أهمية موضوع البحث

لقد تزايد الاهتمام بحقوق الإنسان في المجتمع الدولي ولاسيما بعد الحرب العالمية الثانية حيث صدرت العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٤٨ والذي تضمن نصوصا أكدت على ضمان حماية حقوق المتهم في مرحلة قبل المحاكمة كعدم تعريض أي إنسان للتعذيب أو العقاب وعدم إساءة معاملته بالشكل الذي يحط من كرامته ، وان المتهم بريء حتى تثبت إدانته قانونا مع توفير الضمانات الضرورية للدفاع عنه (١). وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي اعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ كانون الأول ١٩٦٦ حيث أكد على عدد من الضمانات فمثلا لا يجوز القبض على احد أو إبقائه بشكل تعسفي كما يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك أو إبلاغه فورا بأية تهمة توجه إليه مع ضرورة تقديم المقبوض عليه فورا إمام القاضي أو أي موظف مخول بممارسة الصلاحيات القضائية كما إن لكل متهم تم إيقافه بشكل غير قانوني الحق في التعويض (٢). غير إن الحرية الفردية ليست مطلقة فقد اقتضت ضرورة الحياة في جماعة أن يتم تنظيم الحريات الفردية حتى لا تصطدم بحقوق وحريات الآخرين فتدب الفوضى في المجتمع ويعم الاضطراب في أرجائه الأمر الذي يؤثر في النهاية على وجود الحرية ذاتها، ومن أجل ذلك كان ضروريا أن توضع الضوابط التي تنظم ممارسة الأفراد لحرياتهم وحقوقهم بما لامس حقوق الآخرين ويكفل للمجتمع حياة آمنة مطمئنة ومجتمعا يسوده الاستقرار والأمان والمشرع هو المنوط بوضع تلك الضوابط متمثلة في بعض القيود على حرية الفرد من أجل صالح المجتمع، ويتم ذلك بواسطة نصوص تشريعية تحدد الحالات التي تقتضي فيها المصلحة العامة المساس بالحرية الفردية وضمانات الشخص الذي يتعرض لمثل هذا المساس. وهكذا نجد القانون يبيح) في بعض الأحوال (المساس بحرية الشخص بحيث يجوز القبض عليه وتفتيشه وفقا لإجراءات معينة (٣)

اشكالية موضوع البحث

ان حماية المتهم من التعسف وضرورة أحاطته علماً بالتهمة المسندة إليه ولضمان عدم بقاءه تحت طائلة التحقيق واحتمالات الضغط عليه مما يؤثر على تحقيق العدالة يتطلب كل ذلك توفير ضمانات حقيقية تضمن احترام حقوق المتهم التي نص عليها الدستور والقانون، وان تلك الضمانات تطلب وجود رقابة حقيقية تضمن فعاليتها وعدم اندثارها ومحاسبة من ينتهك تلك الضمانات وذلك عملاً بقاعدة (المتهم بريء حتى تثبت ادانته) وقد وجدنا قصور في التشريع وكذلك في الرقابة على تحقيق تلك الضمانات.

---

(1)المادتين ٥، ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٢) المادتين ٩ ، ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٢) مجلة جامعة ذي قار / العدد ٣ المجلد الثالث / كانون الأول ٢٠٠٧ / ص ٧٣

منهجية البحث

اعتماد الاسلوب التحليلي من خلال الفقه والقانون العراقي والمقارن للوصول الى المبتغاة من ذلك ، والوقوف على نواحي القصور التشريعي الذي يشوب المواد الدستورية والتشريعية التي تعترف بضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وكذلك في كافة مراحل التحقيق وصولاً الى اصدار حكم نهائي بات بالادانة او البراءة او غلق التحقيق او وقف الاجراءات القانونية او سقوط الجريمة ، وسيتم التطرق في بحثنا الموسوم **((ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائية))** الى ضمانات المتهم في الدستور والقانون وكذلك القانون المقارن ونتناول فيه نقاط الضعف والملاحظات التي ينبغي الاخذ بها ومعالجتها بنصوص دستورية وتشريعية تضمن تحقيق الغاية من البحث.

خطة البحث

سنتناول موضوع **(ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي)** من خلال عرض موضوع الدراسة بفصلين الفصل الاول (ماهية التحقيق الابتدائي وضماناته) وقسمناه الى مبحثين المبحث الاول : ماهية التحقيق والمبحث الثاني : ضمانات المتهم في اجراءات جمع الادلة و تم تقسيم المبحث الاول الى مطلبين المطلب الاول ماهية التحقيق الابتدائي والمطلب الثاني الضمانات العامة في التحقيق الابتدائي، اما المبحث الثاني فقد تم تقسيمه الى مطلبين المطلب الاول الاستجواب والمطلب الثاني ضمانات المتهم في الاستجواب.

اما الفصل الثاني فيحمل عنوان **(ضمانات المتهم في مواجهة الاجراءات الاحتياطية المقيدة للحرية)** وقسمناه الى مبحثين ايضاً المبحث الاول: القبض اما المبحث الثاني التوقيف (الحبس الاحتياطي) وتم تقسيم المبحث الاول الى مطلبين الاول تعريف القبض والمطلب الثاني ضمانات المتهم في القبض ، والمبحث الثاني الى مطلبين الاول ماهية التوقيف والمطلب الثاني ضمانات المتهم في التوقيف.

الفصل الاول

ما هية التحقيق الابتدائي وضماناته

المبحث الاول/ ما هية التحقيق

التحقيق هو مرحلة تستهدف الكشف عن حقيقة الامر في الدعوى الجنائية والتنقيب عن مختلف الادلة التي تساعد على معرفة صلاحية عرض الامر على القضاء، ولان هذا التنقيب يتطلب اتخاذ اجراءات معينة وهي اجراءات تستهدف البحث عن الادلة التي تفيد في كشف الحقيقة في حياد وموضوعية يضيفان عليها الصفة القضائية كان لابد من اسناد تلك المهمة الى جهة مؤتمنة على حريات الناس ومقدساتهم واحاطة التحقيق بشبكة من الضمانات التي يلزم احترامها، ويعنى التحقيق بالموازنة بين سلطة الدولة في العقاب وقرينة البراءة المقررة للمتهم وفقاً لمبدأ الشرعية الاجرائية (١)

وتتجلى أغراض وأهمية التحقيق في وجوه متعدده ومنها اثبات وقوع الجريمة و كيفيه ارتكاب الجريمة واسباب ارتكاب الجريمة والتعرف على مرتكب الجريمة وسنبينها كما ياتي...

اولا: اثبات وقوع الجريمة : يجب على المحقق في بدايه الامر التحقق من وقوع الجريمة بمعنى اخر الاجابه على السؤال التالي هل ان هناك جريمه وقعت فعلا حيث تبدو اهمية الاجابه على هذا السؤال في ان الاخبار عن الجرائم كثير ما يكون كاذب او كيدي لذلك الاجابه عن هذا التساؤل يقضي من المحقق ان يبحث عن جسم الجريمه اي المحل الذي وقعت عليه الجريمة فاذا كان المحقق بصدد جريمة قتل وجب البحث عن جثه المجني عليه التي تعكس وجود جريمه قتل واذا كانت الجريمة سرقة وجب ضبط المسروقات واذا كان الجريمة تزوير وجب البحث عن المستند مزور وهكذا.... بمعنى انه يجب على المحقق البحث عن الركن المادي للجريمة كما عرفه قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ في الماده ٢٨ وهو (سلوك اجرامي بارتكاب القانون او الامتناع عن فعل اوجبه القانون) (٢) ومع اهميه العثور على ماده الجريمه (جسم الجريمه) غيران عدم العثورعلى ذلك الجسم لا يعني عدم حصول الجريمه فقد يتعمد الجاني على اخفاء جسم الجريمة.(٣)

---

(١) د. عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مطبعة المعارف، الاسكندرية ص ١٢٩

(٢) المادة ٢٨ من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

(٣) د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، مطبعة العاتك ، القاهرة ص٩

ثانيا: كيفية ارتكاب الجريمة : بعد ان يتاكد المحقق من وقوع الجريمه تبدا المرحله الثانيه وهي مرحله البحث عن الكيفيه التي ارتكبت بها الجريمه وتبدو فائده التعرف على تلك الكيفيه في مدى اثبات الجريمه على المتهم ونفيها عنه او انها المحقق الى حصر الشبهه في عدد معين المجرمين والمتهمين ذلك لكل مجرم طبيعته الخاصة التي ارتكب فيها الجريمة كما ان معرفه الكيفيه التي وقعت بها الجريمة تقود الى التعرف على عدد الجناة او بعض صفاتهم او مهنتهم او درجه ثقافتهم فبعض الجرائم تتطلب لارتكابها عدد من الجناة بحيث لا يستطيع في الغالب شخص واحد القيام بها كما ان طريقه كسر الشباك او الباب قد تدل على حرفه مرتكب الجريمه وتبين فيما اذا كان يمتهن حرفه النجارة او الحداده كما ان طريقه تقطيع الجثه قد تدل نجاني طبيبا او جزارا من المهن التي يتضح من خلالها وقوف المحقق على الجاني او الجناة كما ان دقه التصويب العيار الناري في راس المجني عليه وما شابه تكشف عن مهاره الجاني في الرماية فضلا عن صور الجرائم تتخصص بها بعض العصابات دون غيرها او بعض المجرمين او المتهمين دون غيرهم مما يقود المحقق الى حصر الجريمه في هؤلاء.

ثالثا : سبب وقوع الجريمة : يجب على المحقق البحث عن سبب وقوع الجريمة (دوافعها) لارتباطها ارتباط العلة بالمعلول فلا جريمه بلا سبب والتحقق من سبب وقوع الجريمه سيقود الى الكشف عن الجناة او على الاقل حصر الشبهة في عدد منهم او نفي التهمة عن البعض منهم وسبب الجريمة قد يستنتج من زمان الجريمة او مكانها او من طبيعه الحادث الاجرامي فقد يؤدي التحقيق في مكان الجريمه الى الوقوف على سبب بعض الجرائم التي يكون المكان عنصر هام فيها فسبب جريمه قتل وقعت في منزل امراة معروفة بسوء السلوك او في محل من محلات الخمور او غير ذلك يؤدي بلا شك الى معرفه سبب الجريمة
ويؤدي البحث عن زمان وقوع الجريمه الى تسهيل مهمه المحقق في معرفه سبب وقوع الجريمه وبالتالي معرفه الفاعلين ومنها معرفه وقت الوفاة او وقت هروب الفاعل او معرفه المدة الزمنية بين حصول الجريمة والاخبار عنها والتحقق من حالات التاخير في ذلك الاخبار الذي قد يخفي وراءه اسباب ارتكاب الجريمة.

رابعا: معرفه مرتكب الجريمه : في الحقيقه ان الاهداف الثلاثه المتقدمة في تقديرنا ما هي الا مقدمه للوصول الى الهدف الرابع والاخيرللتحقيق الجنائي الا وهو معرفة مرتكب الجريمه وفي ذلك تتحقق وظائف العقاب وفلسفته في تحقيق العدالة والردع الخاص او العام او جميعها بحسب الاحوال وعلى المحقق ان يتعمق في التحقيق لمعرفة الجاني الحقيقي من خلال البحث في مختلف الادلة كطبعات الاقدام والاصابع والبصمات او وجود بعض البقع الدمويه او اثار لمقاومه المجني عليه وعلى المحقق عند القيام بجميع هذه الاجراءات ان يلتمس الدقة في التحقيق للحيلولة دون وقوع بريء في شباك الاتهام اذ ان الهدف من التحقيق ليس فقط الصاق التهمة على المتهم بل نفيها عن الابرياء ايضاً. (١)

---

(١) د. سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص١٠ ، ١١

المطلب الاول / ماهية التحقيق الابتدائي

جرت غالبيه التشريعات ذات النظام الفردي على الفصل بين سلطه التحقيق وسلطه الاتهام حيث اسندت سلطة الاتهام الى الادعاء العام وسلطه التحقيق لقاضي التحقيق وهذا ما ذهب اليه القانون الفرنسي والقانون الانجليزي اما المشرع العراقي فانه وان كان قد اعتمد من حيث المبدأ على مسالة الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام بإعطاء التحقيق لقضاء التحقيق والمحققين وسلطة الاتهام الى الادعاء العام الا ان هذا الفصل لم يكن تام حيث في حالات يجوز ان يتولى الادعاء العام اجراءات التحقيق فقد اعطى مثلا قانون الادعاء العام لعضو الادعاء العام صلاحيه قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غياب الاخير واعطاه دورا في اجراءات التحقيق حيث اوجب حضوره عند التحقيق في جناية او جنحه ترتكب وكذلك اوجب على قاضي التحقيق اطلاعه على القرارات التي يتخذها وخلال مده معينه كما اعطاه القانون المذكور حق الاشراف على اعمال القضاة والمحققين بما يكفل تنفيذ قرارات قاضي التحقيق وسرعه انجازها ، وان التحقيق يعتبر امر وجوبي في الجنايات لخطورة هذه الجرائم التي عقوبتها تتراوح مابين الاعدام والسجن المؤبد والمؤقت وكذلك يجب اجراء التحقيق الابتدائي بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات اما الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات فأقل فأن التحقيق الابتدائي غير لازم اما المخالفات فلايجري التحقيق فيها الا اذا قرر قاضي التحقيق ذلك ، ولما كان التحقيق على درجة من الاهمية لتعلقه بحريات الناس وارواحهم لذلك يجب الاسراع في انجازه قدر الامكان لان في ذلك حماية الفرد وضمان المصالح المجتمع (١)

الفرع الاول/ التحقيق الابتدائي لغة واصطلاحاً.

