعديل المادة (108) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، وذلك بعدم السماح باستخدام القوة ضد المتهم الهارب، لانه يتعارض مع مبدأ ضمانات الحرية الشخصية للمتهم ويعد خروجاً من نطاق القواعد العامة في اسباب الاباحة والدفاع الشرعي.

17- ندعو المشرع العراقي بايراد نص يوضح فيه موقفه بشأنعلى تسبب الامر التوقيف كضمانة هامة للمتهم.

المصادر

أولاً/ المعاجم:

- 1- أبو الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، المجلد الأول، بيروت، 1375.
- 2- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط، ج1، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، 1999.
- 3- قاموس الأداء قاموس العربي شامل، ط1، 1997.

ثانياً/ الكتب:

- 1- ابراهيم حامد طنطاوي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 2- أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، المكتب جامعي الحديث، الاسكندرية، دون سنة النشر.
- 3- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح قانون الإجراءات الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، ج2، مطبعة لبنان، بيروت، 1990.
- 4- احمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الانسان، منشأة المعارف الاسكندرية، 2009.
- 5- أحمد مهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الإبتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، دار الكتب القانونية، بغداد، دون سنة النشر.
- 6- جلال حماد دليمي، ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الإبتدائي، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2015.
- 7- جلال حماد دليمي، ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الإبتدائي، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2015.
- 8- حسن يوسف مصطفى، الشرعية الاجراءات الجنائية، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 9- حسين جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية، ج2 وج3، مطبعة صفدي، عمان، 1993.
- 10- د حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2008.

- 11- د عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم حربية، أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.
- 12- د محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
- 13- د. أحمد المهدي وأشرف الشافعي، الحبس الاحتياطي والإجراءات المترتبة عليه، دار العدالة، القاهرة، 2006.
- 14- د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 15- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 16- د. ادوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، مكتبة الغريب، القاهرة، 1990.
- 17- د. بكرى يوسف بكرى محمد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- 18- د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج 1، ط 2، القاهرة، 1954.
- 19- د. ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 20- د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار ثقافة، عمان، 2010.
- 21- د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 22- د. خالد محمد الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 23- د. رزكار محمد قادر، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط 1، مؤسسة O.P.L. للنشر، أربيل، 2003.
- 24- د. رمسيس بهنام، البوليس عملي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 25- د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 26- د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للنشر والتوزيع، موصل، 2005.
- 27- د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1982.
- 28- د. سليم زعنون، التحقيق الجنائي، ط 1، دار الفارس، عمان، 2001.

- 29- د. عباس الحسني، شرح اصول المحاكمات الجزائية الجديد، مجلد1، مطبعة الارشاد، بغداد، 1971.
- 30- د. عبد الأمير العكلي، أصول غلاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1975.
- 31- د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
- 32- د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 33- د. عبدالستار العكلي، التحقيق الجنائي قانون وفن، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973.
- 34- د. عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- 35- د. عبدالوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة السورية، دمشق، 1957.
- 36- د. فرج عبدالواحد محمد، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة الإجراءات الجنائية الليبي، مطبعة الفتح، الاسكندرية، 2013.
- 37- د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي، ضوابط التفيتيش في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الاسكندرية، 2005.
- 38- د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي، الاستخبارات والاستدلالات وحقوق الانسان وحرية الاساسية في التشريع المصري، دون مكان وسنة النشر.
- 39- د. كاظم سيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 40- د. كمال الدين مصطفى توفيق شعيب، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحقيق الإبتدائي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2011.
- 41- د. مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
- 42- د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2001.
- 43- د. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان، ط1، دار الوائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

