

المقدمة

مما لا شك فيه تعد البراءة حجر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث ذلك أنه إذا كان صحيحاً أن مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) هو دستور قانون العقوبات فإنه من الصحيح أيضاً أن قرينة البراءة هي دستور قانون الإجراءات الجنائية وتنتفع عنها سائر القواعد التي يقوم عليها هذا القانون بعبارة أخرى، لذا تعد البراءة (ركناً أساسياً من أركان الشرعية الإجرائية) وتتمثل درعاً يحول دون الحيف بـ(حقوق الإنسان) وضمائنه أثناء نظر الدعوى والبراءة تعني أن المتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورته يعد المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً وأن يعامل على هذا الأساس طيلة المدة التي يستغرقها نظر الدعوى الجنائية والفصل فيها.

وأن مصطلح البراءة له معنى أوسع في الفقه الجنائي يدل عليه مضمونه القانوني ودور البراءة في العدالة الجنائية وعلى هدى هذا المعنى يتجاوز تطبيق قرينة البراءة في القانون الجنائي ويشمل قوانين أخرى، كما لا يقتصر تطبيقها في الدعوى الجنائية على متهم دون آخر، أو على مرحلة دون أخرى بدل يشمل المتهمين جميعاً وفي مختلف مراحل الدعوى الجنائية فضلاً عن ذلك فإن تطبيقها يفرض على سلطة الإتهام تحمل عبء الإثبات الجنائي، وأن موضوع (البراءة) أصبحت من المواضيع المهمة في العصر الحديث، حيث تناولت منه جزء بسيط هو آثار البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي فقط لكثرة توسع موضوع (البراءة) في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة حتى قبل وبعد صدور قرار المحكمة على المدان لأهميته كما نص عليه معظم القوانين وتناولته معظم الدساتير العالمية للدول الديمقراطية الحديثة ولأهميته وتعلقه بحق الإنسان في الحياة من كافة جوانبه قدمت هذا البحث المتواضع عسى أن ينال رضا الجميع والله ولي التوفيق.

الفصل الأول

تعريف البراءة و آثار البراءة في التحقيق الابتدائي

تعريف البراءة:

المعنى اللغوي لكلمة البراءة يدور حول خلو الإنسان من المسؤولية سواء مسؤولية التهمة أو مسؤولية الدين كما يتدرج في هذا المعنى البراءة من المرض ونحو ذلك.

فيقال - برئت منك ومن الديون والعيوب براءة وبرئت من المرض بُراء أو براء - وبرأ من التهمة أي رفعها عنه - وتبرأ من الذنب - تخلف منه.

فيقال أبراه الله من مرضه إبراءً - وأبراه من العيب أو الذنب أو التهمة - أي قضي ببراءته منه - وجمع الكلمة (براءات) والمؤنث - برئيه وبريئتان وبريئات.

والبراءة لغوياً تدل على وصف يلحق بالشخص يفيد خلو مسؤوليته أو نيته من أمر معين سواء كان هذا الأمر - سلوكاً أو تفكيراً أو سواء أرتبط به أو لم يرتبط به أساساً.

ماهية البراءة:

تعد البراءة جحر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث إذا كان صحيحاً إن مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) هو دستور قانون العقوبات، لذا فإنه من الصحيح أيضاً إن قرينة البراءة هي دستور قانون الاجراءات الجنائية وتتفرع عنها سائر القواعد التي يقوم عليها هذا القانون وتعد البراءة ركناً أساسياً من أركان الشرعية الإجرائية وتمثل درعاً يحول دون الحيف بحقوق الإنسان وضماناته أثناء نظر الدعوى.

والبراءة تعنى إن المتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورته - يعد بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً وأن يعامل على هذا الأساس طيلة المدة التي يستغرقها نظر الدعوى الجنائية والفصل فيها.

هذا المعنى لقرينة البراءة نجد أساسه في الأصول العامة الثابتة لكل إنسان أبرزها الأصل في الأفعال (الإباحة) والأصل في الإنسان (البراءة) يتمثل هذا الأساس في حماية الحرية الشخصية وحق المتهم في الدفاع وفي الوقاية من الأخطاء القضائية.

إذ يعدها البعض (حيلة قانونية) ويراهها البعض الآخر (إفتراض قانوني) ويذهب آخرون يعدها (مبدأ قانونياً عاماً ويقرر غيرهم بأنها حق شخص، بينما يؤكد الكثير بأنها (قرينة قانونية).

آثار البراءة في التحقيق الابتدائي

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت القاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم نهائي، فقد يلزم الأمر، إتخاذ بعض الإجراءات الجنائية - سابقة على حكم الإدانة - فيها مساس بالحقوق والحريات الشخصية للمتهم، ابتغاء التحقق من وقوع الجريمة ونسبتها إلى من أسندت إليه.

فالقبط على الفرد فيه قيدٌ على حريته في الحركة و التنقل، والتفتيش فيه إنتهاك لحرمة أو حرمة منزله، والاستجواب قد يكون فيه إنتهاك لحريته في الكلام، أما التوقيف فيعد سلباً لكامل حرية المتهم فترة قد تطول.

ولما كانت أبرز آثار البراءة تتمثل في ضرورة أن يتمتع المتهم بكافة حرياته وحقوقه الشخصية، بعده شخصاً برئياً، يجب التعامل معه ومعاملته على هذا الأساس، ومن ثم فإن أي من ضمانات المتهم في مواجهة الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية، ينضوي بلاشك تحت آثار ما يتمتع به المتهم من براءة أصلية مفترضة.

على هدى ماتقدم، نتناول آثار البراءة في التحقيق الابتدائي على الوجه الآتي:

الفصل الأول:

- المبحث الأول: تعريف البراءة و أثر البراءة في القواعد الأولية للتحقيق الابتدائي.
- المبحث الثاني: أثر البراءة في القبض.
- المبحث الثالث: أثر البراءة في التفتيش.

الفصل الثاني:

- المبحث الأول: أثر البراءة في الاستجواب.
- المبحث الثاني: أثر البراءة في التوقيف.
- المبحث الثالث: البراءة في التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

أثر البراءة في القواعد الأولية للتحقيق الابتدائي

- تمهيد:

التحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات القضائية، تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً، بغية التتقيب عن الأدلة، في شأن جريمة أرتكبت، وتجميعها ثم تقديرها، لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة أو الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أو رفض الشكوى.

والتحقيق الابتدائي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، فهي متميزة عن مرحلة المحاكمة التي تعقبها، وهي متميزة كذلك عن الاتهام الذي يسبق بالضرورة كل تحقيق ويحدد له الموضوع الذي تدور في نطاقه أعماله. ولعل المشكلة الأولى التي يثيرها هذا الموضوع هي في مدى حتمية مرحلة التحقيق الابتدائي لتطبيق قرينة البراءة، باعتبارها الضامن الأساسي للحريات الشخصية في الإجراءات الجنائية.

في ذلك أقر الكثير من الفقه الجنائي، بأن هذه المرحلة التي نشأت مع نظام التحري و التتقيب، ساهمت بكل تأكيد في تحسين ضمان حقوق وحريات المتهم^(١)، باعتبارها المرحلة التي تكفل ألا تحال إلى المحاكمة، غير الحالات التي تتوافر فيها أدلة كافية، تدعم احتمال الإدانة، وفي ذلك صيانة لاعتبار المتهم وسمعته من أن يمثل أمام القضاء، إذا كانت الأدلة غير كافية، كما فيه توفير لوقت القضاء وجهده، إستناداً إلى أن التحقيق الابتدائي ماهو إلا مرحلة تحضيرية للمحاكمة، حيث تكفل أن تعرض الدعوى الجنائية على القضاء وهي معدة لأن يفصل فيها، وذلك بعد استبعاد الأدلة الضعيفة، واستخلاص رأي مبدئي في شأنها، تستطيع المحكمة أن تنتظر في الدعوى، وقد أتضحت عناصرها وتكشف أهم أدلتها، مما يدعم الاحتمال في أن يجيء حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة^(٢).

ولعل أبرز نتائج قرينة البراءة لحماية حقوق وحريات المتهم، في ظل القواعد الأولية للتحقيق الابتدائي، تبدو من خلال قاعدتي (حياد التحقيق) و (سرية التحقيق)، لذا نتناول أثر البراءة في القواعد الأولية للتحقيق الابتدائي في مطلبين:

- المطلب الأول: أثر البراءة في (حياد التحقيق الابتدائي).
- المطلب الثاني: أثر البراءة في (سرية التحقيق الابتدائي).

المطلب الأول

(١) سعد حماد القبائلي: ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، ص ١٥٦.

(٢) محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ص ٦١٥.

أثر البراءة في حياد التحقيق الابتدائي

تعد حياد القضاء من الضمانات والنتائج الهامة لأعمال قرينة البراءة في الاجراءات الجنائية، باعتبار أن الأصل في القضاء الجنائي هو الفصل بين وظائفه، للحيلولة دون التحيز ضد- أو مع المتهم، وقد قيل في هذا المعنى أنه في المسألة الجنائية، إذا توقف كل شيء على شخص واحد يملك وحده الحق في الاتهام وجمع الأدلة وتقديرها والفصل فيما ينسب إلى المتهم، ومن هنا فإن الواضح إن هذا الشخص يملك الإضرار بالمتهم أو الحكم لصالحه متى شاء ذلك، ومن هنا فإن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي هو ضمان لحياد القضاء الجنائي، حتى اعتبر البعض إن الفصل بين وظائف القضاء الجنائي، أشبه بالفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية^(١).

ولاشك أن تطبيق قرينة البراءة ونتائجها العملية أثناء التحقيق الجنائي يفرض ضرورة الفصل بين سلطتي التحقيق و الاتهام، حيث تبدو أهمية تلك الضرورة من عدة جوانب، نبين أبرزها في التالي:
أولاً/ يوجد بين سلطتي الاتهام والتحقيق، اختلاف أساسي، سواء من حيث الدور أو التكييف القانوني، فدور الاتهام، هو تحريك الدعوى الجنائية، ثم تجميع الأدلة التي تساند الاتهام، وتدعيمها لدى القضاء، حيث يمثل الاتهام دور الادعاء في الدعوى الجنائي، ومن ثم فهو بالضرورة طرفاً يواجه المتهم، ويقف منه موقف الخصومة أو على الأقل موقف من يسعى في غير مصلحته. أما التحقيق الابتدائي هو التتقيب عن جميع أدلة الدعوى، سواء ما كان منها ضد مصلحة المتهم أو ما كان في مصلحته، ثم الترجيح بينها - في حياد تام، وبغير رأي مسبق فيه انحياز ضد المتهم - واتخاذ قرار بمدى كفاية الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة. أي أن سلطة التحقيق لاتقف موقف الخصومة من المتهم. بل تسعى إلى إكتشاف الحقيقة، سواء أكانت ضد المتهم أم لمصلحته، فهي تمثل على هذا النحو (حكماً محايداً) بين الاتهام والمتهم^(٢).

ثانياً/ نظراً لما تتسم به إجراءات التحقيق الابتدائي من صفات القسر و الحد من حرية الأفراد، وما يترتب على تلك الإجراءات من نتائج بالغة الأهمية حول ثبوت الاتهام من عدمه، فإن أعمال قرينة البراءة تتطلب أن تتمتع الجهة القائمة بالتحقيق بالحياد المطلق. وهذه الصفة بالتحديد هي التي تفرضها بعض تلك الاجراءات^(٣). بينما الجمع بين السلطتين - التحقيق والاتهام - في يد جهة واحدة، يفضي إلى أن تكون تلك الجهة خصماً ومحققاً في آن واحد. وما كان الخصم محايداً، حيث تصبح - هذه الجهة- ذات

(١) أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، ص ٦٥٧.

(٢) محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٢١.

(٣) مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٧٣.

مصلحة في إثبات الاتهام المسند للفرد، مما قد يدفع بها إلى عدم مراعاة مبدأ (الأصل في المتهم البراءة)، الأمر الذي قد يسمح بضياح معالم الجريمة التي كانت تؤدي إلى براءته.

ثالثاً/ إن إسناد مهمة التحقيق في الدعوى إلى قاضي التحقيق، يضيف على التحقيق الابتدائي الصفة القضائية، وهو أمر في حد ذاته ضماناً هامة لأعمال قرينة البراءة في حق المتهم. ولاشك انه إسناد في محله، باعتبار أن مهمة التحقيق في ذاتها قضائية، إذ هي في حقيقتها فصل في نزاع بين ادعاء يرجح إدانة المتهم، وبين متهم يتمسك بأصله البرئ^(١).

بناء على ماتقدم ونتيجة للبراءة التي يتمتع بها المتهم ابتداءً، فقد درجت تشريعات الكثير من الدول إلى الفصل بين سلطة التحقيق الابتدائي وبين سلطة الاتهام، وتخويل الأولى لقاضي التحقيق وقصر الثانية على الادعاء العام. فما هو موقف المشرع العراقي من تلك النتيجة؟

موقف التشريع العراقي من (حياد التحقيق الابتدائي):

إن كانت بعض التشريعات العربية قد جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي (كالتشريعين المصري و الأردني)^(٢). فإن المشرع العراقي قد أكد على مبدأ الفصل بين السلطتين، فخص قاضي التحقيق والمحققين الذين يعملون تحت إشرافه، بتولي مهمة التحقيق، وأعتبرهم الجهة المختصة أصلاً بهذه المهمة^(٣).

ولا تعني إجازته للادعاء العام التحقيق في حالة غياب قاضي التحقيق من مكان الحادث، أنه جمع بين السلطتين، فتلك حالة استثنائية لاتضر بقاعدة^(٤).

إنما ما نجده متعارضاً مع قرينة براءة المتهم، ما سمح به المشرع العراقي، للمسؤول في مركز الشرطة، من تولي مهمة التحقيق، ومنحه سلطة التحقيق، وذلك في حالتين، الأولى إذا صدر إليه أمر من قاضي التحقيق أو المحقق، والثانية إذا أعتقد المسؤول في مركز الشرطة إن إحالة المخبر عن وقوع الجريمة على قاضي التحقيق، تؤخر به إجراءات التحقيق، مما يؤدي إلى (ضياح معالم الجريمة، أو الإضرار بسير التحقيق أو هرب المتهم)^(٥).

(١) محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، ص ٦٤٣.

(٢) أنظر م(١٩٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢، الذي أعاد للنيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي، وأنظر م (٢ ، ٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

(٣) أنظر م(١ ، ٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٤) أنظر م(٣) من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.

(٥) أنظر م (٥٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

إذ لاشك أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في هذا الاتجاه، باعتبار أن المسؤول في مركز الشرطة يعد من رجال السلطة التنفيذية، كما تتقصر أبرز عناصر هذا العمل من مؤهلات وخبرات قانونية أو قضائية، الأمر الذي يشكل خطورة سواء على سلامة التحقيق أم على حريات الأفراد، لاسيما في الحالة الثانية عندما يقرر من تلقاء نفسه القيام بالتحقيق، حيث جعل - المشرع العراقي - تقدير القيام بالتحقيق متروكاً للمسؤول في مركز الشرطة، وهو أمر نعتقد بخطورته البالغة على حقوق وحريات المتهم، وخرقاً لتمتعه بقرينة البراءة.

إذ أن سلطات المحقق - وهي التي منحها المشرع للمسؤول في مركز الشرطة وفق المادة (٥٠) والتي يتخذها من تلقاء نفسه، ليست بالقليلة أو الهينة، من ذلك سلطته بندب خبير^(١)، أو إرغام المتهم على التمكين من الكشف على جسمه^(٢)، الفض أو الإطلاع على الأشياء المضبوطة سواء كانت أوراقاً مختومة أو مغلقة^(٣)، إصدار الأمر بالتكليف بالحضور للمتهم أو غيره^(٤). بل أن للمحقق سلطة توقيف المتهم في الجنايات إذا كان في الأماكن النائية عن مركز دائرة القاضي^(٥).

وأكثر من ذلك له سلطة استجواب المتهم^(٦). وكل ذلك لاشك لدينا بأن له تبعات خطيرة على المتهم متجسدة في انتهاك نتائج البراءة التي لاتسمح المساس به أو بحرياته - قبل ثبوت الإدانة- إلا بإجراء قانوني صادر عن الجهة المختصة به أصلاً دون غيرها.

المطلب الثاني

أثر البراءة في سرية التحقيق الابتدائي

(١) أنظر م(٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) أنظر م(٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) أنظر م(٨٤ - ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٤) أنظر م(٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٥) أنظر م(١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٦) أنظر م(١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

يعني مبدأ سرية التحقيق الابتدائي إن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول في المكان الذي يجري التحقيق فيه، ولا تعرض محاضر التحقيق لإطلاع الناس، ولا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام إذاعتها، إلا أن سرية التحقيق الابتدائي ليست مبدأ مطلقاً، وإنما هي نسبية، فالأصل أنه لاسرية إزاء أطراف الدعوى ووكلائهم، ولكن إزالة السرية بالنسبة للأطراف ليست بدورها قاعدة عامة، فثمة قيود واستثناءات ترد عليها^(١)، إذ منذ نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل نظام التحري والتنقيب، وهي تتسم بطابع السرية، فهي من حيث المبدأ لا تتيح للخصوم ولا للجمهور فرصة حضور الإجراءات، غير أن حق المتهم في محاكمة قانونية وفقاً لقرينة افتراض براءته، حتى تثبت إدانته - وفي إطار مبدأ الشرعية الإجرائية - يقتضي ضمان حق المتهم في الدفاع عن طريق أحاطته علماً بكل جوانب الدعوى، مما يستلزم مباشرة إجراءات التحقيق في حضوره، حتى يكون على بينة مما يدور حوله، كما لا يسمح بجمع أدلة الاتهام في الظلام من وراء ظهره، حتى يستطيع تقديم دفاعه المناسب في الوقت المناسب^(٢).

وبناء على ماتقدم فإن ضرورة حماية المتهم وحقوقه التي يتمتع بها أثناء التحقيق وفقاً لقرينة البراءة، والتي تفرض بدورها أهمية تطبيق السرية في التحقيق الابتدائي، تبدو واضحة جلية، لاسيما إذا تناولنا تلك النتيجة من خلال النقاط التالية:

أولاً/ تؤدي سرية التحقيق الابتدائي إلى حماية اعتبار وسمعة المتهم، حيث تترك علانية التحقيق انطباعاً سيئاً لدى الناس، من الصعب أن يمحي حتى ولو قررت سلطة التحقيق بعد ذلك برفض الشكوى.

فإذا كانت العلانية في مباشرة الإجراء، هي من الضمانات التي تكفل حييدة مباشرة الإجراء وتطبيقه السليم للقانون، وتضفي في الوقت ذاته الاطمئنان في نفوس المخاطبين بأحكام القانون وترضي شعورهم بالعدالة، فإن هذه العلانية في مجال التحقيق الابتدائي وأن حققت هذه المنافع إلا انه قد تنتج أضرار تفوق منافعها، أبرزها ما يتعلق بشخص المتهم، وما يلقاه من تشهير على حين قد ينتهي التحقيق بإظهار عدم صحة التهمة المنسوبة إليه^(٣)، لذلك وإستناداً إلى افتراض براءة المتهم، يجب أن تحاط إجراءات التحقيق مع المتهم بشيء من السرية حفاظاً على سمعته واعتباره.

ثانياً/ تساهم السرية في مرحلة التحقيق الابتدائي في صيانة استقلال المحقق وحياده من التأثير المفسد لوسائل الإعلام، التي قد تتخذ اتجاهاً متحيزاً ضد المتهم أو لمصلحته، كما قد يترتب على معرفة سير التحقيق، التأثير على الشهود أو طمس بعض معالم الجريمة.

(١) محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٣١.

(٢) سامي حسني الحسيني: ضمانات الدفاع، مجلة الحقوق و الشريعة، جامعة الكويت، س٢، ١٩٧٨، ص ٢٢.

(٣) عبدالوهاب حومد: الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، دار القبس، الكويت، ١٩٧٤، ص ٢٣٦.

ثالثاً/ إن إجراءات هذا التحقيق تستهدف التتقيب عن أدلة قد يحاول المجرم الحقيقي - إن لم يكن هو المتهم - أو غيره ممن قد يكون له مصلحة في ذلك، إخفاءها أو تشويهها، ولذلك كان التحقيق مقتضياً خطة بارعة وتدبيراً محكماً لالتقاط هذه الأدلة واستظهارها وتجميعها، فيتعين أن يجري ذلك في سرية، تفادياً لمحاولات الإفساد أو التشويه^(١).

رابعاً/ سرية التحقيق المقصودة في هذا الصدد التي تتفق مع أعمال قرينة البراءة، هي سرية التحقيق بالنسبة للجمهور، بينما هي علنية بالنسبة للخصوم ووكلائهم، وفي ذلك تحقيقاً للتوازن المطلوب بين مصلحة المتهم في الحرية ومصلحة الدولة في جمع الأدلة لإقرار حقها في العقاب، إذ انه في إزالة السرية إزاء أطراف الدعوى، توفير الضمانات لكل منهم، بتمكينه من رقابة الإجراءات والاطمئنان على سلامتها، وإثارة أسباب بطلانها في الوقت الملائم، كما تمكن كل خصم من العلم بالأدلة التي تقدم ضده، فيتاح له إبداء رأيه فيها ودحضه، مما يساهم في حسن سير التحقيق وسرعة كشف الحقيقة^(٢).

فضلاً عن ذلك فإن إجراءات التحقيق التي تتم في علنية تكون في وجدان الإنسان، أقرب إلى الحقيقة مما يجري في السر و الخفاء، والمتهم له حساسية مرهفة تدخل إلى قلبه الشك في كل ما يجري بعيداً عن نظره وفي غيبته، مهما طبقت الحقيقة والواقع. ومجرد تمكين المتهم من حضور التحقيق ومعرفة ما يتم من إجراءاته يحدهو إلى الثقة في سلامتها، ويبعث في نفسه الطمأنينة التي تعدُّ من أهم ضمانات الدفاع التي يجب توفيرها للمتهم^(٣).

موقف التشريع العراقي من (سرية التحقيق الابتدائي):

نصت المادة (٥٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه (للمتهم وللمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق). نستنتج من هذا النص إن المشرع العراقي، قد أخذ بمبدأ حضور المتهم إجراءات التحقيق وأقتصر السرية على الجمهور، وهو ما يعرف بالسرية النسبية، وهي القاعدة العامة لدى التشريع العراقي ومعظم التشريعات العربية، والاستثناء هو جعل التحقيق الابتدائي سريراً بصورة مطلقة.

هذا الاستثناء قد يعود في معظمه إما إلى حالة الضرورة أو إلى حالة الاستعجال، حيث تكون الحالة الأولى عندما يترتب على اشتراط حضور المتهم إجراءات التحقيق، الإضرار بسيره أو تعطيل مجراه، كأن يكون مركز المتهم أو شخصيته لهما تأثير على من يتناولهم التحقيق، ويتوافر الاستعجال

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٣١.

(٢) محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

(٣) عمر السعيد رمضان: أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، الدار المصرية للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٠٥.

