المقدمة

ان القوانين هي وليدة الحاجة وانها تسن وتشرع وتنفذ بغية الحفاظ على كرامة الأنسان وحقوقه كافة. وان غاية أو هدف قوانين الأجراءات الجزائية (الجنائية) هي تحقيق العدالة في الدعوى الجزائية وذلك بحماية حقوق كافة اطراف الدعوى وفي كافة مراحلها.

ومن اهم مظاهر حماية حقوق اطراف الدعوى الجزائية هي المساواة بين الدفاع والاتهام ويتم تحقيق هذه المساواة بحماية الحرية والحقوق الشخصية لكل طرف من اطراف الدعوى اثناء مراحل الدعوى الجزائية لا سيما الحقوق الشخصية للمتهم لكونه يشكل الحلقة المهمة وان صح الامر الحلقة الاضعف في الدعوى الجزائية فالانظار دائما تكون متوجهة اليه فيمكن ان توجد دعوى جزائية واجراء البحث والتحري والتحقيق الابتدائي في موضوع ما أو حادث بدون وجود متهم كحالة وقوع الحادث قضاء وقدرا او عدم توفر العنصر الجزائي في الدعوى او يكون المتهم مجهولا مثلا ولكن لا يمكن تصور وجود تحقيق قضائي و محاكمة بدون وجود متهم في الدعوى الجزائية.

في العادة يقاس مدى تطور المجتمعات من ناحية حفاظها على حقوق وحريات افرادها بمدى الضمانات التي تنمحها لمواطنيها في قوانين الاجراءات الجزائية، خاصة الضمانات في مرحلة التحقيق الابتدائي.

وبهذا الصدد تركزت التشريعات على الضمانات في مرحلة التحقيق الأبتدائي لكونها المرحلة التي يتم خلالها إقرار إتهام شخص من عدمه ولكونها المرحلة التي تتخذ خلالها اجراءات التوقيف والأستجواب والتفتيش والقبض وهي الأجراءات التي يرافقها اتخاذ سلسلة اجراءات ضرورية تشمل تقييد بعض الحقوق والحريات التي للمواطن لفترات زمنية متفاوتة.

ونظراَ لأهمية الموضوع ولكون الهدف الأساسي والأسمى للمحاكم في تطبيق القانون هو الوصول الى الحكم العادل اضافة الى ذلك فأن اهمية وقيمة البحث يتجلى من قيمة واهمية الأنسان ليعرف كل انسان ماله من حقوق وما عليه من واجبات وخاصة القائمين بالتحقيق الأبتدائي والتأكيد عليهم وتبصيرهم بأن كرامة الأنسان هي الاساس وفوق كل اعتبار ولا شي يعلوها وانتهاكها والتجاوز عليها يعد انتهاكا وتجاوزا لمبادئ العدالة وحقوق الانسان والقوانين واستنادا الى ما ذكر وتقدم فقد اخترت حماية حقوق الأنسان.

في مرحلة التحقيق عنوانا لموضوع البحث والتي تنقسم الى اربعة مباحث وعلى النحو التالي :

المبحث الأول:- حقوق الأنسان واستجواب المتهم

المطلب الأول :- حقوق الأنسان

المطلب الثاني :- تعريف الأستجواب

المطلب الثالث :- حضور المتهم التحقيق

المبحث الثاني :- ضمانات استجواب المتهم

المطلب الأول :- الجهة المختصة بالأستجواب

المطلب الثاني :- حرية المتهم في ابداء اقواله

المطلب الثالث :- عدم تحليف المتهم اليمين

المبحث الثالث :- ضمانات الدفاع

المطلب الأول :- الأحاطة بالتهمة

المطلب الثاني :- حق المتهم الأستعانة بمحامي اثناء التحقيق

المطلب الثالث :- حق المتهم الطعن بقرار قاضي التحقيق

المبحث الرابع :- مبدأ الأصل في المتهم البراءة

المطلب الأول :- مفهوم الأصل في المتهم البراءة

المطلب الثاني :- أثار مبدأ الأصل براءة المتهم

المبحث الأول

حقوق الأنسان واستجواب المتهم

ان حماية حقوق الأنسان في مرحلة التحقيق الأبتدائي تتبع من كونها من الحقوق الأساسية لتعلقها بذات الأنسان، ولذا فان حماية حقوق المتهم وكافة اطراف الدعوى الجزائية وضماناتهم تحفظ لهم كرامتهم وادميتهم وهي من احدى المظاهر المهمة لأي تطور ديموقراطي، فجوهر احترام حقوق الأنسان يتمثل في حب العدل والأنصاف وبغض الظلم.

وان القضاة هم اولى الناس بالأهتمام بحقوق الأنسان مستمدين حقهم في القانون بما يمثلوه في المجتمع بأعتبارهم يحكمون باسم الشعب فعليهم مراعاة حقوق المتهم وكذلك حقوق كافة اطراف الدعوى الجزائية بتوفير حقوقهم والتي تتخلص بمعاملتهم معاملة انسانية وفق القوانين السارية النافذة واحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة اليه وحصوله على الوقت الكافي لأعداد دفاعه وحضور محام للدفاع عنه والتعامل معه كبرئ الى ان تثبت ادانته بمحاكمة عادلة والتي كفلها له الدستور والقوانين النافذة ونادت بها الشرائع السماوية واكدت عليها المواثيق والعهود الدولية لحقوق الأنسان هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ضرورة تطبيق العدالة الجنائية ومراعاة حقوق المجنى عليه سواء كانت طبيعة او معنوية.

اما استجواب المتهم فيعد احدى الضمانات التي يجب ان يتمتع بها فهو الذي يربط بين جميع وقائعها ويبحث في مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول في الوصول الى الحقيقة واهم ما يميزه هو ان الشخص يحضر فيه لأول مرة بصفته متهما امام المحقق.

وقد ورد استجواب المتهم في الفصل الخامس من الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وبالتحديد في نص الفقرة (أ) من المادة ١٢٣ منها و بموجبها الزم قاضي التحقيق و المحقق على استجواب المتهم وعلى الشكل التالي (على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة اليه، ويدون اقواله بشأنها مع بيان ما لديه من ادلة لنفيها عنه وله ان يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة).[١]

وكذلك القانون الزم قاضي التحقيق بأن يدون بنفسه افادة المتهم اذا كانت افادته تتضمن اقرارا بالجريمة[٢] وهو ما استقر عليه اتجاه القضاء في العديد من قراراتها وضمنها القرار المرقم ٣٦٥/ هيئة موسعة ثانية /٨٠ في ١٩٨٠/٩/٢٠ والصادرمن محكمة التمييزالعراقية ونصها (اذا انكرت المتهمة اقرارها المدون من قبل المحقق العدلي عند حضورها لدى قاضي التحقيق مساء اليوم الذي دوّن فيه المحقق العدلي اقرارها فلا

[١] نص المادة ١٢٣/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٢] نص الفقرة (ب) من المادة (١٢٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

يؤخذ بالأقرار كسبب للحكم لأنه كان امام المحقق الوقت الكافي لا حضارها امام قاضي التحقيق بغية تدوين اقوالها).[1]

وكذلك اعطى القانون الحق للمتهم من تدوين اقواله بخطه اذا رغب على ان يتم ذلك بحضور القاضي ثم يوقعها القاضي والمتهم بعد ان يثبت ذلك في المحضر.[2]

وان ذلك يشكل جوا من الحرية للمتهم في ان يدلي بأقواله وتثبيت اقراره وبصورة دقيقة لا يتطرق الى الشك وكذلك الزم القانون استجواب وتدوين افادة المتهم في المخالفات قبل احالته على المحاكمة المختصة ليتستنى استماع افادته في دفع الجريمة عنه مما قد يؤدي الى الأفراج عنه دون محاكمته كما ورد ذلك في المادة ١٣٤ من الأصول الجزائية.[3]

وبناء لما ذكر سوف نتطرق في هذا المبحث اولاً الى حقوق الأنسان و ثانيا الى الأستجواب و ثالثا الى حضور المتهم بنفسه التحقيق من خلال المطالب الثالث الأتية :-

المطلب الأول

حقوق الأنسان

تبدأ شخصية الأنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية [4]؛ بهذا الشكل ورد ان صح الأمر تعريف الأنسان في احكام القانون المدني العراقي الذي صدر في سنة ١٩٥١ وعليه فمنذ ولادة الأنسان يصبح له حقوق وكذلك للجنين في بطن امه حقوق حسب الشرع والقوانين وان الدولة متمثلة بسلطاتها التشريعية والقضائية و التنفيذية تقوم بأصدار القوانين وتطبيقها وتنفيذها والغاية من كل ذلك الحفاظ على حقوق وكرامة الأنسان ولكن ما هو موضوع بحثنا هذا هو حقوق الأنسان في مرحلة التحقيق وبعبارة اخرى ما للأنسان من حقوق وما عليه من واجبات في مرحلة التحقيق الأبتدائي.

لقد تزايد الأهتمام بحقوق الأنسان ولا سيما بعد الحرب العالمية الثانية في المجتمع الدولي متمثلا بالجمعية العامة للأمم المتحدة حيث صدر العديد من الأعلانات و الأتفاقيات الدولية اضافة الى الأتفاقيات الثنائية التي تعني بحقوق الأنسان فقد صدر الأعلان العالمي لحقوق الأنسان[5]الذي اعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتأريخ ١٩٤٨/١٢/١٠ والذي تضمن نصوصا اكدت على ضمانة حماية حقوق المتهم

---

[1] للمزيد من التفاصيل راجع المرشد العملي للمحقق- عميد كلية الشرطة الحقوقي فخري على ، بغداد، ١٤١٩هـ-- ١٩٩٩م ، ص ٢٧٣.
[2] انظر نص الفقرة (ب) من المادة (١٢٨) الشطر الأخيرمن قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[3] انظر نص الفقرتين (ب و ج) من المادة (١٣٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[4] نص المادة (٣٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
[5] الأعلان العالمي لحقوق الأنسان الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠

في مرحلة قبل المحاكمة كعدم تعريض اي انسان للتعذيب والعقاب او عدم اساءة معاملته بالشكل الذي يحط من كرامته[١] وكذلك عدم جواز القبض عليه او حبسه او نفيه دون وجه حق[٢] وان المتهم برئ حتى تثبت ادانته، قانونا مع توفير الضمانات الضرورية للدفاع عنه.[٣]

ولا بد من الاشارة هنا الى ان الأعلان العالمي لحقوق الأنسان لم يتضمن سوى التزام أدبي وان اهميته تقتصر على الدول التي وقعت عليها اما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي اعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٦٦/١٢/١٦ جاء على العكس من ذلك حيث نص على عدد من الضمانات فمثلا لا يجوز القبض على احد او ابقائه بشكل تعسفي كما يجب ابلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك او ابلاغه فورا بأية تهمة توجه اليه مع ضرورة تقديم المقبوض عليه او الموقوف بتهمة جزائية فورا امام القاضي او اي موظف مخول بممارسة الصلاحيات القضائية كما ان لكل متهم تم ايقافه بشكل غير قانوني الحق في التفويض.[٤]

وكذلك ان كل متهم بتهمة جنائية له الحق في ان يعتبر بريئا ما لم تثبت ادانته طبقا للقانون.

وقد تم تعزيز ضمانات حقوق الأنسان في مرحلة ماقبل المحاكمة بالاضافة الى الأتفاقيات الدولية من خلال المؤتمرات الدولية التي عقدت بأشراف الأمم المتحدة و من هذه المؤتمرات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي انعقد في مدينة هامبورغ في المانيا حيث أوصى المجتمعون في هذا المؤتمر بعدم الأخذ بالأدلة المتحصلة عن طريق يعد انتهاكا لحقوق الأنسان كالتعذيب او استعمال القوة التي تحط من كرامة الأنسان وهناك من يقول بأن الأعتراف لم يعد سيد الأدلة كما كان يقال من قبل.

اما في العراق فكان الدستور العراقي الموقت يتضمن بنودا تحتوي على العديد من الضمانات الدستورية لحقوق الانسان ومنها ان المواطنون سواسية امام القانون , دون تفريق بسبب الجنس او العرق او اللغة او المنشأ الاجتماعي او الدين وبان تكافؤ الفرص لجميع المواطنين مضمون في حدود القانون وبان كرامة الانسان مصونة , وتحرم ممارسة اي نوع من انواع التعذيب الجسدي او النفسي وبأن للمنازل حرمة لا يجوز دخولها او تفتيشها الا وفق الاصول المحددة بالقانون وبان سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة ولا يجوز كشفها الا لضرورات العدالة والامن وبانه لا يجوز منع المواطن من السفر خارج البلاد او من العودة اليها ولا تقييد تنقله واقامته داخل البلاد الا في الحالات التي يحددها القانون وبان العمل حق تكفل الدولة توفيره لكل مواطن قادر عليه . ٥

---

[١] المادة ٥ من الأعلان العالمي لحقوق الأنسان.
[٢] المادة ٩ من الأعلان العالمي لحقوق الأنسان.
[٣] المادة ١١ من الأعلان العالمي لحقوق الأنسان.
[٤] المادتين (٩و١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالعدد (٢٢٠٠) في ١٩٦٦/١٢/١٦.
5للمزيد من التفاصيل انظر المواد (١٩,٢٢,٢٣,٢٤,٣٢) من الدستور المؤقت لجمهورية العراق الصادر في ١٩٧٠/٧/١٦.

اما في العراق بعد احداث سنة ٢٠٠٣ وتغيير النظام فقد نص دستور جمهورية العراق الأتحادية لعام ٢٠٠٥ على العديد من الضمانات الدستورية لحقوق الأنسان من خلال النصوص التي وردت في دستور جمهورية العراق حيث نصت الفقرة (ج) من المادة (٢) من الدستور على عدم جواز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستوروجعل هذا النص من المبادئ الأساسية في الدستور[١] التي لا يجوز الأتيان بأي نص يتعارض مع احكامه. مؤكدا ذلك نص البند (ثانيا) في المادة (١٣) من الدستور والتي نصت على ان ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور و يعد باطلا كل نص يرد في دساتير الأقاليم او اي نص قانوني اخر يتعارض معه)).[٢] كما نصت المادة (١٤) من الدستور على ان (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الأصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الأقتصادي او الأجتماعي).[٣]

كما نصت المادة (١٥) من الدستور على ان ((لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الأوفقا للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)).[٤]

كما نص البند (رابعا) من المادة (١٩) من الدستور على ان ((حق الدفاع مقدس و مكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)).[٥]

كما نص البند (خامسا) من المادة المذكورة انفا على ان (المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة اخرى بعد الافراج عنه، الا اذا ظهرت ادله جديدة).[٦]

كما نص البند (أولا) من المادة (٣٧) من الدستور على الأتي :-

أ- حرية الإنسان وكرامته مصونة .

ب- لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي .

ج- يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون.[٧]

---

[١] انظر الفقرة (ج) من المادة (٢) من دستور جمهورية العراق الأتحادية لعام ٢٠٠٥.
[٢] انظر نص البند (ثانيا) في المادة (١٣) من دستور جمهورية العراق الأتحادية لسنة ٢٠٠٥.
[٣] انظر نص المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق الأتحادية لسنة ٢٠٠٥.
[٤] انظر المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق الأتحادية لسنة ٢٠٠٥.
[٥] انظر البند (رابعا) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق الأتحادية لسنة ٢٠٠٥.
[٦] انظر البند (خامسا) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق الأتحادية لسنة ٢٠٠٥.
[٧] انظر البند (أولا) من المادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق الأتحادية لسنة ٢٠٠٥.

كما نصت المادة (٤٠) من الدستور ايضا ((حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، إلا لضرورةٍ قانونية وأمنية، وبقرار قضائي))[١].

ان الضمانات التي ورد ذكرها انفا في شأن حماية حقوق الأنسان في الدستور تدل على ان اتجاه السياسة الجنائية في العراق تتجه الى حماية المجتمع وتوفير اكبر قدر ممكن من الضمانات في حماية حقوق الفرد سيما وان هذه الحقوق هي في ذاتها تمثل قيمة اجتماعية وان احترامها يعد ضمانة لتجاوب الفرد مع المجتمع وبالتالي نرى ان دستور جمهورية العراق الأتحادية لعام ٢٠٠٥ قد عزز هذه الضمانات في كثير من النصوص الواردة فيه. كما ان قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ نص على العديد من الضمانات لحقوق الأنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة التي سوف نتطرق اليها لا حقا عند معالجتنا للموضوع في مباحث ومطالب اخرى من هذا البحث لأن هذا القانون في حد ذاته يعمل على حماية الحريات العامة في المجتمع وهو الذي يقوم بتنظيم الأجراءات المتخذة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.