- 44- د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص339.
- 45- د. محمد صبحه نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دون مكان النشر، 1998.
- 46- د. محمد محي الدين عوض، قانون إجراءات الجنائية، المطبعة العالمية القاهرة، 1971.
- 47- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961.
- 48- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 49- د. نايف محمد سلطان، حقوق المتهم في إجراءات الجنائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 50- د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
- 51- د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، منشورات مكتبة التبايي، أربيل، 2015.
- 52- د. ابراهيم طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 53- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، 1995.
- 54- د. انور احمد رسلان، الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 55- د. سامي النصر اوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج2، الطبعة الثانية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1974.
- 56- د. عمر سالم، المراقبة الالكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 57- د. عوض محمد، الوجيز في الاجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة.
- 58- د. محمد حماد مرهج الهيبي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، الطبعة الاولى، دار النشر والتوزيع، عمان.
- 59- د. محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية الاردني، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005.
- 60- د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- 61- رفاعي سيد سعد، ضمانات المشتكي عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي، منشورات جامعة آل البيت، ط1، 1997.
- 62- سليمان عبدالمنعم، اصول الاجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 63- عادل الشهاوي ومحمد الشهاوي، حقوق المتهم في اجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 64- عبدالجبار كريم، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة المعرف، بغداد، 1950.
- 65- عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 1996.
- 66- عدلي خليل، استجوب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، دون مكان النشر، 1996.
- 67- على عبدالقادر القهوجي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ك2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 68- عمر سعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 69- عمر فاروق حسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1989.
- 70- عمر فخري عبدالرزاق، حق المتهم في المحاكم العادلة، دار الثقافة، عمان، 2010.
- 71- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج2، دون سنة النشر.
- 72- فؤاد أبو الخير وإبراهيم غازي، مرشد المحقق، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1969.
- 73- فوزية عبدالستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 74- قدري عبدالفتاح الشاوي، اصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي، عالم الكتب، القاهرة، 1977.
- 75- كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 76- مامون محمد سلامة، اجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج2، مطبعة دار الكتب، بيروت، 1972.
- 77- محمد الغرياني المبروك، استجواب المتهم وضمائنه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 78- محمد عبدالله محمد مر، الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006.
- 79- محمد علي سالم، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ك1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- 80- محمد محمد القاضي، قانون الاجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

- 81- محمد محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مكتب اتش لطباعة، القاهرة، 1990.
- 82- محمد مصطفى القللي، أصول قانون تحقيق الجنايات، مطبعة نوري، القاهرة، 1935.
- 83- مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، دار الفكر والقانون، دون مكان النشر، 2005.
- 84- مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، دار المحمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- 85- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، دون مكان وسنة ودار طباعة النشر.
- 86- ممدوح خليل بحر، التحقيق الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 87- مؤيد عبيد العزي، حق المتهم في المحاكمة العادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
- 88- نبيل عبدالرحمن حناوي، قانون العقوبات، مكتبة القانونية، بغداد، 2011.
- 89- ياسر الامير فاروق، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2012.

ثالثاً/ الرسائل والاطاريح الجامعية:

- 1- حسن الصادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفرد في التشريع المصري، اطروحة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1954.
- 2- د. عماد الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.
- 3- د. كمال الدين مصطفى توفيق، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحقيق الابتدائي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2011.
- 4- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، 1969.
- 5- سردار علي عزيز، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي، اطروحة الدكتوراه، جامعة السليمانية، كلية القانون والسياسة، 2008.
- 6- عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1981.

- 7- عبدالمجيد عبدالهادي سعدون، استجواب المتهم، أطروحة الدكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 1992.
- 8- عبدالمجيد عبدالهادي سعدون، استجواب المتهم، أطروحة الدكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 1992.
- 9- علي احمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، 2004.
- 10- محمد يوسف بن حماد، حقوق وضمانات المتهم في مراحل الدعوى الجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2011.
- 11- د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 12- زينب محمود حسين، نظام العلاقة بين سلطتي الإتهام والتحقيق، رسالة الماجستير، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، أربيل، 2016.
- 13- سلطان محمد شاكر، الضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات أولية والتحقيق الابتدائي، رسالة الماجستير، جامعة عقيد الحاج الخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
- 14- شالوا صباح مجيد، دور المحامي في مراحل الدعوى الجزائية، رسالة الماجستير، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، أربيل، 2008.
- 15- عبدالمجيد عبدالهادي السعدون، إقرار المتهم أثره في الإثبات الجزائي، رسالة الماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1988.
- 16- كامل شاكر ناصر، القبض واثاره على حقوق الانسان، رسالة الماجستير، جامعة نهرين، كلية الحقوق، 2013.
- 17- هدى أحمد العوضي، استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة الماجستير، جامعة مملكة البحرين، كلية القانون، 2009.
- 18- يوسف مصطفى رسول، المدد القانونية في الدعوى الجنائية، رسالة الماجستير، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، 2008.

رابعاً/ الموسوعات:

- 1- جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج1، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1930.

2- د. على سماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج4، مكتبة الارشاد، بغداد، 1968.