حين يخشى على الأدلة من الضياع إذا ما أنتظر المحقق حضور المتهم، كما لو كان الشاهد الذي يريد المحقق سؤاله مشرفاً على الموت أو على وشك السفر إلى الخارج.

لقد رأى البعض في صدد تفسيره للقانون الكويتي إن الاستعجال مما تشمله الضرورة، ومن ثم فلا لزوم لذكره استقلاً، في حين أن هناك فارقاً جوهرياً بين الضرورة والاستعجال، فعندما تتحقق حالة الضرورة يمتنع حضور الخصوم الذين قامت بشأنهم، وتتقرر السرية بقرار صريح من المحقق، بينما في (الاستعجال) فإن التحقيق لا يتقرر سرية حقيقته بالنسبة للخصوم، فللخصم حق الحضور إذا ما سمحت له ظروفه بذلك، وبمعنى أوضح فإن قيام السرية في هذه الحالة يتوقف في الواقع على ظروف الخصم لاعلى إرادة المحقق.

ومع ذلك فقد ذهب الفقه إلى أن هناك من الإجراءات، ما لا يمكن أن تثار بصدده حالة الضرورة، ويتعين إجراؤها دائماً في حضور المتهم والخصوم عموماً، نظراً لأن مصلحة التحقيق ذاتها تتطلب إجراءها في حضورهم وليس في غيابهم، وقصد بذلك إجراءات التفتيش، استناداً إلى أن التفتيش إجراء يستحيل إعادته من قبل المحكمة وأن الدليل المستفاد منه يتحقق في اللحظة التي بوشر فيها الإجراء^(١).

ولاشك لدينا إن تغييب المتهم عن حضور إجراءات التحقيق أمر يتنافى مع قرينة براءة المتهم، وما تفرضها من وجوب معاملته على هذا الأساس، ومن ثم حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، يعد حقاً صريحاً من حقوق المتهم، لذلك لا يجوز حرمانه منها إلا في أضيق الحدود ووفقاً لحالة الضرورة فقط، على أن تبين الأسباب التي بنيت عليها تلك الحالة، وهو ما وجه إلى ذلك القانون العراقي، وقد أحسن في ذلك^(٢).

إلا إن الحفاظ على سرية التحقيق، لا يتعلق بعدم جواز حضور الجمهور إجراءات التحقيق الابتدائي فحسب، وإنما يتعلق أيضاً بكتمان أسرار التحقيق لمن أطلع عليه أو علم به بحكم وظيفته أو مهنته. وهو ما يفرض التزاماً على كل من باشر التحقيق أو أتصل به أو علم به بحكم وظيفته أو مهنته، بالمحافظة على سرية التحقيق، وعدم إفشائها أو نشرها بإحدى طرق العلانية، أي الالتزام بعدم تسرب أي من معلومات التحقيق إلى الجمهور.

بناء على ذلك، والتزاماً بحق المتهم في الاحتفاظ بقرينة براءته من جهة، وتحفظاً على أدلة التحقيق من جهة أخرى، اعتبر القانون العراقي أي خرق لسرية التحقيق جريمة معاقب عليها^(٣). حيث شمل هذا

(١) فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٢٦.

(٢) أن تسبب قرار السرية، لاشك أنه يقف حائلاً أمام من يحاول حرق التحقيق عن جادة الصواب، أنظر المادة (١/٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) حيث نصت المادة (١/٢٣٦) من قانون العقوبات العراقي على أنه (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لاتزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية: اخباراً بشأن محاكمة قرر القانون

الالتزام كل شخص وصل إليه سر من أسرار التحقيق بحكم وظيفته (كالقاضي والمحقق وأعضاء الادعاء العام وكتاب قلم المحكمة) أو بحكم مهنته (كالخبير والطبيب والمحامي)، كذلك يسري هذا الالتزام على الشهود وكل من له علاقة بالقضية الذين تم تحذيرهم من سلطة التحقيق بوجوب المحافظة على سرية المعلومات^(١).

ننتهي مما سبق في شأن أثر البراءة في المبادئ الأولية للتحقيق الابتدائي، أنه لا يمكن الاستناد إلى إجراءات عادلة في ظل التحقيق الابتدائي، دون العمل بالمبادئ الأولية لها متمثلة بحياد التحقيق وفصله عن سلطة الاتهام، بما لا يسمح بوجود تحقيق منحاز يقف موقف الخصومة من المتهم، ويضمن عدم المساس به إلا بالقدر اللازم الذي يفرضه التحقيق، وتمثلة أيضاً - أي مبادئ التحقيق الأولية - بسرية التحقيق بالنسبة للجمهور دون الخصوم، مما يؤدي إلى حماية سمعة واعتبار المتهم بل وحمايته شخصياً، وأن ذلك كله من مفترضات تطبيق قرينة البراءة ونتائجها في حق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني أثر البراءة في القبض

يعد القبض من أخطر الإجراءات التي تتخذها السلطة في مواجهة شخص لازال متهماً تقتضيه البراءة، إستناداً إلى أن الأصل في الإنسان التمتع الكامل بالحرية فلا يجوز - أساساً الحد من هذه الحرية، إلا أن مقتضيات المصلحة العامة قد تتطلب تقييد هذه الحرية - بصورة أو بأخرى - إذا وضع هذا الإنسان في موضع الاتهام.

سريتها أو منعت المحكمة نشرها، أو تحقيقاً قائماً في جنابة أو جنحة أو وثيقة من وثائق هذا التحقيق، إذا كانت سلطة التحقيق قد حظرت إذاعة شيء عنه.

كما عاقبت المادة (٤٣٧) عقوبات عراقي، بذات العقوبة السابقة، كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة بسر فافشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

(١) سعيد حسب الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ١٧٤.

ولما كان القبض إجراء يمس الإنسان في أبرز حرياته وحقوقه، فقد حرصت التشريعات الإجرائية على أن تحصر هذا الإجراء بيد سلطة قضائية مختصة، لما يتوسم فيها من استقلال وحيدة ونزاهة، تكفل من خلالها حماية براءة المتهم المفترضة، ومع ذلك قد تستدعي بعض حالات الضرورة أو الاستعجال، تخويل هذا الإجراء إلى غير تلك السلطة، مما يشكل مساساً بأعمال قرينة البراءة في التحقيق الجنائي.

بناء على ماتقدم نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: ماهية القبض.
- المطلب الثاني: أثر البراءة في القبض بناء على أمر.
- المطلب الثالث: أثر البراءة في القبض بدون أمر.

المطلب الأول ماهية القبض

للقوف على ماهية القبض، نتناول القبض في مفهومه ومضمونه، ثم في طبيعة القبض وتمييزه عما يشته به، على الوجه الآتي:

أولاً/ مفهوم القبض:

يراد بإلقاء القبض اتخاذ الاحتياطات اللازمة، لتقييد حرية المقبوض عليه، ووضعه تحت تصرف الجهة المخولة بإلقاء القبض عليه، لفترة زمنية معينة تستهدف منعه من الفرار، تمهيداً لاستجوابه من الجهات المختصة^(١).

لم يحظ القبض على تعريف من قبل القانون العراقي، كما لم نجد له تعريفاً فيما أطلعنا من القوانين العربية، وكثير من الفقه الجنائي حاول إيراد تعريف للقبض، ولكن يبدو لنا إن تعريف محكمة النقض المصرية كان أكثرها دقة وشمولية، حين قررت إن القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته، وحرمانه من حريته في التجول كما يريد، دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة^(٢).

ثانياً/ مضمون القبض:

قوام القبض هو حرمان الشخص من حريته في الحركة والتجول، بحيث لا يمكنه قيادة نفسه إلى حيث يشاء، إذ يصبح أمر القيادة بيد القابض عليه، ويتميز القبض بأنه حرمان مقصود، ينصب على شخص محدد، وقابل للتنفيذ جبراً لكن زمن هذا الحرمان ليس من خصائص القبض، وعليه يمكن القول إن القبض يقوم على ثلاثة أسس هي: حرمان الشخص من حريته في التنقل، وبأنه حرمان مقصود على أن يصاحب

(١) سامي النصاروي: دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، مطبعة دار السلام، بغداد، ص ٣٣٤.

(٢) نقض مصري في ١٩٦٩/٦/٩، س ٢٠، رقم ١٧١، ص ٨٥٣.

هذا الحرمان إكراه - سواء كان مادياً أو معنوياً- بمعنى أنه قابل للتنفيذ جبراً، فإذا تم القبض بصورة مشروعة، أي وفقاً للقانون فهو قبض قانوني، وإلا عدّ قبضاً غير مشروع، يحاسب عليه قانون العقوبات باعتباره جريمة^(١).

ثالثاً/ طبيعة القبض:

إن القبض هو حجر على حرية المتهم بتقييد حركته في التجول، ومن أجل ذلك كان القبض إجراء خطيراً لما يتضمنه من اعتداء على الحرية الشخصية للمتهم، ومن ثم لا يمكن اعتباره من إجراءات التحري وجمع الأدلة، وإنما يكون دائماً من إجراءات التحقيق، حيث لا يجوز القبض على أي شخص إلا بمقتضى أمر صادر من قاض أو محكمة - كقاعدة عامة- ومنحه استثناء لأعضاء الضبط القضائي في حالات محددة حصراً^(٢).

رابعاً/ تمييز القبض:

قد يتشابه القبض - نظرياً- مع بعض المصطلحات الإجرائية، كما قد يتشابه - علمياً- مع بعض الإجراءات التحقيقية، ولعل أبرز ما يثير هذا التشابه، الأمر بالحضور، وإجراء التوقيف.

أ- المقارنة بين الأمرين بالحضور والأمر بالقبض:

يجمع بين الأمرين أنهما يتضمنان تكليفاً بالحضور، ويفرق بينهما تجرد الأول من القهر وانطواء الثاني عليه، ويتفرع عن هذا الفارق اختلاف ثان: فالأمر بالحضور جائز في جميع الجرائم، أما الأمر بالقبض فغير جائز إلا في فئة محدودة من الجرائم، ويعلل ذلك إن هذا الأمر يتضمن سلباً للحرية، وممن ثم كان غير جائز إلا في الجرائم التي تمثل خطورة معينة تبرر ذلك الإجراء^(٣).

ب- المقارنة بين إجراء التوقيف وإجراء القبض:

التوقيف إجراء مخول لرجال السلطة العامة، على كل شخص يضع نفسه طواعية موضع الشك، يجوز لهم بمقتضاه تقييد حريته في الحركة، تقييداً عرضياً عابراً، لا يتعدى إيقافه لمجرد سؤاله، وعليه فإن شروط التوقيف تتمثل في أمرين:

الأول: اشتباه تبرره ظروف وضع الشخص فيها نفسه طواعية واختياراً موضع الريب والظنون، تولد لرجل السلطة العامة (حقاً في توقيفه).

(١) أنظر نص م(٤٢١) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) أنظر نص المادتين (٥٠) و (٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٩٦.

والثاني: هذا الحق لا يعطي لرجل السلطة أكثر من إيقاف المتهم لسؤاله^(١).
على إن التوقيف مقيد بشرطين: الأول: ألا يتعدى زمنياً الوقت اللازم لسؤال الموقوف، فإذا استطال زمن التوقيف عن الوقت الذي يستغرقه إلقاء السؤال، وتلقي الإجابة، كان في الأمر قبضاً لا توقيفاً.
الثاني: ألا يتضمن تنفيذ التوقيف تعرضاً مادياً للمتحرري عنه، يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها، وألا عدّ ذلك قبضاً لا توقيفاً.
على ذلك يمكن وضع فروق أساسية بين التوقيف والقبض، تتمثل في التالي:
القبض من إجراءات التحقيق أساساً ويقوم به أعضاء الضبط القضائي، بينما التوقيف من إجراءات الاستدلال ويقوم به أي من رجال الأمن، والقبض ينفذ على شخص قامت دلائل كافية على اتهامه بجريمة معينة، أما التوقيف فيتخذ حيال شخص وضع نفسه موضع الريبة والشك، مما يستلزم التحري عنه بالسؤال، والقبض إجراء قد تستخدم فيه القوة اللازمة لتنفيذه عند المقاومة، أما التوقيف فلا تستخدم فيه القوة أثناء إجرائه، كما إن القبض لا يكون إلا بعد وقوع الجريمة، أما التوقيف غالباً ما يتخذ للتحري وقبل وقوع الجريمة

المطلب الثاني

أثر البراءة في القبض بناء على أمر

يتركز أثر البراءة في القبض بناء على أمر في بيان الجهة المخولة بإصدار أمر القبض، والشروط اللازمة توافرها لإجراء القبض من حيث جسامته الجريمة، وما يجب أن يشتمل عليه أمر القبض من بيانات عليه نبحت هذا المطلب في فروع ثلاث:

- الفرع الأول: أثر البراءة من حيث الجهة المخولة بإصدار أمر القبض.
- الفرع الثاني: أثر البراءة من حيث جسامته الجريمة.
- الفرع الثالث: أثر البراءة من حيث ما يجب أن يشتمل عليه أمر القبض من بيانات.

الفرع الأول/ أثر البراءة من حيث الجهة المخولة بإصدار أمر القبض:

(١) محمد زكي أبو عامر، الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

حصر قانون الأصول الجزائية العراقية سلطة إصدار أوامر القبض بالقاضي والمحكمة فقط. فلا يجوز إصدار أمر القبض من قبل المحقق أو عضو الضبط القضائي أو المسؤول في مركز الشرطة، حيث نصت المادة (٩٢) على أنه (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاض أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك).

إلا أن حصر إصدار أمر القبض على السلطة القضائية ممثلة بقاضي التحقيق، أو بمحكمة الموضوع، لا يعني تجريد هذا الحق من بعض الأشخاص أو الهيئات الممنوحة سلطة محكمة أو سلطة قاضي، كما هو الحال بالنسبة لعضو الادعاء العام الذي منح سلطة قاضي تحقيق عندما يكون حاضراً في الجرائم المشهودة في حالة غياب قاضي التحقيق المختص.

وإذا كان قاضي التحقيق هو الجهة الأساسية - كقاعدة عامة - المختصة بإصدار أوامر القبض، باعتباره الجهة المختصة أصلاً بالتحقيق، فإنه يجوز لكل قاض أن يأمر بالقبض على أي شخص ارتكب جريمة في حضوره. وذلك حسب نص المادة (٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ومثل ذلك أجازت المادة (٥١/ب، ج) في حالة غياب قاضي التحقيق المختص - لأي قاض إجراء التحقيق وإتخاذ مايلزم من إجراءات، ومن ضمنها إجراء القبض، إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة، وفي حالة الضرورة أو إذا وقعت بحضوره، على أن تعرض أوراق التحقيق وما أتخذ من إجراءات على قاضي التحقيق، بأسرع مايمكن^(١).

والجهة الأخرى - بعد قاضي التحقيق - التي حولها المشرع العراقي إصدار الأمر بالقبض هي محكمة الموضوع، وفق نص المادة (٩٢) السابقة، وتعزز ذلك بنص م(١٥٧) بقولها (للمحكمة في أي وقت أثناء نظر الدعوى أن تقرر القبض على المتهم وتوقيفه ولو كان قد سبق صدور قرار بإطلاق سراحه، على أن تبين في القرار الذي تصدره الأسباب التي أستندت إليها في توقيفه).

الفرع الثاني/ أثر البراءة من حيث جسامه الجريمة:

لا يكفي للمساس بحرية المتهم الشخصية من خلال إجراء القبض، أن يكون صدره قد تم من جهة مخولة قانوناً بذلك، وإنما ينبغي فضلاً عن ذلك توافر شروط معينة تتعلق بجسامه الجريمة.

وبما أن الغاية من القبض هو حضور المتهم أمام سلطة التحقيق في الوقت المناسب، فإن القاعدة أن يتم ذلك من خلال ورقة التكليف بالحضور. إلا أن هذه القاعدة لا يجوز أعمالها في حالة إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالإعدام أو السجن المؤبد. ومن ثم يجب على القاضي في تلك الحالة إصدار أمر القبض على المتهم. أي أن إلزام القاضي بإصدار هذا الأمر لا يكون إلا في حالتين الأولى حالة الجريمة

(١) المادة (٥١/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المعاقب عليها بالإعدام، الثانية حالة الجريمة المعاقب عليها بالسجن المؤبد. وبمفهوم المخالفة فإنه غير تلك الحاليتين، يكون إصدار أمر القبض من قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع أمراً جوازيًا^(١).

غير أنه كقاعدة عامة، يحضر المتهم بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة بواسطة إصدار القاضي أمراً بالقبض عليه، ومع ذلك يجوز له إحضار المتهم بورقة تكليف بالحضور، وذلك وفقاً لتقديره الشخصي، كأن يكون المتهم معروفاً، أو ذا مركز اجتماعي معروف، أو له محل إقامة معين وثابت ولا يخشى هروبه^(٢).

أما في الجرائم المعاقب عليها بالحبس سنة فأقل، فالأصل فيها أن يتم إحضار الشخص، بواسطة أمر التكليف بالحضور، إلا أنه يجوز إصدار أمر بإلقاء القبض عليه في حالات حددتها المادة (٩٧) من الأصول الجزائية وهي:

- أ- إذا لم يحضر الشخص، بشرط أن يكون قد تم تبليغه بوجوب الحضور، وأن هذا التبليغ قد تم من خلال ورقة تكليف بالحضور، وأن عدم حضوره كان دون عذر مشروع.
- ب- إذا تولد شعور لدى القاضي باحتمال هروب الشخص المطلوب حضوره.
- ج- إذا كان عدم حضوره بواسطة القبض، قد يؤثر على سير التحقيق.
- د- إذا لم يكن للشخص المطلوب حضوره، محل سكن معين.

الفرع الثالث/ أثر البراءة من حيث ما يجب أن يشتمل عليه أمر القبض من بيانات:

مما يقيد أمر القبض أيضاً، وجوب صدوره في شكل معين، إذ يعد هذا الشكل بما يتضمنه من معلومات وبيانات من ضمانات حرية المتهم، وعليه فإن الشكل الذي يصدر فيه أمر القبض يتأثر بقرينة براءة المتهم.

حيث يبدو ذلك الأثر في القانون العراقي من خلال البيانات التي يشتمل عليها أمر القبض سواء كان متعلقاً بالمتهم أو طريقة معاملته أو ما يتعلق بجهة إصداره. إذ نصت م(٩٣) من الأصول الجزائية على أنه (يشتمل الأمر بالقبض على اسم المتهم ولقبه وهويته وأوصافه. إن كانت معروفة - ومحل إقامته ومهنته ونوع الجريمة المسندة إليه، ومادة القانون المنطبقة عليها وتاريخ الأمر، وتوقيع من أصدره وختم المحكمة).

هذا التحديد الدقيق للمتهم، لاشك فيه ضماناً لبراءة الآخرين، ومنعاً للوقوع في الخطأ أو التعسف في استعمال حق القبض من السلطة المنفذة لأمر القبض، كما في تحديد نوع الجريمة ومادتها القانونية نوع

(١) أنظر نص المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) المصدر نفسه.

آخر من الضمانات يتعلق بطريقة معاملة المتهم. إذ لاشك إن تلك المعاملة تختلف فيما لو كان المطلوب القبض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس أقل من سنة، أم بجريمة معاقب عليها بالإعدام، وقد تعزز ذلك، حينما أوجب المشرع على القاضي أن يبين في أمر القبض تكليفه لأعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة بالقبض على المتهم وإرغامه على الحضور في الحال، إذا رفض ذلك طوعاً^(١).

وبمفهوم المخالفة، فإنه إذا لم يبين القاضي طريقة إحضار المتهم في حالة رفضه الامتثال للأمر، فإن منفذي القبض لا يستطيعون إرغامه على الحضور.

ومع ذلك لانعتقد أن المشرع العراقي - في نص تلك المادة - أراد المفهوم، استناداً إلى أمرين، الأول إن من خصائص القبض، انه ينطوي على جبر وإكراه، سواء كان هذا الإكراه مادي أي بالقوة أو معنوي أي بالتهديد، فالمتهم لا يحضر إلى قاضي التحقيق أو المحكمة، وفقاً لمشيئته في الحضور، إذا صدر ضده أمر بالقبض، والأمر الثاني، مانص عليه المشرع في المادة (١٠٨) أصول جزائية من انه (إذا قاوم المتهم القبض عليه أو حاول الهرب، فيجوز لمن كان مأذوناً بالقبض عليه قانوناً أن يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه، وتحول دون هروبه، على أن لا يؤدي ذلك بأية حال إلى موته، ما لم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد).

لذا يبدو إن القانون العراقي ما كان يريد من نص المادة (٩٣) - فيما يتصل بإرغام المتهم على الحضور، سوى التأكيد على أعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة، على استخدام القوة في بعض الجرائم وعلى بعض المتهمين، إذا رفض المطلوب القبض عليه الانصياع إلى أمر القبض.

كما يفهم من نص المادة (١٠٨) طريقة معاملة المتهم لتنفيذ أمر القبض^(٢)، ويمكن إيجازها بفروض ثلاثة:

- الفرض الأول: أن يوافق المتهم وينصاع لأمر القبض.
- الفرض الثاني: أن يرفض المتهم الأمر ولكنه لا يقاوم القبض.
- الفرض الثالث: أن يرفض المتهم أمر القبض، كما أنه يقاوم تنفيذ القبض.

(١) حيث نصت المادة (٩٣) من قانون الأصول الجزائية بأنه (يجب إضافة إلى البيانات المتقدمة، أن يشتمل أمر القبض على تكليف أعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة بالقبض على المتهم، وإرغامه على الحضور في الحال، إذا رفض ذلك طوعاً).

(٢) كان الاجدر بالمشرع العراقي أن يبين بداية طريقة معاملة المتهم عند تنفيذ أمر القبض، قبل أن يفترض مقاومة المتهم للقبض، فيبين طريقة التعامل مع هذه المقاومة.

ولقد أحسن المشرع المصري عندما نص في المادة (٤٩) من قانون الاجراءات الجنائية على أنه (لايجوز القبض على أي إنسان أو حبسه، إلا بالأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولايجوز ايداؤه بدنياً أو معنوياً). وفي ذلك ارشاد وبيان لأعضاء الضبط القانوني وافراد الشرطة في أهمية معاملة المتهم على أساس تمتعه بأصل البراءة.

في حالة الأولى لا تستخدم أية قوة لتنفيذ أمر القبض، وفي الثانية كذلك، أما في الفرض الثالث وضع المشرع العراقي معياراً لتنفيذ القبض جبراً هو استخدام القوة المناسبة التي تمكن أعضاء الضبط القضائي من القبض على المتهم. أي يجب أن يكون هناك تناسب بين استخدام القوة من قبل سلطة التنفيذ وبين درجة المقاومة من قبل المتهم من جهة، وجسامة الجريمة المطلوب بها من جهة أخرى.

ومعيار التناسب في استخدام القوة، للقبض على المتهم، أمر معقول، لاسيما إن المتهم البريء غالباً ما يستجيب لأمر القبض وأن كان يرفضه، ولكن ما هو غير مقبول أو معقول أن تصل درجة استخدام القوة إلى الحد الذي يمكن أن يؤدي إلى موت المتهم، حيث أجازها القانون في حالة أن الشخص المطلوب القبض عليه متهماً في جريمة معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد.

