

الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية
(دراسة مقارنة)

**Constitutional Guarantees of Personal Freedom
in Criminal Litigation (A Comparative Study)**

إعداد الباحث

أمجد علي الجنابي

إشراف الدكتور

أيمن يوسف مطلق الرفوع

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ

عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

{هود: ٨٨}

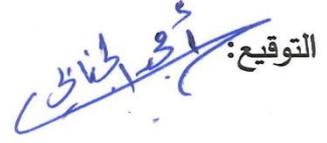
صِدْقَةُ اللَّهِ الْعَظِيمَةِ

تفويض

أنا أمجد علي الجنابي، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: أمجد علي الجنابي.

التاريخ: 06 / 06 / 2023.

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ: الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة

الجنائية " دراسة مقارنة. "

للباحث: أمجد علي جنابي

وأجيزت بتاريخ: 2023 /06/06.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. أيمن يوسف الرفوع	مشرقاً	جامعة الشرق الأوسط	
د. محمد علي الشباطات	عضوًا من داخل الجامعة ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. منذر عبدالرزاق العميرة	عضوًا من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
أ. د. عبد الرحمن سعد العرمان	عضوًا من خارج الجامعة	جامعة جرش	

شكرٌ وتقدير

الشكر كل الشكر مقروناً بالعرفان والاحترام للدكتور أيمن الرفوع، صاحب الفضل الأول بعد الله سبحانه وتعالى، في إنجاز هذه الرسالة وعلى سعة صدره وجزارة علمه.

وإنه ليسعدني أيضاً أن أعترف بالفضل للأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة على تقبلهم مناقشة هذا البحث، وأنا على يقينٍ بأنني سأجدُ في ملاحظاتهم القيمة ما يُثري هذه الرسالة ويُزيل ما قد يشوبها من نقصٍ أو قصورٍ، فالكمال لله وحده.

ولا يفوتني هنا إلا أن أسجّل لأهل الفضل فضلهم وهم جامعة الشرق الأوسط ممثلة برئيسها، وكوادرها الإدارية ولكل من أسهم في إنجاز هذه الرسالة.

الباحث
أمجد الجنابي

الإهداء

إلى من أشتاق إليه بكل جوارحي وإن كنت موجود فيه ... إلى بلد الرافدين

إلى سر وجودي ... ومن يطيب العمر بوجوده

قدوتي وقوتي أبي الحبيب ... أطال الله عمره ورزقني بره

إلى من نسجت من عطفها وحنانها أثواب سعادتنا ... ومهدت بدعائها طريق حياتنا ...

إلى ملاكي الحارس ... أمي أطال الله في عمرها

وإلى كل من وقف إلى جانبي عرفاناً وحباً ... أهدي لكم ثمرة هذه الرسالة.

الباحث

أمجد الجنابي

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان.....	أ.....
تقويض.....	ب.....
قرار لجنة المناقشة.....	ج.....
شكر وتقدير.....	د.....
الإهداء.....	ه.....
فهرس المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ح.....
الملخص باللغة الإنجليزية.....	ط.....

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة.....	1.....
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	1.....
ثالثاً: أسئلة الدراسة.....	1.....
رابعاً: أهداف الدراسة.....	2.....
خامساً: أهمية الدراسة.....	2.....
سادساً: مصطلحات الدراسة.....	2.....
سابعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة.....	4.....
ثامناً: منهج الدراسة.....	8.....

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية للحرية الشخصية بمرحلة التحقيق الابتدائي

المبحث الأول: الضمانات الدستورية للحرية الشخصية اثناء التحقيق الابتدائي.....	11.....
المطلب الأول: الضمانات الدستورية والقانونية الناظمة لحجز حرية المتهم.....	13.....
المطلب الثاني: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والنفسية (الإكراه المادي والمعنوي).....	20.....
المبحث الثاني: ضمانات احترام الحياة الخاصة للمتهم (النقتيش).....	24.....
المطلب الأول: حرمة المسكن.....	25.....

- المطلب الثاني: أحكام التفتيش كضمانة للحرية الشخصية للمتهم في الخصومة الجنائية .. 30
- المبحث الثالث: الضمانات الناظمة لحق الدفاع وتحريك الدعوى الجزائية 35
- المطلب الأول: حق الدفاع للمتهم خلال سير التحقيق الابتدائي 36
- المطلب الثاني: ضمانات المتهم في مواجهة صلاحية التصرف بإجراءات التحقيق 45
- الفصل الثالث: الضمانات الدستورية والقانونية للحرية الشخصية للمتهم في مرحلة المحاكمة**
- المبحث الأول: الضمانات الموضوعية للمتهم أثناء المحاكمة 60
- المطلب الأول: ضمانات المتهم في استقلال القضاء 61
- المطلب الثاني: ضمانات البراءة 69
- المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية للمتهم أثناء المحاكمة 74
- المطلب الأول: علانية المحاكمة 75
- المطلب الثاني: الضمانات الخاصة بالحضور والتدوين وحدود المحكمة 81
- المبحث الثالث: ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجزائية وطرق الطعن بها 92
- المطلب الأول: ضمانات تسبب الأحكام القضائية 94
- المطلب الثاني: ضمانات الطعن بالأحكام الجزائية وشروطها 97

الفصل الرابع: النتائج والتوصيات

- أولاً: النتائج 103
- ثانياً: التوصيات 105
- قائمة المراجع والمصادر 107
- أولاً: المصادر 107

الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية (دراسة مقارنة)

إعداد

أمجد علي الجنابي

إشراف الدكتور

أيمن يوسف مطلق الرفوع

الملخص

تتمثل أهمية الدراسة كونها تبحث في الضمانات المقررة للمتهم لحماية حرية الشخصية في مراحل الخصومة الجنائية وفق ما نظمها الدستور، خصوصاً مع إشكالية إغفال المشرع الدستوري في الأردن والعراق بالنص على بعض الضمانات الهامة التي تعتبر ذات قيمة دستورية ودولية تحمي الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة الخصومة الجنائية، ومن خلال هذه الدراسة أشرنا لما تضمنه الدستور الأردني والعراقي، سواء من ناحية النصوص أو التطبيقات القضائية من أجل إظهار مواطن النقص والثغرات التي على المشرع الدستوري في الأردن والعراق تداركها وتكريسها في التعديل الذي يمكن أن يجريه على الدستور وعلى القوانين الإجرائية، وتأسيساً على ما سبق توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج تمثل أهمها ان حق المتهم في محاكمة عادلة في مرحلة الخصومة الجزائية يعتبر حقاً طبيعياً، وشخصياً، يتميز بالعالمية كونه حق أخذت به المواثيق الدولية والإقليمية من ناحية، والقواعد الدستورية والقوانين الوطنية من ناحية أخرى ورتبت عقوبات جزائية ومدنية على انتهاك هذه الحرية في مرحلة الخصومة الجنائية، وأهم التوصيات تمثلت بضرورة وضع المشرع العراقي نصّ صريح يكفل لجهة الدفاع الحق في الاطلاع على ملف التحقيق قبل موعد الاستجواب بوقت كافٍ، وعدم ترك الأمر للقواعد العامة في التحقيق الابتدائي وفي ذلك زيادة في الحرص على هذا الحق أسوة بما أخذ به المشرع الأردني في التعديل الأخير لقانون اصول المحاكمات الجزائية.

الكلمات المفتاحية: الخصومة الجنائية، الحرية الشخصية، ضمانات المتهم، المحاكمة العادلة.

Constitutional Guarantees of Personal Freedom in Criminal Litigation

(A Comparative Study)

Prepared by:

Amjad Ali Al Janabi

Supervised by:

Dr. Ayman Yousef Mtlaq Alrfoo

Abstract

The importance of the study is that it examines the guarantees provided for the accused to protect his personal freedom in the stages of criminal litigation as regulated by the constitution, especially with the problem of the omission of the constitutional legislator in Jordan and Iraq by stipulating some important guarantees that are considered of constitutional and international value that protect the personal freedom of the accused in the stage of criminal litigation. Through this study, we referred to what was included in the Jordanian and Iraqi constitutions, whether in terms of texts or judicial applications, in order to show the deficiencies and loopholes that the constitutional legislator in Jordan and Iraq must remedy and devote in the amendment that he may make to the constitution and procedural laws, and based on the above, I have reached The study leads to a set of results, the most important of which is that the right of the accused to a fair trial in the stage of criminal litigation is considered a natural and personal right, characterized by universality as a right adopted by international and regional conventions on the one hand, and constitutional rules and national laws on the other hand, and arranged criminal and civil penalties for violating this freedom In the stage of criminal litigation, and the most important recommendations were represented in the need for the Iraqi legislator to put in place an explicit text that guarantees the defense party the right to view the investigation file before the time of the interrogation in sufficient time, and not to leave the matter to the general rules in the preliminary investigation, and this increases the concern for this right, similar to what the legislator has adopted. Jordanian in the recent amendment to the Code of Criminal Procedures.

Keywords: Criminal Litigation, Personal Freedom, Guarantees of The Accused, Fair Trial.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

من المبادئ المسلم بها في النظم الديمقراطية أن يمثل الدستور الوثيقة القانونية العليا في الدولة بحكم انه يتضمّن الأسس القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وذلك من حيث تنظيمه لاختصاصات السلطات العامة فيها، وتحديد حقوق وحريات الأفراد.

وعلى ذلك؛ سنقوم من خلال هذا الدراسة ببحث الضمانات الدستورية من أي إجراء يمس الحرية الشخصية في الخصومة الجنائية بدءاً من إجراءات التحقيق الابتدائي وصولاً لصدور حكم قطعي لا يقبل الطعن فيه.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في أن تمتع المتهم بالضمانات الدستورية في مرحلة الخصومة الجنائية مسألة نسبية في كثير من الأحيان، نظراً للنقص والغموض في بعض النصوص الإجرائية المجسدة للمبادئ المنصوص عليها دستورياً، لذلك تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس المتمثل بـ: "ما مدى فعالية الضمانات العامة والخاصة للمتهم في مرحلة الخصومة الجنائية وما هي الحقوق التي يقتضي حمايتها ضماناً للعدالة وفق ما نصّت عليه النصوص الدستورية؟".

ثالثاً: أسئلة الدراسة

1. الضمانات الدستورية للحرية الشخصية اثناء التحقيق الابتدائي (بداية الخصومة الجنائية)؟
2. ما هي الضمانات الموضوعية للمتهم اثناء المحاكمة؟
3. ما هي الضمانات الإجرائية للمتهم اثناء المحاكمة؟
4. ما هي ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجزائية وطرق الطعن بها؟

رابعاً: أهداف الدراسة

يتمثل الهدف الرئيسي للدراسة بتوضيح الضمانات الدستورية والإجرائية لحماية الحرية الشخصية للمتهم في مراحل الخصومة الجنائية، وكذلك البحث في ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجزائية وطرق الطعن بها وكيف توفر هذه الضمانات الحماية للحرية الشخصية للمتهم في مرحلة الخصومة الجنائية من انتهاكها أو التعدي عليها.

خامساً: أهمية الدراسة

إن اختيار الباحث للموضوع يعود للأهمية البالغة التي تكتسبها ضمانات المتهم في حماية حريته الشخصية في مراحل الخصومة الجنائية وفق ما نظمها الدستوري، حيث يعتبر البحث في الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية لتحقيق محاكمة عادلة للمتهم من أدق وأعدّ المشاكل القانونية خاصة وأنّ المواثيق الدولية والداستير والتشريعات الوطنية أكدت على قاعدة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"؛ لذلك وفرت للمتهم ضمانات سواء في مرحلتي التحقيق وفي مرحلة المحاكمة، فضمانات المتهم في المحاكمة العادلة تحقق مصلحة المتهم وتحمي حريته الشخصية في عدم إيقاع أي عقوبة عليها لا يستحقها، ولا شك أن الدستور الأردني والعراقي كفلا هذه الضمانات للمتهم في كافة مراحل الخصومة الجنائية للمتهم، فهل كانت كافية هذه الضمانات لتحقيق محاكمة عادلة ونزيهة للمتهم توفر الحماية اللازمة لحرية الشخصية من انتهاكها والاعتداء عليها.

سادساً: مصطلحات الدراسة

- الخصومة الجنائية: هي مجموعة الإجراءات التي تبدأ منذ لحظة تحريك دعوى الحق العام وتستهدف كشف الحقيقة وتطبيق أحكام قانون العقوبات في حال ثبوت الادانة بارتكاب الجريمة، وكل ذلك ضمن إطار من الضمانات التي كفلها المشرع لاحترام حقوق المشتكى

عليه، وتنتهي هذه الخصومة أو تنقضي بصور حكم قطعي أو بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء (1).

- **الحرية الشخصية:** الحرية الشخصية تتمثل ضمن نطاق الحريات العامة، على اعتبار أن تصنيف هذه الحريات أو تقسيمها لا يحول مطلقاً دون تكاملها أو تعاضدها فكثيراً ما تحتاج ممارسة حرية ما من الناحية الواقعية إلى ضمان العديد من الحريات الأخرى التي قد يدرجها الفقهاء تحت أصناف مختلفة (2).

- **تعريف المتهم:** جاء في مُصطلح المتهم في اللغة من الفعل تهم بمعنى أدخل التهمة على شخص وجعله مظنة لها، واتَّهَمَ يَتَّهَمُ، اتَّهَمًا، فهو مُتَّهَمٌ، والمفعول مُتَّهَمٌ، كما يقال اتَّهَمَهُ وَهُوَ بَرِيٌّ: رَمَاهُ بِتُّهْمَةٍ لا تتهم أحداً بالباطل، اتَّهَمَهُ في قَوْلِهِ: شَكَّ في صِدْقِهِ، اتَّهَمَهُ بكذا: أدخل عليه التُّهْمَةَ (بسكون الهاء وفتحها) وظنَّها به، والتُّهْمَةُ الرائحة الخبيثة النتنة، كما جاءت التُّهْمَةُ بمعنى الظنِّ وقيل بأنها الشك والريبة (3).

(1) الزبيدي، عبيد عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 32 لسنة 1971 المعدل، صباح الأنباري للنشر، بغداد، 2015، ص284.

(2) سرور، أحمد فتحي، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 348، السنة الثالثة والستون، 1972، ص145.

(3) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الحادي عشر، دار الصادر، بيروت، 1375، ص38. فقد أشار المشرع الأردني للمتهم في المادة (4) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته على " كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنينا إذا ظن فيه بجنحة ومتهما إذا اتهم بجنائية" فالمشرع الأردني أطلق اسم المتهم على الشخص الذي ارتكب جنائية، ولفظ الظنين على الشخص الذي ارتكب جنحة وأطلق عليه تسمية المشتكى عليه قبل صدور قرار الظن في الجنح وقرار الإتهام في الجنايات.

- استقلالية القضاء: "عدم التدخل في الأحكام النابعة من علمه وفهمه وضميره واستقلاليتته، وعدم التدخل بإجراءات المحاكمة، وما يفرضه عليه القانون في القضايا التي ينظرها أو تعدل أو تلغي تلك الأحكام من أية سلطة أخرى تشريعية أو تنفيذية" (1).
- مبدأ علانية الجلسات وشفويتها هو أن تتعدّد جلسة المحكمة التي تنظر في الدعوى في مكان يجوز لأي فرد أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه حفظ النظام، وأن تتم إجراءاتها شفويّاً إي تحت بصر وسمع المحكمة سواء من حيث سماع الشهود أو الأدلة وكل ما يتعلق بالقضية. ولا شك في أنّ الدساتير والمشرعين يسعون - ولو ظاهريّاً - إلى تأمين محاكمات عادلة بحق المتهمين، وهم يُدركون أنّ الضمانات لإجراء المحاكمات العادلة تبعث في نفس المتّهم الطمأنينة إلى صحة وسلامة إجراءات محاكمته وخصوصاً الجنائية منها (2).

سابعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة

دراسة: هناء إسماعيل إبراهيم (2012) بعنوان "استجواب المتّهم ونتائجه في القانون العراقي" بحث منشور، وزارة التخطيط العراقية، دائرة الشؤون القانونية.

أشارت الدراسة السابقة إلى أن الاستجواب إجراء من إجراء التحقيق الابتدائي وهو من الإجراءات المهمة التي تهدف في النهاية إلى جمع الأدلة لإدانة المتّهم أو لإثبات براءته من خلال تعريف المتّهم بالتهمة المسندة إليه ومناقشته لها لتقديم ما لديه من أدلة للدفاع عن نفسه وذلك إنكاراً للتهمة الموجهة إليه أو اعترافاً على نفسه بأنه قام بارتكاب الجريمة فهو ذو طبيعة مزدوجة وذلك من حيث أنه إجراء اتهام ودفاع في وقت واحد. ووضّحت الدراسة أنّ الاستجواب إجراءً يبحث عن مصلحة

(1) عصفور، محمد (2010). استقلال السلطة القضائية، الجامعة المستنصرية، بغداد، ص159.

(2) نمور، محمد سعيد (2020). شرح قانون أصول المحاكمات، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ص490 وما بعدها.

طرفي الدعوى العامة ممثلة بالجهة الرسمية التي تقوم بالتحقيق غايتها للوصول إلى الحقيقة ومصصلحة الطرف الثاني (المتهم) في منحه الفرصة لنفي التهمة عنه ولبيان دوافعه، وأكدت الدراسة على انه هناك شروط عدة لمصلحة الاعتراف الذي هو نتيجة الاستجواب، وهي وقوعه أمام الجهة المختصة التي لها صلاحيات الإجراءات الجائية، وهي قاضي التحقيق أو المحكمة، وأن يكون المتهم المعترف وقت ارتكاب الجريمة قد أكمل سن تحمل المسؤولية الجزائية وفي كامل قواه العقلية اثناء استجوابه أي غير فاقد الإرادة والإدراك أو ناقصها، وان هذه الضمانات وغيرها هي ضمانات مقررة للمتهم عند استجوابه.

تتميز دراسة الباحث بأنها تناولت بشكل موسع الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحرية الشخصية للمتهم في مراحل الخصومة الجنائية بدءاً من التحقيق الابتدائي وإحالتها للمحكمة وصولاً إلى صدور الحكم القضائي والطعن فيه حتى يصبح بات وفق ما نظمته التشريعات في الأردن والعراق، بينما الدراسة السابقة تناولت إجراء استجواب المتهم ونتائجه في القانون العراقي فقط.

دراسة محمد أحمد حامد فروانه (2018) بعنوان " ضمانات استجواب المتهم في التحقيق الابتدائي"، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة.

أشارت الدراسة إلى أنه شرعت إجراءات التحقيق و ضمانات المتهم للحفاظ على التوازن القائم بين مصلحة المجتمع من جهة ومصصلحة الفرد من جهة أخرى، وخص المشرع إجراءات التحقيق بشكل عام للنيابة، لضمان حسن سير هذه الإجراءات وعدم مخالفتها للقواعد القانونية، وتعتبر الضمانات الممنوحة للمتهم خلال مرحلة التحقيق من قواعد النظام العام التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها من قبل المكلفين بها، وبمعنى آخر تعد هذه الضمانات أداة في يد الأفراد والمجتمع، لمنع انحراف السلطة عن الصلاحيات الممنوحة لها وفقاً للقانون، ولذلك يجب على النيابة العامة إحاطة المتهم بالضمانات التي يشرعها القانون كافة، حيث أن هذه الضمانات قد نصت عليها معظم

دساتير الدول والمؤتمرات الدولية واتفاقيات حقوق الإنسان ومن هذه الضمانات مبدأ المتّهم بريء حتى تثبت إدانته".

تتميز دراستي بأنها تناولت بشكلٍ موسع الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحرية الشخصية للمتّهم في مراحل الخصومة الجنائية بدءاً من التحقيق الابتدائي وإحالتها للمحكمة وصولاً إلى صدور الحكم القضائي والطعن فيه حتى يصبح حكماً قطعياً وفق ما نظمته التشريعات في الأردن والعراق، بينما الدراسة السابقة على ضمانات استجواب المتّهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دون التطرق إلى مرحلة المحاكمة.

دراسة: بصبوص، عبير محمد عابد، وأبو عليم، نصر محمد سليمان. (2019). ضمانات الاستجواب في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت، المفرق.

سعت هذه الدراسة إلى البحث في إشكالية مفادها بيان ضمانات الاستجواب في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني دراسة مقارنة، وعليه فقد هدفت الدراسة إلى بيان النصوص القانونية في التشريع الأردني والمصري التي تطرقت إلى بيان الضمانات التي أقرها المشرع للمتّهم في الاستجواب إذ يُعدّ الاستجواب من أهم المراحل والإجراءات التي يواجهها المشتكى عليه لما له من تأثير في مركزه القانوني، فالاستجواب يجمع أطراف الدعوى ويواجه فيه المشتكى عليه بالأدلة وهو وسيلة للدفاع أمام النيابة العامة. وتم اعتماد المنهج الوصفي المقارن في هذه الدراسة بهدف المقارنة بين التشريع الجزائي في كل من الأردن ومصر لكون هذا المنهج الأكثر ملاءمة لهذه الدراسة، وفق النصوص القانونية المنصوص عليها في القانون الجزائي الأردني والمصري. وتوصلت الدراسة إلى أن الاستجواب هو مناقشة المتّهم فيما هو منسوب إليه من اتهام من قبل السلطة المختصة بذلك مناقشة تنطوي على توجيه التهمة ومواجهته بالأدلة لتحصل على اعتراف منه بذلك أو على دليل

يدحضه، وهو إجراء وجوبي، يقتضي أن تقوم به سلطة التحقيق، فضلاً عن أنه حق للمتهم، مما يعني أن مخالفة ذلك يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع ويعرض التحقيق الخالي منه إلى البطلان، وكذلك بأن المشرع الجزائي الأردني والجنائي المصري قد ضمنا ضمان حق المتهم أو المشتكى عليه حق الاستعانة بمحام في أي مرحلة من مراحل التحقيق، وبإحاطته بالتهمة المنسوبة إليه، وفي حقه بالصمت قبل استجوابه إلا أنه تبين من الدراسة أن هذه الضمانة ليست هي المقصودة بحد ذاتها بل هي بمثابة لفت نظر المشتكى عليه بإمكانية تأجيل اتخاذ إجراء الاستجواب معه من إعطائه مهلة لتوكيل محام. وتوصلت الدراسة أيضاً بأنه تمثلت آثار بطلان الاستجواب أثرتين رئيسيين الأثر الأول: وهو تقرير البطلان والذي تضمن كل من أثر بطلان الاستجواب على الإجراء ذاته، وعلى الإجراءات السابقة له والإجراءات اللاحقة له، وأما الأثر الثاني فهو تصحيح البطلان، في حال رضا المتهم بتصحيحه وإعادة ملف القضية للتحقيق فيها، أو في حالة عدم وجود خلل يمس القضية المطروح التحقيق فيها بشكل مباشر، فالأصل من الاستجواب الحصول على المعلومات التي تبين مسار القضية وتصوبه.

تتميز دراستي: عن الدراسة السابقة في أنها تناولت بشكلٍ موسع الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية وفق ما تضمنه الدستور في الأردن والعراق والقوانين الجزائية الإجرائية ذات الشأن، بينما اقتصرَت الدراسة السابقة على بحث ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة في القانون العراقي فقط.

دراسة: شفيق، خولة. (2020). الأوامر القضائية الماسة بالحريّة الشخصية للمتهم خلال إجراءات التحقيق. مجلة قانون وأعمال، ع(17).

كشفت الدراسة عن الأوامر القضائية الماسة بالحريّة الشخصية للمتهم خلال إجراءات التحقيق.

وأشار إلى أن الحقوق والحريات تشكل دعامة أساسية في الإجراءات الجنائية حيث تسهر دولة القانون

على حمايتها ونستمد هذه الأخيرة مشروعيتها من مدى قدرتها على تحصين وحماية هذه الحقوق في مواجهة أجهزة العدالة الجنائية. وأوضح الأوامر غير الماسة بالحرية الشخصية للمتهم متطرقاً إلى الأمر بالحضور، والأمر بالإحضار وبين الأوامر الماسة بالحرية الشخصية بصفة مباشرة مشيراً إلى الأمر بإلقاء القبض، الأمر بالإيداع في السجن. واختتمت الدراسة بالإشارة إلى المشرع المغربي لا بد وأن يرتقي بالضمانات أوجد جزء على الإخلال بضوابط المساس بالحرية الشخصية للمتهم وعرض قضاة التحقيق والنيابة العامة وكتاب الضبط للمساءلة الجنائية والتأديبية عن كل إخلال بهذه الضمانات بموجب المادة (158) وبطلان الإجراءات بموجب المواد (210،212) وانعدام الإجراء بموجب المادة (751).

تختلف دراستي: عن الدراسة السابقة في عدة جوانب أولها القوانين محل الدراسة فدرستي تناولت حماية الحرية الشخصية في الدساتير والقوانين الأردنية والعراقية بينما الدراسة السابقة تناولت الموضوع في القانون المغربي، إضافة إلى أن الدراسة السابقة تناولت الأوامر القضائية الماسة بالحرية الشخصية للمتهم خلال إجراءات التحقيق، بينما درستي حماية الحرية الشخصية خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة وهذا ما يميز دراستي.

ثامناً: منهج الدراسة

إن طبيعة الموضوع الذي تتناوله الدراسة تفرض على الباحث اتخاذ منهجاً معيناً، حيث سيقوم الباحث اعتماد منهجية متكاملة ومركبة لإيجاد إطار شامل للتحليل، ومن أبرز هذه المناهج:

1. **المنهج الوصفي:** ويعنى هذا المنهج بتعريف وتقييم الأجزاء التي يتكون منها الكل لأي

قضية، وهو وسيلة للحصول على معرفة غنية وجديدة.

2. **المنهج التحليلي:** يُعدّ تعدد عمليات التحليل شرطاً لتوفير إدراك أعم وأشمل للقضية قيد الدراسة إذ يعمل على تحليل الموضوع إلى عناصر بسيطة أو تقسيم الشيء إلى مكوناته ووحداته، وكذلك من خلال تحليل وشرح آراء الفقهاء والباحثين في موضوع الرسالة.
3. **المنهج المقارن:** وذلك من خلال استعراض نصوص الدستور الأردني والدستور العراقي، والتشريعات الجزائية ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

الفصل الثاني

الضمانات الدستورية للحرية الشخصية بمرحلة التحقيق الابتدائي

تبدأ الخصومة الجنائية من لحظة تحريك الدعوى الجزائية وفق الأصول المقررة في القوانين الإجرائية، وهذه المرحلة تتطوي في إجراءاتها على احتمال المساس بحرية المدعى عليه الشخصية أو حرمة مسكنه، هذا بالإضافة إلى خضوعه لإجراءات التحقيق والإجراءات المحاكمة فيما بعد، ولأن الحرية الشخصية مَصونة من أي اعتداءٍ وفق ما ورد في الدستور الأردني والعراقي فإنه يجب ضمانها مهما كان وضع الشخص القانوني، وبالأخص المتهم في الخصومة الجنائية، وعليه؛ ومن خلال هذا الفصل سنقوم بتوضيح الضمانات المقررة للحرية الشخصية للمتهم في التحقيق الابتدائي أي بداية الخصومة الجزائية، وهي على النحو الآتي:

المبحث الأول: الضمانات الدستورية للحرية الشخصية أثناء التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني: ضمانات احترام الحياة الخاصة للمتهم (التفتيش).

المبحث الثالث: الضمانات الناظمة لحق الدفاع وتحريك الدعوى الجزائية.

المبحث الأول

الضمانات الدستورية للحرية الشخصية اثناء التحقيق الابتدائي

إنّ الحقوق والحريات الفردية من القضايا الإنسانية الهامة التي أثارَت الجدل بين المفكرين منذ أقدم العصور؛ ذلك لأنها حقوق أصيلة للإنسان نشأت منذ الخلق الأول وتطوّرت مع الحضارة ثم توالَت التشريعات في العصور اللاحقة لتنظيمها والنص عليها لأنها تشكّل ضماناتٍ مُهمّة للفرد عند تعرّضه لاتهام لصيانة حقوقه الأساسية، ولنشر العدل والمساواة باعتبار أنّ مصلحة المجتمع تكون بالمحافظة على كرامة الفرد وإنسانيته⁽¹⁾.

ولما كانت القوانين الإجرائية تتولّى تنظيم الهيئات التي تختص بسلطة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحريك الدعوى الجزائية والسير فيها، مُراعية في ذلك اعتبارات العدالة في سبيل الحفاظ على أمن المُجتمع من جهة وحماية حريات الأفراد وإحاطتهم بإجراءات تضمنُ عدم استغلال السلطة حقها في تهديد تلك الحريات من جهة أخرى، لذا فقد حرصت الدساتير والقوانين الإجرائية على أن توفّر للمتهم إزاء الأعمال الإجرائية المتلاحقة من الضمانات ما هو ذات طبيعة مباشرة، وهي التي تتولّى تنظيم الأعمال التي تقوم بها هيئات الضبط والالتزام والتحقيق والمحاكمة وتضع شروطاً موضوعية وشكلية توجبُ الالتزام بها من قبل تلك الهيئات، وأنّ ما يتمخّص عنها من ضماناتٍ تدعى بالضمانات الخاصة وهي ما يتصل مباشرة بشخص المتهم وتتجسّد هذه الضمانات في جميع مراحل الدعوى في مبادئ على رأسها افتراض براءة المتهم ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وكفالة حق الدفاع⁽²⁾.