وفي اقليم كوردستان فنلاحظ بان مشروع دستور اقليم كوردستان العراق فما يتعلق بحقوق الانسان يتضمن نصوصا وبنودا جيدة يتماشى ويتطابق مع اهم المبادئ الاساسية لحقوق الانسان في الدول المتطورة في العالم ومنها ان كرامة الانسان مصونة , واحترامها وحمايتها واجبان على سلطات الاقليم كافة وبان لكل فرد الحق في الحياة والحرية ولا يجوز حرمانه او تقييدها الا وفقا للقانون وبانه لا يجوز استعمال وسائل التعذيب الجسدي والنفسي بحق اي فرد كان او معاملته بصورة غير انسانية او مهينة وبانه لا يجوز اجبار احد على القيام بعمل الزامي الا ضمن الخدمة العامة والتي تسري على الجميع وفقا للقانون وبان لكل شخص الحق في الامن الشخصي وفي احترام حياته الخاصة والعائلية والمنزلية وجميع اتصالاته , وتتمتع المساكن وما في حكمها بحرمة ولا يجوز انتهاكها او دخولها او تفتيشها او مراقبتها الا بموجب القانون وبان لكل شخص الحق في الزواج وتكوين الاسرة ولا يجوز ابرام عقد الزواج الا برضا طرفيه رضاء لا اكراه فية وبانه لا اكراه في الدين ولكل شخص الحق في حرية الدين والعقيدة والفكر والضمير وبان لكل شخص الحق في حرية التعبير. ٢

وفي اقليم كوردستان نجد ايضا ان المشرع الكردستاني قد اولى اهتماما اكثر لحقوق الأنسان من حيث تعديل بعض المواد والفقرات القانونية في قانون اصول المحاكمات الجزائية بشكل ينسجم مع القيم والمبادئ الدولية لحقوق الأنسان وكذلك من خلال اصدار تشريعات اخرى جديدة تتبني حقوق الأنسان كقانون مناهضة

[١] انظر المادة (٤٠) من دستور جمهورية العراق الأتحادية لسنة ٢٠٠٥.
2 للمزيد من التفاصيل انظر نص الفقرات اولا وثانيا وثالثا ورابعا وسادسا وسابعا وثامنا وتاسعا من المادة ١٩ من مشروع دستور اقليم كوردستان العراق المصادق من قبل برلمان اقليم كوردستان في ٢٠٠٩/٦/٢٤

العنف الأسرى وقانون تعويض الموقوفين وقانون المفوضية المستقلة لحقوق الأنسان في اقليم كوردستان بشكل يتلائم مع المواثيق والعهود والأتفاقيات الدولية الحديثة الخاصة بحقوق الأنسان في العالم.

المطلب الثاني

تعريف الأستجواب

يعرف الأستجواب بأنه هو اجراء من اجراءات التحقيق يهدف الى جمع الأدلة حول وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم واتاحة الفرصة لهذا المتهم في الدفاع عن نفسه.[١]

كما يعرف بأنه سؤال المتهم عن التهمة أو التهم الموجهة اليه والأدلة ضده وسؤاله عن دفاعه.[٢]

ويعرف أيضا بأنه مسائلة المتهم ومناقشته عن وقائع القضية المنسوب اليه ارتكابها ومجابهته بالأدلة المختلفة وسماع مالديه من دفوع لتلك التهمة.[٣]

وان الأستجواب يعنى مناقشة المتهم في التهمة المسندة اليه اثباتا او نفيا، فمن خلاله يقر المتهم او ينكر، لذلك فهو يحمل في حقيقته صفتين، فهو اجراء من اجراءات جمع الأدلة ضد المتهم في حالة الأقرار، وهو وسيلة للدفاع عن المتهم عند الأنكار تمكنه من تقديم ما لديه من ادلة لأثبات براءته كالمستندات وشهود الدفاع....الخ[٤].

نلاحظ ان ما ورد من تعريفات (الأستجواب) كلها تؤكد ان للأستجواب طبيعة مزدوجة وذلك لأنه وسيلة للأثبات والدفاع في نفس الوقت، فهو اجراء اتهام يستهدف منه جمع الأدلة بشأن الجريمة الواقعة ونسبتها الى المتهم وذلك من مصدرها الأساس ومن جهة اخرى كاجراء دفاع يساعد على استجلاء الحقيقة بأتاحة الفرصة للمتهم ليفند ما احيط به من شبهات واثبات براءته للوصول الى الحقيقة.[٥] وهو بالتالي لا يهدف الى ادانه المتهم فهو يستطيع تفنيد التهمة المستندة اليه ان كان برئيا او يعترف بها ان كان مذنبا.

ويترتب على هذه الطبيعة المزدوجة للأستجواب ما يلى :-

١- اجراء من اجراءات جمع الأدلة حيث يجوز للمحقق الألتجاء اليه في أية لحظة خلال التحقيق كما يجوز اعادة استجواب المتهم كلما رأي ذلك ضروريا وهذا دون الأخلال بحرية المتهم في الأجابة عن الأسئلة الموجهة اليه.

---

[١] د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٤٥.
[٢] القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول محاكمات الجزائية، قاضي في محكمة التمييز، بغداد، ٢٠٠٥، مطبعة الزمان، ص ٦٣.
[٣] عبدالأمير العكيلى و د.سليم حربة، اصول محاكمات الجزائية، الجزء الأول والثاني، دار الكتاب للطباعة والنشر ، ١٩٨٠-١٩٨١، ص ٤٤.
[٤] الدكتور براء منذر عبداللطيف، شرح قانون اصول محاكمات الجزائية، ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ١٣٨.
[٥] د.سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام، ١٩٧٤، ص ٥٣.

٢- باعتباره من اجراءات الدفاع يجب استجواب المتهم من قبل قاضي التحقيق واحاطته علما بالدلائل المتوفرة ضده وتدوين اقواله بشأنها وما يريد ابداؤه من دفاع.

وكما ان الأستجواب يقوم على العنصرين السابقين، فانه قد يكون حقيقا او قد يكون حكميا[١]فجوهر الأستجواب الحقيقي توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها و مواجهته بالأدلة القائمة ضده. أما الاستجواب الحكمي فيقصد به المواجهة، أي مواجهة المتهم بغيره من الشهود لكي يدلي كل منهما بأقواله أمام الأخر.

فهو اذن اجراء يهدف الى استجلاء الحقيقة والوصول الى معرفة مرتكب الجريمة وهو لا يهدف الى ادانة المتهم بانتزاع الاعتراف منه كما كان الحال عليه في العهود السابقة. حيث كان يسمح بتعذيب المتهم والتضيق عليه للحصول على اعترافه. بل انه قد يؤدي الى نفي الأدلة القائمة قبل المتهم . أو تدعيم أسس الأتهام ضده لذا فلا بد من ان تتوفر ضمانات كافية للمتهم في اثناء استجوابه تحميه من ابداء اقوال في غير صالحه. أو تساعده على نفي التهمة الموجهة اليه.[٢]

ويختلف الأستجواب عن سؤال المتهم فالأستجواب هو اجراء لايجوز القيام به الامن قبل القاضي او المحقق. اما سؤال المتهم فهو من اجراءات جمع الأدلة يجوز لغير القاضي او المحقق القيام به كأعضاء الضبط القضائي او ضباط الشرطة ومفوضيها.

اذا نلاحظ من خلال ما ذكر بأن الأستجواب من أهم الأجراءات التحقيقية، نظرا لكونه الأجراء او العنصر المهم على كشف الحقيقة باتهام المتهم او لا ظهار براءته، فهو طريق اتهام وطريق دفاع في ان واحد.

---

[١] احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٦٦.

[٢] شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، سعد حسب الله عبدالله، استاذ القانون الجنائي المساعد، دار الحكمة للطباعة والنشر، موصل، ١٩٩٠، ص ١٩٩.

المطلب الثالث

حضور المتهم التحقيق

ان المتهم يحضر امام الجهات القائمة بالتحقيق في الجرائم والحوادث أما بناء على ورقة تكليف بالحضور موجهه اليه من قبل قاضي التحقيق او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة.[١] او يحضر جبرا بناء على مذكرة امر القبض الصادر من قبل قاضي او محكمة او في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.[٢]

وقد يحضر المتهم من تلقاء نفسه كحالة ارتكابه للجريمة وتسليم نفسه لأقرب مركز للشرطة مثلا حيث لايوجد هناك اي مانع قانوني من حضور المتهم بنفسه امام الجهات المذكورة دون توجيه ورقة تكليف بالحضور اليه او صدور امر قبض بحقه.

واذا لم يحضر المتهم امام قاضي التحقيق او المحقق ولم يتسن القبض عليه رغم استنفاذ طرق الاجبار على الحضور المنصوص عليها في هذا القانون او فر بعد القبض عليه او توقيفه وكانت الادلة تكفي لاحالته على المحاكمة فيصدر حاكم التحقيق قراراً باحالته على المحكمة المختصة لاجراء محاكمته غيابياً.[٣]

ولكن ذلك اي محاكمة المتهم غيابيا هو ليس بموضوع بحثنا هذا، ان احضار المتهم للأستجواب واجب قانونا عند القبض عليه او حبسه احتياطا وان يحصل خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره.[٤] بعد التثبت من شخصيته واحاطته علما بالجريمة المنسوبة اليه، وهو بالتالي لا يهدف الى ادانة المتهم فهو يستطيع تفنيد التهمة المسندة اليه ان كان بريئا او يعترف بها ان كان مذنبا وهنا يجب ان لا يكتفي بالأعتراف بل لابد من استكمال الأجراءات التحقيقية الأخرى لأنه قد يعترف المتهم ولكن اعترافه لا يعتد به ويكون اعترافه كاذبا عليه فان الأقرار او الأنكار يدخلان في اطار الأستجواب.

أوجب القانون عند حضور المتهم ان يثبت قاضي التحقيق او المحقق من شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه وتدوين اقواله مع بيان مالديه من ادلة لنفيها وتعريفه بانه حرفي ادلاء افادته، والمتهم عند استجواب غير مجبرعلى الاجابة فله ان يمتنع.[٥]

عن الأجابة على الأسئلة التي توجه اليه ولكن ذلك ليس في مصلحته لأن ادلة الأتهام تظل قائمة ضده دون ان تدحض.

واجازت المادة (١٢٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية للمتهم ان يبدي اقواله بعد سماع اقوال اي شاهد وعلة ذلك هي عدم توفر المعلومات قبل سماع المحقق لشهود الأثبات كما اجاز القانون للمتهم ان يبدي

---

[١] انظر المادة (٨٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
[٢] انظر المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
[٣] انظر المادة (١٣٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
[٤] انظر الفقرة (١٣) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق الأتحادية لسنة ٢٠٠٥ والمادة (١٢٣) من قانون اصول محاكمات الجزائية.
[٥] انظر الفقرة (ب) من المادة (١٢٦) من قانون اصول محاكمات الجزائية.

اقواله بعد سماع المحقق للمشتكي، ومعنى ذلك ان الحق في ابداء الأقوال لا يبتدي عند الأنتهاء من سماع جميع شهود الأثبات وانما يجوز للمتهم نفي التهمة او الأقرار به بعد سماع شهادة المشتكي فقط.

كما على (قاضي التحقيق او المحقق ان يدون اقوال المتهم واجوبته عن الأسئلة الموجهة اليه في محضر وان يتم التوقيع عليها من المتهم والقاضي او المحقق الا اذا تعذر عليه التوقيع او امتنع عن ذلك فيجب ان يدون المحقق والقاضي ذلك في المحضر مع بيان الأسباب ان ابدائها المتهم).[١]

وفي حالة اعتراف المتهم بارتكاب جريمة فعلى قاضي التحقيق تدوينها بنفسه وتلاوتها على المتهم ومن ثم توقعيها من المتهم والقاضي،كما جوز القانون ان يدون المتهم افادته بنفسه بحضور القاضي وثم التوقيع عليها من القاضي والمتهم وان يثبت ذلك في المحضر.[٢]

ويجوز لقاضي التحقيق ان يواجه المتهم بمتهمين اخرين او بشهود اثبات او يواجهه ايضا بالأدلة الفنية وخاصة تقارير الطب الشرعي ان وجد، وللمتهم او محاميه ان يطلب سماع شهود نفي او الأستعانة بخبير لأثبات براءته ويجب اثبات ذلك كله بمحضر التحقيق وخاصة اذا تم رفض هذه الطلبات.

لذا فان هذه المواجهة قد تنطوي على احراج المتهم لأنها تقوم على مواجهته بما هو قائم ضده، ولذلك يعد هذا اجراء خطيرا ومحرجا للمتهم اذ قد يترتب عليها ارتباكه واضطرابه وقد يشعر بالرهبة او الخجل او حتى تأنيب الضمير مما يواجهه قاضي التحقيق فيتورط في اقوال لم تكن تصدر عنه بغير هذه المواجهة ولذا فانه يجب ان يحاط بذات الضمانات التي احيط بها الأستجواب.

وان حضور عضو الأدعاء العام وجوبي عند اجراء التحقيق في جنايه او جنحه، وابداء مالديه من ملاحظات او طلبات قانونية بشأن القضية.[٣]كما ان قاضي التحقيق هو الأخر ملزم بدعوة عضو الأدعاء العام المعين او المنسب امامه لحضور اجراءات التحقيق التي تتخذ من قبله.[٤]

وبشكل عام فان حضور المتهم بنفسه او احضاره جبرا بعد القبض عليه امام قاضي التحقيق او المحقق فانه اجراء قانوني لابد منه، ذلك ان القيام بأجراءات التحقيق الأبتدائي كلها او بعضها في غير حضور اطراف الدعوى وخاصة المتهم من شأنه ان يحدث مساسا خطيرا بحقوق الدفاع، اذ ان للمتهم مصلحة حقيقية في اجراء التحقيق في حضوره حتى يكون على بينه مما يجرى حوله فيقدم دفاعه في الوقت المناسب.

---

[١] انظر الفقرة (أ) من المادة (١٢٨) من قانون اصول محاكمات الجزائية.
[٢] انظر الفقرة (أ) من المادة (١٢٨) من قانون اصول محاكمات الجزائية.
[٣] المادة (٦) اولا من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.
[٤] الفرة (ثانيا) من المادة (٦) اولا من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.

واضافة الى هذا فان الأصل الذي يقرره القانون هو حضور جميع الخصوم و منهم المتهم وهو مانص عليه المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة (٥٧) منه والتي تقول ((للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق))[١].

المبحث الثاني

ضمانات استجواب المتهم

احاط المشرع العراقي استجواب المتهم بضمانات سواء ما يتعلق بالجهة المختصة بالأستجواب ام تمكين المتهم من ابداء اقواله في حرية تامة أم تمكينه من حق الدفاع.

قبل المباشرة باستجواب المتهم يجب على قاضي التحقيق اعلامه بحقوقه واهمها حق الدفاع والصمت، كما ان القانون نص على جملة من الحقوق الأخرى للمتهم اثناء الأستجواب لضمان عدم تعرضه للأكراه ولضمان التمتع بحق الدفاع ونفي التهمة.[٢]

وان هنالك من الضمانات الأجرائية المهمة المتعلقة باستجواب المتهم المنصوص عليها في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وكذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ الا وهي الضمانات التي تتعلق بالمدة المحددة لأستجواب المتهم في الوهلة الأولى حيث حددها القانون في نص المادة (١٢٣/أ) من اصول الجزائية بأربع وعشرين ساعة من حضور المتهم لكون من الضمانات الأساسية للحرية الشخصية الأسراع في استجواب المتهم، والعلة في ذلك هي ان الأستجواب يعد وسيلة مهمة من وسائل الدفاع التي يستطيع من خلالها المتهم دحض الأتهامات المنسوبة اليه، لذا يجب عدم تأخير هذا الاجراء قدر الامكان.