فإن أيدنا ذلك فهو موافقة على إعدام أي متهم - في جريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام- قبل المحاكمة بل والتحقيق معه، وعليه لا يجوز قبول هذا الفرض، لتعارضه مع قرينة براءة المتهم، إلا إذا كان أعضاء الضبط القضائي في حالة الدفاع الشرعي.

ومما يسند قرينة البراءة أيضاً فيما يشتمله أمر القبض، جواز تدوين القاضي فيه، وجوب إطلاق سراح المقبوض عليه، إذا قدم تعهداً كتابياً بالحضور، سواء أقرن بكفالة أو بدونها أو بإيداع مبلغاً معيناً في صندوق الدائرة، إذ في ذلك ما يعزز أن السلطة التحقيقية إنما تتعامل مع المتهم بفرض أنه بريء، رغم إتخاذها ذلك الإجراء التحقيقي^(١).

المطلب الثالث

أثر البراءة في القبض بدون أمر

إن كانت القاعدة العامة في القبض بعده إجراء تحقيقي هو صدوره من الجهة التحقيقية المختصة- سواء كان قاضي التحقيق في العراق أو النيابة العامة في مصر على سبيل المثال- فإن حالتها الضرورية والاستعجال في بعض القضايا الجنائية قد تستوجبان إعطاء تلك الصلاحية، لغير هؤلاء - سواء من أعضاء الضبط القضائي أو المسؤول في مركز الشرطة - على سبيل الاستثناء، بل إن القانون العراقي سمح لأي شخص صلاحية القبض في حالات معينة، وعليه يمكن إيجاز القبض بدون أمر إلى نوعين:

أولاً/ حالات القبض الوجوبي بدون أمر:

حيث أوجبت المادة (١٠٣) من قانون الأصول الجزائية على كل فرد من أفراد الشرطة أو أي عضو من أعضاء الضبط القضائي القبض على أي شخص في الحالات التالية:

- ١- إذا كان حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً، خلافاً لأحكام القانون.
- ٢- كل شخص ظن لأسباب معقولة أنه ارتكب جنائية أو جنحة عمدية، ولم يكن له محل إقامة معين.

(١) أنظر نص م(٩٥) أصول جزائية.

٣- كل شخص تعرض لأحد أعضاء الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة في أثناء أداء واجبه.

ثانياً/ حالات القبض الجوازي بدون أمر:

حيث أجازت المادة (١٠٢) أصول الجزائية - ولو بغير أمر من السلطات المختصة - حالات وردت على سبيل الحصر تفيد القبض على أي متهم بجناية أو جنحة في حالتي الجريمة المشهوده^(١)، وإذا كان المتهم قد فر بعد القبض عليه قانوناً، كما أجاز لكل شخص القبض على المحكوم عليه غيابياً بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو جنحة، وعلى كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلال وأحدث شغباً أو كان فاقداً صوابه.

إلا انه يلاحظ على حالات القبض بدون أمر - الوجوبية والجوازية - تعارضها مع قرينة براءة المتهم من عدة وجوه.

فإذا كان القانون، بل والدستور قد فرض قيوداً على سلطة القبض بناء على أمر - رغم إن هذه السلطة يتولاها القضاء ابتداءً، وهو الحارس الطبيعي للحريات - فمن باب أولى أن يفرض القانون، قيوداً أشد على سلطة القبض بدون أمر، حماية للمتهم المفترضة براءته، ضد أحوال القبض التي قد تقع تعسفاً أو دون حق، بعيداً عن رقابة القضاء التي لا تتحقق إلا بصفة لاحقة في مثل هذه الحالات، غير إن القانون العراقي وعلى العكس من ذلك، قد توسع في منحه لصلاحيات القبض لأعضاء الضبط القضائي، فضلاً عن إجازة القبض لأي شخص في بعض الحالات.

إذ يلاحظ هذا التوسع - بالنسبة لأعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة - في منحهم صلاحية القبض، على الشخص لمجرد الشك المبني على أسباب معقولة - وفق تصوره الشخصي لحظة بناء هذا الشك - انه ارتكب جناية أو جنحة، إذا لم يكن له محل إقامة معين، تلك هي جريمته التي حرم على أساسها من حريته الشخصية، المبنية على شك ورد لدى عضو الضبط القضائي أو أي فرد من أفراد الشرطة، بل إن القبض عليه في هذه الحالة أمر واجب عليهم وليس جوازي، وألا تعرض للمسائلة القانونية أو التأديبية.

كما يبدو هذا التوسع أيضاً، وبما يتعارض مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وجوب القبض عن كل من تعرض لأحد أعضاء الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة في أداء واجبه^(٢). وحسبنا في

(١) تنص المادة (١٠٢/أ) على انه (لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة، أن يقبض على أي متهم بجناية او جنحة في إحدى الحالات التالية:

(١- إذا كانت الجريمة مشهودة... نعتقد من غير الصحيح وصف مرتكب الجريمة المشهودة بالمتهم حال ارتكابه الجريمة وقبل القبض عليه، لاسيما وأن هذا النص موجه لكل شخص - حيث لا يصف هذا الوصف على الإنسان إلا بعد ارتكاب الجريمة وتوجيهه من السلطة القضائية المختصة.

(٢) أنظر م(١٠٣ / ٤) أصول جزائية.

تبرير اعتبار هذا النص توسعاً لأجراء القبض، الإشارة إلى إن كلمة تعرض - الواردة في النص - غير دقيقة، تقبل الكثير من الاحتمالات، مما يسمح بإساءة استخدام ذلك الإجراء من قبل أفراد الشرطة أو أعضاء الضبط القضائي، وهو ما يحدث فعلاً.

أما بالنسبة لإجازة القبض للشخص العادي، فهي إجازة لا يوجد أدنى شك بأنها خطيرة، وتتعارض مع مفهوم القبض القانوني بعده إجراء لا يصدر إلا من سلطة تحقيقية متخصصة، ولا ينفذ إلا من جهة قانونية مختصة أيضاً، وعليه - ومن باب أولى - القبض في هذه الحالة يتعارض مع مفهوم البراءة التي يتمتع بها كل إنسان، باعتباره إجراء ينتهك أبرز أصول الإنسان المتمثلة في براءته وحرية الشخصية، ولا يمكن صدوره وتنفيذه في ذات الوقت من قبل شخص ليست له أية صلاحية أو تأهيل قانوني، لامن حيث إصداره ولاتنفيذه.

ومما يثير الاستغراب والتناقض إن القانون قيد إصدار أمر القبض من قبل السلطات التحقيقية - إلا في جرائم معينة على وفق شروط حددها في المواد (٩٧ و ٩٨ و ٩٩) - بينما يطلق هذه الصلاحية من غير قيد، بالنسبة للشخص العادي، سوى من شرطي اعتبار الجريمة جناية أو جنحة وأن تكون مشهودة^(١).

مما يفضي إلى نتيجة غير منطقية تتمثل في إمكانية كل شخص القبض على أي إنسان ارتكب جنحة، أية جنحة سواء كانت عمدية أو غير عمدية، وسواء كانت عقوبتها تصل إلى خمس سنوات أو ثلاثة أشهر ويوم، بل حتى لو كانت عقوبتها الغرامة^(٢)، فضلاً عن ذلك، فإن طبيعة القبض عند تنفيذه، تستلزم دراية فنية وقانونية، غالباً ما لا تتوفر لدى الشخص العادي. مما يسمح بهدر حرية المقبوض عليه وتهديد سلامته الجسدية.

بناء على ماتقدم، ولما كان القبض لا يجوز بحسب الأصل إلا بأمر من السلطة القضائية، وجب أن يكون الخروج على هذا الأصل في أضيق الحدود، ومن خلال ضمانات الحرية الشخصية المنبثقة من الأصل في الإنسان البراءة، نرى أن تقتصر صلاحيات القبض بدون أمر على أعضاء الضبط القضائي وللشخص العادي في حالة الجريمة المشهودة فحسب، وألا يكون ذلك إلا في الجنايات والجنح العمدية الهامة، دون الجنح العمدية البسيطة، والجنح غير العمدية.

(١) أنظر نص م(١/١٠٢) أصول جزائية.

(٢) الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين الآتيتين:

١- الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات.

٢- الغرامة. المادة (٢٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

أي أن القانون يجيز لأي شخص القبض - مثلاً - على من ارتكب جريمة السب وهي غالباً ما تكون مشهودة، وهي جنحة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنة. أنظر المادة (٤٣٤) عقوبات.

ومن ثم يمكن أن نخلص في شأن البراءة وأثرها في القبض، إلى إن هذا الإجراء لا يكون صحيحاً ويتلاءم مع مقتضيات العدالة، إلا في ظل تمتع المتهم بقرينة البراءة وما تفرضه من نتائج تتمثل بضرورة معاملته يعده إنسان بريء.

المبحث الثالث أثر البراءة في التفتيش

- تمهيد وتقسيم:

التفتيش إجراء خطير يمس حرية المتهم في شخصه ومسكنه، بحثاً عن الحقيقة في مستودع السر، ولأريب في أن إجراء التفتيش يعد اعتداء على براءة الإنسان من خلال البحث في مكنوناته وأسراره الشخصية. إلا أن التفتيش هو إحدى الوسائل المشروعة للحصول على دليل مادي ضد المتهم، يعده إجراء ضرورياً تقتضيه مصلحة المجتمع لمعرفة الحقيقة الواقعية بشأن الجريمة. وللتوفيق بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة ومصلحة المتهم في عدم المساس بحريته الشخصية وحرمة مسكنه، فقد أحاط القانون إتخاذ هذا الاجراء بقيود وضمانات عديدة، من شأنها أن تكفل تحقيق التوازن بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة، وحق المتهم في تمتعه بقرينة البراءة وأثارها.

ولبيان هذا التوازن ومن خلال أعمال البراءة في التحقيق الجنائي، نتناول التفتيش على الوجه الآتي:

- المطلب الأول: ماهية التفتيش.
- المطلب الثاني: الأثر غير المباشر للبراءة في التفتيش.
- المطلب الثالث: الأثر المباشر للبراءة في التفتيش.

المطلب الأول

ماهية التفتيش

هو إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلاً، وذلك بالبحث عن هذه الأدلة في مستودع السر، سواء أُجري على شخص المتهم أو منزله دون أن يتوقف على إرادته. وعلى ذلك يؤكد الفقه الجنائي إن طبيعته القانونية للتفتيش تتمثل في عده إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي^(١)، وليس من إجراءات الاستدلال، ولا من إجراءات المحاكمة، وهو بهذا يختلف عن غيره من إجراءات جمع الأدلة - والتي يجوز إتخاذها في التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي - وينبغي على ذلك إن التفتيش جائز للسلطة التحقيقية، مادام أن الدعوى لم تخرج من حوزتهم بالتصرف فيها، فإن طرحت الدعوى على المحكمة، فإنه لايجوز لها إجراء التفتيش، كما أن المحكمة لاتملك إجراءه، لأنه أجز استثناء من الحق في الحياة الخاصة وحرمتها، في سبيل تحقيق مصلحة عامة هي الوصول إلى أدلة تكشف حقيقة الجريمة، والاستثناء لايجوز التوسع في تفسيره^(٢)، وقد جاءت القواعد الخاصة بالتفتيش في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في الجزء الخاص بالتحقيق الابتدائي.

ومع ذلك قد لا يكون التفتيش من إجراءات التحقيق، يفترض جريمة ارتكبت ويستهدف التفتيش عن دليلها، وإنما قد يكون من إجراءات الاستدلال يستهدف مجرد التحري في شأن جريمة محتملة، ويدخل في هذا النطاق التفتيش في حالة الضرورة أو التفتيش الإداري، والتفتيش المستخلص من علاقة تعاقدية تتضمن الرضاء المفترض به، وكذلك التفتيش الوقائي^(٣).

كما إن التفتيش يختلف اختلافاً بيناً عن دخول الأماكن سواء أكانت منازل أو محال عامة، إذ قد يتم التفتيش دون حاجة إلى دخول الأماكن، كما لو وقع على الشخص خارج منزله، فضلاً عن إن دخول الأماكن قد يكون لغير التفتيش كما إذا كان الدخول لتنفيذ أمر القبض أو لمعاينة مكان وقوع الجريمة واثبات حالته، لذلك فإن أحكام التفتيش تحمي مستودع السر، بينما أحكام دخول الأماكن تحمي حرمة المساكن.

(١) عبدالامير العكيلي: أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، بغداد، ١٩٧٥، ص٣٣٧.

(٢) سامي النصراني: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، بغداد، ١٩٧٦، ص٤٢٧.

(٣) تفتيش حالة الضرورة مثاله حالة طلب المساعدة ممن يكون في داخل المسكن أو عند حدوث حريق داخله ونصت على ذلك م(٧٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

والتفتيش الإداري هو الذي يقوم به بعض الموظفين أو من يقوم مقامهم بهدف الكشف عن وقوع جريمة أو تجنب وقوعها أو لتحقيق ضرورة عملية. ومثاله (تفتيش دائرة الجمارك، أو تفتيش مصلحة السجون).

والتفتيش التعاقدية مثاله التفتيش الذي يجريه رب العمل أو من يمثله على العمال لدى انصرافهم من العمل. والتفتيش الوقائي الذي لايعد من أعمال التحقيق، هو التفتيش الذي تقتضيه ضرورات الامن يتخذ لتجريد شخص ماقد يكون معه من أسلحة أو أدوات ربما يستعملها في الاعتداء على غيره أو على نفسه. ومثاله التفتيش الذي قد يجريه حراس الامن قبل الدخول إلى أحد المباني لغرض الامن.

المطلب الثاني

الأثر غير المباشر للبراءة في التفتيش

يتمثل الأثر غير المباشر للبراءة في اجراء التفتيش من خلال البحث في الجهة المخولة لاصدار أمر التفتيش، وفي الأسباب التي تدعو إلى إتخاذ أمر التفتيش. لذا نتناول هذا المطلب في فرعين، نبحت في الأول أثر البراءة في الجهة المخولة بالتفتيش، ونتناول في الثاني أثر البراءة في مبررات التفتيش.

الفرع الأول/ أثر البراءة في الجهة المخولة بالتفتيش:

إن التفتيش إجراء تحقيق لاتملكه - بحسب الأصل - إلا سلطة التحقيق^(١)، وعليه فإن أولى ضمانات التفتيش إن السلطة المختصة به أصلاً هي سلطة التحقيق متمثلة بقاضي التحقيق في القانون العراقي والنيابة العامة في القانون المصري، فلا يتولاه أعضاء الضبط القضائي إلا في أحوال معينة جاءت على سبيل الحصر في القانون، وفيما عدا هذه الأحوال، هم ممنوعون عنه، إلا إذا أذن لهم بذلك من يملكه^(٢). والعلة في حصر أمر التفتيش في السلطة التحقيقية يعود إلى خطورة هذا الإجراء من حيث تعارضه مع مبدأ البراءة، الذي يفرض حماية الحق في الحياة الخاصة للمتهم يعده بريئاً، حيث له أن يمارس - هذا الحق - من خلال عدة مجالات، سواء حقه في كيانه الشخصي وحرمة وحقه بحرمة مراسلاته ومحادثاته الشخصية، فضلاً عن ذلك، فإن الحق في الحياة الخاصة يعطي لصاحبه، حق إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة، وهذا المعنى الأخير هو الذي يميز الحياة الخاصة عن الحياة العامة التي يعيشها الفرد على مشهد من المجتمع والتي تتميز بالعلانية. ذلك إن التشريعات الإجرائية، أدركت إن موضوع التفتيش يقع على مكونات سر الإنسان - سواء على شخصه أو مسكنه أو غيرها من خصوصيات الفرد - ومن ثم له الحق في إبقاء سره قاصرة على نفسه ويحرم على غيره الإطلاع عليها. ولهذا أضفى القانون حمايته لإجراء التفتيش، لابقصد رعاية الشخص كجسم معين ولا المسكن كبناء خاص، وإنما حفاظاً على السر الذي يحمله فقط، والذي يعده مكاناً يطمئن إليه فيه.

(١) محمد الشيمي: البراءة والدفع المؤدية اليها في قضايا المخدرات، المجموعة المتحدة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٠.

(٢) محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٣١.

وبما أن التعرض لهذه الحرمة - الشخص أو المكان - وهو في مرحلة التحقيق، يشكل تناقضاً خطيراً لذلك فقد أسند براءته، لذلك كان على المشرع أن يقيد المساس بها، بسلطة تعد بحد ذاتها ضماناً للمتهم، لذلك فقد أسند المشرع العراقي هذه السلطة بيد قاضي التحقيق - كقاعدة عامة^(١).

وفي ذلك نصت المادة (٧٥) من قانون الأصول الجزائية بأنه (لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته). إلا إن المشرع العراقي قد سبق ذلك بالقول بأنه (لا يجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزل أو محل تحت حيازته، إلا في الأحوال المبينة في القانون^(٢))، وأبناء على أمر صادر من سلطة مختصة^(٣)، ويبدو أن المشرع العراقي قد سمح لإصدار أمر التفتيش لسلطات أخرى غير سلطة التحقيق القضائية، وهو أمر بلاشك يتعارض مع قرينة براءة المتهم، بعد أن قرر القانون له ضمان عدم إصدار أمر التفتيش إلا من سلطة قضائية مختصة^(٤).

ولما كان التفتيش عملاً من أعمال التحقيق، فإنه يدخل أساساً في إختصاص سلطة التحقيق فقط، فلا يجوز للمحقق أو لعضو الضبط القضائي القيام به إلا بناء على أمر من هذه السلطة. وهو ما نصت عليه م(٧٢/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٥).

ومع ذلك قد يخول القانون لعضو الضبط القضائي إجراء التفتيش بدون أمر في حالات محددة، من ذلك في حالة وقوع جناية أو جنحة عمدية مشهودة، وكذلك في الأحوال التي يجوز له فيها القبض على المتهم قانوناً^(٦)، وفي حالة الضرورة^(٧).

الفرع الثاني/ أثر البراءة في مبررات التفتيش:

التفتيش - كما سبق القول - هو من إجراءات التحقيق، فهو ليس من إجراءات الاستدلال، لأنه إجراء يرمي إلى كشف الحقيقة حول جريمة معينة وقعت بالفعل من وجهة ثبوتها ونسبتها إلى متهم معين،

(١) صالح عبدالزهرة الحسون: أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي، مطبعة الاديب، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٧١.

(٢) م (٧٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) م (٧٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٤) إلا إذا كان المقصود في هذه الحالة، التفتيش غير القضائي، كما ولو كان تفتيشاً وقائياً أو إدارياً أو بناء على علاقة عقدية، أو تفتيش حالة الضرورة، حيث لا يعد تفتيشاً بالمعنى القانوني الدقيق.

(٥) حيث نصت على أنه (يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بأمر من القاضي أو من يخوله القانون اجراءه).

(٦) أنظر نص م(٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وتمكن الحكمة في جواز التفتيش المقبوض عليه، أن إجراء التفتيش هو أقل خطورة من القبض، إلا أن تلك الإباحة لا تتعدى شخص المتهم، فلا يجوز أن تمتد إلى منزله، وإذا كان التفتيش جائزاً حيث يجوز القبض، فليس معنى ذلك ضرورة القبض على المتهم لتفتيشه.

(٧) أنظر نص م(٧٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ومن ثم فإن مباشرته من جانب قاضي التحقيق أو الأمر به للمحقق أو لعضو الضبط القضائي، تفترض أمرين: الأول وقوع جريمة بالفعل، والثاني: وجود دلائل كافية على اتهام شخص معين بارتكابها^(١). فلا يصح قانوناً إجراءه أو إصدار الأمر به، إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وعليه لا يجوز إجراء التفتيش أو الأمر به لضبط جريمة مستقبله، ولو ترجح وقوعها بالفعل أو قامت التحريات والدلائل على إنها ستقع لاحالة، لأن التفتيش - بعده إجراء من إجراءات التحقيق - ليس وسيلة لاكتشاف الجرائم وضبط مرتكبيها قبل وقوعها.

إنما لا يكفي مجرد وقوع الجريمة للقول بجواز التفتيش، لاسيما انه إجراء فيه مساس لبراءة الإنسان من خلال التعرض لحرمة الشخصية أو المنزلية، لذا وجب أن تتميز الجريمة التي تبرر اللجوء إليه بخطورة معينة، كي يمكن الاستعانة بمثل هذا الإجراء الاستثنائي، ولذلك نجد أن بعض القوانين لاتجيز إجراء التفتيش إلا في جناية أو جنحة، أما المخالفة فليس في وقوعها ما يبرر مباشرة التفتيش لأنها ليست من الأهمية بالقدر الذي يسمح بالتعرض للحرية الشخصية أو انتهاك حرمة المسكن بسببها.

ومع ذلك، فالقانون العراقي لم يقيد التفتيش بجريمة معينة، بل أجاز التفتيش في جميع الجرائم، حتى في المخالفات، يستفاد ذلك من نص المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقوله (لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته، إذا كان متهماً بارتكاب جريمة) وهو اتجاه منتقد من قبل الفقه العراقي، استناداً إلى إن إجراء التفتيش من الخطورة التي تمس مكونات الفرد وأسراره، فلا يصح إباحة الإطلاع عليها إلا لضرورة تقتضيها المصلحة العامة، ولاشك إن المخالفات من الضالة والبساطة في الشأن، لاترقى لدرجة هذه الضرورة. وعليه تؤيد الاتجاه الذي ينادي بتعديل هذا النص، ليقصر التفتيش على جرائم الجناية والجنحة فقط دون المخالفة^(٢).

بالإضافة إلى ذلك، فإن وقوع الجريمة فحسب، لا يكفي لتفتيش المتهم، بل يلزم أن تتوفر دلائل كافية^(٣)، أما على اتهام شخص معين بارتكابها، وأما بحيازته لأشياء تتعلق بها، حتى يمكن تفتيشه. ومن ثم فالإبلاغ عن الجريمة وحده لا يكفي لإجراء التفتيش، ومع ذلك لاشيء يمنع قانوناً من أن يكون إجراء التفتيش هو أول إجراء من إجراءات التحقيق تباشره سلطة التحقيق، فتتحرك الدعوى الجنائية به.

ويقصد بالدلائل الكافية، العلامات الخارجية أو الشبهات المعقولة، دون ضرورة التعمق في تمحيصها، وتغليب وجوه الرأي فيها، أو هي أمارات معينة تستند إلى العقل، وتبدأ من ظروف أو وقائع يستنتج منها الفعل، توحى للوهلة الأولى بأن جريمة ما قد وقعت، وأن شخصاً معيناً هو مرتكبها، وهي

(١) توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، ط٢، ج١، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٤٥، ص٣٨٠.

(٢) سامي عبدالامير العكيلي: التفتيش وأحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن، مجلة القانون المقارن، العراق، ع١٤، س٩، ١٩٨٢، ص١٤١.

