https://doi.org/10.26682/chjuod.2023.26.1.24
مجلة جامعة دهوك، المجلد: 26، العدد: 1 (العلوم الانسانية والاجتماعية)، ص331 -345، 2023 (عدد خاص)
المؤتمر العلمي الرابع الموسوم "دور القانون والعلوم الإنسانية في حماية المرأة وتمكينها 1444 هـ - 2023م "، جامعة دهوك 6 اذار 2023

الحماية القانونية الخاصة بالمرأة في الإجراءات الجزائية

براء منذر كمال عبد اللطيف
كلية الحقوق ،جامعة تكريت –العراق

(تاريخ القبول بالنشر:27 تموز، 2023)

الخلاصة

نظراً للخصوصية التي تحضى بها المرأة في العالم بأسره ، وفي المجتمع العراقي على نحو خاص ، فإن هناك مجموعة من الضمانات التي قررها المشرع العراقي والتي تكفل حماية الحرية الشخصية للنساء ولا يتمتع بها الرجال نظراً لخصوصية المرأة في المجتمع العراقي ،ولعل من أبرزها عدم جواز توقيفها في الجرائم غير العمدية ، وعدم جواز تفتيش الأنثى إلا من قبل الأنثى ، وكذلك عدم جواز الكشف على جسمها إلا من قبل الأنثى فضلاً عن مجموعة واسعة من الضمانات الأخرى المشتركة التي تتساوى بها المرأة مع الرجل ، هذه الضمانات كانت محور دراستنا في هذا البحث .

الكلمات الدالة:ضمانات ، المرأة ، حقوق ، إجراءات جنائية ، جريمة

المقدمة

أولاً– أهمية البحث ومسوغات اختياره

علم التحقيق الجنائي علمٌ عميق الأغوار واسع الأفاق تتعدد إجراءاته وتتنوع بحسب طبيعة الجريمة التي يجرى التحقيق عنها ، لذلك يستوجب لفهم هذا العلم دراسة معمقة لاسيما وإنها تتطور وتختلف باختلاف الزمان والمكان ، ونتيجة للكفاح الطويل والمرير الذي خاضته الإنسانية ضد تلك الإجراءات التعسفية ، فقد تمخض ذلك عن قاعدة قانونية جوهرية تقرر ((أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة عادلة تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه)) . وما لبثت تلك القاعدة حتى تبنتها مواثيق وإعلانات حقوق الإنسان ، ومن ثم تبنتها أغلب دساتير العالم ومنها الدستور العراقي الحالي لعام 2005 لتصبح قاعدةً دستورية .

غير أنه لا يمكن التغاضي عن أن هنالك أفعالاً قد تؤدي إلى اضطراب الأمن وزعزعة كيان المجتمع مما يتطلب اتخاذ إجراءات تحقيقية سابقة على حكم الإدانة ، ولعل أن من أهم تلك الإجراءات وأشدها مساساً بالحقوق والحريات الشخصية التي دافع عنها الإنسان طويلاً هما استجواب المتهم وتوقيفه ، مما يستوجب اتسامهما بخصوصية استثنائية بوصفهما مخالفة لقرينة البراءة المفترضة في الإنسان ، وعليه فإنه لا يجوز اللجوء إليهما إلا لضرورة وفي أحوال محددة قانوناً و بضمانات صريحة تكفل للفرد والمجتمع في آن واحد الأمن والحرية لأنهما يمسان حرية الإنسان ، وكل مساس بتلك الحرية ينبغي أن يكون له سند من القانون تتحقق به مصلحة أعلى هي حماية المجتمع الذي يكون الفرد نواة تكوينه وبنيته الأساسية ، فإذا تعارضت المصلحتان (مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع تُغلَّب مصلحة المجتمع التي هي أجدر بالرعاية والحماية الأمر الذي يستوجب اتخاذ مثل تلك الإجراءات التي تسبق حكم الإدانة .وبما ان القاعدة

Baraa_law@ tu.edu.iq

القانونية هي قاعدة عامة مجردة تقترن بالجزاء ، فإن القواعد العامة في نطاق التجريم وفي حدود العقاب تقتضي من حيث الاصل عدم التمييز كلياً بين الرجل والمرأة،إلا أن تلك القواعد ترد عليها استثناء إذ أن هناك مجموعة من الضمانات التي قررها المشرع العراقي والتي تكفل حماية الحرية الشخصية للنساء ولا يتمتع بها الرجال نظراً لخصوصية المرأة في المجتمع العراقي ،ولعل من أبرزها عدم جواز تفتيش الأنثى إلا من قبل الأنثى ، وغيرها من الاجراءات الخاصة والضمانات التي كفلها المشرع للنساء دون الرجال في التحقيقات الجنائية ، هذه الحماية سنكون محور دراستنا في بحثنا الذي سيركز على الفلسفة الجنائية في تقدير التمييز الايجابي المقرر لمصلحة المرأة .

ثانياً– منهجية البحث

ولسبر اغوار الموضوع من جوانبه التقنية والقانونية المختلفة ،سنعتمد في دراستنا المنهج التحليلي ، من خلال استعراض النصوص القانونية ذات الصلة وآراء الفقه القانوني وتحليلها تحليلاً موضوعياً ، وبغية تحقيق الفائدة القصوى فإن بحثنا سيعتمد على التشريعات الحديثة المتعلقة بالإجراءات الجنائية الخاصة بالمرأة ،والتي صدرت في السنوات الأخيرة .

ثانياً–هيكلية البحث

لقد كفل المشرع مجموعة من الضمانات للنساء في التحقيقات الجنائية ، وهي تنقسم إلى ضمانات عامة مقررة للرجال وللنساء على حدٍ سواء ، وضمانات خاصة بالنساء عند التحقيق معهن ، وعلى دي ما تقدم فإن دراستنا ستنشطر على مبحثين تسبقها مقدمة وتعقبها خاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والتوصيات .

المبحث الأول

ضمانات الحرية الشخصية الخاصة بالنساء في التحقيقات الجنائية

هناك مجموعة من الضمانات التي قررها المشرع العراقي والتي تكفل حماية الحرية الشخصية للنساء ولا يتمتع بها الرجال نظراً لخصوصية المرأة في المجتمع العراقي ،ولعل من أبرزها عدم جواز توقيفها في الجرائم غير العمدية ، وعدم جواز تفتيش الأنثى إلا من قبل الأنثى ، وكذلك عدم جواز الكشف على جسمها إلى من قبل الأنثى ، وهذه الضمانات ستكون محور دراستنا في المطالب الثلاث الآتية:

المطلب الأول

عدم جواز توقيف المرأة في الجرائم غير العمدية

تقتضي القواعد العامة في نطاق التجريم وفي حدود العقاب بعدم التمييز كلياً بين الرجل والمرأة[1]،إلا أن تلك القواعد ترد عليها استثناءات،فبما أن الجرائم غير العمدية (جرائم الخطأ) تخلو من الخطورة الإجرامية في شخصية مرتكبها،وحيث أن للإناث وضع اجتماعي خاص في المجتمع العراقي لا يُستساغ معه توقيفهن،فقد منع القانون توقيف الأنثى–بالغة كانت أم حدث–إذا ارتكبت جريمة غير عمدية [2]،كجرائم القتل الخطأ والإيذاء الخطأ[3].وهو اتجاه تشريعيٌ صائب وسياسة جنائية حكيمة راعى فيها المشرع جوانب متعددة منها أن الجريمة المرتكبة غير عمدية فهي لا تنبئ عن خطورة إجرامية ، منها أن المتهمة بارتكابها امرأة وأن توقيفها قد يؤدي إلى مزالق ومساوئ وأخطار اجتماعية ونفسية على المتهمة وعائلتها.

فعلى سبيل المثال إذا ما ارتكبت إمرأة جريمة مرورية ونشأ عنها إصابات أو وفيات ،فلا يجوز توقيفها بتاتاً ولأي سبب كان ،حتى وإن كانت قد خالفت قواعد المرور ومهما كانت نسبة تقصيرها في الحادث ما دامت الجريمة غير عمدية ،أما إذا كانت الجريمة عمدية فينطبق على الأنثى ما ينطبق على الذكور من قواعد.