التحقيق في اللغة مأخوذ من حقيقة الامر اذ تيقنته او جعلته ثابتا لازما وحقيقة الشيء منتهاه واصله المشتمل عليه ويقال حق الامر حقا اي صح وثبت وصدق

والتحقيق الابتدائي اصطلاحا هو تحقيق اولي وبداية مراحل الدعوى الجزائية يخضع له الضباط لجمع الأدلة مثل بصمات الاصابع والقدم وتقارير وشهود عيان ومعلومات حول الجريمة واصدار الحكم المحتمل وليس النهائي استعدادا لمحاكمه الجاني.

أ- التحقيق في اللغة : مأخوذ من حققت الأمر ،إذا تيقنته أو جعلته ثابتاً لازماً، وحقيقة الشيء منتهاه وأصله المشتمل عليهِ (٢).ويقال حق الأمر حقاً: صح وثبت وصدق ويقال أحقهُ على الحق: غلبه وأثبته عليهِ (٣). وقد ورد للحق أيضاً عدة معانٍ أخرى منها :المال والمِلك بكسر الميم وبمعنى الموجود الثابت ، وبمعنى الصدق والموت والجزم ،ويقال تحقق الرجل الأمر أي تيقنه ، ويقال تحقق عند الخبر أي صح ، والحق اليقين بعد الشك (٤). والمعنى القريب لما يستخدم حالياً هو التيقن من حقيقة الأمر وثبوته بعد الشك.

---

(١) د. عبد الامير العكيلي ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ج١ ص ١١٠

(٢) أحمد محمد الفيومي، قاموس اللغة "كتاب المصباح المنير"، نوبليس، الجزء الثاني ،.ص١٩٨

(٣) المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية ،الجزء الاول، دار المعارف، مصر ١٤٠٠هـ،ص١٩٤.

(٤) لويس معلوف ،المنجد في اللغة ،مطبعة أميران ،بيروت ،الطبعة ٣٧،ص١٤٤.

ب- وفي إصطلاح الفقه الإسلامي عرف التحقيق بأنه: إثبات المسألة بدليلها.(1)

ج- وفي إصطلاح شراح القانون تعددت التعريفات الفقهية للتحقيق الإبتدائي الا انه على الرغم من تعددها فهي لا تخرج عن تعريفه بأنه مجموعة من الإجراءات القضائية تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً ، بغية التنقيب عن الادلة فى شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة ، أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى (٢). وعرف أيضاً بأنه مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب عن الادلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة (٣).
ومن هذا التعريف يتضح أن للتحقيق الجنائي بصفة عامة معنيان ، معنى عام أو واسع ومعنى خاص أو ضيق .
التحقيق الجنائي بالمعنى الواسع : يقصد به مجموعة من الإجراءات والوسائل التي تتخذها سلطة التحقيق بصدد واقعة إجرامية معينة للكشف عن غموضها والوصول إلى حقيقة مرتكبها ، وذلك بالتحري عنها وجمع الأدلة بشأنها توطئة لتقديم الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة (٤).
التحقيق الجنائي بالمعنى الضيق : يقصد به تلك الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق وحدها بشأن جمع الأدلة وكشف الجريمة أو ما يتخذه قاضي التحقيق إذا ما ندب لتحقيق قضية معينة ، وما يتم من إجراءات التحقيق التي يختص بها مأمور الضبط القضائي في أحوال معينة كما في أحوال التلبس والندب من إحدى سلطات التحقيق . وبذلك يتضح أن الفرق بين التحقيق بالمعنى الواسع والتحقيق بالمعنى الضيق أن الأخير يقصد به الإجراءات التي تختص بها سلطة التحقيق وحدها والتي تتميز عن أعمال جمع الاستدلات ، فإجراءات جمع الاستلالات التي تباشرها سلطة التحقيق القضائية لا يشملها مفهوم التحقيق بالمعنى الضيق لا باعتارها إجراءات تسبق التحقيق عادة وتمهد به فالتحقيق بالمعنى الضيق يمثل المرحلة الوسطى بين مرحلة جمع الاستدلال وبين التحقيق النهائي في الدعوى الجزائية والذي تجريه المحكمة (5). ومرحلة التحقيق الإبتدائي بمعناها الضيق ليست لازمة في جميع أنواع الدعاوي الجزائية فإجراء التحقيق وجوبي في الجرائم الكبيرة وجوازي في غيرها ، ومن المعلوم أن مرحلة التحقيق الإبتدائي هي أكثر تعقيداً من مرحلة المحاكمة نظراً لتنوع إجراءاتها وتعدد الهيئات التي تقوم بها ، فضلاً عن كونها المرحلة التي تتعرض بها حقوق وحريات الأفراد بالمساس.

---

(١) علي محمد الجرجاني ،التعريفات ،عالم الكتب، القاهرة ،الطبعة الاولى،١٤٠٧هـ،ص٧٩.
(٢) مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية ،القاهرة ،دار الفكر العربي ، ، ص ٤٩٩ .
(٣)د. محمود نجيب حسني ،شرح قانون الاجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثالثة ،١٩٩٥،ص٥٠١.
(٤)مدني عبد الرحمن تاج الدين ، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة ،الرياض، معهد الادارة ١٤٢٥هـ ، ص ١٦.
(٥) جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، (الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ١٩٩٧م) ، ص ٤١٢

الفرع الثاني/ طبيعة التحقيق الابتدائي ونطاقه القانوني

ان التحقيق يعتبر امر وجوبي في جرائم الجنايات لخطورة هذه الجرائم التي عقوبتها تتراوح بين الاعدام والسجن المؤبد والمؤقت وكذلك يجب اجراء التحقيق الابتدائي بالنسبة الى الجنح المعاقب عليها بالحبس مده تزيد على ثلاث سنوات اما الجنح المعاقب عليها بالحبس مده ثلاث سنوات فاقل فأن التحقيق الابتدائي امر غير لازم حيث يكتفي بالاختصار للإجراءات المتخذة كشهاده الشهود وافادة المتهم عند تسجيلها اما المخالفات فلا يجري التحقيق فيها الا اذا قرر قاضي التحقيق ذلك حيث ان التحقيق الابتدائي هو ذات طبيعة إجرائية بحته.

المطلب الثاني/ الضمانات العامة في التحقيق الابتدائي

ان اجراءات التحقيق الابتدائي من الامور المهمة التي تساعد القضاء على بيان الملامح العامة للجريمة والتنقيب عن ادلتها ومعرفه ملابساتها كما ان التحقيق الابتدائي يساعد على ترجيح الاتهام الى التأكد من قيام ادله الاثبات ونسبه الجريمة الى فاعل معين ولخطورة ما قد يكشف عنه التحقيق من امور تمس الفرد في شخصه ومصالحه وحرياته لذلك وجب احاطتها بضمانات تمنع الظلم والتعسف وتضع الحدود اللازمة للسلطة المخولة بالتحقيق وهناك ضمانات المتهم في مراحل التحقيق ومرحله الاستجواب والمراحل الاجرائية الاخرى وهو ما يتفق مع قرينة الاصل في المتهم البراءة ومن هذه الضمانات ما نص عليه القانون حيث ان جميع الاشخاص متساوون امام المحاكم والمتهم بريء حتى تثبت ادانته امام المحكمة ولكل متهم الحق في محاكمه علنيه استنادا الى احكام القانون العراقي.

الفرع الاول/ تدوين اجراءات التحقيق الابتدائي

وهذا يعني ان جميع اعمال التحقيق وكذلك كل القرارات التي تتخذ خلال مرحله التحقيق يجب ان تكون مكتوبه وتوضع عاده في اضبارة القضية ويبدأ التحقيق بفتح محضر للدعوى يتم فيه تدوين افاده المشتكي او المخبر ثم شهاده المجني عليه ثم شهاده الشهود وفقا للتدرج الذي حدده القانون والتدوين يجري عاده دون شطب او تعديل او اضافه على ما هو مكتوب ويتم توقيع الشاهد او المشتكى او المتهم بعد قراءه ما ورده قبله او تلاوتها عليه في حاله عدم اجادته للقراءة على ان توقع من قبل من تولى التحقيق ايضا وتختم بختم الدائرة كما يتم تدوين كافه البلاغات والاجراءات المتخذة كإجراءات الكشف وقد يتولى التدوين قاضي التحقيق نفسه حيث يوجب القانون ذلك في بعض الاحيان ولكن في الغالب يجري تدوين من قبل كاتب يستعين به القاضي التحقيق او المحقق عند قيامه بالتحقيق وهو الذي يتولى تدوين اقوال الخصوم في الدعوى هذا وعند انتهاء التحقيق يجب ان يشار الى ذلك وان ترقم اوراق التحقيق حتى يسهل الرجوع اليها والغاية من التدوين هو امكانيه الرجوع الى تلك الاجراءات او الامور التي اتخذت لفحص النتائج كما انها تعتبر حجه كما ان التدوين كوسيله لأثبات الاجراءات كتابه معتمد في اغلب التشريعات بما فيها التشريع العراقي (١)

---

(١) سليم ابراهيم حربة ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ص ١١٢

والاصل ان يصطحب المحقق معه احد كتاب المحكمة ليقوم بتدوين التحقيق وقد تدعو حالة الاستعجال او الضرورة الى الاستعانة بغير الكاتب المختص وحينئذ يجوز ندب اي شخص للقيام بمهمة كاتب التحقيق بعد تحليفه اليمين على ان يؤدي اعماله بذمة وصدق وتقدير الضرورة يرجع لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع (١)

الفرع الثاني / سرية التحقيق الابتدائي

وهذا المبدأ معتمد في اغلب الدول حيث اكده القانون الفرنسي وكذلك القانون المصري والقانون العراقي هو الاخر نص عليه حيث يعاقب على افشاء المعلومات من قبل الموظف الذي يفشي امر وصل الى علمه بمقتضى وظيفته او كان افشائه فيه ضرر لمصلحه الحكومة وهذا ما اشارت اليه المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات العراقي التي نصت على ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين من نشر باحدى طرق العلانية

١- اخبارا بشان محاكمة قرر القانون سريتها او منعت المحكمة نشرها او تحقيقا قائما في جناية او جنحة او وثيقة من وثائق هذا التحقيق اذا كانت سلطة التحقيق قد حظرت اذاعة شيء منه.
٢- اخبارا بشان التحقيقات او الاجراءات في دعاوى النسب او الزوجية او الطلاق او الهجر او التفريق او الزنا.
٣- مداولات المحاكم
٤-ما جرى في الجلسات العلنية للمحاكم بغير امانة وبسوء قصد
٥- نشر اسماء او صور المجني عليهم في جرائم الاغتصاب والاعتداء على العرض واسماء او صور المتهمين الاحداث.
٦- ما جرى في الدعاوى المدنية او الجنائية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية او ما جرى في التحقيقات او الاجراءات المتعلقة بجرائم القذف او السب او افشاء الاسرار ولا عقاب على مجرد نشر الحكم اذا تم باذن المحكمة المختصة)) (٢)

هذا وتعتبر اجراءات التحقيق سريه بالنسبة للجمهور وحتى الشهود كذلك القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق تكون فقط بحضور الخصوم في الدعوى وكلائهم حيث ان علنية التحقيق بالنسبة للخصومة وكلائهم تعطيهم حق المناقشة والسؤال وابداء الملاحظات والطلبات منهم او من وكلائهم غير ان السؤال والمناقشة لا تتم الا اذا اذن قاضي التحقيق او المحقق بذلك وله ان يرفض الطلب على ان يدون ذلك بالمحضر كما ان وكلاء الخصوم باستطاعتهم الاطلاع على الاوراق التحقيقية الا اذا وجد قاضي التحقيق ضرورة بقائها السرية فله ان يمنع من الاطلاع عليها للفترة التي يراها مناسبه ومهما يكن الامر فان التحقيق في العراق يجب ان ينتهي بصوره سريه بالنسبة للجمهور لا سيما ونحن في بلد في طريق نمو وقد تقع جهة التحقيق تحت مؤثرات كثيره ان هي لجأت الى اسلوب علنية التحقيق(٣).

---

(١) د. عبدالحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص
(٢) المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
(٣) سليم ابراهيم حربة، مصدر سابق

المبحث الثاني : ضمانات المتهم في مواجهة اجراءات جمع الأدلة.

سنبحث في هذا المبحث عن الضمانات الهامة في مواجهة جمع الادلة كالتفتيش والضبط او اخذ أقوال الشهود والاستعانة بالخبرة وتدوين أقوال المتهم .