وهذه الضمانات جميعها تنبع من المبدأ الذي نص عليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة (١١) والتي نصت (ان كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها ضرورة الدفاع عن نفسه).[٣]

حيث ان البراءة في المتهم هو الأصل والذي يتطلب بموجبه معاملة المتهم بوصفه بريئا حتى تثبت ادانته وهو ما لا يكون الا بضمان حريته الشخصية على نحو تام، لذ فلا يجوز ان يفهم من الأستجواب انه طريق لتمكين المتهم من اثبات براءته فتلك البراءة اصل مفترض وهو غير مكلف بعبء اثباتها والأستجواب يتيح له الأطلاع على الأدلة المقدمة ضده لتفنيدها ومواجهة اثرها الفعلي في غير مصلحته وذلك في اطار حق الدفاع الذي يتمتع به المتهم وقد نص على ذلك الدستور العراقي في الفقرة (٥) من المادة (١٩) على ان

---

[١] انظر الفقرة (أ) من المادة (٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٢] الدكتور براء منذر عبداللطيف، المصدر السابق، ص ١٣٩.
[٣] نص المادة (١١) من الأعلان العالمي لحقوق الأنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة ١٩٤٨.

((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الافراج عنه إلا اذا ظهرت ادلة جديدة))[1].

وفي هذا المبحث سوف نتطرق الى الجهة المختصة بالأستجواب وحرية المتهم في ابداء اقواله وعدم تحليف المتهم اليمين القانونية من خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول

الجهة المختصة بالأستجواب

عند استجواب المتهم فان اول الضمانات للمتهم يتعلق بالجهة المباشرة لهذا الأستجواب. فهو اجراء خطير يجب ان يقوم به شخص اهل للثقة به. لذا فان القانون حصر حق مباشرته بقاضي التحقيق والمحقق فلا يجوز لعضو الضبط القضائي مباشرته عندما يكون له اتخاذ بعض الأجراءات التحقيقية في الجريمة المشهودة بموجب المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية. وانما له فقط سؤال المتهم شفويا.

كما يجوز للمسؤول في مركز الشرطة عند ممارسته لأجراءات التحقيق بموجب المادتين (٤٩و٥٠) من القانون اجراؤه ايضا واذا ابدى المتهم رغبة بالأعتراف امام المسؤول في مركز الشرطة او عضو الضبط القضائي فان عليهم احضاره امام قاضي التحقيق لتصديق اعترافه.[2]

لقد اكد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وفي الفقرة اولا من المادة ٥٣ منه على (لا يجوز توقيف احد او التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي).[3]

ويتولى التحقيق الأبتدائي قاضي التحقيق وكذلك المحققون تحت اشراف قضاة التحقيق[4].

وفي حالة عدم وجود قاضي التحقيق لأي سبب واقتضى الأمر اتخاذ اجراء فوري من المحقق او المسوؤل عن التحقيق فعليه عرض الأمر على اي قاضي تحقيق في منطقة قريبة للنظر في اتخاذ ما يلزم.[5]

كما جوزت الفقرتان (ج و د) من المادة (٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لأي قاضي مهما كانت درجته او عمله القضائي ان يجري التحقيق في اية جريمة وقعت بحضوره اذا لم يكن قاضي التحقيق المختص موجودا ويتخذ كافة الأجراءات التي يقتضيها التحقيق ثم يعرض الأمر على قاضي التحقيق المختص بأسرع وقت وتكون اجراءاته صحيحة وبحكم الأجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق المختص[6].

---

[1] نص الفقرة (٥) من المادة (١٩) من دستورجمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
[2] سعيد حسب الله عبدالله، المصدر السابق، ص ٢٠٠.
[3] نص الفقرة اولا من المادة ٥٣ من دستور جمهوية العراق لسنة ٢٠٠٥.
[4] نص الفقرة (أ) من المادة (٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[5] نص الفقرة (ب) من المادة (٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[6] نص الفقرتان (ج و د) من المادة (٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

كما يجوز لقاضي التحقيق ان ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين[١]. كأن يأمر المسؤول في مركز الشرطة باجراء الكشف والمخطط لمحل الحادث او التفتيش مثلا.

كما يحق لعضو الادعاء العام ممارسة صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث، اذا لم يكن قاضي التحقيق موجودا، وتزول هذه الصلاحية عند حضور قاضي التحقيق.[٢]

فعضو الادعاء العام يمارس صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث وليس في خارجه كما لاحق له بممارسة صلاحية قاضي التحقيق في منطقته في حالة غياب قاضي التحقيق، لأن دور الأدعاء العام بالأساس خصصه المشرع بالأتهام، لأن الضمانات المهمة لحريات وحقوق المتهمين الفصل بين سلطتي التحقيق والأتهام، فيمارس التحقيق قضاة التحقيق في حين، يمارس الأتهام الأدعاء العام.[٣]

والقانون العراقي يفصل بين وظيفتي التحقيق والأتهام فيودع الأولى الى قضاة التحقيق والوظيفية الثانية الى الإدعاء العام.

ولعل من المهم الأشارة هنا انه لا يمكن تحقيق محاكمة عادلة للمتهم الا بوجود قضاء مستقل ومحايد تعتمد على قضاة لايمكن ان تتجه اصابع الشك والأتهام وعدم النزاهة والخوف اليهم فهم يعتمدون في عملهم على قناعتهم التامة عند اصدار القرارات والأحكام وعلى مبدأ الحياد والأستقلال ومبدأ الناس سواسية اما القانون.

وقد ورد في الأعلان العالمي لحقوق الأنسان لسنة ١٩٤٨ في المادة (١٠) منه على ان (لكلِّ إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تَنظر قضيتَه امام محكمةٌ مستقلَّةٌ نزيهة، نظرًا عادلاعلنيًّا للفصل في حقوقه والتزاماته و أيَّة تهمة جنائية تُوجَّه إليه).[٤]

كما اكد على مبدأ استقلال القضاء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في الفقرة (اولا) من المادة (١٩) منه على ان (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون).[٥]

كما اشار قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان العراق رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ على مبدا استقلالية القضاء حيث نص في المادة الثانية منه بان (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) .٦

كما نص الدستور العراقي في المادة (٨٧) منه على ان (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون).[٧]

---

[١] نص الفقرة (أ) من المادة (٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٢] نص الفقرة (ثانيا) من المادة (٣) من قانون الإدعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
[٣] الأستاذ حسين جميل، حقوق الأنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢، ص ٦٦.
[٤] نص المادة (١٠) من الأعلان العالمي لحقوق الأنسان لسنة ١٩٤٨.
[٥] نص الفقرة (أولا) من المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
٦نص المادة ٢ من قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان العراق رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧
[٧] نص المادة (٨٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

كما ورد في نفس الدستور المذكور على استقلال القضاة انفسهم في المادة (٨٨) منه على ان (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولايجوز لاية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة).[١]

ومعنى اشتراط الحياد في القضاء ان على القاضي الا تكون له اراء مسبقة من أية قضية ينظرها، والا تكون له مصلحة في النتيجة التي ينتهي اليها نظر القضية وان عليه الا يسلك سبيلا يرجح مصلحة طرف على طرف اخر. كما يجب ان تتاح له فرصة العمل بعيدا عن اية تأثير، مباشر كان او غير مباشر من الهيئات الحكومية، وبعيدا عن وسائل الاغراء او الضغط او التهديد ايا كان مصدره.

المطلب الثاني

حرية المتهم في ابداء اقواله

ان من حقوق وضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق هو الحق في الصمت، ومعناه ان المتهم حر في الأجابة او السكوت، واذا اجاب فهو حر بالأعتراف او الأنكار ولا يستنتج من ممارسته لهذا الحق اي قرينة ضده ولكن من الناحية العملية فان ذلك ليس في مصلحته لكونه بارادته بممارسته لهذا الحق فهو يتنازل عن حق اخر له مقرر بموجب القانون واهم من حق السكوت الا وهو حق المتهم في الدفاع عن نفسه وتفنيد القرائن الموجودة والأدلة المقدمة ضده ولكنه حق اعطاه القانون للمتهم وله مطلق الحرية في ممارسته من عدمه.

منع القانون اجبار المتهم على الكلام اذا اتخذ موقف الصمت وفي ذلك نصت المادة (١٢٦/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه ((لا يجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه)).[٢]

كما لا يجوز اعتبار سكوته دليلا ضده طالما ان من حقه عدم الأجابة على الأسئلة حتى اذا كان قد اجاب على بعضها، فاذا كان القانون قد منع اجبار المتهم على الكلام فانه اعطاه الحق في ان يبدي اقواله في اي وقت يراه مناسبا، وله ان يناقش الشاهد بعد سماعه لأقواله او ان يطلب استدعاء شاهد معين لغرض سماع شهادته[٣]. وبناء لذلك سوف نتناول هذا المطلب اولا في عدم اجبار المتهم على الكلام وثانيا حق المتهم بان يعامل معاملة انسانية.

---

[١] نص المادة (٨٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
[٢] انظر نص الفقرة (ب) من المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٣] سعيد حسب الله عبدالله، المصدر السابق، ص ٢٠١.

أولا:- عدم اجبار المتهم على الكلام

للمتهم الحرية الكاملة في الا يجيب على الأسئلة التي توجه اليه ولا يلزم بان يتكلم ويعتبر هذا من الضمانات الهامة المقررة للمتهم فله ان يرفض اعطاء اي معلومات او بيانات تطلب منه كما انه غير ملزم بالبت في موضوع اتهامه عندما يوجه السؤال اليه.[١]

وبالرغم من اهمية هذا الحق الا انه لم يرد نص صريح في الأعلان العالمي لحقوق الأنسان بشأنها بينما نجد هذا الحق في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية/ نظام روما المعتمد في ١٧/يوليو/١٩٩٨ في حقوق الأشخاص اثناء التحقيق.

بينما أكد هذا المبدأ القانون العراقي الذي نص بأن(للمتهم الحق في ان يصمت ويرفض الكلام او الأجابة عن الأسئلة الموجهة اليه)في الفقرة (ب) من المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي تنص (لا يجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه).[٢]

يتمتع المتهم بحرية كاملة في الأجابة عما يوجه اليه من قبل المحقق، فمن حقه ان يتمسك بالصمت اذا شاء، لأن الموقف يخضع كليا لتقديره الخاص، ولا عقاب عليه اذا امتنع المتهم عن الأجابة على أي سؤال، على انه يلاحظ بأن امتناع المتهم عن الأجابة قد يكون في غير مصلحته، خاصة اذا كانت ادلة الاتهام متوفرة ضده، وبالتالي فان امتناعه عن الاجابة معناه بقاء تلك الادلة ضده. علما ان هناك بعض القوانين قد فرضت على المحقق بعد توجيه التهمة ان يحذر المتهم من ان له الحق في عدم الاجابة على الاسئلة الموجه اليه وذلك كالقانون الانكليزي.[٣]

فاذا رفض المتهم الأجابة او اصر على السكوت فلا يجبر على الكلام وله حق الصمت مادام له حق الأنكار، وهناك يختلف وضع المتهم عن الشاهد فالأخير يعاقب اذا رفض الشهادة او شهد زورا ويختلف ايضا عن وضع المخبر او حتى المشتكي او المدعين بالحق الشخصي اذا لم يقدموا الأخبار او الشكوى في جرائم الحق العام كالقتول والسرقات التي تقع خارج اطار الأسرة والأغتصابات وكذلك الرشاوي والأختلاسات داخل دوائر الدولة و مؤسساتها فانهم اذا اختاروا الصمت يعاقبون بموجب القوانين اي اذا احجموا عن القيام بالأخبار عن تلك الجرائم والتي ذكرناها على سبيل المثال لا الحصر ولكن يستبعد القانون ذلك المتهم لأن اقواله تعتبر وسيلة للدفاع فهي حق له وليست فرضا عليه وله وحده ان يقرر اذا كان سيستعمل هذا الحق ام لا. وحيث ان صمت المتهم وامتناعه عن الأجابة استعمال لحق مقرر قانونا له فلا يجوز لقاضي

---

[١] د.سامي النصراوي، المصدر السابق، ص ٣١.
[٢] انظر نص الفقرة (ب) من المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٣] الدكتور سلطان الشاوي، اصول التحقيق الأجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص

التحقيق ان يستخلص من صمت المتهم قرينة ضده والا كان في ذلك اطاحة بقرينة البراءة وما تولد عنها من حقوق الدفاع.[1]

ومن خلال ما ذكر وتقدم فان الطريقة الأمثل او الأفضل للمتهم لممارسة هذا الحق القانوني له الا وهو حق الصمت هو ان يطلب استجوابه بحضور محاميه (وكيله) ان كان له وكيل او يطلب انتداب محامي له من على نفقة الدولة ومن ثم الأدلاء بأقواله وان يبقى صامتا ويحتفظ بأقواله لحين الأستجابة لطلباته ولا سيما وان ذلك ايضا من حقوقه القانونية وسوف يعتبر ذلك حلا وسطيا ويكون في مصلحة المتهم اكثر من اختيار حق الصمت الكلي خلال مرحلة التحقيق الأبتدائي.

ثانيا :- حق المتهم بأن يعامل معاملة انسانية

ان من ضمانات المتهم عدم استخدام الوسائل غير المشروعة ضد المتهم، وهو من المبادئ الدستورية كذلك فقد حرم الدستور العراقي الجديد جميع انواع التعذيب الجسدي والنفسي واعطى المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض. كما نص القانون على عدم جواز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره.[2]

لقد تخلص التحقيق في العصر الحديث من فكرة التعذيب بعد ان سادت حقوق الانسان وصدرت اعلانات هذه الحقوق واخرها الأعلان العالمي لحقوق الأنسان الصادر سنة ١٩٤٨ والذي منع تعذيب المتهم.[3]

واكد هذا المعنى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.[4] ونصت عليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبالتحديد في الفقرة (ج) من المادة (٣٧) والتي تنص (يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية، ولاعبرة بأي اعتراف انتزع بالاكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه، وفقاً للقانون).[5]

وقد اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩/ديسمبر/١٩٧٥ اعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب او المعاملة غير الأنسانية او المهنية بقرارها المرقم (٣٤٥٢) حيث نصت المادة الأولى منه (إن التعذيب في خصوص هذا الإعلان يشمل كل فعل يستخدم لإحداث الم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد احد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم وذلك لتحقيق أهداف معينة وخاصة للحصول على معلومات أو اعترافات).

---

[1] د.محمد محمد صباح القاضي، حق الانسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، ص ٧٣.
[2] د.براء منذر عبداللطيف، المصدر السابق، ص ١٤٠.
[3] المادة (٥) من اعلان العالمي لحقوق الأنسان.
[4] المادة (٧) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
[5] الفقرة (ج) من المادة (٣٧) من الدستور جمهورية العراق الأتحادية لسنة ٢٠٠٥.

كما نصت المادة (١٢) من الأعلان المذكور على ان الأقوال التي تصدر بناء على تعذيب لايمكن الأستنادا اليها كدليل في الدعوى.

كما نصت المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على عدم جواز استعمال وسائل غير مشروعة للحصول على اقرار المتهم والتي تنص (لا يجوز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره. ويعتبر من الوسائل غير المشروعة اساءة المعاملة والتهديد بالايذاء والاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير).[١]

والوسائل غير المشروعة قد تكون مادية او معنوية وتعتبر من الوسائل المعنوية التصرف مع المتهم بجفاء واستهانة او استعمال طرق الأغراء كأثارة فكرة في ذهنه تدفعه الى الأقرار ظنا منه ان ذلك ينجيه من العقاب او يخفف عنه او التأثير النفسي على المتهم كالتهديد على نفسه او عائلته.

أما الأكراه المادي فيتحقق بالتأثير على ارادة المتهم وحرية اختياره عند التحقيق معه فالأكراه المادي هو كل قوة مادية خارجية تمس جسم المتهم من شأنها تعطيل ارادته ويتحقق بأي درجة عنف مهما كان قدرها طالما فيها مساس بسلامة الجسم ويستوي ان يكون الأكراه قد سبب الما او لم يسبب فيعتبر عنفا تعذيب المتهم او قص شعره او شاربه ووضع الأغلال بيده مثلا دون حاجة لذلك او اطلاق عبارات نارية تحت قدمه او حرمانه من الطعام او النوم او وضعه في زنزانة مظلمة بمفردة.