3- قدوري عبدالفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطةية، عالم الكتب، القاهرة، 1977.

خامساً البحوث و الدوريات:

1- حسن صادق المرصفاوي، حماية حقوق الأفراد وحرية الشخصية في ظل قانون إجراءات الجزائية، بحث منشور في مجلة شريعة والقانون، العدد(2)، 1979.

2- د. توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والاكراه الواقع على المتهم، بحث منشور في مجلة قانون والاقتصاد، العدد(3)، السنة (4)، 1951.

3- د. حسين المؤمن، استجواب المتهم، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد(21)، سنة(34)، 1979.

4- د. رؤوف عبيد، دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، سنة (15)، العدد، (301)، 1961.

5- د.سليم ابراهيم حربه، حماية حقوق الانسان في التشريع الجنائي الاجرائي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جامعة بغداد، العدد (23)، 1994.

6- سعد صالح شكطي، مبررات ضمانات التوقيف، بحث منشور في مجلة جاكعة تكريت للعلوم القانونية، س(6)، العدد(24)، 2014.

7- سعيد التكريتي، الاعتراف وأهميته في الإثبات الجزائي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد(3)، السنة (43)، 1988.

8- عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11)، العدد(39)، السنة (14)، لسنة 2009.

9- فهد يوسف كساسبة، مصطفى الطراونة، الضوابط القانونية للتفتيش بغير اذن في القانونين المصري والأردني، بحث منشور في علوم الشريعة والقانون، العدد(2)، المجلد(49)، 2015.

10- نبيل ناجي الزغبى، بعض الاساليب الحديثة في التحقيق الجنائي ومشروعيتها، مجلة نقابة المحامين الاردنية، العددان(3و4)، سنة (19)، 1971.

11- نورس أحمد الموسوي وفاطمة عبدالرحيم السماوي، جريمة تعذيب المتهم، بحث منشور في مجلة معين، جامعة الكفيل، كلية نجف الاشرف، العدد(2)، 2019.

سادساً/القرارات القضائية:

- 1- قرار محكمة التمييز العراقي، رقم (2700/جنايات/975) في 1986/3/31، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد (1)، سنة (7)، 1976.
- 2- قرار محكمة التمييز العراقي، رقم (1168/جنايات/63)، في 1963/9/5، 1963، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد (1)، سنة (7)، 1976.
- 3- قرار محكمة التمييز الأردني، رقم (86)، مجموعة المبادئ القانونية، ج1، 1975.
- 4- قرار محكمة نقض المصري، رقم(41)، في 1990/5/3، مجموعة أحكام النقض.
- 5- قرار محكمة نقض المصري، قرار رقم (953)، سنة(43)، مجموعة أحكام النقض، في 1973/11/25.
- 6- قرار محكمة نقض المصري، رقم (119)، مجموعة أحكام النقض، في 1969/4/28،
- 7- قرار محكمة نقض المصري، رقم (1435)، سنة (15)، مجموعة احكام نقض المصرية، في 1945/12/17
- 8- قرار محكمة نقض المصري، رقم (65)، سنة (17)، مجموعة أحكام نقض المصري، في 1966/3/7.
- 9- قرار محكمة نقض المصري، في 1972/5/22، مجموعة القواعد القانونية، س23، 1972.
- 10- قرار محكمة النقض المصرية، (س)10، رقم(105)، 1959، ص482،
- 11- قرار محكمة نقض المصري، رقم (١٠٢) ، في 1912/6/15.
- 12- قرار محكمة النقض المصرية، الصادر بجلسة /٢٧/٤/ ١٩٥٩ - ومجموعة احكام النقض، سنة(10)، رقم ١٠٥.
- 13- قرار محكمة النقض المصري، في 16 نوفمبر 1967، مجموعة الاحكام (س)18، رقم 195.
- 14- قرار لمحكمة النقض المصرية في 14 يناير سنة 1986، مجموعة احكام النقض سنة (55) رقم(14).
- 15- قرار محكمة التمييز العراقي، رقم(2990)/ الهيئة الموسعة الجزائية، في 2011/10/24.
- 16- قرار محكمة التمييز العراقي، رقم(١١٢/جنايات/١٩٧٤ في ١٨/٨/ ١٩٧٥ ، منشور في مجلة الأحكام العدلية ، العدد الثالث، ١٩٧٥.