اولا :التفتيش والضبط

القاعدة في التفتيش انه لاتجوز مباشرته الا بناء على اذن يصدر من القاضي المختص والا عد انتهاكا يخضع المنتهك للمسأءلة بسببه. ويجب أن يكون هناك شك في اقتراف الجريمة ويجب ان يكون الشك مبني على اسباب معقولة لا على مجرد الظن .

ثانيا :ضمانات المتهم حين اخذ أقوال الشهود .

أ - يقرر القانون ضمانة هامة اثناء مباشرة قاضي التحقيق الاستماع إلى شهود الادعاء ، بان اوجب ان يكون المتهم حاضرا حين إعطاء الشاهد اقواله مالم يقرر القاضي خلاف ذلك.

ب- اداء الشاهد اليمين يقضي القانون ان يؤدي الشاهد يمينا قبل ادلائه ببينته نظرا لما في ذلك اهميه تتجلى في ان يضع الشاهد قدسية اليمين نصب عينيه ، فيقول الحق دون أن يميل الى جانب الجهه التي دعته للشهادة .

ج - حرية الدفاع في توجيه الأسئلة للشاهد. كضمانة لحرية الدفاع يوجب القانون ان يترك حرا في توجيهه الأسئلة لأي شاهد اثناء التحقيق وغيرها من الضمانات.

ثالثا : اخذ أقوال المتهم وضماناته

. لم يعد التحقيق الذي يباشره قاضي التحقيق كما كان سائدا في الماضي يهدف فقط إلى انتزاع الدليل من المتهم لتقديمه للمحاكمه ، انما أصبح الان وسيلة لحماية المتهم ضد الاتهامات غير المؤسسة وأصبح للمتهم المحبوس احتياطيا حق في ان يخلى سبيله متى كانت بينة الادعاء غير كافية ويقرر القانون الانكليزي الضمانات التالية للمتهم عند اخذ اقواله :

أ- .حرية ادلائه باقواله ودعوة شهوده

ب - حقه في ادلاء الملاحظات

ج- تمكين المحامي من المناقشة (١)

---

(١) د. عبد الستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ، منشورات الجلبي الحقوقية ، ص ٥٥٧ . ٥٦٤ ، ٥٦٦

المطلب الاول : الاستجواب.

يعد استجواب المتهم إحدى الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الشخص كونه يربط بين جمع الوقائع ومدى جديتها في الوصول الى الحقيقة والى الفاعل الأصلي للجريمة ،لذا سوف نحاول في هذا المبحث ان نعرف الاستجواب ومن خلال التعريف نبين طبيعته القانونية وبشكل مختصر ونبرز اهم الضمانات الاجرائية للاستجواب وفق ماجاء باحكام القانون العراقي وتماشيا مع تسلسل المواد القانونية التي وردت في قانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته ، وباعتبار ان الاستجواب من اهم الاجراءات التحقيقة واخطرها يجب أن يحاط بضمانات تضمن حرية المتهم في ابداء اقواله بعيدا عن كل ضغط او اكراه فالاستجواب على هذا الاساس هو اجراء من اجراءات التحقيق له طبيعة مزدوجة فهو من ناحية اجراء من اجراءات الاثبات ومن ناحية اخرى هو وسيلة من وسائل الدفاع والاستجواب اما ان يكون حقيقي او حكمي

١- الاستجواب الحقيقي : ويتحقق بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيلياً عنها ومواجهته بالادلة القائمة ضده فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب اليه او احاطته علماً بما هو منسوب اليه اذا لم يتضمن ذلك مناقشة تفصيلية في الادلة المسندة اليه.

٢- الاستجواب الحكمي : يعد القانون مواجهة المتهم بغيره من الشهود او المتهمين في حكم الاستجواب فهذه المواجهة تنطوي على احراجه ومواجهته بما هو قائم ضده وتقضي المواجهة بمناقشة المحقق للمتهم تفصيلياً في الموقف الحرج الذي قد يتعرض له مما يجعلها في حكم الاستجواب (١)

---

(١) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية . ٢٠١٥، ص ٩٦٤ ، ٩٦٣ .

الفرع الاول/ تعريف الاستجواب

لم تعرف معظم القوانين العربية ومنها القانون العراقي الاستجواب ، وانما اقتصر على بيان احكامه وشروط اجراءه في احكام المواد مابين (١٢٣ الى ١٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية أعلاه ، الا انه تم تعريفه حديثا من قبل قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ ،حيث نصت الماده ١٧٧ على ذلك في قولها ((يقصد بالاستجواب علاوة على توجيه التهمه الى المتهم مواجهته بالدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة اليه او مناقشته فيها تفصيلا. ويجب على المحقق ان يكفل للمتهم حقوق الدفاع كاملة وعلى الأخص حقه في تفنيد ومناقشة الادلة القائمة ضده ، وللمتهم في كل وقت ان يبدي مالديه من دفاع او يطلب اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق وتثبيت جميع اقواله وطلباته في المحضر)) (١) وكذلك من تعريفه قبل محكمة النقض المصرية ، بان الاستجواب ((مناقشة المتهم مناقشه تفصيلية في أمور التهمة واحوالها وظروفها ومجابهته بما قام عليه من الادلة ومناقشته في اجوبته مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتما لها)) (٢) ، كما يعرفه الفقهاء بان يقصد بالاستجواب ((استجواب المتهم سماع اقواله ومناقشته فيما هو منسوب اليه ومن الوقائع ومايبينه من أوجه دفع التهمة او اعترافه بها ، ودراسه مايقر به ومطابقته على ما وصل اليه التحقيق للوصول الى حقيقه الواقعة ودرجة مسؤولية فيها او براءته منها)) ، كما عرفه البعض بان الاستجواب هو ((توجيه الاتهام للمتهم عن طريق مجابهته ومناقشته تفصيلا في التهمة المسندة اليه وبالادلة المختلفة ضده ليؤكدها ،فتنقلب الى اعتراف او ينفيها ، فيصبح وسيلة دفاع))(٣)، ونتفق مع هذا الاتجاه في تعريفه للاستجواب ،حيث يتضح من هذا الاتجاه بانه يبين طبيعة هذا الاجراء وكذلك يبين مضمونه. ونلاحظ ان ماوردت من تعريفات تؤكد كلها ان للاستجواب طبيعة مزدوجة وذلك لان وسيلة للاثبات والدفاع في نفس الوقت (٤)، فهو اجراء اتهام يستهدف منه جمع الادلة بشان الجريمة الواقعه ونسبتها الى المتهم وذلك من مصدرها الاساس ، ومن جهة اخرى كأجراء دفاع يساعد على استجلاء الحقيقة باتاحة الفرصه للمتهم ليفند ماالحيط به من شبهات وإثبات براءته للوصول الى الحقيقة ، وهذا يعني ان الاستجواب لايهدف دائما الى إدانة المتهم بل بالإمكان من خلاله إظهار براءة المتهم ان كان بريئا او العكس ان يعترف اذا كان مذنبا ، حيث انه اجراء غـــــايته

---

(١) د. كامل سعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة ، طبعة دار الثقافة والنشر ، عمان ٢٠٠٥

(٢) الاستاذ هوزان حسن محمد الهرتوشي، ضمانات الاجراءات الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون جامعة دهوك ٢٠٠٨

(٣) الاستاذ سعيد حسب الله عبدالله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، طبعة دار الحكمة، الموصل ص ٩٩

(٤) د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية ط١ ٢٠٠٦ ص٤١٦

كشف الحقيقة دون انتزع الاعتراف منه بالقوة او الاكراه من خلال وسائل التعذيب والتضييق عليه ، وأن كان مايزال التعذيب موجودا ولكن ليس كما كان سابقا، ويختلف الاستجواب عن سؤال المتهم في كونه اجراء لايجوز القيام به الا من قبل قاضي التحقيق او المحقق ، اما سؤال المتهم فهو من اجراءات جمع الادلة يجوز لغير القاضي او المحقق القيام به كااعضاء الضبط القضائي او ضباط الشرطة ومفوضيها (١) كما أنه هناك أوجه اختلاف وتشابه بين الاستجواب والمواجهه ،حيث يقصد بالمواجهه انه اجراء يتم بموجبه مواجه المتهم بدليل معين او اكثر من الادلة القائمة ضده او بمتهم اخر او شاهد او اكثر وبالاقوال التي ادلو بها في شأن واقعة او وقائع معينة ، لكي يتمكن من الرد عليها اما بالنفي او بالايجاب ، وعليه فأنها تشبه الاستجواب لكونها ، اي المواجهه ، تتضمن معنى مجابهه المتهم بدليل او اكثر من الادلة المتوفره ضده ، ولكنها تختلف عن الاستجواب من حيث اقتصارها على المواجهه بين المتهم والدليل المعين او اكثر وشخص قائله ، اي يقتصر على المواجهه بشاهد واحد او اكثر وبالنسبة لواقعة واحده او اكثر في حين يشمل الاستجواب المواجهه بين المتهم وكل ماهو قائم ضده من ادلة ، ولكن مع ذلك فان المواجهة تشبه الاستجواب لعدم وجود حدود فاصلة بينهما الامر الذي أدى بالتشريع الى الجمع بينهما في ضمانات مشتركه ، اي اخضع المواجهه لنفس شروط وضمانات الاستجواب (٢)

الفرع الثاني / التمييز بين الاستجواب وغيره من الاجراءات المشابهة له

الاستجواب هو اجراء من اجراءات التحقيق تقوم به سلطه التحقيق بتوجيه التهمه الى المتهم ومناقشته فيها تفصيلا ومواجهته بالأدلة القائمة ضده فهو يتميز عن غيره من الاجراءات المشابهة له وقت تتفق معه في الطبيعة والهدف وقد تختلف معه في ذلك ك سؤال المتهم والاستيضاح وسنبين ذلك

اولا : الفارق بين الاستجواب والسؤال

السؤال هو التثبت من شخصيه المتهم وسؤاله عن اقواله فيما هو منسوب اليه وذلك دون الدخول في تفصيلات الجريمة والسؤال جائز لمأمور الضبط القضائي في مرحله جمع الاستدلالات او للمحقق في مرحله التحقيق الابتدائي

اما الاستجواب فيتم بمناقشه المتهم بصوره تفصيليه عن الجريمة محل التحقيق كما يتم مواجهته بالأدلة والقرائن بمختلف انواعها وصولا الى كشف الحقيقة سواء بأثبات اركان الجريمة ام تفنيد المتهم ما يثار ضده من ادله حتى يصل المحقق في النهاية الى اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة محل التحقيق او نفيها.

---

(١) الاستاذ حسب الله عبدالله، مصدر سابق

(٢)الاستاذ هوزان محمد حسن الهرتوشي . مصدر سابق ، ص١٩٠،١٩١

ثانيا : الفارق بين الاستجواب والمواجهة.

اذا كان الاستجواب يعني مجابهه المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها تفصيليا فان المواجهة هي اجراء يواجه فيها المتهم متهم اخر او شاهد اخر او اكثر بالأقوال التي ادلو بها بشان الواقعة او ظروفها حتى يتمكن من تأييدها او نفيها والمواجهة معنى تعني مواجهه المتهم بالأدلة القائمة ضده ولأتكون بين المتهم والأدلة فحسب وانما بين المتهم وبين دليل معين او اكثر وشخص قائله سواء اكان متهما اخر او كان شاهد ،يعد القانون مواجهة المتهم بغيره من الشهود او المتهمين في حكم الاستجواب فهذه المواجهة تنطوي على احراجه ومواجهته بما هو قائم ضده وتقضي المواجهة بمناقشة المحقق للمتهم تفصيلياً في الموقف الحرج الذي قد يتعرض له مما يجعلها في حكم الاستجواب (١)

المطلب الثاني/ ضمانات المتهم في مرحله الاستجواب

ان المشرع العراقي قد أحاط المتهم عند استجوابه بضمانات اساسية منها مايتعلق بالجهه المختصة بالاستجواب ، فهو اجراء خطير يجب أن يقوم به شخص يكون اهلا للثقة، لذلك فان القانون حصر هذا الحق فقط بيد قاضي التحقيق والمحقق ، فلايجوز لعضو الضبط القضائي مباشرة الاستجواب بل له الحق في اتخاذ بعض الاجراءات التحقيقة بموجب الماده (٤٣) الاصولية وذلك في الجريمة المشهودة وله في هذه الحالة سؤال المتهم فقط شفويا ، وكذلك يحق لمسؤول مركز الشرطة عند ممارسته الاجراءات التحقيقة بموجب المواد (٤٩_٥٠) من الاصول المحاكمات الجزائية على ان تعرض تلك الاجراءات على قاضي التحقيق ، كما يجب على قاضي التحقيق او المحقق قبل الشروع في الاستجواب ان يتثبت من شخصية المتهم واحاطته علما بالجريمة المنسوبه الية ، واحاطة المتهم بالأدلة والشبهات القائمة ضده ، مع تدوين كل مايرد على لسان المتهم من أقوال وأفعال في تنفيذ الجريمة ، والأدلة التي يقدمها المتهم لنفي الجريمة (٢)

وايضا من ضمانات المتهم الأساسية الواردة في المادة (١٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، هو عدم إجبار المتهم على الكلام فله كامل الحرية في الا يجيب على الاسئله التي توجه اليه كما لايلزم بان يتكلم ،إذ له الحق ان يرفض إعطاء اي معلومات او بيانات تطلب منه ، ولايعتبر سكوته دليل ضده ، ومع ذلك يجوز له ان يبدي اقواله متى شاء ذلك وفي أي وقت يراه مناسبا ، كما لايجوز تحليف المتهم اليمين القانونية كونه وسيلة أخلاقية قد تضعه في وضع محرج ، حيث لايحلف المتهم الا في مقام الشهاده على غيره من المتهمين وفي هذه الحاله يجب أن تفرق دعواه عن الدعوى من يشهد عليه استنادا لنص الماده(١٢٥)الاصوليه (٣)

---

(١) د. احمد فتحي سرور ، مصدر سابق .، ص ٩٦٤.