(٣) لم يشر القانون العراقي إلى قيد الدلائل الكافية - صراحة - لإجراء التفتيش، إنما يمكن استنتاج ذلك - عموماً - من خلال المواد (٧٤ و ٧٥ و ٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

لاترقى إلى مرتبة الأدلة، فهي قرائن ضعيفة، وضعفها يجيء من استنتاجها من وقائع قد لاتؤدي إلى ثبوت التهمة بالضرورة، ولا بحكم اللزوم العقلي، فهي لاتصلح وحدها أمام محكمة الموضوع - سبباً للإدانة بل للبراءة - حيث أن الدلائل الكافية هو أمر نسبي يختلف باختلاف أنواع الجرائم - فما يعد كذلك في جرائم السرقة لاجدي في جنايات القتل - وأيضاً لاختلاف الزمان والمكان - فما يعد منها في الريف كافياً، لا يكفي في المدن، وما كان منها في الماضي قد لايجدي في وقتنا الحاضر، لذلك يمكن الإقرار بأن تحديد الدلائل الكافية تحديداً دقيقاً، قد لا يكون واضحاً مما يجعلها قاصرة أحياناً عن تحقيق الغاية منها.

المطلب الثالث

الأثر المباشر للبراءة في التفتيش

لاتبدو حماية حرية المتهم في شخصه وحرمة مسكنه، إلا عند دراسة الهدف من إجراء التفتيش، وكذلك عند مباشرة التفتيش لذلك نبحت الأثر المباشر للبراءة في التفتيش في فرعين، يتناول الأول أثر البراءة في أغراض التفتيش، بينما يبحث الثاني أثر البراءة في مباشرة التفتيش.

الفرع الأول/ أثر البراءة في أغراض التفتيش:

من المستقر لدى التشريعات الجنائية إن الغاية التي تحرك السلطة المختصة لإصدار قرارها بأمر التفتيش ومباشرته، هو الحصول على الدليل في تحقيق قائم، بقصد الوصول إلى الحقيقة. إذ ينبغي أن يكون الغرض من التفتيش هو ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، وهذه الغاية هي السبب في مشروعية التفتيش.

بمعنى أن التفتيش لايجوز إجراءه قانوناً، إلا إذا كان هناك إحتمال للعثور على دليل من ورائه، فإذا ثبت بأن سلطات التحقيق قد باشرت إجراء التفتيش دون إحتمال فائدة مرجوة من إجراءاته، فإنها تكون متعسفة، بسبب انتفاء المصلحة فيه^(١).

وحتى تتحقق هذه الفائدة، لابد من وجود قرائن، تشير إلى إمكانية ضبط مايفيد التحقيق، من ذلك أن تكون الجريمة من الجرائم التي ترتكب بأشياء أو تتخلف عنها أشياء يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة، فإذا كانت من الجرائم التي لايتخلف عنها أشياء يمكن أن تضبط، كالسب، وشهادة الزور أو الفعل الفاضح، فلايكون التفتيش مبرراً، حيث لا يوجد مايستدعي الضبط.

(١) روؤف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة الاستقلال، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٣٩٨.

وقد أشارت إلى هذه الغاية المادة (٧٥) بقولها (لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو....، إذا كان متهماً بارتكاب جريمة وكان المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود اوراق أو أسلحة أو آلات أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق)^(١)، ويقابلها المادة (٩١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، إذ كانت أكثر دقة في توضيح هذه الغاية، وأكثر تطبيقاً لقرينة براءة المتهم، حيث نصت على أنه (لقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان، ويضبط فيه الأوراق والأسلحة، وكل مايحتمل أن استعمل في ارتكاب الجريمة، أو نتج عنها، أو وقعت عليه، وكل مايفيد في كشف الحقيقة). حيث حددت هدف التفتيش بثلاثة أمور:

١- لضبط ما أستعمل في ارتكاب الجريمة.

٢- أو لضبط مانتج عنها.

٣- أو لضبط ماوقعت عليه الجريمة.

ولم يكتف بذلك، إنما أضاف عبارة (وكل مايفيد في كشف الحقيقة)، أي إن غاية التفتيش هو كل مايفيد في كشف الحقيقة، سواء كانت أدلة تدين المتهم أم أدلة تبرئه، وقد أحسن المشرع المصري بإضافة تلك العبارة لما فيها من تأكيد إن غاية التحقيق هو كشف الحقيقة المجردة وليس للبحث عن أدلة تدين المتهم.

ومن القيود المهمة أيضاً والتي تسند تطبيق قرينة البراءة، إن إجراء التفتيش ينبغي أن يكون لما حدد له من أغراض، لايتجاوزها، سواء من حيث الشخص أو المكان أو الزمان. ولقد عنى المشرع العراقي بتقرير هذه القاعدة بقوله (لابجوز التفتيش إلا بحثاً عن الأشياء التي أجري التفتيش من أجلها)^(٢). فإن كانت واقعة الحال تبنى عن إن من قام بالتفتيش، قد أجراه بغير مقتض من الجريمة التي يجري التفتيش من أجلها، لأسفر هذا عن بطلان التفتيش والدليل المستمد منه.

فمن المقرر إن إباحة تفتيش المتهم، ينبغي ألا تتصرف لغير شخصه، فلا تمتد إلى غيره كولده أو زوجته، كما لا تمتد إلى مسكنه - بحسب الأصل - إلا بأمر صادر من قاضي التحقيق، ولكن متى جاز للمحقق أو لعضو الضبط القضائي تفتيش المتهم جاز له أن ينفذه أينما وجده، مادام المكان الذي جرى فيه التفتيش داخلاً في اختصاص من أصدر الأمر، ويجوز له تعقبه ودخول منزله عند الضرورة للقبض عليه وتفتيشه دون أن يكون له تفتيش المنزل.

(١) ويشترك أيضاً في بيان هذه الغاية وضرورة توافرها لإجراء التفتيش، نصوص المواد (٧٤ و ٧٦ و ٧٧ و ٧٩) حيث وردت العبارات التالية:

(إذ) تراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق.... إذا تراءى لقاضي التحقيق بناء على اخبار أو قرينة أن مسكناً أو أي مكان آخر يستعمل لحفظ مال مسروق....إذا أتضح له من قرينة قوية أنها موجودة فيه).

(٢) المادة (٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وبالنسبة لتفتيش المكان، ينبغي أن يكون ذلك المكان معيناً بصورة واضحة، فلا يجوز التفتيش العام في جميع المنازل الموجودة بجهة معينة، كما إن هناك بعض الأمكنة مما لايجوز تفتيشها إطلاقاً كالسفارات والمفوضيات ومنازل السفراء على وفق قواعد القانون الدولي العام. وينبغي أن ينتهي التفتيش بانتهاء غرضه، فإذا كان التفتيش مأذوناً به لضبط خنجر، وتم ضبطه فعلاً، فإن قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون.

وإذا كان الأصل إن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات، ولايتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه - لأن الحرية الشخصية للمتهم منفصلة عن حرمة منزله - وأن التفتيش لايجوز إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الأدلة بشأنها؛ فإن المشرع وضع على كل من ذلك استثناء هاماً:

- الأول: تفتيش من يتواجد بمنزل المتهم أثناء التفتيش^(١).
 - الثاني: ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى^(٢).
- أما بالنسبة لتحديد التفتيش من حيث الزمان، فقد جرى العمل في التطبيقات القضائية المصرية، على أن تحدد المدة الواجب التفتيش فيها، فإذا أنقضت دون إجرائه، فلا يجوز القيام به لانقضاء المدة، كما ينبغي عند تحديد مدة سريان الأمر، ألا تطول هذه المدة إلى الحد الذي يجعل المتهم مهدداً بالتفتيش مدة طويلة باعتبار أن التفتيش إجراء ممقوت لتعرضه لحرية المتهم الشخصية وأسراره، لذا ينبغي أن يتم إتخاذها في مدة محددة^(٣).
- بل إن بعض التشريعات - إعمالاً للأصل في المتهم البراءة - حرصت على تخصيص فترة زمنية مباشر أثنائها التفتيش^(٤).

الفرع الثاني/ أثر البراءة في مباشرة التفتيش:

-
- (١) حيث تنص المادة (٧٧) من قانون أصول جزائية على أنه (للقائم بالتفتيش أن يفش أي شخص موجود في المكان يشبه في انه يخفي شيئاً يجري من أجله التفتيش).
 - (٢) حيث تنص المادة (٧٨) أصول جزائية على أنه (لايجوز التفتيش إلا بحثاً عن الأشياء التي أجري التفتيش من أجلها، فإذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود مايشكل في ذاته جريمة أو ما يفيد في الكشف عن جريمة أخرى جاز ضبطه أيضاً).
 - (٣) على ذلك نويد ما ذهب إليه البعض من ضرورة تحديد مدة أمر التفتيش، دون ابقاءها مطلقة بشكلها الحالي، ذلك أن المسؤول عن تنفيذ أمر التفتيش (أي عضو الضبط القضائي) قد يسيء استعمال سلطته في التفتيش، فيبقى سلاحاً يهدد به الشخص المراد تفتيشه، وهو مايتنافى مع مبدأ حماية الحريات العامة.
 - (٤) حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، ج١، دار الثقافة، الاردن، ١٩٩٨، ص١٢٣ - ١٢٤.

لم تستلزم معظم التشريعات لصحة إجراء التفتيش، بعده من إجراءات التحقيق سوى حضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن، وبعد ذلك من الضمانات الناتجة عن قرينة براءة المتهم، والهدف منه ضمان الاطمئنان إلى سلامة الإجراء وصحة الضبط.

والأصل إن الشخص الذي يستوجب القانون حضوره هو المتهم ذاته، وهذا الشرط يكون قائماً بالضرورة في حالة تفتيش الأشخاص، حيث أن التفتيش يقع عليهم، ومع ذلك فمن المتصور تفتيش المسكن أو المحل في غيبة صاحبه، مع ضرورة حضور شاهدين - سواؤ من أقارب المتهم أو غيرهم، من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران - وفي ذلك نصت المادة (٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها (يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل إن وجد، وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه). ويلاحظ إن المشرع العراقي اشترط حضور الشاهدين والمختار سواء حضر المتهم أو لم يحضر، وفي ذلك نوعاً من الرقابة على القائمين بالتفتيش، حرصاً على تنفيذه بالصورة الصحيحة بعيداً عن أي تحكم تعسفي.

وعلى القائم بالتفتيش أن ينظم محضراً يدون فيه جميع إجراءات التفتيش وأية ملاحظات يبيدها المتهم حول التفتيش، ويعطي عند الطلب صورة من المحضر. كما لايجوز فض الأختام على الأماكن والأشياء - التي وضعت عليها أختام من قبل القائمين بالتفتيش - إلا بقرار من القاضي وبحضور المتهم، وحائز المكان ومن ضبطت عنده هذه الأشياء، فإذا دعي أحدهم ولم يحضر هو أو من ينوب عنه جاز فضها في غيابه^(١). وإذا كانت الأشياء المضبوطة أوراقاً مختومة أو مغلقة بأية طريقة، فلايجوز لغير القاضي أو المحقق فتحها والإطلاع عليها، على أن يكون ذلك بحضور المتهم وذوي العلاقة قدر الامكان^(٢).

وفي تفتيش الأشخاص نؤيد ماذهب إليه بعض الفقه من بطلان التفتيش الذي يقع على شخص المتهم في الأماكن التي تجرح آدميته وإنسانيته، كما هو الشأن في إجراء غسيل المعدة وما شابه ذلك من أماكن داخلية أخرى. لأنه في جميع الأحوال يجب المراعاة عند تفتيش المتهم وجوب المحافظة على حياة المرء وكرامته الإنسانية، وذلك بقدر المستطاع احتراماً لأصل البراءة فيه، كما لايجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً.

لذلك فرضت بعض التشريعات الحديثة احترام قرينة براءة المتهم عندما تقتضي ضرورات التحقيق والاستدلال إجراء تفتيش أماكن حساسة بجسد المحتجز، أن تجري عملية التفتيش بواسطة طبيب، يندب لهذا الغرض، وهو مايمثل ضماناً جديدة لبراءة الإنسان وكرامته، وتحسيناً للظروف المادية والمعنوية التي يتم فيها التفتيش. فعلى الرغم من أن هذا الإجراء ينطوي على صورة من صور الإكراه، يخضع للقواعد العامة التي تفرضها الضرورة والتناسب إلا أن المشرع الفرنسي أراد أن يؤكد انه يتعين أن تكون

(١) أنظر نص م(٨٣)أصول جزائية.

(٢) نص م(٨٤/أ) من قانون الأصول الجزائية العراقي.

الإجراءات الخاصة بالتفتيش الجسدي، وأن كانت لازمة أحياناً لضرورات التحقيق، إلا أنه يجب احترام براءة المتهم المفترضة فيه^(١).

وإذا كان القانون أوجب أن يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بإشراف القاضي، فإنه خرج عن هذه القاعدة حينما يكون المتهم أنثى، فإذا كان المراد تفتيشه أنثى، فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى، ينتدبها لذلك القائم بالتفتيش^(٢). وهي قاعدة صحيحة تملئها ضرورة حماية الآداب العامة والقيم الأخلاقية، وصيانة عرض المرأة ولو كانت متهمة، حيث يتصل هذا النص بالأفكار الحديثة في الإجراءات الجنائية، من وجوب أن تنحصر هذه الإجراءات في المجال الذي لا يمس كرامة الإنسان ولا يسلبه حقوقه التي لا يجرد منها تعرضه للاتهام.

كذلك من أبرز الضمانات التي تتفق مع قرينة براءة المتهم، عدم اللجوء للتفتيش ما لم يؤمر المتهم أو غيره بتقديم الشيء المراد ضبطه بالتفتيش، حيث أجاز القانون لقاضي التحقيق في حالة ظنه وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق لدى المتهم أو غيره، أن يأمره بتقديمها طواعية، دون تعرضه لأي تفتيش، فإذا لم يمتثل له - قبل إبداء هذا الأمر - عند ذلك يلجأ إلى التفتيش^(٣).

ويجد هذا الضمان أساسه في كون التفتيش إجراء له خطورته، ويتضمن مساساً بحريات الأفراد وحرمت منازلهم، فإذا ما تيسر تحقيق غرض التفتيش، بإجراء أقل خطورة منه، وجب الالتجاء إليه، والا كان في مباشرة التفتيش تعسفاً لامبرر له^(٤).

(١) مدحت رمضان: تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٥١.

(٢) أنظر نص م(٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) أنظر نص م(٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٤) حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج ١، المرجع السابق، ص ١٣٠.

الفصل الثاني

المبحث الأول

أثر البراءة في الاستجواب

- تمهيد وتقسيم:

يعد استجواب المتهم من أهم إجراءات الدعوى الجزائية، لاسيما في مرحلة التحقيق الابتدائي، فهو الذي يربط بين جميع وقائعها ويبحث في مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول في الوصول إلى الحقيقة، كما قد ينتهي الاستجواب إلى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، دون أن يعلم بأنه بذلك يدحض بنفسه افتراض براءته، وقد يفضي الاستجواب إلى توقيفه لمدة قد تطول أو تقصر حسب الظروف الدعوى، نظراً لكل ذلك حاول الفقه الجنائي والتشريعات الجنائية أحاطة الاستجواب بالعديد من الضمانات والتي لم تكن سوى نتيجة منطقية لأعمال مبدأ البراءة، إذ يعد المتهم منذ لحظة استجوابه بريئاً، مهما كانت قوة الأدلة القائمة ضده، ومن ثم يجب أن يتم التعامل معه على هذا الأساس، لإبراز ذلك، نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: ماهية الاستجواب.
- المطلب الثاني: الأثر غير المباشر للبراءة في الاستجواب.
- المطلب الثالث: الأثر المباشر للبراءة في الاستجواب.

المطلب الأول

ماهية الاستجواب

نوجز هذا المطلب، يعده تمهيداً لأثر البراءة في إجراء الاستجواب، من خلال التعريف بالاستجواب، وتمييزه عن السؤال والمواجهة، ومن ثم نبين طبيعة الاستجواب. فالاستجواب لغة هو طلب الجواب عن أمر، واصطلاحاً هو مناقشة المتهم تفصيلاً في تهمة موجهة إليه بارتكاب جريمة ودعوته للرد على الأدلة القائمة ضده إما بتنفيذها أو بالتسليم بها.

فالاستجواب بهذا المعنى يحقق وظيفتين، هي إثبات شخصية المتهم ومناقشته على وجه التفصيل في الاتهام الموجه إليه. والثانية: هي تحقيق دفاع المتهم^(١).

ويعد سؤال المتهم عن التهمة أو سماع أقواله عنها، إجراء من إجراءات الاستدلال وليس من إجراءات التحقيق ومن ثم فهو جائز من عضو الضبط القضائي، وهو لا يعني أكثر من توجيه التهمة إليه وإثبات أقواله بشأنها دون مناقشته فيها أو مواجهته بالأدلة القائمة ضد المتهم.

أما الاستجواب فهو إجراء حظره القانون على غير سلطة التحقيق، ويتم خلاله مناقشة المتهم تفصيلاً في الأدلة والشبهات القائمة ضده، ومطالبته بالرد عليها، أما بإنكارها وإثبات فسادها، وأما بالتسليم بها، وما يستتبعه ذلك من اعتراف بالجريمة.

والاستجواب يختلف عن المواجهة التي يقصد بها وضع المتهم وجهاً لوجه أمام متهم آخر أو شاهد أو أكثر حتى يسمع ما يدلون من أقوال بشأن واقعة تتصل بالجريمة، فيقوم بالرد عليها، نافيةً أو مؤيداً لها، وهي بذلك تشبه الاستجواب في كونها تتضمن معنى مواجهة بدليل أو أكثر من الأدلة القائمة ضده، ولكنها تختلف عنه من حيث إنها تقتصر على دليل أو أدلة معينة، في حين إن الاستجواب يشمل كل أدلة الاتهام الموجهة ضد المتهم.

والاستجواب يتميز دون غيره من إجراءات التحقيق الأخرى، بأنه عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية أحد إجراءات التحقيق، وهو من ناحية أخرى وسيلة من وسائل الدفاع، لذلك فهو إجراء أساسي لكل من سلطة الاتهام والمتهم معاً. فبوصفه إجراء من إجراءات التحقيق لجمع أدلة الإثبات يعد واجباً على المحقق، وبكونه وسيلة من وسائل الدفاع يعد حقاً للمتهم^(٢).

ومن ذلك نفهم إن للاستجواب دورين، فهو وسيلة تنقيب عن الحقيقة لتدعيم الاتهام وهو كذلك وسيلة دفاع، واستناداً إلى ذلك فقد أوجبت التشريعات استجواب المتهم فوراً أو خلال مدة قصيرة من لحظة القبض عليه. وفي ذلك نصت المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (على قاضي التحقيق أو المحقق، أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره).

المطلب الثاني

الأثر غير المباشر للبراءة في الاستجواب

(١) مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ١، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

(٢) سدران محمد خلف: سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٤٣.

يتمثل الأثر غير المباشر للبراءة في إجراء الاستجواب من خلال البحث في الجهة المخولة بالاستجواب، وحق المتهم بالاحاطة بالتهمة عند الاستجواب، وكذلك حقه بالاستعانة بمحام أثناء الاستجواب، لذا نتناول ذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول/ أثر البراءة في الجهة المخولة بالاستجواب:

أهتم المشرع في مختلف الدول ومنذ وقت بعيد بإجراء الاستجواب، فأحاطة بعناية خاصة تهدف إلى توفير أقصى حد ممكن من الضمانات له، نظراً للنتائج الخطيرة المترتبة عليه، ورد فعل لما كان عالماً في الأذهان بشأنه من أنه وسيلة إكراه تتخذ ضد المتهم بغرض استخلاص الاعتراف الذي يحرص على كتمانها، أو استدراجه إلى ذكر أقوال قد تضر به.

لذلك كان لزاماً أن يعهد به إلى شخص يكون أهلاً للثقة، حتى يرقى الضمانات كلها التي يفرضها القانون حماية للمتهم عند استجوابه، ولما كان القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، لما يتمتع به القضاء من ضمانات الحيادة والاستقلال، كان طبيعياً أن يعهد القانون، هذه المهمة الخطيرة إلى السلطة الحقيقية، ممثلة بقاضي التحقيق.

بناء على ذلك، وتحقيقاً للغاية المقصودة من الاستجواب، حرصت غالبية التشريعات على إسناد هذه المهمة إلى جهة قضائية محايدة - تحقيقاً لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق - هي قضاء التحقيق كأصل عام. في حين اتجهت بعض التشريعات إلى تحويل هذه السلطة إلى الادعاء العام^(١). نظراً لذلك نجد إن المشرع العراقي، أوجب إجراء الاستجواب من قبل قاضي التحقيق أو المحقق، فلا يجوز لعضو الضبط القضائي مباشرته^(٢)، والعلة التي يهدف المشرع من أجلها، اقتصار الاستجواب على سلطة التحقيق الأصلية، ترجع أصلاً إلى سببين.

الأول: إن الاستجواب يصعب النذب فيه عملاً، لأنه ليس كغيره من إجراءات التحقيق الأخرى، فهو يفترض في القائم به أن يكون على دراية كاملة بتفاصيل الواقعة وأدلتها، وهذه الاحاطة التامة لا تتسنى لغير المحقق.

الثاني: أن هذا الإجراء قد يعرض المتهم للضغط عليه، بل قد يتعرض للأذى والتعذيب أحياناً من أجل نزع اعترافه، ويتجلى هذا الخطر بشكل خاص عندما يسمح لأعضاء الضبط القضائي بأن يستجوبوا المتهم^(٣).

إذ أنه على وفق نص م(٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، فإن للمسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق، في حالتي النذب والاستعجال، مما يسمح له إجراء الاستجواب في تلك الحالتين،

(١) من التشريعات التي اسندت الاستجواب إلى جهة قضائية (العراقي، والفرنسي) ومن التشريعات التي جعلته بيد الادعاء العام (المصري والليبي).

(٢) أنظر م(١٢٣) أصول جزائية، إذ تقرر بأنه (على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم).

(٣) عوض محمد عوض: قانون الإجراءات الجنائية، ج ١، مؤسسة الثقافة العامة، ١٩٨٩، ص ٥١٤.

وهو ما يؤخذ على المشرع العراقي - كما سبق انتقادنا لتلك المادة - فإن جاز قبول التحقيق من المسؤول في مركز الشرطة في بعض الإجراءات، فإنه من الخطورة على حرية المتهم وكرامته قبول ذلك في الاستجواب، لذلك نقترح وضع نص خاص يستثنى تطبيق هذه المادة على بعض الإجراءات المهمة في التحقيق ومن بينها الاستجواب.

الفرع الثاني/ أثر البراءة في حق المتهم بالاحاطة بالتهمة عند الاستجواب:

من أهم عناصر حق الدفاع التي يجب كفالتها للمتهم، بموجب افتراض براءته، ضرورة إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، وأدلة الاتهام المتوافرة ضده، بطريقة واضحة عند حضوره لأول مرة أمام المحقق، لأن هذا الإعلام وتوقيته لهما أكبر الأثر في تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته إن استطاع ويتم بذلك التوازن المطلوب بين الاتهام والدفاع^(١).