فالأكراه يخضع لصور متعددة والجامع بينها هو الألم او المعاناة البدنية او النفسية او العقلية التي تصيب المتهم من جراء احدى وسائل التعذيب.

فاذا وقع على المتهم عنف او اكراه عند التحقيق فان ما ادلى به اثناء التحقيق يعد باطلا ولا يعتد به كدليل في مجال الأثبات، لأن المتهم لا يتصرف بحريته فتكون ارادته معيبة لخضوعه للتعذيب خاصة وان بعض المتهمين لا يحتمل الألم وقد يدلي بأقوال واعترافات غير صحيحة وذلك للتخلص من التعذيب (لذا فان ثبوت تعرض المتهم للأكراه والتعذيب بموجب التقرير الطبي المؤيد لذلك يجعل اقواله موضع الشك ولايمكن الأطمئنان اليها والركون لها ولا تصلح لأقامة حكم قضائي سليم لها).[٢]

وان محمكة تمييز العراق في قرار لها بتأريخ ١٩٨٧/١/٣٠ قد ذهبت الى نقض قرار محكمة جنايات بابل التي حكمت على المتهم بالسجن المؤبد مستندة في حكمها على اعتراف المتهم امام قاضي التحقيق والذي انكره امام المحكمة بدعوى انه اعترف خشية من جلب النسوة من عائلته وتعذيبها.

لقد نقضت محكمة التمييز قرار المحكمة المذكورة لعدم كفاية الأدلة والأفراج عنه ؟ وذلك لأن وقائع الدعوى كانت تناقض هذا الاعتراف كما ان شهادات الشهود الذين حضروا وقوع الجريمة قد اشاروا الى

---

[١] نص المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٢] قرار محكمة التمييز الأتحادية في العراق / الهيئة العامة/ بعدد ٩٦/هيئة العامة/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٠/٣١.

انه لم يشاهدوا المتهم مع المساهمين في ارتكاب الجريمة كما ان زوجة المجنى عليه الجريحة هي الأخرى لم تشير في شهادتها الى مشاهدة المتهم مع الجناة كما ان شاهدة اخرى تعرف المتهم شهدت انها لم تشاهده مع الجناة يضاف الى ذلك ان التقرير الطبي المرفق كان يشير الى ضعف بصر المتهم الثابت وضعف حالته الصحيحة بحيث لا تمكنه من ارتكاب الجريمة على النحو الذي ورد باعتراف المتهم وهكذا تبين لنا ان الأعتراف لا يصلح ان يكون دليلا للأدانة متى ما كان هذا الأعتراف كاذبا ويتبين كذبه لأنه يناقض الوقائع والشهادات في القضية.[1]

عليه يحضر على المحققين اللجوء الى وسائل الأكراه لحمل المتهم على الأدلاء بأي قول يحمل دليلا ضده.

كما حرم المشرع العراقي في قانون العقوبات المادة (٣٣٣) منه كل من استعمل العنف واعتبرها جريمة يعاقب عليها تأسيسا على انه كرامة الفرد هي انعكاس لكرامة المجتمع والتي تنص (يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب او امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بجريمة او للادلاء باقوال او معلومات بشأنها او لكتمان امر من الامور او لاعطاء رأي معين بشأنها. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد).[2]

ومن التطبيقات القضائية بعدم الأخذ بالأفادة او الأعتراف المأخوذ من المتهم عن طريق التعذيب او المعاملة الغيرالأنسانية لاسيما اذا كان ذلك الأقرار الدليل الوحيد في الدعوى ما يلى :

١- رقم القرار ١٢٠/الهيئة الجزائية/ ١٩٧٩

تأريخ القرار ١٩٧٩/٤/١٩

من مبادئ محكمة التمييز في العراق

((اذا رجع المتهم عن اقراره المدون من قبل قاضي التحقيق مدعيا انتزاعه منه بالأكراه ولم يحقق في صحة ادعائه وفي طلب احالته على اللجنة الطبية للتثبيت من ذلك وكان الاقرار مجرد او لم يعزز بأي دليل فلا يجوز ادانة المتهم))[3].

٢- رقم القرار ١١٧/الهيئة الموسعة الثانية/١٩٨٩

تأريخ القرار ١٩٨٩/١١/٤

من مبادئ محكمة التمييز في العراق

---

[1] المزيد من التفاصيل راجع مجموعة الأحكام العدلية العدد الأول، السنة التاسعة ١٩٧٨ ص ١٧٦ قرار محكمة التمييز رقم ٣٨٩ /جنايات /١٩٧٧ بتأريخ ١٩٧٨ وشرح قانون اصول المحاكمات الجزائية /الجزء الأول /الأستاذ عبدالأمير العكيلى ودكتور مسليم ابراهيم حربه، ص ١٥٤ و ١٥٥.

[2] نص المادة (٣٣٣) في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[3] للمزيد من التفاصيل راجع المرشد العملي للمحقق، عميد الشرطة الحقوقي فخري عبدالحسين على ، بغداد، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، ص ٢٧١.

((اذا كان الدليل الوحيد في الجريمة المرتكبة هو اعتراف المتهم المدون من قبل قاضي التحقيق الذي رجع عنه امام محكمة الموضوع مفيدا ان اعترافه جاء نتيجة التعذيب اثناء التحقيق فهو لا يكفي للأدانة خصوصا ان المشتكي نفي قيام المتهم بالسرقة لعلاقته الحسنة مع والده واخوته لذا فان الأعتراف حصل نتيجة التعذيب اثناء التحقيق)).[١]

المطلب الثالث

عدم تحليف المتهم اليمين

عدم تحليف المتهم اليمين القانونية، وهو حق للمتهم يكفل له الكلام بحرية بعيدا عن الخوف والوازع الديني، ذلك ان اليمين تجعل المتهم بين خياريين كلاهما مر : فأما ان يكذب وينكر الحقيقة، او يضحي بنفسه ويعترف، ولهذا فمن القسوة وضع المتهم بين مصلحته في حلف اليمين كذبا فيخالف معتقداته الدينية والأخلاقية، وبين ان يقرر الحقيقة ويتهم نفسه ويعرضها لعقوبة.[٢]

لايجوز تحليف المتهم اليمين القانونية، لأن تحليف اليمين يعد من وسائل الضغط الأخلاقي الذي يتعرض له المتهم وذلك بوضعه في موقف محرج يحتم عليه اما ان يكذب وينكر الحقيقة او يضحى بنفسه ويعترف.[٣]

كان تحليف المتهم يعتبر من شكليات التحقيق و المحاكمة التي كانت يعترف بها النظم القانونية القديمة وتضع لها القواعد والضوابط اللازمة من حيث صيغتها وكيفية اداءها والوقت المحدد لها و عقاب من يحنث عنها.

ففي عهد الفراعنة كان المتهم يكلف بأن يقسم بالألة على ان يقول الصدق ولا يكذب ويعرض نفسه لأحد العقوبات اذا حنث عن يمينه.

أما في فرنسا قديما اتخذ القضاة فكرة تحليف المتهم اليمين قبل ان تسمع اقواله فاذا فشلت التجربة اتخذ معه مختلف طرق الأكراه. وفي العصر الأسلامي اختلف فقهاء الشريعة في هذا الشأن ولكن الرأي الراجح كان يذهب الى عدم تحليف المتهم اليمين ومن المتفق عليه ان اليمين لم تكن تؤدي اذا كان المدعى به حقا خالصا لله تعالى وهو الشأن في جرائم الحدود.[٤]

وقد جسدت هذا المعنى المادة (١٤) فقرة (٣) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تنص بأنه (لا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه او الأعتراف بذنبه)[٥].

---

[١] للمزيد من التفاصيل راجع المرشد العملي للمحقق، عميد الشرطة الحقوقي فخري عبدالحسين على ، بغداد، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، ص ٢٨٢.
[٢] الدكتور براء منذر عبدالطيف، المصدر السابق، ص ١٤٠.
[٣] الأستاذ سعيد حسب الله عبدالله، المصدر السابق، ص ٢٠١.
[٤] د.محمد سامي البنراوي، المصدر السابق، ص ٥٦.
[٥] نص الفقرة (٣) من المادة (١٤) من عهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

كما نص على هذا قانون اصول المحاكمات الجزائية (لايحلف المتهم اليمين الا اذا كان في مقام الشهادة على غيره)[1].

حيث في مرات يرد في اقوال المتهم ما يعاد دليلا ضد غيره من المتهمين الاخرين في ذات القضية، وفي هذه الحالة تفرق دعوى المتهم المقرعن المتهمين المنكرين وتدون اقواله كشاهد على الغير بعد تحليفه اليمين القانونية مع بقاء صفته في دعواه كما ورد ذلك في نص المادة (١٢٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي تنص (اذا تبين ان للمتهم شهادة ضد متهم آخر فتدون شهادته وتفرق دعوى كل منهما)[2].

وكذلك في حالة وجود متهمين بالغين واحداث في قضية واحدة او وجود متهمين موقوفين مثلا وهاربين فى دعوى واحدة فمن الناحية العملية تحدث ذلك وتفرق اوراق البالغ عن الحدث وتدون افادة كل منها ضد الأخر كشاهد وبالتالي يحلف كل واحد في الدعوى الأخرى عندما يكون بصفة شاهد اليمين القانونية ونفس الحال بالنسبة للمتهم الموقوف او المكفل فعندما يتم تفريق اوراقه عن المتهم الهارب فيتم تدوين اقواله كشاهد في دعوى المتهم الهارب وبشكل اصولي يحلف حينئذ اليمين القانونية.

فالقاعدة العامة لا يحلف المتهم اليمين لان تحليف اليمين القانونية يعتبر من قبيل الأكراه وذلك بوضع المتهم في موقف محرج يحتم عليه اما ان يكذب وينكر الحقيقة او يضحي بنفسه ويعترف. أي ان التحليف يؤدي الى ان ينازع المتهم عاملان هما المحافظة على نفسه وعدم التفريط بها وتعرضها للخطر بأن يدفعه الى ارتكاب جريمة شهادة الزور لأنقاذ نفسه او قول الحقيقة حفاظا على معتقداته الدينية او الأخلاقية التي يؤمن بها مما يترتب عليه تعريض المتهم نفسه الى الادانة في حالة اعترافه بالتهمة المنسوبة اليه او قد يسوق المتهم الخوف من الأثم والخطيئة الى الأقرار بجريمة لم يرتكبها.[3]

ومما ذكر نلاحظ بان المشرع العراقي واغلب التشريعات الحديثة قد منعوا حلف المتهم اليمين القانونية وبذلك حسن فعل المشرع العراقي والا لم يكن هناك حاجة الى التعمق في الأجراءات التحقيقية مع المتهم حيث بمجرد حلف اليمين كان تنتهي بها الدعوى الجزائية كما هو الحال بالنسبة للدعوى المدنية والسبب وراء عدم جواز حلف المتهم اليمين القانونية هو حتى لا يكون الزامه بحلف اليمين اكراها له على الأعتراف وهو امر لا يقره القانون او يكون سببا لكذبه باليمين وهي جريمة معاقب عليها.

[1] نص الفقرة (أ) من المادة (١٢٦) في قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[2] نص المادة (١٢٥) في قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[3] د.سامي النصراوي، المصدر السابق، ص ٦٧.

المبحث الثالث

ضمانات الدفاع

ان الدفاع عن النفس حق قانوني ومقدس للمتهم خلال اجراء التحقيق الأصولي معه واستجوابه في جريمة ما. وبالتالي يجب ان يحاط المتهم اثناء التحقيق بضمانات حتى يمكنه الدفاع عن نفسه واثبات براءته ومن هذه الضمانات حق المتهم الأحاطة بالتهمة الموجهة اليه وحقه بالأستعانة بمحام للدفاع عنه في دور التحقيق وكما له حق الطعن بقرارات قاضي التحقيق وبالتالي سوف نتطرق في هذا المبحث الى هذه الضمانات الثلاث في ثلاثة مطالب وكالتالي :-

المطلب الأول

الأحاطة بالتهمة

يجب احاطة المتهم بالتهمة المسندة اليه لكي يتمكن من الدفاع عن نفسه واثبات دفوعه وبراءته، فلما كان القبض على المتهم ينطوي ضمنا على اسناد تهمة معينة اليه وجب اخطاره بهذه التهمة، حيث ان المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه فلا بد من احاطته وافهامه بالتهمة الموجهة اليه وذلك قبل استجوابه وهو ما يجب اخباره بذلك من قبل القائمين بالتحقيق الأبتدائي واستجواب المتهمين وهم المحققين والسادة قضاة التحقيق.

يجب على قاضي التحقيق او المحقق قبل الشروع في استجواب المتهم التثبت من شخصيته واحاطته علما بالجريمة المنسوبة اليه وهذه الأحاطة لا تعني فقط احاطته علما بالتهمة المنسوبة اليه وانما احاطة المتهم بالأدلة والشبهات القائمة ضده، كما ان على القاضي او المحقق تدوين جميع ما يرد على لسان المتهم من اقوال حول الجريمة المرتكبة وما صدر منه في تنفيذها والأدلة التي يقدمها لنفي التهمة عنه.[1]

وبهذا المعنى قضى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على وجوب اخطار كل شخص مقبوض عليه بأسباب القبض واخطاره في اقصر فترة بالتهمة المنسوبة اليه.[2]

فبالنسبة الى المقبوض عليه فقد راعي التشريع العراقي وجوب ان يتضمن امر القبض الصادر من قاضي التحقيق على اسم المتهم ولقبه وهويته واوصافه ومحل اقامته ومهنته ونوع الجريمة المسندة اليه والمادة القانونية المنطبقة عليها وتأريخ الأمر وتوقيع من اصدره وختم المحكمة.[3]

وان القانون قد اوجب والزم القائم بتنفيذ امر القبض بأن يفهم الشخص المراد القبض عليه بمضمون امر القبض وان يطلعه على الأمر اي وجوب السماح للمتهم بالأطلاع على امر القبض من قبل القائم بتنفيذه، ثم

---

[1] الأستاذ سعيد حسب الله عبدالله، المصدر السابق، ص ٢٠٠ و ٢٠١.
[2] نص الفقرة (٢) من المادة (٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
[3] انظر المادة (٩٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

احضاره بعد التنفيذ الى من اصدره. وهذا ما هو منصوص عليه في نص الفقرة (ب) من المادة (٩٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي تنص ((يجب اطلاع الشخص المطلوب على الامر الصادر بالقبض عليه ثم احضاره بعد التنفيذ الى من اصدر الامر)).[١]

وفي جميع الأحوال فانه يجب افهام المتهم بالتهمة الموجه اليه قبل المباشرة بالتحقيق معه لأول مرة امام قاضي التحقيق وينبغي ان يحاط علما بالأتهام بشكل محدد، والواقع انه ليس من السهل دائما تحديد التهمة وتكيفيه من الناحية القانونية على وجه الدقة منذ بدء مرحلة التحقيق لأول وهلة فضلا عن احتمال كشف ظروف جديدة تدعوا الى تغيير وصفها القانوني اي تبديل المادة القانونية من (٤١٣) من قانون العقوبات مثلا الى المادة (٤٠٥) من نفس القانون عندما يفارق المجنى عليه الحياة بعد وقوع الحادث مثلا او من المادة (٢٣) من قانون المرور الى المادة (٢٤) من القانون نفسه وهي حالة كثيرا ما تحصل من الناحية العملية ولهذا يكفي احاطة المتهم بالواقعة بشكل عام دون ذكر الوصف على وجه التحديد ولكن المهم هو احاطة المتهم وافهامه بالسبب وراء اتخاذ الأجراءات القانونية بحقه.