(٢) علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج١ ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ص ٤٥٠

(٣) علي السماك ، المصدر السابق ، ص ٤٧٥ ، ٤٧٦

كما ان حماية الحرية الشخصية للمتهم اثناء الاستجواب تستلزم بالضروره الى عدم استعمال وسائل غير مشروعة بغية انتزاع الاعتراف منه ، حيث من السهل ان يجبر المتهم على الكلام ولكن من الصعب أن يقول الحقيقة ، وأن المشرع العراقي قد منع اللجوء إلى تلك الوسائل حيث نصت المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أنه ((لايجوز استعمال وسيلة غير مشروعه للتأثير على المتهم للحصول على اقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالايذاء والاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير))(١)، يتضح ان الحالات التي نص عليها المشرع المشرع العراقي يمكن ادراج تلك الحالات في صور ثلاثة وهي :

١- الاكراه المادي : ويتمثل بالاعتداء بقوة مادية لا قبل للمتهم بمقاومتها وتنعدم حرية الاختيار لديه ، اوتتأثر نسبيا ،فتكون بذلك الارادة معيبة ولاقيمة لاقرار المتهم ، ويعتبر التعذيب من اشد انواع الاكراه المادي ، وبالتالي يؤدي إلى أبطال الإقرار الصادر عن المتهم حسب ماجاء بنص المادة (٢١٨) من قانون الاصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على ((يشترط في الإقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه مادي .....)) ، ومن الأمثلة كضرب المتهم وتمزيق ملابسه وتعريضه لاحوال معيشة رديئة ووضعه في زنزانات مظلمة ومنعه من مواجهه اهله .

٢- الاكراه المعنوي : ويكون في صورة تهديد قولا او فعلا بقصد التأثير على ارادة المتهم وجعلها تتجه بغير رغبة الشخص دون أن يلغي حرية الاختيار ، ومن الأمثلة على ذلك كالتهديد بالايذاء والوعيد ، واشترطت الماده (٢١٨) من القانون ذاته لصحة الإقرار ان لا يكون صادرا نتيجة اكراه أدبي.

٣_التأثير الأدبي فيتخذ صور عده من اهمها الوعد والاغراء ووتحليف المتهم اليمين ، ويكون اثره على المتهم في الاختيار بين الإنكار والاقرار .

وأن المشرع العراقي اعتبر الافعال الصادرة من الحالات الثلاثة أعلاه يشكل جريمه يعاقب عليها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المواد (٣٣٢_٣٣٣) (٢)

في الواقع العملي نجد ان ضعف التحقيق والمحققين يؤدي إلى اتخاذ الصور أعلاه وخصوصا التعذيب الجسدي والنفسي للمتهم ، كما ان عدم اللجوء إلى جمع الادلة المادية بالطرق العلمية رغم التقدم والتطور الحاصل في الأجهزة المعدة لهذا الغرض ، نأمل أن يستفاد محققينا من ذلك التطور ، كما ندعو الجميع إلى توفير حقيبة لكل محقق ليقوم بواجبه ، على ان لايترك ذلك المهام للشرطة المحلية او شرطة مكافحة الاجرام ، وفي الوضع الحالي أرى بأن يكون هناك متابعة من قبل السادة اعضاء الادعاء العام عند زياراتهم التفتيشية لمراكز الشرطة وكذلك من السادة القضاة وخصوصا في الجنايات .

---

(١) المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١

(٢) القرار المنشور في مجلة حمورابي ، تصدرها جميعة القضاء العراقي ، العدد الثاني ٢٠٠٩ ، ص ٢١٣،٢١٤، ٢١٣

وتتبين أهمية الاستجواب حيث انها من الاجراءات الخطيرة جدا ، يجب أن يتقيد الجميع بنصوص القانون التي تم شرحها بشكل مختصر كونها من الضمانات الأساسية للحرية الشخصية وان الاسراع في الاستجواب يؤدي إلى إظهار الحقيقة بالإضافة إلى استخدام الأجهزة العلمية .ونرى في الواقع العملي بان الاستجواب في اغلب الحالات قد يتأخر لأكثر من (٢٤) ساعة ولغرض الارتقاء بالتحقيق إلى مصاف الدول المتقدمة ، ونرى بأن يتم التطبيق الجدي للقانون مع الاستعانة بكافة الوسائل العلمية لكشف الحقيقة بالإضافة إلى تعاون الجميع مع القضاء في سبيل تحقيق أهدافه الا وهي الوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة.

الفرع الاول/ الضمانات المتعلقة بالسلطة القائمة بالاستجواب

الجهة المختصة بالاستجواب هو قضاء التحقيق نظرا لدقه الاستجواب فقد اشترط القانون ان تباشره جهه قضائية محايده تختص بتحقيق الدعوى وهي قضاء التحقيق فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي ان يستجوب المتهم وكل ما له سؤال المشتبه بأمره والذي قد يصبح متهما ويفترض في هذا السؤال ان لا ينطوي على اي مناقشه تفصيلية عن الجريمة او مواجهته بالأدلة المتوافرة ضده وقد حظر القانون على مأمور الضبط القضائي استجواب المتهم حرصا على ان يكون مباشره هذا الاجراء دائما بواسطه سلطه التحقيق ولكن في بعض الظروف قد يترتب على هذا الحظر ضياع معالم الحقيقة لذلك خول القانون لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق ان يستجوب المتهم في الاحوال التي يخشى فيها فوات الوقت بشرط ان يكون هذا الاستجواب متصل بالعمل المندوب له ولازم له في كشف الحقيقة مثال ذلك ان يكون المتهم في حاله مرضيه تنذر بأجراء عمليه جراحيه يترتب عليه تأخير التحقيق او ان يكون المجني عليه على وشك الوفاه فيرى مأمور الضبط ضرورة مواجهة المتهم او ان المحقق على مسافه بعيده عن المتهم ويتعذر عليهم الانتقال اليه للاستجواب في الوقت الملائم. (١)

الفرع الثاني/ الضمانات المتعلقة بكفالة المتهم اثناء الاستجواب

تنص معظم القوانين على حقوق وكفالة المتهم اثناء الاستجواب وكذلك المواثيق والمعاهدات الدولية ونشير بذلك الصدد الى توصيات عصبة الامم في سنة ١٩٣٩ التي اقتضت مايلي

١- ان يكون الاستجواب في كل الاحوال قد تم بناءً على الوقائع المتجهة الى اثبات براءة المتهمين بالاضافة الى تلك المحتملة ان تجرمهم
٢- ان يمنح المتهمون الفرصة الكاملة لاعطاء بيان كالمل والاشارة الى المسائل التي لم يسأل فيها
٣- يجب ان يدعى المتهموم لبيان الدليل الذي به يمكن اثبات اقوالهم وتيسير اثبات دعوة شهود الدفاع
٤- احتواء القانون مبدأ عدم الطلب من اي شخص تجريم نفسه والا يعتبر صمته دليل ادانته

---

(١) د. احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص ٩٦٦
(٢) د. عب الستار الكبيسي ، مصدر سابق ، ط١، ٢٠١٣ ، ص١١٦، ١١٧

ويتحقق ضمان حرية المتهم في ابداء اقواله بضمان حقه بالصمت وعدم جواز تعذيبه ورفض استخدام الوسائل الفنية الغير مشروعه وعدم ارهاقه خلال الاستجواب

اولا: حق المتهم في الصمت

للمتهم الحق في ان يصمت ويرفض الكلام او الإجابة عن الأسئلة الموجهة اليه وقد نصت بعض الدساتير صراحه على هذا المبدأ وهناك نظريتان بهذا الشأن احدهما ترى ان المتهم يلتزم بالكلام وبالتالي بأبداء الحقيقة بينما ترى الاخرى ان المتهم حر في ان يتكلم فله ان يصمت او ان يكذب حين يتكلم وقد سادت النظرية الثانية ومن ثم جاء الحق في الصمت وذلك بحسب ان الاصل في المتهم البراءة وعلى هذا الاساس يكون حرا في ابداء دفاعه وتنظيمه وفي ان يصمت ولا يتكلم وقد يكون الصمت احيانا ابلغ من الكلام.(١)

ثانيا :عدم جواز تعذيب المتهم

كان التعذيب في العصور الوسطى امر طبيعي وكان الدافع وراءه هو الحصول على الاعتراف في ظل نظام الأدلة القانونية الذي كان يشترط الحصول على الاعتراف دليلا للحكم ببعض العقوبات ولقد تخلص الاستجواب في العصر الحديث من فكره التعذيب بعد ان سادت مبادئ حقوق الانسان وصدرت اعلانات هذه الحقوق كالإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنه ١٩٤٨ الذي حضر تعذيب المتهم في المادة ٥ كما اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر سنه ١٩٧٥ اعلان بشان حمايه جميع الاشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات او المعاملات القاسية او الغير الإنسانية او المهينة وقد نصت العديد من الدساتير على حظر التعذيب منها الدستور العراقي النافذ لسنه ٢٠٠٥ في المادة ٣٧ اولا / ج التي نصت على ((يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية ، ولاعبرة بأي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد او التعذيب ، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه وفقاً للقانون))(٢)

ثالثا / استعمال الوسائل العلمية الحديثة في الاستجواب

تضاعف الاهتمام بالوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في كشف الحقيقة بسبب ما تنطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية وحظيت بعنايه العديد من الاجتماعات والمؤتمرات العلميه والمشكلة التي نبحثها ليست في معرفه القيمة العلمية لهذه الوسائل او معرفه مدى صدق نتائجها وانما تكمن المشكلة الحقيقية في مدى مشروعيه استخدامها في استجواب المتهم فليس الهدف من الاجراءات الجنائية الكشف عن الحقيقة بمنائ عن احترام الحقوق والحريات فالمتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم بات ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة في جميع الاجراءات الجنائية مما يتعين معه احترام كرامه الانسان وحمايه حقوقه وحرياته وتأكيد ضماناته ولا قيمه للحقيقة التي يكون الوصول اليها على مذبح الحرية لان الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحقوق والحريات في مواجهه السلطة من اجل ذلك وجب ان يكون الاستجواب طريقا نزيها لمعرفة الحقيقة (٣) .

---

(١) احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص ٩٦٧

(٢) **المادة (**٣٧) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥

(٣) احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص ٩٧٠ ،٩٧١

الفصل الثاني

ضمانات المتهم في مواجهة الاجراءات الاحتياطية المقيدة الحرية

المبحث الأول : ماهية القبض

يعتبر القبض من الاجراءات المقيدة للحرية والسالبة لها وهو بذلك يعتبر أخطر الاجراءات مساساً بحقوق الانسان وحرياته الاساسية فبعد أن كان حرا صار مقيداً في حركته وبالتالي مسلوباً للارادة على الاقل واقعيا من كل شيء وأن أجراء بهذه الخطورة لابد أن يحاط بضمانات تشريعية وقضائية تجعل منه عوناً للتحقيق واظهار الحقيقة التي هي غاية الاجراءات جميعاً والا تحول الى سبب رئيسي لانتهاك حقوق الانسان(١)

المطلب الأول : تعريف القبض

أن قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ لم يرد فيه تعريفاً للقبض كما هو الحال في معظم قوانين وأنظمة الاجراءات الجنائية العربية حيث ترك الامر للفقه القانوني وفي الفقه نجد تعريفات عديدة للقبض منها (الامساك بالمتهم من قبل المكلف بالقاء القبض عليه ووضعه تحت تصرفه لفترة قصيرة من الزمن تمهيدًا لاحضاره أمام سلطة التحقيق لاستجوابه والتصرف بشأنه)(٢)

وعرف أيضاً بأنه (حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيره وينطوي هذا الاجراء على المساس باحد حقوق الانسان وهو حريته في التحرك)(٣) أو هو سلب حرية الشخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك وهو بطبيعته أجراء تحقيق (٤) ، ويعتبر القبض من أخطر أجراءات التحقيق الابتدائي فهو يسبغ على الشخص صفة الإدانة ويمهد لحبسه والحبس يتعارض مع حق الــ شخص في أن لا تسلب حريته الا اذا دمغه حكم يدينه لذلك لم يكن القبض معروفاً في ظل النظام الاتهامي.

بل كان المتهم حرًا طليقاً حتى يواجه خصمه بالدليل الذي يدينه وللمتهم أن يدفع عنه التهمة الموجهة اليه وهو حر طليق وعندما حل نظام التحقيق والتحري محل النظام الاتهامي وذلك في القرن الخامس عشر. كان الهدف هو الحصول على اعتراف المتهم وهذا لايتم في الغالب الا بالقبض عليه وتوقيفه ، فاصبح القبض هو الاساس في كل أجراء أو دعوى يقصد منها توقيع العقوبة (٥)

---

(١) د. خيري احمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الانسان، منشأة المعارف للطباعة، الاسكندرية ٢٠٠٨ ص ٥٥٥ ، ٥٥٦

(٢) د. عبد الامير العكيلي ، مصدر سابق ، ص١٤٢

(٣) د. احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص ٤٩٧

(٤) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٥ ، ٥٥٦

(٥) د. عبد الامير العكيلي ، مصدر سابق ، ص٣٩٥

وعرفت محكمة النقض المصرية القبض على الانسان بأنه يعني تقييد حريته والتعرض له بامساكه وحجره ولو لفترة قصيرة يسيرة تمهيداً لاتخاذ بعض الاجراءات ضده، وطبيعي أن يكون الاحتجاز في المكان الذي يعده القانون لذلك والقبض بحسب الاصل اجراء تحقيق على مقتضى النصوص القانونية فلا تمارسه الا سلطات التحقيق وإذا ساغ لمأمور الضبط ذلك في الجرم المشهود فلانه مخول اتخاذ بعض الاجراءات التحقيق في هذه الاثناء أما علة اعتباره أجراء تحقيق فلانه أجراء ماس بالحرية الشخصية وبصفه خاصه حرية التنقل وهي حق حرصت الدساتير على صيانته وعدم المساس به (١) ويختلف الأمر بالقاء القبض عن أمر التكليف بالحضور في أنه يخول المأذون بتنفيذه احضار الشخص المطلوب ولو بالقوة اذا تطلب الأمر في حين أن الأمر بالتكليف هو دعوى الى المكلف بالحضور امام الجهة التي اصدرته(٢).

الفرع الاول : ابلاغ المتهم باسباب القبض عليه

صيانة لحقوق المتهم يجب ابلاغه باسباب القبض عليه وأسباب تقييد حريته وقد نصت المادة (٩٥) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه (لكل شخص الحق في أن يعلم باسباب القبض عليه عند أجراء القبض وله الحق في أن يعلم بالتهمة المسندة إليه بالوسيلة الممكنة كما ونصت المادة (١/١٩) من اعلان حقوق الانسان والمواطن في الدول العربية الصادرة عن الامانة العامة لجامعة الدول العربية نصت على أنه (حق كل شخص مقبوض عليه في ابلاغة فوراً بالاتهام الموجه اليه)(٣). وذلك حتى يتمكن المتهم أن كان بريئاً من دفع التهمة ومثل هذا يعد ضمانة هامة للمتهم الذي يحمل براءته.

وفي الدستور العراقي ، وكذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(٢٣) لسنه (١٩٧١) النافذ وكذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي رقم (١٧) لسنة (٢٠٠٨).

وعند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق، يجب على المحقق أن يثبت شخصيته ثم يحيطه علمًا بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت اقواله في المحضر وان هذا الحق حق منطقي تقتضية طبائع الأمور اذ لابد من اعلام المتهم بالتهمة المنسوبة اليه قبل سؤاله عنها وحتى يستطيع أعداد الأوراق والمستندات التي يواجه بها هذا الخطر الماثل في الاتهام(٤) وهذا الحق تقتضيه ضمانات الحرية الشخصية فاذا قيدت هذه الحرية بالقبض ثم التحقتيق في التهم الموجهه الى المتهم كان طبيعيًا أن يعرف : ما هي الأسباب التي أدت الى هذا التقييد للحرية الشخصية والى هذا الاتهام حتى يستطيع أن يدفع عن نفسه هذا الخطر الواقع على أسمى ما يملكه وهو حريته (٥).

---

(١) د. كامل سعيد ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٨ ، ص ٣٨٣

(٢) د. براء منذر ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحامد للنشر والثقافة ، عمان ٢٠٠٨ ص١١٦

(٣) د. خيري احمد الكباش ، مصدر سابق ، ص ٥٥٨ ، ٥٥٩

(٤) حقوق الانسان في الوطن العربي ، منشورات الجامعة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣

(٥) د.عبدالامير العكيلي ،مصدر سابق ،ص ١١٨

والحرية الشخصية هي حق طبيعي وهي مصونة وفيما عدا حالة التلبس لايجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقيد حرية بأي قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر من القاضي وذلك وفقا لأحكام القانون. واذا كان الدستور لم يعطي الحق في القبض على الاشخاص والتعدي على حرياتهم أمر تقتضيه صيانة التحقيق وأمن المجتمع حصرا الا لأشخاص حددهم القانون نزولاً على احكام الدستور حصرا فيجب أن يطمئن الشخص الى ان من يقوم بهذا الاجراء هو المكلف به دستوراُ وقانوناً ، حتى يتأكد أولا من تمتعه بالحماية التي قررها القانون والدستور وثانياً ليتأكد من أنه لا يقع تحت تهديد وابتزاز من أشخاص لا علاقة لهم في ايقافه (١) ، والجدير بالذكر أنه اذا كان حق القبض المخول لمأمور الضبط مقيداً بتوافر حالاته التي نص عليها القانون والدستور ويترتب على هذا اذا كان ملقي القبض متمتعاً بالفعل بالوضعية القانونية في كونه من أعضاء اعضاء الضبط القضائي ولكن لم تتوافر حالة من الحالات التي يبيح فيها القانون القبض أصبح مرتكبا لجريمة القبض على الاشخاص دون وجه حق وكل من قبض على اي شخص او حجزه حبسه بدون امر من سلطة مختصة فأنه يعاقب وفقا لقانون العقوبات العراقي، فلابد من تعريف المتهم عند القبض عليه باسباب القبض عليه والتهمة المنسوبة اليه وان له الاستعانة بوكيل عام (محام) والاتصال بمن يرى ابلاعه ومثل تلك الضمانات كفلها المشرع العراقي ، ولاشك في ضرورة تسبسيب الصادر بالقبض على المتهم كقيد للجهة التي تصدر هذا الامر ، وكضمان لعدم المساس بحرية المتهم الا اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر اتخاذ هذا الاتجاه فلا يطلق العنان في اصدار هذا الامر دون رؤية من التحقق من توافر المبررات التي يستند اليها مثل هذا الاجراء. (٢)

الفرع الثاني : التمييز بين القبض والاجراءات المشابه له

يتميز القبض القانوني (بوصفه أجراء من أجراءات التحقيق) بأنه يتم لتحقيق في جرية معينة، أما غير ذلك من أعمال تقييد حرية التنقل فهي وأن اشتركت مع القبض القانوني في المساس بحرية الشخص لكنها تختلف عنه في أنها ليست من اجراءات التحقيق لانها تستهدف مجرد الحيلولة دون فرار أحد الاشخاص ممن تشهد ظروف الاحوال بارتكابهم جريمة ما، فيكون من الاجدر وضعه - بين يدي السلطة المختصة بالتحقيق معه.

أولاً : حق الافراد العاديين في الامساك المادي بالشخص

اجاز قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١ في حالات محددة جواز قيام اي شخص بالقبض على المتهمين حيث نصت المادة ١٠٢ على مايلي لكل شخص ولو بغير امر من السلطة المختصة ان يقبض على اي متهم في جناية او جنحة في الحالات الاتية..

١- اذا كانت الجريمة مشهودة ٢- اذا كان قد فر بعد القاء القبض عليه قانونا ٣- اذا كان قد حكم عليه غيابيا بعقوبة مقيدة للحرية ٤- على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلال

---

(١) عبد الجليل برتو ، اصول المحاكمات الجزائية ، ط٣ مطبعة العاني ، بغداد ١٩٥٥، ص١٣

(٢) حسين محي الدين ، الاجراءات الجزائية ، محاضرات مطبوعة في المعهد القضائي لسنة ١٩٨٣، ١٩٨٤، بغداد ص٣٢

ثانياً :- حق رجل السلطة العادي في أحضار المتهم وتسليميه

لرجل السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي في الجنح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها بالحبس ، ان يحضروا المتهم ويسلموه الى اقرب مأمور من مأموري الضبط القضائى . ولهم ذلك أيضاً في الجرائم الاخرى المتلبس بها ولو لم يعاقب عليها بالحبس اذا لم تكن معروفة شخصية المتهم.

اما أوجه اختلاف الحالتين الاولى والثانية عن القبض / يلاحظ مما تقدم أن القانون قد أشترط لتخويل الفرد حق الامساك المادي في حالة التلبس أن يضبط الجاني متلبساً بجريمته فلا يكفي مجرد رؤية الجريمة فى حالة تلبس ثم البحث عن المتهم والقبض عليه. بناء على الدلائل الكافية لاتهامه أما في حالة أحضار المتهم الذي يباشره رجال السلطة العامة فقط اقتصر القانون على اشتراط توافر التلبس في جنحة يجوز فيها الحبس وهي حالة عينية متعلقة بالجريمة لا بالجاني.

يباشره رجال السلطة العامة فقد اقتصر القانون على اشتراط توافر التلبس في جنحه يجوز فنها الحبس وهي حالة عينية متعلقة بالجريمة لا بالجاني ولهم ذلك أيضاً في الجرائم الأخرى المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شخص المتهم وبالإضافة إلى ذلك فأن الامساك بالمتهم الذي يباشره الافراد لا يجوز في الجنح الا أذا كان يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي أي لا يقل فيها الحبس مدة سنة أما أحضار المتهم الذي يجوز الرجال السلطة العامة فأنه تكفي في الجنحة أن تكون معاقب عليها بالحبس ايا كانت مدته هذا بخلاف الحال في القبض فانه عليكه مامور الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة دون اشتراط رؤية الجاني متلبساً بها كما انه يكفي في الجنحة المتلبس بها أن يكون معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ولا يجوز للافراد احتجاز الشخص المضبوط لمدة أطول مما يقتضي تسليمه التي أقرب رجال السلطة العامة وكذلك الحال بالنسبة لرجال السلطة العامة عند تسليمهم المتهم الى مأموري الضبط القضائي حسب الاحوال ، ولا يجوز لهم تفتيش الاشخاص تبعًا للقبض عليهم وفقاً لماهو مقدر بالنسبة الى مأموري الضبط القضائي فالامساك الممنوح للافراد والاحضار و التسليم الممنوح لرجال السلطة العامة ليس عملاً أجراءيًا فأن البطلان بجزاء اجرائي لا يرد عليه لكن الدليل المستمد منه يخضع لتقدير المحكمة.

ثالثاً : التفتيش الوقائي للتمكن من القبض

كل من يملك القبض القانوني وهم مامورو الضبط القضائي أو يمليك الامساك المادي وهم الافراد العاديون أو يملك الاحضار والتسليم وهم رجال السلطة العامة له حق التفتيش الوقائي للشخص في حالة التلبس وذلك من أجل التمكن من القبض عليه وأحضاره والتفتيش الوقائي – كما سنبين لا يخول القائم به سوى تجديد المقبوض عليه من الاسلحة أو الالات التي يخشى أن يعتدي بها على القائمين بالقبض أو على نفسه. وفي هذه الحالة قد يعثر الفرد أو رجل السلطة العامة عرض خلال هذا التفتيش الوقائي على شيء مما تعد حيازته جريمة كالمخدر أو السلاح بدون ترخيص . وعندئذ تتوافر حالة تلبس مشروعة لجريمة حيازة هذا الشيء المضبوط يجوز لمأمور الضبط القضائي أذا شاهدها أن يتخذ الاجراءات التي خولها له القانون. وعدا هذا التفتيش الوقائي يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش الشخص تفتيشاً دقيقاً بحثاً عن ادلة الجريمة المتلبس بها. فالتفتيش الوقائي لا يغني عن التفتيش الذي أباحه القانون لمامور الضبط القضائي غايه ما هناك أن الاول

لتجريد المقبوض عليه مما قد يحمله من وسائل المقاومة بخلاف الثاني فأنه لضبط أدلة الجريمة المتلبس بها والمقبوض عليه من أجلها.(١)

المطلب الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة القبض

القبض أجراء من أجراءات التحقيق يرمي الى الحجر على حرية المتهم بتقييد حركته في التجول، ومن أجل ذلك كان القبض اجراء خطير لما يتضمنه من اعتداء على الحرية الشخصية ومن ثم لا يمكن اعتباره من اجراءات الاستدلال وأنما يكون دائمًا من اجراءات التحقيق.(٢)

الفرع الاول : تسبيب أمر القبض

يمكن القول أن كلا من نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة التاسعة من العهد الدولي لحقوق الانسان المدينة والسياسية يعتبر سند هذا الضابط في قواعد الشريعة الدولية حيث جرى نصيهما على النحو التالي .

١- لكل فرد حقا في الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز توقيف احد أو اعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد من حريته الا لا سباب ينص عليها القانون وطبقا للاجراء المقرر فيه .
٢- - يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريقاً بأية تهمة توجه إليه، ولاشك ن او الاعتقال تعسفاً لا يتحماء جواز التوقيف او ان الأمان الشخص الا اذا الترم مصدر الأمر بتسبيبه حتى يعرف هو أسباب الامر الذي سيصدره ومدى توافرها وكفايتها ويعرف الصادر ضده القرار ماله وما عليه بمجرد اطلاعة عليه لدى تنفيذ الامر في مواجهته فيتحقت بذلك الأمان الشخصي له (٣).

ويمكن القول بأن الالتزام بتسبيب أمر الاعتقال أو أمر القبض يحد من خطورته على حقوق الانسان وحرياته الاساسية من ناحية ويقيد مصدر الامر من الافراط في اصداره من ناحيه ثانيه ويجعل الرقابة القضائية على شرعيته واجبه وفعاله من ناحيه ثالثه اما عن كون التسبيب يحد من خطورة امر القبض او امر الاعتقال على حقوق الانسان وحرياته الأساسية وذلك لان التسبيب يعني توافر اسباب حقيقيه معلنه تدل على ارتكاب الشخص المأمور بالقبض عليه في الظروف العادية او باعتقاله في الظروف الاستثنائية لفعل او افعال تمثل جريمة او جرائم حاله وعلى خطورة اجراميه ينبغي الوقاية منها ثم يكون الامر في هذه الحالة اجراء لازما من اجراءات التحقيق ولا يكون انتهاكاً لحقوق الانسان واما عن كونه يقيد مصدر الامر من الافراط فيه دون مقتضى فذلك لان عدم التسبيب يجعله متسرعا في اصداره كلما عنى له ذلك او طلب منه دون تمحيص لأسبابه وتدقيق في مدى توافر دلائل كافيه على صله المطلوب القبض عليه او اعتقاده بما ارتكب من جرائم او على اشتراكه فيما يعكر صفوه الامن والاستقرار في المجتمع اما عن كون التسبيب يجعل الرقابة القضائية على شرعيه الامر الصادر بالقبض او بالاعتقال واجبه وفعاله فذلك لان التظلم منه سوف ينصب على مدى صحه اسباب الامر وسلامه سندها.

---

(١) د. احمد فتحي سرور ، مصدر سابق
(٢) مأمون محمد سلامة ، الاجراءا الجنائية في التشريع المصري ج١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٤٨٣
(٣) خيري احمد الكباش ، مصدر سابق ، ص ٥٥٤

الفرع الثاني : السلطة المختصة بإصدار امر القبض

لقد بينت المادة ٩٢ من الاصول الجزائية الى انه لا يجوز القبض على اي شخص او توقيفه الا بأمر صادر من قاضي او محكمه وعليه فأن قاضي التحقيق هو الجهه ذات الاختصاص في مرحله التحقيق في اصدارامر القبض او اي قاضي اخر يقوم بهذه المهمة او اي شخص اخر او هيئه لها صلاحيه قاضي تحقيق وكذلك المحكمة (١). فاذا ابتداء ان امر القبض يصدر من قاضي التحقيق او من محكمه جزائية وهناك احوال اخرى يجوز فيها القبض ولو لم يكن هناك امر من قاضي ومن هذه الاحوال ما نصت عليه المادة (١٠٢) من الاصول الجزائية حيث اعطت الحق لكل شخص ولو لم يكن امر من السلطة المختصة ان يقبض على اي متهم بجناية او جنحه في الحالات الأتية..

اولا: اذا اذا كانت الجريمة مشهوده : وتكون الجريمة مشهوده اذا شوهدت حال ارتكابها او عقب ارتكابها ببرها يسيره فتتبع المجني عليه مرتكبها اثر وقوعها او تبعه الجمهور مع الصياح او اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حامل الآلات او الأسلحة او امتعه او اوراق او اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل فيها او اذا وجدت به في ذلك الوقت اثار او علامات تدل على ذلك ماده واحد فقرباء من الاصول الجزائية وبقصد ضبط من ارتكب جنايه او جنحها مشهوده اعتبر القانون في المادة(٤١)فقره اربعه الشخص الذي يقبض على مرتكب الجريمة لا يكون فعل هذا الشخص جريما لأنه استعمل حقه بموجب القانون حتى ولو استعمل معه العنف بقصد القبض عليه مثل دخول المنازل عنوه اذا امتنع صاحب البيت عن تسليم مرتكب الجريمة المشهوده.

ثانيا :اذا كان قد فر بعد القبض عليه قانونا : كما هو الحال عند تنفيذ امر القبض ولكن المقبوض عليه تمكن بطريقه من الطرق من الافلات والهروب عندها جازه لمن كان حاضرا ما هو القبض عليه ثانيه وتسليمه الى من كان مخول قانونا بالقبض عليه او تسليمه الى مركز الشرطة .

ثالثا : اذا كان قد حكم عليه غيابيا بعقوبة مقيده للحرية (اي سالبه للحرية): اما اذا كان العقوبة الاعدام فالقبض عليه جائز من باب اولى واذا كان الحكم الغيابي بالغرامة فليس يحق لأي شخص القبض على المحكوم بموجب هذه الفقرة.

رابعا: لكل شخص ولو بغير امر من السلطان المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حاله سكر واختلال : واحداث شغبا او كان فاقدا صوابه وهذه الفقرة تجيز لأي شخص على السكران الذي يحدث شغبا او يقلق راحه الناس ويهذي بقوله ..الخ ولا تطبق على مجرد الشارب الذي لم يفقد صوابه ولا تبدر منه تصرفات مؤذيه للغير وشرط هذه المادة ان يحدث السكران الشغف في محل عام وليس في المحلات الخاصه كالبيوت وما شابهها والمقصود بالمحل العام هو شارع العام او الطريق العام والمحلات التي يباح للجمهور الدخول فيها وكذلك النوادي التي هي محلات عامه عده لغرض خاص ومن الاحوال التي يجوز فيها القانون القبض ما نصت عليه المادة (٩٨) من القانون اصول المحاكمات الجزائية حيث اجازت لكل قاضي ان يأمر بالقبض على اي شخص ارتكب جريمة في حضوره وكلمه القاضي وردت مطلقه لتشمل قاضي التحقيق

---

(١) د.عبدالامير العكيلي ،د. سليم حربة، مصدر سابق ص ١٤٣

وقاضي الجزاء وقاضي الحقوق وغيرهم. وله ان يجري التحقيق في اي جناية او جنحة وقعت بحضوره ولم يكن قاضي التحقيق موجودا المادة (٥١) وهذه الحالة الاستثنائية الغرض منها حتى لا تضيع معالم الجريمة مشرها القاضي حتى ولو كان مجازا حال استثنائية قصدها المشرع للحفاظ على ادله الجريمة (١)اما الحالات الوجوبيه في القبض فقد اوجبت الماده ١٠٣ من الاصول الجزئيه القاء القبض ولكن من افراد الشرطه واعضاء الضبط القضائي وهي حالات وردت على سبيل الحصر ايضا وهذا الحالات هي

اولا: اذا كان الشخص قد صدر عليه امر بالقبض من السلطات المختصه ومن هذه السلطات حكام التحقيق والجزاء ومحاكم الجزائر الكبرى والمحاكم والهيئات الاستثنائيه والخاصه والجهات المخوله سلطه حاكم التحقيق اوجزاء

ثانيا: كل شخص كان يحمل سلاح ظاهرا او مخبا خلافا لاحكام القانون وهذه الحاله توجب القاء القبض ولو لم يكن هناك امر صادر من سلطه مختصه اذ ان حمل السلاح بدون اجازه يدل على ارتكاب الكثير من الجرائم ما يترتب على ذلك اجازه القانون القبض على حامل السلاح ولو كان غير ظاهر لمجرد الشك في حمله

ثالثا: اذا كان الشخص قد ظن فيه انه قد ارتكب جريمه الجنايه او الجنحه العمديه او موجب ذلك يجب القاء القبض على هذا المتهم ولكن بشرط ان ينبني الظن على اسباب معقوله امراض تقدير هذه الاسباب يعود الى المكلف بالقاء القبض بحيث يجب ان لا ينصرف بهذا الاجراء ويلقي القبض على اشخاص لاسباب تافهه مقنعه وشرط ان لا يكون لهذا الشخص محل اقامه معين وبعكس ذلك فان وجود محل اقامه معروف لدى الشخص الذي يراد القاء القبض عليه بدون امر ولو كانت الجريمه المظنون ارتكابها هي جنايه او جنحه فان القانون لا يسمح بالقاء القبض وانما يجب الرجوع الى القواعد الاعتياديه

رابعا: كل شخص اعترض سبيل اعضاء الضبط القضائي او المكلفين بخدمه عامه اثناء قيامهم بواجباتهم فان لافراد الشرطه او اعضاء الضبط القضائي قبض على هؤلاء قد تعرضوا لمن ذكرناهم والسبب ذلك هو ان منع المكلفين بخدمه عامه واعضاء الضبط القضائي من القيام بواجباتهم يؤدي الى الفوضى ويشجع على ارتكاب الجريمه بالاضافه الى ان منعهم هذا يشكل جريمه حسب احكام الماده ٢٣١ من قانون العقوبات وكذلك نجد القانون اوجب القاء القبض على من يرتكب امثال هذه الوقائع كمن يمنع افراد الشرطه من الدخول الى منزل اجراء التفتيش الاصولي فيه من القاء القبض على الشخص المتلبس بجريمه القتل او السرقه او غيرها (٢).

---

(١) القاضي جمال محمد مصطفى ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،مطبعة الزمان ٢٠٠٥، ص ٧٢،٧٣

(٢) د.عبدالامير العكيلي ،مصدر اسبق ،ص٣٧٢،٣٧٣

المبحث الثاني : التوقيف (الحبس الاحتياطي).

في الواقع ان للتوقيف أهمية خاصه في حياة المتهم ومستقبله خاصة في مجتمعنا، بل في كل المجتمعات باعتباره من أخطر الاجراءات الماسة بحرية المتهم ، وكذلك بالنسبة لسلطة التحقيق ومايخولها القانون لقاضي التحقيق من سلطة توقيف في مرحلة التحقيق ، ومايترتب عليه لحين اصدار قرار حكم نهائي في القضية ، ولذلك سوف نحاول التوسع في المبحث ونبين اثره في الحكم بالافراج و البراءة .

المطلب الاول : ماهيه التوقيف (الحبس الاحتياطي)

نحاول ابتداءاً معرفة تسمية التوقيف ومن ثم تعريفه لغة واصطلاحاً ، وما يهمنا في التوقيف رأي المشرع العراقي حيث وردت تسمية التوقيف في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم٢٣ لسنه ١٩٧٣ المعدل في نص الماده ١٠٩ فقرة ب ، ج حيث نصت الفقرة (ب) على ((يجب توقيف المقبوض عليه اذا كان متهما بجريمة معاقب عليها بالإعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق مع مراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة ا حتى يصدر قرار فاصل بشأنه من قاضي التحقيق او المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي او القضائي او المحاكمة.)) ونصت الفقرة (ج) على ((لا يجوز ان يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة اشهر واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة اشهر فعلى القاضي عرض الامر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على ان لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة او تقر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها مع مراعاة الفقرة ب)) (١)

---

(١) المادة ١٠٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١

التوقيف لغة : التوقيف أصله وقف ، والوقوف خلاف الجلوس وقف بالمكان وقفا ووقوفاً فهو واقف (١)

التوقيف اصطلاحا : بما ان التوقيف يعتبر أخطر الاجراءات التي تتخذها السلطه القضائية المختصة ، ولعدم ورود تعريف في نص قانون اصول المحاكمات العراقي رقم ٢٣ لسنه ١٩٧٣ وتعديلاته ، الا انه تعددت التعاريف من قبل الفقهاء لغرض الافاده من تلك التعاريف نستعرضها هنا وكما جاءت في مصادرها ومن ذلك تعريف الاستاذ سعد حسب الله عبدالله ، حيث عرف التوقيف ((اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي، وهو أخطر تلك الاجراءات وأكثرها مساسا بحرية المتهم إذ بمقتضاه تسلب حريته طوال فترة توقيفه. ويقصد به حجز المتهم قبل صدور الحكم عليه)) (٢)

كما عرفه الدكتور محمد علي سالم الحلبي ، بانه ((التوقيف هو اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي ، وهو أخطر الاجراءات التي تمس حقوق المتهم وحرياته وهو عباره عن وضعه في مكان التوقيف دون ان تثبت ادانته بحكم نهائي ،ولقد أجاز المشرع هذا الأمر احتياطياً لضرورات التحقيق)) (٣)

كما استنتج تعريفه المستشار سمير ناجي بانه ((هو اجراء استثنائي تحفظي ، يتم حيال المتهم في اطار اجراءات التحقيق الجنائي وبأمر من السلطه المختصة القائمة بالتحقيق ، وهو اختياري فلها ان تستعمله او لاتستعمله ، كما أنه يدخل في نطاق صلاحيتها التقديرية وفقا لظروف وملابسات كل واقعة على حدة في اطار الغرض الذي شرع من أجله وهو ضرورة التحقيق وأمن المجتمع)) (٤)

كما يعرفه البعض بانه ((هو سلب حرية المتهم مده من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومن مصلحتة وفق ضوابط قررها القانون)) (٥)

وفي مصر يسمى التوقيف ب (الجبس الاحتياطي) وهو اجراء بغيض لان المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم بات ومن حق المتهم ان ينعم بالحرية حتى يصدر حكم الادانة ، ولكن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق الحبس الاحتياطي. (٦)

ومن هنا يتبين لنا من التعاريف السابقة ، انها قد اجمعت من كون التوقيف من الاجراءات الاستثنائية في التحقيق على ان تفوض من قبل سلطة قضائية مختصه وفق القانون ،هدفها انجاز التحقيق بالسرعة الممكنة، وكذلك حماية المجتمع وسلامته ، وايضا المحافظة على الادله من العبث.

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، بيروت ٢٠٠٢ مجلد ١٥ ص٢٦٣

(٢) سعيد حسب الله عبدالله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،طبعة دار الحكمة الموصل ص٢١٥

(٣) الدكتور محمد علي سالم الحلبي / الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية / طبعة دار الثقافة الاردن ٢٠٠٥

(٤) المستشار سمير ناجي / بحوث ودراسات عملية في القانون الجنائي / مطبعة الاسراء القاهرة ٢٠٠٥ ص١٩٤

(٥) المحامي الدكتور كامل سعيد / شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية / طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان٢٠٠٥ ص ٥٠٠

(٦) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية . ٢٠١٥، ص ٩٩٩

الفرع الاول : مبررات التوقيف (الحبس الاحتياطي)

تنقسم مبررات التوقيف الى قسمين.

الاول:المبررات التشريعية

الثاني : المبررات الفقهية

وسوف نتناول هذه المبررات باختصار وكالاتي.

اولا : المبررات التشريعية : من الملاحظ ان المشرع قد اورده مبررات التوقيف اما بشكل صريح او بشكل ضمني ومنها مايلي :

١ من حيث جسامه الجريمة

٢ الخشيه من هروب المتهم

٣ الأضرار بسير العداله

٤ عدم قدرة المتهم الى تقديم الكفالة او امتناعه عن تقديمها.

٥ عدم وجود محل معين لمحل إقامة المتهم (١)

ثانيا : المبررات الفقهية.

ان اهم المبررات التي تم سياقها من قبل الفقهاء والتي بموجبها تبرر لسلطة التحقيق توقيف المتهم يمكن نلخصها مع شرح مبسط لها وكالاتي:

١ التوقيف يضمن اجراء تنفيذ العقوبة على المتهم ،ان هذا الاجراء وسيلة كما يراه بعض الفقهاء بغية ضمان عدم هروب المتهم بوضعه تحت ايدي سلطات التحقيق لحين صدور حكم بالادنه على المتهم فيأخذ جزاءه العادل او يقضي بالبراءة ويخلى سبيله ، وفي هذه الحاله يضمن سلطه التحقيق الا يفلت متهم من العقاب بموجب هذا الرأي.

٢ التوقيف اجراء من اجراءات حفظ الامن ، حيث يهدف هذا الاجراء الى المحافظه وحماية المجتمع من عوده المتهم الى ارتكاب جرائم اخرى ، وبالمقابل يحمي المتهم من محاولة الانتقام من ذوي المجني عليه

٣- توقيف المتهم اجراء من اجراءات التحقيق ، وهي وسيلة من وسائل التحقيق الأساسية والغاية منه تحقيق بعض الأغراض والتي بإمكاننا اجمالها في النقاط التالية:

أ بقاء المتهم في متناول سلطة التحقيق.ان الهدف من توقيف المتهم هو ان يكون دائما تحت تصرف سلطة التحقيق، بحيث إمكانية احضاره في كافة مراحل التحقيق ومواجهته بأي شي يستجد بالتحقيق من ادلة.

---

(١) سامي سليمان فقي / نظام الوضع تحت الرقابة القضائية ، دراسة مقارنة، اربيل ، ٢٠٠٩ ، ص٢٢

ب- المحافظه على أدلة الجريمه ، عاده يلجأ الكثير من المتهمين عند اطلاق سراحهم الى اخفاء ادلة الجريمة والتلاعب بمعالمها بغيه الافلات من العقوبة.

ج منع التواطؤ بين المتهم وبقية شركاءه ، الغاية من هذا الاجراء هو منع الاتصال بين المتهم وبقية الشركاء في الجريمة، من حيث عدم افشاء الأمور التحقيقية وعدم التأثير على الشهود من خلال إحضار شهود مزيفين او تهديد الشهود بعدم الحضور امام سلطة التحقيق والتي تكشف حقيقتهم (١)

ومن خلال ما سبق من تعاريف للتوقيف واهم مبرراته نرى ان الغاية من التوقيف واللجوء اليه من قبل سلطة التحقيق هو جزء اساسي من اجراءات التحقيق وغايته الأساسية منع هروب المتهم ولسلامة التحقيق واجباره على الحضور ولكن نرى ان فرض المشرع العراقي قيوداً على قاضي التحقيق عند اصدار امر بتوقيف المتهم ووضعه مُهلاً قصيرة لا يكفي، بل يجب أن لا يكون لقاضي التحقيق سلطة تقديرية بل سلطة مقيدة كون التوقيف من أخطر الاجراءات التحقيقة.

(١) الدكتور رزكار محمد قادر ، شروط التوقيف في ظل المعايير الدولية لحقوق الانسان ، بحث منشور في مجلة الميزان العدد ٤١، اربيل ص ٨٤.

الفرع الثاني: عيوب التوقيف (الحبس الاحتياطي)

على الرغم من وجود مبررات للتوقيف الاحتياطي فله عيوب فهو يناقض قرينه البراءة بإعتباره ينزل بالمدعى عليه ايلامًا في الوقت الذي لم تثبت فيه ادانته بعد كما انه يؤدي الى قطع صلاته العائلية ويوقف نشاطه المهني وقد يحدث الحبس الاحتياطي صدمه نفسيه للمدعي عليه ولا سيما اذا ثبتت براءته فيما بعد.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم في التوقيف (الحبس الاحتياطي)

للمتهم حال توقيفه الحق في الاتصال بأسرته على وجه السرعه لابلاغهم بتوقيفه ولايهم ان يكون الاتصال بنفسه او عن طريق السلطات المسؤوله على الموقف ويكون للمتهم الحق في تلقي الزيارات من اهله واقاربه ولاضير في ان يكون ذلك في اوقات يتم تحديدها من قبل إدارة الموقف على ان تتم اول زياره له بأسرع وقت والضمانة التي يحصل عليها من ذلك تتمثل في تجنبه التعرض لانتهاكات حقوق الانسان مثل التعذيب او سوء المعاملة (١)

ولا يجب أن تخضع هذه الحقوق لأي قيود او إشراف الا بالقدر الضروري لتحقيق مصلحة العدالة والحفاظ على الأمن والنظام في المؤسسة المتواجد فيها المتهم (٢) . و للمتهم الحق في تلقي المعالجة والفحص الطبي اثناء بقائه في التوقيف على ان يكون ذلك بإشراف طبيب من مؤسسة طبية رسمية وكذلك اعطى الدستور العراقي بعض الحقوق للمتهم من خلال الماده (٣١) من الدستور العراقي النافذ ٢٠٠٥ التي نصت على ((لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بأنشاء محتلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية))(٣)
ولما كان حق الدفاع مكفول للمتهم سواء مارسه بنفسه او اختار ان يوكل محاميا للدفاع عنه فقد ورد في الدستور العراقي مايؤكد ذلك الحق في الماده (١٩ /اولا) من الدستور النافذ التي نصت على ((ان حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)) (٤) .

فيجب ان يتم تمكين المتهم من الاتصال بمحاميه في الوقت الذي يشاء اي منهما ذلك على ان يكون لقائهما بعيدا عن رقابة مسؤول الموقف او اي شخص آخر والضمانة التي يحصل عليها المتهم من ذلك تتمثل في تمكينه من تهيئة دفاع على أكمل وجه لا ثبات براءته وتطبيقا لذلك يمنع ضبط الاوراق والمستندات التي يسلمها المتهم لمحاميه لاداء المهمة التي عهد بها اليه (٥)

---

(١) دليل المحاكمات العادلة ، منظمة العدل الدولي ، ١٩٨٨
(٢) د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ط٢ مطبعة دار السلام بغداد ١٩٧٤.
(٣) المادة (٣١) من الدستور العراقي النافذ ٢٠٠٥.
(٤) الماده (١٩ /اولا) من الدستور العراقي النافذ ٢٠٠٥
(٥) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ' رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، ١٩٧٤.

وللمتهم أيضا حقوق اخرى في التوقيف فمن حيث مدة التوقيف جميع الأحوال لمدة لاتزيد على خمسة عشر يوما في كل مرة ويجوز تجديدها حتى يصدر قرار فاصل بحق المتهم سواء من قاضي التحقيق او من المحكمة المختصة شريطة ان لايتجاوز مجموع مدد التوقيف عن ربع الحد الاقصى المقرر للعقوبة ، ولايزيد في جميع الأحوال عن ستة أشهر والا اقتضى الامر عرض ذلك على محكمة المختصة لطلب تمديد توقيف المتهم لغرض اكمال التحقيق (١)

الفرع الاول : مده التوقيف (الحبس الاحتياطي)

لقد حدد المشرع العراقي مده التوقيف في جميع الحالات التي توجب التوقيف بمدة على ان لاتتجاوز الخمسة عشر يوما في كل مره ، مع إمكانية اصدار قرار تمديد المتهم لأكثر من مره عند الحاجة إلى ذلك على ان لايزيد مجموعها ربع الحد الاقصى للعقوبة المقررة قانونا ، على ان لاتزيد مدد التوقيف اكثر من ستة أشهر وفي حاله عدم إكمال التحقيق ومتى ماكان التوقيف ضروريا لأكثر من ذلك ، يجب عرض الامر على محكمة الجنايات المختصة لأخذ الاذن لتمديد الموقوفية لمده مناسبة على ان لاتتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة ، على آن تقرر اطلاق سراح المتهم بكفالة او بدونها مع عدم جواز اطلاق سراح المتهم في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام (٢)، اي ان مدة التوقيف قد حدد بخمسة عشر يوما وتمدد الموقوفية كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ،وقد حدد القانون صلاحية قاضي التحقيق بتمديد توقيف المتهم على ان لاتزيد تلك المده على ربع الحد الاقصى ، كما حدد في جميع الأحوال صلاحية قاضي التحقيق بتوقيف المتهم على ان لايزيد التوقيف مدة ستة أشهر الا بعد استحصال الاذن من محكمة الجنايات في منطقة الاستئناف التابعة لها كما حدد لمحكمة الجنايات عند طلب الاذن منها ان تأذن لقاضي التحقيق بتمديد فترة مناسبة على ان لاتتجاوز عن ربع الحد الاقصى للعقوبة او بإمكانها ان تقرر اطلاق سراح المتهم بكفالة او بدونها ، كما ذهب اليه اتجاه محكمة تميز العراق في قرارها (يجوز للقاضي ان يطلق سراح المتهم بكفالة في جريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد اذا لم يؤدي ذلك الى هروب المتهم او الأضرار بسير التحقيق) (٣) ونرى بأن يتجه المشرع العراقي الى التفريق في تحديد مده تمديد التوقيف عند مقتضيات مصلحة التحقيق ، والتى تزيد مدته عن ستة أشهر مابين جرائم الجنح والجنايات وذلك ضمان لحرية المتهم من حيث جسامة الجريمة المتهم بها ،على ان تكون لمدة خمسة عشر يوما قابلة للتجديد من قبل قاضي التحقيق كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك على ان لاتتجاوز مدة التمديد أربعة أشهر في الجنايات وشهران في الجنح مع الابقاء على مدة لاتتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة في كل الأحوال التي توجب التوقيف.

---

(١) الاستاذ عبدالامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١ ، مطبعة المعارف بغداد.

(٢) المادة ١٠٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

(٣) القاضي ابراهيم المشاهدي ' المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، منشورات مركز البحوث ، بغداد ٢٠٠٤ ص٥٢

كما نرى ان طلب الاستئذان من محكمة الجنايات من قبل قاضي التحقيق في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والتي زادت مده التوقيف فيها للمتهم اكثر من ستة أشهر ،لا مبرر له لأنها هدر للوقت والجهد ، بأعتبار ان فترة إرسال وفهرسة الاضبارة مروراً بمركز الشرطة وعبر إرسال الاوراق الى محكمة التحقيق ومن ثمة إرسالها الى محكمة الجنايات كل ذلك سوف يؤخر التحقيق وبالتالي يضر مصلحة المتهم وحقوقه ،لأنها اصلا مصانة بموجب القانون من خلال ضماناته في الطعن بقرارات قاضي التحقيق ، او من خلال الدور الرقابي للادعاء العام وحقه في الإشراف على أعمال المحققين بغية سرعة انجاز التحقيق (١).