إلا أن هذا الاجراء خاص بالاستجواب الأول، أي عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق، ومن ثم لا يلتزم به المحقق في الاستجواب التالي. وهو مهم من ناحية تنظيم المتهم لدفاعه، وتنظيم المحقق لاستجوابه، وعليه لا يكفي أن يخطر المحقق المتهم بالتهمة المسندة إليه إجمالاً، إنما يتعين عليه كذلك أن يخطره تفصيلاً، بالشبهات القائمة ضده، كي يتاح له تنفيذها. فالاستجواب يفترض مناقشة تفصيلية، ومن ثم يتعين على المحقق أن يحدد - مقدماً - الأساس التفصيلي للمناقشة التي يجريها معه، لذلك إذا تم تعديل وصف التهمة أثناء التحقيق فإنه يتعين أن يخطر المتهم بهذا التعديل.

ولقد كفل هذا الحق في معظم قوانين الإجراءات الجنائية العربية^(٢)، ومنها القانون العراقي، بقوله (على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم، بعد التثبت من شخصيته وأحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه)^(٣).

ولأهمية ضمان هذا الاجراء بالنسبة للمتهم رتبت بعض التشريعات جزاء البطلان فيما إذا أغفل المحقق القيام به، ومنها التشريع الفرنسي، إذ نصت المادة (١٧٠) إجراءات على وجوب الحكم بالبطلان عند عدم مراعاة القواعد التي نصت عليها المادة (١١٤) الاجراءات المتضمنة إلزام المحقق بإعلام المتهم بالاتهامات القائمة ضده، كما يؤكد مثل ذلك بعض الفقه المصري، استناداً إلى أن إحاطة المتهم علماً بالتهمة هو من القواعد المتعلقة بمصلحة جوهرية للمتهم، فينتج عنها بطلان الاجراء عند مخالفتها.

(١) عبدالقادر أحمد ناصر: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، مختصر الدراسات الامنية للمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، ج٤، المركز العربي للدراسات الامنية بالرياض، الرياض، ١٩٩٠، ص ٢٥١.

(٢) أنظر م(١/١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، والمادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني.

(٣) نص المادة (١٢٣) أصول جزائية.

الفرع الثالث/ أثر البراءة في حق المتهم بالاستعانة بمحام عند الاستجواب:

إذا كانت استعانة المتهم بمحام في مرحلة المحاكمة - وهي مرحلة الأصل فيها العلنية - أمر لاغنى عنه لضمان حقوق المتهم، حتى إننا لانجد اختلافاً بين القوانين المقارنة حول ضرورة توفير هذا الضمان في هذه المرحلة الحاسمة، فإن استعانة المتهم بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي، يعد من أهم الضمانات التي تكفل تطبيق مبدأ براءة المتهم، لاسيما أن هذه المرحلة تتميز بالسرية.

وتبدو أهمية هذا الضمان في أن حضور المحامي إلى جانب المتهم أثناء استجوابه يبعث الهدوء والاطمئنان إلى نفسه، فيجعله يحسن الرد والمناقشة والاجابة بهدوء واتزان، بالإضافة إلى ذلك فإن المحامي قد يقترح على المحقق توجيه أسئلة معينة إلى المتهم، وقد يكون اقتراحه مفيداً للتحقيق فيأخذ به المحقق، وفي الأمرين مصلحة للتحقيق، وضماناً لسلامة الاجراءات وعوناً للعدالة على إظهار الحقيقة^(١).

كما ان حضور محامي المتهم أثناء الاستجواب يحقق نتائج عديدة تقتضيها ضرورة إعمال قرينة براءة المتهم في هذا الاجراء، أبرزها فرض رقابة على التصرفات التي يقوم بها القائم بالتحقيق أثناء الاستجواب، مما يجنب المتهم الوسائل غير المشروعة التي قد يلجأ إليها، والتي تصل أحيانا إلى حد الاعتداء عليه وضربه لحملة على الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه، كما يقوم المحامي بدور مهم في حماية المتهم من تعسف القائمين بالتحقيق باستخدام سلطاتهم من خلال مايطرحونه من وعود أو تهديدات أو أسئلة خادعة، التي كثيراً ما تجعل المتهم ينحرف عن طريق الدفاع الصحيح، كما أن وجود المحامي داخل غرفة التحقيق لاشك بأنه عامل مهم يقوي من معنويات المتهم، الذي كثيراً ما يكون في موقف نفسي مضطرب قد يدفعه إلى تعريض حريته للخطر وبراءته للإدانة، نتيجة لتلك الظروف^(٢).

رغم ذلك أختلفت التشريعات في موقفها من حق المتهم في الاستعانة بمحام عند إجراء الاستجواب، باختلاف النظام الاجرائي الذي تتبعه تلك التشريعات، حيث تبرز فاعليته في الدول التي تأخذ بالنظام الاتهامي في إجراءات التحقيق الابتدائي، بينما لانجد للمحامي دوراً فاعلاً في الاستجواب خاصة، وفي التحقيق الابتدائي عموماً في الدول التي أخذت بالنظام التتقيبي. حيث لا يكون للمحامي أي دور ايجابي في إجراء الاستجواب في هذه الدول - خلافاً لما عليه الحال في دول النظام الاتهامي - مثل فرنسا، ومعظم الدول العربية، إذ لايتعدى دور المحامي في هذه النظم سوى مراقبة إجراءات التحقيق، وهو على أي حال دور سلبي، فالمحقق هو الذي يطرح الاسئلة وهو الذي يملئ بنفسه على كاتب التحقيق إجابات المتهم أو الشهود بعد صياغتها بأسلوبه، ولايجوز للمحامي أن يترافع أمام سلطة التحقيق قبل وصول الدعوى إلى المحكمة المختصة. وليس له حقوق أكثر مما لموكله في مرحلة التحقيق الابتدائي، أكثر من

(١) رؤوف عبيد: دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، مجلة مصر المعاصرة، س٥١، ع٣٠١٤، ١٩٦٠، القاهرة، ص٥.

(٢) عبدالمجيد السعدون: استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص١٤٦.

إبداء ملاحظاته بشأن إجراءات التحقيق عموماً والاستجواب بشكل خاص، بيد أن هذا رهن أيضاً بموافقة القائم على التحقيق.

ورغم أهمية هذا الضمان فإن كثيراً من الدول لم تأخذ به، وتترك تشريعاتها للمتهم مهمة الحفاظ على براءته والدفاع عن نفسه، بل إن بعض التشريعات تذهب إلى الرفض التام لحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي إلى حين إقفال باب التحقيق - من بينها تشريع الاتحاد السوفيتي السابق - ويستند هذا الاتجاه إلى إن إباحة هذا الحق للمتهم من شأنه التأثير سلباً على فاعلية التحقيق، بحجة أن حضور المحامي مع المتهم يؤدي إلى عدم تلقائية الرد الذي يصدر منه - أي المتهم.

أما بالنسبة للتشريع العراقي، فإنه لم يرد نص صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية، يوجب على القائم بالتحقيق دعوة محامي المتهم لحضور استجواب موكله في مرحلة التحقيق الابتدائي، مهما كانت جسامة الجريمة المسندة إليه - خلاف ما نص عليه المشرع المصري^(١)، إنما يمكن القول - استناداً إلى نص المادة (٥٧/أ) أصول جزائية - إن المشرع العراقي لا يمانع حضور المحامي مع المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي جميعها، لكنه لا ينص على دعوته للحضور^(٢).

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه القائل بحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي، استناداً إلى إن المحامي الضمان القانوني الوحيد في زمن تلك المرحلة - سواء دامت ساعات أو أسابيع أو أكثر - والذي يكفل تطبيق مبدأ البراءة، في حالة تجاوز القائمين بالتحقيق لسلطاتهم، وأن مجرد وجوده مع المتهم يعد دعماً معنوياً هاماً له، وضماناً لمراعاة سلطة التحقيق لضمانات براءة المتهم، وصوناً لتوجيه الدعوى الجنائية نحو هدفها المنشود في الوصول إلى الحقيقة، ومن بعدها الحكم ببراءة المتهم أو إيداعه، في ضوء الموازنة بين مصلحتي المجتمع والمتهم في آن واحد.

بناء على ذلك، وفي مواكبة لتطور الاجراءات في التشريعات الجنائية الحديثة، نقترح وضع نص تشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، يوجب على سلطات الدعوى الجنائية في مختلف مراحلها - سواء بالتحري أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة - دعوة محامي المتهم للحضور معه إن وجد، وألا انتداب من يدافع عنه أو بالاحرى يحافظ على براءته في جرائم الجنايات والجنح المهمة، طيلة تلك المراحل وحتى صدور حكم بات في الدعوى.

لقد تم تعديل المادة (١٢٣) أثناء إستجواب المتهم بإضافة الفقرة (ب و ج) المادة (١٢٣).

(١) حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢٨٨.

(٢) إلا أن حضور محام مع المتهم في مرحلة المحاكمة، هو أمر لازم فإذا لم يكن للمتهم محامي، على المحكمة أن تتدب له محامياً للترافع عنه في جرائم الجنايات فقط. أنظر نص المادة (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الفقرة أ- على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته وإحاطته علماً بالجريمة - المنسوبة إليه، ويدون أقواله بشأنها مع بيان مآلديه من أدلة لنفيها عنه وله أن يعيد إستجواب المتهم فيما يراه لازماً لأستجلاء الحقيقة.

ب- للمتهم أن يوكل محامياً على حسابه الخاص.

ج- يجب على القاضي أن يسأل المتهم فيما يرغب بتوكيل محام وإذا لم يستطيع توكيل محامي، فإن المحكمة ينتدب له محام على حساب الدولة في قضايا الجرح والجنايات.

وقد تم تعديل المادة (١٢٣) من الاصول الجزائية المعدل بإضافة الفقرتين المذكورتين وفق القانون

المرقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٣ ونشر في جريدة وقائع كوردستان بالعدد (٤٥) بتاريخ ٢٨/١٠/٢٠٠٣.

كما إن المادة (١٤٤) من نفس القانون قد تم التعديل عليه، بوجود توكيل محام للمتهم في قضايا

الجنايات إن لم يكن قد وكل محامياً وتحدد المحكمة أتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى يتحملها

خزينة الدولة ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة، وإذا أبدى المحامي عذراً مشروعاً لعدم قبوله التوكيل فعلى

المحكمة أن يندب محامياً غيره، وإذا لم يحضر المحامي المنتدب تقوم المحكمة يندب محام آخر بدلاً عنه

وتفرض عليه غرامة مالية يستحصل منه تنفيذاً ولها أن تعفيه من مبلغ الغرامة إذا كان متعذراً عليه

حضور الجلسة بنفسه أو يندب غيره من المحامين.

المطلب الثالث

الأثر المباشر للبراءة في الاستجواب

يتركز هذا الأثر من خلال كفالة حرية المتهم عند إجراء الاستجواب، إذ من مقتضى تطبيق مبدأ البراءة، بعده إحدى الدعامات الأساسية في نظرية الإثبات الجنائي، أن المتهم غير مكلف أو مطالب بالمساهمة في جمع أدلة الإدانة، ولايطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجهة إليه، فيكون له الحق في عدم الإجابة على أسئلة المحقق، ولايعد صمته قرينة ضده وهو مايعرف بحق المتهم بالصمت، ذلك لأن عبء الإثبات أساساً يقع على عاتق سلطة الاتهام.

وحق المتهم في الصمت، لم يكن معترفاً به في العصور القديمة، فكان إجبار المتهم على الكلام أمراً مشروعاً قانوناً، فالمتهم الذي لايجيب عن الاسئلة الموجهة إليه، تنزع منه الإجابة جبراً ولو باستخدام أشنع أساليب العنف والتعذيب، إذ كان هدف القاضي في ذلك الوقت هو الحصول على اعتراف المتهم بغض النظر عن طريقة الوصول إليه، بل يعد صمت المتهم في تلك المدة أمام التهم الموجهة إليه اعترافاً منه بارتكابها.

ومدلول الحق في الصمت هو الامتناع عن الكلام، وحق المتهم في عدم الإجابة على ما يوجه إليه

من أسئلة من مختلف سلطات الدعوى الجنائية - سواء التحري أو التحقيق أو المحاكمة- وهو ما دفع

البعض إلى اعتبار الحق في الصمت مظهراً من مظاهر عدم تجريم النفس. فهو بمفهومه الحديث يعني عدم جواز إكراه المتهم على تقديم أي دليل يؤدي إلى تجريمه، وهو ضمان قانوني لحماية حرية المتهم الشخصية، وأن معظم حقوق المتهم التي تحمي حريته تنبثق من حقه في عدم تجريم نفسه، وهذا الحق بدوره ينبثق مباشرة من مبدأ افتراض البراءة، حيث يجد هذا الحق تبريره في إن الإنسان الحر والعامل يتضمن حرصه في المحافظة على نفسه؛ أن يمتنع عن الكلام الذي يعرضه للخطر في تجريم نفسه.

ومع ذلك، يرفض بعض الفقه الجنائي، الاعتراف بهذا الحق، بالقول إن المتهم يلتزم بأن يتخذ موقفاً إزاء الأدلة والشبهات التي ثارت ضده، فإما أن يدحضها بوسائل الدفاع التي يحوزها، وأما أن يسلم بها ويعترف بجريمته، ثم يقتصر على الاحتجاج بأسباب الإغفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، والنتيجة الحتمية لذلك أنه ليس للمتهم الحق في الصمت. وإنما تنحصر حقوقه في أن يطالب بالضمانات التي أحاط المشرع بها الاستجواب، فإن وفرها له المحقق التزم بأن يجيب ويذكر الحقيقة^(١).

أنعكس هذا الاختلاف حول حق المتهم بالتزام الصمت على التشريعات الإجرائية، فمنها ما أقرته بصراحة، ومنها ما أعترفت به ضمناً، ومنها مارفضته. والتشريع العراقي من التشريعات التي اعترفت بهذا الحق صراحةً وذلك بنص المادة (١٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها (لايجبر المتهم على الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه)^(٢).

ويترتب على حق المتهم بالتزام الصمت، التزام السلطات التحقيقية بعدم إرغام المتهم على الإجابة أثناء استجوابه، وعدم التأثير عليه لإجباره على الكلام، بأية صورة من صور التأثير على الإرادة الحرة. ويقصد بالإرادة الحرة، قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو إلى الامتناع عنه، وهذه القدرة لا تتوفر لدى الشخص إلا إذا أنعدمت المؤثرات التي تعمل في إرادته وتعرض عليه وجهة خاصة^(٣). ولذلك يجب استبعاد وسائل التأثير المختلفة كلها لحمل المتهم على الكلام سواء أكانت معنوية أو مادية وسواء أكانت وسائل تقليدية أم وسائل علمية حديثة.

فالإكراه نوعان مادي و معنوي، أما الإكراه المادي فهو الذي يؤدي إلى انعدام الإرادة كلية - لمن يوشر عليه- ويترتب عليه صدور تعبير لاتقابلة إرادة، حيث يريد فيه المكره مجرد التعبير دون المضمون. أما الإكراه المعنوي فيقصد به ذلك الضغط الذي يؤدي إلى انعدام جزئي يؤثر في التكوين الطبيعي للإرادة، على وفق بواعث الشخص الخاصة^(٤).

(١) محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٨١.

(٢) يقابلها المادة (٢٧٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، ويقابلها أيضاً في مرحلة المحاكمة، بالنسبة للقانون العراقي المادة (١٧٩) بقولها (لايعد إمتناع المتهم عن الإجابة دليلاً ضده).

(٣) مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي، بدون دار نشر، بيروت، ١٩٧٩، ص ١٨ - ١٩.

(٤) والإكراه هو الضغط الذي يمارس على إرادة الغير فيجعلها تتشكل وفقاً لإرادة من باشر الإكراه. أنظر: مأمون سلامة: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٣٣٧ وما بعدها.

ومن الصور التقليدية للإكراه المادي العنف^(١)، وإطالة الاستجواب لمدة متصلة دون انقطاع، مما يرهق المتهم، بقصد تحطيم أعصابه وتضييق الخناق عليه، فيقر بما هو منسوب إليه، بصرف النظر عن مدى حقيقته.

ومن قبيل الإكراه المادي أيضاً، تسليط الضوء الشديد على الوجه أو إبقاء الشخص واقفاً لمدة طويلة، أو إزعاجه بالأصوات المدوية، أو حرمانه من الطعام أو الشراب^(٢).

أما الإكراه المعنوي، فهو لا يختلف في طبيعته عن الإكراه المادي، فالاختلاف بينهما ينحصر في الوسيلة المؤثرة في الإرادة، إذ هي في الثانية مباشرة، وفي الأولى غير مباشرة. ومن أبرز صورها التهديد سواء بإيذاء المهدد في شخصه أو ماله أو بإيذاء إنسان عزيز لديه.

ومن الصور التقليدية الأخرى التي تنسب إلى الإكراه المعنوي "الوعد" لحمل المتهم على الاعتراف، وهو إيجاد الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا أقرت بجريمته، إذ يكون ذا أثر على حرية المتهم، قد يؤدي إلى احتمال إدلائه بأقوال غير حقيقية أملاً في المنفعة، وعليه فإن الاعتراف الصادر نتيجة الوعد يقع باطلاً^(٣).

وكذلك يعد الخداع أثناء الاستجواب من الصور التي تتنافى مع قرينة براءة المتهم، وهو تلك الأعمال الخارجية التي يقوم بها المحقق لتأييد ما يدعيه من أقوال كاذبة للإيهام بصحة الواقعة أو الأمر المدعى به^(٤)، وذلك بغية تضليل المتهم والحصول منه على اعتراف. من أمثلة ذلك، إيهام المتهم كاذباً بأن شريكه قد اعترف، أو الحصول على أدلة ضده مثل العثور على بصمات أصابعه في مكان الحادث أو ضبط السكين التي استخدمت في جريمة القتل أو إندساس رجل الشرطة السري مع المتهم وإيهامه بأنه مسجون مثله.

والقاعدة انه لا يجوز استعمال وسائل الخداع والحيلة للحصول على اعترافات المتهم، حتى ولو كان الوصول إلى الحقيقة متعذراً بدون استعمالها، لذلك يجب استبعاد الاعترافات الناجمة عن انخداع أو الحيلة، وعلّة ذلك إن الخداع ينطوي على نوع من التدليس الذي يوقع المتهم في الغلط فيصيب إرادته، ومادامت إرادته معيبة وقت الادلاء بالاعتراف فإنه لا يكون صحيحاً^(٥).

(١) محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٤٥.

(٢) محمود نجيب حسني: الاختصاص والاثبات في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١١٣.

(٣) سامي صادق ملا: اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ١٠١ - ١٠٢.

(٤) ادوارد غالي الذهبي: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤١٦ - ٤١٧.

(٥) محمد عيد غريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبیب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦ - ١٩٩٧، ص ١٠٨.

كما يعد البعض تحليف المتهم اليمين من صور الإكراه المعنوي التي تمثل اعتداء على حريته في الدفاع، والعلة في ذلك انه يؤدي إلى وضع المتهم بين اختيارين، كليهما مر، هما مصلحته في حلف اليمين كذباً فيخالف ضميره الديني والأخلاقي، ومصلحته في إرضاء ضميره فيكشف عن الحقيقة ويتهم نفسه فيعرضها للعقاب^(١).

لذلك فقد منعت بعض التشريعات الاجرائية القيام بمثل هذا الاجراء، ومن بينها القانون العراقي بقوله (لايحلف المتهم اليمين إلا إذا كان في مقام الشهادة)^(٢). كما إن تحليف المتهم قد اجمع الفقه والقضاء على تحريمه وبطلان الاعتراف المترتب عليه بعده من صور التأثير الأدبي في إرادة المتهم عند استجوابه.

ومن ناحية أخرى وبما أن التطور قد أصاب أيضاً طرائق الإثبات، فإن نظام الأدلة العلمية ينهض أساساً على ضرورة الاستعانة بالأساليب الفنية التي يكشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة سواء في مرحلة الكشف عنها أم في مرحلة تقييمها، ومن بين الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن استخدامها كأدلة للإثبات في المواد الجنائية - والتي تهمنا في مجال الاستجواب - جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة.

وقد تباينت الآراء التي قيلت بشأن قبول تلك الوسائل من عدمها في مجال التحقيق و الإثبات الجنائي، ودون الغور في تفاصيل تلك الآراء يمكننا القول إن تلك الوسائل وفي أقل تقدير تؤثر في تمييز أو إدراك المتهم، مما يؤثر في إرادته الحرة - إن لم يعدم هذه الإرادة - كما تمثل إهداراً لحرية وكرامة الإنسان وتعطيل لبراءته المفترضة وما يستتبعها من ضرورة معاملته على هذا الأساس، ومن جهة أخرى، تعطل تلك الوسائل "الأهلية الإجرائية"^(٣) للمتهم، المفترض تواجدتها لصحة الاعتراف. ومع ذلك نؤيد ماذهب إليه بعض الفقه من وضع معيار لمدى قبول مايقدمه التطور العلمي من وسائل حديثة، إذ يستند هذا المعيار إلى عنصرين:

فمن ناحية يجب ان تصل قيمة الدليل إلى درجة القطع من الناحية العلمية البحتة، ومن ناحية أخرى ألا يكون في الأخذ بهذا الدليل المساس بحريات وحقوق الأفراد إلا بالقدر المسموح به قانوناً.

(١) حسين المؤمن: استجواب المتهم، مجلة القضاء، ص ٣٤، ع ١٠٢٤، حزيران ١٩٧٩، بغداد، ص ٧٨.

(٢) المادة (١٢٦/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) تعني الأهلية الإجرائية القدرة على مباشرة نوع من الإجراءات على نحو يفضي إلى عد هذا الإجراء صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية. وهي لاترتبط بضوابط الأهلية الجنائية (أهلية المسؤولية الجنائية)، ولكن مناطها هو فهم ماهية الإجراء وامكان تقدير آثاره، أي توافر الإدراك أو التمييز دون اشتراط حرية الاختيار. أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٤٩٥ وما بعدها.

وتطبيقاً لهذا المعيار فإن اعتراف المتهم الذي ينجم عن التحليل التخديري أو التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب يعد اعترافاً باطلاً، لاعتماده على وسائل غير مشروعة، حيث انه لم يثبت لها صفة القطع من الناحية العلمية، ولأن في الأخذ بها إهدار لكرامة الإنسان وإيذاء لكيانه البدني والمعنوي^(١). وإدراكاً من المشرع العراقي لخطورة هذه الوسائل على حقوق وحريات المتهم فقد نصت المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه (لايجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره، ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير).

بناء على ما تقدم يمكن القول إن الإقرار بحق المتهم في الصمت، عند استجوابه ينبغي ألا يفضي إلى استخدام أية وسيلة من وسائل الضغط أو التأثير على الإرادة الحرة للمتهم، وذلك من أجل الحصول على أية إفادة أو اعتراف منه.

على إن حق المتهم في الصمت يستند أساساً في وجوده وتطبيقه إلى أعمال قرينة البراءة أثناء الاستجواب في مرحلة التحقيق باعتبار أن هذا الحق لا يعدو أن يكون إحدى نتائج تطبيق "البراءة" في الدعوى الجنائية.