والحكمة من اشتراط بيان التهمة، اتاحة الفرصة للمتهم كي يعلم بها فيعد دفاعه بشأنها ومن جانب اخر رسم حدود الدعوى كي تتقيد بها المحكمة وتتفرع من حق المتهم في احاطته بالتهمة ان يكون له حق الأطلاع على الأوراق التحقيقية حتى يعرف حقيقة التهمة الموجهة اليه.[٢]

وان احاطة المتهم بالتهمة الموجهة اليه حق كفله القانون للمتهم خلال مرحلة التحقيق وان السند القانوني لذلك الحق هو ماورد في نص المادة ١٢٣/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث الزم بموجبها قاضي التحقيق والمحقق على ظرورة احاطة المتهم علما بالجريمة المنسوبة اليه.[٣]

وكذلك خلال اجراء التحقيق القضائي مع المتهم في جريمة ما اي خلال مرحلة المحاكمة فيجب توجيه التهمة اليه اي احاطته بالجريمة والتهمة الموجهة اليه وبشكل دقيق باعتبار ذلك من اهم اجراءات المحاكمة وهو مبدأ ثابت في اتجاه القضاء العراقي والكوردستاني كما ورد في القرار الصادر من محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية بالعدد ١١٥/ت ج / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٢٨ والذي جاء (ان المحكمة اغفلت عن توجيه التهمة وفقا لاحكام المادة ١٨٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية وهذا اهم اجراء من اجراءات المحاكمة مما يخل بصحة قراري الادانة والعقوبة).٤

---

[١] نص الفقرة (ب) من المادة (٩٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٢] د.محمد محمد صباح القاضي، المصدر السابق، ص ٧٧.
[٣] نص الفقرة (أ) من المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
4القاضي كيلاني سيد احمد المصدر السابق صفحة ١٥٠

هذا من الناحية القانونية ومن ناحية الواقع العملي والعقل والمنطق فلا يمكن استجواب شخص او التحقيق معه دون اشعاره او افهامه بالسبب وراء ذلك الأستجواب اوذلك التحقيق وذلك حتى يتمكن المتهم في الدفاع عن نفسه دفاعا صحيحا كاملا غير معيب.

المطلب الثاني

حق المتهم الأستعانة بمحامي اثناء التحقيق

يعتبر حق الدفاع عن النفس حقا مهما ومقدسا وثابتا منذ القدم في أغلب الدساتير والقوانين في العالم وان ذلك من ضمانات المتهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية.

ان الحق في الدفاع هو من الحقوق الدستورية، فقد أوجب الدستور العراقي الجديد فى المادة (١٩) الفقرة (١١) منه على توكيل محامي او انتداب محامي لمن لا قدرة له على التوكيل في مرحلتي التحقيق والمحاكمة وفي جرائم الجنايات والجنح على نفقة الدولة.

كما ان القانون قد اوجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم وقبل المباشرة في الأستجواب بأن له الحق في توكيل محامي، فان لم تكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له دون تحميل المتهم اتعابه.[١]

تطبيقا لضمان حق المتهم في الأستعانة بمحام في دور التحقيق التي نصت عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.[٢]

كذلك الدستور المؤقت لجمهورية العراق كان قد اشار الى حق الدفاع واعتبره حقا مقدسا حيث كان ينص بان (حق الدفاع مقدس , في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة , وفق احكام القانون .٣

كما ان مشروع دستور اقليم كوردستان يتضمن هذا الحق اي حق المتهم الاستعانة بمحامي حيث يشير في نص المادة ٢٢/ثانيا بانه (ويجب ابلاغ الموقوف بالتهمة الموجهة اليه فورا وبلغته وله الحق في الاستعانة بمحام وتنتدب المحكمة محاميا على نفقة الحكومة للدفاع عن المتهم بارتكاب جناية او جنحة في مرحلة التحقيق والمحاكمة لمن ليس له محام يدافع عنه. ٤

أوجبت الكثير من التشريعات ضرورة اخطار المتهم قبل اجراء التحقيق الأصولي معه وتدوين اقواله بحقه في الأستعانة بمحام وتجلى هذا الحق فيما ورد في نص الفقرة (رابعا) من المادة (١٩) من دستور جمهورية

---

[١] الدكتور براء منذر عبدالطيف، المصدر السابق، ص ١٣٩.
[٢] انظر الفقرة (٣) من المادة ١٤ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
3 نص الفقرة ب من المادة العشرون من الدستور المؤقت لجمهورية العراق الصادر في ١٩٧٠/٧/١٦
4نص الفقرة ثانيا من المادة ٢٢ من مشروع دستور اقليم كوردستان العراق

العراق التي تنص ((حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)) كما أكد الدستور العراقي على المحكمة انتداب محام للدفاع عن المتهم لمن ليس له محام يدافع عنه.[1]

وان المشرع الكوردستاني قد أولى اهتماما اكثر بحق المتهم في الأستعانة بمحام أثناء التحقيق بل اضاف الى هذا الحق قدسية والزامية اخرى عندما قام باضافة فقرتين على النص الوارد في المادة ١٢٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ والتي نصت على الشكل التالي (ب- للمتهم الحق في توكيل محامي واذا لم يكن بمقدوره توكيل محام فعلى المحكمة تأمين محامي له دون ان يتحمل المتهم نفقات ذلك. جـ- قبل استجواب المتهم على حاكم التحقيق او المحقق العدلي اخذ رأيه فيما اذا كان لديه رغبة في توكيل محامي ينوب عنه فاذا رغب المتهم في ذلك على حاكم التحقيق او المحقق العدلي عدم استجوابه لحين توكيل او تعيين محامي له من قبل المحكمة في جرائم الجنح و الجنايات.[2]

وسبب هذا كله ان المشرع العراقي والكوردستاني وفر ضمانة خاصة لكل مهتم في جريمة وهو وجوب دعوة محاميه لحضور التحقيق وذلك خوفا من ضياع الأدلة تطمينا للمتهم وصونا لحرية الدفاع عن نفسه وهو واجب اجرائي في التحقيق وفي حالة عدم امكانية المتهم وذوية توكيل محام بسبب عدم امكانية دفع الأتعاب تتولى الدولة او حكومة اقليم كوردستان تعيين محام يتم انتدابه من المحكمة وتدفع اتعابه من الخزينة العامة من الحكومة المركزية او حكومة اقليم كوردستان. ان حضور المحامي في التحقيق مع المتهم بشكل عام لايعني ان ينوب عن المتهم في الأجابة أو ينبهه الى مواقع الكلام او السكوت او ان يترافع امام قاضي التحقيق فله فقد ان يطلب توجية الأسئلة او يبدي بعض الملاحظات كما له حق الأعتراض عما يوجه للمتهم من أسئلة او اذا كان المحامي يرغب بتوجيه أسئلة للشهود، ولكن من الناحية العملية فان ما يؤخذ على هذا التعديل هو ماورد في نص الفقرة (ج) منها لكون ماورد فيها غير عملي وغير منطقي اطلاقا حيث لا يعقل ولا يقبل العقل ولا المنطق مثلا في منطقة نائية لا توجد فيها محاميين وفي وقت متأخر من الليل ان يتم القبض على متهم خطير بعد ارتكابه لجريمة ما من الجنايات المهمة كالقتل او السرقة وبمجرد رغبة المتهم في عدم تدوين اقواله ان يتم تأجيل ذلك لليوم الثاني او لساعات طويلة وان ما هو معلوم وما هو الاصل ان يجري استجواب المتهم بعد معرفته مباشرة بقدرالامكان اذكلما مضى وقت على وقوع الجريمة كلما خف شعور المجرم بالادانة نتيجة لاعادة تفكيره في المسؤولية او العقوبة التي قد تفرض عليها وعليه فكلما كان استجواب المتهم مبكرا كلما كانت النتائج أفضل ولكن ذلك اصبح حقا قانونيا للمتهم لايمكن التجاوزعليه.

---

[1] انظر الفقرة (١١) من المادة ١٩ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[2] نص الفقرتين (ب و ج) من المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل في اقليم كردستان بموجب القانون رقم (٢٢) لسنة (٢٠٠٣)م الصادر من المجلس الوطني الكوردستاني في ٢٠٠٣/٩/٢٧ والمنشور في جريدة وقائع كردستان بالعدد (٤٥) في ٢٠٠٣/١٠/٢٨

وان على المحاكم والجهات التحقيقية ان تأذن للمحامي بمطالعة اضبارة الدعوى او الأوراق التحقيقية و الأطلاع عليها وكل ماله صلة بالقضية التى يراجع من أجلها قبل التوكيل فيها وعليها عن تقبل حضوره في التحقيق الأبتدائي أو أي اجراء اخر يقرره القانون.[١]

كما يحق لمحامي الدفاع أن يطلب على نفقته صورا من الأوراق التحقيقة وان يحضر اجراءات التحقيق.[٢]

واستثناء لقاضي التحقيق ان يمنع حضور او اطلاع وكلاء المتهم او المشتكين على اجراءات التحقيق اذا كان ذلك يؤثر على سير التحقيق او سريته على ان يدون الأسباب في محضر وان يبيح لهم الأطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة.[٣]

والمتهم الموقوف يجب ان تتاح له في اتصاله بمحاميه فرصة التحدث اليه بحرية وعلى انفراد وعلى غير مسمع من احد، سواء كان مسمعا طبيعيا او تنصتا مسترقا او بواسطة اجهزة فنية وان يحمى هذا الاتصال كحق للمتهم سواء في ذلك الاتصال الشخصي ام الاتصال عن طريق المراسلة.[٤]

بشكل عام كلما تم استجواب المتهم وتدوين اقواله بحضور محاميه سواء كان منتدبا او وكيلا عنه كلما كان تلك الأفادة اكثر قيمة ودقة وقوة بأعتبار الأقرار دليل من أدلة الأثبات.

وقد وجدت حق المتهم بالأستعانة بمحامي وحرية الدفاع تطبيقات عديدة في قضاء محكمة التمييز في العراق واقليم كوردستان نذكر منها على سبيل المثال القرارات التمييزية التالية :-

١- رقم القرار ١١٣ /ت ج / ٢٠٠٦

تأريخ القرار ٢٠٠٦/٨/٢٨

من مبادئ محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية

(استنادا للأحكام المادة ١٢٣ – ب- من قانون اصول المحكامات الجزائية المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٣ الصادر من برلمان اقليم كوردستان فانه للمتهم الحق في توكيل محام واذا لم يكن بمقدوره ذلك فعلى المحكمة تأمين محامي له دون ان يتحمل المتهم نفقات ذلك).[٥]

٢- رقم القرار ٢٤ / ت ج/ ٢٠٠٩

تأريخ القرار ٢٠٠٩/٨/١٢

---

[١] نص الفقرة (ثالثا) من المادة (٢٠) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل الصادر من المجلس الوطني الكوردستاني.
[٢] نص المادة (٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٣] نص المادة (٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٤] الأستاذ د.حسين جميل حقوق الأنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية-١٩٧٢، ص ٤٣.
[٥] للمزيد من التفاصيل راجع المبادئ القانونية لقرارات محكمة الستئناف منطقة أربيل (بصفتها التمييزية) على قاضي اعداد كيلانى سيداحمد للسنوات (٢٠٠٩-٢٠٠٥) أربيل، ٢٠١٠، ص ١٥٠.

من مبادئ محكمة استئناف منطقة دهوك بصفتها التمييزية

(ان عدم قيام محكمة استئناف بأنتداب محام للدفاع عن المتهم رغم وجوب ذلك استنادا للقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٣ الصادر من برلمان اقليم كوردستان يجعل الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لأن في ذلك انتقاصا من ضمانات المتهم).[١]

٣- رقم القرار ٧١/ت ج/ ٢٠١٢

تأريخ القرار ٢٠١٢/٤/١٥

من مبادئ محكمة استئناف منطقة دهوك بصفتها التمييزية

(تعتبر اجراءات المحاكمة باطلة اذا تم محاكمة المتهم دون حضور محامي للدفاع عنه وكانت القضية من الجنح المهمة التي تستوجب انتداب محامي للحضور في المحاكمة استنادا للقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٣ الصادر من برلمان اقليم كوردستان).[٢]

٤- رقم القرار ٧٧٥/ جنايات اولى/ ١٩٨٠

تأريخ القرار ١٩٨٠/٢/٩/١٠

من مبادئ محكمة التمييز في العراق

(ان ليس للمحكمة ان ترفض قبول المحامي الذي توكل عن المتهم الغائب، اذا كان القانون يوجب انتداب محامي عن المتهم الحاضر فمن باب ألأولى، ان تنتدب محاميا للمتهم الغائب، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز اما وقد حضر المحامي وكيلا عن المتهم فكان على المحكمة قبوله والأستمتاع لدفاعه).[٣]

٥- رقم القرار ١١٣ /ت ج /٢٠١٢

تاريخ القرار / ٢٠١٢/٦/١٠

(يعتبر حكم المحكمة مبنيا على اجراءات خاطئة اذا تمت محاكمة المتهم عن قضية احتيال وفق المادة ٤٥٦ عقوبات دون حضور المحامي الخاص للمتهم ودون ان يشار الى اسباب عدم الحضور ولم يتم انتداب محامي للدفاع عنه رغم ان القضية من الجنح المهمة التي لابد من توفير هذه الضمانة للمتهم للدفاع عنه).٤

[١] للمزيد من التفاصيل راجع المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية – القسم الجزائي في (٣٠٠ قرار تميزي- اعداد القاضي حسين صالح ابراهيم، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٥٨).

[٢] المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف منطقة دهوك ، المصدر السابق، د.حسين صالح ابراهيم ، ص ٥٩.

[٣] للمزيد من التفاصيل راجع مجلة مجوعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة الحادية عشرة ، ١٩٨٦ ، ص ٢٣٩.

4 القاضي حسين صالح ابراهيم المصدر السابق صفحة ٥٩

المطلب الثالث

حق المتهم الطعن بقرار قاضي التحقيق

ان حق المتهم في الطعن بقرارات قاضي التحقيق يعد من الضمانات المهمة للمتهم في دور التحقيق. حيث ان ذلك يجعل قاضي التحقيق اكثر حرصا عند اصدار القرارات المهمة لاسيما القرارات الماسة بكرامة وحرية الأنسان ومنها القبض والتوفيق واطلاق السراح بكفالة او بدونها وكذلك يمنع القاضي من التعسف في استخدام صلاحياته ويدفعه الى استخدامه في اضيق الحدود وعند اقصى درجات الضرورة.

لقد اولت الأتفاقات الدولية اهتماما كبيرا بالتظلم الذي يقدمه المتهم امام القضاء تداركا لما قد يلحق قرارات قاضي التحقيق من عيوب وباعتباره ضمانة من ضمانات المتهم وحقا من حقوق الأنسان حيث خولت المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية كل من قيدت حريته، بسبب القبض عليه او حبسه، الحق في الالتجاء الى القضاء للفصل في مشروعية حبسه، وتقدير الأفراج عنه اذا كان الحبس غير قانوني[١].

ان القانون وان كان قد منع الطعن على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الأختصاص والقرارات الأعدادية والأدارية وأي قرار اخرغير فاصل في الدعوى الا اذا ترتب عليها منع السيرفيها. الا انه استثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها وعلى ذلك فانه يجوز الطعن تمييزا في قرارات التوقيف واخلاء السبيل امام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية استثناءا من كونها قرارات غير فاصلة في الدعوى.[٢]

ويقدم طلب الطعن من قبل المتهم وباقي الخصوم الى محكمة الجنايات مباشرة او بواسطة محكمة الموضوع او قاضي التحقيق. حيث تقوم محكمة الجنايات بطلب الاوراق التحقيقية او الدعوى لغرض دراستها والبت في الطب.

ويكون لها ان تؤيد قرار القاضي او تلغيه. فلها ان توقف المتهم اذا كان القاضي قد اطلق سراحه او ان تطلق سراح المتهم اذا كان القاضي قد اوقفه. وقرار محكمة الجنايات في ذلك قطعي ولا يجوز الطعن فيه.[٣]

وان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد اعطى هذا الحق اي حق الطعن بقرارات قاضي التحقيق للمتهم من خلال احكام المادتين (٢٤٩ و ٢٦٥) وقد عالج الامر بشكل يوازي فيه بين مصلحة المتهم وخصمه في الدعوى حيث بموجب المادة ٢٦٥ من القانون المذكور قد اعطى المشرع الحق للمتهم او وكيله وللادعاء العام والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا الطعن تمييزا في الاحكام والقرارات والتدابير

---

[١] المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
[٢] المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٣] الاستاذ سعيد حسب الله عبدالله، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

الصادرة من محكمة الجنح في دعوي المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتأريخ صدورها عدا القرارات الاعدادية والادارية، باستثناء قرارات القبض والتوفيق واطلاق السراح بكفالة او بدونها[1]. والسبب في ذلك هو اهمية هذه القرارات وعلاقتها كما اسلفنا اليه بالحرية الشخصية.

أما الدستور العراقي فقد جاء خاليا من النص على هذه الضمانة ولم يشيراليها في بنوده ولكن ذلك لا يشكل عائقا طالما القانون المعني بالأمر الا وهي قانون اصول المحاكمات الجزائية قد عالج الامر بشكل دقيق وبالتالي لا خوف على هذه الضمانة وهذا الحق خلال مرحلة التحقيق.

ومن تطبيقات القضاء العراقي والكوردستاني في مجال الطعن بقرارات قاضي التحقيق من قبل المتهمين واطراف الدعوى الجزائية هناك العديد من القرارات التمييزية منها على سبيل المثال ما يلي :-

١- قرر قاضي تحقيق المحمودية بتأريخ ١٩٨٥/٤/١٦ باخلاء سبيل المتهمين ..... بكفالة لكل واحد منهم بمبلغ خمسمائة دينار ولعدم قناعة المشتكي بهذا القرار فقد قدم لائحة تمييزية لمحكمة جنايات البياع بصفتها التميزية طالبا فيها نقض القرار المذكور . ولدى عرض الاوراق على المدعي العام طلب بمطالعته المؤرخة ١٩٨٥/٤/٢٨ تصديق القرار ورد اللائحة التمييزية للاسباب الواردة في مطالعته ولدى التدقيق والمداولة التي اجرتها محكمة جنايات البياع بصفتها التمييزية لم تجد مانعا (قانونيا) يمنع اخلاء سبيل المتهمين لاسيما وان التحقيق قد انجز ولا يخشى من هروبهم مما يصبح معه القرار المميز صحيحا وموافقا للقانون لذلك قررت المحكمة المذكورة تصديق قرار قاضي التحقيق ورد لائحة المشتكي التمييزية وقد صدر القرار بالأتفاق في ١٩٨٥/٥/٢.[2]

٢- قرر قاضي تحقيق اربيل بتأريخ ٢٠١٦/٨/١٥ باخلاء سبيل المتهمين كل من ..... و .....و.....و..... بكفالة ولعدم قناعة المشتكي بهذا القرار فقدم لائحة تمييزية طالبا فيها نقض القرار المذكور ولدى عرض الأوراق على عضو الأدعاء العام طلب بمطالعته المؤرخة ٢٠١٦/٩/٦ تصديق القرار ورد اللائحة التمييزية ولدى التدقيق والمداولة التي اجرتها محكمة جنايات اربيل الأولى بصفتها التمييزية فأصدرت قرارها كالتالي (بعد التدقيق والمداولة تبين ان قرار قاضي تحقيق اربيل المؤرخ ٢٠١٦/٨/١٥) صحيح وموافق للقانون للأسباب المعتمدة وحيث ان القرار المذكور يقع ضمن حدود الصلاحيات الممنوحة لقاضي التحقيق وفق المادة (١٠٩) الأصولية، عليه فتقرر تصديق القرار المميز ورد

[1] المادة (٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[2] للمزيد من التفاصيل راجع قرار محكمة جنايات البياع بصفتها التمييزية بعدد ١٥٠/ت ج/١٩٨٥ وبتأريخ ١٩٨٥/٥/٢ القرار غير منشور ولكنه مأخوذ من المصدر السابق، للأستاذ عبدالأمير العكيلي و الدكتور سليم حربه، شرح الأصول الجزائية، ص ١٤٩.

اللائحة التمييزية واعادة الأوراق الى محكمتها لأكمال التحقيق فيها حسب الأصول وصدر القرار بالأتفاق استنادا الى احكام المادة ٢٦٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية في ٢٠١٦/٩/٢٥.

٣- قرر قاضي تحقيق أربيل بتأريخ ٢٠١٧/٥/١٧ باخلاء سبيل المتهم (ب.ج.ق) بكفالة ولعدم قناعة المدعيين بالحق الشخص بهذا القرار فقد قدموالائحة تمييزية بواسطة وكلائهم طالبوا فيها نقض القرار المذكور ولدى عرض الأوراق على عضو الأدعاء العام طلب بمطالعته المؤرخة في ٢٠١٧/٦/٧ تصديق القرار ورد اللائحة التمييزية ولدى التدقيق والمداولة التي اجرتها محكمة جنايات اربيل الأولى فأصدرت قرار التالي (لدى التدقيق والمداولة وجد ان اللائحة التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية فتقرر قبولها شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين ان قرار قاضي تحقيق اربيل المؤرخ ٢٠١٧/٥/١٧ المتضمن اطلاع سراح المتهم (ب.ج.ق) بكفالة في جريمة وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات غير صحيح ومخالف للقانون وسابق لأوانه لخطورة الجريمة وخشية هروب المتهم عليه فقرر نقض القرار المميز وتأييد اللائحة التمييزية واعادة الأوراق الى محكمتها لألغاء الكفالة المأخوذة من المتهم المذكور اعلاه واصدار امر القبض بحقه وزجه في التوفيق واكمال التحقيق فيها حسب الأصول وصدر القرار بالأتفاق استنادا لأحكام المادة (٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية في ٢٠١٧/٦/١٥).[١]

٤- رقم القرار ٩٩ /ت ج /٢٠٠٦ تاريخ القرار ٢٠٠٦/٨/٢٣

(ان النظر في الطعن في القرارات الصادرة من قاضي التحقيق وفقا للمادة ١٣٤/د من قانون اصول المحاكمات الجزائية يكون من اختصاص محكمة جنايات المنطقة بصفتها التمييزية استنادا للمادة ٢٦٥ /ا من نفس القانون).

المبحث الرابع

مبدأ الأصل في المتهم البراءة

ان مبدأ افتراض البراءة او ما يعبر عنه احيانا بعبارة كل شخص بريْ حتى تثبت ادانته هو احد الحقوق القانونية في القوانين الجزائية والتي تقر بها العديد من الدول ويعتبر من اهم المبادئ التي تقوم عليها الديموقراطيات المعاصرة والتي ينص عنه صراحة في دساتير وقوانين معظم الدول ومن ظمنها العراق.

اقر الاعلان العالمي لحقوق الأنسان في الفقرة (١) من المادة (١١) منه (ان كلُّ شخص متَّهم بجريمة يُعتبَر بريئًا إلى أن يثبت ارتكابُه لها قانونًا في محاكمة علنية تكون قد وُفِّرت له فيها جميعُ الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه)[٢]

[١] قرار محكمة جنايات اربيل الأولى بصفتها التمييزية بالعدد ٢١٥/ت/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٦/١٥، القرار غير المنشور.
[٣] القاضي كيلاني سيد احمد المصدر السابق صفحة ١٤٤
[٢] نص الفقرة (١) من المادة (١١) من الأعلان العاملي لحقوق الأنسان لسنة ١٩٤٨.

كما أكد هذا المبدأ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٤) منه والتي تنص ((ان لكل متهم بتهمة جنائية الحق في ان يعتبر بريئا مالم تثبت ادانته طبقا للقانون))[١].

وكما نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الفقرة (خامسا) من المادة (١٩) منه والتي تنص (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولايحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الافراج عنه إلا اذا ظهرت ادلة جديدة).[٢]

وبناء لذلك لا يجوز للسلطة التشريعية ان تضمن تشريعاتها قرائن قانونية تتعارض مع مبدأ الأصل البراءة والا اعتبرت مخالفة دستورية جسيمة ولا يجوز للقاضي ان يبني قراراته على قرائن ضعيفة بل بادلة جازمة واكيدة وقوية لا تقبل الشك والتأويل.

لذا نتعرض في هذا المبحث الى مفهوم مبدأ الأصل في المتهم البراءة والى اثار هذا المبدأ.

المطلب الأول

مفهوم الأصل في المتهم البراءة

ان مبدأ الأصل في المتهم او الانسان البراءة انطلق في الفكر القانوني كمبدأ دستوري بعدان نص عليه اعلان حقوق الانسان والمواطن في مقدمة دستور سنة ١٧٨٩ الفرنسي واصبح قاعدة دولية لا يمكن نكرانها او تجاهلها بعدان نص عليه الأعلان العالمي للحقوق المدنية والسياسية في سنة ١٩٦٦ كما اشرنا الى ذلك في ديباجة المبحث الرابع من هذا البحث.

يعتبر هذا المبدأ (**الأصل في المتهم البراءة**) أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم وهو ان لكل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوضعه شخصا بريئا حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات. ويعني ايضا ان الأصل في المتهم براءته مما اسند اليه ويبقى هذا الأصل حتى تثبت ادانته بصورة قاطعة وجازمة ويقتضي ذلك ان يحدد وضعه القانوني خلال الفترة السابقة على ثبوت الأدانة على انه شخص برئ.[٣]

الا ان الشريعة الأسلامية الغراء سبقت الشرائع القديمة والحديثة كلها في اقراره لمبدأ قرينة البراءة كمبدأ ثابت وكأصل من اصولها لا يقبل التغيير او الانكار، فلقد جاء بالاية الكريمة التالية حول اثبات الزنا بأربعة شهود في قوله : (والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون).[٤]

---

[١] نص الفقرة (٢) من المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.
[٢] نص الفقرة (٥) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
[٣] د.محمد محمد صباح القاضي، المصدر السابق، ص ٤٦.
[٤] الأية (٤) من سورة (النور).

كما جاء بالحديث النبوي الشريف (ادْرَءُوا الحُدودَ عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا، فخلوا سبيله. فإن الإمام لئن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة).

كما ورد على لسان الرسول الكريم (ص) في السياق نفسه مؤكدا تشدد الشريعة الأسلامية في الأثبات بما ان الاصل براءة الانسان في قوله (ص) (لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى رجال اموال قوم ودماؤهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من انكر).

وفي اطار تكريس قرينة البراءة في جانب المتهم لم تتسلم الشريعة الاسلامية باقرار المتهم وتحرت منه وهو ما تؤكده الواقعة التي اتى فيها شخص يدعى " ماعز " لسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ونسب لنفسه الزنا واراد ان يقام في حقه الحد ، فامر به رسول الله ان يعرض لعله ان يكون قد شرب خمرا ذهب بعقله ، ثم لما تحقق الرسول انه مدرك لما يقول حاول ان يرده عن اعترافه المرة بعد المرة ، فقال لعلك قبلت ، قال " ماعز " بل زنيت ، فقال له الرسول لعلك لامست قال بل زنيت ، حتى لقد ساله الرسول : او تدري ما الزنا ؟ حتى يكون في رده ازاحة لاي شبهة ربما قد تكون قد شابت اعترافه بجرمه ، فلما اجاب " ماعز " بانه قد اتى منها حراما ما ياتي الرجل امراته حلالا ، اقام الرسول عليه الحد . ثم لما اراد " ماعز " اثناء رجمه فرارا بلغ ذلك رسول الله، فقال : هلا تركتموه وجئتموني به ؟ وكان الرسول قد راى في محاولة " ماعز " الفرار شبهة عدول عن اعترافه الذي اخذ به فاراد ان يستمع اليه من جديد وكأن اعترافا لم يصدر عنه).[1]

ان الاصل في الانسان البراءة أوان الاصل في الافعال والأشياء الاباحة او ان المتهم برئ حتى تثبت ادانته بمحاكمة عادلة او ان الاصل براءة الذمة هذه الجمل او هذه المبادئ القانونية تتردد دائما ونسمعها كثيرا وهي عبارات عملية ومنطقية جدا فاي شخص يظن فيه ارتكابه جريمة ما يعد متهما ويدخل في حيز الاتهام فهو لم يصبح مجرما حينها بل هو فقط شخص اشتبه فيه ارتكابه جريمة ما وبالتالي فأنه لا يعد مجرما مرتكبا للجريمة طالما ان ما ارتكبه او فعله او اقترفه او قاله لايعد فعلا او قولا جرميا مخالفا للقوانين السارية اولا استنادا لمبدأ لا جلايمة ولا عقوبة الا بنص وثانيا مالم تثبت عليه تلك التهمة بأدلة ثابتة ودامغة وفق معطيات نص عليها القوانين السارية.

ونلاحظ بان المشرع العراقي وفي قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ قد اكد على ضمانات المتهم بما يفيد في معناها في المادة السادسة منه حيث تنص ((الاصل براءة الذمة))[2] وهذا يقابل ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية اذا قارنا الحالة الجزائية بالحالة المدنية.

فإذا نسب إلى شخص ما انه ارتكب جريمة, فان مجرد هذا الادعاء لا يلغي الأصل في الإنسان الذي هو عدم اقتراف الجريمة إلى أن يثبت اقترافها على وجه قانوني صحيح وبوسائل قانونية سليمة. ومن هنا جاء

[1] للمزيد من التفاصيل راجع الموقع الالكتروني https :// islamstory.com
[2] نص المادة (٦) من قانون الاثبات رق ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

مبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قانوني بات , وذلك مهما كانت قوة الأدلة والقرائن ضده , وهذا مبدأ جوهري في ضمانة حقوق الفرد واصل من أصول حقوق الإنسان.[1]

ويعتبر هذا المبدأ ركنا أساسيا في الشرعية الإجرائية .فان تطبيق لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص يفترض حتما وجود قاعدة افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون.

لذا فان الجريمة عمل شاذ خارج عن المألوف ولا يمثل قاعدة عامة،لأنه إذا كان طبيعيا أن يرتكب احد أفراد المجتمع جريمة ما فانه من غير الطبيعي أن يجرم جميع أفراد هذا المجتمع، فالأصل في الإنسان إنما يتصرف وفقا للقانون ويحترم قيم المجتمع الذي يعيش فيه.

على إن هذا المبدأ يقبل إثبات العكس ولا يكفي لدحضها عن طريق أدلة الإثبات المقدمة والإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق بحكم دوره في إثبات الحقيقة، بل إن المبدأ يظل قائما رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم.

وإذا كان مبدأ البراءة يهدف أساسا إلى حماية المتهم سواء كان ذلك فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها أم يتعلق بإثبات إدانته فإنها تغفل _في الوقت ذاته _ عن مراعاة مصلحة المجتمع لذلك فقد أباح الدستور والقانون الحد من حرية المتهم وتعطيلها أحيانا إذا اقتضت الضرورات التحقيقية والفصل في الدعوى , فقد أجاز القانون ضبط المتهم وإحضاره والقبض عليه وتفتيشه أو تفتيش مسكنه بل وحبسه احتياطيا , غير إن ذلك يكون ضروريا لمصلحة التحقيق وبقدر هذه الضرورة فقط ورغم اتخاذ كل ذلك الأجراءات بحق المتهم في مرحلة التحقيق فيبقى المتهم بريئا حتى يثبت ادانته بموجب محاكمة عادلة وبقرار حكم مكتسب الدرجة القطعية.

ومن التطبيقات القضائية في العراق واقليم كوردستان حول الأصل في المتهم البراءة ما يلي :-

١- رقم القرار ٧٤/ت.ج/٢٠٠٩

تأريخ القرار ٢٠٠٩/٨/١٢

من المبادئ القانونية لمحكمة استئناف منطقة دهوك بصفتها التمييزية ((لايجوز وصف المتهم الحدث بالجانح الا بعد صدور الحكم عليه بالأدانة لأن المتهم برئ حتى تثبت ادانته)).[2]

٢- رقم القرار ٣٨٦/احداث/٢٠٠٩

[1] الاستاذ حسين جميل، المصدر السابق، ص ٥٣.
[2] القاضي حسين صالح ابراهيم، المصدر السابق، ص ٢٩.