كذلك وجوب حضوره عند اجراء التحقيق في الجنايات وان كل ذلك يضمن عدم المساس بحرية المتهم وهذا ما استقر عليه اتجاه محكمة التمييز في العراق.

اما في مصر فأن مدة التوقيف (الحبس الاحتياطي) تختلف بأختتلاف الجهة التي تتولى التحقيق (النيابة العامة ام قاضي التحقيق المتدب)

اولا: اذا كانت النيابة هي من تتولى التحقيق فأن الامر بالحبس الاحتياطي الصادر منها يكون نافذ المفعول لمدة اربعة ايام التالية للقبض على المتهم او تسليمه للنيابة العامة اذا كان مقبوضاً عليه من قبل ، وللقاضي مد الحبس الاحتياطي لمدة او لمدد متعاقبة لاتتجاوز كل منها خمسة عشر يوما بحيث لاتزيد مدة الحبس في مجموعها على خمسة واربيعين يوما وهذا مانصت عليه المادتان ١٩٩، ٢٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

ثانيا: اذا كان قاضي التحقيق هو من يتولى التحقيق فله ان يأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة عشر يوما وهذا مانصت عليه المادتان ١٣٤، ١٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ (٢)

---

(١) المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.

(٢) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية . ٢٠١٥، ص ١٠١٠ ، ١٠١٦

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالتوقيف (الحبس الاحتياطي)

الحبس الاحتياطي امر يتعلق بالحقوق الجنائية وحدها ولا علاقة له بالدعوة المدنية فلا تقبل من المجنى عليه ولا المدعي بالحق المدني في طلب حبس المتهم او امتداد حبسه ولا تسمع منهما اقوالا في مناقشات متعلقة بالأفراج عنه الاصل ان السلطة القائمة بالتحقيق هي التي تملك اصدار الامر بحبس المتهم احتياطيا ولقاض التحقيق اذا كان التحقيق يجري بمعرفته ان يأمر بحبس المتهم احتياطيا ولمحكمة الجنح المستأنفة المنعقدة في غرفة مشورة ان تامر بمد حبس المتهم احتياطا عندما تستنفذ المدة التي يملكها القاضي الجزائي ويبدو أن المشرع في قانون اصول محاكمات الجزائية الجديد حاول منح سلطه القاء القبض بعض الصلاحيات المتعلقة بوضع الحجز لأموال المتهم الهارب غير انه من جهه اخرى عقد الامر بدون مبرر ومن اجل ان لا يتضرر الاشخاص الذين كان المتهم الهارب مكلفا بالإنفاق عليهم شرعا او قانونا فقد اوجب القانون على السلطة التي وضعت الحجز أن تأمر بالانفاق عليهم نفقة شهرية تتناسب مع النفقة التي كانت تكفيهم قبل الحجز وذلك من اموال المتهم الهارب المحجوزة امواله واذا ادعى احد ملكيته للمال المحجوز عليه واثبت ذلك بادلة كافية بالإثبات فان للسلطة التي اصدرت قرار الحجز ان تقرر عندئذ تسلم ذلك المال اليه واذا ردت طلبه فان له اما الطعن في قرار الرد او اللجوء الى اقامت دعوى الاستحقاق امام المحاكم المدنية.

الخاتمة

أن الخوض في موضوع ضمانات المتهم واسع وله جانب كبير من االهمية سواء كان البحث يتعلق بضمانات المتهم في مرحلة التحقيق او ضمانات اثناء المحاكمة وان اهمية هذا الموضوع تبرز في كونه يبحث في مسألة غاية في الدقة والخطورة لكون اجراءات التحقيق والمحاكمة تمس حرية الانسان ، وبعد ان انتهينا من بحثنا هذا لابد لنا ان نبين الصعوبات التي واجهتنا فيه والتي تتمثل في تشعب الموضوع وسعته حيث ان كل ضمانة من الضمانات التي تم تناولها خلال البحث تحتاج لبحث مستقل وان ما حاولنا التركيز عليه هو ما اعتقدنا بأنه يعتبر من الضمانات المهمة بالنسبة للمتهم لاثبات براءته ودفع التهمة عنه ، رغم اقرارنا بان جميع الضمانات هي مهمة ولكننا حاولنا الاخذ بالاهم منها . وكذلك تداخل الضمانات وارتباطها لذلك حصل تكرار في المعلومة في بعض الاحيان في اكثر من محل لصعوبة ايجاد فاصل مهم بين ضمانة واخرى . وتعدد مصادر الضمانات وعدم قصرها على قانون واحد فقد وجدنا قسما منها منصوصا عليه في الدستور والقسم الاخر في المواثيق الدولية واخرى في قانون اصول المحاكمات الجزائية.

اولاً : النتائج

توصلنا من خلال بحثنا هذا على عدة استنتاجات و كالاتي ...

١- تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة وسطى بين مرحلة التحقيق الاولي التي تجري من قبل اعضاء الضبط القضائي حال وقوع الجريمة وبين مرحلة التحقيق القضائي التي تجريها محكمة الموضوع اثناء محاكمة المتهم ولهذا في تعتبر من المراحل المهمة التي اولها المشرع الاهتمام المطلوب .

٢- اما بالنسبة لضمانة المتهم التي يحصل عليها من خلال تشكيل الجهة القائمة بالتحقيق فقد تبين لنا بانها تتوفر له بصورتها المطلوبة ويتولى التحقيق قضاة التحقيق والمحققون تحت اشرافهم

٣- اهمية القبض بالنسبة للمتهم كونه ينطوي عليه مساس مباشر بحقه في الحرية وعدم تقييدها الى بناء على مبررات جدية توجب ذلك لذا فقد حاول المشرع ان يكون متشددا فيها بحيث يصدر امرا بالقبض الا في الاحوال المنصوص عليها قانونا وبشروط عديدة ثم حاول المشرع ايضا ان يضمن عدم التعسف في توقيف المتهم او اطالة توقيفه في الجرائم الجسيمة التي تعرض امن المجتمع للخطر

٤- لا يفوتنا ان نذكر بأن للمتهم ضمانات يجب ان تتوفر له عند استجوابه من حيث ان يتم ذلك من قبل جهة مختصة وان لا يتم التأثير على ارادته وان يكون استجوابه خالل فترة محددة وغير ذلك اما في مرحلة المحاكمة يجب توفر الضمانات للمتهم اثناء اجراءات المحاكمة والتي تشمل عددا من الحقوق التي تعتبر اساسية للحفاظ على السالمة البدنية والعقلية للمتهم وكذلك حقه في تأمين دفاع فعال والحصول على المشورة القانونية خلال اجراءات المحاكمة وكذلك الحق في الا يجبر الانسان على الشهادة على نفسه والحق في المساواة امام القانون.

ثانيا: المقترحات

١- بالنسبة للجهة القائمة بالتحقيق نرى ضرورة قصرها على قاضي التحقيق والمحقق تحت اشرافه كما نص القانون على ذلك كمبدأ عام ، والغاء الاستثناءات الواردة عليه والمتمثلة بقيام المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق كما ورد في نص المادة ٥٠ / أ اصولية ، او قيام عضو الضبط القضائي بذلك كما نص عليه المادة (٥٢/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، كون هذا الاستثناءات تخالف العديد من النصوص الدستورية ، كما نرى ضرورة التوسع في تعيين المحققين القضائيين من خريجي كليات الحقوق بعد ادخالهم دورات تأهيلية لمدة محددة يتم التركيز فيها على العلوم الجنائية ذات العالقة بالتحقيق ، واناطة مهمة التحقيق بهم تحت اشراف قاضي التحقيق وسحبه من يد الشرط.

٢- ما نشاهده عبر وسائل الإعلام هو إن رجل الشرطة أو الجيش يتصرف مع المتهم وكأنه مدان فعلا وهذا الأمر غير جائز ويشكل مخالفة صريحة للقانون ، لذلك يجب احترام حقوق الإنسان والالتزام بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

٣- لحماية المتهم من التعسف وضرورة أحاطته علماً بالتهمة المسندة إليه ولضمان عدم بقاءه تحت طائلة التحقيق واحتمالات الضغط عليه من قبل المحقق ، فقد اقترحنا ضرورة التأكيد على قضاة التحقيق بعدم توقيف المتهمين لمجرد القبض عليهم ما لم تدون أقوالهم تحريرياً ويحاطون علماً بالتهمة المنسوبة لهم ، مع ضرورة التقييد بنص المادة (١٢٣) من الأصول الجزائية والتي توجب استجواب المتهم خلال ٢٤ ساعة من تاريخ القبض عليه.

المصادر

١- القران الكريم

٢- د. احمد فتحي سرور / الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ' القاهرة ٢٠١٥

٣- د. عبد الستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ، منشورات الجلبي الحقوقية ٢٠١٣.

٤- عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مطبعة المعارف، الاسكندرية ١٩٩٦

٥- د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، مطبعة العاتك

٦- خيري احمد الكباش / الحماية الجنائية لحقوق الإنسان / منشأة المعارف للطباعة / الإسكندرية ٢٠٠٨

٧- د. عبد الأمير العكيلي ، د. سليم حرية / شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية / المكتبة الوطنية.

٨- د. محمود نجيب حسني / شرح قانون الإجراءات الجنائية / مطبعة جامعة القاهرة القاهرة

٩- كامل سعيد / شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دار الثقافة للنشر والتوزيع / ٢٠٠/

١٠- . براء منذر عبد اللطيف / شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية دار الحامد للنشر والتوزيع / عمان / الأردن / ٢٠٠٨

١١- مامون محمد سلامة / الاجراءات الجنائية في التشريع المصري / ج ١ / دار الفكر العربي / القاهرة / ١٩٨٨

١٢- الاستاذ سعيد حسب الله عبدالله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، طبعة دار الحكمة، الموصل

١٣- حقوق الإنسان في الوطن العربي منشورات الجامعة العربية القاهرة / ١٩٨٦

١٤- عبد الجليل برتو / اصول المحاكمات الجزائية ط٣ / مطبعة العاني / بغداد.

١٥- الدستور العراقي النافذ ٢٠٠٥.

١٦- قانون العقوبات العراقي النافذة رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

١٧- قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.

١٨- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

١) الاستاذ سعيد حسب الله عبدالله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، طبعة دار الحكمة، الموصل.

٢) الاستاذ هوزان حسن محمد الهرتوشي، ضمانات الاجراءات الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون جامعة دهوك ٢٠٠٨.
٣) الدستور العراقي النافذ ٢٠٠٥.
٤) القاضي ابراهيم المشاهدي ' المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، منشورات مركز البحوث ، بغداد ٢٠٠٤
٥) القران الكريم.
٦) المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية ،الجزء الاول، دار المعارف، مصر ١٤٠٠هـ.
٧) ابن منظور ، لسان العرب ، بيروت ٢٠٠٢ مجلد ١٥ ص٢٦٣.
٨) حقوق الإنسان في الوطن العربي منشورات الجامعة العربية القاهرة / ١٩٨٦.
٩) خيري احمد الكباش / الحماية الجنائية لحقوق الإنسان / منشأة المعارف للطباعة / الإسكندرية ٢٠٠٨.
١٠) د. احمد فتحي سرور / الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ' القاهرة ٢٠١٥.
١١) د. براء منذر عبد اللطيف / شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية دار الحامد للنشر والتوزيع / عمان / الأردن / ٢٠٠٨.
١٢) د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، مطبعة العاتك.
١٣) د. عبد الأمير العكيلي ، د. سليم حرية / شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية / المكتبة الوطنية.
١٤) د. عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مطبعة المعارف، الاسكندرية ١٩٩٦.
١٥) د.عبد الجليل برتو / اصول المحاكمات الجزائية ط٣ / مطبعة العاني / بغداد.
١٦) د. عبد الستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ، منشورات الجلبي الحقوقية ٢٠١٣.
١٧) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ' رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، ١٩٧٤.
١٨) د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ط٢ مطبعة دار السلام بغداد ١٩٧٤
١٩) د. مامون محمد سلامة / الاجراءات الجنائية في التشريع المصري / ج ١ / دار الفكر العربي / القاهرة / ١٩٨٨
٢٠) د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية ط١ ٢٠٠٦
٢١) د. محمود نجيب حسني / شرح قانون الإجراءات الجنائية / مطبعة جامعة القاهرة القاهرة.
٢٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٢٣) قانون العقوبات العراقي النافذة رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٢٤) قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.
٢٥) مجلة جامعة ذي قار / العدد ٣ المجلد الثالث / كانون الأول ٢٠٠٧.
٢٦) دليل المحاكمات العادلة ، منظمة العدل الدولي ، ١٩٨٨.
٢٧) علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج١ ، مطبعة الجاحظ ، بغداد.
٢٨) لويس معلوف ،المنجد في اللغة ،مطبعة أميران ،بيروت ،الطبعة ٣٧.