(١) هلالى عبدالله أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الاجرائية اللاتينية والانجلوسكسونية والشريعة الاسلامية، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٩٥٥ - ٩٥٦.

المبحث الثاني

أثر البراءة في التوقيف

- تمهيد وتقسيم:

إجراءات التحقيق، بشتى صورها - القبض أو التفتيش أو الاستجواب - لا بد أن تمس حرية المتهم، فتنتهك ما يتمتع به من براءة مفترضة، بيد أن التوقيف، يعد من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم. إذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم لمدة قد تطول وقبل أن تثبت ادانته، إلى الحد الذي يمكن فيه، تشبيه هذا الإجراء بعقوبة الحبس.

فهل أنصفت التشريعات المتهم في مواجهة التوقيف، فوضعت من الضمانات التي تكفل التوقيف بين مصلحة المتهم في عدم المساس بحريته، بعده بريئاً على وفق مبدأ البراءة، وبين مصلحة المجتمع في عدم الاضرار بسلامة التحقيق، وبعبارة أخرى هل "للبراءة" من أثر على إجراء التوقيف؟ للوقوف على ذلك نبحث أثر البراءة في التوقيف، على أن نفرق بين ما يعد من الآثار غير المباشرة للبراءة في التوقيف، وبين ما يعد من الآثار المباشرة له، وذلك في مطلب مستقل لكل منهما. إلا أنه لا بد أن نبدأ بماهية التوقيف - وبصورة موجزة- بعده مدخلاً لازماً لهذا المبحث وعلى الوجه الآتي:

- المطلب الأول: ماهية التوقيف.
- المطلب الثاني: الأثر غير المباشر للبراءة في التوقيف.
- المطلب الثالث: الأثر المباشر للبراءة في التوقيف.

المطلب الأول

ماهية التوقيف

إن الأصل في المتهم البراءة، يعني تمتعه الكامل بالحرية، كما أن الأصل في سلب الحرية أنه جزاء جنائي لا يوقع إلا بمقتضى حكم قضائي بالإدانة. ومع ذلك فإن التشريعات الاجرائية تجيز توقيف المتهم قبل أن تثبت ادانته القضائية، استناداً إلى مقتضيات مصلحة التحقيق.

ويعرف التوقيف بأنه سلب لحرية المتهم قبل الفصل نهائياً في التهمة المسندة إليه، للمدة التي تقتضيها مصلحة التحقيق وذلك بالتحفظ على المتهم بإيداعه إحدى دور التوقيف المنصوص عليها قانوناً بأمر من السلطة المختصة، أو هو سلب حرية المتهم بإيداعه في السجن خلال مراحل الخصومة الجنائية أو لفترة منها^(١).

(١) أمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٥.

ومن ثم يتميز التوقيف بأنه ليس عقوبة على الرغم من اتحاده في طبيعته مع العقوبات السالبة للحرية، وفي أن النطق بهما يكون من سلطة المحكمة أو القاضي، إلا أنه يختلف عنها من عدة وجوه، ففي التوقيف تقييد حرية الفرد من دون التثبيت من إدانته على عكس العقوبة السالبة للحرية. فهي لا توقع على الشخص إلا بعد إدانته، كما يختلفان من حيث الهدف، فالتوقيف يهدف إلى منع المتهم من الهرب أو التأثير على سير التحقيق، بينما غاية العقوبة السالبة للحرية هي الإصلاح والتقييم^(١).

كما ان التوقيف بهذا المعنى، ليس إجراء من إجراءات التحقيق، لأنه لا يستهدف البحث عن دليل، وإنما هو بالأدق، من أوامر التحقيق التي تستهدف "تأمين الأدلة"، سواء من العبث بها أو طمسها إذا بقي المتهم حراً، أو سواء تجنباً لتأثيره على شهود الواقعة، أو ضماناً لعدم هروبه من تنفيذ الحكم الذي سيصدر عليه بالنظر إلى كفاية الأدلة ضده، إذ يختلف التوقيف عن الإجراءات التي تستهدف التتقيب عن الأدلة، في أنه ليس من شأنه أن يزيد أو يدعم أدلة الدعوى؛ وإنما هدفه فحسب المحافظة على الأدلة التي توافرت.

المطلب الثاني

الأثر غير المباشر للبراءة في التوقيف

لا يجوز اتخاذ أمر التوقيف ضد المتهم، إلا بتوافر أسباب تسوغ ذلك التوقيف، كما لا يكون هذا الأمر إلا لسلطة مختصة بإصداره، فهل لاحترام قرينة البراءة من أثر في مبررات التوقيف، وهل خوله المشرع لجهة تراعي حرية المتهم وحقوقه؟ للإجابة على ذلك نبحت أثر البراءة في التوقيف - بعده أثر غير مباشر - في فرعين وعلى الوجه الآتي:

الفرع الأول/ أثر البراءة في مبررات التوقيف:

تؤكد معظم التشريعات الجنائية، أن التوقيف بعده أمراً يتناقض مع قرينة البراءة، هو إجراء احتياطي لا يجب اتخاذه إلا بصورة استثنائية، وعلى وفق أسباب تبرره، تتمثل - هذه المبررات - في كونه إجراء تحقيقاً، أو إجراء أمنياً، أو ضماناً لتنفيذ الحكم.

فمن جهة يبدو أن الهدف التقليدي من التوقيف هو لضمان مصلحة التحقيق سواء بعده من الوسائل المساعدة لقيام سلطة التحقيق بمهام عملها بالشكل المطلوب وبالسريعة اللازمة، إذ بواسطته يتحقق وضع المتهم تحت يد السلطة القائمة بالتحقيق، تستدعيه وقتما تشاء، لاستجوابه أو مواجهته بالشهود والأدلة كلما رأت ضرورة لذلك، الأمر الذي يساعد على سرعة إنجاز التحقيق. أم سواء بعده من الوسائل التي

(١) محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٠٠.

تمنع المتهم من الإضرار بسلامة التحقيق، وذلك حين يعمد إلى تشويه أدلة الجريمة أو التأثير على الشهود^(١).

على إن هذا الهدف، قد أوسع نطاقه تحت تأثير أفكار الدفاع الاجتماعي، فلم يعد يقتصر على احتياجات التحقيق لهذا الإجراء، بوصفه المساعد الضروري لإظهار الحقيقة التي تتوخاها إجراءات التحقيق، بل أمتد نطاقه ليحقق أغراضاً لاصلة لها باحتياجات التحقيق. فأصبح يشمل الوقاية أو الاحتراز للحيلولة دون عودة المتهم إلى مقارنة الجريمة، ذلك أن وجود المتهم في محل ارتكابه جريمته، قد يغيره بارتكاب مثلها، خاصة إذا كانت العوامل الإجرامية التي قادته إلى جريمته الأولى ماتزال قائمة منتجة تأثيرها عليه. كما يعد التوقيف وسيلة لتهدئة الخواطر الثائرة وأرضاء عاجلاً لمشاعر الجماعة، انتظاراً للرضاء الذي تأتي به العقوبة فيما بعد. فضلاً عن ذلك، فإن وجود المتهم طليقاً في مكان جريمته قد يغيري أهل المجنى عليه بالانتقام منه - لاسيما في المناطق التي تسود فيها فكرة الثأر - وقد يثير ذلك مشاعر استنكار جماعي من بقاء المتهم حراً على الرغم من جريمته، وبذلك يمثل التوقيف إجراء لحماية المتهم من جهة، وإجراء لحماية المجتمع من جهة أخرى، ومن ثم فهو إجراء أمن فضلاً عن كونه إجراء تحقيقاً.

وأخيراً يعد البعض التوقيف ضماناً هاماً لتنفيذ الحكم، إذا ما صدر على المتهم بالإدانة، وبذلك فهو وسيلة لضمان تنفيذ العقوبة لأنها تحول دون فرار المتهم، وفي ذلك تغليب لمصلحة المجتمع على مصلحة الفرد.

رغم تلك المبررات لابد من الإقرار - سلفاً - بأن التوقيف يثير نزاعاً بين مصلحتين: مصلحة المتهم في ألا تسلب حريته، إلا إذا صدر حكم بادانته، ومصلحة المجتمع في سلب حرية المتهم قبل ادانته من أجل مصلحة التحقيق.

نتيجة لذلك ظهر رأيان في شأن "إجراء التوقيف" رأي يساند المتهم، ويعترض على هذا التوسع في مبررات التوقيف كون حرية الإنسان هي الأصل والأجدر بالحماية مستنداً في ذلك إلى حجج عدة، تدور في محورها حول تمتع المتهم بقرينة البراءة. فمن جهة - ورداً على مبررات التوقيف - لا يمكن قبول القول أن التوقيف تدبير احترازي أو وقائي، بينما ينزل بالمتهم إيلاًماً في وقت لم تثبت فيه ادانته، مما يضعه في مصاف العقوبات غير المبررة قانوناً، لأنها تتخذ بناء على شبهات قد تكون خادعة في بعض الأحيان. كما لا يمكن عدّ التوقيف إجراء لحماية المتهم أو الأمن العام، إذ أن ذلك من صلب مسؤوليات سلطات الدولة، فكفالة أمن المجتمع لا يمكن قبوله من خلال سلب حرية الأبرياء.

كذلك لا يصح الاعتداد بالخطورة الاجرامية أو الخوف من فرار المتهم، لتبرير إجراء التوقيف، بعدّه الوسيلة لضمان تنفيذ الحكم في حالة ادانة المتهم، لأن ذلك يتعارض تماماً مع مبدأ افتراض البراءة، كما

(١) حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ١٣٢.

أن الخطورة فكرة لاصلة لها بالكشف عن الحقيقة التي تبثها إجراءات التحقيق، فالخطورة الوحيدة التي ينبغي أن يعتد بها - عند إصدار أمر التوقيف - هي التي تهدد أدلة الدعوى^(١).

ومن جهة أخرى، يثير توقيف المتهم عيوباً اجتماعية أو اقتصادية، لا يقل تأثيرها عما سبق، إذ يفصم هذا الإجراء صلات المتهم بعائلته ويوقف نشاطه المهني، ويعرضه من الوجهتين، لأضرار قد يستحيل أو يصعب فيها بعد اصلاحها، وتزداد هذه العيوب خطورة، إذا ثبتت فيما بعد براءة المتهم. وتدل الاحصائيات القضائية على أن كثيراً ممن أوقفوا إبان التحقيق الابتدائي، مدداً متفاوتة قد قضى ببرائتهم، بل أن التوقيف - رغم القضاء بالبراءة- يثير في أذهان العامة فكرة سيئة عن المتهم، ويبعث الشك حوله، مما قد يؤدي إلى الحط من قدره بين الناس.

ومن ثم يمكن أن نخلص إلى أن التوقيف يعدّ من إجراءات التحقيق الاحتياطية الخطيرة، بل هو أخطرها وأشدّها وطأة على المتهم، لأنه يسلبه أثمن حقوقه - بعد حقه في الحياة- وهو حقه في الحرية. ولفترات طويلة غالباً ماتكون في ظروف أسوأ من تلك التي يحتجز فيها السجناء المدانين، فضلاً عن ذلك فإن التوقيف ربما يعيق - على نحو خطير- جهود المتهم في تحضير دفاعه وربما يؤثر على نتيجة المحاكمة. لذلك يعدّه الفقه الجنائي من أبرز الإجراءات التي تتعارض مع قرينة براءة المتهم، وإنه تضحية كبرى للحرية الشخصية قرره القانون مرغماً في سبيل مصلحة التحقيق والعدالة^(٢).

واستناداً إلى ما تقدم، ينتهي أصحاب الرأي المساند لحرية المتهم، إلى وجوب حصر التوقيف في أضيق نطاق، من خلال تحديد السلطات المختصة بإصداره وتوفير الضمانات الكافية التي تحد من كونه إجراءً سالباً للحرية يطبق سلفاً ولا تقبله العدالة. بل تغالى البعض وذهب إلى القول بوجوب إلغاء "التوقيف" على اطلاقه، لأن هذا النظام شرع - في نظرهم- لمنع المتهم من الهرب، وأنه مع تقدم النظم الشرطة والاستخباراتية المحلية والدولية، وإجراءات تسليم المجرمين، لم يعد هناك أي خوف يذكر من هذا الخطر، وعليه لافائدة ترجى من التوقيف مقارنة بتمتع الإنسان البرئ بحريته وكرامته^(٣).

بينما يذهب رأي آخر - وباتجاه معاكس للرأي الأول- إلى توسيع نطاق هذا الإجراء مادام في ذلك مصلحة المجتمع، ويعيب على أصحاب الرأي المساند للمتهم، مغالتهم في توفير الضمانات، لأن المساس بالحرية الفردية، أخف ضرراً من الاختلال الأمني الذي قد يصيب المجتمع، جراء عدم تطبيق إجراء التوقيف.

الفرع الثاني/ أثر البراءة في الجهة المخولة بالتوقيف:

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(٢) السيد الذهبي العباسي: الايقاف التحفظي وانعكاساته على الحريات العامة، مجلة القضاء والتشريع التونسية، ع ٦٤، ص ١٩، ١٩٧٧، ص ٩.

(٣) جندي عبدالمك: الموسوعة الجنائية، ج ٢، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٦، ص ٢٨٦.

إن الغاية المتوخاة من تطبيق قرينة البراءة في الدعوى الجنائية، هي حماية حرية المتهم وحقوقه من المساس بها دون وجه لازم، لذلك عمدت التشريعات الاجرائية إلى وضع ضمانات تكفل تحقيق تلك الغاية. وأول هذه الضمانات، يتمثل في أن يعهد بالتوقيف إلى سلطة لها من كفايتها واستقلالها وحسن تقديرها ما يطمأن معه إلى إتخاذ هذا الإجراء في نطاق الحكمة التي شرع من أجلها، وعدم اساءة استعماله من غير ضرورة. لذا فإن معظم التشريعات الجنائية حصرت إجراء التوقيف بالسلطة المختصة بالتحقيق، وهذه السلطة هي قاضي التحقيق لدى بعض الدول، والادعاء العام لدول البعض الآخر، كما أن للمحكمة سلطة الأمر بالتوقيف بعد إحالة الدعوى إليها.

ومن ثم لا يجوز - كقاعدة عامة - للمحقق أو لعضو الضبط القضائي الأمر بالتوقيف، ولا يجوز ندبه لذلك، كما لا يجوز للمجنى عليه أو المدعى المدني طلب توقيف المتهم، لأنه لا خصومة لأيهما بالنسبة للدعوى الجنائية، ومن ثم فلا صفة لهما في طلب اتخاذ إجراء من إجراءات هذه الدعوى^(١). إذ بالرغم من أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، أناط مهمة التحقيق الابتدائي بقضاة التحقيق والمحققين الذين يعملون تحت إشرافهم^(٢)، إلا أنه حصر سلطة إصدار أوامر التوقيف بقضاة التحقيق أصلاً^(٣).

ومع ذلك ألزم القانون المحقق إصدار أمر التوقيف في حالة ارتكاب جناية في الأماكن النائية عن مركز دائرة قاضي التحقيق^(٤)، استناداً إلى صعوبة الاتصال بقاضي التحقيق. ويبدو لنا أن هذه المادة تعد خروجاً عن الأصل العام لأنها تسمح بانتهاك قرينة براءة المتهم، يتخويلها لمن لا يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لتقييد حريات الافراد. كما أن توفر مختلف وسائل الاتصال الحديثة في الوقت الحاضر تدحض الحجة التي استندت إليها تلك المادة، لذا ندعو المشرع إلغاء المادة (١١٢) احتراماً لمبدأ البراءة وتطبيقاً له، وفي هذا الصدد، يثور التساؤل في صحة إنابة قاضي التحقيق لأحد أعضاء الضبط القضائي للقيام بإجراء التوقيف، على وفق المادة (١/٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

يمكن القول رداً على ذلك. أن قرار الانابة أباحه المشرع لقاضي التحقيق لضرورات عملية وبصورة استثنائية، بغية الحفاظ على مصلحة التحقيق، وغالباً ما يكون ذلك عند إشغال قاضي التحقيق. ومن ثم لاتجوز الإنابة إلا في الإجراءات التي يتعذر عليه القيام بها بنفسه، كسماع الشهود أو المعاينة، أما الإجراء الذي يستطيع القيام به، بدون أي عقبة تحول دون إتخاذه، فلا يجوز إنابة الغير للقيام به، بل يجب أن يتولى ذلك الأمر بنفسه، وهذا هو حال الأمر بالتوقيف. ويعزز ذلك ما خلصنا إليه من أن التوقيف

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٠٤.

(٢) أنظر المادة (١/٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) أنظر المادة (٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٤) أنظر المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

لايعدّ من إجراءات التحقيق بقدر ما هو من أوامر التحقيق، والأوامر في الأصل لا تتخذ إلا من جهة قضائية مختصة^(١).

أضف إلى ذلك، أن قاضي التحقيق هو الجهة المختصة بمباشرة التحقيق في الدعوى وأنه على اطلاع كامل بظروفها وملابساتها ومدى قوة الأدلة ضد المتهم، مما يسمح له باتخاذ قرار التوقيف عن تبصر وبصيرة، أما الشخص المناب، فهو يناد في اجراء معين فقط، ولهذا السبب، يذهب البعض إلى منع الإنابة في هذه الحالة.

وإذا كنا قد خلصنا إلى أن "التوقيف" من أخطر الاجراءات التي تمس حرية المتهم، وبأنه لايجوز إتخاذه إلا من سلطة قضائية مختصة، ومن ثم فلايجوز للمحقق الأمر به، لأن ذلك يخالف ما يتمتع به المتهم من البراءة، فإنه من باب أولى، لايسمح لعضو الضبط القضائي، باتخاذ مثل ذلك الاجراء.

المطلب الثالث

الأثر المباشر للبراءة في "التوقيف"

يتركز أثر البراءة في التوقيف على الشروط التي تسمح بالتوقيف، وعلى الحد الاقصى لبقاء المتهم في التوقيف، كما يبرز هذا الأثر أثناء تنفيذ التوقيف. للوقوف على ذلك، نبحت الأثر المباشر للبراءة في التوقيف في فروع ثلاثة، وعلى الوجه الآتي:

الفرع الأول/ أثر البراءة في شروط التوقيف:

التوقيف لايجوز في كل جريمة، بل لابد أن تكون الجريمة على قدر معين من الجسامه، ومعيار جسامه الجريمة التي يجوز فيها التوقيف هو العقوبة المقررة لها، وتختلف التشريعات المقارنه في تحديد الحد الأدنى للعقوبة المقرر للجريمة التي يجوز فيها التوقيف.

كما أن التوقيف بعده اجراء استثنائياً ومتناقضاً مع قرينة براءة المتهم، فإن العدالة تقتضي أن يكون اختيارياً دائماً، ولايجوز أن يكون وجوبياً مهما كان نوع الجريمة ومهما بلغت عقوبتها.

ويبدو أن المشرع العراقي قد وضع قواعد عامة في شأن الجرائم التي تسمح للسلطة القضائية باتخاذ اجراء التوقيف مفادها، أن التوقيف يجوز في الجنایات والجنح عموماً أياً ماكانت طبيعتها أو نوعها، ولايجوز في المخالفات أصلاً إلا في حالة واحدة، عندما لا يكون للمتهم محل إقامة معين^(٢).

(١) أمال عثمان، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢) أنظر المواد (١٠٩/أ - ١١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

بينما أوجب القانون التوقيف في حالتين: الأولى إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالأعدام^(١)، والثانية توجب على المحقق في الأماكن النائية عن مركز دائرة القاضي أن يوقف المتهم في الجنايات^(٢). ويمكن القول أن المشرع العراقي قد تجاوز على مبدأ البراءة، عندما أجاز التوقيف، في جرائم الجرح عموماً - إذ أن بعضها عقوبتها بسيطة لاستتوجي التوقيف - وعندما جعل التوقيف واجباً، لاسيما عندما أوجبه على المحقق في الأماكن النائية.

لاكتفي بعض التشريعات لاتخاذ اجراء التوقيف تقييده بنوع من الجرائم الجسيمة، بل تفرض أيضاً - تطبيقاً لقرينة البراءة- أن تقوم به ضد المتهم دلائل كافية على ارتكابه هذا النوع من الجرائم. فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بالتوقيف لمجرد شعوره بأن المتهم المائل أمامه، مرتكباً للجريمة، مع غياب مايدل على ذلك، وإلا أصبح اجراء التوقيف نوعاً من العقاب، يوقع بغير سند من القانون. فإذا تبين لمحكمة الموضوع أن التوقيف وقع باطلاً لتخلف الدلائل الكافية، فلها أن تحكم ببطلان ماترتب عليه من إجراءات وتستبعد الدليل المستمد منه^(٣).

من ذلك ما نصت عليه المادة (٦٢) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي - والمضافة بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة - من أنه "لايمكن احتجاز الأشخاص الذين لا تتوفر في شأنهم دلائل تفترض أنهم ارتكبوا أو شرعوا في ارتكاب جريمة، إلا للوقت اللازم لسماع أقوالهم"^(٤).

وأيضاً نص القانون المصري على شرط الدلائل الكافية لاتخاذ أمر التوقيف، وإن كان لم يفصح عن المعنى المقصود بكلمة الدلائل، بمعنى هل تكفي مجرد الشبهات أو القرائن للأمر بالتوقيف؟ فرداً على ذلك يمكن القول أن الحماية الفردية للإنسان ومراعاة لقرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، فإنه ينبغي أن تكون الأدلة القائمة قبل المتهم من القوة التي تجعل ادانته كبيرة الاحتمال، على الأقل في نظر السلطة القائمة بالتحقيق. فهذه الأدلة هي التي تلقي ظلالاً من الشك حول قرينة براءة المتهم وتبرر المساس بها^(٥).

مما دعى بعض التشريعات إلى النص على وجوب تسبيب الأمر الصادر بتوقيف المتهم، بعدة قيده هاماً على سلطة التحقيق، وضماناً لعدم المساس بقرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر اتخاذ هذا الاجراء، وقد أثبتت التجارب العملية أن النص على ضرورة تسبيب التوقيف، قد أسفر عن خفض عدد الموقوفين بنسبة ملحوظة. لما في ذلك التسبيب من أهمية بالغة، تتجلى في

(١) أنظر المادة (١٠٩/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) أنظر المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٦٥٣.

(٤) مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٥) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

كونه دافعاً لسلطة التحقيق المختصة، في أن تثريث في اتخاذ مثل هذا الاجراء الخطير، وألا تلجأ إليه بعد تبصر واحاطة تامة لمجمل ظروف التحقيق.

والمقصود من تسببب أمر التوقيف، هو بيان الأسباب التي إستند إليها الأمر الصادر بتوقيف المتهم، ولايعني ذلك سرد أسباب مطولة تناقش فيها الأدلة، فذلك أمر من اختصاص قضاء الحكم، إنما المقصود بيان القرائن والوقائع التي تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، بالإضافة إلى مبررات اتخاذ هذا الاجراء، والهدف من ذلك تحقيق الرقابة القضائية على ملائمة اتخاذ هذا الاجراء بناء على أسبابه التي استند إليها^(١).