تأريخ القرار ٢٠٠٩/٥/١٨

من مبادئ محكمة التمييز العراقية / هيئة الأحداث

((اعتراف المتهم امام قاضي التحقيق الذي لم يعزز بأي دليل اخر او قرينة غير كاف للأدانة)).[١]

٣- رقم القرار ٥٣/ت.ج/٢٠١٢

تأريخ القرار ٢٠١٢/٣/١٣

من المباديَ القانونية لمحكمة استئناف منطقة دهوك بصفتها التمييزية

((اذا كان الدليل الوحيد في القضية المسجلة ضد المتهم وفق المادة ١/٤٧٧ عقوبات هي افادة المشتكي والتي لم يتم تعزيزها بأية ادلة اخرى وانكر المتهم التهمة تحقيقا ومحاكمة فيتعين الأفراج عنه لعدم كفالة الأدلة ضده)).[٢]

٤- رقم القرار ١٤/هيئة جزائية/٢٠٠٣

تأريخ القرار ٢٠٠٣/١/١٩

من مبادئ محكمة التمييز لأقليم كوردستان

(ان العقاب على الفعل لا محل له الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اعترافه).[٣]

٥- رقم القرار ١٩/ت ج تاريخ القرار ٢٠٠٨/٢/١٤

(لا يمكن ان يبنى قراري الادانة والعقوبة الا على حجج قطعية الثبوت وان المشتكي والشاهدة لا شهادة عيانية لهما وان شهادة الطفل المجنى عليه وحدها لا تكفى للادانة).٤

المطلب الثاني

آثار مبدأ الأصل براءة المتهم

عرفت البشرية فيما مضى طرقا للأثبات، قائمة على أساس افتراض ان المتهم مذنب الأمر الذي جعل المتهم يتعرض لمعاملات من شانها المساس بسلامته وكرامته تصل هذه المعاملات لدرجة التعذيب في بعض الحالات الى ان توصل البشرية الى ارساء مبدأ الاصل في الأنسان البراءة الذي كان له اثر بالغ في

[١] للمزيد من التفاصيل راجع قاعدة التشريعات والتنظيمات القضائية العراقية، النشرة القضائية، العدد الثامن لسنة ٢٠٠٩ لشهر أب.
[٢] القاضي حسين صالح ابراهيم، المصدر السابق، ص ٥٣.
[٣] المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة التمييز اقليم كوردستان للسنوات ١٩٩٩/-٢٠٠٣، اعداد القاضي عثمان ياسين، أربيل، ٢٠٠٤، ص ٧.
4 القاضي كيلاني سيد احمد المصدر السابق صفحة ١٣٨

ارساء أسس ومفاهيم جديدة في مجال الأثبات الجنائي وعلى رأسها معاملة الشخص على اساس انه برئ الى ان يصدر حكم نهائي قاضي بالادانة مع ما يوقره من ضمانات وحماية للمتهم.

ان مبدأ الأصل في المتهم البراءة يقوم في الحقيقة على اساس منطقي و واقعي يتماشى مع العقل والمنطق القانوني السليم اضافة الى اساس قانوني مستمد من قواعد قانونية اقرها المشرع واحكام قضائية تعتبر كسوابق تمييزية صادرة من محاكم معنية مختصة عليا.

ان المقصود بمبدأ الاصل براءة المتهم من الناحية القانونية هو ان كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية بصفته فاعلا للجريمة او شريكا فيها، يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته بحكم بات، يصدر وفقا لمحاكمة قانونية ومنصفة وعادلة وحيادية، تتوافر فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وان تتم معاملته اثناء اتخاذ الاجراءات القانونية ضده على اساس انه بريْ.

في الحقيقة ان جميع التشريعات الحديثة قد تناولت هذا المبدأ غير ان بعض التشريعات تناولته في دساتيرها، في حين نص عليه البعض الأخر في التشريع أي في قوانينها.

ولاهمية هذا المبدأ خلال مرحلتي التحقيق الابتدائي والقضائي اي خلال المحاكمة عليه يترك هذا المبدأ ((**الأصل براءة المتهم**)) من الناحية العملية اثارا على كثير من الاجراءات في دور التحقيق واحكام القضاء ومن اهمها مايلي :-

١- **ضمان الحرية الشخصية للمتهم**

ان قاعدة الأصل براءة المتهم تعد سياجا يقي الحريات الشخصية من اي تعسف او تحكم من طرف اجهزة التحري عن الجرائم وتقييد حرية الموظفين المكلفين بمهام التحريات الاولية والتحقيق في الجرائم وذلك باتباع الاجراءات التي حددها المشرع وفق الشكليات والاعمال التي نص عليها قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ لتكون اعمالهم واجراءاتهم مشروعة.

فعندما ترتكب جريمة ينشأ للدولة حق معاقبة المجرم حماية للنظام العام والأداب والأمن في المجتمع، ولكن البحث عن الشخص المرتكب للجريمة يجب ان لا ينسيها حماية حقوق الافراد وحرياتهم، فضرورة معرفة المجرم لا تبرر ادانه البريْ فهدف الاجراءات الجزائية هي الوصول الى الحقيقة اي اثبات الوقائع ونسبتها الى شخص معين على سبيل اليقين لا الشك.

ان ضمان الحرية الشخصية للمتهم خلال اجراء التحقيق معه واتخاذ الاجراءات القانونية بحقه من اهم النتائج على الأطلاق حيث يجب معاملة المتهم بما يحفظ كرامته و أنسانيته وان يعامل معاملة الأبرياء بغض النظر عن نوع الجريمة و كيفية ارتكابها، فاذا اقتضت الضرورة المساس بحرية الشخص للبحث عن الحقيقة فيجب ان يتم ذلك في حدود ما تقضي به القوانين والا تمس الا بالقدر الضروري الذي يستوجبه تحقيق العدالة

وعليه فان مس الحرية الشخصية للمتهم استنادا الى ذلك لا يعتبر انتهاكا لحق البراءة بل ضرورة يتطلبها التحقيق للوصول الى الحقيقة.

ونلاحظ ان قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ قد جاء بضمانات عديدة كافية للمتهم تتعلق بحريته الشخصية وضمانها وعدم التجاوز عليها فقد منع القانون اجبار المتهم على الكلام اذا اتخذ موقف الصمت.[١]

وبعدم جواز تحليف المتهم اليمين القانونية[٢] ةكذلك بعدم جواز استعمال اية وسيلة قد تؤدي الى الضغط على ارادته وحريته واجباره على الاقرار بشئ لايود الاقراربه[٣] ومن الضمانات الأخرى التي نص عليها القانون المذكور وتعديلاته والمتعلقة بالحرية الشخصية للمتهم خلال مرحلة التحقيق الأبتدائي هي منع تجاوز مدة التوقيف وبالحد الأقصى للعقوبة او تجاوزه مدة (٦) ستة اشهر ولزوم عرض الامر على محكمة الجنايات اذا اقتضى مدة اطول[٤] وكذلك عدم جواز توقيف المتهم في المخالفات الا اذا لم يكن محل اقامة معين.[٥]

وان المشرع العراقي قد أتى بكل هذه الضمانات للمتهم والتي تتعلق بالحرية الشخصية استنادا لمبدأ الاصل براءة المتهم وبناء لذلك نشاهد مدى تأثير هذا المبدأ على ذهنية المشرع وكذلك تظهر اثار هذا المبدأ في الميدان العملي التطبيقي حيث نلاحظ بأن اتجاه القضاء يذهب دائما الى عدم السماح للجهات القائمة بالتحقيق الابتدائي بالتجاوز على ضمانات المتهم وحرياته الشخصية وبالتالي يمنع استعمال ايه وسائل غير مشروعة ضد المتهم من شأنه التأثير على ارادة المتهم و حريته وقد وجدت اثار الضمانات المذكورة والمتعلقة بالحرية الشخصية للمتهم وعدم التأثير على ارادته تطبيقات عديدة في قضاء محكمة التمييز حيث اتجهت هذه المحكمة في العديد من قراراتها الى عدم الاخذ بالاعتراف المجرد وبذلك فان محكمة التمييز تستنتج بان الاعتراف قد اخذ من المتهم عن طريق سلب حريته والتأثير بطرق غير مشروعة على ارادته ونذكر على سبيل المثال القرار الصادر من الهيئة الموسعة الجزائية لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق بالعدد ١٣/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٤/٢٧ والتي جاءت (لدى التدقيق والمداولة وجد ان اعتراف المتهمين جاء مجردا ولم يعزز باي دليل اخر وان شهود الدفاع ايدوا كونهم كانوا مع المتهمين في حفل زفاف المتهم (ق.ج) كما ان المدعي بالحق الشخصي قد تنازل عن المتهمين وانهم لم يستطعوا تشخيص المتهمين وعليه فان الادلة المتوفرة في القضية غير كافية لادانه المتهمين عن جريمة خطف المجنى عليه (ع.ع) عليه نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى والغاء التهمة والأفراج عن المتهمين كل من (ك.ل.ص) و (ق.ج.ح) و (ح.م.هـ) و (ح.هـ.ن) والأفراج عنهم واطلاق سراحهم من السجن حالا ان لم يكن هناك مانع قانوني يحول

[١] انظر الفقرة (ب) من المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٢] انظر الفقرة (أ) من المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٣] انظر المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٤] انظر الفقرة (ج) من المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٥] انظر الفقرة (ب) من المادة (١١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

دون ذلك واشعار ادارة السجن بذلك وصدر القرار استنادا لأحكام المادة ١/٢٥٩-٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية وبالأكثرية في ٢/جمادي الاولى/١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٤/٢٧).[١]

٢- **الشك يفسر لصالح المتهم**

إن عبارة الشك يفسر لصالح المتهم هي قاعدة واجبة الإتباع، ومن أهم نتائج افتراض البراءة في المتهم،ومن الأسس المهمة في حق المتهم في الدفاع، فإذا حصل شك لدى المحكمة في تقدير قيمة الأدلة، أو شك في ثبوت التهمة على المتهم فانه في هذه الحالة يتم الرجوع إلى الأصل وهو براءة المتهم، فالأصل براءة الذمة، واليقين لا يزول بالشك، إنما يزول بيقين أخر كما جاء في قواعد الفقه الإسلامي.[٢]

ان تقرير الأدانة يستند الى محاور ثلاثة أولها الأقتناع الشخصي للقاضي النابع من ضميره، وثانيها الأقتناع الموضوعي المبني على الأدلة المطروحة امامه بالدعوى، وثالثها الا يعتري هذه الادلة اي شك وهذه الاخيرة يترجم بقاعدة (تفسير الشك لصالح المتهم) وهذه القاعدة تعتبر في المواد الجنائية من النتائج المباشرة لقاعدة البراءة الأصلية.

فمن المسلم به فقها واجتهادا و من الناحية العملية ان وجود الشك يمنع القضاء الجالس من الحكم على المتهم وذلك بأعتبار ان التجريم لايستقيم الا من خلال ادلة جازمة وقاطعة ثابتة الدلالة واكيدة على ارتكاب المجرم للأفعال المسندة اليه فقناعة القاضي لا تبنى على ادلة غير كافية بل من الواجب ان تستند الى دليل اكيد لا شك او شبهة فيه. لذا فان مجال تطبيق هذا المبدأ في مجال تقدير ادلة الاثبات وليس في تفسير القانون، كما ان مبدأ اصل براءة المتهم يقرر قاعدة قانونية ملزمة للقاضي يجب إعمالها كلما ثار لديه شك في الادانة فاذا خالفها واعتبر الواقعة محل شك ثابتة وقضى بالادانة كان حكمه باطلا، ويجوز ان يستند الطعن في الحكم بذلك.[٣]

ويبدو إن تطبيق مبدأ (الشك يفسر لمصلحة المتهم) في دور التحقيق واضحُ للعيان عند عدم توافر الدلائل والإمارات الكافية على اتهامه بارتكاب جريمة ما ففي هذه الحالة يكون ذلك موجبا لعدم اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ضده كتوقيفه مثلا اذا كانت هذه الدلائل اوالقرائن لا تؤكد أو تصل إلى مرحلة الاحتمال بإسناد الجريمة للمتهم حيث ان قانون اصول المحاكمات الجزائية وفي نص الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) منه قد اعطى الصلاحية لقاضي التحقيق بالافراج عن المتهم خلال مرحلة التحقيق وغلق الدعوى مؤقتا ضده اذا وجد ان الادلة لا تكفي لا حالته على محكمة الموضوع.[٤]

---

[١] للمزيد من التفاصيل راجع المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجزائي، الجزء الرابع، القاضي سلمان عبيد عبدالله، قاضي في محكمة التمييز الأتحادية، بغداد، ٢٠١٠م.

[٢] د.أحمد فتحى سرور، المصدر السابق، ص ٧٠.

[٣] الاستاذ حسين جميل ، المصدر السابق، ص ٦٣.

[٤] انظر نص الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

ولكن ما يؤخذ على هذا المبدأ خلال مرحلة التحقيق فانه في حالة وجود اية ادلة ولو كانت غير اكيدة وضعيفة او فيها شك بصحة ذلك الدليل او حتى اذا كان اقرار المتهم بارتكابه للجريمة مجردا عن اية ادلة او قرائن اخرى او حتى في حالة وجود شاهد واحد او مثلا افادات شهود سماعية او غير مقتنعة فان قاضي التحقيق في جميع هذه الحالات ملزم من الناحية العملية باحالة المتهم الى محاكم الموضوع والا سوف يكون قرارا قابلا للطعن فيه ومن ثم النقض الاكيد لكون ليس لقاضي التحقيق مناقشة الأدلة بل مهمة قاضي التحقيق هي تجميع الأدلة وتنظيمها واكمال التحقيق واحالة الدعوى الى محكمة الموضوع في مثل هذه الحالات للبت في الأمر لكون محاكم الموضوع الجنح والجنايات لهما الحق القانوني بمناقشة الأدلة المتوفرة في الدعوى الجزائية وبالتالي الى الأقتناع بها من عدمه.

ومن التطبيقات القضائية حول عدم صلاحية قاضي التحقيق بمناقشة الأدلة خلال مرحلة التحقيق القرار الصادر من محكمة جنايات أربيل بصفتها التمييزية بعدد ٣٨٨/ت/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٣ والتي تنص بأنه بتأريخ ٢٠١٣/٩/١٧ اصدر قاضي تحقيق اربيل قراره المتضمن غلق التحقيق بصورة نهائية بحق المتهم الهارب (ك.ن.ع) استنادا لأحكام المادة (١٣٠/أ) من الأصول الجزائية ولعدم قناعة عضو الأدعاء العام بالقرار المذكور بادر الى تمييزه عن طريق اللائحة التمييزية المرقمة ٥٧/في ٢٠١٣/٩/٢٤ ولدى ورود الاوراق وضعت قيد التدقيق والمداولة ولدى التدقيق والمداولة وجد ان اللائحة التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية فتقرر قبولها شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان قاضي التحقيق لا يملك صلاحية مناقشة الادلة المطروحة على بساط الدعوى لتعلق ذلك بأختصاص محكمة الموضوع اثناء نظرها الدعوى وحسمها عليه تقرر نقض القرار المميز وتأييد اللائحة التمييزية واعادة الاوراق الى محكمتها لأكمال نواقص التحقيق و من ثم ربط القضية بالقرارالقانوني المقتضى وفق الاصول وصدر القرار بالاتفاق استنادا الى احكام المادة ٢٦٥ من الأصول الجزائية في ٢٠١٣/١٠/٢٣.[١]

ورغم اهمية هذا المبدأ لكنه في الحقيقة المتصفح لقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ فانه لا يجد نصا صريحا يوضح موقف المشرع العراقي من هذه القاعدة او هذا المبدأ ولا عن كيفية اعمالها في الميدان العملي ولكن بالرجوع لأحكام محكمة التمييز الاتحادية او محكمة التمييز لاقليم كوردستان نجد ان هذه المحاكم قد كرست هذا المبدأ في العديد من احكامها وقراراتها ونذكر منها مايلي :-

١- رقم القرار ١٢٧/ت.ج/ ٢٠٠٥

تأريخ القرار ٢٠٠٥/١٢/٢٨

[١] قرار محكمة جنايات اربيل بصفتها التمييزية بالعدد ٣٨٨/ت/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٣

من المبادئ القانونية لمحكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية

((ان الشك الموجود في القضية يعتبر لصالح المتهم)).[1]

٢- رقم القرار ٦٣/ت.ج/٢٠٠٩

تأريخ القرار ٢٠٠٩/٧/١٣

من المبادئ القانونية لمحكمة استئناف منطقة دهوك بصفتها التمييزية

((لايجوز للمحكمة استنتاج الأدلة من عندها حيث كانت الأدلة المتحصلة في هذه القضية غير كافية للأدانة ولا يتعدى كونه شكا وان الشك يفسر لصالح المتهم)).[2]

٣- رقم القرار ٤/هيئة عامة/٢٠٠٧

تأريخ القرار ٢٠٠٧/٢/٢٤م

جهة الأصدار محكمة التمييز الأتحادية

((ان اعتراف المتهم امام قاضي التحقيق بعد اكثر من شهرين من تأريخ القبض عليه والذي لم يعزز بأي دليل اخر او قرينة تؤيد صحة اقواله ولم يبين في اعترافاته تأريخ ارتكاب الجرائم التي اعترفت بها يجعل هذا الاعتراف موضوع شك والشك يفسر لصالح المتهم لذا تكون الادلة بهذا الأعتراف المجرد غير كافي للأدانة)).[3]

٤- رقم القرار ٤٤/ت ج ٢٠٠٨ تاريخ القرار ٢٠٠٨/٥/٤

(ان الادلة المتحصلة في الدعوى تتمثل في شهادة المشتكي المنفردة وهي لا تكفي لوحدها لادانة المتهم ما لم تقترن بدليل او قرينة قانونية).٤

3-بناء الحكم بالأدانة على الجزم واليقين لا الظن والتخمين

ان اصل البراءة يضفي على المتهم صفة البراءة في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي فان ابرز اثار البراءة تتمثل في ضرورة ان يتمتع المتهم بكافة حرياته وحقوقه الشخصية لكونه يعد شخصا بريئا في هذه المرحلة والجهة القائمة بالتحقيق في هذه المرحلة هي محكمة التحقيق وليست محكمة الحكم (الموضوع) ويجب التعامل معه ومعاملته على هذا الأساس ومن ثم فان اي من ضمانات

[1] القاضي كيلاني سيد أحمد ، المصدر السابق، ص ١٤٧.
[2] المبادئ القانونية للقرارات التمييزية في محاكم لاقليم كوردستان، اعداد القاضي ستروتر على خضر و القاضي جمال صدرالدين على، طبعة الاولى، السليمانية، ٢٠١٠، ص ٤١٠
[3] للمزيد من التفاصيل راجع قاعدة التشريعات والتنظيمات القضائية العراقية ، النشرة القضائية ، العدد الأول، حزيران، ٢٠٠٨.
4 القاضي كيلاني سيد احمد المصدر السابق صفحة ١٣٨

المتهم في مواجهة الأجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية كالتكليف بالحضور والقبض والتفتيش والأستجواب والتوقيف ينضوي بلا شك تحت اثار ما يتمتع به المتهم من براءة اصلية مفترضة.

ومن تأثيرات هذا المبدأ في مرحلة التحقيق الأبتدائي هو علم القاضي المسبق بهذا المبدأ أي الأصل براءة المتهم وبأن اتجاه القضاء يتخذ ويلتزم به وبناء لذلك يبذل قاضي التحقيق اقصى الجهود لكي تكون اجراءته سليمة وصحيحة وغير معيبة ولكي لا تذهب جهوده وجهود القائمين معه بالتحقيق في هذه المرحلة ادراج الرياح لأن اجراءته اذا لم تكن ضمن الأطارات والشكليات المرسومة لها وفق القانون سوف يتم ابطالها وعدم الأخذ بها لفقدانها للشروط القانونية المطلوبة كحالة تدوين اقوال المتهم المعترف في الجنايات المهمة فعلى قاضي التحقيق ان اراد الأخذ بذلك الأقرار ان يقوم بتدوين اقوال واقرار المتهم بنفسه وبحضور محام الدفاع ان كان له وكيل او انتداب محامي له على نفقة الحكومة واحضاره عند استجواب المتهم وتدوين اقراره وكذلك ان يتم ذلك بحضور عضو الأدعاء العام فاذا تم تدوين اقرار المتهم بحضور محاميه وعضو الإدعاء العام فان تلك افادة تكون معتبرة وتعتمد عليها محاكم الموضوع وان تراجع عنها المتهم او كانت تلك الافادة مجردة من ادلة اخرى قوية لا سيما اذا كانت التهمة موجهة الى المتهم من قبل المتضرر من الجريمة مباشرة.

ولهذا المبدأ تأثره الكبير خلال مرحلة التحقيق القضائي اي خلال المحاكمة بل يمكن ان يكون تأثيره اكثر في هذه المرحلة لأن ابرز ما يميز هذه المرحلة هي قواعد الأثبات والحكم اذ تبدو خلالها اثار البراءة بصورة جلية لا لبس فيها ولا غموض حيث يتعين على سلطة الاتهام ان تثبت توافر جميع اركان الجريمة وجميع الوقائع المتطلبة لوقوع الجريمة ومسؤولية المتهم عنها كما يتعين على سلطة الحكم ان تبني احكامها على الجزم واليقين في حالة صدورها بالأدانة ومن ثم فأي شك يحيط بعقيدة القاضي ينبغي ان يفسر لصالح المتهم استنادا لمبدأ الأصل براءة المتهم وبالتالي فان هذا المبدأ عمليا يحظر على القاضي ان يبنى حكمه على دليل غير مشروع او مستمد من اجراء باطل لم تحترم فيه الضمانات المقررة للفرد والقواعد القانونية التي تنظمه وهذا لأن البراءة اصل ثابت يقينا واليقين لا يزول الا باليقين مثله ومن ثم فالأدانة الصحيحة لا تبنى الا على دليل صحيح تم الحصول عليه باتباع اجراءات مشروعة استنادا الى مبدأ مشروعة وسيلة الاثبات او مشروعية الدليل الجزائي(الجنائي) اذ يجب على القاضي الا يلجأ الى طرق الأثبات التي تنطوي على اهدار لحقوق الافراد وضمانات حرياتهم دون موجب من القانون فعليه مثلا ان لا يلجأ الى تعذيب المتهم لأثبات الجريمة واخذ الأعتراف منه بل من واجب قاضي التحقيق منع التعذيب باعتباره المشرف والقائم بالتحقيق الأبتدائي وبأعتبار التعذيب بحد ذاته يعتبر جريمة بموجب احكام المواد ٣٣١ و ٣٣٢ و ٣٣٣ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.[١]

[١] انظر المواد (٣٣٣ و ٣٣٢ و ٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

وبناء لكل ذلك فلهذا المبدأ اثره الكبير في ان يكون قاضي التحقيق اكثر حرصا ودقة ويبذل اكثر جهدا عند قيامه بالأجراءات التحقيقية للخروج بافضل النتائج ولكي لا تكون اجراءاته معيبة وكذلك لهذا المبدأ تأثير اكثر على محاكم الموضوع الجنح والجنايات ولا يجوز لهم قانونا ان يستندوا في احكامهم الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة.[١]

عليه يجب ان تكون الأحكام مبنية على الجزم واليقين لا الظن والتخمين لأن الأساس في الدعوى الجزائية هو الأجراءات التي يجب ان تتم صحيحة ومشروعة.

وبالرجوع الى احكام القضاء العراقي والكردستاني بهذا الشأن نجد فيه الكثير من القرارات نذكر منها على سبيل المثال القرارات التمييزية التالية :-

١- رقم القرار ٥/ت.ج/٢٠٠٧

تأريخ القرار ٢٠٠٧/١/٢٢

من المباديَ القضائية لمحكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية

((ان الأدانة والحكم الجزائي يجب ان تبنى على الجزم واليقين ويجب ان تكون الشهادات عيانية)).[٢]

٢- رقم القرار ٢٤/ت.ج./٢٠٠٩

تأريخ القرار ٢٠٠٩/٤/٢٦

من المباديَ القضائية لمحكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية

((ان الدليل الوحيد في القضية هو شكوى المشتكي و لايرقي الى مرتبة اليقين القانوني للأدانه)).[٣]

٣- رقم القرار ١٦/ت.ج./٢٠٠٧

تأريخ القرار ٢٠٠٧/٧/١٠

من المباديَ القضائية لمحكمة استئناف كركوك في السليمانية بصفتها التمييزية

((عندما لا تنهض ادلة كافية على وجه الجزم واليقين لأدانة المتهم عن الجريمة المحال من اجلها، وانما محاطة بالشك وغير جالبة للقناعة ويفسر لصالح المتهم فتكون قرار الأفراج عن المتهم صحيح وموافق للقانون)).[٤]

٤- رقم القرار ٦٠ /ت ج ٢٠١٠ تاريخ القرار ٢٠١٠/٤/٢١

---

[١] انظر المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٢] القاضي كيلاني سيدا أحمد، المصدر السابق، ص ١٣٧.
[٣] القاضي كيلاني سيدا أحمد، المصدر السابق،ص ١٣٩
[٤] القاضي ستروتر على جعفر و القاضي جمال صدرالدين علي، المصدر السابق، ص ٣٦٧.

(ان قرار محكمة الجنح بالافراج عن المتهم صحيح وموافق للقانون لان ما تحصل من ادلة في القضية لم تكن كافية ولم تكون القناعة التامة اللازمة للادانة ولا يمكن للمحكمة استنتاج الادلة من عندها لادانة متهم عن قضية وفق المادة ٤٥٦ عقوبات).١

٥- **لا يلتزم المتهم بإثبات براءته**

ان النتيجة الرئيسية التي لها اثر مباشرعلى مسألة عبء الأثبات الجنائي هي اعفاء الشخص المتابع جنائيا من تحمل عبء اثبات براءته فهذه الأخيرة اصل ثابت فيه بل يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء اثبات عكسها على اساس انها تدعى خلاف الاصل فاذا لم تتمكن هذه الاخيرة من اثبات الادانة فلا يطالب المتهم بأثبات براءته بل يحكم بالبراءة.

لكن في هذا الأطار تجدر الأشارة الى القول ان المتهم غير مطالب ان يقف موقف المتفرج عندما تقوم سلطة الاتهام او المشتكي او اي متضرر من الجريمة بحشد ادلة الاتهام التي تدينه فمن المنطقي ان يسعى المتهم الى تفنيد ادلة الاتهام وهو ما يسعى بتمكين المتهم من حق اساسي هو حق الدفاع لا سيما وان هناك نصوص قانونية يعطي للمتهم الحق بتقديم ادلة لنفي التهمة عنه حيث ورد في نص المادة (٥٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بأن للخصوم في الدعاوي الجزائية تقديم شهودهم ومن الناحية العملية كثيرا ما يقدم المتهم في الدعوى شهود نفي التهمة او ما يسمى شهود الدفاع. ٢

وكذلك نصت المادة (٦٩) من القانون نفسه (اصول الجزائية) أعطى الحق للخصوم وضمنهم المتهم بأن يطلب انتداب خبير أو أكثر لأبداء الرأي في ماله صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها.٣

إن عبء الإثبات يقع دائما على عاتق سلطة الاتهام, حيث إن براءة المتهم مفترضة فعلى من ينسب إلى شخص ارتكاب جريمة فعليه يقع عبء الإثبات,، وعلى سلطة الاتهام أي الادعاء إثبات توافر جميع أركان الجريمة وإقامة الدليل على مسؤولية المتهم عنها، فلا يقتصر دور الادعاء على مجرد إثبات عناصر الواقعة الإجرامية بشهادة أو دليل مادي, بل يتعدى ذلك إلى إثبات عدم توفر أي سبب يؤدي إلى تبرئة المتهم بمعنى إن الواقعة لا تخضع لسبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، إلا إن هناك حالات مستثناة حيث يقع عبء الإثبات على المتهم, ومن ذلك إثبات انه كان في حالة دفاع شرعي, أو انه ارتكب الفعل تنفيذا للقانون أو أمر سلطة قانونية.

---

١ القاضي حسين صالح ابراهيم المصدر السابق صفحة ٥٣
٢ انظر المادة (٥٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
٣ انظر المادة (٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

وبشكل عام عبء الأثبات يقع على عاتق سلطة الأتهام المتمثلة بجهاز الأدعاء العام وكذلك على عاتق المتضرر من الجريمة المشتكي او المدعي بالحق السخصي او المدني او من لحقه ضرر مباشر مادي او ادبي من اية جريمة كما ورد في احكام المواد (١ و ١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.[١]

ولكن ذلك لا يمنع المتهم او المشتبه به من ان يقدم ما لديه من ادلة لنفي التهمة عنه كتقديم شهود دفاعه مثلا كما هو ساري المفعول من الناحية العملية.

[١] انظر المواد (١ و ١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

الخاتمة

ان الأنسان من أعظم مخلوقات الله سبحانه وتعالى على الأرض كرمه الله بنعمة العقل وجعله مميزا لحقوقه و واجباته فيجب علينا جميعا ان نتكاتف من اجل الدفاع عن حقوقنا في الحياة الكريمة والحرية.

فالحق في الحياة يبقى الركيزة الأساسية لكل مجتمع يطمح الى الحفاظ على القيم والمبادئ الأنسانية التي لطالما نادت بها جميع التشريعات السماوية والوضعية.

وان اعطاء كل ذي حق حقه ومراعاة حقوق الأنسان خلال مرحلة التحقيق الأبتدائي وحرياته مهمة جدا و ملزمة بموجب القوانين للجهة او الجهات القائمة بهذه المرحلة المهمة من التحقيق في الجرائم وفي حالة أي تجاوز على الحقوق من شانه تعريض المتجاوز للمسؤولية الجزائية والأنضباطية لكون القوانين تشرع لحماية حقوق الأنسان ايا كانت صفته في الدعوى وليس لأخذه كذريعة للأعتداء على الأنسان وحقوقه وحرياته بمجرد اتهامه بأرتكابه لجريمة ما وفي جميع الأحوال يجب التوازن بين مصلحة كل أطراف الدعوى الجزائية.

عليه يتوجب تنظيم الأجراءات الجنائية بشكل يراعى فيها التنسيق بين مصالح المجتمع في صونه من الأجرام والحد من تفاقمه وبين حقوق وحريات الأفراد.

وفي الختام أرى بأن تقوية اجهزة مكافحة الجريمة وفاعليتها وتقديم كل الدعم والأسناد وتوفير كل الوسائل اللازمة المتطورة لها وحسن ادارة العدالة لا يجب ان تتأتي على حساب التضحية بالحريات الشخصية وسائر حقوق الأنسان المرتبطة بها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ القرأن الكريم

ثانيا/ الأحاديث النبوية الشريفة

ثالثا/ الكتب :-

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الأجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

٢- الأستاذ حسين جميل، حقوق الأنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢.

٣- د.سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام، ١٩٧٤.

٤- د.محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم المطبعة العالمية، ١٩٦٩.

٥- د.محمد محمد صباح القاضي، حق الأنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية.

٦- الدكتور سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.

٧- الدكتور براء منذر عبداللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٨- سعيد حسب الله عبدالله-استاذ القانون الجنائي المساعد-، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الموصل، دار الحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩٠.

٩- عبدالأمير العكيلي و د.سليم ابراهيم حربه، شرح اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول والثاني، دار الكتب للطباعة اولنشر، ١٩٨٠-١٩٨١.

١٠- فخرالدين عبدالحسين علي- عميد الشرطة الحقوقي و مدير الدائرة القانونية، المرشد العملي للمحقق، بغداد، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

١١- القاضي جمال محمود مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، قاضي في محكمة التمييز، بغداد، مطبعة الزمان، ٢٠٠٥.

١٢- القاضي حسين صالح ابراهيم، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية ، القسم الجنائي في ٣٠٠ قرار تمييزي، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

١٣- القاضي ستروتر على جعفر و القاضي جمال صدرالدين على، المختار من المبادئ القانونية للقرارات التمييزية في محاكم اقليم كوردستان ، سليمانية، ٢٠١٠.

١٤- القاضي سلمان عبيد عبدالله، المختار من قضاء محكمة التمييز الأتحادية، القسم الجنائي ، الجزء الرابع، بغداد، ٢٠١٠.

١٥- القاضي عثمان ياسين، المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان للسنوات ١٩٩١-٢٠٠٣، أربيل، ٢٠٠٤.

١٦- القاضي كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية للسنوات ٢٠٠٥-٢٠٠٩، أربيل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

رابعا/ الدساتير والقوانين :-

١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

٢- الدستور المؤقت لجمهورية العراق الصادر في ١٩٧٠/٧/١٦

٣- مشروع دستور اقليم كوردستان العراق المصادق عليه برلمان كوردستان –العراق بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٤

٤- قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان العراق رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧

٥- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل

٦- قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

٧- قانون الأدعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٨- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٩- قانون المحاماة رقم ١١٧ لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته.

١٠- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

خامسا/ القرارات التمييزية من مجموعات الأحكام العدلية وقاعدة التشريعات والتنظيمات القضائية العراقية والنشرات القضائية.

سادسا/ المواقع الالكترونية:-

١- الأعلان العالمي لحقوق الأنسان ١٩٤٨ مركز القضاء العراقي للتوثيق والدراسات www.iraqia org.

٢- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ مركز القضاء العراقي للتوثيق والدراسات .www.aihr.org.tn/arab