(1) عبد اللطيف، براء منذر كمال (2016). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 5، مطبعة يادكار، السليمانية، العراق، ص 55.

(2) المزوري، وعدي سليمان (2015). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: نظرياً وعملياً، ط 2، مطبعة روزهلات، أربيل، ص 55.

ولأهمية الإجراءات العامة لإجراءات التحقيق وتأثر المتهم بها من خلال بعض الإجراءات التي تتخذها السلطة التحقيقية في إجراءات التحقيق الابتدائي ومنها السرية في بعض إجراءاتها والتي تقدرها محكمة الموضوع، وعلى الرغم من أن السرية هي الصفة الغالبة في إجراءاتها؛ حيث اختلفت الدول في اتباعها لتلك الإجراءات وذلك تبعاً للنظام القضائي فيها خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.

وتعتبر الحرية الشخصية وعدم تقييدها وحرمان المتهم منها مبدأ دستوري نص عليه الدستور الأردني وفق ما ورد في المادة (8) منه التي جاء فيها: "لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يُحبس أو تقيّد حريته أو تُعبد حريته إلا وفق أحكام القانون، وكلّ من يقبض عليه أو يوقف أو يُحبس أو تقيّد حريته تجب مُعاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكلٍ من الأشكال، أو إيذائه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين، وكل قول يصدر عن أي شخصٍ تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يُعتد به".

وكذلك نصّ الدستور العراقي على هذه الضمانة وفق ما ورد في المادة (15) من الدستور العراقي والتي جاء فيها: "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة"، وبموجب هذه النصوص فلا يجوز توقيف المتهم أو حبسه أو القبض عليه ولا تعذيبه إلا في الحالات التي تستدعي ذلك ووفق أحكام القانون ذي الشأن، وسيبحث الباحث هذه الضمانات بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

المطلب الأول

الضمانات الدستورية والقانونية الناظمة لحجز حرية المتهم

تعد القاعدة العامة أنّ لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية، ولا يجوز حرمان الأشخاص من حريتهم وإلقاء القبض عليهم إلا بناءً على سند قانوني وفي حالات محددة وعلى يد موظفين مختصين⁽¹⁾، إذ قد يستلزم التحقيق إحضار المتهم أمام سلطة التحقيق لاستجوابه أو لمواجهته بالشهود أو بغيره من المتهمين، لهذا نجد أنّ المشرع الجزائي ينصّ على عدد من الإجراءات الاحتياطية الماسة بالحرية الشخصية عند وقوع الجريمة ووجود أدلة على ارتكاب المتهم لها كالقبض أو التوقيف وهذه الإجراءات تتنافى مع قاعدة قرينة البراءة، والتي لا تُجيز اتخاذ أي إجراء ماسٍ بحرية المتهم حتى تثبت إدانته بحكم نهائي باتّ⁽²⁾، أما المشرع العراقي فقد نصّ على هذا الإجراء وفق ما ورد في نصوص المواد (92 ولغاية المادة 108) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ووفقاً للنصوص الأردنية السابقة نستنتج شروطاً لا بُدّ من توافرها ليكون إجراء القبض صحيحاً، وهي:

1. في حالة الجرم المشهود المستوجب لعقوبة جنائية يجوز للمدعي العام إصدار أمر بالقبض

على كل خصمٍ من الحضور إذا كان هناك دلائلٌ عليه تفيّد بأنّ له دوراً في الجريمة وفق

(1) الجوخدار، حسن (2011). التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ص354.

(2) وقضت محكمة التمييز الأردنية حكماً جاء فيه " لا مجال لتطبيق أحكام المادتين (99) و(100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على الجرائم التي تقع ضمن اختصاص محكمة أمن الدولة وإنما يطبق أحكام المادة (7/ب/1) من قانون امن الدولة التي اجاز لأفراد الضابطة العدلية الداخلة ضمن اختصاص المحكمة امن الدولة بالقبض على المشتكى عليه لمدة لا تتجاوز 7 ايام" الحكم رقم 2005/1518، مجلة نقابة المحامين الأردني، الاعداد التاسع والعاشر، 2007، ص146.

ما نصّت المادة (37) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، بينما المادة (99) من ذات القانون جاءت أكثر عمومية بأنها أجازت لأي من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المتّهم الحاضر بارتكاب الجرم المشهود على أن تكون هذه الجريمة من نوع الجناية أو من الجُنح المعاقب عليها لمدة تزيد على ستة أشهر.

2. أن يكون المشتبه به أو المشتكى عليه حاضراً.

3. عدم وجود قيد على تحريك الدعوى.

4. توافر قرائن أو دلائل كافية.

إضافة إلى ذلك فقد رتبّ المشرّع الأردني العديد من الضمانات اللازمة لشرعية إجراء القبض وحتى لا يكون فيه تعدياً على الحرّية الشخصية، ومن أهم هذه الضمانات تحديد السلطة المختصة بأمر التوقيف. وفي التشريع الأردني أناط الشارع تقرير التوقيف بسلطة التحقيق الابتدائي عندما تكون الدعوى في حوزتها، وبالمحاكم النظامية والخاصة طبقاً للأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية أو في القوانين الخاصة الأخرى⁽¹⁾، وسلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الأردني هي النيابة العامة، وعلى وجه التحديد المدعي العام الذي خوله القانون الصلاحية الكاملة لإصدار القرار بالتوقيف دون العودة إلى قضاء الموضوع.

وعلى الرغم من أنّ القاعدة في التشريع الأردني تقتضي بأن التوقيف من صلاحية المدعي العام ما دامت في حوزته، فقد خرج عنها في بعض القوانين الخاصة، ومثال ذلك ما قرره المادة (192/ب) من قانون الجمارك الأردني رقم (20) لسنة 1988 وتعديلاته في قولها: "صدر قرار التوقيف عن

(1) نص المواد (126-129) و(143) و(145) و(180) و(313) من قانون أصول المحاكمات الجزائية و(38) من قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة 1952 وتعديلاته.

المدير أو من يفوضه بذلك وتبلغ النيابة العامة المختصة ويقدم الموقوف إلى المحكمة الجمركية المختصة خلال 24 ساعة ويجوز للمدير تمديد مهلة مماثلة ولمرة واحدة بعد موافقة النيابة العامة إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك شريطة أن يُحال الموقوف إلى المحكمة الجمركية حال انتهاء التحقيق." (1).

كما حوّل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المحكمة الحق في توقيف المشتكى عليه المخلي سبيله إذا تغيب عن حضور جلسات المحاكمة أو إذا قررت المحكمة إلغاء قرار التخلية أو عند إخلال المشتكى عليه بالشرط الوارد في الكفالة (المواد 127/ب و 2/128)، وكذلك عند إصدار المحكمة حكمها الغيابي بحق المحكوم عليه لها أن تشمل هذا الحكم توقيفه أيضاً، وللمحكمة إصدار أمر التوقيف بحق الشخص الحاضر جلسة المحاكمة إذا وقع منه جرم جنائي أثناء انعقاد الجلسة وهذا ما نصّت عليه المادة (1/142) والمادة (143) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. كما أعطى المشرع الأردني لرئيس المحكمة وكذلك المدعي العام حق إصدار مذكرة توقيف أمر التوقيف بحق المشتكى عليه في دعاوى التزوير إذا كان حاضراً في الدعوى (2).

وكذلك الجرائم التي يجوز فيها التوقيف وهي الجنايات عموماً والجُنح المعاقب عليها بالحبس مُدة تزيد على سنتين، وجُنح الإيذاء المقصود وغير المقصود وجُنح السرقة بصرف النظر عن مُدة العقوبة، وكذلك من حيث المشتكى عليه الذي يجوز توقيفه، وضمانة استجواب المشتكى عليه قبل توقيفه، وهذا ما نصّت عليه المادة (2/114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها:

(1) قانون الجمارك الأردنية رقم (20) لسنة 1988 وتعديلاته.

(2) نص المادة (2/313) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

"بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مُذكرة توقيف وفق ما تقتضيه الفقرة (1) من هذه المادة لمدة لا تتجاوز سبعة أيام"

كما أنّ من أهم الضمانات أيضاً مكان التوقيف، ويتمتع الموقوف بضمانات حددها القانون وترد هذه الضمانات جميعها على أساس واحدٍ وهو التكليف القانوني للتوقيف، فهو إجراء تحقيق وليس عقوبة، على الرغم من اتحاده في طبيعته مع العقوبة السالبة للحرية، فغايته مُجرّد الاحتياط للمحافظة على سلامة الأدلة، أما غاية العقوبة فهي تحقيق سياسة الردع الخاص والعام⁽¹⁾.

كما أن مُذكرة التوقيف يجب تحديد المدة فيها، لأنّ التوقيف يتميّز بطابع التأقيت، لذلك يجب احترام الضمانة التي قررها المشرّع للموقوف بعدم تجاوز مُدة التوقيف المُحددة في مُذكرة التوقيف، ويقع على عاتق مدير مركز التوقيف عدم الاحتفاظ بالموقوف في المركز بعد انتهاء المدة المُحددة في قرار التوقيف، ما لم يتم تجديدها بصورة قانونية⁽²⁾، وهذا ما نصّت عليه المادة (10/ب) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني، بأنه: "لا يجوز إدخال أي نزيل إلى المركز إلا إذا صدر بحقه قرار من جهة مختصة، وألا يجوز الاحتفاظ به في المركز بعد انتهاء المُدة المُحددة في القرار ما لم يتم تجديد مُدة التوقيف بصورة قانونية".

كما أشار المشرّع الأردني إلى أن تنفيذ مُذكرة التوقيف يجب أن تكون وفقاً للأصول المتبعة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني⁽³⁾، ومع مُراعاة الأحكام الخاصة في قانون أصول

(1) صحاح، عاطف فؤاد، مرجع سابق، ص12.

(2) الجوخدار، حسن، مرجع سابق، ص434.

(3) ولقد نظم المشرّع الأردني الأصول المتبعة في التبليغ في المواد (4 - 16) في القانون المدني الأردني رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته، وأهم ما نصت عليه تلك المواد في أصول التبليغ في المادة (5) من القانون المذكور بالنص على البيانات التي يجب أن تشتمل عليها ورقة التبليغ، كما أشارت المادة (15) على أنه يعتبر التبليغ منتجاً لآثاره من وقت توقيع المطلوب تبليغه على ورقة التبليغ أو من وقت امتناعه عن التوقيع عليها أو من وقت إجرائه وفق أحكام هذا القانون.

المحاكمات الجزائية، إذ نصّت المادة (146) منه على أنه: "تبلغ الأوراق القضائية بمعرفة محضر أو أحد أفراد الشرطة أو الدرك وفقاً للأصول المعينة في قانون أصول المحاكمات المدنية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في هذا القانون".

كما أنه يتعيّن على الموظف المكلف بالتبليغ أن يبلّغ المدعى عليه مُدكّرة التوقيف ويترك صورةً منها (1)، يصطحب معه من القوة المسلحة الموجودة في أقرب موقع من محل إنفاذ المدكّرة ما يكفي للقبض على المشتكى عليه وسوقه، وعلى قائد هذا الموقع استجابة الطلب حسبما هو مسطر في مُدكّرة التوقيف (2).

ويتم إيداع الموقوف في أحد مراكز التوقيف ولا يجوز لمدير التوقيف قبول الموقوف إلا بعد التأكد من مُدكّرة التوقيف الصادرة بحقه وأنه الشخص المقصود بها (3)، كما أنه لم يُجزّ المشرّع الأردني إدخال الموقوف إلى المركز إلا بعد تفتيشه، ولا يجوز تفتيش الأنثى إلا من قبل أنثى من أحد أفراد الشرطة النسائية (4)، ويتم قيد اسم الموقوف والبيانات الشخصية المتعلقة به والجريمة المنسوبة إليه والقرار الصادر بحقه وحالته الصحية والسلوكية والمراسلات الواردة والصادرة في سجلٍ خاص يُعدّ لذلك (5).

وبالنظر لما يتضمّنه التحفظ من مَساسٍ بالحرية الشخصية فقد حرص المشرّع العراقي من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971، أنه: "لا يجوز القبض على أي شخصٍ أو

(1) نص المادة (146) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) نص المادة (120) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني

(3) نص المادة (10/ الفقرة أ) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل 9 لسنة 2004 وتعديلاته.

(4) نص المادة (5/ب) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني رقم 9 لسنة 2004 وتعديلاته.

(5) نص المادة 105 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ونص المادة (10/ الفقرة ب) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل 9 لسنة 2004 وتعديلاته.

توقيفه، إلا بمقتضى أمر صادر من قاضي، أو محكمة أو في الأحوال التي يجوز فيها القانون ذلك⁽¹⁾، وهو ما يعني أنه لا يجوز القبض على أي شخص إلا بصور أمر من القاضي أو المحكمة، غير أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد أجاز في بعض الحالات الاستثنائية إلقاء القبض من دون صدور قرار أو أمر⁽²⁾.

وعليه؛ فإنّ هذه الإجراءات احتياطية قد تقتضيها ضرورات الأمن وحماية المجتمع أو قد تقتضيها مصلحة المتهّم نفسه⁽³⁾، لذا نجد إن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا قد أحاط هذه الإجراءات بضمانات كافية لمنع التعسف فيها واستخدامها لغير الأغراض التي حددها القانون وبما يضمن حرية المتهّم ويصون كرامته. فلم يُجز القانون إصدار الاستقدمات وأوامر التكليف بالحضور والقبض إلا من قاضي التحقيق المُعيّن أو محكمة الجنايات، ويجب أن يصدر أمر إلقاء القبض بثلاث نسخ مكتوبة موقّع عليها من قاضي التحقيق، وأن تحمل ختم المحكمة وتشتمل نوع الجريمة المسندة للمتهّم والمادة القانونية المنطبقة وبيانٌ بحقوق المتهّم، ولا يجوز توقيف المتهّم إلا بقرار صادرٍ من قاضي التحقيق أو محكمة الجنايات، وفي كل الأحوال التي يتوجّب فيها التوقيف لا يجوز توقيف المتهّم ابتداءً مُدّة تتجاوز تسعين يوماً تبدأ من اليوم التالي لإيداعه في أي وحدة توقيف تابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا، ويجوز تمديد التوقيف بقرار لاحق صادر من القاضي المختص لمدة ثلاثين يوماً إضافية قابلة للتجديد بمدد مثلها على ألا يزيد مجموع مُدّة التوقيف المؤقت على مائة وثمانين يوماً، فإذا بلغت مُدّة التوقيف مائة وثمانين يوماً وظلت الحاجة قائمة للاستمرار بالتوقيف فيجبُ على

(1) المادة 92 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 نصت على أنه: " لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه الا بمقتضى أمر صادر من حاكم أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك".

(2) نص المادة (102/أ) والمادة (103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

(3) القاضي، محمد محمد مصباح (2008). الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص1.

قاضي التحقيق عرض الأمر لاستحصال موافقة رئيس المحكمة، ويجوز تمديد توقيف المتهم لغاية إتمام محاكمته إذا كان التوقيف ضرورياً لضمان إحضار المتهم أمام المحكم⁽¹⁾.

ولم يقف الأمر في النظام القانوني عند حد اعتراف الدولة للفرد بحريته الشخصية وإنما امتد إلى إحاطة الحقوق التي تقوم عليها تلك الحرية بسياجٍ من الحماية الجنائية، هذا الحق بمقتضى المادة (332) من قانون العقوبات العراقي نصّ على: "يُعاقب بالحبس مُدّة لا تزيد عن سنة وغرامة مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل موظّفٍ أو مُكلّفٍ بخدمةٍ عامةٍ استعمل القسوة مع أحدٍ من الناس اعتماداً على وظيفته فأخلّ باعتباره أو شرفه أو أحدث أماً ببدنه وذلك دون الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون"، وبمقتضى المادة (333) يُعاقب بالسجن أو بالحبس كل موظّفٍ أو مُكلّفٍ بخدمةٍ عامةٍ عذب أو أمر بتعذيب مُتّهم أو شاهد أو خبّر لحملة على الاعتراف بجُرمة أو للإدلاء بأقوالٍ أو معلوماتٍ بشأنها، أو لكتمان أمرٍ من الأمور أو لإعطاء رأي مُعيّن بشأنها، وكون بحكم التعذيب استعمال القوة والتهديد".

وكذلك المشرّع الأردني رتب عقوبةً لذلك الفعل المّساس بالحريّة الشخصية وبقيدتها، فنصّت المادة (346) من قانون العقوبات الأردني على أنّ: "كل من قبض على شخصٍ وحرمه حرّيته بوجهٍ غير مشروع يُعاقب بالحبس مُدّة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً، إذا كان قد حازه بادعائه زوراً - بأنه يشغل وظيفة رسمية أو بأنه يحمل مُذكرة قانونية بالقبض عليه - يُعاقب بالحبس مُدّة ستة أشهر إلى سنتين، وإذا وقعت هذه الأفعال على موظف أثناء وظيفته أو بسبب ما أجراه بحكم وظيفته كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات".

(1) الزبيدي، سليمان عبيد الله، مرجع سابق، ص 145 وما بعدها.

المطلب الثاني

ضمانة الحق في السلامة الجسدية والنفسية (الإكراه المادي والمعنوي)

من أبرز الصور التي يتجلى فيها التأثير المادي أو المعنوي أثناء استجواب المتّهم، هي استخدام العنف والتعذيب الجسدي ضده، ويُراد بهذا كل قوة خارجة عن المتّهم لا قبّل له بمقاومتها تستطيل إلى جسمه، ويكون من شأنها تعطيل إرادته لحمله على الاعتراف، ويتحقق ذلك بأي درجة من العنف طالما أن فيه مساساً بسلامة الجسم، وسواء سبّب الألم للمتّهم أو لم يسببه، وصور هذا العنف كثيرة ولا حاجة لمحاولة حصرها لأمرين:

أولاً: استحالة ذلك من الناحية العملية، لأنه في كل يوم تتفق أذهان المحققين عن ابتكار وسائل أخرى جديدة لتعذيب المتهمين، تختلف من محققٍ لآخر باختلاف الإمكانيات المتاحة لكل منهم، وباختلاف مدى الرقابة المفروضة للتحقق من صحة قيامهم بمهامهم⁽¹⁾.

ثانياً: عدم الجدوى من حصر صور العنف مع المتّهم، لأنّ النظام لم يُحدّد طرقاً معينة تعتبر دون سواها تعذيباً، مما يعني أنه لا عبرة بنوع الوسيلة المستخدمة، وإن كان أشهر تلك الوسائل وأكثرها شيوعاً ما قد يعتمد إليه المحقق من ضرب المتّهم بالعصى أو بالأيدي أو الركل بالأقدام، أو التقييد إلى الحائط من القدمين والرجلين، أو إطفاء السجائر بجسمه، أو نزع أظافره وشعره، أو تجريده من ملابسه وتسليط الكشافات القوية المضيفة القوية عليه، أو حرمانه من الاتصال بأهله أو من الطعام أو وضعه في زنزانة مظلمة بمفرده⁽²⁾.

(1) بنهام، رمسيس (1968). الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 605.

(2) نجيب، محمود حسني، مرجع سابق، ص 671.

ومن الجدير ذكره أنّ استخدام وسائل العنف والتعذيب مع المتّهم أثناء استجوابه، موجودٌ في كل المجتمعات الإنسانية وليست مقصورة على مجتمع دون آخر، كما أنه ليس من الأمور المستحدثة التي أفرزها التقدم والتطور الحضاري للإنسان، بل ترجع جذوره التاريخية إلى أقدم العصور (1).

أما وجهة نظر المشرّع العراقي والمشرّع الأردني فهي تمثل الرأي السائد في الأنظمة القانونية، وهي أنه لا يجوز استعمال العنف مع المتّهم أو تعذيبه للحصول منه على اعتراف، لأنه إذا ما تعرض لشيء من ذلك فإن إرادته ستكون حينها معيبة، ولن يتصرف بحرية، مما يجعل إقراره لا قيمة له حتى ولو كان مطابقاً للحقيقة، وفضلاً على كون ثبوت التعذيب مبطل للاعتراف فهو يعتبر في حد ذاته جريمة تستوجب العقاب في بعض التشريعات القانونية كالقانون المصري الذي جاء في المادة (126) منه على أنه: "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متّهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على اعتراف يُعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاثٍ إلى عشر سنوات وإذا مات المجني عليه يُحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً." (2)

وكذلك نصّ المشرّع الأردني في المادة (208) من قانون العقوبات الأردني على ذلك ومنع اللجوء إلى التعذيب لانتزاع الاعتراف من المتّهم ورتب عقوبة له، حيث جاء في نصّ المادة على أنه:

1- من سام شخصاً أي نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على اقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنواتٍ

(1) رمضان، عمر السعيد (1985). مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ص398.

(2) رؤوف، عبيد، مرجع سابق، ص145.

2- لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألمٌ أو عذابٌ جسديٌّ كان أم عقلي يلحقُ عمداً بشخصٍ ما بقصد الحصول منه أو من شخصٍ آخر على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأي سببٍ يقومُ على التمييز أياً كان نوعه، أو يُحرَضُ عليه أو يوافق عليه، أو يسكت عنه موظفٌ رسمي أو أي شخصٍ يتصرّف بصفته الرسمية.

3- وإذا أفضى هذا التعذيب إلى مرضٍ أو جرحٍ بليغٍ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

4- على الرغم مما ورد في المادتين (549) مكرر و(100) من الدستور لا يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الجرائم الواردة في هذه المادة كما لا يجوز لها الأخذ بالأسباب المخففة.

وكذلك من الأمور التي تضمن سلامة المتهم الجسدية، عدم الإطالة في التحقيق الابتدائي وبما أنّ الجميع يسلم بأن الاستجواب ليس مجرد أداة إدانة للمتهم فقط، وأنه وسيلة دفاع أيضاً، يجب أن يتاح له فيها الحرية للدفاع عن نفسه بشكلٍ لا يتم فيه إساءة استعمال هذا العمل الإجرائي، فإنّ التشريعات الإجرائية تعتبر أنّ إرهاق المتهم عن طريق إطالة المناقشة التفصيلية، بصورة تؤدي إلى التأثير على إرادة المتهم وقواه الذهنية، يُعدّ نوعاً من أنواع الإكراه، بما يشكّله من اعتداء على حرية الإنسان وسلامة قواه وإدراكه لما يقوله أو يفعله، وكذلك تحاييل على مبدأ الشرعية، لأنّ هذا المبدأ إذا كان يمنع من اتخاذ الإجراءات التي لم ينص عليها القانون فقط، فإنّ المحقق عندما يُطيل الاستجواب فإن له ما يُبرر تصرّفه من الناحية الشكلية باعتبار أنّ الاستجواب من الإجراءات المسموح بها له، والتي له أيضاً السلطة في تقدير المكان والوقت المناسب لإجرائه، إلا أنّ المحقق يجب أن يدرك أنّ

هذه السلطة التقديرية مُقيّدة، بشرط عدم إحباط حقوق الدفاع وخرق الضمانات المقررة للمتهم (1). وأنه إذا ما تعمّد إطالة الاستجواب بُغية إرهاب المتهم ووضعه في ظروف نفسية صعبة لإجباره على الاعتراف، فإنه يخرج عن حياده الذي ينبغي عليه الالتزام به، مما يقدح في أهليته الإجرائية في مباشرة التحقيق (2).

وبالرغم من أنّ قانون الإجراءات الجزائية العراقي والأردني وجميع التشريعات الإجرائية العربية لم تحدد معياراً زمنياً لطول الاستجواب، فإنّ أمر هذه الإطالة يخضع لتقدير محكمة الموضوع إذا ما دفع المتهم بأنه قد أدلى بأقواله نتيجة لها، باعتبار أنها أمر نسبي يختلف من مُتهم لآخر.

ومع ذلك؛ فإنّ الباحث يجد أن هناك بعض التشريعات التي نصّت صراحة على منع إطالة الاستجواب وتنظيم فترات إجراءاته، كما يجدر أن نشير أخيراً إلى أنه يلحق بمسألة إرهاب المتهم من خلال الاستجواب المطوّل، ما قد يعمدُ إليه المحقق من اختيار أوقات متأخرة من الليل، أو أماكن غير مناسبة لإجراءاته، أو حتى تكراره مراتٍ عديدة دون وجود مُبرراتٍ كافيةٍ تسوّغ ذلك.

(1) نجيب، محمود حسني، مرجع سابق، ص456.

(2) بنهام، رمسيس، مرجع سابق، ص604

المبحث الثاني ضمانات احترام الحياة الخاصة للمتهم (التفتيش)

وردت هذه الضمانة في الدستور الأردني وفق ما ورد في المادة (10) منه التي جاء فيها:
"للمساكن حُرمة فلا يجوز دخولها إلا وفق الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها
فيه" ويقابلها المادة (17/ ثانياً) من الدستور العراقي والتي جاء فيها: "... ثانياً: حُرمة المساكن
مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرّض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون".

وعلى ذلك؛ فإنّ ضمانات التفتيش وصيانتها للمتهم في الخصومة الجزائية هي ضمانات دستورية
نظمتها أحكام القوانين الإجرائية، ويعرف إجراء التفتيش بأنه أحد إجراءات التحقيق الابتدائي ومن
هذه التعاريف أنّ التفتيش إجراءً من إجراءات التحقيق الابتدائي يهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع
التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة وهو يمس المشتكى عليه في سرية حياته الخاصة. من خلال
التعريف المذكور يتّضح بأنّ التفتيش بالأصل هو "من أعمال التحقيق الابتدائي، ولذلك فإنّ صلاحية
اتخاذها تقتصر على جهة التحقيق الابتدائي"⁽¹⁾. ومن خلال هذا المبحث سنقوم بتناول ما يلي:
المطلب الأول: حُرمة المسكن.

المطلب الثاني: أحكام التفتيش كضمانة للحرية الشخصية للمتهم في الخصومة الجنائية.

(1) الشهاوي، قديري (1999). ضوابط حدود تحريات الشرطة أمام القضاء، مجلة المحاماة، ع 9-10، نوفمبر- ديسمبر،
القاهرة، ص 71.

المطلب الأول حُرمة المسكن

لا شك أنّ المنزل هو المكان الطبيعي الذي يأوي إليه الإنسان ويشعر بالراحة والسكينة والامان فيه، لذا فمن الضروري ان تتوفر سبل الراحة والاستقرار التي تحقق ذلك، فالمسكن هو ذلك المكان الذي يقيم فيه الشخص وكذلك ما يتبعه من ملحقات، وهي الأماكن المخصصة لمنافعه والتي تتصل به مباشرة أو يجمعها سورٌ واحدٌ بحيث تبدو جزءاً مُكتملاً له كحديقة المنزل والكراج بغض النظر عن المدة التي يقضيها فيها⁽¹⁾، كما يُعدّ مسكن القوارب والسفن مادام فيها من يسكنها ومن ثم فإنها تتمتع جميعاً بالحرمة التي يتمتع بها المسكن⁽²⁾، وبما أنّ الأنشطة التي يُمارسها الإنسان متعددة لا تقتصر على المسكن بمفهومه الضيق، مما يعني ضرورة امتداد الحماية التي يسبغها القانون على أي مكانٍ خاصٍ يُمارس فيه الإنسان بعض جوانب حياته الخاصة⁽³⁾.

وقد عرّف قانون العقوبات الأردني السكن في المادة الثانية منه: "وتعني عبارة (بيت السكن): المحل المُخصص للسكنى أو أي قسم من بناية اتخذه المالك أو الساكن إذ يُعد ذاك مسكناً له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأي منهم وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل أيضاً توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمّها معه سورٌ واحد". وقسم المشرّع الأردني المسكن إلى نوعين: الأول المسكن بطبيعته، والثاني: المسكن بالتخصيص.

(1) الحسون، صالح عبد الزهرة (1979). أحكام التفتيش واثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، ط1، بغداد، ص296-297.

(2) شبر، رافع خضر صالح (2014). الحق في حُرمة الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكمبيوتر، مجلة جامعة تكريت، ع(21)، م(2)، ص31.

(3) الابراهيم، تيسير محمد، جريمة انتهاك حُرمة المسكن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ص40.

وتعني حرية المسكن حرية كل فرد في أن يسكن في أي مكان بالدولة، وأن يكون له مسكن خاص يمتلكه بأي إليه ويحتمى به (1)، أما حرمة المسكن فيقصد بها أن يُحرّم اقتحام مسكن أي فرد ويحرم تفتيشه إلا بالشروط وفي الحالات والأوقات التي يُحددها القانون (2)، وتشمل حرمة المسكن توفير الهدوء للأفراد داخل مساكنهم فلا يجوز إزعاجهم أو إقلاق راحتهم أو التجسس عليهم (3)، وبهذا فإن العلة في تجريم انتهاك حرمة المسكن هو رغبة المشرع في منع انتزاع الحيازة وحمايتها مما يُهددها وحماية للنظام العام والأمن الاجتماعي (4) غير أنّ اختراع الأقمار الصناعية وأجهزة التصوير والتجسس ومراقبة المواصلات السلوكية واللاسلكية الحديثة قد زوّد السلطات الحاكمة بوسائل جديدة تستطيع بها انتهاك حرّمات المساكن وإهدار الحرّيات الشخصية للأفراد دون أن يكون لهؤلاء الأفراد علمٌ بما وقع عليهم أو يستطيعون له درءاً. (5)

وحرية المسكن بدورها ليست مُطلقةً من كل قيد، وإنما يردُّ عليها قيودٌ لحماية المصلحة العامة ويحتل النظام العام مكانةً مهمة في المواد التي تتضمن قيوداً على الحقوق والحرّيات التي تحميها الدساتير التي ركزت على قيد النظام العام الذي يجعل للدولة الحق في تقييد كيفية ممارسة هذا الحق، فالأصل أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل في المسكن الخاص، إلا أنه يحق لها التدخل

(1) البديوي، إسماعيل (2007). دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، الجزء 200، دار النهضة العربية، ص 97.

(2) حلمي، محمود (1975). المبادئ الدستورية العامة، ط4، دار الفكر العربي، ص 262، وكذلك: شطناوي، فيصل (1998)، حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية، ط1، دار الحامد للنشر، عمان، ص 147.

(3) العلي، عبد الحكيم حسن (1983)، الحرّيات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 109.

(4) الحديثي، فخري عبد الرزاق (1999). شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مطبعة الزمان، ص 233.

(5) الجليل، عدنان حمودي (1998). نظرية الحقوق والحرّيات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، القاهرة، ص 101.

في حالة إذا كان ما في داخله يؤثر على خارجه كالأصوات العالية المنبعثة منه أو التأثير على الصحة العامة أو لحماية الأمن العام⁽¹⁾.

وقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 حُرمة المسكن فنصّ على أنه "لا يجوز تعريض أحدٍ لتدخل تعسّفي في مسكنه ولكل شخصٍ الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل"⁽²⁾، ونصّ الإعلان على جواز تقييده متى تطلبت ذلك ضرورات حفظ النظام العام والآداب العامة في المادة (2/29) منه. وفي فرنسا لم ينص إعلانها صراحة على حرية المسكن ومع ذلك عُدتّ من المبادئ التي تتضمنها الحرّية الشخصية بمفهومها العام ونتيجة طبيعية لها، لذلك نصّت عليها الدساتير الفرنسية، إلا أنّ هذا المبدأ لم يُحافظ على ضماناته فباسم السلامة العامة وقمع المؤامرات ضد الثورة ازدادت أعمال تفتيش المنازل وانتهاك حُرمتها وخاصة عقب صدور قانون (1793/12/17) بشأن المشتبه فيهم من أعداء الثورة مما زرع ثقة الشعب بالثورة ورجالها، وعلى إثر ذلك صدر دستور السنة الثالثة لينصّ على هذه الحرّية صراحة في المادة (359) منه كما نصّ عليها قانون العقوبات الفرنسي في مادته (184) والتي تعاقب كل موظفٍ أو مُستخدمٍ عامٍ يدخل مسكن الغير بغير إذن، أو في غير الحالات المنصوص عليها في القانون كما تعاقب كل شخصٍ يقحم مسكن مواطنٍ بالعنف أو بالتهديد⁽³⁾.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الدساتير قد أقرت الحق في حُرمة المسكن ولكنها قرنت التمتع به بتنظيم كيفية ممارسته وذلك بقولها (في حدود القانون) أو (وفقاً لأحكام القانون) وبموجب ذلك يستطيع

(1) الجاف، كوثر عبد الهادي محمود (2007). التنظيم الدستوري لعلاقة الدولة بالفرد، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، ص168.

(2) تنظر المادة (12) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، والمادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لعام 1950 والمادة (17) من العهد الدولي لعام 1966 والمادة (11) من الاتفاقية الامريكية لعام 1969 والمادة (21) من الميثاق العربي 2004.

(3) الجاف، كوثر عبد الهادي محمود، مرجع سابق، ص32.

المشرع العادي أن يتدخل لتنظيم ممارسة هذا الحق مقررًا بعض القيود، وتتباين الاعتبارات التي تبرر تنظيم حرمة المسكن، فلئن أوجبت النصوص الدستورية حماية هذا الحق إلا أنها لم تغفل قيمًا أخرى عدت المحافظة عليها شرطاً ضرورياً لقيام المجتمع ذاته والمحافظة عليه وهو المحافظة على النظام العام.

وقد أجازت المادة (105) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لكل من كلف بالقبض أن يلاحق المتهم ويقبض عليه في أي مكان وإذا اشتبه في وجوده في مكان ما أن يطلب ممن يكون في هذا المكان تسليمه إليه أو تقديم التسهيلات للقبض عليه وإذا امتنع يجوز له الدخول عنوة، وأجازت المواد من (72-86) تفتيش الأشخاص والمنازل، كما أجاز قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 لموظفيه الدخول إلى المنازل أثناء أدائهم لواجبهم الرسمي حتى ولو لم يصدر أمر بالتفتيش من القاضي المختص وذلك لإجراء التفتيش الصحي بشروط محددة.

وقد جاء في المادة العاشرة من الدستور الأردني "أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه"، هذا ويقصد بحرمة المسكن حرية اختيار المسكن واستعماله وتغييره مع ملاحظة أن حماية هذا المسكن تتبع من الشخص صاحب المنزل ومن حرته الشخصية، ذلك أن هذه الحماية تقوم على احترام الشخصية وليس على فكرة الملكية فلا يجوز اقتحام المسكن إلا بموافقة من يشغله أو بأمر من السلطة القضائية⁽¹⁾.

وتفعيلاً لنص المادة العاشرة من الدستور فقد جاء في المادة (347) من قانون العقوبات الأردني بأنه: "1- من دخل مسكن آخر أو ملحقات مسكنه خلافاً لإرادة ذلك الآخر وكذلك من مكث في

(1) الغزوي، محمد (1985)، الوجيز للتنظيم السياسي والدستور في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، مطابع الجامعة الأردنية، ص 73.

الأماكن المذكورة خلافاً لإرادة من له الحق في إقصائه عنها عوقب بالحبس مُدّة لا تتجاوز الستة أشهر". كما عاقبت المادة (181) من القانون المذكور والتي جاء فيها: "1- كل موظف يدخل بصفة كونه موظفاً مُسكناً أحد الناس أو مُلحقات مسكنه في غير الأحوال التي يُجيزها القانون، يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين ديناراً إلى مائة دينار. 2- وإذا انضم إلى فعله هذا تحريي المكان أو أي عمل تعسفي آخر فلا تنقص العقوبة عن ستة أشهر. 3- وإذا ارتكب الموظف الفعل السابق ذكره دون أن يُراعي الأحوال التي يفرضها القانون يُعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسة دنانير إلى عشرين ديناراً. 4- وكل موظف يدخل بصفة كونه موظفاً محلاً من المحال الخصوصية كبيوت التجارة المختصة بأحد الناس ومحال إدارتهم في غير الحالات التي يجيزها القانون أو دون أن يُراعي الأحوال التي يفرضها القانون يُعاقب بالحبس حتى ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً".

ومن خلال النصوص السابقة يتبين للباحث أن المشرّع الأردني اهتم كثيراً بجرمة المساكن شأنها شأن باقي الحريات الشخصية فقد كفل حمايتها وعدم انتهاكها ولكنه في ذات الوقت لم يجعلها مطلقة بل أورد عليها قيوداً تحقيقاً للصالح العام إذا كانت غايات التحقيق أو اكتشاف جريمة مُعينة يتطلب تفتيش المساكن الخاصة والمراسلات الخاصة وغيرها من الأماكن التي تعد أماكن خاصة وفق أحكام القانون.

المطلب الثاني

أحكام التفتيش كضمانة للحرية الشخصية للمتهم في الخصومة الجنائية

ليس من دليل أوضح من صلاحية ممارسة هذا الإجراء من قبل المدعي العام على أن الأخير جهة تحقيق ابتدائي حيث حوّله المشرع سلطة إجراء التفتيش شريطة مراعاة جملة من الأحكام لا بد من التطرق لبعضها. فالتفتيش إجراء هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وهو حكر على المدعي العام فقط، أو في حالة الإنابة للضابطة العدلية، أو في حال صلاحياتهم الاستثنائية في الجرم المشهود ويكون في التحقيق الابتدائي فقط.

كما يجوز للمدعي العام في حالة حدوث اشتباه بأن أحد الأفراد له علاقة بنشاط إرهابي وكان هذا الاشتباه له ما يُسوِّغه من الأسباب، كان من سلطة المدعي العام أن يصدر قراراً بتفتيشه والتحقق على الأشياء الخاصة به⁽¹⁾. وبذلك تخضع أحكام التفتيش سواء للأشخاص أو الأماكن لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية المعمول به.

أما المشرع العراقي، فقد حدد قانون أصول المحاكمات الجزائية أحكام الضبط والتفتيش في المادتين 33 و47 والمواد الممتدة من 98 حتى 105، وتحصر هذه المواد إجراء البحث عن الدليل ضمن نطاق أمر التفتيش الذي يستهدف جمع وتحريز المعلومات والأدلة التي تساعد على كشف الحقيقة فقط، دون أن يتعدى الأمر تفتيش وضبط مواد وأشياء أخرى غير متعلقة بالجرم بشكل مباشر.

(1) فهمي، وليد حسن (2012)، قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: حقوق المتهم وحقوق الضحايا، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 68، ص 125.

ويظهر أن المشرع العراقي أباخ تفتيش المتهم في الحالات التي يجوز القبض فيها، وأساس شرعية هذا الإجراء هو أن التفتيش يُعدّ أقل خطورة ومساساً بحرية الأشخاص إذا ما قورن بالقبض، فمن باب أولى أن يُجيز تفتيش الشخص المتهم للوصول إلى أدلة الجريمة أو الأداة المستعملة في ارتكابه للجريمة، لأنّ التفتيش بحسب طبيعته يسبق القبض عادة أو يُعاصره، إذ يكفي أن يكون هناك أمرٌ بالقبض ولو لم ينصّ على التفتيش.

كذلك نصّت المادة (73) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه لا يجري التفتيش إلا بأمر ومن السلطة المختصة قانونياً، وحددت المادة (72) الجهة المختصة بإصدار التفتيش بقاضي التحقيق، إذ نصّت على (يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو المحقق أو من يخوله القانون إجراؤه)، فالذي يصدر الأمر بالتفتيش هو القاضي، أما من يتولى التفتيش فهم إما القاضي نفسه، أو المحقق أو عضو الضبط القضائي، غير أنّ الأمر الصادر من القاضي إلى المحقق بإجراء التفتيش لا يمنع المحقق من إمكانية تكليف آخرين للقيام به، ويحصل ذلك كثيراً في مراكز الشرطة، إذ يكلف الضابط المحقق في القضية غيره من الضباط في المركز للقيام بهذه المهمة، وهو إجراء صحيح استناداً إلى الشرط الأخير من المادة (72) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، بناءً على ما تقدّم؛ قضت محكمة جنايات أربيل 2/ بصفتها التمييزية " أن دخول أفراد الشرطة لدار أي شخص دون وجود قرار أو موافقة قاضي التحقيق يُعتبر انتهاكاً لحُرمة المنزل ويشكّل جريمة (1).

وبالتالي على المحقق أن يوثق إجراءاته المُشار إليها أعلاه بمحاضر رسمية منظمة، وفقاً للأسس المعتمدة في التحقيق، وقد قضى بأنّ " محاضر التحقيق التي تنظّمها الضابطة العدلية تندرج ضمن

(1) قرار محكمة جنايات أربيل 2/ بصفتها التمييزية المرقم 85/ج2/2013، المنشور في المبادئ والقرارات الهامة لمحكمة جنايات أربيل 1 و 2 و 3، مشار له لدى: كامران رسول سعيد، المبادئ والقرارات الهامة لمحكمة جنايات أربيل 1_2_3، الجزء الأول، مطبعة هونة، مكان النشر غير مذكور، 2015، ص 36

وسائل الإثبات المنصوص عنها قانوناً، ومضمونها ثابتٌ حتى إقامة الدليل، ويخضع لتقويمها، كأدلة ثبوتية لسلطة القضاة الأساس عملاً بمبدأ حرية الإثبات وقناعة وتقدير القاضي الجزائي الشخصية وفق المادة (179) قانون محاكمات جزائية⁽¹⁾. وبما أنّ التفتيش هو إجراء يتم فيه البحث عن الأدلة في مستودع السر، الذي يمثل أحد مظاهر الحق في الخصوصية أو بمعنى آخر فإن تجاوزه على حاجز هذه الخصوصية التي يتمتع بها الشخص يُعدّ اعتداءً باسم القانون على هذه الحرمة سواء على شخصه أم مسكنه⁽²⁾.

كما أنّ المشرّع العراقي من أجل أن تكون الأمور في نصابها الصحيح بين الحالات التي يجوز فيها التفتيش دون انتظار صدور أمر السلطة المختصة أو مراعاة الشروط السابقة وذلك في حالات مُحددة، وهي:

1. طلب المساعدة ممن يكون في داخل المكان خشية تعرّضه لخطر جريمة أو سواها⁽³⁾.
2. حدوث حالة طارئة كالحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك من أحوال الضرورة⁽⁴⁾.
3. تفتيش المقبوض عليه في الأحوال التي يجوز فيها للمحقق أو لعضو الضبط القضائي أن يفتش المقبوض عليه في الأحوال يجوز له فيها القبض عليه قانوناً⁽⁵⁾.

(1) تمييز غرفة 6 قرار رقم 297 تاريخ 12/8/2014 ، كاسندر 5/8/2014 ، ص 1482 . نقلا عن حاتم ماضي، مرجع سابق، ص 224

(2) النبراوي، محمد سامي، مرجع سابق، ص 20.

(3) أنظر نص المادة (37/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) وفق ما ورد في المادة (73/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(5) أنظر نص المادة (79) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

4. تفتيش منزل المتهم أو أي مكان تحت حيازته في حالة وقوع جناية أو جنحة عمدية مشهودة وأن يُضبط فيه الأشخاص أو الأوراق أو الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من قرينة قوية أنها موجودة فيه.

وللتفتيش أسباب إذا ما توافرت يكون التفتيش جائزاً ومُنْتَجاً آثاره القانونية، وهي:

1. وجود اتهام مُوجّه إلى شخصٍ يُقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جريمة بغض النظر عن نوعها وكان من المحتمل أن يُسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أو آلاتٍ أو وجود أشخاصٍ اشتركوا في ارتكاب الجريمة أو حجز بغير حق (1).
2. أما بالنسبة للمشرع الأردني فإنه تخضع أحكام التفتيش سواء للأشخاص أو الأماكن لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية المعمول به في المواد (33،34) و (81-89) ولم يحصر نطاق التفتيش في الجنايات والجنح كما هو في التشريعات المقارنة بل أجاز المشرع الأردني التفتيش في كل الجرائم مهما كان نوعها حتى المخالفات. وينقسم التفتيش كإجراء تحقيقي إلى نوعين وهما: تفتيش الأشخاص والذي يهدف إلى البحث عن الأدلة في أجزاء جسم الشخص المراد تفتيشه وملاحقه الخارجية والداخلية وفق ما نصّت عليه المادة (86) من القانون الأردني وتفتيش الأنثى بالأنثى، وتفتيش الأماكن، وكلا النوعين يهدف إلى ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتحفّظ عليه

3. وفيما يخصّ موقف المشرع الأردني من التفتيش دون إذن فقد أجاز هذه الإجراءات ضمن شروط أوردتها في قانون الإجراءات الجزائية، فقد سمح المشرع الأردني في حالة الجرم

(1) أنظر نص المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المشهود فقط بالتفتيش دون إذن من الجهة المختصة بذلك⁽¹⁾، إذًا؛ حتى يستطيع أعضاء الضابطة العدلية ممارسة إجراءات التفتيش دون إذن يجب توافر حالة من حالات الجرم المشهود والتي وردت بشكلٍ مُفصل في القانون الأردني⁽²⁾. وهناك حالاتٌ أخرى مُلحقة بالجرم المشهود يمكن فيها التفتيش عندما يطلب صاحب السكن من الضابطة العدلية التدخل بالتحقيق عند وقوع جناية أو جنحة في السكن أو في حالة الوفاة ذات الشبهة الجنائية وهذا وذلك وفق ما نصّت عليه المواد (42، و 46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وتأسيساً على ما سبق؛ يجدُّ الباحث على الرغم من أن التفتيش سواء الجسدي أو تفتيش الأماكن فيه انتهاك لخصوصية المشتبه به أو المتّهم، وفيه تعدٍ على حقه في الحياة الخاصة، إلا أنّ المشرّع في هذه الحالة رجح كفة المصلحة العامة وتحقيق العدالة على كفة المصلحة الخاصة للإنسان، إنّ للتفتيش فائدةً كبيرة في جمع الأدلة واكتشاف مُرتكبي الجرائم وبالتالي تحقيق العدالة في المجتمع، وهذه الغاية تتقدم على الغاية من إقرار الحماية للحرية الشخصية للفرد لذلك أقرّ المشرّع التفتيش ضمن أسس وشروط يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء والدليل المتحصل منها.

(1) أنظر نص المادة (44) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي جاء فيها: "أن موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة (44) ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام وذلك كله طبقاً للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخاص بإجراء وظائف المدعي العام".

(2) أنظر نص المادة (28) من القانون المذكور على تعريف الجرم المشهود بأنه: "1- الجرم المشهود (هو الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه). 2- وتلحق به أيضاً الجرائم التي يقبض على مرتكبيها بناء على صراخ الناس أو تتبعهم إثر وقوعها، أو يضبط معهم أشياء أو أسلحة أو أوراقاً يستدل منها أنهم فاعلو الجرم أو إذا وجدت بهم آثار أو علامات تقيد بذلك خلال أربع وعشرين ساعة من وقوع الجرم. "

المبحث الثالث

الضمانات الناظمة لحق الدفاع وتحريك الدعوى الجزائية

يعتبر التحقيق الابتدائي مرحلة متميزة من مراحل الدعوى الجزائية، فهو يتميز عن مرحلة التحقيق الأولي الذي يأتي سابقاً لمرحلة التحقيق الابتدائي، كما يتميز هذا الأخير عن مرحلة التحقيق النهائي أي مرحلة المحاكمة، والتي تأتي لاحقة لها. ولعلّ من أكبر ضمانات التحقيق الابتدائي هو ما يرجع إلى المحقق نفسه، مما يقتضي أن يُعهد بهذه المهمة لسلطة قضائية مستقلة يتوافر فيها من صفات الحيطة والاستقامة والنزاهة، ما يضمن فعالية التحقيق في كشف حقيقة الواقعة الجرمية من جهة، وحماية حقوق الدفاع المقررة لمن يقفون موقف الاتهام من جهة ثانية⁽¹⁾. ومن خلال هذا المبحث سنقوم بتناول أهم الضمانات المقررة للمتهم لحماية حريته الشخصية في الخصومة الجنائية في مرحلة التحقيق الابتدائي ما يلي:

المطلب الأول: حق الدفاع للمتهم خلال سير التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم في مواجهة صلاحية التصرف بإجراءات التحقيق.

(1) نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص 364.

المطلب الأول

حق الدفاع للمتهم خلال سير التحقيق الابتدائي

لم يتضمن الدستور الأردني مما يُشير لحق الدفاع، إلا أنّ التشريعات الإجرائية الجزائية نصّت على هذا الحق ونظّمته وجعلته ضماناً في كافة مراحل الدعوى امام القضاء، فهو حق مكفول للمتهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية، بخلاف المشرّع العراقي الذي نصّ على هذه الضمانة ضمن نصوص الدستور العراقي لعام 2005 والتي جاء في المادة (19/رابعاً) منه على: "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة" وهذه النصوص الدستورية متوافقة مع ما جاء في المواثيق الدولية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

ولقد ثار الجدل بين الفقهاء حول ماهية حق الدفاع والمقصود به، فذهب البعض إلى أنّ حق القصد منه هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، وذهب آخرون إلى أنّ حق الدفاع هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه. ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكراً للجريمة المسندة إليه، أو معترفاً بها، فهو وإن توخّى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته فقد يكون اعترافه مبرراً لما أحاط به من ظروف ومُلابسات، قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو قد يكون من بينها بعض الظروف المعفية من العقاب، أو المخفّفة له (1).

وتتجلى أهمية حق الدفاع في كونه من الحقوق الطبيعية، ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة المنصفة، وهو حق أصيل يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، ولا يهدف إلى تحقيق

(1) أبو الخير، طه (1971). حرية الدفاع، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص15.

مصلحة خاصة قاصرة على من وُجّه إليه الاتهام؛ بل يتعدى ذلك إلى حماية مصلحة المجتمع بأسره في إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، فهو خير وسيلة تساعد القاضي المختص في الوصول إلى الحقيقة المنشودة، كما أنه حق مقدّس لا يمكن التغاضي عنه أو إهماله، فقد وُلّي إلى غير عودة زمن المحاكمات السرية التي كانت تتم خلف الأبواب المؤصدة في غياب المتّهم، ولذلك؛ فإنه حتى لا تهدر قدسية هذا الحق، ولكي يتمكن المتّهم بواسطته من أن يعرض على المحكمة موقفه من التهمة المسندة إليه، ينبغي توفير المتطلبات الضرورية التي من شأنها مساعدة المتّهم في استعمال حقه القانوني هذا بشكلٍ فعّال ومنتج، ومحقق للغايات المرجوة منه (1).

هذا، ويجب الاعتماد على المبادئ الجوهرية التي تفرض نفسها في جميع مراحل الدعوى الجنائية، أي على افتراض براءة المتّهم، ما يعني أنه يجب النظر إلى المتّهم دائماً على أنه بريء، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، وإن عجزت سلطة الاتهام أو الحكم عن إقامة الدليل على إدانته يتعيّن أن تفترض البراءة مما يُسند إليه من اتهام، وما يجدر ذكره أن من الأمور المتفق عليها أنه لا يمكن التسليم للقاضي بأن يبني اقتناعه مع التزام المتّهم بالصمت أو على تفسير ذلك بأنه اعتراف من جانب المتّهم بالوقائع المنسوبة إليه ذلك لأن من حقه أن يختار الوقت والطريقة التي يُبدي بها دفاعه، فالقاضي الذي يبني قناعته بالإدانة على الصمت المتّهم، يكون قد فرض عليه عبء إثبات عدم صحة الاتهامات بالإدانة الموجهة إليه (2).

وعند البدء بالاستجواب هنالك عدة ضمانات ينبغي على القائم به مراعاتها، فالاستجواب من الإجراءات المهمة والخطيرة التي تهدف للوصول إلى الحقيقة، والذي لا بد من أن يقوم على أسس

(1) المرصفاوي، حسن صادق (1973). ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد القاهرة للبحوث والدراسات العربية، مصر، ص 93.

(2) المرصفاوي، حسن صادق، المرجع السابق، ص 93.

رصينة تعتمد على مُراعاة الضمانات للأشخاص الذين يتم استجوابهم، وقد نصّت غالبية التشريعات على ضمانات عديدة بالشكل الذي يوفّر ظروفًا ملائمة تساعد على الوصول إلى الحقيقة دون التأثير والضغط على إرادة المتّهم (1).

ونظراً لكون الاستجواب إجراءً خطيراً وغاية في الأهمية بالنسبة إلى سلطة التحقيق والمتهم لما يفضي إليه من اعتراف المتّهم بالتهم المنسوبة إليه، وكونه وسيلة دفاع يمكن للمتّهم من خلالها من أن ينفي الاتهام عن نفسه، ولكونه يتضمّن مناقشة تفصيلية قد تؤدّي بالمتهم إلى الإدلاء بأقوال غير صالحة وتكون دليلاً ضده، لذلك فقد أحيطت بالعديد من الضمانات حتى لا يسيء المحقق استعماله، وهذه الضمانات منها ما هو مقرر أصلاً لحماية المتّهم من أن يقدم على الاعتراف رغماً عن إرادته أو أن يتم التأثير على سلامة إرادته ومنها ما هو مقرر لمصلحة المجتمع وسيادة القانون وحسن تطبيقه (2). وتتلخص أهم أوجه ضمانة الدفاع بما يلي:

الفرع الأول: إحاطة المتّهم بالتهم المنسوبة إليه

يُعدّ العلم بالتهمة من المستلزمات الأساسية لحق الدفاع، لأن المتّهم لا يستطيع الدفاع عن نفسه، ولا يمكنه مباشرة حقه في الدفاع إلا إذا كان على علم كافٍ بالاتهام المنسوب إليه وبالأدلة القائمة ضده حتى يتسنى له إعداد دفاعه لدحض هذه الاتهامات والادعاءات والتي لا يؤخذ على حين غرة بتهمة لم تتح له الفرصة الكافية لدحضها (3).

(1) النقيب، عاطف، مرجع سابق، ص 154.

(2) النبراوي، محمد سامي (1988). استجواب المتهم، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 20.

(3) الجبور، محمد (2020). استعانة المتهم بمحام في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة البلقاء لبحوث والدراسات، العدد 1، المجلد 9، ص 400.

ومن وسائل إحاطة المتهم بالتهمة اطلاعه على أوراق الدعوى المقامة ضده أو لاطلاع على ملف الدعوى، وهذا يُعدّ سبيلاً أساسياً للإحاطة بالتهمة، ويعتبر عدم تمكين المتهم من الاطلاع على ملف الدعوى إخلالاً بحق المتهم في الدفاع⁽¹⁾، وهذه الضمانة نصّت عليها المادة (63 مكرر/ 1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على هذه الضمانة والتي جاء فيها: "للمشتكى عليه أو محاميه الحق في أن يطلب خطياً قبل بدء الاستجواب الاطلاع على جميع أعمال التحقيق، ما عدا أقوال الشهود، تحت طائلة بطلان الاستجواب في حال رفض طلبه".

كما ورد النص على حق المتهم بإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه في مرحلة المحاكمة، في قانون المحاكمات الجزائية العراقي، حيث نصّت المادة (181/ ب) على أنه: "إذا تراءى للمحكمة بعد اتخاذها الإجراءات المذكورة أن الأدلة تدعو إلى الظن بأن المتهم ارتكب جريمة من اختصاصها النظر فيها، فتوجّه إليه التهمة التي تراها منطبقة عليها، ثم تقرأها عليه وتوضّحها له، وتسأله إن كان يعترف بها أو ينكرها".

وعلى ذلك فالمطلوب بالاطلاع على أوراق القضية والتحقيق هو تمكين المتهم أو محاميه من النظر في أوراق القضية، ومعرفة ما يحتويه الملف من تقارير أو أدلة إثبات، أو أقوال الشهود أو غير ذلك من الأوراق التي يكون الاطلاع عليها ضرورياً للمتهم لإعداد خطة دفاعه ودحض هذه الأدلة والرد عليها.

الفرع الثاني: الاستعانة بالمحامي

إن من أهم الضمانات الواجب منحها للمتهم في جميع مراحل الدعوى العمومية هو تمكينه من حقه بالدفاع عن نفسه، لكن هناك الكثير من الأشخاص الذين لا يستطيعون، لسبب أو لآخر، الدفاع

(1) النقيب، عاطف، مرجع سابق، ص 159.

عن أنفسهم وإثبات براءتهم أو الظروف المحيطة بارتكابهم الفعل المعاقب عليه، والمقصود هنا توضيح الظروف الحقيقية إن وجدت، وذلك من خلال إحضار البيئات والشهود، خصوصاً وأنه غالباً ما يكون الشخص الذي تم اتهامه بارتكاب جريمة معينة يكون محتجراً لدى السلطة المختصة في التحقيق، لذا فإنه لن يتمكن من الدفاع عن نفسه على الوجه المطلوب (1).

وقد حرصت التشريعات الحديثة على ضمان استعانة المشتكى عليه بمحام أثناء التحقيق عامة، والاستجواب والمواجهة بشكلٍ خاص، آخذة بالاعتبار أنّ هذين الإجراءين من أهم وأخطر إجراءات التحقيق؛ فقد يتحدّد بهما مصير المشتكى عليه إما بتعزيز الاتهام ضده، أو بدحضه، أو بإضعافه على أقل تقدير (2).

وعلة ضمان حق المشتكى عليه في عدم استجوابه إلا بحضور محاميه: تقرر التشريعات الحديثة ضماناً هاماً للمشتكى عليه، وهو حقه في ألا يستجوب إلا بحضور محاميه. ويعد هذا الضمان من أهم ضمانات الدفاع الأساسية. ويجد علته في أن وجود المحامي بجانب المشتكى عليه من شأنه أن يبيث الطمأنينة والهدوء في نفس موكله (3). وتقديم المساندة والرأي القانوني له، وترتيب خطة دفاعه وتبنيه إلى حقوقه وواجباته، وتمحيص الأدلة والشبهات القائمة ضده. كما إنّ من شأن ذلك جعل المحامي رقيباً على سير الاستجواب، فينأى بموكله عن كل تأثير سلبي يمكن أن يُمارس على حرّيته بما يحول بينه وبين التورط في إجابات غير مدروسة، أو إفادات يُدلي بها نتيجة اتباع أساليب غير مشروعة، فيعرض ردوده على وجه منظم ودقيق. وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ المحامي يستطيع أن

(1) جوخدار، حسن، مرجع سابق، ص 147.

(2) خميس، محمد (2001). الإخلال بحق المتهم في الدفاع، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 139

(3) بن ظفير، سعد ب محمد بن علي (2013). الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة العبيكان، ص 149.

يطلب من المحقق توجيه أسئلة مُعينة إلى المشتكى عليه، أو أن تكون أسئلة المحقق أكثر تحديداً ووضوحاً من الأسئلة التي يطرحها، وأن يُبدي اعتراضه على كل مساسٍ بحقوق الدفاع أو بشرعية الإجراءات (1).

عندما يمثل المشتكى عليه أمام المُحَقِّق يتثبت من هويته، ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه، ويطلب جوابه عنها، منبهاً إياه أن من حقه ألا يجيب عنها إلا بحضور مُحام، ويدوّن هذا التنبيه في محضر التحقيق. فإذا رفض توكيل مُحام، أو لم يحضِر مُحامياً في مُدّة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزلٍ عنه. ويتحلل نصّ الفقرة (1) من المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (2) إلى تقرير حق للمشتكى عليه ووضع التزام على عاتق المحقق: فللمشتكى عليه (الحق في التنبيه) ألا يجيب عن التهمة المنسوبة إليه إلا بحضور مُحام، ويُكَيّف هذا الحق بأنه من حقوق الدفاع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام (3).

يتميز التشريع الأردني عن كثير من التشريعات المقارنة أنه جعل نطاق حق المشتكى عليه في عدم استجوابه إلا بحضور مُحام عاماً ومُطلقاً: فمن ناحية أولى، يشمل هذا الحق جميع الجرائم التي يجري التحقيق بشأنها؛ ويعني ذلك أنه ينصرف إلى أية جريمة بغض النظر عن نوعها، جنائية أو جُنحة، أو عن طبيعتها، وسند ذلك أن نصّ المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية جاء

(1) حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص 620.

(2) تنص المادة (1/63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "للمشتكى عليه أو محاميه الحق في أن يطلب خطياً قبل بدء الاستجواب الاطلاع على جميع أعمال التحقيق ماعدا أقوال الشهود تحت طائلة بطلان الاستجواب في حال رفض طلبه".

(3) وبهذا قضت محكمة التمييز بأنه "إذا لم ينبه المدعي العام المتهم إلى أن من حقه ألا يجيب عن التهمة إلا بحضور مُحام، كما لم يدون مثل هذا التنبيه في محضر التحقيق، فيكون بإهماله قد خالف القانون، الأمر الذي يتعين معه اعتبار الإفادة المعطاة على هذه الصورة باطلة، على أساس أن المدعي العام قد أدخل بضمانة من ضمانات الدفاع المقررة قانوناً:

تميز جزاء، 52/81، مجلة نقابة المحامين، س 1981 ص 1336

مطلقاً، والقاعدة أنّ (المطلق يجري على إطلاقه) ⁽¹⁾، كما أنّ التحقيق الابتدائي يجري في الجنايات والجنح طبقاً للمادة (51) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ⁽²⁾.

والجدير ذكره بأنّ التشريع الأردني وكذلك العراقي اعتبر أنّ وجود مُحام إلى جانب المشتكى عليه أثناء الاستجواب والمواجهة، هو حق للمدعى عليه. ويُعد هذا الحق من قبيل الرخصة المتروكة لمشيئته، إن شاء استخدم حقه وإن شاء تنازل عنه، فلا يجبره القانون على اختيار هذا المحامي. وقد عالج الشارع في المادة (63) مكرر من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني ثلاثة فروض بشأن حق المشتكى عليه في الاستعانة بمحام، ووضع لكل فرض الحكم الخاص به:

الفرض الأول: تنازل المشتكى عليه عن حقه في الاستعانة بمحام: إذا رفض المشتكى عليه توكيل مُحام، عدّ متنازلاً عن حقه هذا، وتعين تدوين هذا التنازل في محضر التحقيق، وإلا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب. ويعد هذا التدوين ضماناً تتيح التأكد من أن المحقق قد قام بتنبيه المشتكى عليه بحقه في ألا يُستجوب إلا بحضور مُحام، رفض المشتكى عليه ذلك. وعند تحقق هذا الفرض، تعين على المحقق استجواب المشتكى عليه دون وجود مُحام ويكون الاستجواب في هذا الفرض منقلاً مع أحكام القانون، وكذلك الإفادة التي يدلي بها المشتكى عليه ⁽³⁾.

الفرض الثاني: إبداء المشتكى عليه رغبته في الاستعانة بمحام: إذا أعرب المشتكى عليه عن رغبته في ألا يجيب عن التهمة المنسوبة إليه إلا بحضور مُحام، تعين على المحقق تأجيل استجوابه،

(1) الشاوي، توفيق (1999). فقه الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 145.

(2) تنص المادة (51) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: " يباشر المدع العام التحقّق في الجنايات وما يبري التحقيق فيه من الجنح، إلا إذا نص القانون على وجوبه في جنحة ما أو بناء على طلب من النائب العام المختص. إذا كان الفعل أو الترك جنائية، يكمل المدعي العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال أوراقها إليه موظفو الضابطة العدلية ويصدر قراره بحسب المقتضى. إذا كان الفعل أو الترك جنحة فله ان يحيل الأوراق إلى المحكمة المختصة مباشرة أو أن يستمر بالتحقيق فيها وفقاً لأحكام هذا القانون وفي جميع الأحوال، يشفع الإحالة بادعائه ويُطلب ما يراه لازماً".

(3) النقيب، عاطف، مرجع سابق، ص 509.

وإمهاله مدة أربع وعشرين ساعة. فإن قام بتعيين مُحام، وجب على المحقق دعوته أ. وإذا لم يراع المحقق ذلك، وقام باستجواب المشتكى عليه قبل انتهاء هذه المهلة، أو دون دعوة المحامي المعين، ترتب على ذلك بطلان الاستجواب وما تولد عنه من إفادة أدلى بها المشتكى عليه، ولا يصح هذا البطلان التنازل اللاحق للمشتكى عليه. ويعد البطلان المقرر طبقاً للفقرة (3) من المادة (63) من حالات البطلان القانوني المعدودة التي ورد النص عليها في قانون المحاكمات الأردني⁽¹⁾.

الفرض الثالث: عدم اختيار المشتكى عليه مُحام: يقوم هذا الفرض على أساس أن المحقق قام بتبنيه المشتكى عليه بحقه في عدم استجوابه إلا بحضور مُحام، فأفصح المشتكى عليه عن رغبته في استخدام هذا الحق، وأمهله المحقق أربع وعشرين ساعة لتعيين مُحام، غير أن المشتكى عليه لم يقم بذلك، أو أبدى فيما بعد رغبته بالإجابة عن التهمة دون حضور مُحام معه، أو عدم حضور المحامي الذي عينه رغم تبليغه أ، وفي هذا الفرض يكون المحقق قد أوفى بالتزامه المقرر في الفقرة (1) من المادة (63) من قانون المحاكمات الجزائية الأردني، وتعين استجواب المتهم دون وجود مُحام⁽²⁾.

لكن في التعديل الأخير لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أضاف أنه من خلال المادة (2/63) مكررة: "في الجنايات التي يكون الحد الأدنى لعقوبتها عشر سنوات فأكثر، يتعين حضور مُحام مع المشتكى عليه في كل جلسة استجواب، وإذا تعذر على المشتكى عليه تعيين مُحام فيتخذ المدعي العام الإجراءات اللازمة لتعيين مُحام له وفق أحكام التشريعات النافذة".

(1) قضت محكمة التمييز بأنه "إذا لم يتم إمهال المشتكى عليه لتوكيل محام خلال أربع وعشرين ساعة، وإذا لم تتم دعوة محاميه للحضور في الأحوال التي نص القانون عليها فإنه يترتب على ذلك بطلان الاستجواب وما يترتب على ذلك من أدلة بطلاناً مطلقاً باعتباره يتعلق بحرية الدفاع، وبالضمانات الأصلية التي كفلها القانون لحقوق المشتكى عليه، وحرصاً على حق الدفاع وتأكيداً لسلامة إجراءات التحقيق": منشورات مركز عدالة تاريخ 2003 /5/21، تمييز جزاء، (الهيئة العامة).

(2) وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردني بأنه: "لا يرد القول أن المدعي العام لم يمهل المميز لتوكيل محام طالما كما هو ثابت من أوراق الدعوى أنه أمهله وأبدى المميز في اليوم التالي رغبته بالإجابة على التهمة دون حضور محام عنه"، تمييز جزاء، 99/171، مجلة نقابة المحامين، 1999، ص 1966.

وكذلك نصّت المادة (3/63) على إجراء جديد بالنسبة لحق المشتكى عليه أثناء الاستجواب بأنه: "مع مراعاة أحكام الفقرة (2) من هذه المادة، إذا لم يحضر مُحام جلسة استجواب موكله، فعلى المدعي العام أن يثبت في المحضر وسيلة تمكين المشتكى عليه من الاتصال بمحاميه قبل يوم على الأقل من الاستجواب ما لم يكن قد تم إشعار مُحاميه بموعدها في جلسة سابقة للتحقيق".

الفرع الثالث: حق المتّهم بالصمت

إنّ عدم إجابة المتّهم عن الأسئلة التي يوجهها إليه المحقق أو القاضي لا يُعدّ اعترافاً ضمنيّاً منه بالوقائع المنسوبة إليه، وأنّ التشريعات تذهب إلى عدم جواز أخذ قرينة من صمت المتّهم لتستغلّ ضده لمصلحة الاتهام، ففي ظل النظام الحرّ للامتناع الشخصي لا يحكم القاضي الجنائي إلا بما ترتاح إليه نفسه، وفقاً لتقديره الخاص إذ ليس من المقبول إنسانياً أن يمنع هذا القاضي من التخلّص من الانطباع بالتشدد مع شخصٍ يرفض كل تعاون معه أكثر من شخص اعترف بالحقيقة تلقائياً أو حاول أن يُبرّر موقفه، وليس هناك أدنى شكٍ في أنّ القاضي لن يفسّر هذا الصمت بمصلحة المتّهم خصوصاً إذا لم يوجد هناك سببٌ آخر لمسلكه، وكان مركزه في الدعوى يستدعي أن يتقدّم ببعض الإيضاحات لكي يرد بها على الاتهامات القائمة ضده.

ويعد الحق في التزام الصمت مبدأً وقاعدة دستورية وذلك لأنه ما دام الأصل هو البراءة فإنّ على من يدّعي خلاف الأصل أن يثبت صحة ادعائه، ويترتّب على ذلك أنّ المتّهم غير مُكلفٍ بإثبات براءته، وبالتالي فإنه إذا اختار الصمت وعدم الحديث، لا يجوز مصادرته فيما اختاره، لأنه غير ملزم بالدفاع عن نفسه، ولا تبرير ما نسب إليه من وقائع فهو حرّ في البوح، وما تخبئه سريرته من عدمه.

وقد أقرّ التشريع العراقي صراحة بحق المتّهم في الالتزام بالصمت في جميع مراحل الدعوى، إلا أنّه لم يوجب على القائم بالتحقيق أثناء التحقيق الابتدائي، وعلى محكمة الموضوع خلال التحقيق القضائي النهائي تنبيه المتّهم إلى أنّ له الحق في التزام والامتناع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه؛ إذ نصّت المادة (126) / (ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على أنّه " لا يُجبر المتّهم على الإجابة على الأسئلة التي توجّه إليه".

كما نصّت المادة (179) من القانون نفسه على ما يلي "للمحكمة أن توجّه للمتّهم ما تراه من الأسئلة يكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه، أو بعدها، ولا يُعدّ امتناعه عن الإجابة دليلاً ضده"، وقد أضيفت فقرة جديدة، هي الفقرة (ب) إلى المادة (123) من القانون ذاته؛ إذ أشار البند الأوّل منها إلى أنّ على قاضي التحقيق - قبل إجراء التحقيق مع المتّهم - إعلامه بأن له الحق في السكوت، ولا ينتج عن ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده.

المطلب الثاني

ضمانات المتّهم في مواجهة صلاحية التصرف بإجراءات التحقيق

عند الانتهاء من التحقيق واتخاذ كل ما يلزم من إجراءات ومعاملات تحقيقية بهدف الوصول إلى الحقيقة، وذلك من حيث وقوع الفعل، وكونه يشكل جريمة أم لا، ومدى كفاية الأدلة على ذلك، ومدى كفاية الأدلة في نسبة هذا الفعل إلى المشتكى عليه، والوصف القانوني الذي ينطبق على الفعل⁽¹⁾. وإذا كانت الإحالة تختص بسلطة التحقيق ومع ذلك أوجب المشرّع عليها التثبت من كفاية

(1) حسني، نجيب (1995)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، ص722.

الأدلة ضد المتّهم، ولا تعني كفاية الأدلة أنها كافية لإدانة المتّهم، فتلك مهمة المحكمة، وإنما تعني كفايتها لتقديم المتّهم إلى المحاكمة (1).

وتعدّ النيابة العامة هي الجهة التي تملك التحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية بحسب الأصل سلطة التصرف فيه سواء بالإفصاح عن رغبتها في تقديم الدعوى إلى القضاء المختص أو التقرير فيها بأن لا وجه لإقامة الدعوى فيها (2).

تهدف ضمانات المتّهم في مواجهة الإجراءات التحقيقية والاحتياطية إلى تمكين المتهمين ووكلائهم وخصومهم من الاطلاع على الإجراءات التحقيقية التي تقدم للسلطة التحقيقية والقضائية في إحالة أوراق الدعوى إلى المحكمة المختصة للنظر فيها، وإصدار قرارها العادل فيها، ومن أجل تسليط الضوء على هذا الموضوع سنقوم ببحثها على النحو الآتي:

الفرع الأول: التصرف بالدعوى بعد انتهاء التحقيق الابتدائي

من خلال هذا الفرع سنبحث موقف المشرع الأردني والعراقي من صلاحية المحقق في التصرف بالدعوى بعد انتهاء التحقيق الابتدائي وما أقرّه المشرع من ضمانات للمتّهم في هذه المرحلة الهامة والحساسة من مراحل الخصومة الجنائية، وذلك وفق الآتي:

أولاً: موقف المشرع الأردني

حين يُنهي المدعي العام التحقيق، وبعد اتخاذ كل ما يلزم من إجراءات ومعاملات تحقيقية بهدف الوصول إلى الحقيقة، وذلك من حيث وقوع الفعل، وكونه يشكل جريمة أم لا، ومدى كفاية الأدلة على ذلك، ومدى كفاية الأدلة في نسبة هذا الفعل إلى المشتكى عليه، والوصف القانوني الذي ينطبق

(1) البحر، ممدوح خليل (1998)، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص58.

(2) نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص175.

على الفعل، يصدر المدعي العام قراره بالتصرف في التحقيق. وإذا وجد المدعي العام أن الواقعة المعروضة عليه لا تستوجب عقاباً أو لم يتوفر الدليل على أن المشتكى عليه مُرتكب الجرم أو أنّ الفعل لا يشكّلُ جرماً يصدر قراراً بمنع المُحاكمة أي يمتنع عن إحالة ملف القضية التحقيقية إلى المحكمة المختصة من أجل محاكمته، وإذا وجد أنّ الدعوى قد سقطت، يقرر إسقاطها، وإذا رأى أنّ الأدلة كافية، فيعمل على اتخاذ الإجراءات اللازمة لإحالة المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة لمحاكمته (1).

كما أنّ المشرّع الأردني أشار إلى أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، وأسباب انقضاء الدعوى الجزائية إما أن تكون عامة أو خاصة تنقضي بها الدعوى الجزائية بصدور حكم باتٍ إضافة إلى الأسباب الأخرى لانقضاء هذه الدعوى، بعضها خاصٌ ببعض الجرائم ومنها ما هو عام، ومثال الأسباب الخاصة، سقوط الدعوى بالتنازل عن الشكوى وسحب الطلب في جرائم مُعينة وردت في قوانين تنظيمية كقانون الجمارك في حين أنّ الأسباب العامة لسقوط الدعوى الجزائية هي وفاة المتهم والعفو العام عن الجريمة والتقادم والحكم البات.

وقرارات التصرف في الأوراق بعد انتهاء التحقيق والتي يُصدرها المدعي العام هي قرار منع المُحاكمة، وقرار إسقاط الدعوى، وقرار لزوم المُحاكمة، وقرار عدم الاختصاص، وقرار عدم سماع الدعوى، كأن يكون المشتكى عليه ممثلاً دبلوماسياً لدولة أجنبية أو صغيراً لم يبلغ السابعة من عمره، أو إذا تبين أنّ الجرم مما لا يجوز تحريك الدعوى فيه إلا بناءً على شكوى أو ادعاء شخصي، ولم تقدم مثل هذه الشكوى أو هذا الادعاء. والجدير ذكره أنّ قرار المدعي العام بعدم سماع الدعوى ليس فقط إذا كان الجرم موقوف على قيد الشكوى فهناك حالات أخرى كثيرة ومنها:

(1) البحر، ممدوح خليل، مرجع سابق، ص175.

- الجرائم الموقوفة على قيد الشكوى أو الادعاء بالحق الشخصي والمثال عليها الزنا وإساءة الائتمان القد والتحقير ... إلخ.

- الجرائم الموقوفة تحريك الدعوى فيها على إذن في حال الحصانة البرلمانية والحصانة القضائية.

- الجرائم الموقوفة فيها تحريك الدعوى بناءً على طلب الإدارة العامة من النيابة العامة بالتدخل في التحقيق فيها عندما يكون اعتداء على مصلحة الإدارة العامة القضايا الجمركية مثلاً بطلب من مدير عام الجمارك.

وعلى ذلك، فإنه يكون على المدعي العام في نهاية مرحلة التحقيق الابتدائي، وبعد القيام بإجراءات التحقيق كلها أو بعضها، أن يصدر قراراً يبت فيه في أمر التحقيق، ويكون له خيار التصرف فيه، وفق ما نصّ عليه القانون. والقرارات الصادرة عن المدعي العام عند انتهاء التحقيق الابتدائي هي قرارات ذات طبيعة قضائية، وهي تخرج الدعوى من حوزة المدعي العام، فلا يجوز له بعدها أن يعود إلى التحقيق مرة أخرى إلا بطريق قانوني⁽¹⁾.

ويجب أن تشمل هذه القرارات على بيان موجز للفعل المسند للمشتكى عليه، وتاريخ وقوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية المنطبقة عليه، كما أن تشمل على الأدلة على ارتكاب الجرم، إن وجدت، ويجب أخيراً بيان الأسباب تقضى بذلك المادة 135/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي دعت إلى اتخاذ القرار، سواء الأسباب القانونية أو الأسباب الموضوعية، وأهم هذه القرارات التي

(1) نمور، محمد سعيد، شرح الأحكام، مرجع سابق، ص 426..

يتخذها المحقق في هذه المرحلة هي قرار منع المحاكمة، وقرار إسقاط الدعوى (1) وقرار لزوم المحاكمة (الإحالة) (2).

ثانياً: موقف المشرع العراقي

حدّدت المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية القرارات التي يُمكن لقاضي التحقيق اتخاذها بعد انتهاء التحقيق وما تحصل لديه من أدلة وهي (3):

1- **غلق الدعوى نهائياً:** الأسباب التي يمكن أن تقرر بموجبها غلق الدعوى بصورة دائمية هي وجود مانع من موانع المسؤولية كإصابة المتهم بعاهة عقلية أثناء ارتكابه الجريمة أو عدم بلوغ الصغير - مُرتكب الفعل - سنّ التمييز لتحمل المسؤولية الجزائية، أو تنازل المُشتكي عن شكواه في الجريمة التي يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي (م 130/1) جزائية أو إذا تبين بعد التحقيق أنّ الواقعة لا يُعاقب عليها القانون إما لصدور عفو عام بشأنها أو لوفاء المتهم أو حصول المُصالحة عنها.

2- **غلق الدعوى مؤقتاً والإفراج عن المتهم:** حالة هذا القرار يكون في وجود الأدلة المتحصلة من خلال التحقيق الابتدائي غير كافية لمحاكمة المتهم، مثال ذلك كأن تكون الشهادات ضعيفة أو معدومة وعدم وجود أدلة أخرى أو قرائن، وأما هذه الحالة فعلى قاضي التحقيق أن يصدر قراراً بالإفراج عن المتهم وغلق الدعوى مؤقتاً وإذا ما ظهر خلال سنتين من تاريخ صدور هذا القرار أدلة جديدة تكفي لمحاكمة المتهم فيجوز عندئذ فتح التحقيق مُجدداً وإلا

(1) أنظر نص المادة (130/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) أنظر نص المادة (131) بشأن الإحالة في المخالفات، والمادة (132) بشأن الإحالة في الجناح والمادة (133) بشأن الإحالة في الجنايات من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(3) الزبيدي، سليمان عبيد الله، مرجع سابق، ص 193-194.

فإنّ القرار يُصبح نهائياً بعد فوات مُدّة السنتين ولا يجوز بعدئذ العودة إلى إجراءات التحقيق بُغية استقرار الأحكام والقرارات وفق ما نصّت عليه المادة (302/ج) المحاكمات الجزائية العراقي.

3- **غلق الدعوى مؤقتاً:** هذا القرار يتخذه قاضي التحقيق إذا وجد أنّ الحادث وقع قضاءً وقدرًا أو أنّ الفاعل مجهول، وفي حالٍ ظهور أي دليل ينفي ذلك؛ أي يُثبت أنّ الحادث لم يكن قضاءً وقدرًا، أو أنّ المتّهم لم يُعدّ مجهولاً، فإنّ لقاضي التحقيق أن يُصدر قراراً بفتح التحقيق مُجدداً.

4- **إخلاء سبيل المتّهم:** بمقتضى الحالات الثلاثة سابقة الذكر فعلى قاضي التحقيق وعند قراره برفض الشكوى أو الإفراج عن المتّهم حسب الأحوال المُشار إليها أعلاه أن يُخلي سبيل المتّهم ما لم يكن موقوفاً إثر جريمةٍ أخرى أو يتعذّر إيجاد كفيل.

5- **إحالة المتّهم على المحكمة المختصة:** هذه الحالة تكون أمامها عندما يجد قاضي التحقيق أنّ الأدلة توافرت في الواقعة المنسوبة إلى المتّهم كافية لمحاكمته، وهنا الأدلة المقصودة هي إقرار المتّهم شهادة شاهدين أو شهادة شاهد وقرينة ابدت الشهادة واقوال المجني عليه تحت خشية الموت كما تقرر المادة (م 216) جزائية فإذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتّهم من الجنايات هنا يحال المتّهم على محكمة الجنايات المختصة أما إذا كانت الجريمة جنحة فيحال على محكمة الجُنح وإذا كان الفاعل حدثاً فيحال على محكمة الأحداث، وفضلاً عن ذلك فقد جاء المشرّع بحكم جديد معروفٍ، وذلك بموجب التعديل السابع لقانون أصول المحاكمات الجزائية بالقانون رقم 23 لسنة 1970 الذي أضاف الفقرة (د) إلى المادة (134) منه التي أوجبت على قاضي التحقيق أن يفصل فوراً في المخالفات التي لم يقع فيها طلبٌ

بالتعويض، أو بردّ المال من دون أن يتخذ قراراً بإحالتها إلى محكمة الجُنح وإذا كان قراره

يتضمّن حبس المتّهم فلا ينفذ إلا بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية.

ويثور هنا تساؤل " هل يجوز للمدعي العام الذي أصدر قرار منع المحاكمة أو حفظ الأوراق؛

أن يقوم بفتح تحقيق جديد؟ وتتمثل الإجابة بأنه يجوز ذلك في حالتين:

1. إذا وجد النائب العام أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى فيقوم بإعادة الملف للمدعي

العام (استكمال نواقص) ⁽¹⁾.

2. إذا ظهرت أدلة جديدة تؤيد التهمة بحق المشتكى عليه التي تأجلت محاكمته لعدم وجود أدلة

أو لعدم كفاءتها مثل إفادة شهود جديدة ⁽²⁾.

الفرع الثاني: إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة

الحالة الثانية المقررة في التصرف بأوراق التحقيق الابتدائي هي إحالة الدعوى إلى المحكمة

المختصة متى توافرت الأدلة الكافية على قيام الجريمة ونسبتها إلى المشتكى عليها، ويعرف قرار

إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بأنه: "الأمر المكتوب الذي تقرر فيه النيابة العامة إدخال

الدعوى الجزائية في حوزة المحكمة المختصة، فتنقل به هذه الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي

إلى مرحلة التحقيق النهائي وهي مرحلة المحاكمة" ⁽³⁾.

(1) حيث أشارت المادة (130) الفقرة (ب). إذا وجد النائب العام أن القرار في محله، وجب عليه خلال ثلاثة أيام من وصول إضارة الدعوى إلى ديوانه، أن يصدر قراراً بالموافقة على ذلك القرار ويأمر بإطلاق سراح المشتكى عليه إذا كان موقوفاً وإذا رأى أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى يأمر بإعادة الإضارة إلى المدعي العام لإكمال تلك النواقص.

(2) حيث أشارت المادة 138 إذا ظهرت أدلة جديدة تؤيد التهمة بحق المشتكى عليه الذي منعت محاكمته، لعدم وجود أدلة، أو لعدم كفايتها، فعلى المدعي العام الذي أصدر قرار منع المحاكمة، إجراء تحقيق جديد، وله أن يصدر أثناء ذلك التحقيق مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه ولو كان قد أخلي سبيله.

(3) نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 431.

فالقرار الصادر من سلطة التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لا يشترط أن تصل قناعة المحقق عند إصداره حدّ اليقين الكامل بإدانة المتهم، وقد ينتج عن ذلك أنّ الأدلة التي تعد كافية للزوم المحاكمة قد لا تُعدّ بالضرورة كذلك بالنسبة للحكم بالإدانة إذ يكفي الترجيح في الأولى⁽¹⁾. فكفاية الأدلة التي تخول المحقق هذا الحق، وتحول دون إصداره قرار منع المحاكمة هي ذلك القدر من الأدلة التي تكفي لتقديم المشتكى عليه للمحاكمة، ولو لم تكن هذه الأدلة جازمة بارتكابه للجرم، وهذه الكفاية تختلف في المعنى عن كفاية الأدلة اللازمة للحكم، فكفاية الأدلة اللازمة للإحالة لا تعني أنها كافية للحكم، إذ في هذه الحالة يجب أن تكون الأدلة كافية لتكوين قناعة المحكمة بالإدانة فيجب أن تكون جازمة لا مجال للشك فيها⁽²⁾.

كما أنّ الأدلة الكافية التي تستعمل في مرحلة التحقيق الابتدائي بمعنى يُغايّر استعمالها في مرحلة الحكم، وأنّ المقصود بالأدلة الكافية في مرحلة التحقيق الابتدائي هي الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة ورفع الدعوى عليه مع رجحان الحكم بإدانته⁽³⁾. وسنبين موقف المشرّع الأردني والعراقي من ذلك على النحو الآتي:

أولاً: موقف المشرّع الأردني

لم يمنح المشرّع الأردني مأموري الضابطة العدلية أي صلاحية في الأحوال العادية في التصرف بأوراق التحقيق، بل أن المشرّع الأردني جعل النيابة العامة تتولّى جميع هذه الإجراءات من لحظة دخول الدعوى حوزتها بحيث تتولّى جميع أعمال الاتهام المتمثلة بجمع الأدلة وتدعيمها لدى القضاء

(1) جوخدار، حسن، مرجع السابق، ص 100.

(2) الكيلاني، فاروق، المرجع السابق، ص 19.

(3) سرور، احمد فتحي (1969). أصول الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ص 501.

وتقديم الطلبات وعرض الأسانيد الواقعية والقانونية التي تؤيدها، كما أنها ذاتها أعمال التحقيق التي تقوم على التنقيب عن أدلة الدعوى والترجيح بين الصالح وغير الصالح منها في حيدة مطلقة ومن ثم اتخاذ قرار على ضوء ذلك بإحالة المتهم إلى المحكمة من عدمه، وهذه الأعمال جميعها تنطوي تحت أعمال التحقيق الابتدائي والتصرف فيه (1).

وفي الأردن من المعلوم أنّ الوظيفة الرئيسية لموظفي الضابطة العدلية مساعدي المدعي العام هي التحقيق الأولي واستقصاء الجرائم وجمع المعلومات بالبحث والتحري وتنظيم المحاضر والضبوطات فيما يقومون به من أعمالٍ ورفع هذه الأوراق للمدعي العام، وهو عضو النيابة العامة وصاحب الاختصاص الأصيل في تحريك دعوى الحق العام والتحقيق فيها، إلا أنّ المشرع الأردني أعطى بموجب المادة (11 / 3) من قانون محاكم الصلح الأردني (2)، لمأموري الضابطة العدلية الحق في تحريك الدعوى الجزائية الداخلة في اختصاص المحاكم الصلحية بناءً على تقرير من قبل مأموري الضابطة العدلية (3).

ثانياً: موقف المشرع العراقي

إنّ السلطة التحقيقية والقائمين عليها تقوم بإخطار الخصوم قبل إصدار أوامر التصرف بالتحقيق، وتمكنهم ووكلائهم من الاطلاع على الأوراق التحقيقية وتقديم طلباتهم، فإذا رأت محكمة التحقيق أن

(1) كامل، السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، ط3، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2010، ص413.

(2) قانون رقم 23 لسنة 2017 (قانون محاكم الصلح لسنة 2017) المنشور في العدد 5474 على الصفحة 4608 بتاريخ 01-08-2017 والساري بتاريخ 28-01-2018.

(3) نصت المادة (11/3) من قانون محاكم الصلح الأردني لسنة 2017 على أنه: "يباشر قاضي الصلح النظر في الدعاوى الجزائية الداخلة في اختصاصه بناء على: 3.....- الشكوى أو الادعاء بالحق الشخصي أو تقرير من مأموري الضابطة العدلية في حالات الجرائم التي لا تزيد العقوبة المقررة لها على الحبس مدة سنتين بصرف النظر عما إذا كانت تلك العقوبة مقترنة بغرامة أو لا".

الواقعة غير معاقب عليها قانوناً، وأنّ الأدلة المتحصلة من التحقيق ضدّ المتّهم غير كافية للإدانة أصدرت أمراً بغلاق الدعوى وأخرجت عن المتّهم (1).

أما إذا كان المتّهم محال في جنائية فنصّت المادة (134) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي على أنّه يُحال المتّهم في جنائية على محكمة الجنايات بدعوى غير موجزة إذا كان معاقباً عليها بالحبس مُدّة لا تزيد على ثلاث سنوات وبدعوى موجزة أو غير موجزة في الأحوال الأخرى"، ومن الضمانات التي نصّت عليها المادة (1/136) منه على أنه لا جواز إحالة المتّهم إلى المُحاكمة أمام المحاكم الجزائية المنصوص عليها في هذا القانون، إلا بإذن وزير العدل في الجرائم الماسّة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي وفي جرائم إهانة الحكومة أو الوزارات أو الهيئات النيابية أو القوات المسلحة أو شعار الدولة أو عملهما أو الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ورؤسائها أو ممثليها أو علمها أو شعارها الوطني والجرائم الواقعة خارج العراق التي يُعاقب عليها القانون العراقي".

يقرر قاضي التحقيق الإحالة في حال وجد قاضي التحقيق أنّ الأدلة كافية لإحالة المتّهم إلى المحكمة، إذ ليس له تقدير الأدلة ومناقشتها وإنما يعود ذلك للمحكمة المختصة التي لها سلطة إصدار القرار، ولأهمية هذا الإجراء وما يتضمّنه من دلائل تشير إلى ارتكاب الجريمة وما تحتويه من إجراءات كثيرة، فإنّ التشريعات الجنائية الوطنية إذا أسفر التحقيق عن جريمة منسوبة لمتّهم سواء أكانت جُنحة أم جنائية، وأنّ هناك أدلة وقرائن كافية لإحالتها إلى محكمة الموضوع، ولكن بعض التشريعات منعت سلطة التحقيق من إحالتها إلى المحكمة المختصة مباشرة، بل عهدت هذه المهمّة إلى جهة أخرى أطلقت عليها مُستشار الإحالة أو (غرفة الاتهام) (2).

(1) ينظر المادة (203/ ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل.

(2) الزبيدي، سليمان عبيد الله، ص 160 وما بعدها.

فإن قضاء الإحالة المختص الذي استحدثه المشرع الفرنسي والمصري، يُعدّ ضماناً للمتهم، إذ تتم فيه مراجعة التحقيق ومحاولة لتجنب الخطأ الذي يقع فيه المختص بالتحقيق، أما في ظل التشريع المصري الحالي النافذ والقانون الجزائي العراقي فلا يوجد قاضي إحالة، بل منحت سلطة اتخاذ قرار الإحالة في جميع الجرائم إلى قاضي التحقيق.

كما أنّ الأخذ بنظام الإحالة هو الأفضل، لما فيه من مزايا تعتبر ضماناتٍ في غاية الأهمية للمتهم، فهو يجنب المختص بالتحقيق الوقوع بالخطأ، وبذلك يمنع ألا ترفع الدعوى إلى محكمة الموضوع إلا وهي مستندة إلى أساسٍ رصين وإتاحة الفرصة للمتهم لتتفي التهمة الموجهة إليه والتعرف بالتهم الموجهة إليه، وألا يأخذ على حين غرة في مرحلة المحاكمة بأقوالٍ ومعلوماتٍ لم يُدل بها، وتتجلى أهمية قضاء الإحالة من خلال ما جاء بحكم محكمة النقض المصرية بأنها من الضمانات الأساسية التي شرّعت لمصلحة المتهم وهي الجنايات، فلا يصحّ حرمانه من عرض قضيته عليها⁽¹⁾.

فهو يخفف من قسوة نظام المحكمة الاتهامي المتميز بالعلانية التي تسيء إلى مركز المتهم وسمعته في الوقت الذي قد تتزايد احتمالات براءته، وعدم تكديس الدعاوي أمام محاكم الجنايات، ما يجنب المتهم الوقوف أمامها إذا كان الاتهام يفنر إلى الأساس من القانون، فقد وجد الرافضون لفكرة إلغاء مرحلة الإحالة إلى وجود مُستشارٍ للإحالة يُراجع التحقيق، ويقدر كافة الأدلة لتقديم المتهم للمحاكمة، ولما يشكّله من ضماناتٍ مهمة للمتهم باعتباره سلطة رقابة على التحقيق، ولا ينتقض من أهمية قضاء الإحالة إذ لو صحّ ذلك، يمكن القول بإمكان إلغاء محكمة النقض على أساس نسبة ما تنتقذه من أحكام⁽²⁾.

(1) الكييلاني، فاروق، مرجع سابق، 192 وما بعدها.

(2) الزبيدي، سليمان عبيد الله، ص 160 وما بعدها.

وبموجب قانون مستشار الإحالة يتم تلبية طلب المتّهم في درج الشهود الذين لم يدرجوا في القائمة ما لم ير بأن شهاداتهم ليست ذات تأثير على الدعوى، وكضمانة لحقوق الدفاع للمتّهم أوجب القانون على مُستشار الإحالة تمكين محامي المتّهم من الاطلاع على ملف القضية متى طلب منه ذلك، وفي حالة عدم اختيار المتّهم مُحامياً له يعين مُستشار الإحالة مُحامياً للمتّهم للدفاع عنه أمام محكمة الجنايات (1).

كما قرر القانون المصري في نصّ المادة (195) ضمانه للخصوم من بينهم المتّهم ليتمكن من الطعن بأمر مستشار الإحالة إذا كان مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع في الإجراءات بطلاناً أثر فيه.

أما محكمة الجنايات العراقية العليا، فإنّ قانونها لم يأخذ بنظام قاضي الإحالة بل أعطى الحق لقاضي التحقيق عند اتخاذ قراره بكفاية الأدلة ضد المتّهم فعليه إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات واشترط هذا القانون أن يتضمّن قرار قاضي الإحالة موجزاً بالوقائع وبالجرّيمة المنسوبة للمتّهم والمادة القانونية التي أحيل بموجبها وفقاً للقانون، كما وفّرت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملحقة بقانون المحكمة ضماناً للمتّهم من خلال الطعن بقرار قاضي التحقيق أمام الهيئة التمييزية خلال مُدّة خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ أو اعتباره مبلغاً فيه (2).

(1) ينظر المواد (185، 1/188، 189) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1958 ولمعدل بالرقم 170 لسنة 1981.

(2) صدر قانون تشكيل المحكمة الجنائية العراقية العليا بموجب الفقرتين (1) و (ب) من المادة (33) والمادة (37). من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي اقرته الجمعية الوطنية لسنة 2005 (3) ينظر: المادة (18/ثابتاً) من القانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، رقم (10) لسنة 2005. وينظر: القاعدة (98/1) من قواعد الإجراءات في المحكمة الجنائية العراقية العليا، رقم (10) لسنة 2005.

مما تقدّم، يتبيّن أنه كان من الأجدر على المشرّع العراقي أن يُحدد مُدّة التوقيف المأذون بها للقاضي في حالة تجاوز فترة الستة أشهر الأولى، إذ إن محكمة الجنايات المركزية اخذت بالتمديد مرة واحدة ولمدة مناسبة قد تصل إلى ربع الحد الأدنى التحقيق هي مُدّة طويلة الأجدر على المشرّع تخفيضها بالقدر الذي يأمّن سرعة إنجاز الدعاوي وعدم إطالة أمد التحقيق، ومن جانب فهي تعتبر قيد لحرية المتّهم وإضراراً بالحالة النفسية والاجتماعية للمتّهم في حالة إثبات براءته.

بينما المشرّع الأردني اعتبر القرارات الصادرة عن المدعي العام عند انتهاء التحقيق الابتدائي قرارات ذات طبيعة قضائية، وهي تخرج الدعوى من حوزة المدعي العام، فلا يجوز بعدها أن يعود إلى التحقيق مرة أخرى إلا بطريق قانوني⁽¹⁾، لكل ما سبق نخلص إلى القول بأنه يكفي للتصرّف في التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أن تكون قد ترجمت أدلة الإدانة وهذا يعني أنّ الشك في هذه المرحلة لا يفسّر لمصلحة المتّهم وإنما يفسّر ضد مصلحته، الأمر الذي يُثير التساؤل فيما إذا كان هذا يُعدّ متعارضاً مع قرينة البراءة أم لا؟ والحقيقة أنّ تفسير الشك ضد مصلحة المشتكى عليه عند التصرّف في التحقيق الابتدائي يُعدّ أمراً منطقياً وذلك للأسباب التالية:

1- إنّ تطبيق قاعدة (الشك يفسر لمصلحة المتّهم) لا يكون منطقياً إلا في مرحلة التحقيق

النهائي (المحاكمة) لأنّ الشك المقصود به هنا هو الشك في ثبوت الإدانة، وإدانة المتّهم أو

عدم إدانته ليست من اختصاص سلطة التحقيق الابتدائي، فهذه الأخيرة إما أن تنتهي إلى

إحالة المشتكى عليه للمحكمة المختصة إذا وجدت أنّ الأدلة تكفي للإحالة، وإما أن تقرر

منع محاكمته إذا كانت الأدلة غير كافية للإحالة⁽²⁾.

(1) المجالي، نظام سميح، قرار منع المحاكمة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2010، ص 235.

(2) حسني، نجيب، مرجع سابق، ص 788.

2- ومن ناحية أخرى لا يمكن تفسير الشك لمصلحة المتّهم في مرحلة التحقيق الابتدائي لأن الدعوى الجزائية تبدأ أصلاً في صورة شك، فالإتهام بإسناد واقعةٍ مُعينةٍ لشخص ما هو في ذاته شك، ويكون الهدف من الإجراءات التالية له سواء أكانت تحقيق ابتدائي أو تحقيق نهائي هو تحويل هذا الشك إلى يقين، وعليه لا يمكن تفسير الشك لمصلحة المتّهم إلا في مرحلة التحقيق النهائي والقول بغير ذلك يعني عدم إمكانية وصول القضية إلى قضاء الحكم⁽¹⁾.

وتأسيساً على ما سبق؛ يجد الباحث أن مرحلة التحقيق الابتدائي من أكثر المراحل في الخصومة الجنائية يتم فيها الاعتداء على الحرية الشخصية إما بشكلٍ عمدي أو بخطأ تقدير المحقق وغيره ذلك خاصة وأنها تتضمن الكثير من الصلاحيات الممنوحة لملاحقة المتّهم والتحقيق معه وتوقيفه وإحضاره، لهذا وجدَ المشرّع الأردني والعراقي نصاً على العديد من الضمانات للحرية الشخصية في الدستور والتشريعات الجزائية في مرحلة الخصومة الجزائية.

(1) نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 327 وما بعدها.

الفصل الثالث

الضمانات الدستورية والقانونية للحرية الشخصية للمتهم في مرحلة المحاكمة

بعد انتهاء التحقيق الابتدائي، وإحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة، تبدأ المرحلة الثانية التي تمر بها الخصومة الجزائية، وهي مرحلة المحاكمة، وفي هذه المرحلة يتم تمحيص الأدلة القائمة في الدعوى، كما يتم الاستماع للخصوم فيها، ثم يصدر الحكم بعد ذلك إما بإدانة المشتكى عليه أو ببراءته أو بعدم مسؤوليته، فمرحلة المحاكمة هي مرحلة مستقلة عن مرحلة التحقيق الابتدائي، وقد حرص المشرع على تأكيد هذا الاستقلال، وهذا ما يُعبّر عنه بمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم القضاة، ويترتب على هذا المبدأ أنه لا يجوز لأي من القضاة الذين سبق له القيام بالتحقيق في الدعوى الجزائية القيام بنظر هذه الدعوى في مرحلة المحاكمة، وأنه إذا ثبت قيام أحد القضاة الذين اشتركوا في نظر الدعوى وإصدار الحكم قد سبق له الاطلاع بالتحقيق في نفس الدعوى، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان المحاكمة⁽¹⁾، لذلك فإن هذه المرحلة لأهميتها أحاطها المشرع الدستورية بضمانات هامة للمتهم خلال سير إجراءات المحاكمة، والتي تتمثل بما يلي:

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية للمتهم أثناء المحاكمة.

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية للمتهم أثناء المحاكمة.

المبحث الثالث: ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجزائية وطرق الطعن بها.

(1) نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 187-188.

المبحث الأول الضمانات الموضوعية للمتهم أثناء المحاكمة

إنّ المحاكمة هي الضمانة والحماية الأساسية للأشخاص المتهمين، أو المشتبه بهم ويتأتى ذلك من خلال تقصي الحقيقة، والبحث عن الأدلة، سواء أكانت بالإدانة أم بالبراءة، وذلك حتى لا يتهم بريء، وبالتالي تهدف المحاكمة إلى تحقيق العدالة الجنائية بين الأشخاص، وتحقيق الاستقرار الاجتماعي من خلال اطمئنان المجتمع إلى وجود ضمانات تسبق المحاكمة من أجل محاكمة عادلة ترسخ مبادئ العدالة وتحقق الاستقرار، وسيادة القانون بين أفراد المجتمع من دون تفريق بينهم. وليتمتع المتهم بهذه الضمانات العامة في مرحلة المحاكمة، يجب أن يطرح النزاع ويحاكم أمام قاضيه الطبيعي، تحت غطاء استقلالية القضاء وحياده ومبدأ المساواة، وبضرورة أن تكون محاكمته علنية تنتهي بحكم يقوم على تسبيب قانوني حتى يكون عنواناً للحقيقة، وعلى ذلك يتبين أنّ هناك مجموعة من الضمانات الموضوعية التي يجب توافرها في مرحلة السير بالخصومة الجنائية والتي تتمثل بمرحلة المحاكمة والسير فيها، وهذه الضمانات تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم، ويمكن دراستها وفق الآتي:

المطلب الأول: ضمانات المتهم في استقلال القضاء.

المطلب الثاني: ضمانات البراءة.

المطلب الأول ضمانة المتّهم في استقلال القضاء

والضمانات الدستورية العامة تشمل كل ما يجب أن تضمنه من شرائع وإعلانات ومواثيق حقوق الإنسان والدساتير وقوانين الإجراءات الجنائية وغيرها من القوانين من ضوابط تعمل على حصول المتقاضين على العدالة المنشودة من اللجوء إلى القضاء وتعتبر إطاراً عاماً يضمن لكل طرف في الدعوى الجنائية حقوقه وحرية حمايه للمصلحة العامة وللمصلحة الشخصية للمتّهم، مما يُضفي قيمة وحصانة الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية (1).

ومن خلال هذا المطلب سنقوم بتوضيح ضمانة المتّهم في استقلال القضاء وعلاقة هذه الضمانة بالحفاظ على الحرّية الشخصية اثناء سير الخصومة الجنائية، وذلك وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول: استقلال القضاء

تعني الاستقلالية للقضاء: "عدم التدخل في الأحكام النابعة من علمه وفهمه وضميره واستقلاليته، وعدم التدخل بإجراءات المُحاكمة، وما يفرضه عليه القانون في القضايا التي ينظرها أو تعدل أو تلغي تلك الأحكام من أية سلطة أخرى تشريعية أو تنفيذية" (2)، فمن اهم الضمانات الدستورية في مواجهة السلطة القضائية هو وجوب استقلال القضاء وحياديته، واستقلال القضاء يعني أنه وحده الذي يُوكّل إليه الفصل في النزاعات، وإصدار الحكم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إنّ استقلال

(1) الكيلاني، محمود (2009). استقلال القضاء، دار أجياد للنشر، عمان، ص16.

(2) عصفور، محمد (2010). استقلال السلطة القضائية، الجامعة المستنصرية، بغداد، ص159.

القضاء يعني أن القضاة لا يخضعون وهم يؤدّون أعمالهم إلا للقانون وحده ولا يلتفتون في هذا الشأن إلى توجيهات أحدٍ كائناً من كان (1).

فقد أشار الدستور الأردني والعراقي لهذه الضمانة، فقد نصّ الدستور الأردني على ضمانات استقلال السلطة القضائية وفق ما نصّت عليه المادة (27) منه بأن: "السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر جميع الأحكام وفق القانون باسم الملك"، وتنص المادة (97) على أنّ: "القضاة مُستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون" إذ يتم تعيينهم ونقلهم وعزلهم من قبل المجلس القضائي مقترنة بإرادة ملكية سامية. ونصّت المادة (1/101) منه على أنّ: "المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها". وفضلاً عن تأكيد مبدأ استقلال القضاء دستورية على هذا النحو فقد حرص قانون استقلال القضاء رقم (49) لسنة 1972م على كفالة استقلال السلطة القضائية من خلال تقرير ضمانات مختلفة تُعزّز ذلك الاستقلال مثل تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم، ومنح الزيادة وتأديبهم ومحاكمتهم، وقبول استقالتهم من قبل المجلس القضائي (2).

أما في العراق، فقد نصّ دستور عام 2005 في مادته (87) بأن "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون" إذ ينظّم القانون تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية تعيين وخدمة القضاة وأعضاء الادعاء وانضباطهم وإحالتهم على التقاعد" وفقاً لما جاءت به المادة (96) والتي تؤكد حكمها بما نصّت عليه المادة (88)

(1) سلامة، مأمون محمد (1998). قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، دار سلامة للنشر والتوزيع، ج2، مصر، ص 59.

(2) فريجات، إيمان عزبي (2008). تاريخ القضاء في الأردن (1921-1989)، جامعة العلوم التطبيقية، عمان، ص 218-244.

من أنّ "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة" وأنّ "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يُحددها القانون كما يُحدد القانون الأحكام الخاصة بهم وينظّم مُساءلتهم تأديبياً" كما ذهبت المادة (97) وبهذا يكون الدستور العراقي الجديد قد كفل وأكد مبدأ استقلال القضاء دستورياً بشكلٍ واضحٍ وصريحٍ.

وبموجب النصوص السابقة يُفترض ألاّ تتدخل في عمل القضاء سلطة أخرى كالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، ووسائل الإعلام حتى يستطيع القاضي أن يُصدر حكمه بحيادية تامّة، من دون أن يكون لأيّ سلطة أو حكم تأثير عليه، وهذا التحرّر والاستقلال في عمل السلطة القضائية هو المدخل الطبيعي، الذي يُتيح لكل شخصٍ التمتع بثمره اللجوء إليها استناداً لحقوقه، أو وفقاً للاتهام الموجّه له، ومن ثم حمايته من العدوان الذي قد يقع عليه، وهذه الثمرة هي جوهر فكرة الاستقلال التي لا يتصوّر وجود قضاءٍ عادلٍ ونزيهٍ من دونها.

فالقضاء له خصوصية تختلف عن باقي السلطات العامة في الدولة نظراً للدور الذي تقوم به في تأمين الاستقرار الاجتماعي عن طريق الفصل بين المصالح المتعارضة في المجتمع وإعادة الحق إلى أصحابه والحفاظ على الحريات الشخصية وتحقيق العدالة⁽¹⁾، ونظراً لهذه الخصوصية وجب أن يكون للقضاء مركزاً خاصاً يُميّزه عن بقية المراكز في الدولة ويؤمّن له القيام بمهمّته دون التّدخل من أية سلطة أو جهة دون خوفٍ أو تردد ولا سلطان على أحكامه إلا القانون، وهذا المركز الذي ينبغي أن يكون القضاء منه هو ما يُدعى باستقلال القضاء الذي أقرّه المجتمع الدولي⁽²⁾.

(1) عبيد، رؤوف (1986). ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط3، دار الجبل للطباعة، القاهرة، مصر، ص132.

(2) ابراهيم، محمد احمد (1990). الحماية القضائية للحرية الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص79.

فاستقلال القضاء لتحقيق الحماية اللازمة للحرية الشخصية اعتبره المشرع ضماناً دستورية أعلن عنها الدستور الأردني والعراقي، وباعتباره من المبادئ الدستورية يترتب عليه عدة نتائج تضمن تحقيق الحماية اللازمة للحرية الشخصية، وهي:

أولاً: السمو على التشريع: وعلى ذلك فلا يجوز لأي تشريع أن ينكره أو يخالفه أو يقيد حمايته للحقوق المرتبطة به وأولها حق المتهم في محاكمة عادلة، وبالتالي فإن أي تشريع أو تنظيم أو قرار لا يحترم هذا الاستقلال يُعدّ باطلاً لأنه خالف قاعدة دستورية سمو على كل القوانين التي تتدرج بعده، ومرجعية ذلك أنّ القضاء هو الضمان الأساسي لاحترام الحقوق والحريات، سواء بعدم احترامها أو بالانتقاص منها يعتبر إهداراً لهذه الضمانة، وتأكيداً على هذا المعنى قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية العديد من النصوص التشريعية التي حظرت الطعن في كثير من القرارات وحالت دون التظلم أمام القضاء، تأسيساً على أنّ الحقوق لا تقوم أو تؤثر ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها، والتمتع بها ورد العدوان الواقع عليها من ناحية أو لكونها تمسّ استقلال القضاء، وتتغول على سلطاته في الرقابة على مشروعية ما تسنّه السلطة التشريعية من قوانين وما تُصدره السلطة التنفيذية من لوائح وقرارات من ناحية أخرى (1).

ثانياً: استقلال القضاء مفترض حقيقي للعدالة: إن استقلال القضاء كمبدأ دستوري يعتبر المفترض الحقيقي للعدالة، وبقدر ما يتمتع به القضاء من استقلالٍ بقدر ما يكون مؤهلاً لتحقيق رسالته وبمفهوم المخالفة إذا انتقص هذا الاستقلال سينتج عنه نقصٌ فاعليته، وعجزه عن رفع الظلم عن المواطن، ومما لا شك فيه أنّ أبرز عوامل هذا الضعف المساسُ بقديسيته بتدخل ما ليس له علاقة لهم بشؤونه في اختصاصاته، ويعتبر تولّي توزيع الاختصاص بين المحاكم من قبل من لا علاقة له بوظائفها

(1) أبو زيد، محمد عبد الحميد (2003). توازن السلطات ورقابتها، النسر الذهبي، القاهرة، ص334.

نوعاً من التدخل الماس باستقلالها، ويظهر هذا حينما يُترك لجهة غير قضائية إمكانية اختيار محكمة دون سواها لنظر قضايا معينة أو محاكمة طائفة من المتهمين، مما يستتبع عدم خضوع بعض القضايا لقاضيها الطبيعي، مساساً بدور القضاء الحارس لحقوق الأفراد وحرّياتهم ومن ثم إهداراً لاستقلاليتها وإخلاقاً بحق المتّهم في المحاكمة العادلة (1).

ومما سبق؛ فإنّ مظاهر استقلال القضاء تتمثل في جانبين، الأول: استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاث لا يجوز لأي من السلطتين التشريعية والتنفيذية التدخل في شؤونه (2). والثاني: استقلال القضاة كأفراد أثناء تأدية وظائفهم دون تأثير أو تدخل من أية جهة سواء كان تأثيراً ظاهرياً أو خفياً (3).

ومما سبق؛ يجد الباحث أنّ تعزيز مبدأ استقلال القضاء يتطلب جملة من الضمانات والحصانات التي تهدف لهذا الاستقلال على الرغم من الفروق الواضحة بين أغلب الدساتير في نصها على اعتماد نظام الحكم والمبادئ الأخرى إلا أنّ ما يجده الباحث أنها نادراً ما تختلف اختلافاً جوهرياً في تنظيمها لضمانات وكفالة احترام السلطة القضائية، وللقول بوجود استقلال حقيقي للقضاء يجمع فقهاء القانون على توافر العديد من الضمانات تمثل في مجموعها الحد الأدنى للقول بوجود استقلال كامل للقضاء في أي دولة، أبرزها مبدأ الفصل بين السلطات وحماية الشؤون الوظيفية والمعيشية للقضاة.

الفرع الثاني: المساواة والحق بالتقاضي

وما يتعلق أيضاً بضمانة استقلال القضاء هو المساواة أمام القضاء والحق بالتقاضي، وهذه الضمانة نصّ الدستور الأردني في المادة (1/6) عليها، حيث في نصّ المادة المذكورة أنه: "الاردنيون

(1) عصفور، محمد، مرجع سابق، ص159.

(2) مسلم، علي (2010). أصول المرافعات والتنظيم القضائي، دار وائل للنشر، عمان، ص44-45.

(3) الكيلاني، محمود (2009). استقلال القضاء، دار أجياد للنشر، عمان، ص125.

أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين"، كما أشار إلى ضمانات المساواة ومجانبة القضاء لجميع المواطنين وفق ما ورد في المادة (1/101) منه بأن: "المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها".

وبذات الاتجاه قرر الدستور العراقي 2005 ضمانات المساواة بشكل عام وذلك وفق ما ورد في المادة (14) والتي جاء فيها "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييزٍ بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي"، أما المساواة أمام القضاء فقد أشارت له المادة (19/ثالثاً) من الدستور العراقي التي جاء فيها: "التقاضي حقٌّ مضمونٌ ومكفولٌ للجميع".

وعلى ذلك؛ فالمساواة أمام القضاء تعني ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة وبلا تمييز أو تفرقة بينهم، ويقتضي مضمون المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحداً وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها وألا تختلف الإجراءات التي تتبعها المحاكم⁽¹⁾.

ويُعتبر حق التقاضي والمساواة في هذا الحق أمام القضاء من النظام العام فهو من الحقوق الأساسية فلا يصح التنازل عنه أو التصرف فيه، فالمتقاضى يستطيع التنازل عن حقه في دعوى معينة لكنه لا يستطيع التنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء بصورة مطلقة فهو اتفاق باطل، وقد أكدت على ذلك محكمة التمييز العراقية والتي جاء في حكم لها: "إذا وقع عريضة الدعوى وكيل

(1) جوخدار، حسن (1997). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ص403.

ممثّل الخصم ولم يكن وكيلاً عن الخصم نفسه فلا تكون الخصومة قانونية ولا يجعلها كذلك إقرار الخصم بصحتها لأنها من النظام العام وللمحكمة تدقيقها من تلقاء نفسها" (1).

كما يشترط لأن تتم ممارسة حق التقاضي أن يكون هناك مساسٌ بحق من حقوق الإنسان وحرّياته حتى يسوّغ لصاحب الحق أن يتوجّه إلى القضاء لتقديم شكوى أمام السلطات المختصة، كما أنّ الأصل العام يقتضي بأنّ من استخدم حقه استخداماً بشكلٍ فيه تعدّد على الآخرين بشكلٍ غير جائز وجبت عليه المسؤولية كالشكوى الكيدية يترتب على مُقدّمها مسؤولية (2).

وتبدو الصلة الوثيقة بين استقلال السلطة القضائية وكفالة حق التقاضي في أنّ القضاء هو الملجأ الذي يأوي إليه الأفراد لرد الاعتداء الذي يقع عليهم، ومن دون حاجة إلى الاستئذان أو التصريح برفع الدعوى ولا يمكن للقضاء أن يقوم بمهمته إلا إذا كان عادلاً مُستقلاً لا تتدخل في عمله أو شؤونه أية سلطة فحماية القضاء هي في ذات الوقت حماية لحق التقاضي (3).

وتجدر الإشارة أنّ هناك ارتباطاً وثيقاً بين مبدأ الولاية العامة للقضاء، وبين حق التقاضي فأنهما أمران مُتلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر ومن ثم ارتباطهما الوثيق بمبدأ استقلال القضاء، وتتجلى هذه العلاقة في أنّ إخراج مُنازعاتٍ مُعينةٍ من دائرة اختصاص القضاء وتخويل جهات أخرى للنظر فيها ومنع الأفراد من ممارسة حقهم في لجوئهم إلى القضاء بأي مانع من موانع التقاضي يُعدّ ذلك

(1) قرار المرقم 77/1م/822، صدر بتاريخ 2017/9/13، أشار له، زيادة، طارق (2019)، قواعد القضاء واستقلاليتيه في لبنان والعالم العربي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص 82.

(2) الحكيم، عبدالمجيد، والبشير، زهير (1989). مصادر الالتزام، جامعة بغداد، كلية القانون، ص 143.

(3) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 487-488.

مصادرة لهذا الحق الطبيعي للأفراد، في الوقت ذاته فهو اعتداءً وانتقاصٌ من الولاية العامة وقيدٌ على أفرادها بالنظر في المنازعات كافة وهو ما يمسّ استقلالية القضاء وينتقص منها (1).

وتورد الدساتير حق التقاضي لكونه حقاً دستورياً أصيلاً، والنصوص المتعلقة بحق التقاضي نصّت عليها أغلب الدساتير نظراً للطبيعة الهرمية للقواعد القانونية حيث يُمثل الدستور قمة الهرم فضلاً عن أنّ الحقوق العامة ومنها حق التقاضي وردت في النصوص الدستورية بدون تقييد، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن ينالها المشرع بالتقييد وإلا كان ذلك تجاوزاً لحدود اختصاصاته ومُخالفاً لأحكام الدستور (2).

وتأسيساً على ما سبق؛ يُعدّ حق التقاضي والمساواة في التقاضي نصّ عليه صراحةً الدستور الأردني والعراقي وهو ما يضمنُ حُسن تطبيق الدستور خاصة في ضماناته للفرد والمحافظة على حقوقهم، باعتباره صاحب السيادة والسمو في الدولة القانونية، ونلاحظ أنّ دستور جمهورية العراق والأردن قد جاء صريحاً وواضحاً ومطلقاً وبهذا فالمشرع لا يملك حق التقاضي ولا يستطيع منع أي فرد أو جماعة من الالتجاء إلى القضاء باعتباره الملجأ أو الملاذ لهم للدفاع عن حقوقهم وحرّياتهم ولا يملك الحق في تحصين أي تصرف من التصرفات من رقابة القضاء لأن ذلك اعتداءً صارخاً على نصوص الدستور من ناحية واستقلال السلطة القضائية من ناحية أخرى وفيه انحسار الولاية العامة للسلطة القضائية واختصاصها بالفصل في كل ما يثور من منازعات، سواء بين الأفراد بعضهم البعض أو بين الأفراد وسلطات وهيئات الدولة الأخرى وفيه تعطيل لوظيفة السلطة القضائية وهو ما لا يجوز قبوله على الإطلاق، كما تكمن أهمية هذا الحق بالنسبة إلى استقلالية السلطة القضائية

(1) عصفور، محمد (2010)، استقلال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص70.

(2) نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص490 وما بعدها.

بأنه لا يجوز للمشرع تقييد هذا الحق لكن له أيضاً صلاحية تنظيمه قانوناً لأن أي تقييد له يعتبر تقييدا الوظيفة القضائية، وبالتالي الحد من استقلالية السلطة القضائية وبالتالي فإنه بأي حال من الأحوال عند وجود ما يُعرقل حق الأفراد باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم وحررياتهم يُعدّ اعتداءً ومساساً ظاهراً باستقلال السلطة القضائية.

المطلب الثاني ضمانة البراءة

نصت على هذه الضمانة أغلب المواثيق الدولية والإقليمية والدولية وكذلك الدساتير والقوانين الوطنية بإقرار مبدأ الأصل في المتهم البراءة⁽¹⁾، وتشير القاعدة القانونية أنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته إلى مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، حيث نصّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 على أنّ كلّ شخصٍ مُتهم بجريمة يُعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية مُنصفة وبحكم قضائي صادر من محكمة مختصة، وهو ما أكدّه مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الذي وضعه مؤتمر خبراء العرب الذي انعقد في المؤتمر الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية في سيراكوزا في ديسمبر سنة 1985، وما نصّ عليه الدستور المصري لسنة 2014 في المادة (67) فقرة "1" منه وتعتبر القرينة الركيزة الأساسية لا جريمة ولا عقوبة بغير نصّ قانوني، إذ يفترض حتماً قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم⁽²⁾.

كما جاء نصّ المادة (2/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مؤكداً على هذا الحق؛ حيث جاء فيها: "... من حق كل مُتهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه

(1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 م.

(2) علوان، محمد يوسف (1998). حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، جامعة الكويت، الكويت،

الجُرم قانوناً... "وتعتبر قرينة البراءة من أهم المعايير لضمان محاكمة عادلة وتعني أنّ الإنسان بريء من التهمة الموجهة له إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي؛ وتبعاً لهذه القرينة فيجب أن يُعامل المُتَّهم أثناء المُحاكمة على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته، حيث أنّ المادة السابقة لم تُحدد حضور المُتَّهم من عدمه، وقد أكّد ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على قرينة البراءة حيث نصّت عليه المادة (14) منه.

كما نصّت على هذا المبدأ كذلك الدساتير الوطنية، فمنها ما نصّ عليه الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته وفق ما ورد في المادة (4/101) والتي جاء فيها: "المُتَّهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قطعي"، وكذلك الدستور العراقي لسنة 2005م والتي نصّت عليه المادة (19/خامساً) والتي جاء فيها: "خامساً: المُتَّهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يُحاكم المُتَّهم عن التهمة ذاتها مرةً أخرى بعد الإفراج عنه، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة"، وكذلك (1/7)، حيث جاء فيها: "1. المُتَّهم بريء حتى تثبت إدانته".

ويُعتبر مبدأ براءة المُتَّهم حتى تثبت إدانته من الضمانات المقررة لحماية هذا المبدأ هو من المبادئ الحاكمة التي تعترف بها، وتقرّها جميع النظم القانونية الديمقراطية، ذلك أنه إذا كان للجميع مصلحة في معاقبة المجرمين، فإنّه ينبغي عدم المساس بحريّة الأبرياء، ويجب على المجتمع أن يدافع عن هذه الحريّة، ويصونها، حتى يتوافر الدليل القانوني الكافي على ارتكاب الجريمة، فإذا تم ذلك، عندها يتحقق المساس بالحريّة بوصفه جزاءً يقرّه القانون، ويفرضه القضاء⁽¹⁾.

لذلك؛ يُعتبر هذا المبدأ من أهم الأسباب التي تساهم في تحقيق إجراءات قانونية، تضمن للمُتَّهم الفرصة الكافية في التمتع بمحاكمة عادلة يسودها ضمانٌ قانوني وقضائي في كل إجراءاتها، كما

(1) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 487-488.

يقضي هذا المبدأ أنه إذا لم يقدّم إلى القاضي الدليل القاطع على الإدانة، ينبغي عليه أن يقضي بالبراءة، فبراءة الإنسان هي الأصل وإدانته هي الاستثناء وذلك بدحض البراءة بأدلة الإدانة⁽¹⁾.

والواقع، أنّ هذا النظام الإجرائي - رغم إلقاءه عبء الإثبات في معظم الجرائم على عاتق سلطة الاتهام والقاضي - إلا أنه لم يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية، ولذلك هذا الصدد افتراض فيه إجرام المتهم فكان الأصل في التحقيق هو القبض والحبس الاحتياطي، حتى قيل بأن من لا يبدأ القبض سوف يفقد المجرم. ومبدأ الشرعية الجزائية يُفيد بأن أي فعل من أفعال الأفراد لا يُعدّ جريمة تحت أي ذريعة إلا إذا وجد نصاً في قانون نافذ يقرّر إضفاء الصفة الجرمية عليه ويرتب له جزاءً⁽²⁾.

وعلى الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات في هذا النظام الإجرائي، إلا أنّ افتراض الجرم في حقه قد أدى إلى مصادرة جانب كبير من حريته الفردية لصالح الاتهام. ويمكن القول: إن النظام قد أخذ بكل من قرينتي البراءة والجرم في حدود معينة، فبالنسبة إلى عبء الإثبات، يُعتبر الأصل في المتهم البراءة، ومن ثم فهو ليس مكلفاً بإثبات براءته، أما بالنسبة إلى الحرية الفردية، فالأصل في المتهم هو الجرم، ولذلك تُهدر حرية المتهم الفردية أثناء التحقيق، حتى يثبت عكس هذا الأصل⁽³⁾.

فأصل البراءة يعني أنه يجب مُعاملة المتهم مثلما يُعامل الأبرياء، ومن ثم إن الأصل هو تمتعه بجميع الحقوق والحرّيات التي كفلتها الدساتير والقوانين الوضعية، والشرائع السماوية. فمبدأ افتراض

(1) علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص 418.

(2) سرور، احمد فتحي (1977). الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 105.

(3) الحديثي، فخري (1998). شرح قانون العقوبات: القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ص 35.

أصل البراءة هو الذي يحدد نطاق حقوق المتهم، ويكفل ضمان حريته الشخصية بحيث لا يتعرّض لأيّ مساسٍ بحريّته بشرط عدم التفريط بالمصلحة العامة. ولذلك لا يجوز أن يحصل أيّ مساسٍ بحرية المتهم إلاّ بالقدر الضروريّ اللازم للدفاع عن مصلحة الجماعة وتعد رقابة القضاء لهذه الإجراءات ضماناً كبيرة لهذا المبدأ، وحماية فعالة لحرية الفرد بصفة عامة (1).

وأهم هذه الضمانات هي حصر الأحوال التي يجوز فيها مباشرة هذه الإجراءات، واتخاذها: بواسطة القضاء، بوصفه الحارس الطبيعيّ للحريات؛ بحيث يُعامل المتهم بما يحفظ كرامته وأدميته، وإذا اقتضت الضرورة المساس بحرية المتهم للبحث عن الحقيقة، فيجب أن يتم ذلك في حدود ما يقضي به القانون، وألاّ تُمسّ حُرّيّته إلاّ بالقدر الضروريّ الذي يستوجب تحقيق العدالة، وعليه؛ إن من الحرّيّة الشخصية للمتهم استناداً إلى ذلك لا يُعتبر انتهاكاً لحق البراءة، وإنما هو ضرورة للوصول إلى الحقيقة، ولذلك سمح القانون، على سبيل الاستثناء بمباشرة بعض الإجراءات القانونية الماسة بالحرية الشخصية المكفولة، ووضع لذلك ضمانات قانونية مُعينة تكفل احترام المتهم، وأهم هذه الضمانات هي حصر الأحوال التي يجوز فيها مباشرة هذه الإجراءات، وحصر مُباشرتها بواسطة القضاء، بوصفه الحارس الطبيعيّ للحريات، والحامي للحقوق الفردية. بالتالي، إنّ الإجراءات التي تتخذ بحق المتهم في مراحل الدعوى الجزائية، والتي تمسّ حريته الشخصية كالقبض والتوقيف والاستجواب يجب أن تمارس في أضيق الحدود، لضمان الحرّيّة الفردية، ويجب إحاطة المتهم بكافة الضمانات القانونية، بما يضمن إظهار براءته إن كان بريئاً، وحتى لا يتم التعدي على حقوق الأفراد وحرّيّاتهم دون مسوّغ مشروع (2).

(1) ابراهيم، محمد احمد، مرجع سابق، ص90.

(2) سرور، احمد فتحي، مرجع سابق، ص180.

وبالتالي، إنّ براءة المتّهم هي أصل أساسي لضمان الحرّية الشخصية للمتّهم، ومؤدّى أن كل متّهم بجريمة - مهما بلغت جسامتها وضررها - ينبغي معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي باتّ، ويتحدّد هذا المبدأ من الصفة الإنسانية، فالأصل هو أنّ الإنسان يولد ودمته بريئة، وحين يقال إنّ المتّهم بجريمة معينه، تفترض فيه البراءة، فإنّ ذلك معناه أنه عندما توجه إليه تهمة بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الملحقة به، أو المكمل له أن تعامله السلطة القضائية على أساس أنه بريء، ولا تفرض أنه مذنب حتى تثبت سلطة الاتهام - بما توفّر لديها من الأدلة المعتبرة - إدانته أمام محكمة قانونية، بمعنى لا يُفسح المجال لأي شكّ معقول في الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة، بمعنى أن تُبنى الإدانة على حُجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال (1).

لذلك نصّ الدستوران الأردني والعراقي والتشريعات القانونية على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، وكذلك قاعدة المتّهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة قانونية يكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ولا تُحجز حرّيته تعسفاً واحتجاجاً بالحفاظ على التحقيق.

(1) الشايب، محمد رشاد، الحماية الجنائية لحقوق المتّهم، مرجع سابق، ص 515.

المبحث الثاني الضمانات الإجرائية للمتهم أثناء المحاكمة

إنّ قانون المحاكمات الجزائية بما ينظمه من قواعد إجرائية تؤدي إلى كشف الحقيقة وتكفل سلطة الدولة في العقاب من جهة، وحرية المتهم من جهة أخرى ينبغي أن تكون هذه الإجراءات مبسطة وواضحة حتى يستطيع كل فرد الدفاع عن حقوقه وحياته، ولا يجد رجال السلطة التعقيد في الإجراءات والغموض واللبس كمنفذٍ للانتهاك بحريات الأفراد كما ينبغي أن الإجراءات الجزائية سريعة بحيث لا تُطيل بقاء البريء في موقف الاتهام، ولا تؤخّر توقيع العقاب على الجاني، وذلك بالشكل القانوني السليم الذي لا يسمح بإيلام المتهم البريء ولا إفلات المجرم من العقاب (1).

فالإجراءات الجزائية الموجزة أو المبسطة تشكل مجموعة الوسائل التشريعية التي تؤدي في مجال جرائم معينة إلى انقضاء الدعوى من خلال مدة أقصر من المدة التي تستغرقها الإجراءات العادية وذلك من أجل العمل على سرعة الفصل في الدعاوى الجزائية قليلة الخطورة، وقد أخذت معظم التشريعات الجزائية بنظام الإجراءات الموجزة في بعض الجرائم وذلك لضمان سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية وتوفير الوقت ونفقات القاضي (2)، وفي هذا المبحث سيتم البحث في الضمانات الإجرائية للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة، وسيتم البحث فيها وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: علانية المحاكمة.

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة بالحضور والتدوين وحدود المحكمة.

(1) جوخدار، حسن، مرجع سابق، ص32.

(2) جوخدار، حسن، مرجع سابق، ص32.

المطلب الأول علانية المُحاكمة

يُقصد بمبدأ علانية الجلسات وشفويتها أن تنعقد جلسة المحكمة التي تنظر في الدعوى في مكان يجوز لأي فرد أن يدخله ويشهد المُحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه حفظ النظام، وأن تتم إجراءاتها شفويًا إبي تحت بصر وسمع المحكمة سواء من حيث سماع الشهود أو الأدلة وكل ما يتعلق بالقضية. ولا شك في أن الدساتير والمشرعين يسعون - ولو ظاهريًا - إلى تأمين محاكمات عادلة بحق المتهمين، وهم يُدركون أن الضمانات لإجراء المحاكمات العادلة تبعث في نفس المتهم الطمأنينة إلى صحة وسلامة إجراءات محاكمته وخصوصاً الجنائية منها (1).

وقد وضعت النظريات الجنائية الحديثة مبادئ وقواعد عامة تسير عليها المُحاكمة، وهذه الإجراءات معرّضة للبطلان في حال مخالفة الضمانات المذكورة عند إجراءات المُحاكمة الجنائية ومن هذه الإجراءات علانية المُحاكمة، التي تُعدّ من الضمانات الأساسية التي قرّرت ضماناً للمتهم للصالح العام في آن واحد، والتي أصبحت من الضمانات الجوهرية في المُحاكمة الجنائية، والتي نصّت عليها المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك نصّت عليها الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية (العهد الدولي) (2).

ويقتضي مبدأ علانية الجلسات ان يتم التحقيق في الدعوى، ونظرها، والنطق بالحكم فيها جلسات علنية بحيث يسمح للكافة بحضورها، ويجوز لوسائل الإعلام المختلفة نشر، أو بث ما يدور داخل قاعات المحكمة من إجراءات والهدف من علانية الجلسات هو ضمان إشراف -الجمهور على عمل

(1) نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص490 ومابعدها.

(2) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص487-488.

القضاة، للوصول إلى قضاءٍ عادلٍ، ذلك أنّ القضاة يبذلون نظراً لإشراف الجمهور ورقابته على أعمالهم جهوداً أكبر، ويتحرّون الدقة أكثر في منح الحماية القضائية لمستحقيها⁽¹⁾.

وإذا كان التحقيق الابتدائي يتم غالباً بصورة سرية، فإن جميع التشريعات تتفق أنّ التحقيق النهائي وجلسات المحاكمة يجب ألا تكون علنية، فإذا كان من اللازم في مرحلة جمع الأدلة أن يجري التحقيق كله أو بعضه بصورة سرية، فإنه لا يوجد لما يدعو إلى الاستمرار في هذه السرية في مرحلة المحاكمة وبعد أن استكمل التحقيق عناصره ودخلت الدعوى في دورها النهائي⁽²⁾.

وفي التشريع الاردني، فإن مبدأ علانية الجلسات هو مبدأ دستوري، فقد ورد في المادة(101) من الدستور على أن المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل بشؤونها وأنّ جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة أن تكون سرية مُراعاةً للنظام العام أو محافظة على الآداب، وقد أكد قانون أصول المحاكمات الجزائية على هذا المبدأ، إذ ورد النص فيه صراحة على أن تجري المحاكمة علنية وذلك في المواد /171، 213، 266 منه وفي المادة 12 من قانون محاكم الصلح، وعليه؛ فإنه يجب أن تتم المحاكمة بشكلٍ علني، وعلى المحكمة أن تذكر في محاضر جلساتها أو في الحكم أنه تمت مُراعاة مبدأ العلانية، وإلا كانت إجراءاتها مشوبة بالقصور.

وكذلك المشرّع العراقي اعتبر العلانية مبدأ دستوري وفق ما ورد في المادة (19/سابعاً) منه والتي جاء فيها: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قرّرت المحكمة جعلها سرية"، كما نصّت على هذه الضمانة المادة (152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: "يجب أن تكون جلسات المحاكم

(1) الشايب، محمد رشاد، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص516.

(2) علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص419.

علنية"، والغاية من ذلك اطلاع الخصم على ما يُدلي به خصمه، لإتاحة المجال أمامه لإبداء الاعتراض أو التحفظ حول المسألة المثارة من الخصم.

وبالتالي، فإن الطابع العلني للمحاكمة، هو وسيلة من وسائل الرقابة الفعالة لسير العدالة وضمانة للمتهم، ما يجعل العلنية من الضمانات الأساسية لكفالة حق الدفاع، وحسن إدارة العدالة؛ إذ تؤكد العلنية نزاهة القضاة، واستقامة الاتهام وصدق الشهود واطمئنان الرأي العام والرقابة على إجراءات المحاكمة، كما إنها تمد المتهم بقدرٍ من الحصانة تمكّنه من بسط دفاعه كما يشاء، لشعوره بأن حقوقه يصعب انتهاكها علناً. وعليه، إنّ علنية المحاكمة تأتي من أهمية المصالح التي تصب لخدمة المتهم، كما إنّ اطلاع الرأي العام على إجراءات المحاكمة يجعل من الجمهور رقيباً على تصرفات المتقاضين، وهذه الرقابة تحمل القضاة على الاهتمام بتحقيق العدالة والتطبيق السليم للقانون، مما يدعم ثقة الجمهور بعدالة القضاء (1).

كما تكفل العلنية للمتهم معرفة التهم والأدلة الموجهة ضده بشكلٍ جلي، وخالٍ من الدس والغموض، وهذا ما يدفعه إلى مُسايرة محاميه من أجل تهيئة أفضل الأدلة وأصلحها للدفاع عن تلك التهم وتنفيذها، لأنّ من مصلحته أن تثبت براءته وتعلن أمام الجمهور نفسه، ومن شأن العلنية أن تجعل من الرأي العام أعظم رقيبٍ على القضاة في الجلسة، الأمر الذي يدفعهم إلى العناية بعملهم والالتزام بحكم القانون، فالعدالة تتطلب الحياد والموضوعية، وفيها يظهر استقلال القضاء؛ إذ يحرص القضاة على الابتعاد عن شبهة التمييز والمحاباة، وعدم الانحراف عن مسلك العدالة، وعدم التمييز بالمعاملة بين الأفراد وأن يكونوا أكثر دقة وأكثر إنصافاً ودفعاً للظلم وبالتالي، تأتي أحكامهم في موضع العدالة. كما أنّ رقابة الرأي العام وتقويمه لإجراءات المحاكمة يجعلان كل شاهدٍ حريصاً

(1) سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص148.

على التدقيق في شهادته، كما يجعل المدافع عن المتهم حريصاً على الاعتدال في تقديم الطلبات والدفاع⁽¹⁾.

بعد أن أقر المشرعان الأردني العراقي في الدستور وفي القانون مبدأ علانية الجلسات إلا أنهما عادا وأجازا أن تكون الجلسات سرية، وذلك في أحوال معينة تقتضيها المصلحة العامة، حيث من الممكن إذا ما كانت الجلسات علنية في بعض القضايا أن يضر ذلك ضرراً جسيماً بمصلحة المتهم، أو أن تسيء هذه العلنية في المحاكمة إلى الشعور العام والأخلاق، وخاصة في جرائم الشرف والعرض والحالات التي أجاز فيها المشرع سرية المحاكمة⁽²⁾. وهذه الاستثناءات التي قررها المشرع:

أولاً: مراعاة النظام العام: وهذا يتضح في الحالات التي يكون فيها موضوع الدعوى متصلاً بأسرار الدولة، أو حيث يخشى إذا ما تمت المحاكمة بصورة علنية من هياج الجمهور ضد المشتكى عليه. **ثانياً: المحافظة على الآداب:** وهذا يتضح في الجرائم التي تمس الشرف والعرض. وهذا ما نصّ عليه الدستور الأردني⁽³⁾. وكذلك أكدته نصوص المواد (171، 312، 266) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

بينما المشرع الدستوري العراقي نصّ على هذا الاستثناء دون ذكر السبب وفق ما ورد في المادة (18/سابعاً) بأنه: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية"⁽⁴⁾، وتم تفصيل هذه الأحكام في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (151) منه أعطت المحكمة الحق

(1) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 489.

(2) نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 496.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (3/101) من الدستور الأردني والتي جاء فيها: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة ان تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب العامة"، وكذلك أكدته نصوص المواد (171، 312، 266) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(4) الدستور العراقي لسنة 2005.

في جعل المُحاكمة سرية في بعض الأحيان بشرط توافر حالتين وهما مُراعاة النظام العام والمحافظة على الآداب العامة (1).

ومن دون توفر الشرطين السابقين لا تستطيع المحكمة جعل المُحاكمة تتم بصورة سرية، لأن الأصل هو أن تكون المُحاكمة علنية، فإذا خالفت المحكمة هذه القيود وجعلت من المحكمة العلنية سرية دون توافر السبب الوارد في القانون والدستور يكون حكمها باطلاً. ويجب أن يكون تقرير سرية المحكمة مسبباً من المحكمة، وأن يصدر منها في جلسة علنية، ولا يكفي في ذلك قرار من رئيسها وهي عندما تُشير المحكمة في قرارها إلى سرية المُحاكمة مُراعاة للنظام العام أو الآداب العامة ولا تلتزم ببيان وجه الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة.

والقرار بجعل الجلسة سرية هو من سلطة محكمة الموضوع التقديرية، فلا يخضع تقرير أسباب السرية لرقابة محكمة النقض، وإنما لهذه الأخيرة أن تراقب قانونية قرار السرية، بمعنى أن يكون للقرار أسباب من تلك التي نصّ عليها القانون، فإذا قرّرت المحكمة جعل الجلسة سرية الجدير بالذكر أن قرار جعل الجلسة سرية، هو قرارٌ جوازي للمحكمة، فيحق لها استخدامه، كما إنه يجوز لها عدم استخدامه، حسب تقديرها لظروف الدعوى، وتركها له يرتب عليها مخالفة للقانون، وإذا رأت المحكمة في ما بعد الرجوع إلى العلنية في الجلسات، فإنّه يكفي صدور قرار من رئيس المحكمة، ولا حاجة إلى صدور حكم بذلك لأنه رجوع إلى الأصل ولا بد أن تُشير في هذا الصدد إلى أنه يجب في كل الأحوال أن يُنطق بالحكم علانيةً، سواء أكانت الجلسة علنية أم سرية، كما إن في ذلك أثرٌ واضحٌ في تحقيق الردع الذي يبتغيه الشارع من العقوبة، فضلاً عن تدعيم الثقة بالقضاء والاطمئنان إليه (2).

(1) الزبيدي، عبيد الله سليمان، مردع سابق، ص 135.

(2) علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص 420.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في ذلك بأن: "علانية" النطق بالحكم قاعدة جوهرية، يجب مراعاتها، إلا ما استثنى بنص صريح، تحقيقاً للغاية التي توخاها الشارع، وهي تدعيم الثقة بالقضاء والاطمئنان عليه، فإذا كان محضر الجلسة والحكم الصادر في الدعوى لا يُستفاد منه أنه قد صدر في جلسة علنية، وإنما يتضح منه أنه صدر في جلسة سرية فإن الحكم يكون مشوباً بالبطلان، ولا يوجب القانون إعلان المتهم للجلسة التي حدت لصدور الحكم متى كان حاضراً في جلسة المرافعة أو مُعلناً لها إعلاناً صحيحاً⁽¹⁾.

أما بخصوص النطق بالحكم فإن المشرع الدستوري اشترط أن يكون علانياً ولا يمكن أن يكون سرياً، وفق ما ورد في المادة (3/101) من الدستور الأردني التي جاء فيها: "وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

وبناءً على ما سبق؛ يجد الباحث أن علانية المحاكمة إجراء ضروري لحماية حقوق المتهم؛ إذ تتيح للمتهم أن يبدي كل أوجه الدفاع في المحكمة بحضور الجمهور، من دون أن يكون لأي شخص الحق بإنقاصه، ما دامت المحاكمة تجري بصورة علنية، وذلك لأن المتهم يستطيع أن يتعرف على الأدلة الموجهة ضده بصورة واضحة لا لبس فيها، ولا غموض كما تبعث العلنية أيضاً الشعور بالاطمئنان إلى نفس المتهم بأن المحكمة لن تتخذ أي إجراءات تعسفية بحقّه.

(1) محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية قرار رقم 2011/542، منشورات مركز قسطاس.

المطلب الثاني

الضمانات الخاصة بالحضور والتدوين وحدود المحكمة

أشار الدستور الأردني في المادة (102) منه: " تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوي التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول". وكذلك أشار الدستور العراقي في المادة (96) منه على: "ينظم بقانون تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصها وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم وأعضاء الادعاء العام وانضباطهم وأحالتهم على التقاعد".

وبموجب النصوص السابقة فإن الدستورين الأردني والعراقي أشارا إلى الإجراءات التي تُبأشرها المحكمة بموجب القانون النافذ في هذا المجال وهو قانون أصول المحاكمات الجزائية في الأردن والعراق، الذي ورد فيه مجموعة من الإجراءات التي تعتبر بمثابة ضمانات للمتهم في الخصومة الجزائية، ومن أهم هذه الإجراءات هو الحضور والتدوين وحدود المحكمة، وعلى ذلك يجب أن يُبأشر التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة بحضور جميع الخصوم في الدعوى. كقاعدة عامة، ولذلك أوجب المشرع إعلان الخصوم باليوم المحدد للجلسة ليتمكنوا من الحضور، وينبغي أن تدون إجراءات المحاكمة في محضر خاص، وعلى أن يتضمن بيانات معينة، ويقوم بمهمة تدوينه كاتب خاص بذلك، ويوقع على المحضر كل من القاضي والكاتب، وسنتناول هذه الضمانات وفق الآتي:

الفرع الأول: ضمانات حضور الخصوم لإجراءات المحاكمة

السمة الأكثر أهمية بالنسبة للإجراءات في الجلسة هي المواجهة بين الخصوم، ومبدأ المواجهة هذا يرتبط - بشكل كبير - بمبدأ شفوية المحاكمة، ويبدو ذلك بوضوح من خلال أحكام القضاء، فقد

قضي بأن شفوية المحاكمة هي القاعدة الأساسية الموضوعة لتأمين المناقشة الوجيهة أثناء الجلسة (1).

والخصوم في الدعوى الجزائية هم النيابة العامة والمدعى عليه، وقد يضاف إلى هؤلاء بعض الأشخاص فيعد من الخصوم في هذه الدعوى كل من المدعي بالحق الشخصي والمسؤول بالمال، ويجب أن تحضر النيابة العامة إجراءات المحاكمة، بل إن حضور ممثل النيابة العامة ضروري لصحة تشكيل المحكمة، عدا محاكم الصلح، وعليه؛ فإن النيابة العامة وهي جزء من تشكيل المحكمة، فيكون حضورها أمراً حتمياً، وبغير حضور النيابة يكون تشكيل المحكمة باطلاً (2).

أما بالنسبة للخصوم، فإنه يجب تمكينهم من الحضور لكل إجراء تتخذه المحكمة، إذ لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على إجراء اتخذه بغير علم الخصوم، أو حضور الخصوم أو في غيبتهم، أو دون أن يمكنهم من مناقشة الدليل المستفاد من هذا الإجراء، ومعنى حضور الخصوم هو حضورهم كافة الإجراءات التي تتم في الدعوى الجزائية وفي الدعوى المدنية أيضاً، كما ينصرف معنى الحضور إلى الإجراءات التي تتم داخل قاعة المحاكمة، وتلك التي تتخذ خارجها، كأن تنتقل المحكمة لإجراء معاينة المكان وقوع الجريمة مثلاً (3).

والهدف من تقرير مبدأ حضور الخصوم لإجراءات المحاكمة هو تمكين الخصوم من إبداء آرائهم وأقوالهم ومن مناقشة الأدلة المطروحة أثناء المحاكمة، ولا ينصرف معنى حضور الخصوم إلى المداولة التي تجري سراً بين القضاة مجتمعين، فلا يحضرها الخصوم بما في ذلك ممثل النيابة

(1) جوخدار، حسن، مرجع سابق، ص45.

(2) علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص421.

(3) ابراهيم، محمد احمد، مرجع سابق، ص90.

العامّة، وقد نصّت المادة 212 من قانون المحاكمات الجزائية الأردني على لزوم حضور المتهّم أمام المحكمة الجنائية وأنه لا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى، إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة عند حضوره أن تطلعه على ما تم في غيبته من إجراءات، كما أوجب المشرّع العراقي في المادة (45) من قانون أصول المحاكمات الجزائية حضور المتهّم إجراءات المحاكمة بقوله: "يجب حضور المتهّم في المحاكمة الوجيهة ولا يغني عن ذلك حضور وكيله".

وتبرز أهمية حضور المتهّم إجراءات المحاكمة من خلال ضرورة اطلاعه على كافة الإجراءات التي تتخذها المحكمة أمامه، وإعطائه الفرصة ليردّ عليها وليُتاح له تفنيد أدلة الاتهام؛ وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية بقولها: "بأنّ السبب الذي استندت إليه المحكمة في عدم الاستجابة إلى طلب الاستماع لشهود الدفاع، لا يُعدّ سبباً قانونياً يبرر ذلك، ما أخلّ بحق الدفاع"⁽¹⁾. وبالتالي، إن مشاركة المتهّم المحاكمة تعطيه الفرصة ليكون له دور إيجابي في إجراءاتها، كما إنّ المتهّم في شأن حضوره يجعل هذه الإجراءات تسير وفقاً للضمانات التشريعية⁽²⁾. وتتجلى أهمية هذا المبدأ في أنّ حضور المتهّم يصبّ في مصلحته؛ إذ إنّ ذلك يُمكن المحكمة التقدير السليم لقضيّته، كما إنّ من شأن حضوره إتاحة الفرصة للمحكمة باستعمال سلطتها التقديرية استعمالاً صائباً⁽³⁾.

ومؤدى مبدأ المواجهة بين الخصوم، يعني أيضاً أنّ جميع الحضور متساوون في حق الحضور، وفي تقديم أدلتهم، والاطلاع على الأدلة التي طُرحت في الجلسة ومناقشتها، وهذا من شأنه - من

(1) تمييز عراقي، رقم 152/ جنابيات/ 1998، صدر بتاريخ 12-10-1999، أشار له: الحديثي، فخري، مرجع سابق، ص132.

(2) الطراونة، محمد (2003). ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة) دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص152.

(3) ابراهيم، محمد احمد، مرجع سابق، ص92.

دون أدنى شك - تحقيق المساواة بين جهتي الاتهام والدفاع في مرحلة المحاكمة الجنائية، وتلك ضمانات هامة يحرص القانون على توفيرها للمتهم، وهو في أهم مراحل الدعوى الجنائية، ألا وهي مرحلة المحاكمة؛ وبالتالي، إنّ مبدأ حضور المتهم وبقية أطراف الدعوى، يحقق المساواة القانونية بين الخصوم، ومن ثم إنّ هذا المبدأ يعطي ضمانات مهمة لحماية حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة⁽¹⁾.

وبهذا يجدُّ الباحث أنّ هذا المبدأ يفرض على المحكمة بعدم جواز أن تبني حكمها على دليل لم يُطرح في الجلسة، فالقاضي الجنائي لا يستطيع أن يحكم في الدعوى إلا بناءً على ما يستخلصه من أقوال الخصوم ومناقشتهم للأدلة المطروحة في الجلسة، ومن ثم لا يجوز له قانوناً أن يقضي بناءً على معلوماته الشخصية، فالقاضي لا يقضي بناءً على علمه الشخصي.

الفرع الثاني: ضمان تدوين إجراءات المحاكمة

تنص التشريعات الجنائية -عادة- على وجوب تدوين إجراءات المحاكمة، كقاعدة عامة هامة، ينبغي مراعاتها للوصول إلى محاكمة جزائية عادلة، وبمقتضى قاعدة تدوين إجراءات المحاكمة، ينبغي أن يحرر محضر بكل ما يجري في جلسة المحاكمة، ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكتبتها في اليوم التالي للجلسة على الأكثر، ولذلك يُشترط حضور كاتب الجلسة لتحرير المحضر، إذ لا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلا إذا حضره كاتب ضبط يدون محضر الجلسة، ويثبت فيه الإجراءات والقرارات التي اتخذت أثناءها، فإذا لم يحضر الكاتب جلسة المحاكمة، ولم يُحرر محضراً لجلستها بطل كل إجراء أو حكم صدر فيها، وهذا البطلان يتعلّق بالنظام العام⁽²⁾.

(1) الشايب، محمد رشاد، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 517.

(2) رمسيس بهنام (1978). الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 272 وما

وهذا ما أشار له المشرع الأردني في قانون المحاكمات الجزائية الأردني تحديداً نصّ المادة (214) التي جاء فيها: "يدون كاتب المحكمة بأمر الرئيس جميع وقائع المُحاكمة في محضر الجلسة ويوقعه مع الهيئة الحاكمة"، وكذلك المشرع العراقي في المادة (167) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي بأنه: "تبدأ المُحاكمة بالمناداة على المتّهم وباقي الخصوم ثم تدون هوية المتّهم ويتلقى قرار الاحالة وتسمع المحكمة شهادة المشتكي وأقوال المدعي المدني ثم شهود الإثبات على انفراد، وتأمّر بتلاوة التقارير والكشوف والمستندات الأخرى ثم تسمع إفادة المتّهم وأقوال وطلبات المشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً والادعاء العام".

يعتبر تدوين إجراءات المُحاكمة مبدءاً هاماً ينبغي مراعاته للوصول إلى محاكمة عادلة ومُنصفة، ويُقصد به إثبات كل ما يجري في جلسات المُحاكمة من مُرافعات وشهادات الشهود وأقوال الخصوم، وما يُتلى فيها من أوراق، وما يقدّم من دفاع، ودفع، وطلباتٍ أثناء نظر الدعوى، أو ما يكون قد قُضي به في المسائل الفرعية، حتى النطق بالحكم الصادر في الدعوى، وكذلك كل ما يصدر بها من قرارات وأحكام في محضر يُحرره الكاتب ويوقع عليه هو ورئيس المحكمة (1).

ويتطلب القانون ضرورة تنظيم محاضر المُحاكمة من أجل نقل صورة صادقة لما تم من إجراءات في مرحلة التحقيق النهائي (المُحاكمة) كما أنّ تدوين إجراءات المُحاكمة له فائدة كبرى، تتمثل في تمكين المحكمة الناظرة في الطعن من الرقابة والتأكد من خلال اطلاعها على محضر المحكمة من أنّ الإجراءات التي يستلزمها القانون قد روعيت من قبل المحكمة التي أجرت التحقيق النهائي، وفي التدوين دور في تحقيق الاستقرار بالنسبة للخصوم، وعدم إتاحة الفرصة لادعاءات كاذبة توجّه ضد

(1) الغرياني، محمد المبروك (2010). استجواب المتهم وضماناته في مرحلة الدعوة الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص154.

إجراءات المحاكمة السابقة، فليس هناك أدق من محضر الجلسة إثباتاً لكل ما جرى فيها (1)، وتبدو أهمية التدوين من حيث أنه يتجنب عيوب الشفوية، ويمكن الخصوم من الاحتجاج بالإجراءات الثابتة بالمحضر، ومطابقتها مع القانون، فضلاً على أنّ ذلك يؤدي إلى إحاطة المحكمة التي يطعن أمامها في الحكم بالإجراءات التي استند إليها الحكم. وفي التدوين كذلك، ما يحقق استقرار المركز بالنسبة للخصوم، وعدم إتاحة الفرصة لادعاءات كاذبة توجه ضد إجراءات المحاكمة السابقة، فليس هناك أدق من محضر الجلسة إثباتاً لكل ما جرى فيها (2).

كما تتجلى أهمية التدوين في أنه يمكن محكمة الدرجة الثانية من العلم بما دار في جلسات محكمة أول درجة باعتبار أن الحكم قد يطعن فيه، ولأن صحته ترتبط بصحة الإجراءات التي تمت أثناء المحاكمة واستند إليها الحكم، ومن ثم يكون في تسجيل هذه الإجراءات كتابة في محاضر الجلسات ما يتيح لمحكمة الدرجة الثانية أن تقدر قيمة الحكم، وتفصل بناءً على ذلك في الطعن (3). علاوة على أنّ تدوين إجراءات المحاكمة يكفل للمتّهم مراعاة كافة الضمانات التي أقرها له القانون أثناء المحاكمة من علانية الجلسات، ومقتضيات جعلها سرية، وكذلك التأكد من حضور مُحام مع المتّهم بجناية أمام محكمة الجنايات وتجنب عيوب الشفوية من خلال تدوين كافة الإجراءات بمحضر الجلسة، ومن ثم يُتيح ذلك الفرصة الكاملة للمتّهم لإبداء دفاعه، ومناقشة الشهود والخصوم الآخرين في الدعوى (4). وتبرز كذلك أهمية التدوين في أنها تمكن المتّهم ومُحاميه من الرجوع إلى

(1) الطراونة، محمد، مرجع سابق، ص 157.

(2) الشايب، محمد رشاد، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 520.

(3) سرور، احمد فتحي، مرجع سابق، ص 185.

(4) الغرياني، محمد المبروك، مرجع سابق، ص 155.

محضر الجلسة لإعداد الدفاع على أفضل وجه، وبناءً على وقائع ثابتة لا يمكن إنكار صحتها إلا بالطعن في التزوير.

الفرع الثالث: ضمانات تقييد المحكمة بحدود الدعوى

نصت المادة (1/166) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "لا يقدم أي شخص للمحاكمة أمام محكمة بدائية ما لم يصدر بحقه المدعي العام قرار ظن من أجل محاكمته بتلك الجريمة"، كما تنص المادة (1/206) من ذات القانون الأردني على أنه: "لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة"، وليس على المحكمة سوى التقيد بشخص من رفعت عليه الدعوى. وكذلك المشرع العراقي أشار في المادة (155/ أ) جزائية عراقي على أنه: "لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي أحيل على المحاكمة....".

وعلى ذلك؛ يُعدّ مبدأ تقييد المحكمة بوقائع وحدود الدعوى من المبادئ الأساسية في ضمان محاكمة عادلة للمتهم، ومضمون هذا المبدأ هو التزام المحكمة بحدود الدعوى الجزائية، وفقاً لما ورد في الادعاء الذي دخلت الدعوى بموجبه في حوزة المحكمة التي أصبحت ملزمة بالفصل فيها، وهذا التعبير يشمل الدعوى بشقيها العيني والشخصي، ويُعبّر عن الشق العيني بمبدأ عينية الدعوى ومقتضاه عدم جواز إستاد المحكمة في الإدانة أو البراءة إلى وقائع أخرى غير تلك الواردة في الدعوى، أما الشق الشخصي فيعبّر عنه بمبدأ شخصية الدعوى وهو يقتضي عدم جواز الحكم على أشخاص لم يشملهم الادعاء، حتى لو ثبت للمحكمة إسهامهم في الجريمة المنظورة أمامها⁽¹⁾.

(1) نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص499.

لذلك لا يجوز للمحكمة إصدار حكمها تلقائياً في دعوى لم ترفع إليها بالطرق القانونية ممن له ذلك، كما لا يجوز لها الحكم على غير المتهم الذي أقيمت عليه الدعوى، فالأصل أنّ سلطة المحكمة الجزائية تنحصر في الحكم في الدعوى المُحالَة إليها من سلطة الاتهام⁽¹⁾.

والأخذ بهذه القاعدة، يؤدّي إلى تمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بالشكل الأفضل، على اعتبار أنّ خروج القاضي عن سلطته في نظر نزاع يختلف عن النزاع المعروض عليه أو تغييره لجوهر هذا النزاع، سيؤدّي إلى مواجهة ذلك المتهم بوقائع لم يتوقعها، ولم يسبق له تحضير نفسه للدفاع من أجل دحض تلك الوقائع. وفي هذه الحالة سيتعرّض حق الدفاع إلى الانتهاك، وعدم الاحترام، وهذا الحق قد كفلته العديد من التشريعات الوطنية والدولية، كما يجدر القول أنه لا ينافي أحد في أن تقييد المحكمة بعينية الدعوى المعروضة عليها وبشخصيتها، يعتبر ركيزة أساسية لضمان عدالة جريان المحكمة، بالتالي لا يجوز للمحكمة أن تفصل إلا في الوقائع المعروضة عليها بالنسبة للمتهمين بارتكابها⁽²⁾.

فضلاً عن ذلك، تبرز أهمية تقييد المحكمة بوقائع الدعوى، من حيث كون الإخلال بها يؤدّي إلى الإخلال بمبدأ حيادية القاضي وذلك لأنّ نظر القاضي إلى النزاع من دون أن يعرض عليه بالطريق المرسوم قانوناً، سيؤدّي بالقاضي إلى جمع سلطة الاتهام والحكم في آنٍ واحدٍ ومن ثمّ يؤدّي ذلك إلى الإضرار بفكرة الحياد التي هي جوهر العدالة⁽³⁾.

(1) سلامة، مأمون محمد، مرجع سابق، ص 99.

(2) عالية، سمير، وعالية، هيثم سمير (2013). الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 265.

(3) مصطفى، جمال محمد (2005). شرح أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ص 23.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا كانت المحكمة قد قررت براءة المُتَّهَم من تهمة إطلاق النار على شرطي فإنها ليس لها الحكم عليه عن جريمة حمل السلاح من دون ترخيص، وإن كان صحيحاً من حيث الثبوت إلا أنّ محاكمته عن ذلك تخالف القانون، إذ أنه لم يُحال على المحكمة من أجلها، بل عن جريمة الشروع بالقتل، وجريمة حمل السلاح بلا إجازة ليست وصفاً مُتمماً لها، فلا يجوز النظر فيها بلا إحالة..."⁽¹⁾.

إنّ الأصل في المُحاكمة أن تجري في مواجهة المشتكى عليه، إذ تنحصر سلطة المحكمة بنطاق الشكوى التي دخلت في حوزتها بحدودها الشخصية والعينية⁽²⁾، كما يُقصد بتقيّد المحكمة بوقائع الدعوى "أنه لا يجوز لها الحكم على المشتكى عليه بالبراءة أو الإدانة من أجل واقعة غير الواقعة التي أُقيمت بها الدعوى"⁽³⁾.

يجب على المحكمة التي ترفع إليها الدعوى أن تتقيد في حكمها بالأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى وبالوقائع المُسندة إليهم⁽⁴⁾، إذ يقصد بقاعدة تقيد المحكمة بأشخاص الدعوى أنها لا تُثير أية صعوبة في التطبيق العملي إذ تتحقق مُخالفتها في كل حالةٍ توجّه فيها المحكمة إجراءات المُحاكمة إلى شخص لم ترفع عليه الدعوى ممن يملك الحق في رفعها المحكمة⁽⁵⁾، ويمكن أن نستمد قاعدة تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية في التشريعين الأردني والعراقي من حق الدفاع، ومن مبدأ

(1) محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 2010/654، بصفتها الجزائية، صدر بتاريخ 2010/5/12، منشورات قسطاس.
(2) الخوالدة، مؤيد حسني أحمد (2012). ضوابط التكييف الجنائي في التشريع الجزائي الأردني، مجلة جرس للبحوث والدراسات، المجلد 22، العدد 2، ص 1670.
(3) المحاسنة، محمد أحمد علي (2013). سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ص 39.
(4) المجالي، أماني عبد الرحيم مطلق (2009). سلطة المحكمة الجزائية في تكييف الواقعة وتعديلها، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ص 47.
(5) المحاسنة، محمد أحمد علي، مرجع سابق، ص 39.

الفصل بين سُلطتي الاتهام والحكم، إذ إنّ سلطة الاتهام هي التي تُحدد الواقعة أو الوقائع التي تتحصر بها سلطة المحكمة (1).

كما تتقيد المحكمة بالأصل بالحدود العينية للدعوى الجنائية، فلا يجوز لها أن تحاكم المتهم عن واقعة جديدة لم ترد في أمر الإحالة، واستثناءً من ذلك أعطى المشرع للمحكمة استثناءً على ذلك الأصل الحق في تغيير الوصف القانوني للتهمة ومع ذلك لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من سلطتها الاستثنائية في تغيير التكييف وسيلة لإضافة وقائع جديدة، أو أي طرف جديد لم ترفع به الدعوى (2).

فالمعيار في صحة تغيير التكييف الذي تقوم به المحكمة هو أنّ هذا التغيير يجب أن يكون محله ذات الواقعة التي أحيلت إلى المحكمة بأمر الإحالة فإضافة وقائع جديدة من شأنه أن يغير الوصف القانوني الصحيح للواقعة ويشكل خروجاً على مبدأ عينية الدعوى (3). لذلك يشترط لتغيير التكييف الجنائي للواقعة محل التهمة أن تظل هذه الواقعة الأساسية كما وردت في أمر الإحالة دون إضافة، وكل ما يطرأ عليها هو إخضاعها بحالتها هذه لتكييف قانوني آخر غير الذي أضفته عليها سلطة الاتهام، والذي هو مؤقت بطبيعته (4)، وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة تحت ذلك المُسمى أن تقوم بتحويل كيان الواقعة المادي، وأن تسند إلى المتهم فعلاً غير الذي رفعت به الدعوى وإلا كانت مُجاوزة الحدود العينية للدعوى الجنائية (5)، وتطبيقاً لذلك نصّت المادة (234) من قانون المحاكمات

(1) الخوالدة، مؤيد حسني أحمد، مرجع سابق، ص 1683.

(2) عبد المنعم، سليمان (2003). إحالة الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 236.

(3) هجيج، حسون عبيد، مرجع سابق، ص 31.

(4) الجداوي، أحمد، مرجع سابق، ص 442.

(5) حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص 904.

الجزائية⁽¹⁾ والتي أجازت للمحكمة تعديل التهمة والتي نصّت على أنه: "يجوز للمحكمة أن تعدّل التهمة وفقاً للشروط التي تراها عادلة على ألا يُبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدّمة، وإذا كان التعديل يعرض المتّهم لعقوبة أشدّ تؤجّل القضية لمدة تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتّهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة".

والمشرّع العراقي في المادة (187/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي أعطى المحكمة صلاحية تعديل الوصف القانوني للجريمة حيث نصّ على أنه: "...ب- لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة".

تأسيساً على ما سبق؛ يجد الباحث أنه تبرز أهمية تقييد المحكمة بوقائع الدعوى حماية لحقوق المتّهم وحيرياته، لأن الإخلال بها يؤدّي إلى الإخلال بمبدأ حياد القاضي، وذلك لأنّ نظر القاضي إلى النزاع من دون أن يعرض عليه بالطريق المرسوم قانوناً يؤدّي بالقاضي إلى جمع سلطة الاتهام والحكم في آنٍ واحدٍ، ومن ثمّ يؤدّي ذلك إلى الإضرار بفكرة الحياد التي هي جوهر العدالة.

(1) وكذلك استعمل المشرّع الأردني هذا التعبير في المادة (332) من ذات القانون التي جاء فيها: "يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو عدم المسؤولية أو بالإسقاط أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في دعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعليها".

المبحث الثالث

ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجزائية وطرق الطعن بها

بعد انتهاء إجراءات المحاكمة، وبعد إقفال باب المرافعة بقرار من المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية، تجتمع هيئة المحكمة للمداولة، وبعد هذه المداولة تصدر حكمها في الدعوى، وعليه فإن المحكمة بعد انتهاء إجراءات المحاكمة وبعد الاستماع لكافة البيانات، وبعد أن تطمئن إلى استكمال عقيدتها عن الدعوى الجزائية المرفوعة أمامها؛ فإن على هذه المحكمة أن تعلن إقفال باب المرافعة وختام المحاكمة. وقد نصّت المادة (1/236) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "بعد أن يعلن رئيس المحكمة ختام المحاكمة، تختلي المحكمة في غرفة المذاكرة وتدقق في قرار الاتهام وأوراق الضبط وإدعاءات ومرافعات ممثل النيابة العامة والمدعي الشخصي والمتهم، ثم تتذاكر فيها وتضع حكمها بإجماع الآراء أو بأغليبيتها". ويقابلها نصّ المادة (182) من قانون جزائية عراقي⁽¹⁾.

ومن خلال هذا النصوص يتبين أن المشرع الأردني والعراقي يوجب على المحكمة بعد استكمال كافة إجراءات المحاكمة أن تعلن ختام المحاكمة، وختام المحاكمة يعني إقفال باب المرافعة، وهذا يعني بدوره أنّ المحكمة الناظرة في الدعوى ترى فيما تم أمامها من إجراءات ما يكفي لتكوين عقيدتها على نحو مُطمئن، كما يوجبُ هذا النص أيضاً أنّ على المحكمة بعد ختام المحاكمة أن تختلي للمداولة قبل إصدار حكمها، ويفهم من نصّ القانون أنه وبختام المحاكمة تدخل الدعوى في مرحلتها الأخيرة، وهي مرحلة المداولة التي يصدر بعدها الحكم، وبعد المداولة، تصدر المحكمة حكمها في

(1) جاء في نص المادة المذكورة بأنه: "على ذلك بأنه: أ- إذا اقتضت المحكمة بعد اجراء المحاكمة على الوجه المتقدم بأن المتهم ارتكب ما اتهم به فتصدر حكمها بإدانته وبالعقوبة التي تفرضها عليه. ب- إذا اقتضت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب ما اتهم به أو وجدت ان الفعل المسند له لا يقع تحت أي نص عقابي فتصدر حكمها ببراءته من التهمة الموجهة اليه. ج- إذا تبين للمحكمة ان الادلة لا تكفي لادانة المتهم فتصدر قراراً بإلغاء التهمة والافراج عنه. د- إذا تبين للمحكمة ان المتهم غير مسؤول عن فعله فتصدر حكمها بعدم مسؤوليته مع اتخاذ التدابير التي ينص عليها القانون. هـ- يخلى سبيل المتهم الموقوف عند صدور القرار ببراءته أو عدم مسؤوليته أو الافراج أو رفض الشكوى عنه ان لم يكن موقوفاً عن سبب آخر "

الدعوى، فيتم النطق بالحكم، وذلك بتلاوته شفويًا في جلسة علنية، ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسات سرية، وذلك لتحقيق غاية المشرع التي تهدف إلى تدعيم الثقة في القضاء وإلا كان الحكم باطلاً، لأن علانية النطق بالحكم هي قاعدة جوهرية ينبغي مراعاتها، وذلك لتحقيق غاية المشرع التي تهدف إلى تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه⁽¹⁾.

كما أن التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة العادلة، يتطلب مفترضات يجب ان تتوافر ابتداءً، منها وسيلة الرقابة على الأحكام القضائية من خلال الطعن فيها أمام المحكمة المختصة لضمان حسن تطبيق القانون، سواء أكانت هذه الرقابة تنصب على تكييف الواقعة وفقاً للقانون الموضوعي، أو وفقاً للقانون الإجرائي، وتمتد الرقابة على حسن تطبيق القانون لتشمل التسبيب⁽²⁾.

لهذا يُعدّ الحق في الطعن من الضمانات التي تكفل فعالية حق الدفاع لأنه يهدف إلى تدارك الأخطاء والعيوب التي قد تشوب الحكم الجنائي وذلك تحقيقاً للعدالة المتوقعة على سلامة تلك الأحكام. فالحكم الجنائي عرضة لأن ينطوي على ادانة خاطئة، وهو ما يؤدي إلى أن المتهم لم يلق محاكمة عادلة لأن المحكمة قد أحلت الإدانة محل الأصل وهو البراءة⁽³⁾. وهذه الضمانات المتعلقة بالأحكام القضائية الجزائية تتمثل بتسبيبها لضمان صحتها، وكذلك ضمانة الطعن فيها، وسيتم البحث في هذه الضمانات على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضمانة تسبيب الأحكام الجزائية.

المطلب الثاني: ضمانة الطعن بالأحكام الجزائية.

(1) نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص 525.

(2) الزبيدي، عبيد عبد الله (2015). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 32 لسنة 1971 المعدل، صباح الأنباري للنشر، بغداد، ص 284.

(3) سلام، علاء محمد الصاوي (2001). حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص 749.

المطلب الأول ضمانة تسبب الأحكام القضائية

لم يترك المشرعان الأردني والعراقي إجراءات الدعوى تتساب بغير ضابط، وإنما أوجب توثيقها كي يتسنى الرجوع إليها، وتأسيس الحكم آخذاً منها، وحتى تكون من بعد مرجعاً للاستيثاق من سلامته والتحقق من بلوغ الغاية المتوخاة من ورائه. ويقصد بالتتوين أن يتم إثبات كل إجراء شفوي يتم أمام المحكمة في الجلسة في محضرٍ خاصٍ يثبت فيه كل ما يدار في الجلسة من مرافعات ومناقشات وطلبات ودفع، وعليه؛ فإن جلسات المحكمة تتعقد بحضور ممثل النيابة العامة والكاتب وفقاً لنص المادة (3/166) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بصيغتها المعدلة بموجب القانون رقم (32) لسنة 2017، ووفقاً لنص المادة (214) من ذات القانون فكاتب المحكمة يدون بأمر الرئيس جميع وقائع المحاكمة في محضر الجلسة. كما تناولت العديد من المواثيق الدولية موضوع تسبب الأحكام، كما نصت عليه غالبية التشريعات الجزائية.

وقد تناول المشرع الأردني أسباب الحكم في المادة (182) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الخاصة بالإجراءات في المواد الجنحية حيث جاء بها: "يجب ان يشتمل الحكم النهائي على العلل والأسباب الموجبة له، وأن تذكر فيه المادة القانونية المنطبق عليها الفعل، وهل هو قابلٌ للاستئناف أم". كما نصت المادة (237) من ذات القانون وبخصوص المواد الجنائية على: "1. يشتمل القرار على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة، وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والمدعي العام، ودفاع المتهم، وعلى الأدلة والأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه، أما قرار الحكم فيجب أن يشتمل على المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة والالتزامات

المدنية. 2. يوقع القضاة الحكم قبل تفهيمه، ويتلى علناً بحضور المتهم، وممثل النيابة ويفهم الرئيس المحكوم عليه بأن له الحكم باستئناف خلال خمسة عشر يوماً بعد أن تلقى عليه النصائح اللازمة".

وبذات المعنى نصّ المشرع العراقي في المادة (224/أ) على ضرورة تسبيب الأحكام القضائية والتي جاء فيها: " أ - يشتمل الحكم أو القرار على اسم الحاكم أو الحكام الذين أصدره واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المُسندة إلى المتهم ومادتها القانونية والأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها أو قرارها وأسباب تخفيف العقوبة أو تشديدها، وأن يشتمل الحكم بالعقوبة على العقوبات الأصلية والفرعية التي فرضتها المحكمة ومقدار التعويض الذي حكمت به على المتهم والمسؤول مدنياً عنه إن وجد، أو قرارها برد الطلب فيه كما يبيّن في الحكم الأموال والأشياء التي قرّرت ردّها أو مصادرتها أو إتلافها، ويوقع الحاكم أو هيئة المحكمة على كل حكم أو قرار مع تدوين تاريخ صدوره ويختم بختم المحكمة."

استلزم القانون بيان الأسباب التي استند إليها القاضي في حكمه، ولكي تكون الأسباب صحيحة قانوناً لا بد من توافر شروط معينة فيها وهي على النحو الآتي:

أولاً: بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها والنص القانوني المنطبق عليها: إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تتخلص واقعة الدعوى من أدلتها وسائر عناصرها، إلا أنّ ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً، وأن يكون الدليل الذي تعول عليه المحكمة مؤدياً إلى ما يرتبه الحكم عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق، فالأحكام الجزائية يجب أن تُبنى بالجزم واليقين على الواقع الذي يثبتته الدليل المُعتبر، ولا تؤمن بالظن والاحتمال على القروض والاعتبارات المجردة⁽¹⁾.

(1) تمييز جزء رقم 1997/343، تاريخ 1997/7/12، منشورات مركز عدالة.

والمقصود ببيان الواقعة وظروفها في أسباب الحكم بالإدانة هو بين الأفعال التي صدرت من المتهم والتي تتوافر بها أركان الجريمة، والظروف القانونية المُشددة أو المُخففة بصراحة، بحيث يتم تحديد الواقعة المنسوبة للمتهم تحديداً كافياً يتحقق به بيان أركانها والظروف التي وقعت فيها، إلا أنه ليس بلازم على الحكم التحدّث عن كل ركنٍ من أركان الجريمة استقلالاً، ويُدلّل على توافره، بل يكفي لسلامته في هذا الشأن أن يُفصح عن الواقعة والأدلة التي ساقها الحكم (1).

ثانياً: الدليل الواضح المستساغ والرد على الطلبات والدفع الجوهريّة: المقصود بذلك بيان الأدلة الموضوعية التي تكونت على أساسها عقيدة المحكمة فيما انتهت إليه في حكمها، وهو ما يطلق عليه بالأسباب الموضوعية للحكم، وذلك بان تدلّل المحكمة في أسباب حكمها تدليلاً واضحاً ببيان الأدلة ومؤداها في الحكم دونما غموض على أن تكون خالية من أين تناقض، كما يجب أن يكون التدليل مُستساغاً بحيث تؤدّي الأدلة التي ساقتها المحكمة إلى نفس النتيجة التي خلص إليها بما يتفق ومقتضيات العقل والمنطق (2).

ومن خلال النصوص القانونية السابقة التي وردت في القانون الأردني والعراقي بشأن إلزامية تسبب الأحكام القضائية، نجد أنّ غاية المشرّع والحكمة التي ابتغاها من التسبب لا تتمثل بذلك الإجراء الشكلي المُجرد، بل قصد منه غايات ووظائف كبيرة وحتى يمكن للتسبب أداء ما فرض من أجله لا بد من كفايته ومنطقيته، لذا يُعتقد الباحث أنّ عدم القصور في التسبب يُعدّ أثراً طبيعياً على الالتزام بالتسبب، وكل قصور يشكّل خروجاً على واجب التسبب ويعدّ مخالفة للمادة (182) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (224/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(1) مهدي، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 1826.

(2) سلامة، مأمون محمد، مرجع سابق، ص 360-367.

المطلب الثاني

ضمانة الطعن بالأحكام الجزائية وشروطها

اختلفت تعريفات الفقهاء للطعن، فذهب بعضهم إلى تعريفه بأنه "أداة قانونية مرصودة لضمان سلامة الحكم"، في حين عرّفه البعض الآخر بأنه: "مجموعة الوسائل التي حدّدها القانون حصراً والتي بمقتضاها يتمكّن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد مراجعة ما قضت به" (1). يُمكن تعريف الوسائل القانونية للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية بأنها: "مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء، أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته وذلك ابتغاء إغائه أو تعديله" (2).

وعلى ذلك، يُستنتج أنّ الغاية من الطعن هي حرص المشرّع على أن يكون الحكم عنواناً للحقيقة الواقعية والقانونية، أو على الأقل أقرب ما يكون إليها، وذلك من خلال منح الفرصة للخصوم لعرضه مُجدداً على القضاء فإن ثبت خطؤه يتم إصلاح هذا الخطأ تقادياً للضرر الأدبي والاجتماعي الذي يمثله الاعتراف بالحجية لحكم معيب، فالحكم الذي يُعلن في الدعوى المعروضة على القضاء كما يمكن أن يُعبّر عن المعرفة المضبوطة للوقائع وعن الكلمة الصحيحة للقانون قد يُعلن أيضاً عن معرفة ناقصة، ولذلك كان لزاماً على القضاء التريث في تأييد الحكم الذي يُعبّر عن الحقيقة النهائية فلا يُصدرها إلا بعد تطهيرها من أي خطأ مُفترض أو محتمل يشوب الحكم، لأنّ هذا الخطأ قد يأخذ مُنعرجاً خطيراً فيأخذ شكل الإدانة المتعسّفة أو البراءة الخاطئة، فإن طُرق الطعن هي السبيل الأوضح لضمان المراجعة والتصحيح حسب طبيعة وشكل الخطأ الواقع في الحكم، وعليه؛ فإنه لا يجوز إقفال

(1) المزمومي، محمد حميد، مرجع سابق، ص 598.

(2) الحنيفات، عمار رجا، مرجع سابق، ص 345.

باب الطعن في الأحكام الجزائية إذ إن تضييق باب الطعن يُعدّ اتجاهاً سلبياً يؤدي إلى التضحية باعتبارات العدالة والنزاهة (1).

وتتصف طرق الطعن جميعاً بأنّ المشرّع أوردها على سبيل الحصر وهي مقررة لصالح الخصوم في الدعوى، ولا تتم إلا بإجراء مُعين، ولا ترد إلا على عمل قضائي قطعي هو الحكم القضائي وتهدف إلى تصحيح ما يشوب الأحكام عند صدورها من أخطاء إجرائية أو موضوعية، وتعديل الحكم أو إعادة النظر فيه إذا تبين بعد صدوره أنه يُنافي الواقع والقانون (2). ومثال ذلك: الواقعة الجديدة في الطعن بإعادة المحاكمة، وصدور قانون أصلح للمتهم عند الطعن بالنقض، فالوجه الأول طرق الطعن يقتصر على مُجرّد تصحيح أخطاء الحكم، أما الوجه الثاني فإنه لا يتناول حُكماً خاطئاً بل يعدل حكماً صحيحاً من أجل ضمان تكييفه مع الحقيقة الواقعية والقانونية معاً (3).

والخلاصة إن طرق الطعن تؤدي وظيفة هامة وهي إصلاح مضمون الحكم الجنائي عن طريق التصحيح إذا كان مشوباً بالخطأ الذاتي أو التعديل إذا لم يتفق فيه الواقع مع القانون، ويقصد بالإصلاح على حكم أكثر صحة وأفضل عدالة من الحكم المطعون به. كما أنّ هناك شروطاً لا بد من توافرها لصحة الطعن سواء شروط محل الطعن أو في صفة الخصوم أو وجود مصلحة للطاعن وسوف نبحث هذه الشروط تباعاً على النحو الآتي:

الشرط الأول: محل الطعن: تنصب طرق الطعن على محلٍ مُحدّدٍ هو الأحكام القضائية في النزاع، أي القرارات الصادرة عن القضاء الجزائي والتي تفصل في نزاع معروضٍ أمام المحكمة، ويخرج عن نطاق الطعن الإشكالات التي تقع أثناء تنفيذ الأحكام القضائية، لأنّ الطعن فيها لا يتناول صحة

(1) جوخدار، حسن، مرجع سابق، ص170.

(2) المهدي، أحمد (2007). حق المتهم في المعارضة وكيفية الطعن بها، دار العدالة للنشر، مصر، ص1.

(3) عبد الله، سعيد حسيب الله (1999). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ص423.

الحكم المطروح أو بطلانه أو مخالفته للقانون، كما يخرج عن نطاق الطعن القرارات المتعلقة بنظام

الجلسات كإخراج شخص من الجلسة أو فتح باب المرافعة أو حجز القضية للحكم⁽¹⁾.

الشرط الثاني: صفة الخصوم: لا يجوز سلوك طرق الطعن إلا من قبل أطراف الدعوى التي صدر

فيها الحكم، وبناءً عليه؛ لا يحق للمدعي الشخصي الطعن في الشق الجزائي من الحكم لأنه ليس

خصماً في الدعوى العامة، وكذلك لا يحق للنيابة العامة الطعن في الشق المدني من الحكم، كما لا

يقبل طعن الوارث في دعوى جزائية صدر فيها حكم على مورثه لأنه لم يكن طرفاً في الخصومة⁽²⁾.

الشرط الثالث: وجود المصلحة للطاعن: المصلحة مناط الطعن وتقدير مدى توافر هذه المصلحة

المباشرة للطاعن من عدمها إنما يتم استناداً لمنطوق الحكم لا أسبابه، فلا يكفي لقبول الطعن أن

يكون الطاعن خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم لا أسبابه، فلا يكفي لقبول الطعن أن يكون

الطاعن خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم بل لا بد أيضاً أن تكون له مصلحة في الطعن،

ويكون للطاعن مصلحة في الطعن والمصلحة مناط الطعن بالدعوى، ويختلف الطعن بالتمييز والطعن

بأمر خطي عن حالة طلب إعادة المحاكمة في أن الطعن في الحالتين الأولى والثانية يكون لمنفعة

القانون، أما في حالة إعادة المحاكمة فإن الطعن يكون لمصلحة المحكوم عليه أو المسؤول بالمال⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس لا يقبل الطعن من قضي ببراءته بحجة أن الحكم لم يكن مُعللاً بشكل كافٍ،

وعليه؛ إذا تعدد المحكوم عليهم فطعن أحدهم أو بعضهم في الحكم فإن الحكم ينقض بالنسبة إلى

من طعن فحسب، ويُعتبر ذلك تطبيقاً لقاعدة الأثر النسبي للطعن⁽⁴⁾.

(1) الطائي، صبا محمد موسى (2010)، حق الطعن بالأحكام تمييزاً في دعاوى الأحداث، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 12، ص 288.

(2) عبد الله، سعيد حسيب الله، مرجع سابق، ص 426.

(3) الشواربي، عبد الحميد (1998)، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 20.

(4) جوخدار، حسن، مرجع سابق، ص 177.

وطرق الطعن في الأحكام الجزائية تقسم لطريقتين، الطرق العادية والطرق غير العادية، وهذه الطرق وردت على سبيل الحصر فلا يجوز الطعن بطريق آخر غيرها كالتقدم بطلب استرداد أو استعادة القرارات المبرمة لعيوب شكلية، ويمكن القول بأن الطعن وفقاً للوسائل العادية قد يكون تارةً أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وقد يكون تارةً أخرى أمام محكمة أعلى درجة من تلك المحكمة، وبالتالي تنحصر هذه الطرق بما يلي:

أولاً: طرق الطعن العادية

1. الاعتراض⁽¹⁾.

2. الاستئناف⁽²⁾، حيث يترتب على الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من محكمة أول درجة، أن هذا الحكم يوقف تنفيذه، ذلك أنّ المبدأ الذي يحكم الأحكام الجزائية يقضي بأنه لا يجوز تنفيذ الأحكام ما لم تكن نهائية. وقد أكدت على ذلك المادة (192) من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽³⁾، وكذلك نصّ المادة (193) من ذات القانون⁽⁴⁾ وهذا المسلك من

(1) يعرف الاعتراض بأنه طريق عادي من طرق الطعن في الأحكام بمقتضاها يتم طرح الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي. ويعتبر أساس الحق في الطعن بالمعارضة هو احترام مبدأ الحضورية، ومبدأ الشفوية والذي يتفرع عنهما الحق في السماع العادل أن المشرع العراقي أخذ بنظام الاعتراض على الأحكام الجزائية في القانون العراقي وذلك وفق ما ورد في المادة (205) من قانون أصول المحاكمات الجزائية كما نصت المادة (206) من ذات القانون على طريقة إصدار الأمر الجنائي لكونه يتميز بالسرعة واختصار إجراءات المحاكمة العادية، كما نظم المشرع الأردني الاعتراض في المواد (184-189) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(2) لا بد من التنويه هنا أن المشرع العراقي لم يأخذ سوى بالاعتراض على الحكم الغيابي كطريق عادي من طرق الطعن وذلك في نصوص المواد (243 _ 248) من قانون أصول محاكمات جزائية عراقي، بخلاف المشرع الأردني الذي أخذ بطريق الاستئناف للأحكام الجزائية كطريق من طرق الطعن العادية. نظم المشرع الأردني الاستئناف في المواد (256-269) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، كما نظمه في قانون محاكم الصلح الجديد رقم (23) لسنة 2017 في المواد من (13-16).

(3) حيث نصت المادة (192): "لا ينفذ الحكم قبل انقضاء ميعاد الاستئناف، ولا قبل البت في الاستئناف عند وقوعه"
(4) نصت المادة (193) على انه: "إذا كان الظنين أو المشتكى عليه موقوفاً وقضت محكمة الدرجة الأولى بالبراءة أطلق سراحه فور صدور الحكم بالرغم من استئنافه، وإذا قضت بعقوبة الحبس أو الغرامة أطلق سراحه فور إنفاذها".

المشرّع الأردني يتفق مع حق المتّهم في التقاضي على درجتين، ومع أصل البراءة الذي يظل الإنسان متمتعاً به ولا يحويه إلا الحكم النهائي فقط.

ثانياً: طرق الطعن غير العادية: طرق الطعن غير العادية أو التي تسمى طرق الطعن الاستثنائية وهي الطرق التي تكون في حالة وقوع الحكم في نوع مُعيّن من الخطأ متعلق بتطبيق القانون أو بتقدير الوقائع لذا لا يجوز سلوكه إلا في ظروفٍ معينةٍ وبناءً على أسبابٍ موحدةٍ على سبيل الحصر، وهذه الطرق في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي هي:

1. **التمييز:** هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام الجزائية يوجب عرضها على محكمه عُلّيا واحدة هي محكمة التمييز لمراجعتها من حيث صحة إجراءات نظر الدعوى وقانونيه النتائج التي انتهت إليها فهو لا يمدد امتداد للخصومة بل إنّ مهمة المحكمة تقتصر على القضاء في صحة الأحكام من أنها بنيت على إجراءات صحيحة وصدرت طبقاً للقانون، والتمييز بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نوعان، التمييز الوجوبي وفق ما نصّت عليه المادة (254/أ) من القانون المذكور والتمييز الاختياري: والذي بينته المادة (249/أ) من القانون المذكور، أما المشرّع الأردني فقد تناول طريق الطعن بالتمييز في المواد (270-291) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

2. **تصحيح القرار التمييزي:** انفرد المشرّع العراقي من بين التشريعات العربية بطريق استثنائي للطعن إضافة للتمييز وإعادة المحاكمة وهو تصحيح القرار التمييزي وذلك وفق ما ورد في المواد (266-268) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية، وتهدف هذه الطريقة من طرق الطعن لتصحيح الخطأ القانوني الذي قد تقع فيه محكمة التمييز، بينما وما يجدر التنويه له أن المشرّع الأردني تناول طريقة استثنائية وردت في المادة (291) من قانون

أصول المحاكمات الجزائية الأردني وهي "النقض بأمر خطي"، ويعتبر هذا النوع من النقض خاصاً واستثنائياً، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا إذا سُدَّت أبواب الطعن العادية.

3. **إعادة المحاكمة:** وحالات إعادة المحاكمة بينها المادة (270) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وكذلك نصّ عليه المشرع الأردني تحديداً في المادة (292) جزائية أردني.

ومن خلال ما سبق؛ يجد الباحث أنّ طريق الطعن في الأحكام القضائية من الأمور المهمة التي تحقق للمهم وتضمن له محاكمة عادلة لأنه إذا كان الطعن وفقاً للطرق العادية يستهدف إصلاح الحكم المطعون فيه في جوانبه القانونية والموضوعية، فإن الطعن وفقاً للطرق غير العادية قد يستهدف إصلاح أخطاء القانون في الحكم (التمييز أو النقض). وقد يستهدف الطعنُ إصلاح أخطاء الموضوع التي تكون قد تكشفت بناءً على وقائع جديدة بعد صدوره (إعادة المحاكمة أو إعادة النظر).

الفصل الرابع

الخاتمة والنتائج والتوصيات

وفي خاتمة هذه الدراسة الموسومة بـ: "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية: دراسة مقارنة"، والتي تناولنا من خلالها محاور هامة في ترسيخ الضمانات الدستورية التي أشار لها الدستور الأردني والعراقي بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر وترك أمر تنظيمها للقوانين، فبيننا الضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للمتهم في الخصومة الجزائية في مرحلتين، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي، وكذلك في مرحلة المحاكمة وبعد صدور الحكم الجزائي، وتأسيساً على ما سبق؛ توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. أن هناك ضمانات دستورية، وأخرى قانونية لحقوق الإنسان في مرحلة التحقيق الابتدائي وأن الضمانات الدستورية تتمثل في مبدأ الشرعية وأصل البراءة، أما الضمانات القانونية فمنها ضمانات في مواجهة إجراءات جمع الأدلة و ضمانات لحقوق الإنسان أثناء الاستجواب.
2. إن اعتبار ركائز الحريات الشخصية من الحقوق الشخصية ميزة هامة تتمثل في أن المعتدى عليه يستطيع أن يلجأ إلى القضاء بمجرد المساس بهذه الحقوق مطالباً بوقف ذلك الاعتداء أو منعه من غير حاجة لإثبات خطأ المعتدي، أو الضرر المترتب عليه، أو العلاقة السببية القائمة بين الأمرين على اعتبار أن هذه العناصر ضرورية لقيام المسؤولية المدنية اتجاه المعتدي، وبالتالي فإنّ هذه الحقوق ستوفر وفقاً لهذا الاتجاه حماية قانونية سابقة على حدوث الضرر أي حماية وقائية ومثل هذه الميزة لا يقدمها إلا تكييف ركائز الحرية الشخصية على أنها حقوق شخصية.

3. إنَّ حقَّ المتَّهم في محاكمة عادلة في مرحلة الخصومة الجزائية يعتبر حقاً طبيعياً، وشخصياً، يتميز بالعالمية كونه حق أخذت به المواثيق الدولية والإقليمية من ناحية، والقواعد الدستورية والقوانين الوطنية من ناحية أخرى ورتبت عقوبات جزائية ومدنية على انتهاك هذه الحرية في مرحلة الخصومة الجنائية.

4. أنه على الرغم من الاختلافات بين إجراء القبض والتوقيف إلا أنهم يتفقان في مساهمتهما بالحرية الشخصية، وأن من نتائج القبض والتوقيف والقبض هو عبارة عن مقدمة وتمهيد للتوقيف، وأن المشرّع العراقي والأردني وضعوا ضوابط مُحددة لكلا الإجراءين وفي حالة مُخالفة تلك الضوابط يطال الإجراء البطالان نظراً لخطورة هذين الإجراءين ومساهمتهما بحرية الفرد الشخصية.

5. لم يحدد قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والأردني شكلاً خاصاً يُصدر به أمر التفتيش، وإنما الذي جرى العمل عليه الآن بأنه أمرٌ مكتوبٌ ينبغي إصداره من قبل قاضٍ مُختصٍ يوجّهه إلى مُفوض التحقيق من الشرطة أو المحقق العدلي يأذن له فيه القيام بإجراء التفتيش.

6. إنَّ إقرار الحق في الطعن بالأحكام يُعتبر من ضمانات المتَّهم في المحاكمة العادلة لأنه يضمن تحقيقاً حسناً لتطبيق القانون وضمان حقوق الأفراد وحياتهم، وتحقيقاً لمبدأ العدالة وذلك بإعطاء المحكوم عليه الذي يشعر بالظلم فرصة أخرى لتتظر دعواه أمام محكمة أخرى غير التي أصدرت الحكم لرفع الظلم إن وجد، وتصحيح الحكم الذي شابه الخطأ وإزالة الشكوك في الأحكام القضائية وتعميق الثقة بالقضاة وقوة أحكامه.

ثانياً: التوصيات

1. يُوصي البحث المشرّع العراقي والأردني إعادة النظر في مسألة السلطة التقديرية للقضاة، بتحديد ضوابط إرشادية لها، والنص عليها صراحة في القانون، سواء ما تعلق منها بحرية القاضي في تكوين اقتناعه بخصوص أدلة الإثبات الجنائي، أو ما تعلق بحريته في تقدير الجزاء الجنائي، حماية للمتهم من أن تكون حريته رهينة شخص القاضي وما يُمكن أن يتّسم به من نزاهة وخبرة وعلم.
2. يُوصي الباحث المشرّع العراقي بمعالجة مسألة البطلان في الاستجواب، وأن يُشير صراحة إلى عدم الاعتداد بالدليل الذي تم الحصول عليه بإجراء باطل، فعلى الرغم كون من يخالف هذا التوجّه حجته مقبولة، ولكنها تناقض ما يصبوا إليه المشرّع في الوصول إلى الحقيقة ومصصلحة المجتمع والأفراد في آنٍ واحدٍ، فالاستجواب الذي يكون باكراه مادي ومعنوي - وإن سلّمنا بخطورة ما يتم التوصل إليه باعتراف المتهم خصوصاً في الجرائم الخطيرة - إلا أنه قد يكون اعترافاً غير صحيح جاء نتيجة الضغوط والتعذيب وبالتالي نتيجة الحكم ظلم إنسان بريء وإفلات مُتهم من العقاب.
3. يُوصي الباحث المشرّع العراقي بتحديد مُدّة التوقيف المأذون بها للقاضي في حالة تجاوز فترة الستة أشهر الأولى، إذ إنّ محكمة الجنايات المركزية أخذت بالتمديد مرة واحدة ولمدة مناسبة قد تصل إلى ربع الحد الأدنى التحقيق هي مُدّة طويلة الأجر على المشرّع تخفيضها بالقدر الذي يأمن سرعة إنجاز الدعاوي وعدم إطالة أمد التحقيق، ومن جانب آخر فهي تُعتبر قيداً لحرية المتهم وإضراراً بالحالة النفسية والاجتماعية للمتهم في حالة إثبات براءته.

4. يُوصي الباحث المشرّع العراقي بوضع نصّ صريح يكفل لجهة الدفاع الحق في الاطلاع على ملف التحقيق قبل موعد الاستجواب بوقتٍ كافٍ، وعدم ترك الأمر للقواعد العامة في التحقيق الابتدائي وفي ذلك زيادة في الحرص على هذا الحق أسوةً بما أخذ به المشرّع الأردني في التعديل الأخير لقانون أصول المحاكمات الجزائية.

5. يُوصي الباحث المشرّع الأردني والعراقي بتفعيل دور الإشراف القضائي بشأن أعمال التحقيق ومُراعاة ضمانات المتهم سواء من ناحية المدة وعدم استخدام وسائل الإكراه المادي والمعنوي أثناء الاستجواب.

6. يُوصي الباحث المشرّع الأردني والمشرّع العراقي النصّ صراحة في صلب الدستور على استثناء الدعوى الجزائية والمدنية الناشئة عن الجرائم الماسة بالحرية الشخصية من أحكام التقادم والعفو وإيقاف الإجراءات القانونية وفقاً نهائياً، على أن يجد هذا النص الدستوري تطبيقاً له في القوانين الجزائية التي تنظم هذه الجرائم من حيث تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها وبهذا يكتمل إطار الحماية الجنائية الشاملة للحقوق المكونة للحرية الشخصية.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المصادر

ابن منظور (محمد بن مكرم بن علي الأنصاري) (1956). لسان العرب، مادة وظف، تحقيق
عبدالله علي الكبير وآخرون، دار صادر، بيروت.

ثانياً: الكتب القانونية

ابراهيم، محمد احمد (1990). الحماية القضائية للحرية الشخصية، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق،
جامعة القاهرة.

أبو الخير، طه (1971). حرية الدفاع، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية.

أبو زيد، محمد عبد الحميد (2003). توازن السلطات ورقابتها، النسر الذهبي، القاهرة.

البحر، ممدوح خليل (1998)، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر
والتوزيع.

بن ظفير، سعد ب محمد بن علي (2013). الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية،
الرياض، مكتبة العبيكان.

بنهام، رمسيس (1968). الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، القاهرة، دار النهضة العربية.

جوخدار، حسن (1997). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للتوزيع والنشر،
عمان.

الجوخدار، حسن (2011). التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة،
دار الثقافة، عمان.

الحديثي، فخري (1998). شرح قانون العقوبات: القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد.

حسني، نجيب (1995). شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.

الحكيم، عبد المجيد، والبشير، زهير (1989). مصادر الالتزام، جامعة بغداد، كلية القانون.

خميس، محمد (2001)، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

رمضان، عمر السعيد (1985). مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الأول.

الزبيدي، عبيد عبد الله (2015). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 32 لسنة 1971 المعدل، صباح الأنباري للنشر، بغداد.

سرور، احمد فتحي (1969). الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية.

سلامة، مأمون محمد (1998). قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، دار سلامة للنشر والتوزيع، ج2، مصر.

الشاوي، توفيق (1999). فقه الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي.

الشواربي، عبد الحميد (1998). طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

الطراونة، محمد (2003). ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

عالية، سمير، وعالية، هيثم سمير (2013). الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

عبد اللطيف، براء منذر كمال (2016). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط5، مطبعة يادكار، السليمانية، العراق.

عبد الله، سعيد حسيب الله (1999). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل.

عبد المنعم، سليمان (2003). إحالة الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر.

عبيد، رؤوف (1986). ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط3، دار الجبل للطباعة، القاهرة، مصر.

- عصفور، محمد (2010). استقلال السلطة القضائية، الجامعة المستنصرية، بغداد.
- الغزباني، محمد المبروك (2010). استجواب المتّهم وضمائنه في مرحلة الدعوة الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- القاضي، محمد محمد مصباح (2008). الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية.
- كامل، السعيد (2010). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، ط3، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر.
- الكيلاني، محمود (2009)، استقلال القضاء، دار أجياد للنشر، عمان.
- المجالي، نظام سميح (2010). قرار منع المحاكمة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان.
- المحاسنة، محمد أحمد علي (2013). سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان.
- المرصفاوي، حسن صادق (1973). ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد القاهرة للبحوث
- المزوري، وعدي سليمان (2015). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: نظرياً وعملياً، ط2، مطبعة روزهلات، أربيل.
- مسلم، علي (2010). المرافعات والتنظيم القضائي، دار وائل للنشر، عمان.
- مصطفى، جمال محمد (2005). شرح المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد.
- المهدي، أحمد (2007). حق المتّهم في المعارضة وكيفية الطعن بها، دار العدالة للنشر، مصر.
- نمور، محمد سعيد (2005). تعدد الجرائم في قانون العقوبات الأردني، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان.
- نمور، محمد سعيد (2020). شرح قانون المحاكمات، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

الجبور، محمد (2020). استعانة المتهم بمحام في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة البلقاء لبحوث والدراسات، م(9)، ع(1).

الخالدة، مؤيد حسني أحمد (2012). ضوابط التكييف الجنائي في التشريع الجزائي الأردني، مجلة جرس للبحوث والدراسات، م(22)، ع(2).

رابعاً: المجلات والأبحاث والدوريات

سرور، أحمد فتحي (1972). الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 348، السنة الثالثة والستون.

سلام، علاء محمد الصاوي (2001). حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي)، (أطروحة دكتوراه)، جامعة القاهرة، مصر.

الشهاوي، قدري (1999). ضوابط حدود تحريات الشرطة أمام القضاء، مجلة المحاماة، ع 9-10، نوفمبر - ديسمبر، القاهرة.

الطائي، صبا محمد موسى (2010). حق الطعن بالأحكام تمييزاً في دعاوى الأحداث، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، م(4)، ع(12).

العكيلي، عبد الأمير، وسليم حرب (2004). ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض.

علوان، محمد يوسف (1998). حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، جامعة الكويت، الكويت.

فريحات، إيمان عزبي (2008). تاريخ القضاء في الأردن (1921-1989)، جامعة العلوم التطبيقية، عمان.

فهيمي، وليد حسن (2012). قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: حقوق المتهم وحقوق الضحايا، المجلة المصرية للقانون الدولي، م(68).

المجالي، أماني عبد الرحيم مطلق (2009). سلطة المحكمة الجزائية في تكييف الواقعة وتعديلها، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.

المرصفاوي، حسن صادق (1983). الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، جمهورية مصر.

النبراوي، محمد سامي (1988). استجواب المتّهم، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

الوائل، يحيى حمود مراد (2010). ضمانات المتّهم أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا: دراسة مقارنة مع ضمانات القضاء الدولية الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون.

خامساً: التشريعات

الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته

الدستور العراقي 2005

القاعدة (98/1) من قواعد الإجراءات في المحكمة الجنائية العراقية العليا، رقم (10) لسنة 2005.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1969 وتعديلاته.

قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1958 ولمعدل بالرقم 170 لسنة 1981.

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لعام 1960 وتعديلاته

قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، رقم (10) لسنة 2005.

قانون رقم 23 لسنة 2017 (قانون محاكم الصلح لسنة 2017) المنشور في العدد 5474 على

الصفحة 4608 بتاريخ 2017-08-01 والساري بتاريخ 2018-01-28