- 17- قرار محكمة التمييز العراقي، رقم (1353 / جزاء أولى/ جنايات/ 81) في 1981/7/30، مجموعة الاحكام العدلية، ص12، 1981.
- 18- قرار محكمة التمييز العراقي، رقم(2990)/ الهيئة الموسعة الجزائية، في 2011/10/24.
- 19- قرار محكمة التمييز العراقي، رقم (2096/جنايات/1968)، المجلد(6)، قضاء محكمة التمييز العراق، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1972.
- 20- قرار محكمة التمييز العراقي، ارقم ١١٢/جنايات/١٩٧٤ في ١٨/٨/ ١٩٧٥ ، منشور في مجلة الأحكام العدلية ، العدد الثالث، ١٩٧٥ .
- 21- قرار محكمة تمييز العراقي الرقم (234) في 1978/5/12، رقم الاضبارة (380/ت/40)، 1978.
- 22- قرار محكمة تمييز العراق الرقم (2486/تمييزية/1978)، منشور في مجلة العدلية، العدد (2)، السنة (9).

سابعاً/ الدساتير والقوانين:

أ/ الدساتير

- 1- الدستور العراقي لسنة 2005.
- 2- الدستور المصري لسنة 2014.
- 3- الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.

ب/ القوانين:

- 1- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل
- 2- قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.
- 3- قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (328) لسنة 2001 المعدل
- 4- قانون محكمة الجنايات الكبرى الأردني رقم (33) لسنة 1976.
- 5- قانون أصول المحاكمات الجزائي العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.
- 6- قانون الإدعاء العام العراقي رقم (159) لسنة 1979.
- 7- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
- 8- رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983.

- 9- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979.
- 10- قانون سن المسؤولية في إقليم كردستان رقم (14) لسنة 2001النافذ.
- 11- قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
- 12- تعليمات وزارة العدل العراقي رقم (4) لسنة 1987.
- 13- وقائع كردستان، العدد (45)، السنة الرابعة، 2003/10/28.

ثامناً/ الاتفاقات والاعلانات الدولية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
- 2- الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950.
- 3- الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق والسياسية لسنة 1978.

تاسعاً/ المواقع الالكترونية:

- 1- مشروع دستور اقليم كردستان-العراق، المنشور في 2006/8/22 في برلمان كردستان والمتاح على العنوان الالكتروني التالي: متاح في 2006/11/31
<http://www.kurdistan-parlament.com> Last visited 20/8/2020
- 2- هاني فتحي جورج، الاطار الدستوري والقانوني لحظر ومكافحة جرائم التعذيب في الجمهورية المصرية، بحث مقدمة للمؤتمر حول التشريعات والاليات اللازمة لمناهضة التعذيب في الدول العربية، 2019، ص8. بحث متاح على الموقع الالكتروني الاتي:
<http://aohr.net/portal/wp-content/uploads/2019/> last visited 11/9/2020
- 3- قرار محكمة التمييز الأردني، رقم (678/98)، منشور في الموقع الالكتروني الاتي:
<http://www.farrajlawyer.com> last visited 10/11/2020
- 4- خليفة محمد مفرح، ضمانات حق الدفاع المتهم في قانون الكويتي والاردني، رسالة الماجستير، جامعة شرق الاوسط، كلية الحقوق، 2010، ص30 وما بعدها، رسالة متاح على الموقع الالكتروني الاتي:
<https://meu.edu.jo/libraryTheses/> Last visited 11/9/2020

عاشراً/ المحاضرات:

- 1- د.حسين توفيق فيض الله، الجرائم المتصلة بالانترنت وتطبيقاتها في مجال الاباحة الجنسية، محاضرات في القانون الجنائي القيت على طلبة ماجستير في كلية القانون، جامعة صلاح الدين، اربيل، للسنة الدراسية 2000-2001.

Al-Mutamim and guarantees that his personal freedom will not be violated in the preliminary investigation stage

ORIGINALITY REPORT

7 %	7 %	0 %	0 %
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	iugspace.iugaza.edu.ps Internet Source	3 %
2	meu.edu.jo Internet Source	2 %
3	repository.nauss.edu.sa Internet Source	1 %
4	www.becm-iq.org Internet Source	1 %
5	www.mobt3ath.com Internet Source	<1 %
6	utq.edu.iq Internet Source	<1 %
7	repository.neelain.edu.sd:8080 Internet Source	<1 %
8	Submitted to Tikrit University Student Paper	<1 %
9	Submitted to Ministry of Interior- UAE Student Paper	<1 %