رغم ذلك فإن المشرع العراقي، سكت عن تسببب قرار التوقيف الصادر عن قاضي التحقيق، في حين عملت به بعض التشريعات كما ورد التأكيد عليه من قبل بعض المؤتمرات الدولية. فضلاً عن شرطي جسامة الجريمة، وكفاية الأدلة، تقيد بعض التشريعات التوقيف، بسن معين، فالتشريع المصري أشترط أن يكون المتهم الحدث قد جاوز خمس عشرة سنة لامكان توقيفه، بينما أجاز المشرع العراقي توقيف الحدث عموماً، إلا إذا كان متهماً بإحدى جرائم المخالفات، إذ لايجوز توقيفه في هذه الحالة، وهو مايتفق أساساً مع النص العام، كما أوجب القانون توقيف الحدث إذا كان متهماً بجناية عقوبتها الاعدام، إذا كان عمره قد تجاوز الرابعة عشرة^(٢).

ويبدو لنا أن المشرع العراقي لم يوفق في ذلك، إذ أنه كان المتهم عموماً ينبغي أن يتمتع بالحرية، استناداً إلى قرينة البراءة، فإنه من باب أولى تطبيق ذلك على المتهم الحدث، بعد أن البراءة هي صفة لازمة للإنسان لاسيما إن كان بسن الحدث. كما يمكن تعليل حظر التوقيف بالنسبة للحدث، بانتفاء موجهه: فليس محتملاً أن يشوه الحدث أدلة الاتهام، واحتمال هربه في الغالب قليل، فضلاً عن اتساق ذلك الحظر مع حظر توقيع العقوبات العادية عليه^(٣).

ومما يعد تطبيقاً لقرينة البراءة، ماتشترطه بعض التشريعات الاجرائية - فضلاً عما تقدم- من وجوب استجواب المتهم قبل الأمر بالتوقيف. وعلة ذلك أن الاستجواب، يسمح للمحقق بتقدير أدلة الاتهام ومدى كفايتها لاصدار الأمر بالتوقيف أو مده، كما يسمح للمتهم أن يفند الأدلة القائمة ضده ويقنع سلطة التحقيق ببراءته فيخلى سبيله، دون الحاجة لتوقيفه وما يصاحب ذلك من نتائج تنتهك البراءة التي يتمتع بها، ثم تقرر إخلاء سبيله، وقد عمل بهذا الشرط القانون المصري، إلا أننا لانجد له مثيلاً في القانون العراقي، لذا نأمل من المشرع العراقي بإضافته.

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(٢) أنظر المادة (٥٢) من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.

(٣) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٠٣.

الفرع الثاني/ أثر البراءة في مدة التوقيف:

من أبرز قيود التوقيف، والتي تتسق مع قرينة براءة المتهم، تقييده بمدة معينة، أي تحديد مدة زمنية معينة ينقضي بعدها توقيف المتهم، أما باحاليته للمحاكمة، وإما باطلاق سراحه. وعلة هذا التحديد أن التوقيف اجراء اقتضته مصلحة التحقيق، ومن ثم كانت له بطبيعته صفة عارضة مؤقتة، فلا وجه لأن يمتد إلى ما يجاوز ما تقتضيه هذه المصلحة، إذ امتداده إلى ما يجاوز ذلك يناقض علة تشريعه^(١)، إذ لما كان التوقيف يمثل قيدا على الحرية الشخصية للمتهم، وقد أملت الضرورة، لذا يجب أن تقدر هذه الضرورة بقدرها، بمعنى آخر إن زالت الضرورة التي دعت إلى التوقيف فلا بد من انقضائه. فهو أمر تقتضيه طبيعة هذا الإجراء الاستثنائي الذي يتخذ في مواجهة متهم، يفترض أنه بريء في نظر القانون، الأمر الذي يقتضي عدم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا عند الضرورة ولأقصر مدة ممكنة، وإلا كان التوقيف إجراء تعسفياً وعقوبة توقع على شخص لم تثبت إدانته بحكم قضائي.

بالإضافة إلى ذلك، يهدف تحديد المدد القصوى للتوقيف إلى تحفيز سلطة التحقيق للاسراع في انجازه، كي لاتجد نفسها تجريه وقد تجردت من إحدى وسائلها فيه، فضلاً عن كون التوقيف اجراء بغضاً ينطوي على سلب للحرية، لايستند إلى حكم قضائي، ومن ثم لا بد من حصره في نطاق زمني ضيق^(٢). كما قد يحدث التوقيف صدمة نفسية لدى المتهم، وهو مجال لإساءة الاستعمال، فقد يلجأ المحقق إليه، للضغط على إرادة المتهم والحصول على اعترافه، بل أن لاستمرار التوقيف تأثير سيء على استعمال القاضي لسلطته في تقدير العقوبة، إذ يميل إلى جعل العقوبة التي يحكم بها متناسبة مع مدة التوقيف^(٣).

وقد أكد هذا المعنى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، عندما قرر "إن التوقيف من الموضوعات الهامة التي تتسم بالدقة، ويفترض في المتهم عند اتخاذه البراءة، حتى يحكم عليه نهائياً، والتوقيف قد يكون ضرورياً، ولكن يجب النظر إليه على أنه استثناء، من مقتضاه وجوب عدم تأخير تقديم المتهم للمحكمة^(٤)".

وإستناداً إلى ذلك، ذهبت التشريعات المقارنة إلى تأقيت التوقيف، إلا إنها اختلفت في تحديد أسلوب هذا التأقيت^(٥): فمنها من يتبع نظام التجديد الدوري، حيث لاتضع حداً أقصى لمدة التوقيف، ولكنها لاتسمح بانجازه إلا لمدة محدودة قابلة للتجديد. ومنها من يضع حداً أقصى للتوقيف في الجرح دون الجنايات، ومن التشريعات من يضع حداً أقصى للتوقيف دون تفرقة بين الجنايات والجرح، وهو الاتجاه

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٠٥.

(٢) حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٠١.

(٤) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣١٠.

(٥) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

الأمثل، لأنه يحدد مركز المتهم ويراعى فيها قرينة البراءة، فلا يبقى في التوقيف مدة طويلة، لا يعرف متى ستنتهي، بل يكون على علم بأنه بعد مدة معينة، مهما طال أمدها لامحالة سوف يبيت في مصيره، فإما أن يخلى سبيله، أو يقدم للمحاكمة فيقضى بإدانتته أو ببراءته نهائياً.

وقد وضع القانون العراقي حداً أقصى هو ستة أشهر، وإذا أقتضى التمديد فينبغي ألا يتجاوز ربع الاقصى للعقوبة^(١). ونعتقد بأن هذه المدة طويلة نسبياً، لاسيما إن كان الاتهام يتعلق بإحدى جرائم الجرح. ونقترح وضع حد أقصى للجرح لايتجاوز الشهرين، وآخر للجنايات لايتجاوز ستة أشهر، في محاولة لتوازن الاجراء مع ما يتمتع به المتهم من براءة مفترضة.

الفرع الثالث/ أثر البراءة في تنفيذ التوقيف:

تجتمع الضمانات التي تقررها التشريعات للموقوف - وتطبيقاً لمبدأ البراءة- في فكرة أساسية مؤداها أن التوقيف اجراء تحقيقاً وليس عقوبة، ومن ثم يجب أن يحاط بتنفيذه بالضمانات التي تكفل تفادي أن ينفذ كما تنفذ العقوبة.

إذ يجب عزل الموقوف عن المدان، بأن يقيم في أماكن منفصلة عن أماكن غيرهم من المسجونين، كما يتعين معاملة الموقوف معاملة خاصة تتناسب مع كونه شخصاً بريئاً، فيجوز له أن يحتفظ بملابسه الخاصة، وأن يستحضر غذاءه من خارج السجن، بل والتصريح له بالإقامة في غرفة مؤثثة نظير مبلغ معين يدفعه.

وتأسيساً على قرينة براءة المتهم، تسمح أغلب التشريعات بنظام الإفراج المؤقت عن المتهم الموقوف، إذ أجازت للمتهم أو وكيله أن يتقدم بطلب إلى السلطات المختصة لإطلاق سراحه مؤقتاً، وعلى وفق شروط معينة و لقاء تعهد مقرون بكفالة أو بدونها، قبل انتهاء مدة التوقيف، أو عند انتهائها مع عدم وجود مسوغ لتمديد التوقيف.

فالتوقيف بطبيعته إجراء مؤقت، اقتضته اعتبارات تتصل بمصلحة التحقيق، فإذا زالت أو تغيرت هذه الاعتبارات، و ثبت أن مصلحة التحقيق لم تعد تقتضيه، فإنه يتعين انهاءه، إذ قد زالت علته، حيث غالباً ماتقرر السلطات المختصة ذلك، متى رأت أن اطلاق سراح المتهم لا يؤثر على سير التحقيق، ولا يؤدي إلى هروب المتهم، أو لم يعد هناك مبرر لاستمرار التوقيف، أو أن الجريمة ليست على درجة من الخطورة أو أن أدلتها بدرجة من القوة والكفاية ما يحتمل معها الحكم على المتهم^(٢).

ويستمد نظام الإفراج المؤقت أهميته من كونه يحقق التوازن بين قرينة البراءة واجراء التوقيف، أي بين حق المتهم في الاحتفاظ بحريته وبين حق المجتمع في احتجازه بحراسة السجن، لكي لا يجد الفرصة

(١) أنظر نص المادة (١٠٩/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ١٤٧.

لتشويه الأدلة أو للهرب من وجه العدالة. ولاشك أن ذلك يتطلب الموازنة بين إتخاذ قرار الإفراج عن المتهم، وبين قرار توقيفه، وهذه الموازنة تعتمد إلى حد كبير، على تقدير سلوك المتهم مستقبلاً، وعلى خطورة الجريمة المسندة إليه.

إذ الأصل في الإفراج المؤقت أن يكون جوازياً لسلطة التحقيق باعتبارها الأقدر على معرفة ما إذا كانت مصلحة التحقيق تستلزم استمرار توقيف المتهم من عدمه، إلا أن القانون في بعض الحالات - وإستناداً إلى البراءة المفترضة في المتهم - يقدر وجوب اطلاق سراح المتهم بالإفراج المؤقت عنه، دون توقف على مشيئة سلطة التحقيق وهو ما يعرف بالإفراج الوجوبي.

وقد أخذ القانون العراقي بنظام الإفراج المؤقت عن المتهم الموقوف، فجعل الأصل فيه، اتخاذه من قبل قاضي التحقيق جوازياً بصورة عامة، وخص الجريمة المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة بالإفراج الوجوبي، إلا أنه يبدو، قد منع الإفراج المؤقت عن المتهم بجريمة معاقب عليها بالإعدام^(١). ولاشك أن الاتجاه الأخير يتعارض تماماً مع مبدأ افتراض براءة المتهم، ولذلك فقد أحسن المشرع السوري عندما أجاز الإفراج المؤقت عن المتهم في الجرائم كافة، وكذلك الشأن في القانون المصري^(٢).

كما يكون للمتهم الموقوف في بعض التشريعات حق الاتصال بمحاميه، وأشعاره بأمر التوقيف، ويفسر هذا الحق، بأنه أمر يتفق ومقتضبات العدالة، إذ أن المتهم لازال بريئاً لعدم صدور حكم بادانته، فكيف يتمكن من إثبات براءته إذا كان في عزلة عن من يساعده في فهم حقوقه ويساهم في الدفاع عنه؟ ومن ثم فإنه لايجوز أيضاً ضبط الاوراق و المستندات التي يسلمها المتهم إلى المحامي، وكذلك المراسلات المتبادلة بينهما، ويؤكد البعض أن ذلك كله من آثار تطبيق قرينة البراءة.

وإذا كان تسبب التوقيف، يمنع سلطات التحقيق من إتخاذه وسيلة تعسفية في حق المتهم، تستخدمها وقتما تشاء - مما يعد ضمانة هامة من ضمانات تطبيق قرينة البراءة - وإذا كان القانون قد منع الطعن على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الاعدادية والإدارية، وأي قرار آخر غير فاصل في الدعوى^(٣)، فإن حق المتهم في الطعن بقرار التوقيف أو تمديده، يعد من الضمانات الأخرى الناتجة عن أعمال هذه القرينة، لذلك استثنى المشرع العراقي قرارات التوقيف واطلاق السراح بكفالة أو بدونها من حظر الطعن^(٤). إذ تجيز أغلب التشريعات حق المتهم في الطعن بقرار

(١) أنظر نص المادتين (١٠٩/أ،ب) و (١١٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) أنظر المادتان (١/١١٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، (١٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(٣) أنظر نص المادة (٢٤٩/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٤) حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ١٤٣ - ١٤٤.

التوقيف أو تمديده أو طلب الإفراج المؤقت، إذا ما أعتد بعدم مشروعية أو صحة هذا التوقيف في حقه، وقد نظم القانون العراقي هذا الحق بالشكل الآتي:

أ- إذا كان أمر التوقيف صادراً من المحقق، فيكون الطعن فيه أمام قاضي التحقيق الذي يخضع له ذلك المحقق.

ب- إذا كان أمر التوقيف صادراً من قاضي التحقيق، فيكون الطعن فيه أمام محكمة الجنايات التي يجري التحقيق ضمن منطقة اختصاصها، وذلك بصفتها التمييزية ويكون قرارها باتاً^(١).

ج- فضلاً عما تقدم فإن المشرع العراقي، منح الحق للمتهم بأن يتقدم لمحكمة التمييز بالطلب لتدقيق القرارات - بما في ذلك قرار التوقيف- التي صدرت في الدعوى الجزائية^(٢).

المبحث الثالث

(١) أنظر المادة (٢٦٥/أ، د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) أنظر المادة (٢٦٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

البراءة في التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية

- تمهيد وتقسيم:

كفل الإسلام الحرية لكل فرد، شريطة ألا يمس حقوق الآخرين، أو يعتدي على مستلزمات النظام العام، وأعلن للعالم كله مبدأ احترام الإنسان، وتكريم البشرية في قوله تعالى بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(١). صدق الله العظيم.

وأن الله سبحانه وتعالى خلق الناس أحراراً من أي تسلط أو استعباد وما كان الإسلام إلا لحماية حرية الإنسان وتحريره من العبودية وتخليصه من الوهم والخرافة وتأليه الأشخاص، وليس عليه من خضوع إلا لله سبحانه وتعالى، بل إن ما فرضه المولى عزوجل من تكاليف شرعية إنما هي لمصلحة العباد أنفسهم، فهو - سبحانه - غنى عنهم لاتنفعه طاعة ولاتضره معصية.

ولعل مبدأ "البراءة الأصلية" الذي أرسى قواعده الفقه الاسلامي، هو الدليل الأبرز على مدى محافظة الشريعة الإسلامية على حقوق الانسان، وأدميته وكرامته وحرية. حيث للإنسان، مكانه عظيمة في الاسلام، لم لا وهو خليفة الله في الأرض، لذا فقد كرمه سبحانه وتعالى مع التأكيد إن لهذا الإنسان أخطاءه، ومع ذلك فإن هذه الأخطاء ليست مبرراً للنيل من كرامته وحرية، فقد قال عزوجل بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٢). صدق الله العظيم

لذلك فإن اتهام شخص بجريمة ليس مدعاة إلى الاعتداء على كرامته، وإن كان ذلك لايمنع الحد من بعض الحقوق التي يتمتع بها أو تعطيلها مؤقتاً، بهدف تمحيص الاتهام الموجه ضده، فإذا كان الإسلام قد أترف للإنسان بالعديد من الحقوق والحریات، منها حقه في الحياة وسلامة جسده ولقاء عرضه وصيانة شرفه وحرية الشخصية، وجعل لمسكنه ولحياته الخاصة حرمة، فلايجوز دخول مسكنه، أو النظر فيه إلا بإذنه، ولايجوز التنصت على أحاديثه إلا بإذنه، غير أنه - أي الإسلام - لم يجعل منها حقوقاً وحریات مطلقة، وإنما أباح تقييدها أو الحد منها، إذا كان ثمة ضرورة تدعو إلى ذلك، إنما في إطار المحافظة على آدمية الإنسان وكرامته واحترام براءته مهما حامت حوله الظنون.

ولهذا يجوز لسلطة التحقيق مثلاً اتخاذ بعض الاجراءات الجبرية ضد المتهم، كسؤاله واستجوابه وتوقيفه، ولكن هل يجوز لها تعذيب المتهم أو ضربه، وبصيغة أخرى هل سمحت الشريعة الإسلامية باستخدام الاكراه المادي أو المعنوي ضد المتهم في إطار القضاء الجنائي، كما سمحت به بعض التشريعات السابقة أو اللاحقة على الإسلام، بل وأحياناً في هذا الزمان؟

(١) سورة الاسراء، الآية (٧٠).

(٢) سورة البقرة، الآية (٣٠).

على هدى ماتقدم نتناول "البراءة في التحقيق الجنائي في الشريعة الاسلامية" من خلال أبرز المظاهر التي كفلت حقوق وحريات المتهم أثناء التحقيق الجنائي في القضاء الإسلامي. وعلى الوجه الآتي:

- المطلب الأول: كفالة المساواة بين الاتهام و المتهم.
- المطلب الثاني: كفالة حق المتهم في سلامة جسده.
- المطلب الثالث: كفالة حق المتهم في حرية الكلام.
- المطلب الرابع: كفالة حرمة المتهم ومسكنه.
- المطلب الخامس: حق المتهم في عدم توقيفه

المطلب الأول

كفالة المساواة بين الاتهام والمتهم

العدالة في الاسلام، عدالة مطلقة، فلا تخصيص لطائفة دون أخرى، لأن العدل نظام الله وشرعه، والناس عباده وخلقه يستونون مسلمهم وغير مسلمهم، غنيهم وفقيرهم، كبيرهم وصغيرهم، رجالهم ونساؤهم أمام عدله وحكمه^(١). إذ ألغى الإسلام أنواع التفرقة غير الطبيعية بين الناس جميعها وسوى بينهم في القيمة الإنسانية وفي الحقوق والواجبات وقد أحدث هذا المبدأ ثورة اجتماعية كبيرة نظراً لانبثاقه من مبدأ التوحيد ذاته، وكان من نتائجه المهمة إلغاء نظام الطبقات.

ولقد كفل الاسلام الحق في المساواة أمام القانون، إذ تنطبق الشريعة الاسلامية على المكلفين كلهم، ولايعفى أحد من تبعات أعماله مهما كانت مكانته الدينية أو الاجتماعية أو السياسية، فلا فرق بين إنسان وآخر إلا بتقوى الله، كما قال تعالى بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾^(٢). صدق الله العظيم

والمساواة بين الخصوم من الأصول الهامة في الشريعة الاسلامية، ويستدل عليها فضلاً عما سبق - بالعديد من الآيات القرآنية.

قال عزوجل بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ نَعَرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(٣). صدق الله العظيم

(١) البشرى محمد الشوريجي: حقوق الانسان أمام القضاء في الاسلام، من بحوث (حقوق الانسان)، م٣، إعداد محمود شريف بسيوني وآخرين، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٩، ص ٨٥.

(٢) سورة الحجرات، الآية (١٣).

(٣) سورة النساء، الآية (١٣٥).

وفي التفسير يقول العلماء بأن هذه الآية تعني أقيموا العدل وأشهدوا بالحق ولا تحابوا القريب لكم أو الغني منكم ولا تعطفوا على الفقير، عند إقامة الحق^(١). بل وشدد سبحانه وتعالى على المساواة والعدل وأن كان الخصم من غير المسلمين في قوله عزوجل بسم الله الرحمن الرحيم ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾^(٢). صدق الله العظيم

وقد انعكست تلك المساواة في القضاء الاسلامي، ويظهر ذلك جلياً في الأحاديث النبوية الشريفة، فعن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) قال: بعثني رسول الله (ﷺ) إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السنن، ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول؛ فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: مازلت قاضياً، وما شككت في قضاء بعد^(٣).

كما روي عن عبدالله بن الزبير (رضي الله عنه) قال: قضى رسول الله (ﷺ) أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم، والحديث دليل على شرعية وجوب أن يكون الخصمين بين يدي الحاكم على وجه المساواة في مجلس القضاء^(٤).

وروي عن عائشة (رضي الله عنها) (أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت، فبعثوا أسامة بن زيد ليكلمه فيها، فقال رسول الله (ﷺ): يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله، إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها). وقد سار على هذا النهج من المساواة الخلفاء الراشدون جميعهم وغيرهم من الصحابة وفي ذلك نذكر قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) في رسالته إلى قاضي البصرة أبي موسى الأشعري (وأس بين الناس في مجلسك، وفي وجهك، وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك)^(٥).

وعليه يمكن القول إن الشريعة الاسلامية كفلت الحق في المساواة بين البشر جميعاً وليس بين الخصوم أثناء التحقيق الجنائي فحسب، وهي بذلك قد عرفت سبيل الموازنة بين الاتهام والمتهم، وذلك ما يعد دون أدنى شك إحدى أهم ضمانات الدعوى الجنائية التي ترتبط وتنقق مع الأصل في المتهم البراءة.

(١) مصحف الحرمين بتفسير الامامين الجلالين، الإمام جلال الدين المحلي، الإمام جلال الدين السيوطي، بتحقيق شعبان محمد اسماعيل، مطبعة الشمري، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٨٢.

(٢) سورة المائدة، الآية (٨).

(٣) أبو داود سليمان بن الاشعث، سنن أبي داود، ج ٣، دار الحديث، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٩٩ - ٣٠٠.

(٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن اسماعيل الصنعائي، ج ٤، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٦٥، ص ١٢٥.

(٥) أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٥، ص ١٦.

المطلب الثاني كفالة حق في سلامة جسده

إذا كان من المسموح به شرعاً إخضاع المتهم لبعض الاجراءات الجبرية التي يقتضيها تحقيق الدعوى والفصل فيها، فهل يجوز ضربه (أي المتهم) أو تعذيبه، أو تعريضه للإهانة بأية صورة من الصور؟

إن الإسلام هو دين الرحمة، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(١)، وقال الرسول (ﷺ) {لا تنزع الرحمة إلا من شقى}^(٢)، فكيف يكون لمثل تلك التعاليم أن تأمر بالضرب أو التعذيب في إطار التخاصم والقضاء الجنائي. بل يعد البعض إن الاتجاه العالمي لحظر التعذيب جاء استجابة لما ورد من أصول الشريعة الاسلامية، وفي هذا الصدد يقول عزوجل: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيٍ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾^(٣). وبالمعنى ذاته يقول الرسول (ﷺ): {أن الله تعالى يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا} وأن المقصود بالأذية أو التعذيب هنا، هو ما كان بغير حق^(٤).

إستناداً إلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى استبعاد إقرار المتهم، إذا صدر نتيجة إكراه بالضرب أو أخذ المال أو بالوعيد^(٥)، مستدلين في مذهبيهم إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(٦). ووجه ووجه الدلالة في الآية الكريمة، أن الله لما رفع الكفر عن لفظ به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر، فكذلك يسقط ما دون الكفر من باب أولى^(٧)، كما يستدلون بما روي عن النبي (ﷺ) انه قال: {إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما إستكروها عليه}.