ففي الجرائم العمدية يمكن توقيف المرأة في الحالات التي يسمح بها القانون بتوقيف الذكور ،وعندئذٍ ينبغي مراعاة القواعد الصحية والاجتماعية في المكان المعد للتوقيف،فالموقوفه مهما كانت التهمة المسندة إليها إنسانه لها كافة حقوقها التي تحفظ لها آدميتها،كما أنها بريئةٌ مالم تثبت

إدانتها بقرار بات،لذلك أولى دستور جمهورية العراق لسنة 2005 هذه المسألة عنايته فنص في المادة (19/ ثاني عشر/ب) على أنه : ((لا يجوز الحبس و التوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك وفقاً لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية الخاضعة لسلطات الدولة)).

وقد أشترط المشرع توقيف الإناث في مواقف خاصة بعيدة عن مواقف الرجال،وأن يتوافر فيها الشروط الصحية والاجتماعية لوضعهن كإناث.

أما الأحداث من الجنسين فيتعين توقيفهم في (دار الملاحظة)،وهو مكان خاص معد لتوقيف الأحداث،وعملياً ليست لهذه الدور وجود سوى دار واحدة في بغداد،لذلك ينبغي اتخاذ التدابير الممكنة لمنع اختلاط الحدث مع الموقوفين بالغي سن الرشد[4].

المطلب الأول

عدم جواز تفتيش المرأة إلا من قبل المرأة

في الغالب تتطلب مصلحة التحقيق إجراء التفتيش،سواء تم التفتيش في الأماكن،أو تعلق التفتيش بالأشياء والأشخاص.وسواء كانت الغاية من التفتيش البحث عن أشخاص ارتكبوا الجريمة أو كانوا ضحيتها،أو للبحث عن أدلة جريمة ارتكبت،أو عن مواد وقعت عليها الجريمة أو بواسطتها نفذت.وبما أن التفتيش إجراء لا يخلو من المساس بحرية الأشخاص وحرمة المساكن لذلك أحاطه القانون بضمانات عدة تتعلق بالجهة المخولة بإصدار الأمر بإجرائه،وبأغراض التفتيش وإجراءاته،وبضبط الأشياء والتصرف فيها[5].كما تتعدد أغراض التفتيش ففي حالة تفتيش الأشخاص،أجازت المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص –متهماً في القضية أم لا– فالنص جاء بصيغة ((لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش **أي شخص**...))،إذا كان من المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أو آلات لها علاقة بالجريمة.

ونظراً للخصوصية التي تتمتع بها المرأة في المجتمع العراقي فإن المشرع اشترط إذا كان المراد تفتيشها أنثى،فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى يندبها لهذه المهمة القائم بالتفتيش،على أن يدون هويتها بالمحضر[6]،ولم يحدد القانون شروطاً في الأنثى المنتدبة لإجراء التفتيش،كما لم يشترط تحليفها اليمين.غير أنه ينبغي أن تكون محلاً للثقة وأن لا تكون على صلة بالأنثى المراد تفتيشها أو تفتيش منزلها.

المطلب الأول

عدم جواز الكشف على جسم المرأة بواسطة المرأة

نظم قانون أصول المحاكمات الجزائية مسألة الخبرة بوصفها أحد أدلة الإثبات في الدعوى ،والخبرة رأي أو استشارة يقدمها الخبير في مجال اختصاصه لقاضي التحقيق ، فكثيراً ما يتطلب كشف الجرائم والتحقيق فيها رأياً علمياً أو فنياً أو مهنياً في مسألة ما .لذلك أعطى القانون للقاضي أن يُقرر ذلك من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم[7].ولعل من أبرز الأمثلة على ذلك الخبرة في الأمور الطبية التي تستلزمها الدعوى الجزائية.

بما أن جرائم الأشخاص عموماً تحتل حيزاً كبيراً في مجال الخبرة،سواء كان الخاضع للخبرة متهماً أو مجنياً عليه،فقد أجازت المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقاضي التحقيق –أو المحقق– أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه و أخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها،ولكن المجتمع العراقي مجتمع له أعرافه وتقاليده الأصيلة ولذلك فلقد اشترط القانون أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى كذلك،فلا يجوز الكشف على جسم الأنثى بواسطة الرجل حتى وإن كان طبيباً مختصاً بالأمراض النسائية ،أو لعدم توافر خبيرة من النساء إذ أن القانون لم يجوز ذلك تحت أي مبرر ،وحسناً فعل المشرع العراقي إذ أن إجازة مثل هذا الأمر حتى لو كان على سبيل الاستثناء ولضرورات قضائية من شأنه أن يثير نزاعات في مجتمعنا في حين يسعى المشرع في سياسته الجنائية الصائبة دوماً

نحو إيجاد حلول للنزاعات وأساليب لفضها بالطرق السلمية.

المبحث الثاني

الضمانات العامة للحرية الشخصية للنساء في التحقيقات الجنائية

بالإضافة إلى الضمانات الخاصة التي تتمتع بها النساء في التحقيقات الجزائية ، فإن هناك مجموعة أخرى من الضمانات تتمتع بها على قدم المساواة مع الرجل ، وهي كثيرةٌ ولا يتسع المجال لدراستها بالتفصيل ، وسنقتصر على دراسة ابرزها وهي الضمانات المتعلقة بالاستجواب ، والضمانات المتعلقة في التوقيف في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول

ضمانات الحرية الشخصية للنساء في الاستجواب

يُعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق ، نظراً لكونه المعين الثَّر على كشف الحقيقة بإدانة المتهم أو لإظهار براءته ، فهو طريق اتهام وطريق دفاع في آن واحد [8].ونظراً لهذه الأهمية المتميزة للاستجواب فقد أحاطته التشريعات الجنائية المعاصرة بضمانات متعددة بغيَّة حماية المتهم من التعسف في استعمال السلطة الممنوحة للقائمين به ، و يمكن تقسيم هذه الضمانات إلى نوعين ، النوع الأول الضمانات الإجرائية المتعلقة باستجواب المتهم ،كتحديد المدة التي يجب استجواب المتهم خلالها ، وتحديد الجهات المخولة بالاستجواب إضافة إلى حق المتهم بالاستعانة بمحام ،والنوع الثاني ضمانات المتهم عند استجوابه ، كحريته في الكلام وحقه في الصمت ، وحقه في طلب الاستماع لشهود ومناقشتهم ، وحقه في عدم استعمال وسائل غير مشروعة عند استجوابه وعدم تحليفه اليمين،وسنخصص فرعاً مستقلاً لكل ضمانة من هذه الضمانات على التوالي :

الفرع الأول

الضمانات الإجرائية المتعلقة باستجواب المتهمه

الضمانات الإجرائية المتعلقة بالاستجواب الهدف منها الحفاظ على الحرية الشخصية للمتهم ذكراً كان أم أنثى من أن تمس بسوء خلافاً للقانون ، وهي ثمرة موازنة المشرع بين ضرورة الاستجواب كإجراء مهم من إجراءات التحقيق من جهة ، وبين قرينة البراءة (Province of Innocence) حيث أنه لا يزال بريئاً في نظر القانون ، وهكذا فإن المشرع حدد المدة التي يجب استجواب المتهم خلالها كما حدد الجهات التي لها الحق في استجواب المتهم .هذه الضمانات الإجرائية ستكون محور بحثنا في هذا الفرع وفي فقرتين مستقلتين :

أولاً– ضمانات تتعلق بالمدة :

من الضمانات الأساسية للحرية الشخصية الإسراع في استجواب المتهم ، والعلة في ذلك هي أن الاستجواب يُعد وسيلة مهمة من وسائل الدفاع التي يستطيع من خلالها المتهم دحض الاتهامات المنسوبةُ إليه ، لذا يجب عدم تأخير هذا الإجراء قدر الإمكان .

بالإضافة إلى ما تقدم فإن إجراء الاستجواب على وجه السرعة له فوائد كثيرة للمتهم ولسير العدالة على حد سواء ، فمن فوائده للمتهم كونه يمكنه من أن يتعرف على الأسباب التي دعت إلى الاشتباه به واستدعاءه أمام السلطات التحقيقية ، ومن ثم يستطيع ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه ، فكما هو معلوم مدى القسوة التي يعانيها المتهم عندما يبقى مدة طويلة دون أن يعلم ما هي الاتهامات المنسوبة إليه ، أو عندما يعلم بها ولكن لا تتاح له الفرصة في الرد عليها ، فسرعة الاستجواب تساعد المتهم على إبداء دفاعه في وقت مبكر لتفنيد ما قام ضده من أدلة ، وبذلك يستطيع التخلص من الأثر السيئ الذي يلحق بسمعته وحريته نتيجة بقاء تلك الاتهامات مسلطة عليه لفترة طويلة [9].

أما فوائده لتحقيق العدالة ، فتتمثل بالنتائج الجيدة التي يحققها للسلطة القائمة بالتحقيق ، ذلك أنه كلما زادت الفترة الفاصلة بين وقوع الجريمة واستجواب المتهم ، كلما

زادت فرصة المتهم – إن كان مذنباً- في تلفيق دفاعه وحَبْكِه بصورة مقنعة ، في حين أن أقواله التي تُسمع في وقت قريب من ارتكاب الجريمة تكون أقرب للحقيقة وبعيدة عن التحوير والتلفيق[10].

لذلك جعل المشرع العراقي الإسراع في الاستجواب من المبادئ الأساسية التي استلزمها عند اتخاذ هذا الإجراء من قبل الجهات المخولة بذلك ، حيث نصت المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه : ((على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره ...)). وهكذا فإن المشرع العراقي اعتبر الإسراع في استجواب المتهم وجوبياً على قاضي التحقيق أو المحقق حيث استخدم كلمة (على)وهي تدل على الوجوب كما هو معروفٌ في اللغة العربية ،وهو اتجاه سليم ينم عن سياسة جنائية صائبة ، تعبر عن إدراك المشرع بالفوائد الجمَّة للإسراع في استجواب المتهم.

والملاحظ إنه وعلى الرغم من أن نص المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية جاء إلزامياً ،فإن بعض قضاة التحقيق والمحققين لا يتقيدون بما ألزمهم به المشرع عند قيامهم بهذا الإجراء ونحن بدورنا ندعو إلى تطبيق نصوص القانون تطبيقاً سليماً تحقيقاً للغايات السامية التي أرادها المشرع

ثانياً– ضمانات تتعلق بالجهات المخولة بالاستجواب

بالنظر لأهمية الاستجواب وخطورته على الحرية الشخصية للأفراد ، كان لزاماً على المشرع إحاطة المتهم بضمانات تحمي حريته وتصونها عند استجوابه ...ولعل من أهم هذه الضمانات هو أن يعهد بهذا الإجراء إلى سلطة لها من الاستقلال والكفاية ما تجعلها محلاً للثقة والاطمئنان ، لذا تتجه التشريعات الجنائية المعاصرة إلى حصر هذا الحق بالجهات القضائية أو بالمحققين (في بعض الأحيان) ، وهذا ما آخذ به المشرع العراقي في المادة (123) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية ، أما أعضاء الضبط القضائي[11]بصفتهم سلطة جمع الاستدلال فَلَم يُجز لهم القانون ذلك ، في الوقت الذي أوجب عليهم في حالة تلقيهم إخبار عن جريمة مشهودة أو اتصل علمهم بها أن يسأل المتهم –إن كان موجوداً- عن التهمة المسندة إليه شفوياً ، ومن المعلوم أن سؤال المتهم يختلف عن استجوابه ، فهو إجراء بمقتضاه توجه التُهَمُ إلى المتهم ، ويتم تثبيت أقواله بشأنها دون مناقشته فيها ولا مواجهته بالأدلة القائمة قِبله [12] ، فهو إجراء يملكه قاضي التحقيق والمحقق كما يملكه عضو الضبط القضائي ، لأنه إجراء من إجراءات جمع الاستدلال لا التحقيق ، حيث نصت المادة (43) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على أنه : ((على عضو الضبط في حدود اختصاصاته المبينة في المادة (39) إذا أُخبر عن جريمة مشهودة أو اتصل علمه بها أن يخبر قاضي التحقيق والإدعاء العام وقوعها ، وينتقل فوراً إلى محل الحادثة، ويدون إفادة المجنى عليه ، **ويسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه شفوياً** ....))، كما نصت الفقرة (ب) من المادة (52) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على أنه ((ب- يجري الكشف من قبل المحقق أو القاضي في مكان وقوع الحادثة **لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة** (43) ...)) ، وعليه فإن الاستجواب بخلاف سؤال المتهم يقتصر إجراءه من قبل قاضي التحقيق والمحقق فقط ، ويكون بتدوين أقوال المتهم في محضر يوقعه المتهم والقاضي أو المحقق ، فإذا امتنع المتهم عن التوقيع يُثَبِّتُ ذلك في المحضر [13].

وعلى الرغم من أن المشرع أجاز للمحقق استجواب المتهم إلا أنه عاد فأوجب تدوينه من قبل قاضي التحقيق في حالة ما إذا تضمنت إفادة المتهم إقراراً بارتكابه الجريمة ، وحسناً فعل المشرع بذلك فالقاضي هو الجهة الأكثر اطمئناناً لصحة صدور الاعتراف وما يمثله من خطورة على الحرية الشخصية للمتهم .وبالرغم من أن المشرع قد أوجب ذلك على قضاة التحقيق إلا أن الواقع العملي يشير إلى وقوع العديد من المخالفات ، حيث يقوم بعض المحققين باستجواب المتهمين وأخذ اعترافاتهم ومن ثم تدوينها بإسم القاضي تحايلاً والتفافاً على نصوص القانون.

الفرع الثاني

ضمانات المتهمه عند الاستجواب

بما أن الاستجواب -كما قلبنا سابقاً- طريقُ دفاع وطريق اتهام في آن واحد فلابد من إحاطته بضمانات إجرائية عند القيام به ، تكفل تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه لدحض الاتهامات الموجهة إليه ، وتضمن أن لا يستغل (الاستجواب) للحصول على اعتراف كاذب من المتهم ، وهذه الضمانات من شأنها أيضاً أن تؤمن حصول الاستجواب بشكل قانوني سليم .

لكل ما تقدم درجت التشريعات الجنائية على إحاطة الاستجواب بضمانات مهمة عند القيام به ، ولعل من أهمها إحاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه ، وحرية المتهم في الكلام وحقه في الصمت وعدم جواز استعمال وسائل غير مشروعة ضده لانتزاع اعترافٍ منه ، إضافة إلى حق المتهم في طلب الاستماع إلى شهود ومناقشتهم ، وتلك بمجموعها تُشكِّل (ضمانات المتهم عند الاستجواب)كونها ضمانات للمتهم عند اتخاذ إجراءات الاستجواب بحقه ، وسنحاول في هذا الفرع من البحث تسليط الضوء على هذه الضمانات في ثلاث فقرات مستقلة.

أولاً- إحاطة المتهمه علماً بالجريمة المنسوبة إليها :

يقصد بهذا الضمان ، أن على القائم بالاستجواب أن يُعلم المتهمه –بعد التَثَبُت من شخصيتهِا بجميع الأفعال المنسوبة إليه ا، وأن لا يُغفل واقعة من تلك التي يجري التحقيق بسببها [14] .

والجدير بالذكر إنه لا يكفي مجرد إحاطة المتهمه علماً بالتهمة المنسوبة إليها، بل يجب فوق ذلك تبصيرها بأدلة الاتهام القائمة ضداه ، والكاشفة عن صلتاه بهذه الواقعة [15]، ويجب أن تكون هذه الإحاطة حقيقية دون تغيير وإلا إنعدمت أمانة سلطةُ التحقيق في إيضاحها للتهمة مما يبطل معها الاستجواب[16].ومع ذلك فإن المحقق غير مُلزم بذكر تفاصيل الوقائع المنسوبة إلى المتهمه بل يكفي أن يُلخصها لها ، كما لا يتوجب على المحقق إحاطة المتهمه علماً بالوصف القانوني للوقائع المنسوبة إليها ، إذ قد تظهر ظروفاً من شأنها أن تُغيير هذا الوصف، فإذا أغفل المحقق ذلك فإنه لا يقدح بصحة الاستجواب .

وتتجلى أهمية إحاطة المتهمه علماً بالجريمة المنسوبة إليها ، والأدلة المتوفرة قِبلَها ، في كون تلك الإحاطة تُعَدَّ من الأمور الضرورية لصحة ما تبديه المتهمه من أقوال واعترافات فيما بعد [17] ، فضلاً عن أنها تُمكِّن المتهمه من تهيئة دفاعها بنفسها أو بواسطة محامياه إذا استلزم الأمرُ ذلك ، لأنه لا يمكن للمتهمه من أن تناقش الأدلة القائمة ضداه وتدافع عن نفسها ما لم يكن قد أُحيط علماً بما هو منسوبُ إليها.

ونظراً لهذه الأهمية المتميزة لهذه الضمانة المهمة من ضمانات الحرية الشخصية عند الاستجواب، فقد أكدت التشريعات الجنائية المعاصرة عليها ، ومن ذلك المادة (123) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أنه : ((على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التَثَبُتِ من شخصيته **و إحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه**))ومن الجدير بالملاحظة أن بعض التشريعات العربية المقارنة لم تكتفِ بالنص صراحة على مسألة إحاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه ، وإنما رتبت جزاء البطلان إذا أغفل المحقق ذلك ، من تلك التشريعات ما نصت عليه ، ونحن بدورنا نرجح ما ذهبت إليه التشريعات ، وندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (123) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية بوصف الاستجواب باطلاً إذا تم من دون إحاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه ، ذلك أن إغفال مثل هذا الإجراء المهم يُعد خرقاً لأحكام القانون و انتهاكاً لضمانا الحرية الشخصية للمتهم ذكراً كان أم أنثى عند استجوابه .

ثانياً_ الحق في طلب الاستماع لشهود ومناقشتهم.

تُعَدُّ الشهادة من الأدلة الهامة في الدعوى الجنائية ، لا بل إنها عماد الإثبات فيها لأنها تقع في أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات ، وليس الشأن في المسائل الجنائية كالمسائل المدنية التي تحصل غالباً بناء على اتفاق بين

الخصوم يُدرَجُ في محرر ، فالجريمة عندما تقع لا يمكن تصور وجود اتفاق بين الجاني و المجنى عليه على ارتكابها كما لا يمكن إثباتها مقدماً وإقامة الدليل عليها، كثيراً ما تُميط الشهادة اللثام عن المجرم ، أو أن تُبريءَ ساحة المتهم فتاكون لها الغلبة في بعض الأحيان وعليها يترتب الحكم بالإدانة أو البراءة .

وبالنظر لخطورة وأهمية الشهادة في الإثبات الجنائي كان لزاماً أن يُعطى الحث للمتهم في أن يبدي أقواله في أي وقت بعد سماع أقوال أي شاهد ، وذلك لأن المتهم عند استجوابه يجب أن يحاط علماً بما أُسند إليه ، كما أن من الضمانات المهمة للحرية الشخصية هي إتاحة الفرصة للمتهم في مناقشة الشهود ، وذلك لتقديم ما لديه من أقوال تدحض ما قد يتقدمون به ضده ، من شهادة قد تكون غير صحيحة ،كما أن من مقتضيات حق الدفاع لمتهم أن يطلب استدعاء الشهود لهذا الغرض ، و انسجاماً مع ذلك فقد أكدت المادة (124) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على هذه الضمانة الهامة حيث نصت على أنه : ((للمتهم الحق في أن يبدي أقوال في أي وقت بعد سماع أقوال أي شاهد ، وأن يناقشه أو يطلب استدعاءه لهذا الغرض)).

ثالثاً–الحق في إبداء أقواله في حرية تامة و عدم استعمال وسائل غير مشروعة في استجوابه.

من الضمانات الأساسية لحرية المتهم عند استجوابه هي حريته التامة في الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من قبل القائم بالتحقيق ، وحقه فقي التزام الصمت إذا شاء ، لأن الموقف يخضع لتقديره الخاص ، ولا عقاب عليه إذا امتنع عن الإجابة على أي سؤال[18]،وقد أكدت على هذه الضمانة الهامة العديد من المؤتمرات الدولية ومنها التوصية الصادرة عنة المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات بمدينة هامبورغ الألمانية عام 1976 حيث نصت على أنه : ((التزام الصمت حقٌ مقررٌ لكل متهم في جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق)) [19].وهذا ما أكد عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الصادر قبل ذلكم المؤتمر بخمس سنوات حيث نصت الفقرة (ب) من المادة (126) على أنه ((لا يجبر المتهم على الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه)).

كما أن حماية الحرية الشخصية للمتهم أثناء الاستجواب تستلزم بالضرورة عدم استعمال وسائل غير مشروعة في استجوابه بُغية انتزاع الاعتراف منه ،فمن السهولة أن يُجبر المتهم على الكلام ولكن ليس من السهل أن يقول الحقيقة[20]،وكثيراً ما أدت الوسائل غير المشروعة إلى اعترافات لمتهمين أبرياء ، أو إلى اعترافات مغايرة للحقيقة .وتتخذ هذه الوسائل صوراً عديدة منها ما تمس سلامة جسم الإنسان ، ومنها ما تمس نفسه بالأذى . وهذه الوسائل تَشُلُّ الإرادة أو تضعفها وتحدث آلام جسمية ونفسية بدرجات متفاوتة حسب طبيعة تلك الوسائل ودرجة جسام استخدامها عملياً ، وقد منع المشرع العراقي اللجوء إلى تلك الوسائل حيث نصت المادة(127) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على أنه ((لا يجوز استعمال وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره . ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير))،كمما نصت الفقرة (أ) من المادة (126) من القانون ذاته عل أنه ((لا يحلف المتهم اليمين إلا إذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين)).ويمكن إدراج الحالات التي نص المشرع العراقي على عدم جواز استخدامها في الاستجواب في صورٍ ثلاثة هي الإكراه المادي والإكراه المعنوي والتأثير الأدبي[21]).ويتمثل الإكراه المادي بالاعتداء بقوة مادية لا قِبَلَ للمنهم بمقاومتها ، فتنعدم حرية الاختيار لديه ، أو تتأثر نسبياً ، فتكون الإرادة معيبة ولا قيمة لإقرار وأقوال المتهم الصادرة نتيجة لها وبغض النظر عن مقدار الألم .

ويُعَدُّ التعذيب أَشَدُّ أنواع الإكراه المادي وأكثرها شيوعاً وخطورة على الحرية الشخصية للمتهم ، فكثيراً ما تدفع شخصاً بريئاً للاعتراف لكي يتخلص من آلامه .حيث يلجأ لهذه الوسيلة المحققون العاجزون لإخفاء عدم كفاءتهم

وقصورهم في التحقيق والتهرب من بذل الجهود التي يستلزمها مواصلة البحث عن الأدلة الموضوعية السليمة .

والإكراه المادي يُبطل الإقرار الصادر عن المتهم حيث نصت المادة (218) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على أنه : ((يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صَدَرَ نتيجة إكراه مادي ...)). ويُعَدُّ الإكراه المادي مبطلاً للأقوال والاعترافات سواءٌ أكان مباشراً كضرب المتهم وكيّهِ وتمزيق ملابسه ، أو غير مباشراً كتعريض المتهم لأحوال معيشية رديئة مثل وضعه في زنزانة مظلمة لمدة طويلة ومنعه من مواجهة أهله وحرمانه من الغطاء من الدواء .

وبالإضافة إلى بطلان الاعتراف فإن الإكراه المادي يُعَدُّ في حَدِّ ذاته جريمة تستوجب العقاب بموجب أحكام المادة(332)من قانون العقوبات التي تنص على أنه : ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار[22] أو بإحدى هاتين العقوبتين :- كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع أحد من الناس اعتماداً على وظيفته فأخل باعتباره أو شرفه أو أحدث ألماً ببدنه وذلك دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون))، والمادة (333) من قانون العقوبات التي تنص على أنه : ((يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عَذَبَ أو أَمَرَ بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو الإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أَمر من الأمور لإعطاء رأي معين بشأنها)).

أما الإكراه المعنوي فيكون في هيئة التهديد قولاً وفعلاً بقصد التأثير على الإرادة وجعلها تتجه في طريق معين على غير رغبة الشخص دون أن يُلغي حُرية الاختيار ، فمن المعلوم أن التهديد يختلف أثره من شخص لآخر بالنسبة لاختلاف السن والجنس ودرجة التعليم والخبرة والبيئة ، وكذلك بالنسبة للاعتياد وعدمه على موقف الاتهام ، فأثره على المتهم لأول مرة يختلف على أثره على من اعتاد موقف الاتهام ، إذ أن المجرم المعتاد لا يتأثر في العادة بالتهديد الذي يَمُسُّ شخصيته كالتهديد بالتعذيب وحرمانه من الطعام والشراب ، ولكن إذا كان التهديد يَمُسُّ أشخاصً أعزاء عليه كوالديه أو زوجته أو أولاده فإنه من الغالب أن يضعف أمام ذلك التهديد ويعترف بارتكابه الجريمة[23].

وقد منع المشرع العراقي استعمال الإكراه الأدبي لحمل المتهم على الإدلاء بأقواله ومن صورها الواردة في المادة 127 من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التهديد بالإيذاء والوعيد ، كما أن المادة 218 من القانون ذاته اشترطت لصحة الإقرار أن لا يكون صادراً نتيجة إكراهٍ أدبي ، وأعتبر المشرع العراقي هذا الفعل يُشَكِلُ جريمة بحد ذاته عاقب عليه بموجب المادة 333 من قانون العقوبات سالفة الذكر .

أما التأثير الأدبي فيتخذ صورٌ عِدَة من أهمها الوعد والإغراء و تحليف المتهم اليمين ، ويقصد بالوعد تعمد بعث الأمل لدى المتهم في شيء يتحسن به مركزه أو ظروفه ، ويكون لهُ أثرهُ على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والإقرار ، ويُحتمل أن يَحمُل المتهم إلى أن يعترف اعترافاً غير حقيقياً أملاً في المنفعة التي وُعِدَ بها فيما إذا أعترف بارتكابه الجريمة ، ولكي يُبطِل الوعد الاعتراف الصادر عن المتهم يجب أن يتوفر فيه الشروط الآتية :

1-صدوره م شخص لهُ نفوذ وسلطة في الدعوى بحيث يستطيع أن يُنجِز ما وَعَدَ به ، أو على الأقل يساعد على تحقيقه بأية كيفية كالمحقق وعضو الإدعاء العام وضابط الشرطة.

2-أن يتعلق بشأن هام ، بحيث يصعب على الشخص العادي مقاومته ومن شأنه أن يدفعه إلى الاعتراف .

وقد عَدَّت المادة 127 من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الوعد والإغراء من الوسائل غير المشروعة في الاستجواب ، وهو ما انتقده بعض الفقه واعتبر أن المصطلحين مترادفين ، غير أننا نرى أن اتجاه المشرع العراقي صحيح لوجود فرق بين المصطلحين ، فالوعد يكون بعرض الأمل بفائدة صادرة من الواعد قد يحققها أو لا يحققها ، بينما الإغراء هو عرض أمل الفائدة قد تأتي تلقائياً للمتهم من جراء تغيير موقفه – أي الإدلاء بأقواله أو اعترافاته– دون أن يكون للواعد أي

دور في أحداث تلك النتيجة[24].

والملاحظ أن المادتين 332 و333 من قانون العقوبات جاءت خالية من ذكر الوعد والإغراء باعتبارهما نوعٌ من إساءة استعمال السلطة ، لذلك فإن القيام بمثل هذا العمل يكيف وفق أحكام المادة 331 من القانون ذاته[25] والتي نصت عل أنه : ((يعاقب بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين :

كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ارتكب عمداً ما يخالف واجبات وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها بقصد الإضرار بمصلحة أحد الأفراد أو بقصد منفعة شخص على حساب آخر أو على حساب الدولة)).

ويُعّدُّ تحليف المتهم اليمين صورة من صور التأثير الأدبي في إرادة المتهم ،كونه يضعه في موقف مُحرج قد يضعه بين خيارين فإما أن يكذب ويُنكر الحقيقة أو يُضحي بنفسه ويعترف ولهذا فمن القسوة وضع المتهم بين مصلحته في حلف اليمين كذباً فيخالف معتقداته الدينية والأخلاقية ، وبين أن يقرر الحقيقة ويتهم نفسه ويعرضها لعقوبة .

وقد استقر الفقه على أن مخالفة تلك القاعدة يعيب الاستجواب على اعتبار أنها تؤثر على حرية دفاع المتهم عن نفسه فَتُعَدُّ أقواله باطلة ،وقد صَرَّحَ المشرع العراقي بذلك في الفقرة (أ) من المادة(126) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية حيث منع تحليف المتهم اليمين إلا إذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين .

المطلب الثاني

ضمانات الحرية الشخصية للنساء في التوقيف

تهتم التشريعات الجنائية المعاصرة بإحاطة التوقيف بقيود تضمن حماية الفرد من التعسف ، تلك القيود ما هي إلا ضمانات لحماية الحرية الشخصية للمتهم، وتقسم هذه الضمانات إلى نوعين ، النوع الأول الضمانات المتعلقة بإصدار قرار التوقيف ،كتحديد الجهة المخولة سلطة التوقيف، وما هي الجرائم التي يجوز فيها – أو يجب أحياناً–توقيف المتهم ، ومدة التوقيف ، والبيانات التي يجب أن يشتمل عليها قرار التوقيف ، والنوع الثاني ضمانات المتهم الموقوف كضمانات إطلاق سراح المتهم الموقوف ، وضمانات الطعن بقرار التوقيف... تلك هي موضوعات أساسيه نظمها المشرع بأحكام قانونية محددة ، سأتناولها بالبحث في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الضمانات المتعلقة بإصدار قرار التوقيف

ويقسم هذا النوع من الضمانات إلى نوعين هما ، الضمانات الإجرائية المتعلقة بالتوقيف وضمانات تتعلق بالجهة المخولة بالتوقيف، وهذا ما سنتناوله بالبحث تباعاً.

أولاً– الضمانات الإجرائية المتعلقة بالتوقيف

الضمانات الإجرائية المتعلقة بالتوقيف الهدف منها الحفاظ على الحريات الشخصية من أن تمس بسوء خلافاً للقانون ، ذلك لأن التوقيف – ومهما كانت مبرراته – يبقى إجراءاً خطيراً من إجراءات التحقيق يمس حرية المتهم بالرغم من كونه لا يزال بريئاً ، ومن أجل ذلك و للتوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة فقد عني المشرع بإحاطته بضمانات تعد ضوابط إجرائية يستخدم القاضي سلطته في حدودها المرسومة . وهذه الضمانات منها ما يتعلق بتحديد الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم ، ومنها ما يتعلق بمدة التوقيف ، ومنها ما يتعلق بما يجب أن يتضمنه أمر التوقيف من بيانات ، هذه النقاط الأساسية سنتناولها تباعاً في هذه الفقرة من البحث .

1– الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم .

وضع المشرع في قانون أُصول المحاكمات الجزائية مقياساً للتوقيف جاءت على بيانه المادتين (109و110) منه والتي بموجبها يمكن أن يصدر الأمر بتوقيف المتهم ضمن المعايير محددة،كما جاء قرار مجلس قيادة الثورة (الملغي)رقم لسنة 1999 ليمنع التوقيف في بعض الجرائم ، وعليه فإن معايير التوقيف في التشريع العراقي هي على النحو الآتي :

أ– جرائم الأصل فيها توقيف المتهم ، وهي المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو السجن المؤقت أو

المؤبد . وتنص الفقرة (أ) من المادة (109) على ذلك بالقول ((إذا كان الشخص المقبوض عله متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد **فللقاضي أن يأمر بتوقيفه** مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة أو يقرر إطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك إذا وجد القاضي إن إطلاق سراح المتهم لا يؤدي إلى هروبه ولا يضر بسير التحقيق)).

والغاية من توقيف المتهم في مثل هذه الجرائم هي المحافظة على الأدلة والقرائن المادية المتحصلة في القضية ضد الجاني لأن إطلاق سراح المتهم أثناء التحقيق يمكنه من العبث بالأدلة أو تأثيره على الشهود أو تعريض الأدلة للخطر .

ب – جرائم الأصل فها عدم توقيف المتهم ، وهي المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة، وتنص الفقرة (أ) من المادة (110) على ذلك بالقول : ((إذا كان المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة **فعلى القاضي** أن يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها ما لم يرَ إن إطلاق سراحه يضر بسير التحقيق أو يؤدي إلى هروبه)).

كما يدخل ضمن هذه الطائفة جرائم المخالفات ، حيث أن الأصل فيها عدم توقيف المتهم باستثناء حالة ما إذا كان المتهم فيها ليس له محل إقامة معين . وهو ما تنص عليه الفقرة (ب) من المادة (110) بالقول ((إذا كان المقبوض عليه متهماً بمخالفة **فلا يجوز توقيفه** إلا إذا لم يكن له محل إقامة معين)) .

ج . جرائم يجب فها توقيف المتهم، والجرائم التي تدخل ضمن هذا المعيار راعى فيها المشرع خطورة الجريمة وخطورة مرتكبها والاحتمال الكبير لهروبه أو التأثير على سير التحقيق ، كما راعى فيها المشرع مشاعر المجتمع تجاه الجرائم الخطيرة وما يجب أن تتخذه سلطة التحقيق تجاه مرتكبها أو المتهمين بارتكابها من إجراءات تتسم بالصرامة ، لذلك جاء نص الفقرة (ب) من المادة (109) بالشكل التالي : ((**يجب توقيف** المقبوض عليه بجريمة معاقب عليها بالإعدام ....)).

ويلاحظ أن المشرع لم يسمح بإطلاق سراح المتهم في ضل تلك الجرائم ومهما كانت المسوغات نظراً لخطورتها على الجميع ، وعليه فأن انتهاء التحقيق يتوقف على صدور قرار بالإفراج من قاضي التحقيق لعدم كفاية الأدلة ، أو قرار بالبراءة أو الإفراج أو عدم المسؤولية من المحكمة المختصة [26] .

كما يعد التوقيف منتهياً عند صدور قرار بالإدانة أو الحكم حيث تنتهي مدة التوقيف وتبدأ مدة الحكم مع احتساب المدة التي قضاها في التوقيف من مدته .

د–جرائم لا يجوز فيها التوقيف ، وهذه الحالة استجدت في التشريع العراقي بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل)رقم 101لسنة 1999 الذي منع بموجبه توقيف النساء في الجرائم غير العمدية ، الذي سبق الإشارة إليه.

2–مدة التوقيف

من الضمانات الأساسية للحرية الشخصية تقييد صلاحية قاضي التحقيق في توقيف المتهم بمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة ، حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (109)من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه : ((إذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي أن يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة ...))، وهذا يعني أنه يستطيع توقيف المتهم لمدة أقل من ذلك ولكنه لا يستطيع تجاوز المدة مهما كانت جسامة الجريمة المرتكبة وخطورة المتهم ، وله تمديد هذه الفترة عند انتهائها وحسب مقتضيات الأحوال باستثناء الأحوال الواجب فيها توقيف المتهم حيث لا يجوز إنهاء التوقيف إلا بقرار فاصل كالإفراج عن المتهم في دور التحقيق أو الإفراج عنه أو براءته في دور المحاكمة ، وإذا كان قاضي التحقيق يستطيع أن يأمر بتوقيف المتهم لمدة خمسة عشر يوماً لكل مرة ، فمن البديهي القول أن لهُ أن يصدر أمرهُ بتوقيفه لمدة أقل من ذلك ، فكل مدة أقل هي أصلَحُ

للمتهم[27]،لا بل أن القاضي يجب عليه أن يستخدم سلطته التقديرية التي منحها لهُ القانون بالشكل التي تحقق الغاية التي يهدف منها المشرع فلا يتعسف في استعمال تلك السلطة وبالأخص إذا كانت الجريمة المرتكبة من الجرائم البسيطة ،حيث أن توقيفهم لفترة طويلة دون مبرر حقيقي يؤدي إلى تأخير قضايا الموقوفين وإبقائهم رهن التوقيف لفترة طويلة و مما يؤدي إلى ارتفاع عددهم وما يصاحب ذلك من مشاكل إدارية كثيرة ، إضافة إلى كونه يعد هدراً لحرية الموقوف دون مبرر .

ومن الضمانات الأساسية للحرية الشخصية كذلك تقييد صلاحية قاضي التحقيق في الاستمرار بتوقيف المتهم وجعلها لغاية ستة أشهر –كحد أقصى – وبعدها عليه أن يستأذن محكمة الجنايات المختصة حيث نصت الفقرة جـ من المادة 109 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه : ((جـ – لا يجوز أن تزيد مجموع مدة التوقيف على ربع الحد الأقصى للعقوبة ولا يزيد بأي حال على ستة أشهر في الجنايات وشهرين في الجنح ، وإذا اقتضى الحال تمديد التوقيف أكثر من ذلك فعلى القاضي عرض الأمر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على أن لا تتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة أو تقرر إطلاق سراحه بكفالة أو بدونها مع مراعاة الفقرة (ب)))،و نرى أن إطلاق صلاحية التوقيف و لمدة لقاضي التحقيق لا يخلو من الخطورة على المتهم ويؤدي إلى التمادي في إنجاز التحقيق وعدم السرعة في إكمال الإجراءات .

3–البيانات

ينبغي أن تتوافر للأمر بالتوقيف مجموعة من البيانات التي تشكل شروطاً شكلية من أجل أن يأخذ سبيله القانوني ويُنَفذ من قبل السلطة المختصة بتنفيذ قرار التوقيف ، وتُفصح تلك البيانات عن صدورهِ من الجهة المختصة التي تملك حق اتخاذه ، كما تضمن تنفيذه بحق من صَدَرَ ضِدَهُ ذلك القرار [28]،وفي ذلك ضمانٌ مهمٌ للمتهم .وقد تناول المُشَرِع بيان تلك الضوابط في المادة (113) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أنه : ((يشتمل الأمر بالتوقيف على أسم الشخص الموقوف وشهرته ولقبه والمادة الموقوف بمقتضاها وتأريخ ابتداء التوقيف وتأريخ انتهائه ويُوقع عليه القاضي الذي أصدره ويُخْتَم بختم المحكمة)).ومن تحلي النص المتقدم تستطيع القول إنه لكي يأخذ القرار الصادر بتوقيف المتهم طريقه للتنفيذ فلا بد من أن يكون تحريرياً ومشتملاً على البيانات التي حددها القانون ، و بالإضافة إلى قرار التوقيف الصادر على أصل المطالعة المرفوعة من المحقق لابد من تنظيم (مذكرة توقيف) يُحتفظ بها لدى السلطة المختصة بالموقف ، فالسلطة المختصة بالموقف لا تقبل المتهم لديها إن لم تكن هناك (مذكرة توقيف) صادرة بحقه ..لذلك لابد أن يكون القرار الصادر بتوقيف المتهم مُحرراً بالكتابة في موضعين ، الأول على أصل المطالعة المرفوعة إلى قاضي التحقيق أو القاضي المختص أو اللجان التحقيقية المختصة ، والثاني على أصل مذكرة التوقيف والتي ينبغي تحريرها وفق النموذج الخاص بذلك ،وهذه المذكرة مُعَدَّة سلفاً ومطبوعة بشكل تتضمن فيه البيانات الأساسية التي يتطلبها القانون في المادة (113) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية ، مما يعني عدم جواز إصدار القرار بالتوقيف شفاهاً لأن مثل هذا القرار يتعارض مع مصلحة أُخرى ومهمة للمتهم الموقوف من حيث إمكانية احتساب فترة التوقيف من مُدة الحكم لاحقاً ، ومثل هذا الاحتساب لا يكون إلا إذا تم تحرير القرار الصادر بالتوقيف وتمديده في كُلِ مرةٍ تحريرياً . ومع ذلك فإن مجرد إصدار القرار بتوقيف المتهم على أصل المطالع المرفوعة إلى قاضي التحقيق أو القاضي المختص لا يمنع من تنفيذه وإن تأخر في تنظيم مذكرة التوقيف ، لأننا نكون في هذه الحالة أمام قرار تحريري صادر من سلطة مختصة بالتوقيف ، وما المذكرة الخاصة بالتوقيف إلا وسيلة كاشفة عن ذلك القرار تختصُ بالموقف والجهة المختصة فيه يقوم المسؤول عن الموقف بالاحتفاظ بها و تأشيرها في سجل المركز اليومي الخاص بمعاونيات الشرطة ومديريات المواقف والتسفيرات وتكون عُرضَةً للتفتيش من قبل الجهات

القضائية والإدارية المختصة . ذلك أن الجهة المختصة بالموقف لا تخضع للتفتيش من قبل الجهات القضائية فَحَسب ، بل إنها أجهزة إدارية لها مسؤوليتها وتبعيتها الإدارية وتسلسلها الرئاسي وفق القوانين والأنظمة الخاصة بقوى الأمن الداخلي . لذلك ينبغي إملاء مذكرة التوقيف وفق النموذج الخاص وعدم تأخير ذلك إلا لضرورة ، مع التأكد على عدم ألا يتأخر في تحريرها ضماناً لعدم تعسف المسؤول عن الموقف في إيداع الأشخاص واستغلال سلطته بعيداً عن المراقبة والتفتيش بِحُجَة عدم تزويده بمذكرة التوقيف.

الفرع الثاني

ضمانات المتهمه الموقوفه

كفل المشرع العراقي للمتهم الموقوف ضمانات عدة ، لعل من أهمها ، الضمانات المتعلقة بإطلاق سراحه والضمانات المتعلقة بحقه في الطعن بقرار التوقيف ولأهمية كلا النوعين من الضمانات فسوف أتناولهما تباعاً في الفقرتين الآتيتين:

أولاً– ضمانات إطلاق السراح.

قد ترى السلطة الآمرة بالتوقيف –سواءٌ أكانت قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة – أن لا ضرورة لبقاء المتهم موقوفاً، بل قد يرى قاضي التحقيق أنه لا ضرورة لتوقيف المتهم أصلاً فيقرر على الفور إطلاق سراحه بتعهده الشخصي أو بكفالة شخص ضامن .

والتعهد لشخصي يعني إلزام المتهم نفسه بالحضور أمام الجهة المختصة في الزمان والمكان المعينين، وقد يكون التعهد مقروناً (بكفالة شخص ضامن) أو (بدونها) إستناداً لحكم المادة (109) من الأصول لجزائية . ويصارُ عادةً إلى التعهد الشخصي المنفرد (بدون كفالة) إذا كان المركز الاجتماعي أو المالي للمتنهم يسمح لهُ أن يكون كفيل نفسه وهي مسألة من اختصاص قاضي التحقيق . غير أن التساؤل الذي يمكن طرحه بهذا الصدد هو : هل يشترط أن يقترن العهد الشخصي بمبلغ محدد يدفعه في حالة إخلاله بالتعهد ؟ الفقرة (أ) من المادة (109) نصت على أنه ((... أو يقر إطلاق سراحه **بتعهد مقرون** بكفالة شخص ضامن **أو بدونهما** ...)) وبالتالي فإن صراحة النص تقودنا إلى القول بأن المشرع أجاز إطلاق سراح المتهم بتعهد مقرون بكفالة ، أو بتعهد شخصي (مُنفرد) و غير مقيد بمبلغ معين ، حيث لم يشترط المشرع اقتران التعهد الشخصي بكفالة شخصية ضامنة ... وعليه فللقاضي أن يقرر إطلاق سراح المتهم بتعهده الشخصي فقط ، وله أن يقرر إطلاق سراحه بتعهده الشخصي مقروناً بإلزامه بدفع مبلغ نقدي في حالة إخلاله بذلك التعهد.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الكفالة لا يُصار إليها إلا إذا كانت الجريمة مما يجوز عنها التوقيف وبالتالي لا يجوز طلب الكفالة في المخالفات مادام للمتهم محل إقامة معلوم[29] .أما إذا كان إطلاق السراح لا يجوز قانوناً – كما هو الحال في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام – فلا يجوز القبول بأي ضمان فيها سواءٌ التعهد أو التعهد المقرون بكفالة شخص ضامن[30].ومبلغ الكفالة يقدره القاضي أو المحكمة ، حسب خطورة الفعل المرتكب ومنزلة المتهم الاجتماعية ومركزه المالي على أن لا يكون مغال فيه بحيث يعجز المتهم عن تقديمه مما يؤدي إلى بقاءه في التوقيف. أما قبول الكفالة فهي مسألة من اختصاص (القاضي) أو (المحقق) أو (المسؤول في مركز الشرطة) حيث تنص الفقرة (ب) من المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه : ((تقبل الكفالة إذا اقتنع القاضي أو المحق أو المسؤول في مركز الشرطة باقتدار الكفيل على دفع مبلغها)) . ونرى أنه مادام المشرع ق حصر التوقيف أصلاً بقاضي التحقيق والمحكمة ، فإن ترك إمكانية قبول الكفالة من عدمه بالمحقق والمسؤول في مركز الشرطة لا مبرر له ، فقد يتمادى هؤلاء في قبول الكفالة ، وقد يخضع المتهمون للابتزاز عند تقديمهم الكفالة ، لذلك ندعو إلى حصر الأمر أيضاً بيد القاضي أو المحكمة ضماناً لمصلحة المتهم الموقوف في إطلاق سراحه دون تعسف ، وهو ما يتطلب تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وجعله بالشكل التالي : ((تقبل الكفالة إذا اقتنع

القاضي باقتدار لكفيل على دفع مبلغها)).

ثانياً–ضمانات الطعن بقرار التوقيف

القرار بتوقيف المتهم قرار قضائي من صنع القاضي الذي أصدره ، وهو لذلك مُعرّض للطعن من أصحاب العلاقة بالقرار ويكون الطعن فيه لدى محكمة الجنايات المختصة بصفتها التمييزية إذا بُنِيَّ القرار على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية (المواد 265 و249 من الأصول الجزائية) حيث بإمكان المتهم أو وكيله تمييز القرار برفض الطلب بإطلاق السراح ، كما يحق للطرف المتضرر من الجريمة الطعن بقرار إطلاق سراح المتهم بكفالة أو بدونها ، ويحق ذلك أيضاً لعضو الإدعاء العام المنسَّب في محكمة التحقيق ... كل ذلك خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتأريخ القرار ويكون قرار محكمة الجنايات باتاً غير خاضع لطرق الطعن الأُخرى ، باستثناء طلب التدخل التمييزي لدى محكمة التمييز فيما لو بُنِيَّ القرار التمييزي الصادر من محكمة الجنايات على خطأ قانوني .

وضماناً لحرية الشخص الموقوف فإن القرار بإطلاق السراح بكفالة أو بدونها يُنفَّذ فور صدوره ، وعليه فأن الطعن في مثل هذا القرار –كما لو صدر الطعن من المدعي بالحق المدني أو وكيله أو من عضو الإدعاء العام –فإن هذا الطعن لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار بل ينفذ بمجرد تقديم المتهم الكفالة المطلوبة .ونرى أن حالات النقض قليلة –بالمقارنة – مع حالات التصديق فيكون من المصلحة العامة التنفيذ الفوري لتلك القرارات ، وهو ما يتماشى في الوقت ذاته مع المصلحة الشخصية للمتهم الموقوف في إطلاق سراحه.

الخاتمة

1)في ختام بحثنا الموسوم (ضمانات الحرية الشخصية للنساء في التحقيقات الجنائية) فإنه يمكن أن نلخص أهم النتائج التي توصل اليها بحثنا فيما يأتي :

فيما يتعلق بالجرائم التي لا يجوز فيها التوقيف وجدنا أن المشرع احاط المرأة بحماية جنائية خاصة تختلف عما هو مقرر للرجل ، فمنع توقيف الأنثى–بالغة كانت أم حدث–إذا ارتكبت جريمة غير عمدية ،كجرائم القتل الخطأ والإيذاء الخطأ.وهو اتجاه تشريعيٌ صائب وسياسة جنائية حكيمة راعى فيها المشرع جوانب متعددة منها أن الجريمة المرتكبة غير عمدية فهي لا تنبئ عن خطورة إجرامية ، منها أن المتهمة بارتكابها امرأة وأن توقيفها قد يؤدي إلى مزالق ومساوئ وأخطار اجتماعية ونفسية على المتهمة وعائلتها .

2)كما أشترط المشرع توقيف الإناث في مواقف خاصة بعيدة عن مواقف الرجال،وأن يتوافر فيها الشروط الصحية والاجتماعية لوضعهن كإناث.

أما الأحداث من الجنسين فيتعين توقيفهم في (دار الملاحظة)،وهو مكان خاص معد لتوقيف الأحداث،وعملياً ليست لهذه الدور وجود سوى دار واحدة في بغداد،لذلك ينبغي اتخاذ التدابير الممكنة لمنع اختلاط الحدث مع الموقوفين بالغي سن الرشد.

3)وبصدد اجراء التفتيش المقرر قانوناً نظراً للخصوصية التي تتمتع بها المرأة في المجتمع العراقي فإن المشرع اشترط إذا كان المراد تفتيشها أنثى،فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى يندبها لهذه المهمة القائم بالتفتيش،على أن يدون هويتها بالمحضر،ولم يحدد القانون شروطاً في الأنثى المنتدبة لإجراء التفتيش،كما لم يشترط تحليفها اليمين.غير أنه ينبغي أن تكون محلاً للثقة وأن لا تكون على صلة بالأنثى المراد تفتيشها أو تفتيش منزلها .

4)وبصدد اجراءات الخبرة التي قررها قانون اصول المحاكمات الجزائية ،والتي توجب في بعض الاحيان اجبار الشخص محل الاجراءات الجنائية بالكشف على جسمه ، قلنا بأن المجتمع العراقي مجتمع له أعرافه وتقاليده الأصيلة ولذلك فلقد اشترط القانون أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى كذلك،فلا يجوز الكشف على جسم الأنثى بواسطة الرجل حتى وإن كان طبيباً مختصاً بالأمراض النسائية ،أو لعدم توافر خبيرة من النساء إذ أن القانون لم يجوز ذلك تحت أي

مبرر ،وحسناً فعل المشرع العراقي إذ أن إجازة مثل هذا الأمر حتى لو كان على سبيل الاستثناء ولضرورات قضائية من شأنه أن يثير نزاعات في مجتمعنا في حين يسعى المشرع في سياسته الجنائية الصائبة دوماً نحو إيجاد حلول للنزاعات وأساليب لفضها بالطرق السلمية .

الهوامش

(1) د.ضاري خليل محمود-تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية-مطبعة الجاحظ-بغداد-1990-ص9.

(2) قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم 101 لسنة 1999.

(3) تلاحظ المادتين :411 و416 من قانون العقوبات،والمادتين 37-38 من قانون المرور رقم 8 لسنة 2019.

(4) المادة (52/ثالثاً) من قانون رعاية الأحداث.

(5) لمزيد من التفاصيل حول هذه الضمانات ينظر:الدكتور براء منذر كمال عبداللطيف-شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية-دار الحامد – عمان-2009- ص103-105.

(6) المادة (80) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(7) فخري عبدالحسن علي-المرشد العملي للمحقق-بغداد-منشورات مديرية الشرطة العامة-1999-ص193.

(8) صالح عبد الزهرة الحسون-الموسوعة القضائية –دار الرائد العربي – بيروت –لبنان –بلا سنة طبع –ج1-ص519.

و محمد سامي النبراوي-استجواب المتهم – دار النهضة العربية –القاهرة –1968-ص9-10.

و جمعة سعدون الربيعي – الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية –مطبعة الجاحظ – بغداد –1996-ص31.

(9) محمد سامي النبراوي-المصدر السابق-ص90.

(10) الدكتور حسن بشيت خوين –ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة) –رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد –1983-ص187.

(11) حددت المادة 39 من قانون أُصول المحاكمات الجزائية أعضاء الضبط القضائي بأنهم : ((1-ضباط الشرطة والمفوضون.

-مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الأشخاص الذين تجب المحافظة عليهم.

-مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطار والمسؤول عن إدارة الميناء البحري أو الجوي وربان السفينة أو الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها .

-رئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية و شبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها .

-الأشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الإجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة .))

(12) صالح عبد الزهرة الحسون-المصدر السابق –ص517.

(13) الفقرة (أ) من المادة (128) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية .

(14) الدكتور حسن بشيت خوين –المصدر السابق-ص173.

(15) الدكتور رمسيس بهنام- المصدر السابق—ص249.

(16) الدكتورحسن بشيت خوين –المصدر السابق-ص173.

(17) الدكتور سامي صادق الملا –المصدر السابق- ص36.

(18) الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي – أصول التحقيق الإجرامي - مطبعة جامعة بغداد – 1982-ص146.

(19) عدنان زيدان –توصيات المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات – المجلة الجنائية القومية –العدد الثاني – المجلد الثاني والعشرون – 1976-ص90.

(20) الدكتور محمود محمود مصطفى –شرح قانون الإجراءات الجنائية – ط11-مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي –1976-ص.

(21) محمد عزيز –الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية –مطبعة بغداد –بغداد 1986- ص41.

(22) نظراً لظروف الاقتصادية التي مرَ بها القطر وحالة التظخم النقدي ، فقد عُدِلت مبالغ الغرامات بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل)رقم (117) لسنة 2001 وأصبحت الغرامة في الجنح لا تقل عن خمسين ألف دينار ولا تزيد عن مائتين وخمسين ألف دينار .

(23) محمد عزيز –المصدر السابق-ص44.

(24) ينظر في الاتجاه ذاته : محمدعزيز –المصدر السابق –ص46-47.

(25) محمدعزيز –المصدر السابق -ص47.

(26) عبد الأمير العكيلي – أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية- ج1- مطبعة المعارف –1975-ص 381.

(27) الدكتور حسن صادق المرصفاوي –الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري –رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة – 1956-ص96.

(28) الدكتور رؤوف عبيد-المصدر السابق-ص406.

(29) الفقرة (ب) من المادة (110) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(30) الفقرة (ب) من المادة (109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المصادر

أولاً–المؤلفات

براء منذر كمال عبداللطيف–شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية–دار الحامد –عمان–2009.

جمعة سعدون الربيعي – الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية –مطبعة الجاحظ – بغداد –1996.

حسن بشيت خوين –ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة) –رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد –1983.

حسن صادق المرصفاوي –الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري –رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة –1956 .

سلطان عبد القادر الشاوي – أصول التحقيق الإجرامي – مطبعة جامعة بغداد – 1982.

صالح عبد الزهرة الحسون–الموسوعة القضائية –دار الرائد العربي –بيروت – لبنان –بلا سنة طبع .

ضاري خليل محمود–تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية–مطبعة الجاحظ–بغداد–1990.

عبد الأمير العكيلي – أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية– ج1– مطبعة المعارف –1975.

عدنان زيدان –توصيات المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات – المجلة الجنائية القومية –العدد الثاني – المجلد الثاني والعشرون – 1976.

فخري عبدالحسن علي–المرشد العملي للمحقق–بغداد–منشورات مديرية الشرطة العامة–1999.

محمد سامي النبراوي–استجواب المتهم – دار النهضة العربية –القاهرة – 1968.

محمد عزيز –الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية –مطبعة بغداد –بغداد 1986.

محمود محمود مصطفى –شرح قانون الإجراءات الجنائية –ط11–مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي –1976.

ثانياً–القوانين

قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.

قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل

قانون المرور رقم 8 لسنة 2019.

GUARANTEES OF WOMEN'S PERSONAL FREEDOM IN CRIMINAL INVESTIGATIONS

BARAA **M**UNTHER **K**AMAL **A**BDULLATIF
College Of Right - University of Tikrit-Iraq

ABSTRACT

Given the specificity of women worldwide and, in particular, in Iraqi society, there are a range of guarantees established by Iraqi legislation that guarantee the protection of women's personal freedom and that men do not enjoy due to the specificity of women in Iraqi society and, perhaps most notably, inadmissible for unintentional offences, The fact that a female can only be searched by a female, as well as the fact that her body can only be detected by a female, as well as a wide range of other common guarantees of women's equality with men, have been the focus of our study in this research.

***KEYWORDS*:** Guarantees, Women, Rights, Criminal Proceedings, Crime