بعد قراءتنا لتلك الآيات القرآنية والاحاديث النبوية الشريفة ومن نهج نهجهم من الصحابة والتابعين، لايمكن قبول القول بأن الشريعة الاسلامية قد أباحت تعذيب المتهم أو ضربه ليقر بالجريمة، فهو قول غير دقيق، ولايقر به جمهور الفقهاء، بل هو رأي ذهب إليه المالكية، وهو في الأحوال جميعها لاينطبق

(١) سورة الانبياء الآية(١٠٧).

(٢) رواه ابو داود وابن حبان في صحيحه والترمذي، الترغيب والترهيب للمنذري، ج٣، ص٢٠٣.

(٣) سورة الأحزاب الآية (٥٨).

(٤) ورد في صحيح مسلم على شرح النووي، الامام يحيى بن شرف النووي، ط٢، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، ج١٦، ص١٦٧.

(٥) هلالي عبدالله أحمد، المرجع السابق، ص٦٥٧.

(٦) سورة النحل الآية (١٠٦).

(٧) هلالي عبدالله أحمد، المرجع السابق، ص٩٨٦.

مطلقاً على جرائم الحدود والقصاص والتي يجب أن يتوافر في ثبوتها نصاب الشهادة الشرعي أو الإقرار السليم الخالي من أي تعذيب أو إكراه.

المطلب الثالث

كفالة حق المتهم في حرية الكلام

يتوارد إلى الذهن في شأن حرية المتهم وحقه في المعاملة الحسنة التي تتلاءم مع مبدأ البراءة الأصلية، التساؤل حول إمكانية السماح للمتهم بسماع أقواله من قبل السلطات المعنية بالدعوى الجنائية في النظام الإجرائي الإسلامي، مما يسمح له بدفع التهمة عن نفسه، أو ما يعرف بحق المتهم في حرية الكلام.

حيث ينشأ الحق في حرية الكلام، في سياق حق المتهم في الدفاع، منذ اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالاتهام، وذلك بقصد دفع الاتهام الموجه إليه، مع بداية الدعوى الجنائية حتى نهايتها وفي الجرائم جميعها، فهو حق أصيل يجب ألا يصادر تحت أي مسوغ^(١)، لذلك كان مبدأ حق المتهم في سماع أقواله أمام القضاء هو من أهم المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة بين الخصوم. ولعل الأصل في ضرورة تمكين المتهم من سماع أقواله قبل الحكم عليه، حديث رسول الله (ﷺ) لعلي بن أبي طالب (رضي الله عنه) عندما بعثه إلى اليمن قاضياً، حيث قال: لربما علي إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء^(٢).

يدل هذا الحديث على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم قبل سماع حجة كل واحد من الخصمين، أي يجب على القاضي أن يسمع دفاع المتهم، وألا كان حكمه مشوباً بالخطأ يترتب عليه البطلان، لأن الرسول (ﷺ) قد نهى عن الحكم قبل سماع أقوال المتهم، والنهي يفيد فساد المنهي عليه، لذلك فإن حضور المتهم لإبداء دفاعه شرط لصحة القضاء، فإذا قضى قبل السماع من المتهم كان حكمه باطلاً، فلا يلزم قبوله، بل يتوجب عليه نقضه ويعيده على وجه الصحة أو يعيده قاضٍ آخر^(٣).

كما عرف القضاء الإسلامي نظام استعانة المتهم بالغير ممن هو أفصح منه لساناً وأقوى منه حجة، لكي يساعده في الدفاع عن حقوقه، يظهر ذلك من قول المولى عزوجل على لسان كليم الله موسى عليه

(١) البشري محمد الشوريجي، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) سنن أبي داود، ج ٣، المرجع السابق، ص ٢٩٩ - ٣٠٠.

(٣) عبدالفتاح محمد أبو العينين: القضاء والاثبات في الفقه الإسلامي، موسوعة القضاء والفقه، ج ٢١١، القاهرة، ١٩٨٥.

السلام قال: ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ (٣٣) وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ (٣٤) قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ ﴾^(١).

ويجد حق الاستعانة بمدافع أساسه الشرعي، في نظام الوكالة بالخصومة، إذ يوكل الخصم وكيلًا لتمثيله بالخصومة. وقد قام الإمام علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) بالتوكيل في الخصومة عنه في القضايا التي يكون طرفاً فيها للدفاع عنه، فقد روي عن عبدالله ابن جعفر انه قال: (كان علي يكره الخصومة، وكان إذا كانت له خصومة، وكل فيها عقيل ابن أبي طالب فلما كبر، وكلني).

ومن ثم فإت جمهور فقهاء المسلمين يتجه إلى إجازة التوكيل في إثبات الحدود، لأن الوكالة ماهي إلا نيابة فيما لاتتعين فيه المباشرة، وليس في قواعد الشرع، ما يوجب على من أتهم بجرم أن يتولى مهمة الدفاع بنفسه، إنما هو حق له، إن شاء يباشره بنفسه، وإن شاء يوكل فيه غيره، لأن المخاصمة حق خالص للموكل، لذلك أجمع المسلمون على جوازها، بل على استحبابها، لأنها نوع من التعاون على البر والتقوى الذي دعا إليه القرآن الكريم وحببت فيه السنة، وقد شرعها الإسلام للحاجة إليها، فليس كل إنسان قادر على مباشرة أموره بنفسه، فيحتاج إلى توكيل غيره ليقوم بها بالنيابة عنه.

ومن ثم يمكن القول إن الشريعة الاسلامية الغراء كفلت حق الدفاع بالنسبة للمتهم، سواء باشره بنفسه أو استعان بغيره، بل إن الرأي لدى جمهور الفقهاء يكاد ينعقد على إن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه هو من الشرع لا من السياسة، تأسيساً على إن الإخلال بحق الدفاع يعد إضراراً بالعدالة ذاتها، وهي غاية القضاء ومحور رسالته، فالدفاع عن المتهم فيه مصلحة للعدالة، رفعاً للظلم وإحقاقتاً للحق، ذلك كله ينطوي على الأساس الجوهرى في المتهم، بعده إنساناً يتمتع بحقه من البراءة الأصلية الراسخة فيه منذ ميلاده.

المطلب الرابع

كفالة حرمة المتهم ومسكنه

كفلت الشريعة الاسلامية حرمة المسكن وحق الانسان في حياته الخاصة، فمنعت تفتيشه أو مسكنه إلا بإذنه، ووضعت أحكاماً معينة على حقوق الغير في مساكنهم ومكنونات أسرهم، ومن ذلك وجوب الاستئذان لقول تعالى: ﴿ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (٢٧) فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ

(١) سورة القصص الآية (٣٣ - ٣٤ - ٣٥).

أَزَكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ^(١). وقوله عزوجل: ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾^(٢).

فالإسلام حرم التجسس أو التلصص على منازل الآخرين - قاعدة عامة- ولو كان ذلك لتحقيق مصلحة ظاهره، لأن من يفعل ذلك ينتهك عدة حقوق أساسية ثابتة للإنسان، منها حقه في حفظ حرمة ومسكنه، وحقه في حرية شخصه، بلاطلاعه على سره، ومن جهة أخرى يكون المتجسس قد استباح وسيلة محرمة للوصول إلى غايته - وإن كانت غاية مشروعة- كمن سرق ليتصدق.

إذ لايجوز الاستناد إلى دليل استقى من إجراء باطل وألا بطل معه الحكم، وذلك تطبيقاً للقاعدة الأصولية أن ما بني على الباطل فهو باطل^(٣)، ومن أمثلة ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كان يمر ليلة في المدينة فسمع صوتاً في بيت فأرتاب في أن صاحب الدار يرتكب محرماً، فتسلق المنزل متسوراً الحائط، ورأى رجلاً وامرأة ومعهما خمر، فقال له يا عدو الله أظننت إن الله يسترك، وأنت على معصية، وأراد أن يقيم عليه الحد، فقال له الرجل: لا تتعجل يا أمير المؤمنين، إن كنت عصيت الله في واحدة، فقد عصيته أنت في ثلاث، قال الله تعالى (لاتجسسوا) وأنت قد تجسست، وقال الله تعالى: (وآتوا البيوت من أبوابها) وأنت تسورت وصعدت الجدار ونزلت منه، وقال الله تعالى: (ولا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها) وأنت لم تسلم، فخلج عمر وعفى عنه^(٤). ويفهم من ذلك عدم جواز تفتيش بيت المتهم بصورة غير مشروعة، وأنه لا يؤخذ بالدليل ولو كان المتهم في حالة التلبس إذا تبين أن هذا الدليل قد أتى عن طريق غير مشروع، فإذا كانت الغاية مشروعة وجب أن تكون الوسيلة إليها مشروعة، فالوسيلة تأخذ حكم الغاية، بل إنها تهدر القصاص والدية، فعن أبي هريرة عن النبي (ﷺ) قال: {من أطلع في بيت قوم بغير فقأوا عينه فلا دية له}^(٥).

ومن ثم يمكن القول، أن الشريعة الإسلامية، لم تسمح بإجراء التفتيش إلا بقيود وشروط معينة، بما يتفق ومع آدمية وحرية الإنسان المكفولة بالبراءة الأصلية، أي إن قواعد القضاء الإسلامي، قد طبقت نتائج قرينة البراءة المتعلقة بإجراءات التفتيش، قبل تطبيقها في القوانين الوضعية.

(١) سورة النور الآية (٢٧ و ٢٨).

(٢) سورة البقرة الآية (١٨٩).

(٣) رأفت عبدالفتاح حلاوة: الاثبات الجنائي قواعد وأدلتها، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٠٩.

(٤) منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية بين واقعية الإسلام وفلسفة الديمقراطية، مكتبة المعارف، الرياض، ١٩٨٨، ص ١١٢.

(٥) البخاري، طبعة الشعب، م ٣، كتاب الديات، ج ٩، ص ٣.

المطلب الخامس

كفالة حق المتهم في عدم توقيفه

أختلف الفقهاء في حبس المتهم من عدمه قبل ثبوت التهمة، فذهب البعض إلى إن الحبس بالتهمة مشروع^(١)، ومثل ذلك قال ابن قيم الجوزية بجواز الحبس على أن يكون بقصد التحري وهو ما يعرف بالسجن التحفظي (التوقيف)^(٢)، فقد ورد عن رسول الله (ﷺ) أنه حبس رجلاً في تهمة ثم خلى سبيله^(٣). إلا أن البعض الآخر من الفقه الاسلامي يؤكد بعدم جواز الحبس قبل ثبوت التهمة وهو ما ذهب إليه الماوردي والامام ابن حزم^(٤)، ومثل ذلك أكد السرخسي بقوله (لو أن قاضياً أكره رجلاً بتهديد أو ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه، بحد أو قصاص، كان الإقرار باطلاً، أنه متردد بين الصدق والكذب، وإنما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب، والتهديد بالضرب أو الحبس يمنع رجحان جانب الصدق)^(٥).

إلا أن بعض الفقه الاسلامي يؤكد إن القضاء في الاسلام، لا يعطي المتهم براءة مطلقة من الادعاء، ما لم يكن الاتهام في النظر والاعتبار، وكل طرف من الطرفين متردد في اعتباره، إذ ليس في العقل أو في الحس ما يحول دون إمكان ارتكاب الجريمة من المتهم، ولو لم يكن في الوجود الذهني (في الوقت ذاته) ما يؤيد وقوعها منه، كما إن البراءة الأصلية لاتحول دون الانتقال منها إلى الاجرام إلا إذا فقدنا ما يقوي أحد الطرفين.

وعلى هذا الأساس لا يخلو المتهم من ثلاثة أحوال:

- الأول: أما أن يكون معروفاً بالصلاح والاستقامة والتقوى، وأنه ليس من أهل التهم.
- الثاني: أن يكون معروفاً بالفجور والاجرام، وأن مثله يقع في الاتهام.
- الثالث: أن يكون مجهول الحال لا يعرف باستقامة ولا فجور.

وباختلاف المتهمين تختلف القواعد والاجراءات الجنائية نحوهم، فالأول ترجح فيه البراءة الأصلية على جانب الاتهام ويؤيد ذلك ما عليه من استقامة وصلاح. ومن ثم لا يجوز القبض عليه أو حبسه ولاتناوله بشيء مما يمس كرامته أو حرته. والثاني يرجح فيه جانب الاتهام على البراءة الأصلية، ويؤيد

(١) الإمام علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ص٥٣.
(٢) رشيد التليلي: المساواة والحرية في الاسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهمين، من بحوث الندوة العلمية الاولى حول المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية، ج١، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٦، ص١٥٦.
(٣) سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، ج٨، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ص٧٦.

(٤) رشيد التليلي، المرجع السابق، ص١٥٦.

(٥) هلالى عبدالله أحمد، المرجع السابق، ص٦٥٨.

ذلك ما عليه من فجور وإجرام، ومن ثم يجوز القبض عليه وأحبسه والتعامل معه بشدة. أما الثالث يستوي عنده الجانبان، جانب البراءة الاصلية وجانب الاتهام، إلا أن واجب الحيطة والحذر يحتم على القاضي ترجيح جانب الاتهام فيما يتعلق بإمكانية التحقيق والقبض والحبس، حتى ينكشف أمره^(١).

ويبدو من هذا التقسيم للمتهمين إن الفقه الاسلامي لا يجيز حبس المتهم لمجرد الاتهام إليه، وإنما يتعين أن تتوفر ضده إمارات ودلائل قوية تفيد جدية هذا الاتهام، كأن يكون مجهولاً أو فاسقاً أو بعيداً عن موطن المحاكمة، وبشرط الزمن بحيث لا يتجاوز مدة معلومة^(٢).

وعليه يمكن القول إن التحقيق الجنائي في الشريعة الاسلامية، يعد التوقيف إجراء استثنائي، لا يجوز اتخاذه إلا على وفق ضمانات وقيود أقرتها الشريعة السمحاء، وبما يتوافق مع البراءة الاصلية للمتهم. نخلص من العرض السابق لمبحث البراءة في التحقيق الجنائي في الشريعة الاسلامية إلى الإقرار بأنه إذا كان العصر الحاضر قد عرف بأنه عصر الحرية والديمقراطية، والمحافظة على حقوق الإنسان، فإن الاسلام قد عرف ذلك كله منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان، فقد بدأت الشريعة الاسلامية الغراء، بما أنتهت إليه القوانين الوضعية حديثاً، فحوت من القواعد والمبادئ والأسس القانونية، ما لم يتوصل إليه الفقه الجنائي الوضعي إلا في العصر الحديث. ومن ذلك مبدأ البراءة الاصلية أو الاصل في المتهم البراءة.

الخاتمة

(١) أحمد بن تيمية، مجمع الفتاوي، ج ٣٤، مكتبة ابن تيمية، ص ٢٣٦.

(٢) رشيد التليي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

بعد أن أنتهيت من كتابة هذا البحث ومن خلال ماتطرفت إليه في نطاق البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد توصلنا من خلال البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات والتي نوجزها فيما يأتي:

أولاً/ الاستنتاجات:

١- بعد البحث والتمحيص في عدة مصادر له علاقة بمرحلة التحقيق الابتدائي لاحظت بأن هذه المرحلة في القضايا الجزائية من أخطر المراحل التي تمر بها المتهم لأن في هذه المرحلة (مرحلة التحقيق الابتدائي) قد يتعرض الشخص الذي تحوم حوله شبهات الجريمة إلى التعرض إلى العنف الجسدي والنفسي وكذلك إهانته شخصه وكرامته وجميعها تؤثر تأثيراً مباشراً في حرية الإنسان وحقوقه ومكانته لذا وبما إن هذه المرحلة التي يمر بها الشخص الذي يتهم بإرتكاب أية جريمة من المراحل المهمة في مجريات أية قضية جزائية.

٢- مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة مهمة ومصيرية بالنسبة للشخص الذي يتهم بإرتكابه جريمة ففي مراحلها البدائية من التكليف بالحضور وإصدار أمر القبض ومن ثم الاستجواب والتوقيف وإجراء التفتيش مراحلها متداخلة مع بعضها البعض يجب إجراء كل ذلك وفق ماورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية مراعيّاً في كل ذلك شخصية وكرامة ونفسية شخص المتهم لإن برئياً مما أخذ ضده من تلك الإجراءات ولغرض صون كرامة وحقوق المتهم يجب التقيد تقيداً صارماً في كل من الفقرات والمواد المنصوص عليها في قانون يتعلق بالإجراءات الجزائية وهو قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ والتي تعتبر من أهم القوانين المعمول بها في إقليم كردستان والعراق لأنه قانون متكامل من جميع جوانبه.

ثانياً/ التوصيات:

١- أوصي أن تتم إستجواب المتهم من قبل قاضي التحقيق فقط وعدم التوسع في هذا المجال لإن ذلك قد تؤدي إلى إستغلال ذلك من قبل عناصر التحقيق الابتدائي سواء في مراكز الشرطة أو أية جهة تحقيقية تتشكل بمنأى عن القانون، وكذلك تخصيص مجموعة من المحامين بالتعاون مع مجلس نقابة محامي كردستان للحضور في مراحل التحقيق مع المتهمين في بداية إجراء التحقيق معهم وذلك لسلامة إجراءات التحقيق في مراحلها الأولى، إضافة إلى ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية فيما يتعلق بالجريمة المشهوده.

٢- أوصي عند إصدار أمر القبض على الشخص المطلوب إجراء ذلك وفق القانون والتعامل مع المتهم معاملة إنسانية دون اللجوء إلى وسائل العنف وإستعمال القسوة معه بإعتبار إن المتهم (برئ حتى تثبت إدانته) إلا إذا قام المتهم ذلك فيجب إستعمال القوة المناسبة لإجراء عملية القبض على المتهم.

٣- أوصي عند إجراء التفتيش على مكان تواجد المتهم أو داره أن تتم ذلك وفق ماذكر من المواد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ إضافة إلى ذلك طلب إجراء تعديل على المادة (٨٢) الفصل الرابع المتعلق بموضوع (التفتيش) وذلك عند إجراء التفتيش في مكان أو دار المتهم أن يتشكل (لجنة خاصة) مكونة من عدة ضباط الشرطة ومجموعة من المحققين المدنيين إضافة إلى حضور مختار المحلة وشاهدين أثناء إجراء التفتيش وذلك لسلامة إجراء التفتيش الذي أمر به قاضي التحقيق أما بقية المواد الأخرى مواد جديدة بالنقدير أن أجري وفق الأصول.

والله ولي التوفيق.

الباحث

المصادر

- ١- مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
- ٢- سامي حسني الحسيني: ضمانات الدفاع، مجلة الحقوق و الشريعة، جامعة الكويت، س٢، ١٩٧٨.
- ٣- عبدالوهاب حومد: الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتية، دار القبس، الكويت، ١٩٧٤.
- ٤- عمر السعيد رمضان: أصول المحاكمات الجنائية في التشريع اللبناني، الدار المصرية للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٧١.
- ٥- فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- ٦- سامي النصراري: دراسة في أصول المحاكمات الجنائية، ج١، بغداد، ١٩٧٦.
- ٧- عبدالامير العكلي: أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجنائية، ج١، بغداد، ١٩٧٥.
- ٨- محمد الشيمي: البراءة والدفع المؤدية اليها في قضايا المخدرات، المجموعة المتحدة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٨.
- ٩- صالح عبدالزهرة الحسون: أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي، مطبعة الاديب، بغداد، ١٩٧٩.
- ١٠- توفيق الشاوي: فقه الاجراءات الجنائية، ط٢، ج١، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٤٥.
- ١١- سامي عبدالامير العكلي: التفتيش وأحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن، مجلة القانون المقارن، العراق، ع١٤، س٩، ١٩٨٢.
- ١٢- رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة الاستقلال، القاهرة، ١٩٧٦.
- ١٣- حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، ج١، دار الثقافة، الاردن، ١٩٩٨.
- ١٤- مدحت رمضان: تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- ١٥- سدران محمد خلف: سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة، ١٩٨٥.
- ١٦- عوض محمد عوض: قانون الإجراءات الجنائية، ج١، مؤسسة الثقافة العامة، ١٩٨٩.
- ١٧- عبدالقادر أحمد ناصر: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، مختصر الدراسات الامنية للمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، ج٤، المركز العربي للدراسات الامنية بالرياض، الرياض، ١٩٩٠.
- ١٨- رؤوف عبيد: دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، مجلة مصر المعاصرة، س٥١، ع٣٠١، القاهرة، ١٩٦٠.
- ١٩- عبدالمجيد السعدون: استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٢.

- ٢٠- حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، ١٩٧٠.
- ٢١- مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي، بدون دار نشر، بيروت، ١٩٧٩.
- ٢٢- محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
- ٢٣- محمود نجيب حسني: الاختصاص والاثبات في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- ٢٤- سامي صادق ملا: اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
- ٢٥- ادوارد غالي الذهبي: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٧٦.
- ٢٦- محمد عيد غريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦ - ١٩٩٧.
- ٢٧- حسين المؤمن: استجواب المتهم، مجلة القضاء، ص ٣٤، ع ١٠٢، حزيران ١٩٧٩، بغداد.
- ٢٨- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
- ٢٩- هلاي عبدالله أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الاجرائية اللاتينية والانجلوسكسونية والشريعة الاسلامية، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
- ٣٠- آمال عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
- ٣١- السيد الذهبي العباسي: الايقاف التحفظي وانعكاساته على الحريات العامة، مجلة القضاء والتشريع التونسية، ع ٦٤، س ١٩، ١٩٧٧.
- ٣٢- جندي عبدالملك: الموسوعة الجنائية، ج ٢، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٦.
- ٣٣- البشري محمد الشوريجي: حقوق الانسان أمام القضاء في الاسلام، من بحوث (حقوق الانسان)، م ٣، إعداد محمود شريف بسيوني وآخرين، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٩.
- ٣٤- مصحف الحرمين بتفسير الامامين الجلالين، الإمام جلال الدين المحلي، الإمام جلال الدين السيوطي، بتحقيق شعبان محمد اسماعيل، مطبعة الشمري، القاهرة، ١٩٧٥.
- ٣٥- أبو داود سليمان بن الاشعث، سنن أبي داود، ج ٣، دار الحديث، القاهرة، ١٩٨٨.
- ٣٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن اسماعيل الصنعائي، ج ٤، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٦٥.
- ٣٧- أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٥.
- ٣٨- رواه ابو داود وابن حبان في صحيحه والترمذي، الترغيب والترهيب للمنذري، ج ٣.
- ٣٩- صحيح مسلم على شرح النووي، الامام يحيى بن شرف النووي، ط ٢، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، ج ١٦.

- ٤٠- عبدالفتاح محمد أبو العينين: القضاء والاثبات في الفقه الاسلامي، موسوعة القضاء والفقه، ج٢١١، القاهرة، ١٩٨٥.
- ٤١- رأفت عبدالفتاح حلاوة: الاثبات الجنائي قواعده وأدلته، دراسة مقارنة بالشرعية الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٤٢- منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية بين واقعية الاسلام وفلسفة الديمقراطية، مكتبة المعارف، الرياض، ١٩٨٨، ص١١٢.
- ٤٣- رشيد التليي: المساواة والحرية في الاسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهمين، من بحوث الندوة العلمية الاولى حول المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية، ج١، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٦.
- ٤٤- سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، ج٨، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ.