

Abstract

Arrest the actions of serious violations of human rights and personal freedom. The origin principle in Man is innocence and enjoying of his full freedom, so, it should not be infringed upon, and violation or restriction, except to the extent required by the public interest and the protection of the security of the society and personal freedom is one of the most important rights because it is considered as a main condition for the exercise of its activity and expression of itself.

The Importance of the study

Arrested man's personal freedom is focused in movement, whether fully negatively or restrictive, and the duration of this restriction is not specific. However, he is supposed to be a short as a reserve required by the procedures of investigation to determine the extent of the responsibility of the suspect, who has around signs investigation for questioning, if you find what supports the accused ordered his arrest under a warrant, and either to prove his innocence, which revolves around the accusation so releasing him.

But, the practical reality suggests otherwise, and refer to the numerous violations of human rights in the apply this dangerous procedure, either by issuance of authority is not specialized to investigate the fact that the latter is capable of without the other to evaluate the availability of the reasons for issuing this command and controls legal under the control of the trial court, or to arrest those who resort to the use of force or coercion excessive use without adhering to the extent necessary to comply with legal arrest, particularly since the use of coercion is not a condition for the existence of the arrest, it does not

require the arrest of more than explaining the person and accompany the existing arrest voluntarily.

Problem of the study

The seriousness of an arrest, we find that the law may set controls when taken to this procedure; the aim is to protect the so-called guarantees individuals in the face of criminal proceedings so as to achieve a balance between the right of the citizen and the right of society and to achieve stability; However, the problem arises when you take an arrest against a person resulted in the investigation of his innocence of the charge against him; where it becomes in this case a victim of this dangerous procedure ; therefore we chose this subject for touching it to make arrests in relation to the rights of individuals, especially the resulting investigation innocence; any research problem lies that the Iraqi legislature and most of the legislation comparison they didn't mentioned to raise this procedure and to the rights of persons when issuing the decision of innocence.

The aims of the study

Our study aims to highlight the importance of this procedure under normal circumstances and gravity on human rights, and the to show of its properties which involve robbed the freedom of the arrested person in motion and roaming, the denial of the right to freedom of movement whatever he wants, and it becomes a person – the arrested - under the control of the person who was arrested, there is the will of the arrested person, and shall not resist arrest for the respect of the rule of law.

Study Methodology

Nature of the subject requires follow the comparative approach, so as to understand the arrest as a general measure, and its impact on human rights in particular. Relying in this study to a number of procedural

legislation, primarily brought by the French and Egyptian legislator from the provisions dealing with an action or a order of arrest on persons, pointing out that similarities and differences between them and the extent to keep up with the Iraqi procedural legislation of development or decline in this regard.

So we recommended with the following main points:

- 1- Rationing arrest procedure and written it frankly stated in the Code of Criminal Procedure in force, and showing the purpose and aim as soon as the asking on the personality of an individual without that exceed after the arresting.
- 2 - setting limits for procedures similar to arrest and distinguished in clearly and evident being affecting the personal freedom of individuals and its similar matter to do not leave the place.
- 3- The arrested persons should be able at the center of police or places of arresting to contact directly with his family and lawyer before taking his words, and during the investigation and collecting evidences.

Study Plan

The study plan consists of Study Preface with four chapters.

In preface chapter we dealt with historical development of arrest in two sections, we allocated the first one for showing the arresting under the old penal legislation, and in the second we concentrated on arrest under modern penal legislation.

he first chapter, shall be subject to the study of the nature of the arrest, in two sections: the first intake concept of arresting and the second is determined human rights in the face of arrest procedures.

In the second chapter, dealt with the legal basis for the arrest rule and the issued destination and its implementation, which has been divided

on two sections: we consisted in the first legal basis for the arrest order, and dealt in the second to the authority of the order of arrest and execution

The regulators on the issuance of the arrest order and control it, was the title of the third chapter, which also divided for two sections: one determined the first substantive regulators the of arrest, and the second dealt with judicial control over the arrest order in Iraqi legislation.

Within the scope of the sanctions resulting from the illegal arrest of human rights , which was the title of the fourth chapter, dealt with two important issues: first, the illegal arrest and, secondly, the invalidity of the arrest.

In addition to the conclusion and a number of results and recommendations submitted in this regard.



**Ministry of Higher Education
and Scientific Research
Al-Nahreen University
College of Rights**

Arrest Order and its Effect on Human Rights

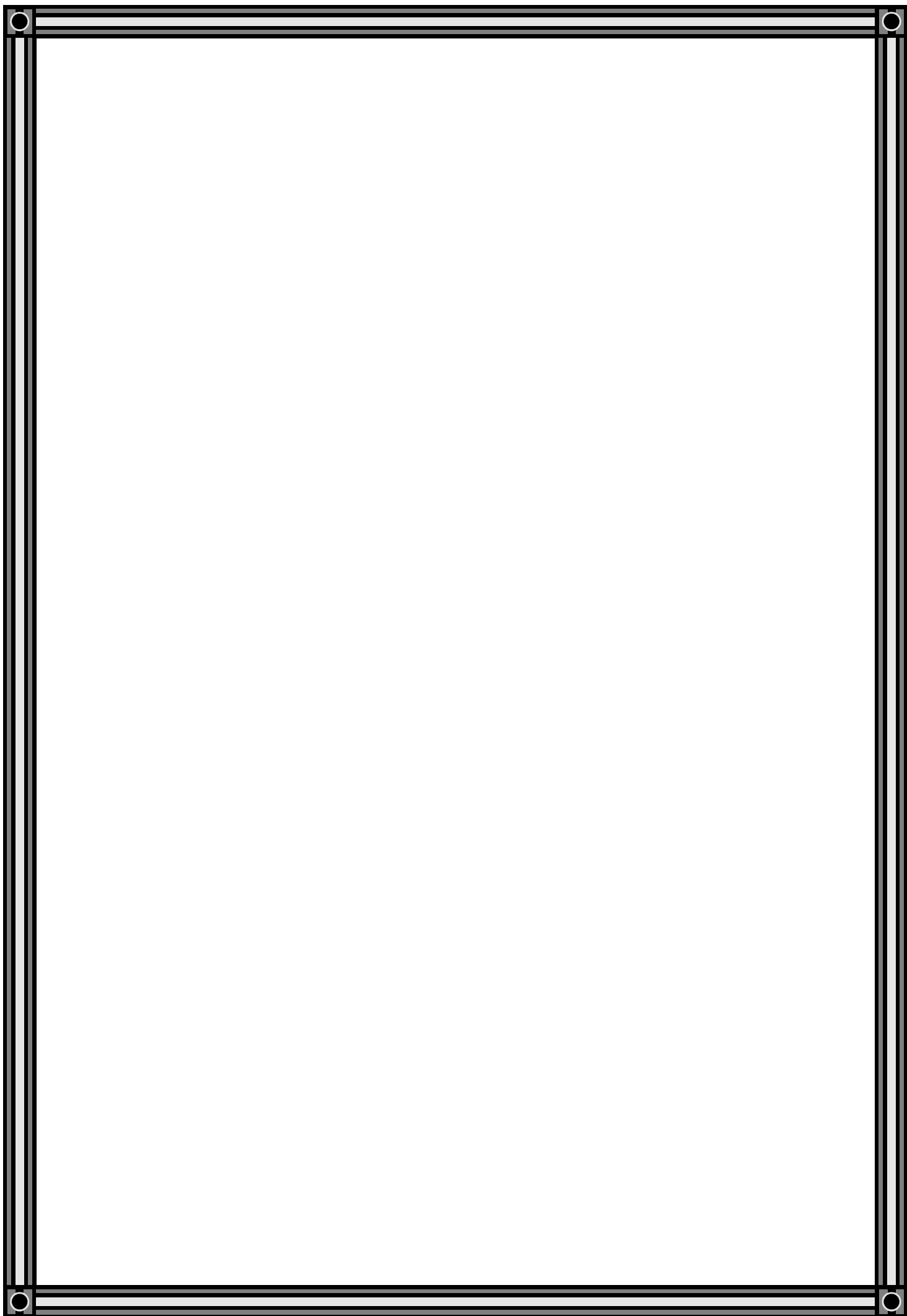
A thesis Submitted
Kamel Shakir Nasir

To
**Council of College of Rights in AL-Nahreen University
As a partial fulfillment of Master Degree Public Law**

Supervised by
**Prof. Assist Dr.
Zainab Ahmed Aueen**

٢٠١٣

٥١٤٣٤



O

{ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ
وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ
وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ
خَلَقْنَا تَفْضِيلًا }

صدق الله العظيم
"سورة الإسراء الآية
"٧٠"

الخاتمة

بعد ان فرغنا من دراستنا الموسومة (أمر القبض واثره على حقوق الانسان)، يجدر بنا مراجعة ما تم ايراده في هذه الدراسة لنستخلص منها اهم الاستنتاجات والتوصيات.
أولاً: - الاستنتاجات:

١- ان القبض في ظل النظم والتشريعات الجزائية القديمة قد مر بعدة مراحل، اولها مرحلة المجتمعات البدائية، حيث ان القبض على المتهم لا يكون إلا في الجرائم الخطيرة مثل القتل، اما الجرائم البسيطة فلا تكون محلاً للقبض على المتهم، والمرحلة الثانية التي لازمت المجتمعات القبلية فكانت تمثل طفرة مهمة في تطور حياة الانسان من خلال اسناد الخصومة الى شخص رئيس القبيلة من خلال ما يعرف بنظام التحكيم الذي كان يمثل نوعاً من الضمانات التي تحول دون التعسف في القبض غير المشروع، أما المرحلة الاخيرة فقد تجسدت في مجتمع الدولة الذي يتبنى نظاماً قانونياً يجعل المجنى عليه يسلك طريق القنوات الرسمية لإثبات التهمة حيال مرتكب الجريمة، ومن التشريعات الاولى التي تبنت هذا النظام هو القانون الفرعوني، وقانون حمورابي، وقانون مانو.

٢- أما القبض في ظل التشريعات الجزائية الحديثة فيكاد ينحصر في ثلاثة انظمة كل منها يمثل طوراً من اطوار الحياة الاجتماعية والسياسية للشعوب المختلفة، وأول هذه الانظمة هو النظام الاتهامي الذي يعد من اقدم الانظمة التي عرفتها التشريعات الجزائية، وتعدّ روما القديمة واليونان العهد الأول لهذا النظام، وهذا النظام يقوم على اساس ان الدعوى الجزائية تماثل الدعوى المدنية من حيث ان الخصومة فيها تتمثل في شخصين والقاضي يتم اختياره من قبلهما وتتنحصر مهمته في الموازنة بين الأدلة التي ساقها المتهم والأدلة التي قد قدمها طالب الشكوى، ولهذا النظام خصائصه التي يتميز بها.

أما النظام الثاني فهو النظام التتقبي الذي يرجع في اصوله الى العهد الروماني في ظل العصر الجمهوري حيث كان مقتصرأ في تطبيقه على العبيد.

واساس هذا النظام هو اعتماده على مجموعة من الإجراءات التي تهدف الى اظهار الحقيقة لإقرار سلطة الدولة في العقاب، ولهذا النظام مزايا مثلما له عيوب في الوقت ذاته. أما النظام الثالث فهو النظام المختلط الذي يجمع بين نظامي الاتهام والتنقيب، وهذا النظام يأخذ بمزايا النظام التنقيبي في مرحلة التحقيق الابتدائي، في حين يأخذ بمزايا النظام الاتهامي في مرحلة المحاكمة.

٣- في مجال التعريف بالقبض من حيث مفهومه فنلاحظ ان المشرع العراقي تجاهل النص على تعريف هذا الإجراء في قانون اصول المحاكمات الجزائية، وتعرضنا لبعض التعريفات التي وضعت من قبل التشريعات والفقه والقضاء، للتعبير عن هذا الإجراء، وانتهينا الى ان القبض هو إجراء من اجراءات التحقيق اصلاً والاستدلال استثناءً، صادر من قاض أو محكمة أو هيئة تحقيق مخولة سلطة الجزاء، يتضمن امساك الشخص وحرمانه من حرية التجول جبراً عنه وخلال فترة زمنية محددة لا تتجاوز الاربعة وعشرين ساعة، يتم خلالها استجوابه تمهيداً لتوقيفه أو اخلاء سبيله ووفقاً للحالات التي ينص عليها القانون.

أما فيما يتعلق بالإجراءات الشبيهة بالقبض والتي تحمل في طياتها مساساً بالحرية الفردية، لذا تعرضنا ابتداءً للاستيقاف والذي انتهينا فيه الى ان الاستيقاف لا يعدو ان يكون استعلاماً عن تحقيق شخصية الانسان محل الاستيقاف، لذا لا يجوز احتجاز المستوقف، وكذلك التعرض له مادياً.

كما يشبه القبض بإجراء الامر بعدم مغادرة المكان بمناسبة ضبط المتهم المتلبس باقتراف جرم ما، بهدف منع المتواجدين من مغادرة محل الواقعة، حتى ينتهي مأمور الضبط القضائي من مأموريته.

٤- ان من اهم حقوق الانسان في مواجهة إجراءات القبض تتمثل في جملة من الضمانات المنصوص عليها في المواثيق والاتفاقات الدولية ومنها الحق في عدم القبض على اي انسان أو تقييد حريته بشكل تعسفي، وكذلك الحق في معاملة المقبوض عليه معاملة انسانية، مع ضرورة تواجد محام مع المتهم خلال سماع اقواله من قبل عضو الضبط القضائي عن الاتهام المنسوب اليه، كذلك لابد من توافر الحق لدى المتهم في الطعن بإجراء القبض والحق في طلب التعويض.

اما ضمانات المقبوض عليه في القوانين الإجرائية فقد حددها القانون ابتداءً لكونها تمثل واحدة من متطلبات قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم خلال فترة التحقيق، ومن اهم هذه

الحقوق هو الحق في ابلاغ المقبوض عليه بأسباب القبض، والحق في سماع اقواله والاستعان بمحاميه، وكذلك الحق في تحديد مدة القبض، وكل هذه الحقوق تهدف الى صيانة حق المتهم في الدفاع ليتمكن من دفع ما أُتهم به.

٥- اما عن الاساس القانوني لأمر القبض فقد بحثنا في الطبيعة القانونية لأمر القبض وتطرقنا الى النظرية الموضوعية والنظرية الشكلية، وانتهينا الى ان النظرية الشكلية هي الراجحة حيث انها تفصل بين إجراءات التحقيق وإجراءات الاستدلال على اساس الغاية من الإجراء والشكل الذي يجب اتخاذ الإجراء فيه، لا على اساس ما ينطوي عليه الإجراء من مساس بالحرية او الاكراه كما ذهب الى النظرية الموضوعية.

بالإضافة الى ذلك تعرضنا الى التكييف القانوني لأمر القبض الذي يطلق عليه في قانون اصول المحاكمات الجزائية بالوصف القانوني، الذي يعرف بانه رد واقعة الدعوى الى النص الذي يؤوثمها.

٦- اجاز المشرع القاء القبض على الشخص المتهم بارتكابه جريمة ولو من غير امر قضائي في حالات محددة بموجب القانون، وخول الاشخاص العاديين سلطة القبض نحو حالة الجريمة المشهودة، او في حالة فرار المتهم بعد القاء القبض عليه، أو وجود شخص في حالة سكر بيّن، كما اجاز القانون لأعضاء الضبط القضائي القاء القبض على كل شخص كان يحمل سلاحاً بدون ترخيص، أو توافرت ضد المشتبه فيه قرائن تدل على ارتكابه جريمة عمدية.

٧- من الشروط الشكلية لأمر القبض هو ضرورة توافر بعض البيانات بأمر القبض، حيث اعتبرها المشرع الفرنسي بيانات جوهرية، اما المشرع العراقي والمصري فقد اعتبرها من الشروط الشكلية، ومن اهم هذه البيانات ضرورة اشمال امر القبض على اسم المتهم ولقبه، واوصافه، ومحل اقامته، ومهنته، ونوع الجريمة المسندة اليه والمادة القانونية، واسم وتوقيع مصدر الامر وختمه.

٨- إذا ما صدر امر القبض وكان مستوفياً للشروط الموضوعية والشكلية، صار لزاماً تنفيذه من الجهة المخولة قانوناً بذلك، وهذا التنفيذ قد يصاحبه استخدام القوة اذا لم يخضع المتهم طواعية لهذا التنفيذ، على ان تكون هذه القوة متناسبة مع الغاية المرجوة منها.

٩- القبض إجراء وقتي لذلك لا يجوز في مطلق الاحوال ان تطول مدته، لما له من آثار سلبية على المتهم، وقد نصت اغلب التشريعات على ان لا تتجاوز مدة القبض عن اربعة وعشرين ساعة يحضر خلالها امام المحقق لاستجوابه، سواء حضر المتهم طواعية ام قبض عليه، وذلك ضماناً لعدم الاعتداء على حق المتهم، وتقرير مصيره اما بإطلاق سراحه او الامر بتوقيفه.

١٠- فيما يتعلق بالدلائل الكافية كمعيار للقبض، فقد تعرضنا لتعريفها بعد ان اختلف الفقهاء في وضع تعريف لها، وانتهينا الى ان الدلائل الكافية تتضمن عنصرين اولهما كفايتها وثانيهما قوتها، فالدلائل وقائع محددة وظاهرة وملموسة يستنتج منها ان شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة، ومصدر هذه الدلائل هي التحريات التي يجب توافر جملة من الشروط حتى تصبح صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية.

١١- من حيث محل القبض، فقد تبين لنا انه لا يجوز ان يرد القبض الا على الاشخاص الطبيعيين بعد ان يكونوا في مركز قانوني معين وهو ان يكون متهماً مع عدم حظر القبض عليه قانوناً لان المشرع في بعض الأحيان قد يضيف على فئات معينة من الافراد حصانة تحول دون خضوعهم للقبض وذلك لاعتبارات خاصة.

١٢- تبدو أهمية الرقابة القضائية على امر القبض في التشريع العراقي واضحة للعيان، حيث تمثل الضمانة الاكيدة حيال التجاوزات التي قد تقع من اعضاء الضبط القضائي في مراكز الشرطة والجهات الاخرى المخولة بالقبض اثناء قيامهم بتنفيذ امر القبض، وهذه الرقابة تمارسها محكمة الجنايات بصفتها التمييزية، كما قد تمارسها من خلال التدخل التمييزي، وكذلك فان لمحكمة التمييز باعتبارها الهيئة القضائية العليا الحق في ممارسة الرقابة على جميع المحاكم كما لها حق التدخل التمييزي في الدعوى الجنائية، وفي كل ذلك فلمحكمة الجنايات ولمحكمة التمييز أن تبطل امر القبض اذا جرى في غير الحالات المصرح بها قانوناً وبالتالي اهماله وعدم الاعتداد به أو ترتيبه لأي اثر قانوني.

١٣- من الجزاءات التي تترتب على القبض غير المشروع هو البطلان لإجراء القبض وكذلك لكل الأدلة التي نتجت عنه وتولدت منه، كما انه يجب تعويض المتضرر من الاجراء الباطل وهذا يقع بلا شك على عاتق الدولة مهما كان هذا الضرر سواء أكان جسيماً أو بسيطاً.

ثانياً: - التوصيات:

- ١- تقنين إجراء الاستيقاف والنص عليه صراحة في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، وبيان الهدف منه والمتمثل بمجرد الاستعلام عن شخصية فرد ما دون ان يتجاوزه الى ما يعد قبضاً.
- ٢- وضع حدود للإجراءات الشبيهة بالقبض وتمييزها بصورة واضحة وجلية كونها تمس الحرية الشخصية للأفراد ومثالها الامر بعدم مغادرة المكان والتوقيف والتكليف بالحضور.
- ٣- عدم جواز التوسع في القبض بصورة تعسفية إلا بعد استحصال الموافقات الاصولية بناء على دلائل لا يرقى اليها الظن أو الشك.
- ٤- وجوب تمكين المقبوض عليه في مركز الشرطة أو اماكن الاحتجاز الاتصال بمحامٍ قبل اخذ اقواله، واثناء مرحلة التحري وجمع الاستدلالات.
- ٥- نقترح اناطة سلطة القبض بسلطة التحقيق، وقصر سلطة القبض بعضو الضبط القضائي على الجريمة المشهودة فقط، وكذلك بالنسبة للأفراد العاديين بدون امر يجب قصرها على الجريمة المشهودة وفي التلبس الحقيقي حصراً للحد من المساس بحريات الافراد.
- ٦- أن يتضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ نصا يعالج فيه تسليم المتهم الصادر بحقه امر القبض الى القضاء من تلقاء نفسه، وان يصار عذرا من الاعذار القانونية المخففة لصالح المتهم.
- ٧- فيما يخص بيانات امر القبض، نرى بأنه من الضروري ان يشتمل امر القبض على كافة البيانات وعدم ذكر الاسماء فقط وكنية المتهم وذلك لعدم ضياع المتهم الحقيقي والمساس بحريات اشخاص اخرين بسبب التشابه الحاصل بالاسماء.
- ٨- نقترح عدم استعمال القوة التي لا مبرر لها عند تنفيذ امر القبض من قبل اعضاء الضبط القضائي وجعلها بشكل يتناسب مع الغاية المرجوة منها وعدم استخدام السلاح الناري إذا كانت هنالك وسائل غيرها لأنه يتعارض مع ضمانات مبدأ الحرية الشخصية والحق في الحياة.
- ٩- نقترح تقليص مدة استجواب المتهم المقبوض عليه من ٢٤ ساعة الى وقت أو مدة اقل، لأن تقليص هذه المدة هو اكثر ضمانا لحرية المتهم الشخصية ولا عبرة بما عسى ان يقال ان الشرطة خلال هذه المدة ستقوم بواجباتها الاساسية باتخاذ الإجراءات الأولية في التحقيق، والرد على ذلك ان المسؤول في مركز الشرطة لا

- يجوز له القيام بالتحقيق إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة (٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بإشراف قاضي التحقيق.
- ١٠- يتعين التوسع في الاخذ بإجراء التكليف بالحضور عوضاً عن القبض، فاذا لم يحضر المتهم دون عذر أو مسوغ مقبول جاز اصدار امر القبض عليه.
- ١١- ضرورة النص في قانون اصول المحاكمات الجزائية بصورة واضحة على مسؤولية الدولة عن تعويض المجنى عليهم المتضررين من جزاء القبض غير المشروع الذي ينال من حرية الافراد، دون تكليف من وقع عليهم القبض بإثبات الضرر الذي وقع عليهم سواء أكان جسيماً أو بسيطاً لكي لا يكون عذراً يمنع من تعويض من وقع عليه القبض غير المشروع أو الحبس دون وجه حق.

القبض على الأشخاص إجراء خطير، من إجراءات التحقيق فيه اعتداء على الحرية الشخصية، تلك التي كفلتها كافة الدساتير^(١)، واحاطتها بسياج متين من الضمانات والقيود، فالأصل في الإنسان البراءة، وتمتعه بكامل حرته، وعدم جواز التعدي عليها، أو انتهاكها، إلا في الحالات التي يحددها القانون، وذلك لتحقيق الموازنة بين حق الدولة في العقاب، وحق المتهم في التمتع بحريته وصولاً الى تحقيق العدالة، وعلى ذلك سوف نتناول هذا الموضوع على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف القبض.

المبحث الثاني: حقوق الإنسان في مواجهة إجراءات القبض.

(١) ينظر: نص المادة (٢٣/ب) من الدستور العراقي الملغى سنة ١٩٧٠. وكذلك ينظر: نص المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥ (بأنه لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة).

وكذلك ينظر: نص المادة (٤١) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١.

وكذلك ينظر: نص المادة (٣١) من الدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢.

وكذلك ينظر: نص المادة (٨) من الدستور اللبناني الصادر سنة ١٩٤٧.

وكذلك ينظر: الدساتير الاجنبية كما في:

ونص المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨.

نص المادة (٤٧) من الدستور اليوغسلافي الصادر سنة ١٩٧٤.

المبحث الأول

تعريف القبض

تعدُّ الحرية الشخصية من أهم ما يتمتع به الإنسان، باعتبارها الشرط الرئيس لممارسة حياته، وتعبيره عن ذاته، والحرية حالة أصلية في كل إنسان، ولا يجوز المساس بها، طالما انه ملتزم بالضوابط التي تضعها التشريعات والقوانين، إلا انه لا يمنع من أن تفرض أحياناً بعض القيود على هذه الحرية، أو يتم المساس بها من أجل تحقيق العدالة، وقد يكون هذا المساس في صورة سلب حرية الإنسان (التوقيف)، أو تقييدها عن طريق القبض عليه ان وجدت أدلة كافية لاتهامه في هذه الحالة يعتبر المساس بالحرية مشروعاً لاستناده الى القانون، واستهدافه مصلحة المجتمع ككل في مكافحة الإجرام.

وللوقوف على مفهوم القبض يجب اولاً: تعريف القبض لغةً واصطلاحاً كإجراء ماس بالحرية الشخصية، ثم نميزه عن ما يشته به، وهذا ماسنقوم به تباعاً في المطالب الآتية

المطلب الأول: تعريف القبض لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تمييز القبض عن ما يشته به فيه.

المطلب الأول

تعريف القبض

سنتناول في هذا المطلب تعريف القبض في اربعة فروع، نتناول في الفرع الاول القبض لغة وفي الثاني تعريف القبض في التشريعات الجزائية، وفي الفرع الثالث تعريفه في الفقه الجنائي، واخيرا تحديد تعريفا له في القضاء الجزائي.

الفرع الأول

تعريف القبض لغةً

القبض ضد البسط، فيقال: قبض الشيء، أي اخذه، ويقال، تقبضت الجلدة في النار، أي انزوت، وقبض الشيء تقبيضاً، أي جمعه وزواه. ومن اسماء الله تعالى القابض، وهو الذي يمسك الرزق وغيره من الأشياء عن العباد بلطفه وحكمته، ويقبض الأرواح عند الممات، ويقال، الخير يبسطه والشر يقبضه^(١)، والقبض جمع، قابض، وهو دابة يشبه السلحفاة. وفي قوله تعالى في سورة الملك: [أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الطَّيْرِ فَوْقَهُمْ صَفَائِتٍ وَيَقْبِضْنَ مَا يُمَسِّكُهُنَّ إِلَّا الرَّحْمَنُ إِنَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ بَصِيرٌ *]^(٢) ومنه قوله تعالى [مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ *]^(٣)

(١) الإمام أبو جمال الدين محمد، لسان العرب، فصل الكاف حرف الضاد، ط١، ج٩، المطبعة الاميرية،

بولاق، مصر، ١٣٠١هـ، ص٧٩.

(٢) سورة الملك/ الآية ١٩.

(٣) سورة البقرة/ ٢٤٥.

الفرع الثاني

تعريف القبض في التشريعات الجزائية

خلا التشريع العراقي شأنه في ذلك شأن التشريع المصري والفرنسي من وضع تعريف محدد للقبض، وقد اقتصر كل منهم على تحديد الجهات المخولة، والأمر به، وكذلك الحالات التي يباشر فيها، تاركين هذه المهمة للفقهاء القانوني، إلا ان هنالك بعض التشريعات العربية اوردت تعريفا للقبض^(١)، منها قانون الإجراءات الجنائية الجزائري وذلك في المادة (١١٩) حيث عرفه "هو الذي يصدر الى القوات العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه الى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه أو حبسه فيها".

كما ورد في قرار لجنة حقوق الانسان سنة ١٩٦٢ ان: (القبض يلغي الحياة الخاصة للفرد ويقيد حريته في التجول، ويفصله عن أسرته ولايسمح له بمباشرة الحقوق السياسية والاقتصادية المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان)^(٢). وعرفه المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في جنيف عام ١٩٧٥ بأنه، (إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية، يتضمن اخذ شخص بالاكراه تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة، استناداً الى سلطة قانونية، ويهدف احضاره امام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو اطلاق سراحه)^(٣).

(١) من التشريعات العربية التي عرفت القبض، قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠، وذلك في نص المادة (٤٨) بأنه ضبط الشخص واحضاره - ولو جبراً- امام المحكمة والمحقق)، وكذلك قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ المادة (٩٦) بأنه ضبط الشخص واحضاره امام المحكمة او النيابة العامة او مؤمري الضبط القضائي في الحالات المنصوص عليها قانوناً، ويكون بموجب امر صادر من الامر بالقبض او بدون امر اذا كان الشخص حاضراً امامه، ويترتب على ذلك حرمان المقبوض عليه من حريته حتى يتم التصرف في امره.

(٢) ينظر: قرار الجمعية العامة، ٦٠/٢٥١، مجلس حقوق الإنسان متوفر على الموقع الالكتروني:

www.arabhumanrights.org/treaties/bytopic.asp

(٣) د. محمد علي سالم، اختصاص الشرطة في التحري عن الجرائم، اطروحة دكتوراه في القانون الجنائي،

جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٦٨.

وبلاحظ ان التشريعات العربية لم تقتصر على تسمية واحدة لهذا الإجراء، غير ان معظم التشريعات العربية نصت على لفظ (القبض)^(١)

الفرع الثالث

تعريف القبض في الفقه الجنائي

هنالك عدة تعريفات وضعت لبيان المقصود بالقبض، فقد عرف الفقه الجنائي الفرنسي القبض بأنه (حجز الشخص واقتياده امام القاضي المختص لسماع اقواله دون تأخير)^(٢). وعرفه احد الشراح ايضاً في فرنسا بانه، (إجراء مادي لعاقة الانسان وحرمانه من حرية الغدو والرواح)^(٣). أما الفقه المصري فقد عرف القبض بأنه (حجز المتهم لفترة قصيرة من الوقت لمنعه من الفرار تمهيداً لاستجوابه بمعرفة سلطة التحقيق المختصة)^(٤). ويعرفه آخر بأنه، (سلب حرية الشخص، لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يعدُّه القانون لذلك)^(٥). وعرفه احد الشراح بانه: (الحجز على حرية متهم بتقييد حركته في التجول)^(٦).

(١) أما في التشريع المغربي فيعرف الوضع تحت الحراسة (م ١٦٦) من قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٢٢، ٠١) لسنة ١٩٦٢.

وفي التشريع الجزائري، عرف بـ (التوقيف للنظر) (م ٢٥١) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٥٥، ٦٦) لسنة ١٩٦٦ معدل بالقانون رقم (٠١ - ٠٨)، ٢٠٠٨م. وفي التشريع التونسي (الاحتفاظ) من قانون المرافعات الجنائية التونسي رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) د. خلف الله ابو الفضل، المصدر السابق، ص ٧١.

(٣) المصدر نفسه، ص ٧١.

(٤) د. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج ١، دار الفكر العربي، ط ٣، ١٩٨٠، ص ٢٨.

(٥) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٦٤٥.

(٦) د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٦٤٥.

وفي ذات النسق الفقهي، عرفه احد الشراح بانه، (حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أم قصرت، واكراهه على البقاء في مكان معين أو على الانتقال اليه وذلك لسماع اقواله في جريمة نسبت اليه)^(١).

والقبض كما يراه احد الشراح، (إمساك الشخص من جسمه وتقييد حريته وحرمانه من حرية التجول دون ان يتوقف الامر على قضاء فترة زمنية معينة)^(٢).

وفي ضوء التعريفات السابقة يظهر ان بعض الفقهاء ابرزوا الجانب المادي للقبض، والذي تمثل في الامساك والحرمان من الحرية في الحركة والتجول، واغفلوا الجانب القانوني من حيث السلطة الآمرة، وكذلك الطبيعة القانونية للقبض، هل هو إجراء تحقيق، ام إجراء من إجراءات الاستدلال، هذا من جانب، ومن جانب آخر، نجد ان بعض الفقهاء اتخذ من المكان الذي يحجز فيه المقبوض عليه معياراً للقبض القانوني، ونرى ان المكان ليس شرط، حتى يتم القبض وفقاً للقانون، حيث يمكن ان يتم القبض على الشخص في الطريق العام.

الفرع الرابع

تعريف القبض في القضاء الجزائي

عرفت محكمة النقض المصرية القبض بأنه: (مجموعة احتياطات وقتية صرفة للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الاولي، وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي محل كان، تحت تصرف البوليس، لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات، التي يمكن ان يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته قانوناً)^(٣). وبعد هذا التعريف ضماناً للحرية الشخصية في تلك الحقبة الزمنية القديمة، إلا انه يخلط بين القبض والإجراءات الأخرى، المسماة بالاستيقاف والتحفظ، من خلال افتقاره الى الدقة في الاصطلاحات التي

(١) د. عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، ج ١، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٠، ص ٢٢٤.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٩٠.

(٣) نقض رقم (١٠٢)، جلسة ١٥/٦/١٩١٢، س ١٣؛ والمجموعة الرسمية ص (٢٠٧).

تضمنتها، مثل مجموعة احتياطات وقتية، للتحقق من شخصية المتهم. كما ان اصطلاح جمع الاستدلالات الواردة بالتعريف اعلاه، يسبق امر القبض وليس العكس، كما انه لم يشر الى الطبيعة القانونية للقبض. كما وعرفت محكمة النقض المصرية في حكم آخر القبض، بانه إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته في التجول دون ان يتوقف الأمر على قضاء فترة زمنية معينة^(١). ويعدُّ هذا التعريف معياراً كحماية للحرية الشخصية، كما انه يضع لنا فواصل بين القبض والإجراءات الاخرى إلا انه اغفل الطبيعة القانونية للقبض، ومع ذلك يميل اليه جانب من الفقه المصري والفرنسي. اما في القضاء الامريكي، فيتطلب القبض شروطاً حتى يعدُّ القبض قانونياً، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: يجب توافر النية لدى من يقوم بإجراء القبض أي نية القبض.

الشرط الثاني: وجوب مباشرة القبض بمعرفة السلطة المختصة.

الشرط الثالث: لابد من توافر الجانب المادي، المتمثل بالإمساك والاحتجاز للمقبوض عليه من قبل السلطة المختصة، بصرف النظر عن خضوع المقبوض عليه للأمر ارادياً ام لا، فضلاً عن ذلك تطلب تدارك المقبوض عليه بكونه محلاً للقبض من قبل السلطة المختصة، أي علاقته بأمر القبض^(٢).

وتمثل هذه الشروط ضمانات حقيقية للحرية الشخصية لدى الولايات المتحدة الامريكية، علاوة على كونها معياراً للقبض الذي يجري على إنسان بصفة قانونية من عدمه. ويمكننا، وضع تعريف للقبض من وجهة رأينا المتواضع بأنه، (إجراء من إجراءات التحقيق أصلاً، والاستدلال استثناءً، صادر من قاضٍ أو محكمة أو هيئة تحقيق مخولة سلطة الجزاء، يتضمن إمساك الشخص وحرمانه من حرية التجول جبراً عنه، وخلال مدة زمنية محددة، لا تتجاوز الأربعة وعشرين ساعة، يتم خلالها استجوابه تمهيداً لتوقيفه أو إخلاء سبيله ووفقاً للحالات التي ينص عليها القانون).

(١) النقض الصادر بجلسة ٢٧/٤/١٩٥٩ - ومجموعة احكام النقض، ش ١٠ - رقم ١٠٥، ص ٤٨٢.

(٢) DELCARMEN, op.cit, p: 24

نقلا عن د. احمد عوض بلال، الاجراءات الجنائية المقارنة - والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٤٦٠

ان هذا التعريف يعدُّ شاملاً جامعاً لمفهوم القبض وذلك لكونه يشمل على اظهار طبيعة القبض، بإعتباره احد إجراءات التحقيق. وكذلك أوضح الجانب القانوني المتمثل بالسلطة المخولة بإصداره، علاوة على إظهاره الجانب المادي للقبض، والمتمثل في سلب حرية الفرد جبراً وبالقوة وذلك بأمساكه من جسمه وتقييد حريته في التجول وبشكل قانوني، أي استناداً لنصوص قانونية، والتي سوف نوضحها لاحقاً.

المطلب الثاني تمييز القبض عن ما يشته به

أن الحرية الفردية ركن اساس في حياة الانسان، وذلك لان الاصل في الانسان البراءة، غير ان الفرد وهو عضو في المجتمع، لابد ان يضحي ببعض من حريته في سبيل امن الجماعة، متى اقتضت العدالة ذلك، ومن هنا بدأت بعض القيود على الحرية الشخصية قبل الادانة، وهذه القيود هي الاستيقاف والامر بعدم مغادرة المكان، والتكليف بالحضور (الاستقدام) والتوقيف والاقتياد وعلى الرغم من ان لكل من هذه الإجراءات خصائصها وشروطها، إلا انها تتضمن جميعاً قدراً من المساس بالحرية الشخصية للانسان، مما يجعل التباسها مع إجراء القبض امراً وارداً، ولعدم التوسع بموضوع الاجراءات اعلاه ارتأينا ان نتطرق الى اثنين من هذه الاجراءات وذلك لألتباسهما مع اجراء القبض وهما الاستيقاف، والامر بعدم مغادرة المكان وعلى فرعين، سنتناول في الفرع الاول تمييز القبض عن الاستيقاف. وفي الفرع الثاني سنوضح ما يميز القبض عن الامر بعدم مغادرة المكان.

الفرع الأول

الاستيقاف

الاستيقاف هو مجرد إيقاف عابر السبيل لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته، يقوم به رجال السلطة العامة متى وضع الشخص نفسه طواعية واختياراً في موضع يثير الشك والريبة^(١).

وهناك من التشريعات ما نص صراحةً على جواز استيقاف الأشخاص^(٢)، أما محكمة النقض المصرية فقد أشارت في احكامها الى جواز الاستيقاف^(٣)، حيث ان محكمة النقض المصرية ترى جواز استيقاف المتهم، متى توفرت مبرراته ويسمح لرجل الشرطة العامة إيقاف عابر السبيل، كما يجيز لهم اصطحابه الى اقرب مركز للشرطة.

أما بالنسبة للتشريعات الاجنبية فقد نصت م (٧٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على جواز الاستيقاف إذ نص في الفقرة الثانية منه على (حق رجال الضبط القضائي في التحقق من شخصية المشتبه فيه، والذي تتوافر فيه شبهات تشير الى وجود علاقة بينه

(١) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المصدر السابق، ١٩٧٩، ص ٢٨٣.
 (٢) فقد نصت م ٥٢ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، بقولها: (لكل شرطي ان يستوقف أي شخص ويطلب منه بيانات عن اسمه وشخصيته، إذا كان ذلك لازماً للتحريات التي يقوم بها، وللشرطي ان يطلب من الشخص ان يصحبه الى مركز الشرطة إذا رفض تقديم البيانات المطلوبة عن شخصيته أو إذا قدم بيانات غير صحيحة، أو إذا كانت هنالك قرائن جدية تدل على انه ارتكب جنابة أو جنحة). وكذلك نصت المادة ١/١١٤ من قانون الإجراءات اليميني، بقولها: (لكل شخص الحق في ان يستوقف أي شخص ويطلب منه بيانات عن اسمه وسنه وشخصه إذا كان ذلك لازماً للتحريات التي يقوم بها). وكذلك نص المادة ٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم ١٦٥ لسنة ١٩٧٤ بقولها: (لأي شخص أو شيخ ان يطلب من أي شخص، يكون لديه اسباب معقولة للاشتباه في انه ارتكب جريمة من أي نوع بأن يدلي له بأسمه وعنوانه ووجهته).

(٣) نقض مصري، ١٢/١٠/١٩٩٥، س ١٠، رقم ١٦٨ - مجموعة احكام النقض - ص ٧٧٢، والنقض المصري الصادر، ١٧/١٠/١٩٦٠ - س ١١ - رقم ١٣٠ - ص ٦٨٣ والذي نص على: (إذا توافرت مبررات الاستيقاف يخول رجال الحفظ، ولو من غير مأموري الضبط القضائي اصطحاب المتهم الذي وضع نفسه موضع الريبة والظن الى قسم البوليس لاستيضاحه والتحري عن امره، وان ذلك لا يعد قبضاً).

وبين الجريمة (جناية أو جنحة)، سواءً أكان قد ارتكب هذه الجريمة أو شرع فيها، أو يعدُّ لارتكابها، أو أن لديه معلومات تفيد في كشف الجريمة موضوع التحقيق أو محل الاستدلال). وفي القانون الانكليزي، فإنه لا يحق لرجل الشرطة استيقاف المشتبه فيه على اساس الحدس الداخلي له وتقديره الشخصي، وإنما اشترط ان يبني الاستيقاف على اسباب حقيقية موضوعية ومحددة وان لا يترتب على هذا الإجراء أي اعتداء أو مساس بحرية الشخص، إلا بقدر ماتقتضيه ضرورة كشف الحقيقة^(١).

اما الاستيقاف في التشريع العراقي، فاننا نجد قانون الاصول البغدادي الملغي قد اخذ بالاستيقاف^(٢).

أما في قانون اصول المحاكمات النافذ، هنالك من يرى، ان القانون النافذ اخذ بالاستيقاف ضمناً^(٣)، ودليلهم على ذلك هو نص المادتين (١٠٢، ١٠٣)، حيث خول لكل شخص من الاشخاص أو فرد من افراد الشرطة، أو عضو من اعضاء الضبط القضائي حق القبض على الاشخاص في الحالات المنصوص عليها فيها.

فمن يملك الاكثر وهو القبض، يملك الاقل وهو الاستيقاف لان القبض اشد تقييداً للحرية الشخصية من الاستيقاف. ونحن لا نرى ذلك لأن ما نصت عليه المادتين (١٠٢، ١٠٣) هو القبض، وهو اشد تقييداً للحرية الشخصية، ولم يتم ذكر مفردة الاستيقاف ضمن الحالات المذكورة في المادتين اعلاه، حيث ان الاستيقاف يمكن ان يحصل من قبل افراد الشرطة اثناء ممارسة اعمالهم اليومية، ومثال ذلك، استيقاف الاشخاص في نقاط التفتيش وسؤالهم عن هوياتهم ووجهتهم، أو ايقاف دورية ليلية لاشخاص يسيرون على اقدامهم في وقت متأخر من الليل، وسؤالهم عن هوياتهم وسبب وجودهم في هذا الوقت المتأخر من الليل، وقد

(١) Anne Reid. Un nouve au depart dans la procedure penale anglais. Le police and criminal Evidence Act Rev. S.c. 198, No.3.p:577 et s.

(٢) نصت م ٢٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي بقولها: (يسوغ لكل ضابط بوليس أو خفير عمومي أو مختار أو شيخ ان يطلب من أي شخص يشتبه لأسباب معقولة في ارتكاب جريمة من أي نوع كانت ان يدلّه على اسمه وعنوانه، وله ان يطلب منه مرافقته الى نقطة البوليس).

(٣) د. فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، ط ١، مطبعة وافسيت عشتار، بغداد، ١٩٨٣، ص ٥٥.

يؤدي الاستيقاف في بعض الاحيان الى التعرض المادي للمستوقف، واصطحابه الى مركز الشرطة وبدون مسوغ قانوني، مما يعرض الحرية الشخصية للانتهاك وعدم صونها من المساس.

وهناك من يرى ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ قد اخذ بالاستيقاف^(١)، ودليلهم على ذلك ما ورد بنص المادة (٤٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية^(٢)، ويعتبر الامر الصادر من عضو الضبط القضائي بعدم التحرك هو صورة من صور الاستيقاف.

و لا يمكن التسليم لهذا الرأي بصورة كاملة، والدليل على ذلك هو ان نص المادة اعلاه اقتصر على بيان حق عضو الضبط القضائي في مباشرة إجراءاته في التحري وجمع الادلة، عند انتقاله الى محل جريمة مشهودة، وهو امر يأتي تالياً لوقوع الجريمة، في حين ان الاستيقاف قد يجري بدون قيام دليل على ارتكاب جريمة معينة، ونرى ان السند القانوني للاستيقاف من قبل رجال قوى الامن الداخلي، يمكن ان يجد اساسه في الانظمة والتعليمات ذات الشأن، وذلك لتؤدي واجباتها في حماية الامن الداخلي واتخاذ كافة التحولات التي تحول دون عبث العابثين بالامن والنظام، إلا أن هذا الحق يجب ان لا يتوسع فيه، وان يقيد الى اضيق نطاق، وان يستند الى اسباب موضوعية ومعقولة، لا ان يقتصر على مجرد الظن فقط، وأخيراً يتضح لنا ان المشرع العراقي، حدد لتقييد حرية المتهم من قبل عضو الضبط القضائي، أو في صورة امر صادر من قبل المحكمة، أو سلطات تحقيقية مخولة حق الجزاء، ولم يرد أي نص يدل على الاستيقاف، أي عدم وجود أي نص دستوري يدل على الاستيقاف، لذا نأمل من المشرع ان يتلافى هذا النقص التشريعي.

ومن كل ماتقدم يتضح لنا اهم الفروق التي تميز إجراء القبض عن إجراء الاستيقاف وكما يلي:

(١) د. رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص ٣٢١.

(٢) حيث نصت م ٤٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ بقولها: (العضو الضبط القضائي عند انتقاله الى محل الجريمة المشهودة ان يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه، حتى يتم تحرير المحضر، وله ان يحضر في الحال كل شخص يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأنها، وإذا خالف احد هذا الأمر فيدون ذلك في المحضر).

أولاً: القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق اصلاً، وتقضي مباشرته صدور امر به من سلطة التحقيق، واستثناءً من قاعدة مباشرة القبض بمعرفة سلطة التحقيق اجاز المشرع لعضو الضبط القضائي مباشرة القبض في حالات التلبس (الجريمة المشهودة). أما الاستيقاف فهو يختلف في الطبيعة القانونية عن القبض إذ انه يعدُّ من إجراءات الاستدلال، ويرى البعض الآخر على انه من إجراءات الضبط الاداري^(١)، وهذا الإجراء يجوز مباشرته من كافة رجال السلطة العامة ولو كانوا من غير اعضاء الضبط القضائي.

ثانياً: القبض يجيز تفتيش المقبوض عليه من قبل عضو الضبط القضائي، وذلك بحثاً عن أدلة الجريمة، أو لتجريده مما قد يحمله من سلاح قد يستخدمه في إلحاق الأذى بنفسه أو من قام بالقبض عليه، اما بالنسبة للاستيقاف فلا خلاف بين الفقه في انه لا يجيز التفتيش بحثاً عن أدلة الجريمة.

ثالثاً: القبض يجيز احتجاز المقبوض عليه بمعرفة عضو الضبط القضائي بمدة أقصاها ٢٤ ساعة من وقت القبض ، اما الاستيقاف فلا يجيز احتجاز المستوقف اذ لا ينبغي ان تتجاوز مدة الاستيقاف الزمن اللازم لسؤال المستوقف عن شخصيته واسمه وعمله ووجهته.

وعلى ذلك فإن جوهر القبض يعتبر تقييد حرية المقبوض عليه في الحركة والتجوال، اما الاستيقاف فلا يعدُّ ان يكون تعرضاً مادياً للمشتبه فيه المستوقف وهو مشروط بأن لا يتضمن مساساً بالحرية الشخصية للمتحرى عنه. أو اعتداء عليه وإلا صار قبضاً.

الفرع الثاني

الأمر بعدم مغادرة المكان

(١) د. ياسر الامير فاروق، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٣٠.

الامر بعدم مغادرة المكان هو إجراء ينطوي على المساس بالحرية الشخصية، اذ يخول لمأمور الضبط القضائي استخدام القوة لمنع الحاضرين لمغادرة المكان حيث ينصب هذا الإجراء على جميع المتواجدين في المحل الواقع سواء كانوا متهمين ام شهود ام غير ذلك^(١). ففي التشريع الفرنسي فإن الأمر بعدم مغادرة المكان هو إجراء تنظيمي لا يخرج عن كونه دعوة للحضور أو عدم مغادرة محل الواقعة، فأذا خالف ذلك جاز لمأمور الضبط اثبات ذلك في المحضر كمخالفة للفرد الذي امتنع عن تنفيذ ذلك الإجراء كما يستوجب التغريم. حيث ان هذا الإجراء يتم عند ضبط المتهم متلبساً، وجعل التلبس مناط لذلك الإجراء. كما ان المشرع الفرنسي قلص سلطة عضو الضبط القضائي ازاء حالة التلبس وقصره على معنى حقيقي يتمثل في مشاهدة الجريمة حال ارتكابها عند تنفيذ مادياتها^(٢).

اما المشرع المصري فقد اناط سلطة اصدار الامر بعدم مغادرة المكان لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس حتى يمنع من يعتقد ان لديهم معلومات تفيد في كشف الحقيقة من مغادرة محل الواقعة، وقد نصت على ذلك اغلب التشريعات المقارنة^(٣)، ومنها المادة (٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، بقولها (لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم ان يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير محضر، وله ان يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الواقعة) اما الفقهاء فقد اختلفت ارائهم من حيث تحديد نظام عدم مغادرة المكان، حيث يرى البعض بأنه مجرد إجراء تنظيمي يبتعد عن الجبر والاكراه^(٤)، وبالتالي فإنه لا يعد قبضاً، اما الرأي الاخر يرى ان هذا الإجراء ينطوي في حد ذاته على تقييد الحرية الشخصية^(٥)، واذا كان

(١) د. ياسر الامير فاروق، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢٤٤.

(٢) د. خلف الله ابو الفضل، المصدر السابق، ص ١٧٩.

(٣) ينظر: نص المادة ١/١٣ من قانون الإجراءات الجزائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤، وكذلك المادة ٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الاماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢، كذلك المادة ٦٦٥ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، والمادة ٣١ من قانون اصول المحاكمات السوري رقم (١١٣) لسنة ١٩٥٠.

(٤) د. محمد زكي ابو عامر، المصدر السابق، ص ١٦٥.

(٥) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٢٧٦.

الامر كذلك فإنه يعدُّ قبضاً لأن العبرة بتقييد الحرية والمساس بها دون ان يتوقف الامر على القضاء مدة زمنية معينة.

ولخطورة هذا الإجراء على الحرية الفردية، فقد خول المشرع المصري عضو الضبط القضائي في حال التلبس مباشرة هذا الإجراء وان يمنع الحاضرين من مغادرة محل الواقعة، والغاية من ذلك ان لديهم معلومات تفيد في كشف حقيقة الجريمة، كما اجاز له استخدام القوة اذا لم يتمكن من منعهم من مغادرة محل الواقعة^(١).

اما المشرع العراقي فقد اشار الى الامر بعدم مغادرة المكان عند بيان واجبات عضو الضبط القضائي، وذلك من خلال نص المادة (٤٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (لعضو الضبط القضائي عند انتقاله الى محل الجريمة المشهودة ان يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر. وله ان يحضر في الحال كل شخص يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأنها وإذا خالف احد هذا الامر فيدون ذلك في المحضر)

ونرى من خلال نص المادة اعلاه ان المشرع العراقي خول عضو الضبط القضائي مباشرة هذا الإجراء عند انتقاله الى محل واقعة في جريمة مشهودة، وعليه ان يمنع الحاضرين من مغادرة محل الحادث لحين اكمال المحضر، واخذ المعلومات التي تفيد في كشف الجريمة، أي جعل مناط مباشرة هذا الإجراء هو انتقال عضو الضبط القضائي الى محل جريمة مشهودة، ولما كان من شروط اثبات جريمة مشهودة وقت التنفيذ هي المشاهدة الفعلية من قبل عضو الضبط القضائي، فإن تخلف هذا الشرط يُجرد هذا الإجراء من غطاءه القانوني.

لذا نرى ان تخويل المشرع العراقي لعضو الضبط القضائي سلطة تقييد حرية المتواجدين ومنعهم من مزاوله اعمالهم وحريرتهم، حتى يحصل على معلومات تفيد في كشف الحقيقة، هو مجافاة لحقوق الانسان التي نص عليها الدستور العراقي^(٢).

من كل ماتقدم يمكن التمييز بين الامر بعدم مغادرة المكان وامر القبض وكما يلي:

(١) د. حسن صادق المرصفاوي، المصدر السابق، ص ٢٨٦.

(٢) ينظر : نص المادة (١٥) من دستور، جمهورية العراق، ٢٠٠٥.

أولاً: القبض إجراء من إجراءات التحقيق اصلاً، يتخذ ضد المتهم الذي صدر الأمر بحقه. اما الأمر بعدم مغادرة المكان فهو إجراء استدلال يتخذ ضد جميع المتواجدين، سواء أكانوا شهوداً أو متهمين، بعبارة أخرى ان الأمر بعدم مغادرة المكان يكون اوسع نطاقاً من القبض، اذ ينصب الأخير على المتهم في حين ان الأول لا يقتصر على المتهم بل قد يتعدى الى غيره.

ثانياً: امر القبض يصدر من سلطة محددة قانوناً^(١)، لكون جوهر القبض هو المساس بالحرية الفردية، بينما الامر بعدم مغادرة المكان يصدر من عضو الضبط القضائي عند انتقاله الى محل جريمة مشهودة.

ثالثاً: ان القبض يتضمن سمة الجبر والاكراه، ويجوز استخدام القوة، مِمَّن كان مخولاً بتنفيذه بحق المتهم عند مقاومته أو محاولة الهرب^(٢)، في حين ان الامر بعدم مغادرة المكان لا يتضمن سمة الجبر والاكراه، فإذا تخلف احد الاشخاص عن امر عضو الضبط القضائي بعدم التحرك، فلا يجوز استخدام القوة ضده، بل يقوم بتدوين ذلك في المحضر.

اما المشرع المصري، فإنه جعل مخالفة الامر بعدم مغادرة المكان والصادر من عضو الضبط القضائي مخالفة عقوبتها الغرامة^(٣).

رابعاً: يخول القبض لمأمور الضبط القضائي سلطة تفتيش المقبوض عليه تفتيشاً اجرائياً للبحث عن أدلة الجريمة، اما الامر بعدم مغادرة المكان فلا يخول لمأمور الضبط القضائي بتلك السلطة.

ومن الجدير بالاشارة الى ان هنالك مفهوماً اخر يدعى الامر بعدم التحرك، وهو إجراء غير منصوص عليه في القوانين الإجرائية، وانما هو من صنع القضاء^(٤)، وهو إجراء تنظيمي

(١) نصت المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى امر صادر من قاضي أو محكمة أو في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك).

(٢) ينظر: المادة (١٠٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (٤٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (١١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٣) ينظر: المادة (٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٤) د. ياسر الأمير فاروق، المصدر السابق، ص ٢٣٩.

يقصد به المحافظة على الأمن والنظام في المكان الذي يدخله مأمور الضبط القضائي حتى يتم المهمة التي حضر من أجلها والتي قد تكون ضبط وتفتيش احد المأذونيين بتفتيشهم. وهناك تطبيقات قضائية عديدة لمحكمة النقض المصرية في هذا الصدد^(١). ويرى جانب من الفقه^(٢) متأثراً بأحكام النقض، ان الامر بعدم التحرك لا يتضمن أي تقييد للحرية الشخصية، وهو ما نراه محل نظر وذلك لمخالفة هذا الإجراء لطبيعة الاشياء، فالأمر بعدم التحرك فيه صفة الارغام والجبر لذا فهو ينطوي بلا شك على مساس بالحرية الشخصية للأفراد.

(١) حيث ورد في احد قرارات محكمة النقض (أمر الضابط لرواد المقهى بعدم التحرك ريثما ينتهي من ضبط وتفتيش احد المأذون بتفتيشهم في المقهى لا يعتبر قبضا بغير حق إذ المقصود بهذا الإجراء هو المحافظة على الأمن العام والنظام دون التعرض لحرية احد فإذا تخلى المتهم الذي كان ضمن رواد المقهى عما معه من مخدر اثر ذلك يعتبر تخليه اختياريا ويصح التعويل على الدليل المستمد منه).
قرار محكمة النقض المصرية في ١٢/٨ / ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض ، س٢٠، رقم ٢٨٨، ص ١٤٠٤.

(٢) د. ادوارد غالي الذهبي، الإجراءات جنائية، مكتبة الغريب، مصر، ١٩٩٠، ص ٣٤٩.

المبحث الثاني

ضمانات الإنسان في مواجهة إجراءات القبض

ان من الموضوعات المهمة التي اخذت اهتماماً خاصاً لدى إعلانات الحقوق، والاتفاقيات الدولية، والدساتير، هو الحرية الشخصية للإنسان وحقه في سلامة جسمه وكرامته، فالاصل في الانسان البراءة، إلا ان وقوع جريمة وتوافر أدلة معينة تجاه شخص ما على انه مرتكبها، قد تشكك في اصل البراءة في المتهم ولكن لا تنفيها، وان هذا الشك قد يترتب عليه بعض الإجراءات التي تمس بحرية هذا الشخص، ويؤدي ذلك الى القبض على هذا الشخص من قبل عضو الضبط القضائي، إلا ان هذا الحق ليس مطلقاً، وانما هنالك قيود وضمانات لابد من الالتزام بها، لغرض المحافظة على حقوق الانسان الاساسية، وفقاً لما هو مقرر في الاعلانات والاتفاقيات الدولية وقوانين وانظمة الإجراءات الجزائية، عليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في المطلب الاول ضمانات المقبوض عليه في الموائيق والاتفاقيات الدولية، وفي المطلب الثاني ضمانات المقبوض عليه في القوانين الإجرائية.

المطلب الأول

ضمانات المقبوض عليه في الموائيق والاتفاقيات الدولية

لقد اخذ موضوع القبض على الاشخاص اهتماماً كبيراً على المستوى الدولي، حيث ان معظم الاعلانات، والاتفاقيات، والموائيق الدولية قد نصت على الضمانات التي يتمتع بها المقبوض عليه في مواجهة السلطة القائمة بالقبض، حيث منعت القبض بشكل تعسفي، وان يعامل المقبوض عليه بما يحفظ كرامته الانسانية، وله الحق بالدفاع عن نفسه، وكذلك يحق له الطعن وله الحق بطلب التعويض، عليه سيتم تقسيم هذه الضمانات على الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحق في عدم القبض بشكل تعسفي.

الفرع الثاني: الحق في المعاملة الانسانية للمقبوض عليه.

الفرع الثالث: حق المقبوض عليه في الدفاع عن نفسه.

الفرع الرابع: الحق في الطعن بالقبض.

الفرع الخامس: الحق في طلب التعويض.

الفرع الأول

الحق في عدم القبض بشكل تعسفي

نصت اغلب الاتفاقيات الدولية على عدم جواز القبض على أي إنسان أو تقييد حريته، بدون سند قانوني، وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان^(١). كذلك الاتفاقية الدولية لحماية الحقوق المدنية والسياسية^(٢)، وايضاً الاتفاقية الامريكية لحماية حقوق الانسان^(٣). وقد حددت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان الحالات التي يجوز فيها اللجوء للقبض على الاشخاص، وذلك في نص المادة (١/٥) والتي تنص (كل انسان له حق الحرية والامن لشخصه، ولايجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الاحوال الاتية ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون...)^(٤).

(١) حيث نصت المادة التاسعة للاعلان العالمي لحقوق الانسان (لايجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو تقييده تعسفياً).

(٢) نصت المادة (١/٩) من الاتفاقية الدولية لحماية الحقوق المدنية والسياسية (لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولايجوز توقيف احد أو اعتقاله تعسفاً، ولايجوز حرمان احد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه).

(٣) نصت المادة (٣/٧) من الاتفاقية الأمريكية على انه (لايجوز حبس احد أو القاء القبض عليه تعسفاً).

(٤) الاحوال التي يجوز فيها حرمان الإنسان من حريته وفقاً للمادة (١/٥) من الاتفاقية الأوروبية هي:

- أ- حبس الشخص بناءً على محاكمة قانونية امام محكمة مختصة.
- ب- القاء القبض على شخص أو حبسه لمخالفته امراً صادراً من محكمة وفقاً للقانون لضمان تنفيذ أي التزام محدد في القانون.=

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فنص في المادة الثامنة منه على ان (لكل إنسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية فلا يجوز القبض عليه أو حجزه أو إيقافه بغير سند من القانون، ويجب ان يقدم الى القضاء بلا ابطاء).

الفرع الثاني

الحق في المعاملة الانسانية للمقبوض عليه

أكدت معظم الاتفاقيات الدولية على افتراض براءة المقبوض عليه، فافتراض البراءة تقتضي معاملة المقبوض عليه معاملة انسانية، وحظر المعاملة السيئة التي تحط الكرامة ولايجوز تعذيبه أو تهديده، لغرض التأثير عليه لكي يدلي بما لايريد، أو ليمتنع من الادلاء بما يود قوله^(١). وذهب الى ذلك الاعلان العالمي لحقوق الانسان^(٢)، وكذلك نص المادة الثالثة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان^(٣). أما الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان، فنصت في المادة (١٢/٥) على انه (لايجوز اخضاع احد للتعذيب أو العقوبة أو معاملة قاسية، أو غير انسانية، أو مذلة، ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الانسان). أما الميثاق العربي لحقوق الانسان فقد أكد على عدم جواز تعذيب أي انسان وذلك في المادة (١٣) التي نصت على:

(* تحمي الدول الاطراف كل انسان على اقليمها من ان يعذب بدنياً أو نفسياً، أو ان يعامل معاملة قاسية، أو لاإنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعتبر ممارسة هذه التصرفات أو الاسهام فيها جريمة يعاقب عنها.

=ج- القاء القبض على شخص أو حجزه طبقاً للقانون بهدف تقديمه الى السلطة القضائية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة أو عندما يعتبر حجزه امراً معقولاً بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة أو الهرب بعد ارتكابها.

(١) د. ابراهيم محمد، النظرية العامة للقبض على الاشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٢٥.

(٢) حيث نصت المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان (لايجوز اخضاع احد للتعذيب، ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو الحط بالكرامة).

(٣) نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الاوربية (لايجوز اخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة المهينة للكرامة).

* لايجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي انسان دون رضائه الحر..).

الفرع الثالث

حق المقبوض عليه في الدفاع عن نفسه

يحتاج المقبوض عليه منذ اللحظة الاولى الى محامٍ يعرفه على حقوقه التي ينص عليها القانون، وان يعلم محاميه ما اذا كانت هنالك اساءة ضده وانتهاك لحقوقه الانسانية، حيث يمكن للمحامي ان يكون رقيباً على تصرفات اعضاء الضبط أو المحقق^(١). وقد نصت على ذلك الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان^(٢)، وكذلك نصت المادة (٣/١٤) من الاتفاقية الدولية لحقوقه المدنية والسياسية^(٣). أما الاتفاقية الامريكية لحماية حقوق الانسان فقد تناولت ذلك في المادة (٢/٨) التي تنص على ان (.....) لكل شخص على قدم المساواة التامة مع الجميع الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية:

ج. حق المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لاعداد دفاعه.

(١) د. خليفة كلندر حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٥٣٠.

(٢) نصت المادة ٣/١ من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان (ب). ان يمنح الوقت والتسهيلات الضرورية لاعداد دفاعه عن نفسه اصالة أو وكالة بان يعاونه في الدفاع محامٍ يختاره. ج. وإذا لم يكن يملك وسائل اتعاب المحاماة فله الحق في ان يعين له محامٍ بدون مقابل إذا قضت مصلحة العدالة ذلك. د. له الحق في ان يوجه الاسئلة هو بنفسه أو من يتولى الدفاع عنه لشهود الإثبات وان يتمكن من استدعاء شهود النفي وتوجيه الاسئلة اليهم بذات الطريقة التي توجه بها الاسئلة الى شهود الإثبات).

(٣) نصت المادة (٣/١٤) من الاتفاقية الدولية لحقوقه المدنية والسياسية (أ) - لكل متهم بجريمة ان يتمتع اثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات التالية كحد ادنى. ب- ان يعطى من الوقت ومن التسهيلات مايكفيه لاعداد دفاعه والاتصال بمحامٍ يختاره بنفسه. ج- ان يحاكم حضورياً وان يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محامٍ من اختياره، وان يُخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه وان تزوده المحكمة حكماً كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحامٍ يدافع عنه دون تحميله اجراً على ذلك إذا كان لايمكك الوسائل الكافية لدفع هذا الاجر).

- د. حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محامٍ يختاره بنفسه، وحقه بالاتصال بمحاميه بحرية وسراً.
- هـ. حقه غير القابل للتحويل في الاستعانة بمحامٍ توفره له الدولة مقابل اجر أو بدون اجر حسبما ينص عليه القانون المحلي إذا لم يدافع عن نفسه شخصياً أو لم يستخدم محاميه الخاص ضد المهلة التي يحددها القانون).

الفرع الرابع

الحق في الطعن بأمر القبض

للمقبوض عليه الحق في الطعن في القبض أو الحجز غير المشروع وبدون مسوغ قانوني، ونصت على ذلك الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان^(١). وكذلك ماذهبت اليه الاتفاقية الدولية لحماية الحقوق المدنية والسياسية في نص المادة (٤/٩) بقولها (لكل شخص حُرْم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال (القبض) حق الرجوع الى المحكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون ابطاء في قانونية اعتقاله (القبض عليه). وتأمراً بالافراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني)، وتناولت ايضاً الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الحق في التظلم من امر القبض الذي لايستند الى أي اساس قانوني وذلك في نص المادة (٦/٧) من الاتفاقية بقولها (لكل شخص حُرْم من حريته حق الرجوع الى محكمة مختصة تفصل . دون ابطاء . في قانونية توقيفه أو احتجازه وتأمراً بالافراج عنه إذا كان توقيفه أو احتجازه غير قانوني).

الفرع الخامس

الحق في طلب التعويض

(١) نصت المادة (٤/٥) من الاتفاقية الاوربية بقولها: (أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه، له من اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً).

تقضي الاتفاقيات الدولية الحق بالتعويض لكل من قبض عليه بطريقة تعسفية أو بشكل غير مشروع، وهذا ما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١). وكذلك نصت المادة (٥/٩) من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية بقولها (لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال (القبض) غير قانوني حق في الحصول على تعويض قابل للتنفيذ). وتناول الميثاق العربي لحقوق الإنسان ذلك في نص المادة (١٦) بقوله: (.....ولمن كان ضحية القبض أو الايقاف بشكل غير قانوني الحق في التعويض).

ونلاحظ ان الميثاق العربي لحقوق الإنسان قيّد حق التعويض بان يكون نتيجة العمل غير القانوني، أما الاتفاقيات الدولية، فتجيز التعويض في حال الخطأ القضائي^(٢).

المطلب الثاني ضمانات المقبوض عليه في القوانين الإجرائية

حدد القانون الضوابط التي يصدر فيها امر القبض وذلك لتحقيق مشروعيته، حيث يعدّ ذلك من متطلبات قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم خلال فترة التحقيق معه في الدعوى الجزائية، ومع ذلك فقد حرصت قوانين الدول ودساتيرها على حقوق المقبوض عليه، خلال فترة القبض، بينما اغفل بعضها النص على هذا الحق، ولكنها تضمنت نصوص تشير لهذا الحق، ومن اهم هذه الحقوق التي تناولتها هذه القوانين هو الحق في ابلاغ المقبوض بأسباب القبض، والحق في سماع اقواله، والاتصال والاستعانة بالمحامي، وحظر التعذيب والمعاملة المهينة، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب الى ما يلي:

الفرع الاول

الحق في ابلاغ المقبوض عليه باسباب القبض

(١) نصت المادة (٥/٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لاحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض).

(٢) د. نظام عساف، مدخل الى حقوق الانسان في الوثائق الدولية والاقليمية والاردنية، ١٩٩٩، ص

ان من حق المقبوض عليه ان يعلم بالامر الصادر عليه واسبابه والتهمة الموجهة له، وذلك صيانة لحق الدفاع للمتهم، حتى يتمكن من دفع ما اتهم به، وقد نصت عليه معظم قوانين وانظمة التشريعات الجزائية صراحةً على ابلاغ المقبوض عليه باسباب القبض، حيث نص المشرع الفرنسي على اعلام المقبوض عليه بالتهمة الموجهة اليه، وذلك في نص المادة (١/٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(١)، أما المشرع المصري فقد جاء في نص المادة (١/١٩٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(٢) بقولها (يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً باسباب القبض عليه أو حبسه... ويجب اعلامه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه).

اما المشرع العراقي فقد نص على ضرورة ابلاغ الشخص بالامر الصادر اليه وذلك في نص المادة (٩٤/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها (يجب اطلاع الشخص المطلوب على الامر الصادر بالقبض عليه ثم إحضاره بعد تنفيذه الى من اصدر الأمر).

ويقصد بابلاغ الشخص بالامر الصادر عليه افهامه واطلاعه على الامر وافهامه بنوع الجريمة والمادة القانونية.

ومن الضروري اعادة النظر في القوانين والتشريعات الجنائية العربية^(٣) التي لم تنص صراحةً على حق ابلاغ المقبوض عليه باسباب القبض والتهمة الموجهة اليه، وتلافي هذا

(١) نصت المادة (١/٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بقولها (يجب افهام الشخص بطبيعة الجريمة المشتبه فيه بارتكابها وباسباب القبض عليه). وكذلك ينظر: نص المادة (١١٤/أ) من القانون الالمانى (يجب افهام المتهم بمضمون مذكرة القبض وباسبابها وبدون تأخير).

(٢) ينظر نص المادة (١/٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، وكذلك نص المادة (١٧٥) من قانون المسطرة الجنائية المغربية، ونص المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الجزائية السعودي.

(٣) من القوانين والتشريعات التي لم تنص صراحةً على هذا الحق بل اخذت به ضمناً ، قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري وذلك بنص المادة (١/٦٩) بقولها (عندما يمثل المدعى عليه امام قاضي تحقيق يتثبت القاضي من هويته ويطلع على الافعال المنسوبة اليه ويطلب جوابه عنها.....). وكذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل بقانون رقم (٠١ - ٠٨) في ٢٦ يونيو ٢٠٠١م والتي تنص على (يجب على كل ضابط شرطة قضائية ان يضمن محضر سماع كل شخص موقوف لنظر مدة استجوابه وفترات

الامر والنص صراحةً على وجوب افهام المقبوض عليه بامر القبض والتهمة الموجهة اليه، وحال القبض من قبل عضو الضبط القضائي عند تنفيذ امر القبض، وان ابلاغ المقبوض عليه باسباب القبض لايعني علمه بالتكليف القانوني للجريمة، وانما يكفي احاطته علماً بمجمل الواقعة أو الوقائع المنسوبة اليه، على الفور الذي يمكنه من العلم بأسباب القبض^(١).

الفرع الثاني

الحق في سماع اقوال المقبوض عليه

بعد ان يتم ابلاغ المقبوض عليه باسباب القبض عليه، لا بد ان تسمع اقواله عن تلك الواقعة التي كانت سبباً في المساس بحريته الشخصية والقاء القبض عليه، وان السماع يتم من قبل اعضاء الضبط القضائي في حال القبض دون ان يكون له الحق في استجوابه، فيكون سؤال المتهم محدد على احاطته علماً بالواقعة المنسوبة اليه ومجمل الادلة القائمة ضده وسماع اقواله بشأنها بشكل عام دون الدخول معه في مناقشات تفصيلية حول الواقعة وادلتها^(٢).

فقد جعل المشرع الفرنسي ضمانات عند سماع اقوال المتهم، وهذه الضمانات تتمثل في سماع اقواله بمعرفة مأمور الضبط القضائي، مع مراعاة ان يدون مدة سماع الاقوال، ويثبت ذلك في المحضر مع توقيع التحفظ عليه على هذه البيانات^(٣). وفي التشريع الانكليزي فانه يحظر على مأموري الضبط القضائي استجواب المتهم خلال مرحلة التحري وجمع الاستدلالات، كما ان المشرع الانكليزي لايجيز مباشرة الاستجواب

الراحة..... ويجب ان يدون على هامش هذا المحضر، اما توقيع صاحب الشأن أو يتعارض فيه لاقناعه، كما يجب ان تذكر في هذه البيانات الاسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر، وكذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني بنص المادة (١٠٧).

(١) د. ابراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، ط٢، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٧٣٧.

(٢) د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٨، ص ٤٢٦ ومابعدها.

(٣) ينظر: نص المادة (٦٤) الفقرتان (الاولى والثانية) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

في مرحلة التحقيق والمحاكمة على الرغم من الضمانات القانونية المتوفرة والتي تمنع المساس بالحرية الشخصية للمتهمين، وعلى الرغم من ذلك فقد جرى العرف من قبل رجال البوليس على استجواب المتهم، ويعدُّ هذا امرًا محتملاً لامناص منه^(١).

أما المشرع الأمريكي فإنه لا يختلف عن المشرع الانكليزي، امام استجواب المتهم من قبل رجل الشرطة، إلا انه يستوجب استعانة المتهم بمحامٍ خلال مرحلة التحري وجمع الاستدلالات، ويفرض قيود على رجل الشرطة، كضمانة للمتهم لانه لايجيز للمتهم ابداء اقواله وله حق الصمت، وهذا الامر اعتنقه المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الامريكية في قضية "ميرندا"، التي اوجبت حماية حق المتهم الدستورية في عدم تجريم نفسه خلال مرحلة التحري وجمع الاستدلالات^(٢).

وقد نصت اغلب القوانين المقارنة على سماع اقوال المتهم^(٣)، ومنها قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث نصت المادة (٣٦) على ان (يجب على مأموري الضبط القضائي ان يسمع فوراً اقوال المتهم المقبوض...).

وعلى اساس ذلك لا يحق لمأمور الضبط القضائي ان يناقش المتهم مناقشة تفصيلية عند سؤاله، بل ان ذلك من سلطة التحقيق عند استجواب المتهم، وهذا ماقضت به محكمة النقض المصرية^(٤).

(١) د. احمد ادريس، افتراض براءة المتهم، ط١، دراسة مقارنة (اطروحة دكتوراه)، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٥٣٣ وما بعدها.

(٢) المصدر نفسه، ص ٥٤٤ وما بعدها.

(٣) ينظر: نص المادة (٣٤) من قانون الإجراءات الجزائية السعودي، وكذلك ينظر: نص المادة (٧١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وكذلك ينظر: نص المادة (١٠٠/١/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، وكذلك نص المادة (٥٢) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(٤) ينظر: نقض مصري (١١/١٢/١٩٧٢)، س (٢٣)، ص ١٣٦٧، والذي ينص على (الاستجواب الذي حظره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كما يفنذها ان كان منكراً ويعترف بها ان شاء الاعتراف)، مشار اليه عند د. ايهاب عبد المطالب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات، ج ١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٦٩.

اما المشرع العراقي فقد نص على سماع اقوال المقبوض عليه وذلك في المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، حيث اوضحت بأن من احدى واجبات عضو الضبط القضائي عند انتقاله الى محل الحادثة ان يسأل المتهم شفهيًا عن التهمة المنسوبة اليه، وان سماع اقوال المتهم بعد القبض عليه يعدُّ من اعمال الاستدلال التي يقوم بها عضو الضبط القضائي، وان يتم سؤال المتهم فيما إذا كان قد ارتكب الواقعة المنسوبة اليه دون مناقشته مناقشة تفصيلية في الأدلة المتخذة ضده، إذا كان هنالك أدلة في القضية، لان ذلك يكون ضمن الاستجواب وهو محظور على عضو الضبط القضائي، واذا اعترف المتهم عند سماع اقواله، فيثبت اعترافه في المحضر.

الفرع الثالث

الحق في الاتصال والاستعانة بمحامٍ

لم ينص المشرع الفرنسي على الاستعانة بمحامٍ خلال مرحلة التحري وجمع الاستدلالات إلا أنه أجاز للمتهم أن يطلب ذلك من خلال إجراءات التحقيق الاستثنائية، ولمأمور الضبط سلطة تقديرية للإجابة من عدمه^(١).

أما المشرع الإنكليزي فقد نص على أنه لكل شخص الحق خلال مرحلة التحري أن يمكن من الاتصال بمحامٍ لاستشارته على أفراد بشرط أن لا يؤثر ذلك على إجراءات التحري، لذا نجد أن هذا النص لا يخول سوى الاتصال بالمحامي لغرض الاستشارة ولكنه لا يسمح له بالحضور مع المتهم عند سؤاله من قبل عضو الضبط القضائي^(٢).

وقد نصت على هذا الحق غالبية التشريعات الجنائية في الدول المختلفة^(٣) حيث نصت المادة (١٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها (يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه، أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحامٍ).

أما في العراق فقد ورد هذا الحق في دستور جمهورية العراق^(٤)، كما نص عليه التعديل الوارد على نص المادة (١٢٣/ب/ثانياً) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت

(١) النقض الفرنسي الصادر في ٢٧/٤/١٨٩٩ سيري ١٩٠٠ - ١ - ٤٢٥، مشار إليه د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، اطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، ط ٣، ١٩٨٦، ص ٢٣٢.

(٢) RICHARD BRITTIAN, *Mirandare visited the L.J.* Vol. , 125, 1975, p.1108.

(٣) ينظر: نص المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية السعودي، وكذلك ينظر: نص المادة (٦٧) من قانون المحاكمات الجزائية المغربي، وكذلك ينظر: نص المادة (٥١) من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك ينظر نص المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ونص المادة ٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية المغربي .

(٤) ينظر نص المادة (٤/١٩) من دستور الجمهورية العراقية، ٢٠٠٥، (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق أو المحاكمة).

(للمتهم الحق في ان يتم تمثيله من محام ، وان لم يكن له القدرة على توكيل محامٍ تقوم المحكمة بتعيين محامٍ منتدب له دون تحميل المتهم اتعابه).

كما نلاحظ أن المشرع العراقي اتاح للمحامي الاطلاع على الدعوى وله الحق في ان يطلب نسخة منها على نفقته الخاصة^(١).

واستثناء لقاضي التحقيق إن يمنع حضور أو اطلاع المتهم أو المشتكي او المسؤول مدنيا عن فعل المتهم ووكلائهم على مراحل التحقيق إذا كان ذلك يؤثر على سير التحقيق وسريته وان يبيح له ذلك بعد زوال الضرورة. ومن خلال الاطلاع على نص المادة (٥٧/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٢).

وان المشرع لم ينص صراحة على استعمال هذا الحق للمحامي في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات، وانما سمح للمتهم الاستعانة بمحاميه خلال مرحلة التحقيق، وجعلها سلطة تقديرية بيد القاضي أو المحقق.

وفي الحقيقة ان استعانة المتهم بمحاميه خلال مرحلة التحري وجمع الاستدلالات اصبحت من الضرورة، وذلك بسبب انعدام الثقة في محاضر جمع الاستدلالات، كون هذه المحاضر تعد مقدما وتوقع من قبل المتهم دون علمه بما تتضمنه هذه المحاضر.

خصوصاً ان معظم هذه المحاضر عن الجرائم اصبحت بالوقت الحاضر تنظم من قبل ضباط الشرطة الذين منحوا سلطة التحقيق ولا يتم انتقال قاضي التحقيق في الكثير من الجرائم وهذا يؤثر سلبا على سير التحقيق وكذلك انتهاكا لحقوق الانسان في العراق هذا من جانب، ومن جانب اخر ان وجود المحامي مع المتهم يزيده ثقته بنفسه والامان خلال سؤاله عن التهمة الموجهة اليه من قبل عضو الضبط القضائي، لذا نأمل من المشرع العراقي ان يتدارك هذا النقص التشريعي وقرار هذا الحق لكل من تعرض للقبض.

(١) ينظر: نص المادة ٢٧ من قانون المحاماة رقم (١٣٧) لسنة ١٩٦٥ المعدل.

(٢) نصت المادة (٥٧/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق. وللقاضي أو المحقق ان يمنع أياً منهم من الحضور إذا اقتضى الامر ذلك لاسباب يدونها في المحضر على ان يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة ولايجوز لهم الكلام الا إذا اذن لهم، وإذا لم يأذن وجب تدوين ذلك في المحضر.

الفرع الرابع

حظر التعذيب والمعاملة المهينة

تحظر اغلب الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية ممارسة أي نوع من انواع التعذيب الجسدي أو النفسي على المتهم، وذلك لان التعذيب في التحقيق الجنائي، يعدُّ من الاساليب البدائية التي لا تتفق مع العصر الحالي، ويدل على العجل في الوصول الى الحقيقة لاستخدامه هذه الطريقة الوحشية والتي ينبغي رفضها وحظر استخدامها على الاطلاق، لانها تحط من كرامة الانسان وتمس من حريته الشخصية وسلامته البدنية والذهنية^(١)، لذا نجد ان معظم الدساتير الوطنية حرصت على ضمان هذا الحق^(٢)، أما التشريعات الجنائية فاعتبرت هذا العمل الماس بحرية الانسان من الاعمال غير المشروعة ونصت على معاقبة من يقوم بها، ولا يعتد بأي عذر يبرره.

فالمشرع الفرنسي جاء في نص المادة (١٨٦) عقوبات فرنسي على معاقبة الموظف الذي يستخدم العنف أو يأمر باستخدامه ضد الأشخاص دون سبب قانوني أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبةها، وحدد العقوبة تبعاً لجسامة الجريمة أو التعذيب الذي استخدمه. أما المشرع المصري فقد نصت المادة (١٢٦) عقوبات مصري على عقوبة السجن المؤبد أو المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات^(٣)، على كل موظف يستخدم أو يأمر بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وتشدد العقوبة الى العقوبة المقررة للقتل العمد إذا مات المجنى عليه تحت التعذيب.

(١) د. حاتم محمد صالح العاني، استخدام القوة من جانب السلطة العامة، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ١٤٥.

(٢) ينظر: نص المادة (٣٧/ج) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، وكذلك نص المادة (٢٢) من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ الملغى، وكذلك نص المادة (٤٢) من الدستور المصري، وكذلك نص المادة (٢٦) من الدستور الإماراتي لسنة ١٩٧١، وكذلك المادة (٢٠) من الدستور السوداني لسنة ١٩٩٨، وكذلك ينظر: نص المادة (١٣) من الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٩، والمادة (٧) من الدستور السويدي لعام ١٩٩٨.

(٣) عدلت هذه الفقرة من المادة (٢٦) بقانون رقم (٥٩) لسنة ٢٠٠٣ الخاص بتعديل بعض احكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، وكذلك ينظر: نص المادة (٢٠٨) والفقرتين (١، ٢) من قانون العقوبات الأردني، ونص المادة (٣٧٥) من قانون العقوبات السوري.

أما موقف المشرع العراقي، فنجد انه اختلف عن بعض التشريعات الجنائية وذلك بتوسعه لنطاق حماية من يقع عليهم فعل التعذيب، وشمل الشاهد والخبير ولم يقتصر غاية التعذيب على حمل المتهم بقصد انتزاع الاعتراف منه، بل شمل ذلك جواز أن تكون الغاية للإدلاء بأقوال أو معلومات أو كتمان أمر من الأمور المتعلقة بقضية ما، وذلك من خلال نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي^(١). أن المشرع العراقي يساوي بين فعل التهديد والتعذيب حيث لم نجد هذا الاتجاه في التشريع الجنائي المصري أو الفرنسي.

هذا من جانب ومن جانب آخر نجد ان المشرع العراقي حدد غاية استخدام التعذيب على بعض الأمور المعينة، وكان الأجدر به ان لا يحدد ذلك ولا يقيد بنصوص بعض الأفعال، لان فعل التعذيب يكون متعدد الأهداف، وذلك لكي لتكفل حماية للمقبوض عليه خاصة، والأفراد عامة، الذين يمكن ان يتعرضوا لأي شكل من أشكال التعذيب.

(١) نصت المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (يعاقب بالسجن أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أوامر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها، ويكون بحكم التعذيب استعمال القوى أو التهديد).

الضوابط المتعلقة بإصدار امر القبض هي تلك القيود التي ترد على السلطة التي تأمر بالقبض، وأساس هذه الضوابط ان القبض سلطة بالغة الخطورة ويتعين الا تترك مطلقة، بل يجب اقترانها بقيود تلتطف من حدثها، ويقدر ما تكون هذه الضوابط محددة بقدر ما تكون مباشرة القبض مقيدة وفقاً للهدف منه، وعلى العكس من ذلك فان تخلف هذه الضوابط أو عدم تحديدها يفسح المجال لوجود سلطة تقديرية واسعة في اصدار الامر بالقبض يختلف ممارستها من سلطة الى اخرى، ولا شك في ان ذلك يمثل خطراً كبيراً على الحرية الشخصية للمتهم، لذا صار لزاماً ايجاد نوع من الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية للحد من الانتهاكات التي قد ترافق لعملية اصدار امر القبض، لان الرقابة القضائية تعد الضمانة الحقيقية للحريات الشخصية للأفراد.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل على مبحثين، نتطرق في الاول الى الضوابط الموضوعية لأمر القبض، اما الثاني فسنتناول فيه الرقابة القضائية على امر القبض في التشريع العراقي.

المبحث الأول

الضوابط الموضوعية لأمر القبض

الضوابط الموضوعية لأمر القبض هي الضمانات التي بدونها لا يمكن التفكير في اصدار امر القبض وهي تتمثل في جملة من الدلائل الكافية على الاتهام تقع على اشخاص طبيعيين يمثلون محل القبض، لذا سيتم تناول هذا المبحث في مطلبين، نتطرق في الاول الى الدلائل الكافية على الاتهام، وفي الثاني ندرس محل القبض.

المطلب الاول الدلائل الكافية على الاتهام

لا تكتفي التشريعات الجزائرية بتحديد السلطة المنوطة بها اصدار امر القبض والحالات التي يجوز فيها اصداره، وانما تتطلب فوق ذلك توافر دلائل كافية على الاتهام، وشرط الدلائل الكافية له دلالة الواضحة في رغبة المشرع الاكيدة في احترام حقوق الانسان، فهو بمثابة ضمانة هامة قدرها المشرع للأفراد حتى لا يقعوا ضحية اجراء قد يكون تعسفياً لا مصلحة لأحد من وراءه، ويعد ضابط الدلائل الكافية من اهم ضمانات القبض نظراً لما يصادفه في العمل من جدل حول قيامه^(١)، وقد نصت عليه اغلب التشريعات^(٢)، باعتباره ضمانة ضرورية يستحيل اصدار امر القبض دون توافرها.

وعليه سيتم التعرض لموضوعه الدلائل الكافية على الاتهام في فرعين، نتطرق في الاول لمفهوم الدلائل الكافية، وندرس في الثاني كيفية استخلاص الدلائل الكافية من التحريات والاستدلالات .

الفرع الاول

مفهوم الدلائل الكافية

ان الدلائل الكافية هي شرط عام وضروري لمباشرة اجراء القبض، وان توافر تلك الدلائل هو المبرر الوحيد للتضحية بحق الفرد في الحرية الشخصية له على حساب المجتمع في الوصول الى الجاني وعقابه.

ولكن قد يثار التساؤل الآتي: ما هو المقصود بالدلائل؟

(١): د. ياسر الامير فاروق، المصدر السابق، ص ٥٦٠.

(٢) ينظر: المادة (٣/٦٢) من الاجراءات الفرنسية، وكذلك المواد (٦٣، ٧٧، ٧٨) وردت بلفظ (الدلائل القوية)، والمادة (٣٤) من الاجراءات المصري، والمادة (٣/١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائرية العراقي والتي وردت بلفظ لاسباب معقولة، والمادة (٢/٢٥) من قانون الاصول السوداني وردت بلفظ (الاسباب المعقولة).

كثر حديث الفقهاء واحتدم نقاشهم حول هذا الموضوع لذا نرى ان نعرض لاهم ما قيل في هذا الموضوع.

ذهب رأي، الى ان المقصود بالدلائل الكافية تلك التي إذا ما حققت ومحصت كانت كافية بذاتها لإدانة المتهم^(١)، فمن غير المجدي اتخاذ إجراء تحفظي خطير قبّل المتهم كالقبض عليه للمحافظة على دلائل مهما حققت ومحصت فأنها لا تكفي بذاتها لإدانتته. وهذا الرأي محل نظر لأنه يخلط بين الدلائل والدليل، فمن المقدر قانوناً ان الدلائل ليست دليلاً، وبالتالي لا يستطيع الاستناد عليها لوحدها في الحكم، فالدلائل الكافية لا تعني حتمية وجود دليل اثبات في حق المتهم بحسب المعنى القانوني لمصطلح دليل فالدلائل قد تكون مظاهر خارجية ولكنها لا ترقى الى مرتبة الدليل^(٢).

وذهب رأي ثان الى ان تحديد المقصود بالدلائل الكافية يتأتى من خلال استبعاد كل ما يخرج من نطاقها^(٣)، ويرى هذا الرأي ان اول تفرقة يجب اجراؤها هي تلك القائمة بين الادلة الجنائية الكاملة وبين الدلائل، اي ان تحديد الدلائل الكافية لا يتأتى الا باستبعاد ما لا يعد منها، ولذلك استبعد من نطاق الدلائل الكافية الادلة الجنائية الكاملة والتبليغ عن الجرائم والاشتباه، وهو رأي محل نظر لأنه يؤدي الى نتيجة لا يمكن التسليم بها، وهي اعتبار ما عدا الأدلة الجنائية الكاملة والتبليغ عن الجرائم والاشتباه من قبل الدلائل الكافية، وهو ما لا يمكن التسليم به، فضلاً عن ان هذا الرأي لم يقدم معياراً يمكن على اساسه تحديد المقصود بالدلائل الكافية.

وذهب رأي ثالث الى ان المقصود بالدلائل الكافية قيام شبهات مستندة الى ظروف الواقعة تنثير الاعتقاد بارتكاب الجريمة وقد تتخذ صورة قول أو فعل أو مجرد تعبير على وجه المتهم^(٤)، وان القول بان الدلائل الكافية قد تتخذ مجرد صورة التعبير على وجه المتهم

(١) د. البغدادي عشري، حق الشرطة في القبض على المتهمين، مجلة الامن العام، العدد (٥٥)، اكتوبر ١٩٧١، ص ٤٤.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٩٢.

(٣) كمال عبد الرحمن، سلطات البوليس في القبض على المتهمين، مجلة الامن العام، العدد (٣)، ١٩٥٨، ص ٥٤.

(٤) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٧٣-٢٧٤.

ينطوي على توسع في مفهوم الدلائل الكافية، لان مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك لا يوفر الدلائل الكافية على الاتهام.

ولكل ما سبق ذكره يتضح ان مسألة تحديد مفهوم الدلائل الكافية هي من المسائل التي اختلفت الآراء في تقديم حل مقنع لها، ومرجع ذلك في تقديرنا ان فكرة الدلائل الكافية فكرة مرنة تستعصي على التحديد، فهي امر نسبي يختلف باختلاف الجرائم، فما يعد دلائل كافية في جريمة السرقة، قد لا يعد كذلك في جريمة القتل العمد، بل اكثر من ذلك فهذه الدلائل تتفاوت تفاوتاً بيناً في الجرائم التي من نوع واحد تبعاً للزمان والمكان، فما يعد كافيّاً منها في الريف لا يكفي في المدن وما كان منها كذلك في الماضي قد لا يجدي في وقتنا الحاضر^(١).

وخلاصة القول ان الدلائل الكافية، تتضمن عنصرين أولهما كفايتها والثاني قوتها^(٢)، فالدلائل وقائع محددة وظاهرة وملموسة يستنتج منها ان شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة، وعلى ذلك لا يعدّ مطلق الشك أو الظن من قبيل الدلائل لأنه لا يستند الى واقعة محددة تعززه وانما هو مجرد حدس ورجم بالغيب، وتعتبر الدلائل كافية إذا كانت على درجة من القوة يصح معها الاتهام اسناد جريمة معينة الى شخص معين بوصفه فاعلا او شريكاً مثل مشاهدة المتهم قبل وقوع جريمة القتل يقوم بشراء سلاح ناري ذو مقذوف ناري معين ووجود هذا المقذوف في جسم المجنى عليه فاذا كانت الدلائل ضعيفة يأبى العقل معها أو لا يطمئن الى نسبة الجريمة الى هذا الشخص فإنها لا تعد كافية، ومن الدلائل الضعيفة وجود الشخص بالقرب من مسرح الجريمة أو ارتبائه لدى رؤية عضو الضبط القضائي أو وجود خلاف بينه وبين المجنى عليه أو سبق ارتكابه لجريمة مماثلة^(٣).

(١) كمال عبد الرحمن، المصدر السابق، ص ٥٣-٥٤.

(٢) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة، المصدر السابق، ص ٣١.

(٣) د. عوض محمد عوض، المصدر السابق، ص ٣٤٨.

الفرع الثاني

استخلاص الدلائل الكافية من التحريات والاستدلالات

يشير الواقع العملي الى ان اكثر اوامر القبض يكون مصدر الدلائل فيها هي التحريات، على انه يشترط في التحري لكي يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره الإجرائية الشروط الآتية^(١):

أولاً: ان يتعلق التحري بجريمة وقعت فعلاً: وعلة ذلك ان الغرض من التحريات هو اصدار اذن من سلطة التحقيق لمباشرة إجراء محدد من إجراءات التحقيق (القبض)، واجراءات التحقيق لا تتخذ إلا حيال جريمة وقعت، وهذا يستوجب بالضرورة ان تكون التحريات متعلقة بجريمة مرتكبة.

لذا يقع الإذن بالقبض باطلاً اذا صدر تمهيداً لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة حتى لو ثبت صحة التحريات وقامت بالفعل لدلائل جدية على ان الجريمة كانت ستقع فعلاً، لان الواجب في هذه الحالة منع وقوعها، لا الامر بالقبض سلفاً قبل وقوعها، ولهذا ينبغي على عضو الضبط القضائي الذي يجري التحريات ان يشير الى الجريمة محل التحري، اشارة تطمئن سلطة التحقيق باطلاعها على محضر التحريات الى ان جريمة معينة بذاتها قد وقعت^(٢).

ثانياً: ان يتعلق التحري بذات الجريمة لا بغيرها من الجرائم حتى ولو كان هناك ارتباط بينهما.

ومفاد هذا الشرط انه لا يصلح التحري المتعلق بجريمة اخرى، لان يكون تحرياً خاصاً بالجريمة المراد اتخاذ القبض بمناسبةها، اذ يجب ان تستقل كل جريمة بتحري خاص بها، ولا تكفي الاحالة الى تحري ورد بشأن جريمة اخرى^(٣)، لان التحري في دعوى معينة لا ينسحب اثره الى دعوى اخرى مادام قد اختلفت ظروف واجراءات التحريات وشخص القائم بها.

(١) د. ياسر الامير فاروق، المصدر السابق، ص ٥٧٩.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، مصر، ٢٠٠٢، ص ٢٢٧.

(٣) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص ٢٢٧.

ثالثاً: ان يتقيد عضو الضبط القضائي بقواعد الاختصاص النوعي والمكاني: يشترط ان يتقيد مأمور الضبط القضائي بقواعد الاختصاص النوعي^(١)، ومفاد ذلك انه لا يجوز لمأموري الضبط ذوي الاختصاص النوعي الخاص ان يباشروا التحريات ولو في دوائر اختصاصهم، بصدد جريمة اخرى غير المتعلقة بأعمال وظائفهم والعكس صحيح، اذ يجوز لمأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي العام ان يباشروا التحريات بالنسبة لكافة الجرائم، التي تقع في دوائر اختصاصهم حتى ما كان منها داخلاً في اختصاص مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي الخاص.

ويُشترط كذلك لصحة التحري ان يتقيد اعضاء الضبط القضائي بالاختصاص المكاني، الذي يتحدد تبعاً لمكان وقوع الجريمة، أو مكان اقامة المتهم، أو المكان الذي قبض عليه فيه^(٢).

رابعاً: مشروعية التحري: يلزم في التحري ان يكون ثمرة اجراء مشروع، ومناطق المشروعية في كل اجراء هو اتفاهه مع حكم القانون واحترام القيم التي يحرص على حمايتها، فاذا كان المشرع قد خول عضو الضبط القضائي القيام بالتحريات اللازمة للبحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للحقيقة، فان ذلك مشروط بان يتم في اطار من المشروعية وذلك باحترام حقوق الافراد وعدم انتهاك اسرارهم الشخصية فان خالف مأمور الضبط القضائي هذا الحظر فان التحري يكون باطلاً^(٣)، ويعتبر من الاعمال المشروعة في التحري، تخفي عضو الضبط القضائي اثناء مباشرة التحري في زي رسمي أو انتحال اي صفة تحول دون كشف امره، اما الاعمال غير المشروعة فهي قيام عضو الضبط القضائي اثناء مباشرة التحري بالتسلل الى سكن المتهم وقيامه بالتنصت على الحديث الذي يدور بين المتهم واخر، أو مراقبة هاتف المتهم دون اذن قضائي.

(١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٣٤٢.

(٢) ينظر: المادة (٢١٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(٣) د. ياسر الامير فاروق، المصدر السابق، ص٥٨٢.

خامساً: ان يكون التحري عنوان الحقيقة: أي مطابق للواقع من جميع النواحي، بحيث اذا تبين ان التحريات قائمة على مجرد شائعات أو على امور لم تحدث أو امور متناقضة فإنها تكون تحريات باطلة لا تسوغ استصدار الاذن بالقبض^(١).

سادساً: ان يكون التحري كافياً وجدياً: بحيث إذا تبين لسلطة التحقيق ان التحريات غير كافية وغير جدية تعين عليها رفض اصدار الاذن بالقبض، أما إذا اقتنعت سلطة التحقيق بكفاية التحريات وجديتها فإنها تصدر الاذن بالقبض، وهي في هذا تخضع لرقابة محكمة الموضوع التي لها ان تقرها أو لا تقرها، وفي الحالة الاخيرة يتعين ان تقضي بالبراءة وذلك لبطلان اذن القبض^(٢).

المطلب الثاني

محل القبض

بما ان القبض اجراء ماس بالحرية الشخصية، لذا فهو لا يجوز ان يرد إلا على الاشخاص الطبيعية، اما الاشياء فلا تصلح محلاً للقبض وانما تصلح محلاً للضبط، فالقبض ينص على الشخص فحسب فيمس حرية الشخصية اما الضبط فهو يقع على الاشياء ويمس الملكية أو الحيازة^(٣)، ومن ثم فمحمل كل ما فيها متميز عن الآخر^(٤)، ويشترط في الشخص الذي يصلح محلاً للقبض ان يكون في مركز قانوني معين وهو ان يكون متهماً^(٥)، ويلزم كذلك إلا يكون القانون قد حظر القبض عليه ذلك ان المشرع في بعض الاحيان يحظر القبض على طوائف محدودة من الاشخاص لاعتبارات معينة وهو ما نقترح تسميته بمشروعية محل القبض.

(١) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء احكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٤٦.

(٢) د. ياسر الامير فاروق، المصدر السابق، ص ٥٨٥.

(٣) د. توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، ج ١، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٤، ص ٣٦٣.

(٤) د. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٣٠٥ وما بعدها.

(٥) د. عبد الفتاح مصطفى الصفي، المصدر السابق، ص ١٠١.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع نتناول في الأول تحديد مفهوم الضبط، وفي الثاني نتطرق الى المركز القانوني للشخص محل القبض، وفي الثالث ندرس مشروعية محل القبض.

الفرع الاول

تحديد مفهوم ضبط الاشخاص

نصت المادة (١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(١)، على انه (على كل فرد من افراد الشرطة أو عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على اي من الاشخاص الآتي بيانهم....)، كما نصت المادة (١/٣٥) من قانون الاجراءات المصري على انه (اذا لم يكن المتهم حاضراً في الاحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي ان يصدر امراً بضبطه واحضاره ويذكر ذلك في المحضر). ويتبين ان المشرع استخدم لفظ (القبض) على المتهم، واستخدم أيضاً لفظ (ضبط) المتهم.

ويرى بعض الفقه ان المشرع قد ميز بين القبض والضبط حسبما يكون المتهم حاضراً من عدمه، فإذا كان المتهم حاضراً فان تقييد حريته في التجول يسمى قبضاً بالمعنى الدقيق أما إذا لم يكن حاضراً فيحقق لمأمور الضبط القضائي ان يأمر بضبطه وأحضاره^(٢)، ولا يرى الفقه بأساً من ان يستخدم المشرع في بعض نصوصه لفظ القبض وفي البعض الآخر لفظ الضبط لان طبيعتهما واحدة^(٣)، فالمقصود بالضبط القبض على المتهم^(٤)، ومن هنا شاع القول في الفقه^(١)، والقضاء^(٢)، بان الامر بالضبط والاحضار هو هو في حقيقته امر بالقبض ومن ثم فانه يجوز التفتيش بناءً عليه بحثاً عن أدلة الجريمة.

(١) تقابلها المادة (٣٤) من قانون الاجراءات المصري.

(٢) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات، المصدر السابق، ص ٤٩٨.

(٣) د. عمر السعيد رمضان، المصدر السابق، ص ٣١٤، د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٥٩١.

(٤) د. عبد الرحيم صدقي، الوجيز في قانون الاجراءات، ج ١، المصدر السابق، ص ٢٦٩.

ومن جانبنا نرى صحة ما ذهب اليه الفقه والقضاء من ان الامر بالضبط والاحضار في حقيقته امر بالقبض، ولكننا نعتقد ان استخدام الضبط بالنسبة للأشخاص امر محل نظر، ذلك ان الضبط بحسب طبيعته وتنظيمه القانوني وغايته لا يرد إلا على الاشياء^(٣)، فالشخص ليس بشيء حتى يمكن ان يرد عليه الضبط وانما يجوز القبض عليه. ويجري العمل في بعض الاحيان على ان ينص في الاذن بالتفتيش على ضبط المتهم وتفتيشه، وحقيقة الامر ان هذا الضبط لا يقصد به غير امساك المتهم توصيلاً لتفتيشه، ولا يعد من قبيل القبض المقصود به احضار المقبوض عليه للمحقق بغرض استجوابه، لان القبض على من يجري تفتيشه ليس من اجراءات التحقيق اصلاً وانما هو مجرد عمل مادي يقتضيه اجراء التفتيش بحكم الضرورة.

الفرع الثاني

المركز القانوني للشخص محل القبض

يشترط في الشخص محل القبض ان يكون في مركز قانوني معين، اذ يجب ان يكون متهماً^(٤)، بمعنى اخر ان يكون محل القبض متهماً اما غير المتهم فلا يجوز القبض عليه، مهما يكن بينه وبين المتهم من قرابة أو صلة، لذا كان منطقياً أن يتجه تنفيذ القبض الى المتهم وحده ولا يعدوه الى غيره ممن تربطه بهم قرابة وثيقة أو صداقة متينة، وتقريباً على ذلك لا يجوز للمحقق ان يأمر بالقبض على والد المتهم كي يضغط على المتهم فيسلم نفسه والا صار القبض باطلاً بل مكوناً لجريمة قبض بدون وجه حق.

(١) د. رمسيس بهنام، إجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٧٩.

(٢) ينظر: نقض مصري ١١/١٢/١٩٩٧، مجموعة احكام النقيض، س ١٨، رقم ٢٦٣، ص ١٢٤٢، مشار اليه في د. ياسر الامير فاروق، المصدر السابق، ص ٦٣٠.

(٣) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء احكام النقض، المصدر السابق، ص ٤٩٢.

(٤) ينظر: المواد (٩٣، ٩٨، ٩٩، ١٠٢، ١٠٥، ١٠٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

ولكي يكتسب الشخص صفة المتهم ومن ثم الصلاحية لان يكون محلاً للقبض ان تتوفر فيه عدة شروط وهي^(١):

أولاً: شرط وقوع الجريمة: يشترط لاكتساب الشخص صفة المتهم ومن ثم صلاحيته لان يكون محلاً للقبض ان تكون هناك جريمة وقعت سواء أكانت تامة أو وقعت عن حد الشروع، وهذا الشرط مستقى من بعض النصوص الاجرائية، ومثالها المادة (٩٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية والتي تنص على (لكل قاضي ان يأمر بالقبض على اي شخص ارتكب جريمة في حضوره)، وكذلك المادة (٣٤) من قانون الاجراءات المصري والتي تنص على (لمأمور الضبط القضائي في احوال التلبس بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر ان يأمر بالقبض.....).

ثانياً: شرط تحديد الشخص محل القبض: يتعين كي يكتسب الشخص صفة المتهم ومن ثم الصلاحية لان يكون محلاً للقبض ان يكون محدداً أو قابلاً للتحديد، فلا يجوز ان تصدر اوامر القبض خالية من تحديد شخصية المتهم المراد القبض عليه والا كانت باطلة، ولقد نصت المادة (٩٣) من اصول المحاكمات الجزائية العراقية على مجموعة من البيانات التي تهدف الى تحديد شخصية الشخص المراد القبض عليه، كي لا يتم الخلط بينه وبين غيره فينفذ الامر على سواه، ومتى صدر امر القبض محدداً فيه شخص معين فيجب الاقتصار على من ورد بشأنه هذا الامر دون من يتواجد معه، ويلاحظ ان الامر بالقبض على مجموعة غير محددة من الافراد هو انه امر باطل لعدم تحديد محله^(٢).

ثالثاً: بطلان الامر بالقبض على من يتواجد مع المتهم: اختلف الفقه في مدى مشروعية ما يجري العمل عليه من اصدار المحقق امر بالقبض على المتهم وتفتيشه ومن يصادف وجوده معه، اذ ذهب رأي الى صحة امر القبض في هذه الحالة تأسيساً على ان تواجد الشخص مع المتهم المأذون بالقبض عليه وتفتيشه يفيد مظنة اشتراكه معه في الجريمة التي أذن بالقبض والتفتيش من اجلها^(٣)، في حين ذهب رأي اخر الى عدم صحة هذا

(١) د. ياسر الامير فاروق، المصدر السابق، ص ٦٣٨.

(٢) المصدر نفسه، ص ٦٤٤.

(٣) د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠،

الامر، على سند من ان التواجد مع المتهم لا يصلح دليلاً على ارتكاب الجريمة يسوغ معه القبض لان العلاقة بين الاثنين واهية ولا يسوغ معها اعتبار الاتهام جدياً^(١).

ونحن نرى انه يشترط لصحة الامر بالقبض على من يتصادف وجوده مع المتهم ان تتوفر قرائن أو امارات جدية على ان من يوجد مع المتهم ساهم معه في الجريمة والا كان الامر بالقبض باطلاً، لان الشخص لا يعتبر متهماً إلا إذا توافرت دلائل كافية تدعو للاعتقاد في انه ضالع في ارتكاب جريمة وإلا فلا يجوز القبض عليه.

رابعاً: شرط الدلائل الكافية على ارتكاب الشخص للجريمة التي وقعت: لا يكفي لكي يكتسب الشخص صفة المتهم ومن ثم الصلاحية لان يكون محلاً للقبض، ان تكون هناك جريمة قد وقعت فعلاً وان يتم تحديد الشخص المراد القبض عليه، وانما يتعين فوق ذلك ان تتوفر دلائل كافية تدعو للاعتقاد في انه ضالع في ارتكاب الجريمة سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً، وفي هذا الصدد يقدر الفقه انه (لا يجوز اتخاذ القبض قبل شخص غير متهم ولكي يعتبر الشخص متهماً لابد ان تكون هناك قرائن جدية على ارتكابه للجريمة فان لم توجد هذه القرائن كان لإجراء باطلاً)^(٢).

الفرع الثالث

مشروعية محل القبض

يقصد بمشروعية محل القبض ان يرد القبض على متهم من الجائز القبض عليه قانوناً، ذلك ان المشرع في بعض الاحيان قد يضيف على فئات معينة من الافراد حصانة تحول دون خضوعهم للقبض وذلك لاعتبارات خاصة، و يمكن رد الافراد الذين حظر القانون القبض عليهم الى طائفتين وهما:

(١) د. عوض محمد عوض، المصدر السابق، ص ٤٨٩، د. محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات،

ط ١٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٧٦.

(٢) د. توفيق الشاوي، المصدر السابق، ص ٣٠٧.

أولاً: القبض على الدبلوماسيين ورؤساء الدول الأجنبية والقناصل.

ويرجع تبرير الحصانة الدبلوماسية الى الضرورة التي تقتضيها قيام الممثلين الدبلوماسيين بمهام وظائفهم، فأداء الممثل الدبلوماسي لمهامه على اكمل وجه يتطلب تمتعه بشيء من الاستقلال في تصرفاته، ومعاملته بقسط وافر من الاحترام والرعاية، وهو ما لا يتحقق الا بإقرار مجموعة من الامتيازات للممثلين الدبلوماسيين على مستوى الاشخاص العاديين وتضمن لهم الاحترام اللازم لصفتهم التمثيلية^(١)، وتشمل الحصانة اعفاء الدبلوماسيين تماماً من اتخاذ اي إجراء جنائي ضده، ومن هذه الاجراءات القبض^(٢)، مهما كانت الجريمة المرتكبة.

اما رؤساء الدول الاجنبية فهم يتمتعون بحصانة تحول دون خضوعهم لسلطات الدولة، ويرجع اساس تلك الحصانة الى رئيس الدولة فهو تجسيد لسيادة دولته والفم الناطق باسمها^(٣)، لذا فلا يجوز القبض على رئيس الدولة الاجنبية لاتهامه بارتكاب جريمة ما على اقليم الدولة المضيفة.

أما فيما يتعلق بالقنصل، فان حصانته تقتصر على عدم تعريضه للقبض في الجرائم البسيطة^(٤)، أما الجرائم الجسيمة فانه يجوز القبض فيها بناء على قرار صادر من السلطة القضائية المختصة^(٥)، متى كانت منبئة الصلة بصفتهم القنصلية، وهذه الحصانة شخصية يتمتع بها القناصل فقط ولا تمتد الى اسرهم.

ثانياً: القبض على القضاة

يؤدي القضاء دوراً مهماً في اقامة العدل بين الناس واعطاء كل ذي حق حقه في الخصومات التي تنشأ بين الافراد من جهة وبين الدولة والافراد من جهة اخرى، ولكي

(١) د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، ج٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥، ص٤٩٣.

(٢) ينظر: المادة (٢٩) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في ١٨ ابريل ١٩٦١.

(٣) د. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص٧٣٧.

(٤) د. محمد طلعت الغنيمي، المصدر السابق، ص٥٩٢.

(٥) د. علي صادق ابو هيف، المصدر السابق، ص٥١١.

يمكن القضاة من القيام بهذا الدور يجب ان تقرر لهم مجموعة من الضمانات التي تقف حائلاً دون التأثير عليهم أو الكيد لهم بسبب اعمالهم القضائية، ومن بين هذه الضمانات حظر القبض على القاضي الا بعد استئذان السلطة القضائية التي ينتمي اليها القاضي. وقد نصت على هذه الحصانة المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة (١٩٧٩) المعدل والتي تنص على (لا يجوز توقيف القاضي أو اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده، في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة إلا بعد استحصال اذن من رئيس مجلس القضاء الاعلى).^(١)

ويميل الفقه الى تأييد هذه الحصانة على اساس انها توفر الاحترام للسلطة القضائية حتى لا تسقط هيبتها في عيون الناس نتيجة اتهام مغرض أو قبض جائر^(٢)، فلا يستقيم ان يقف القاضي موقف الاتهام بارتكاب جريمة وهو الذي يحمل امانة اقامة العدل بين الناس^(٣)، فضلاً عن ضمان استقلال السلطة القضائية بعدم تحريك الدعوى الجنائية قبل احد اعضائها إلا بإذن من جهة قضائية، وتشمل الحصانة كافة الجنايات والجرح التي يتهم القاضي بارتكابها سواء أكانت متصلة بعمله أو غير متصلة^(٤).

(١) تقابلها المادة ١/٩٦ - ٤ من قانون السلطة القضائية المصري ، رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤. والتي تنص (في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطياً الا بعد الحصول على اذن من مجلس القضاء الاعلى...).

(٢) د. رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص ٩٧.

(٣) د. محمد مصطفى القللي، اصول قانون تحقيق الجنايات، ط٢، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٤٥، ص ٩٢.

(٤) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات، المصدر السابق، ص ١٠٤، د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ١٤٦.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على أمر القبض في التشريع العراقي

تعدُّ الرقابة القضائية الضمانة الأكيدة حيال الانتهاكات التي قد تصدر عن تصرفات وافعال أعضاء الضبط القضائي اثناء قيامهم بتنفيذ أمر القبض ضد مشتبه فيه حامت حوله الشبهات، وازاء ذلك قد تقع تجاوزات كبيرة في هذا الصدد، ومن ثم لا غنى عن الرقابة القضائية باعتبارها الضمانة الحقيقية للحريات الشخصية للأفراد. وقد حرص المشرع العراقي على فرض رقابة القضاء على امر القبض لغرض حماية حقوق الانسان، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الاول رقابة محكمة الجنايات، والثاني نتطرق فيه الى رقابة محكمة التمييز الاتحادية.

المطلب الأول

رقابة محكمة الجنايات

تعدُّ رقابة محكمة الجنايات احدى الضمانات التي تكفل الرقابة على القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق ومنها قراراته القاضية بأصدار امر القبض، لان محكمة الجنايات لها سلطة البحث في مدى موافقة قرارات قاضي التحقيق للقانون، وهي تهدف من وراء فرض رقابتها الى سبر غور وقائع الدعوى ومدى تحقق شروطها وتوفر العنصر الجزائي فيها، لما يشكله امر القبض من خطورة على الحريات الشخصية للأفراد. وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الأول رقابة محكمة الجنايات بصفتها التمييزية، والثاني نتطرق فيه الى التدخل التمييزي لمحكمة الجنايات.

الفرع الأول

رقابة محكمة الجنايات بصفتها التمييزية

الاصل في القانون انه منع قبول الطعن على انفراد في القرارات غير القطعية التي لا تؤدي الى الفصل في الدعوى، ومثالها قرارات الاختصاص، وقرارات الكشف على محل الحادث، وقرارات التفتيش، واستدعاء الخبراء، وقرار تأجيل الدعوى، فكل هذه القرارات لا يجوز الطعن فيها تمييزاً بصورة منفردة إذا صدرت من قاضي التحقيق أو قاضي الجناح، والسبب في ذلك يعود الى ان هذه القرارات يكون الغرض من اتخاذها هو تهيئة الدعوى الجزائية وجمع الأدلة فيها ووزن تلك الأدلة الأمر الذي لا يترتب عليه إيقاف سير الدعوى الجزائية^(١). أما الاستثناء من مبدأ عدم قبول الطعن في القرارات التي لا تؤدي الى الفصل في اساس الدعوى، فهو جواز الطعن في قرارات أوامر القاء القبض^(٢)، وذلك لكون هذه القرارات تمس الحريات الشخصية، وعليه يتبين لنا ان سبب رقابة محكمة الجنايات بصفتها التمييزية على أمر القبض هو لكي لا تُضار العدالة لأفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها المساس بحريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق^(٣).

كما تستمد محاكم الاحداث والمحاكم الكمركية سلطتها التمييزية من احكام المادة (٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية باعتبارها محاكم جنايات وبالتالي يجوز لها تمييز قرارات قاضي التحقيق.

وكذلك فان الرقابة قد تمتد الى امر القبض فتصدر المحكمة قرارها ببطلانه إذا كان امر القبض غير مشروع، أو مخالف للقانون، وبالتالي لا تعول المحكمة على أي

(١) د. عبد الامير العكلي ود. سليم ابراهيم حربه، المصدر السابق، ص ٢١٨.

(٢) ينظر: المادة (٢٤٩/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على (لا يقبل الطعن تمييزاً على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الاعدادية والادارية وأي قرار آخر غير فاصل في الدعوى إلا إذا ترتب عليها منع السير في الدعوى ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة أو بدونها).

(٣) ماهر الجندي، الجانب التطبيقي لقانون الاجراءات الجنائية في القبض والتفتيش والاستيقاف والتلبس بالجريمة، دار الاعلام للاصدارات، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦.

دليل مستمد من أمر القبض، لانه قد يُقبض على الشخص ويكون عرضة للإجراءات القانونية^(١).

والقانون عندما قيدَ قاضي التحقيق بأصداره لأمر القبض انما فعل ذلك أبتغاء ضمان توفير الحريات والحقوق التي يجب ان يحظى بها المتهم في مرحلة التحقيق، حيث يلعب القضاء دوراً مؤثراً وهاماً لحماية الحقوق والحريات العامة عن طريق مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون^(٢).

و يبتغي المشرع من وراء الرقابة على قرارات قاضي التحقيق، التخفيف من سلطته، لان أمر القبض من الإجراءات التي تقتضيها ضرورات التحقيق، ومنها التحقق من شخصية المتهم وما قد ينجم عنه من ضرورة حجزه، وهو ما يستدعي في بعض الاحيان اصدار امر القبض عليه.

إنَّ حكمة المشرع العراقي لفرض الرقابة على قرارات قاضي التحقيق ومنها امر القبض، هو ان امر القبض من الاحتياطات الوقئية التي تقتضيها ضرورات التحقيق، وقد ترافقها ظروف وملابسات يتحتم معها التحقق من شخصية المتهم، وهو إجراء من إجراءات التحقيق الاولي.

(١) حيث ذهبت محكمة الجنايات في احدى قراراتها الى (قرر قاضي تحقيق ابي غريب اصدار امر القبض والتحري بحق المتهم (م.ح) وفق المادة ٤١٥ عقوبات ولعدم قناعة المميز بالقرار قدم لائحته التمييزية المؤرخة في ٢٠٠٩/١٢/٣١ طالباً نقض القرار للأسباب المبينة فيها وعرضت الاوراق على المدعي العام لمحكمة الجنايات وطلب نقض القرار للأسباب الواردة في لائحته ووضعت الاوراق موضع التدقيق والمداولة، وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون كون الدعوى مشمولة باحكام المادتين (٣، ٨) أصولية وكان المقتضى بالسيد قاضي التحقيق اصدار قراره برفض الشكوى وغلق الدعوى استناداً لاحكام المادتين اعلاه وحيث ان قراره خلاف ذلك قررت المحكمة نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم وصادر القرار بالاتفاق استناداً لاحكام المادة ٢٦٥ الاصولية في ٢٠١٠/١/١٨).

انظر القرار المرقم ٣١/ت/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١/٨ الصادر من رئاسة محكمة جنايات الكرخ بصفتها التمييزية (القرار غير منشور).

(٢) محمد شوقي احمد، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٨٤.

وبسبب خطورة أمر القبض فقد أوجب المشرع الطعن بهذا القرار تمييزاً في دور التحقيق لأنه يعدُّ من القرارات الفاصلة في الدعوى وليس من القرارات الاعدادية، وهذا ما ذهبت اليه محكمة الجنايات في بعض قراراتها^(١).

وتأسيساً على ما تقدم يُلاحظ ان امر القبض ذو طبيعة قضائية مزدوجة حيث يعدُّ وسيلة من وسائل الاجبار على الحضور، ومن جانب آخر فهو إجراء اتهام يُستهدف منه أكمل التحقيق، ولكن بشرط ان تكون هناك أدلة كافية لأصدار امر القبض، وان امر القبض يعني احضار الشخص المطلوب امام القضاء جبراً لغرض الاستجواب، ومن خلال هذا الاستجواب يُصار الى جمع الأدلة بشأن الجريمة المرتكبة ونسبتها للشخص الذي صدر امر القبض بحقه، لان امر القبض وحده لا يعني كفاية الأدلة أو نهاية الاتهام وانما يجب أستجلاء الحقيقة من مصدرها^(٢).

والاصل في القبض إلا يصدر ما لم يكن هناك جريمة وقعت أو فعل مخالف للقانون يبرره، أو اتهام ضد شخص معين مع وجود أدلة وقرائن تشير اليه، وجزاء مترتب عليه، وإلا عدَّ امر القبض باطلاً قانوناً، وهنا يبرز دور المحكمة في رقابتها على قرارات قاضي التحقيق للتأكد من مدى ملائمتها لاحكام القانون^(٣).

(١) ينظر: القرار ٧/٢/٢٠١٠ في ٢٤/١/٢٠١٠ (غير منشور). حيث جاء فيه (...). كان على قاضي التحقيق وقبل ركونه الى اصدار قراره القاضي بالقبض على المتهمين المذكورة اسماؤهم في القرار المؤرخ في ٢٩/١٢/٢٠٠٩ ان يستوفي الدقة وجمع الأدلة الكافية المقنعة وعلى ضوء ما يترأى له من حيثيات يصدر قراره اللازم، وحيث ان ذلك لم يتم مراعاته من قاضي التحقيق لذا قررت المحكمة التدخل بالقرار المشار ونقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لأكمال التحقيق فيها وفق المنوال المتقدم وتم اصدار القرار المناسب وصدر القرار بالاتفاق استناداً الى احكام المادة ٢٦٥ الاصولية في ٢٤/١/٢٠١٠.

(٢) د. عبد الحميد الشوربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مطبعة الاسكندرية، مصر، ١٩٨٧، ص ٢٠٥.

(٣) ينظر القرار المرقم ١٧٢/ت/٢٠١٠ في ٨/٢/٢٠١٠، الصادر من الهيئة التمييزية في محكمة الجنايات (القرار غير منشور). حيث جاء في حيثيات القرار. (...). لدى التدقيق والمداولة لوحظ بان المشتكي افاد بأنه اعطى المبلغ الى المشكو منه كقرضة حسنة وايد الشهود ذلك عليه ولخلو الشكوى من العنصر الجزائي قرر نقض قرار قاضي التحقيق واعادة الدعوى لمحكمتها لاصدار القرار = المناسب بصددھا

وخلاصة القول ان محكمة الجنايات بصفتها التمييزية تراقب قرارات قاضي التحقيق بخصوص القبض، وتشتترط لصحته ان يكون جامعاً لكل شرائطه لكون القضاء يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تتيح له إبطال امر القبض الذي لم تراعى فيه قواعد العدالة والقانون.

الفرع الثاني

التدخل التمييزي لمحكمة الجنايات

لمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية التدخل بموجب القانون⁽¹⁾، لمراقبة الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزائية وكذلك قرارات قضاة التحقيق ومنها قرار أمر القبض، ومحكمة الجنايات لها في سبيل مراقبة الاحكام والقرارات والتدابير ان تراقب المحاكم باعتبار هذه الاخيرة قد أتبعت طريق القانون أو خالفته.

ووظيفة محكمة الجنايات هذه قد تصل اليها عن طريق التمييز الوجوبي، أو عن طريق التمييز الاختياري، وهذا ما ذهب اليه محكمة جنايات الكرخ بصفتها التمييزية في احدى قراراتها والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان قرار الاحالة في ٢٠١٠/١/٢ جاء غير صحيح ومخالف للقانون وسابق لأوانه اذ كان المقتضى التحقق من المعلومات الواردة في تقرير ضابط الاستخبارات المؤرخ في ٢٣/٢/٢٠٠٩ وربط التقرير الذي يؤيد

وفق احكام المادة ٣٠/أ الأصولية و صدر القرار بالاتفاق استناداً لاحكام المادة ٢٦٥/أ الاصولية في ٢٨/٢/٢٠١٠).

⁽¹⁾ ينظر المادة ٢٦٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على

أ- يجوز الطعن تمييزاً امام محكمة الجنايات من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في المادة (٢٤٩)

في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنايات في دعاوى المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها.

ب- أضافة الى احكام الفقرة (أ) يجوز لمحكمة الجنايات ان تجلب اية دعوى مما ذكر في الفقرة

المذكورة أو أي محضر تحقيق في جريمة وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة (٢٦٤).

ج- تراعى احكام الفقرة (ج) من المادة (٢٤٩) في ما لا يجوز الطعن فيه تمييزاً على انفراد من

احكام وقرارات محكمة الجنايات وقاضي التحقيق.

د- يكون لمحكمة الجنايات في الحالات المبينة في هذه المادة السلطات المقررة لمحكمة التمييز بما

يتلائم مع هذه الاحكام والقرارات وتكون قراراتها في ذلك باثة).

وجود آثار على يدي المتهم الذي تم القبض عليه مع بيان مصير العبوة الناسفة المعثور عليها كما يقتضي تدوين اقوال المفرزة القابضة وافراد المفرزة الذين كانوا معه في الواجب وتدوين اقوال الشاهد (ب.ح.خ) وتوقيع السيد قاضي التحقيق على القرار المؤرخ في ٢٠٠٩/٦/١٠ وحيث ان ذلك قد أخل بصحة قرار الاحالة عليه قررت المحكمة التدخل تمييزاً وإعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم وربط الدعوى بقرار احالة جديد مستوفي لمقتضيات القانون و صدر بالاتفاق استناداً لاحكام المادة (٢٦٤) الاصولية في (٢٠١٠/١/١١).

ان محاكم الجنايات غالباً ما تلجأ الى التدخل التمييزي إذا ما بدى لها ان هناك مخالفة في تطبيق القانون، أو وجود عيب أو نقص في الإجراءات^(١)، ان الغاية من رقابة محكمة الجنايات من خلال التدخل التمييزي وخصوصاً في قرارات القبض، هو للرقابة على الاخطاء التي قد ترد في قرارات قاضي التحقيق أو ما يحصل من إجراءات خاطئة في تطبيق القانون، وخصوصاً في محاكم التحقيق بشكل خاص، لان التدخل التمييزي يعدُّ سلطة رقابية على ما يصدر من قرارات قاضي التحقيق ومنها أمر القبض^(٢).

ولمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية سلطة التدخل تمييزاً بالحكم أو القرار أو الاجراء غير الموافق للقانون، والقانون حينما سمح لمحكمة الجنايات بهذه الرقابة جاء فقيد سلطتها هذه بقيد وهو عدم جواز إعادة الاوراق لمحكمتها بغية ادانة المتهم الذي كانت قد برأته أو تشديد عقوبته بعد مرور مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار أو الحكم، وسبب ذلك هو ان الخصوم في الدعوى الجزائية كانوا قد ارتضوا الحكم السابق بالبراءة أو بالعقوبة التي تعتبر خفيفة بنظر محكمة التمييز ولم يحركوا ساكناً فيها بالاعتراض عليها

^(١) ينظر: القرار المرقم ١٨/ت/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١/١٥، الصادر من محكمة جنايات الكرخ بصفتها التمييزية (القرار غير منشور). والذي جاء فيه (وجد ان محكمة تحقيق الرصافة كانت قد احالت المتهم أعلاه قبل ان تستكمل إجراءاتها الاصولية إذ لوحظ ان المشتكي (ع.أ.ف) استطاع الهرب من الجناة وقد تم القبض على المتهم (أ.ج.غ) وكان المقتضى إجراء عملية التشخيص عند القبض عليه لاسيما ان المتهم انكر علاقته بالحادث ولأهمية ذلك قرر التدخل بقرار الاحالة ونقضه وإعادة القضية لمحكمتها لاتباع ما تقدم).

^(٢) ذكرى محمد الياسين، التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٠، ص ١٦.

بطريق التمييز الاختياري خلال الثلاثين يوماً^(١)، ووفقاً لما تقدم فإن لمحكمة الجنايات ذات الصفة التمييزية المتمثلة في سلطة التدخل تمييزاً في الاحكام أو القرارات أو التدابير أو الاوامر، بناءً على طلب من الادعاء العام أو ذوي العلاقة أو من تلقاء نفسها، إذا وجدت مخالفة للقانون أو خطأ جوهري في الاجراءات أو خطأ في تقدير الأدلة أو العقوبة. ومن حالات التدخل التمييزي لمحكمة الجنايات، اكتشافها ان قرار أمر القبض الصادر من قاضي التحقيق كان مخالفاً للقانون أو صدوره بعد غلق الدعوى أو رفض الشكوى^(٢).

ولكن السؤال الذي قد يُثار بهذا الصدد هو هل يجوز لغير المقبوض عليه الدفع ببطلان القبض امام القضاء؟

الثابت انه لا صفة في الدفع ببطلان أمر القبض لغير صاحب الشأن، أي ممن صدر بحقه امر القبض وان الدفع ببطلان امر القبض يُثار في مرحلة التحقيق لكونه يُعدُّ من الدفوع القانونية المختلطة بوقائع الدعوى^(٣)، ولذلك عالج المشرع العراقي شخصية المطلوب القبض عليه^(٤)، لان امر القبض يصدر باسم المتهم ولقبه. وبناء على ما تقدم فإن القضاء لا يعتدُّ بطلب إلغاء أمر القبض إذا كان لغير من صدر بحقه، وايضاً لا يعتدُّ بطلب الإلغاء إذا قُدم من قبل شخص معنوي، وبهذا الصدد

(١) عبد الامير العكلي ود. سليم ابراهيم حربه، المصدر السابق، ص ٢٢٣.

(٢) ينظر: القرار المرقم ٢٤/ت/٢٠١٠ في ١٧/١/٢٠١٠، الصادر من محكمة جنايات الكرخ بصفتها التمييزية. (القرار غير منشور). حيث جاء فيه (قرر قاضي تحقيق الكرخ رفض الشكوى وغلق التحقيق نهائياً استناداً لاحكام المادة ١٣٠/أ الأصولية ولعدم قناعة طالب التدخل بالقرار قدم لائحة في ١٠/١/٢٠١٠ وطلب نقض القرار للأسباب الواردة فيها ووضعت الاوراق موضع التدقيق والمداولة وأصدرت قرارها الآتي: لدى التدقيق والمداولة وجد بان قرار قاضي تحقيق الكرخ في ٢/٨/٢٠٠٩ غير صحيح ومخالف للقانون لان المتهم اعترف بتغيير رقم السيارة بوضعه لوحة تعود لسيارة اخرى على السيارة التي يقودها وضبطت معه وهو يقودها بذلك يكون قد ارتكب فعلاً ينطبق واحكام المادة ٢٧٩ عقوبات عليه قررت المحكمة التدخل تمييزاً بقرار قاضي التحقيق المؤرخ في ٢/٨/٢٠٠٩ ونقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم واكمال الإجراءات التحقيقية في القضية وربطها بقرار قانوني وصدر القرار بالاتفاق استناداً لاحكام المادة ٢٦٤ في ١٧/١/٢٠١٠).

(٣) ماهر الجندي، المصدر السابق، ص ٦٩.

(٤) ينظر: المواد (٩٣، ٩٤/ب، ٩٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

تذهب محكمة الجنايات في الكرخ في إحدى قراراتها (قرر قاضي تحقيق الكاظمية رفض الطلب المقدم من قبل وكيل رئيس الديوان بوقف الإجراءات القانونية بحق منسوبهم (م.ع.ث) ولعدم فئاعة المميز بالقرار رفع لائحته في ٢٠٠٩/١٢/١٦ وبواسطة وكيله طلب نقض القرار للأسباب المبينة فيه، عُرضت الأوراق على المدعي العام وطلب التدخل تمييزاً وإلغاء أمر القبض ووضعت الأوراق موضع التدقيق والمداولة وأصدرت قرارها الآتي: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها عليه قررت المحكمة تصديق القرار ورد اللائحة التمييزية وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة ٢٦٥ الأصولية في ٢٠١٠/١/١٨^(١).

المطلب الثاني

رقابة محكمة التمييز الاتحادية

تعد محكمة التمييز الهيئة القضائية العليا التي لها حق ممارسة الرقابة على جميع المحاكم، كما ان لها الحق كذلك في التدخل التمييزي في الدعوى الجنائية، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الأول رقابة محكمة التمييز كهيئة رقابية عليا، ونتطرق في الثاني الى رقابة محكمة التمييز عن طريق التدخل التمييزي.

الفرع الاول

رقابة محكمة التمييز كهيئة قضائية عليا

جاءت المواد من (١٣-١٥) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل فبينت كيف تتألف محكمة التمييز، وعدد أعضائها وطبيعتها، ومُدّد انعقادها ومقرها.

^(١) ينظر: القرار المرقم ٢٧/ت/٢٠١٠، الصادر من محكمة جنايات الكرخ بصفتها التمييزية (القرار غير منشور).

ان محكمة التمييز الاتحادية ليست درجة من درجات المحاكم، وانما تنحصر وظيفتها في مراقبة الاحكام النهائية الصادرة من محاكم الجزاء، للتأكد من انها قد بثت احكامها وقراراتها على الوجه الصحيح للقانون^(١)، وان أتباعها لإجراءات التقاضي كان مبنياً على صحة التطبيق، ولذا فهي تعدُّ الرقيب الأعلى على المحاكم في مدى اتباعها أو مجانيتها للطريق الذي رسمه القانون. والطعن بالتمييز لا يمثل امتداداً للخصومة، بل ان مهمة المحكمة تقتصر على النظر في صحة الاحكام ومدى موافقتها للقانون، وبما عرض من طلبات أو دفع أو لوائح، وانه تمييز عادي حيث لا يمكن الركون اليه إلا لرد أمر صدر في الدعوى أو حكم أنهى الخصومة^(٢).

وقد اجاز القانون الطعن في أمر القبض بصورة منفردة، لكونه ذو تأثير كبير على حقوق الافراد وحياتهم الشخصية، ورقابة محكمة التمييز الاتحادية بخصوص إجراء القبض قد تمتد لتشمل صحة تنفيذه من عدمه، لان عدم اتباع ما يُقرر في التحقيق قد يؤثر مستقبلاً على سير الدعوى وهذا ما ذهب اليه قضاء محكمة التمييز^(٣).

كما ان محكمة التمييز تبسط رقابتها على إجراءات التحقيق في المحاكم الغيابية وضرورة ان يتم القبض على المتهم الهارب إذا لم يقد بتسليم نفسه وتحتفظ بأضبارة الدعوى وبعدها تقوم بمحاكمته وفقاً للقانون، وبهذا الصدد تذهب محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها (لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة جنابات واسط قد قررت بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢ وبالمدعى المرقمة ١٣٩/ج/٢٠٠٣ الحكم غيابياً بحق المتهم الهارب (س.س.ح) بالسجن المؤبد وفقاً للمادة (٤٠٦/١/أ وج) وبدلالة مواد الاشتراك (٤٧، ٤٨، ٤٩) من قانون العقوبات عن جريمة الشروع بقتل المجنى عليه (ع.ع) وحيث كان على المحكمة التي اصدرت حكمها الغيابي بالسجن المؤبد ان تحتفظ بأضبارة الدعوى الى حين

(١) عبد الامير العكلي ود. سليم ابراهيم حربه، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

(٢) جمال محمد مصطفى، المصدر السابق، ص ١٧١.

(٣) حيث ذهبت محكمة التمييز في احدى قراراتها التمييزية بانه (.....) لوحظ ان القاضي المختص أصدر أمر القبض والتحري بحقه بقراره المؤرخ في ٢٠٠٦/٥/٥ دون ان يتم تنفيذه وبالتالي تدوين اقواله بما نسب اليه من فعل لذا ولعدم اكتمال التحقيق قررت اللجنة اعادة القضية الى جهة ارسالها لمراعاة ما تقدم ومن ثم تُعاد للنظر في مدى شمول المتهم فيها بقانون العفو رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ من عدمه وصدر القرار بالاتفاق.....).

تسليم المحكوم عليه نفسه أو القبض عليه ومن ثم تجري محاكمته مجدداً عملاً بأحكام المادة (٢٥٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لذا قررت اعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للأحتفاظ بها ورد الطعن التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في ٢١/١١/٢٠٠٥^(١).

كذلك تمت رقابة محكمة التمييز الاتحادية الى حالة التلبس، وضرورة ان تتوفر الدلائل الكافية لوقوع الجريمة، لان حالة التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، فقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها الى انه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات الصادرة في الدعوى المرقمة ١٨/ج/٢٠٠٧ جنايات نينوى غير صحيحة ومخالفة للقانون حيث تبين من وقائع الدعوى بان المتهم (ج.س) ضبط بحيازته حبوب (آرتين) عدد (٦) وانه اعترف في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة بانه عثر على علبة سكاثر وعند فتحها شاهد بداخلها حبوب وتم القبض عليه وانه لم يعترف بالمتاجرة ببيع وشراء الحبوب المخدرة وقد تأيد من كتاب دائرة صحة نينوى المرقم ١٣٠٦ في ١٠/٩/٢٠٠٦ بأن الحبوب التي تم ضبطها غير مخدرة وتستخدم في الامراض النفسية والعصبية لذا تكون الأدلة المتحصلة بحق المتهم المذكور غير كافية ومقنعة لادانته وفق مادة التهمة، عليه قرر نقض القرارات الصادرة في الدعوى والغاء التهمة الموجهة اليه والافراج عنه واخلاء سبيله من الحبس ما لم يكن هناك مانع قانوني يحول دون ذلك واشعار دائرة سجنه بذلك وصدر القرار بالاتفاق في ٢٦/٤/٢٠٠٧^(٢).

الفرع الثاني

رقابة محكمة التمييز بالتدخل التمييزي

^(١) ينظر: القرار المرقم ٩٥٩٦/الهيئة الجزائية الثانية/ت/٤٦٧٩ في ٢١/١١/٢٠١٠ الصادر من محكمة التمييز الاتحادية. (القرار غير منشور).

^(٢) ينظر: القرار المرقم ٣٣٧٩/الهيئة الجزائية الاولى/٢٠٠٧ الصادر من محكمة التمييز الاتحادية. (القرار غير منشور).

اجاز القانون لمحكمة التمييز في سبيل ممارستها لسلطتها الرقابية على المحاكم الجزائية ان تتدخل تمييزاً^(١)، من خلال الرقابة على احكام المحاكم الجزائية وقرارات وإجراءات قضاة التحقيق، ومنها القرارات القاضية باصدار أمر القبض، وتكون هذه الرقابة اما بناءً على طلب محكمة التمييز الاتحادية نفسها للدعوى الجزائية، أو بناءً على طلب من الادعاء العام، أو اية جهة اخرى لها علاقة بالدعوى المقامة.

ولمحكمة التمييز الاتحادية التدخل تمييزاً في القرارات التي لا يجوز الطعن فيها تمييزاً على افراد، كالقرارات المتعلقة بمسائل الاختصاص، والقرارات الاعدادية واي قرار آخر غير فاصل في الدعوى إلا إذا ترتب عليها منع السير في الدعوى، وبستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة أو بدونها، كما لها حق التدخل بقرارات محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية اذا بنيت على مخالفة القانون^(٢).

ان محكمة التمييز لها سلطة التدخل إذا وجدت ان القرار أو التدابير أو الاوامر قد شابها مخالفة للقانون، أو بنيت على خطأ جوهري، ومنها ضرورة ان يعلم الشخص بأسباب القبض، وله الحق كذلك ان يعلم بالتهمة الموجهة اليه، فكل شخص مقبوض عليه له الحق في ابلاغه فوراً في الاتهام الموجه اليه وذلك حتى يتمكن من درء التهمة عنه،

(١) ينظر: المادة ٢٦٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي تنص على (إضافة الى الاحكام المقدمة يجوز لمحكمة التمييز ان تطلب اية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من احكام وقرارات وتدابير وأوامر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الادعاء العام أو أي ذي علاقة ويكون لها في هذه الحالة السلطات التمييزية المنصوص عليها في هذا الفصل، غير انه ليس لها ان تقرر إعادة أوراق الدعوى لادانة المتهم أو تشديد عقوبته إلا اذا طلبتها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار أو الحكم).

(٢) حيث ذهبت محكمة التمييز في احدى قراراتها (وجد ان رئيس هيئة النزاهة اضافة لوظيفة طلب التدخل تمييزاً بقرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية بالعدد ٢٤٩ في ٢٠٠٨/٥/٦ وان الامر الصادر من سلطة الائتلاف القسم/٤ أعطى هيئة المفوضية صلاحية التحقق في قضية فساد وعند عرض القضية على قاضي التحقيق يصبح طرفاً فيها، فكان على محكمة الاستئناف النظر بالطعن لذا قرر التدخل تمييزاً بقرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية ونقضه واعادة الدعوى اليها للنظر بها موضوعاً بالطعن وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٠/١/٣).

ينظر: قرارها ٣/الهيئة الجزائية الاولى/٢٠١٠، في ٢٠١٠/١/٣ (القرار غير منشور).

وهذا ما اخذ به المشرع العراقي^(١)، وكذلك المشرع المصري^(٢)، وكذلك اوجب المشرع العراقي ان يشتمل امر القبض على اسم المتهم ولقبه وهويته واوصافه وعند عدم اشتماله على ما ذكر فالمحكمة التمييز سلطة التدخل وابطاله.

وبهذا الصدد تذهب محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها الى (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار الصادر من المحكمة الجنائية المركزية في بغداد/الكرخ بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠٠٦ وبالدعوى المرقمة ٢٣٩٩/ج٢/٢٠٠٦ غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لان المتهم وحسب ما ورد في بطاقته الشخصية المربوطة بالدعوى (ج.م) تم احالته بالاسم الصحيح، ومن جهة ثانية فقد افاد المشتكي بانه تم خطف صديقه الذي كان معه في المحل (ن.ت.ك) مما يقتضي تدوين اقواله لمعرفة كيفية اطلاق سراحه بعد الخطف وهل يتمكن من تشخيص المجرم والتحقق من صحة ما ورد في مطالعة المحقق في ٢/١٠/٢٠٠٦ من ان (ن.ت.ك) سافر خارج القطر، وكذلك بذل الجهود لالقاء القبض على بقية المتهمين لمعرفة دور المتهم في الحادث، لذا قرر نقض القرار الصادر في الدعوى والتدخل تمييزاً بقرار الاحالة ونقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لايداعها لدى محكمة التحقيق المختصة للسير فيها وصدار القرار بالاتفاق في ٦/٥/٢٠٠٧)^(٣). ويلاحظ على القرار ان المحكمة لها من سلطة التدخل تمييزاً قد نقضت القرار لوجود خطأ في اسم المقبوض عليه، وان الغرض من هذا التدخل هو تحقيق العدالة والموازنة بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع.

ومن الجدير بالإشارة الى ان اسباب صفة عدم المشروعية على أمر القبض يستتبعه بلا شك عدم التعويل على اي دليل يكون مترتباً عليه أو مستند اليه، وبالتالي اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل.

ويمكننا القول ان القبض اذا جرى في غير الحالات المصرح بها قانوناً، عدّ باطلاً غير مرتب لأي اثر قانوني، وبالتالي جاز للمحكمة أهماله، ولكن إهمال المحكمة لهذا الدليل لا يعني انها لا تستطيع الحكم، فللمحكمة ان تدين المتهم بناءً على عناصر الإثبات

(١) ينظر: المادة (٩٤/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) ينظر: المادة (١٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(٣) ينظر: قرارها المرقم ١٤٥١/الهيئة الجزائية الاولى/ت ٣٢٤١ في ٦/٥/٢٠٠٧ (القرار غير منشور).

الأخرى^(١). وتجدر الإشارة الى ان لمحكمة التمييز ان ترد طلب التدخل التمييزي اذا ما أثير من احد طرفي الدعوى متى ما كان قرار الحكم الصادر في الدعوى خالياً من اي خطأ قانوني^(٢).

(١) د. سامي النصرابي، المصدر السابق، ص ٣٤٥.

(٢) حيث ذهبت محكمة التمييز في إحدى قراراتها الى (..... ولخو القرار من اي خطأ قانوني يستوجب التدخل به تمييزاً حسب صلاحية محكمة التمييز المنصوص عليها في المادة (٢٦٤) من القانون المشار اليه أعلاه لذا قرر رد طلب التدخل تمييزاً بالقرار المذكور و صدر القرار بالاتفاق في ٢٨/٣/٢٠١١). ينظر القرار المرقم ٣٥٥١/الهيئة الجزائية الاولى/ت/في ٢٨/٣/٢٠١١، محكمة التمييز الاتحادية، (القرار غير منشور).

القبض من الإجراءات التي تمس بالحرية الشخصية، لذا حرصت التشريعات على تقييد هذا الإجراء في الحدود التي نصت عليها، وبما يضمن حماية امن المجتمع والاصل في القبض صدوره من قبل سلطة التحقيق، وهي الجهة المختصة بتنفيذه.

إلا ان الواقع العملي يشير الى تكليف اعضاء الضبط القضائي بهذه المهمة، وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفصل على مبحثين، سنتناول في الأول الاساس القانوني لأمر القبض، وفي الثاني سنتطرق الى سلطة اصدار امر القبض وتنفيذه.

المبحث الأول

الاساس القانوني لأمر القبض

حظرت المواثيق الدولية لحقوق الانسان والدساتير وكذلك القوانين الإجرائية حجز واعتقال والقاء القبض على الاشخاص دون مبرر قانوني، وعلى هذا الاساس فان إجراءات القبض تختلف في طبيعتها القانونية عن غيرها من الإجراءات التحقيقية الاخرى كالاستيقاف والتوقيف، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الاول الطبيعة القانونية لأمر القبض، ونتعرض في الثاني الى التكييف القانوني لأمر القبض.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لأمر القبض

لم تبيين القوانين الإجرائية الطبيعة القانونية لأمر القبض، وهل هو إجراء تحقيق أم إجراء استدلال؟ لذا اختلف الفقه حول تحديد طبيعته، وهذا الأمر على جانب كبير من الأهمية نظراً لاختلاف النتائج التي يربتها القانون على كل من إجراءات التحقيق وإجراءات الاستدلال.

الفكر القانوني في تناوله لهذا الموضوع تنازعه نظريتان، الأولى تعتبر هذه الإجراءات من إجراءات الاستدلال لصدورها من عضو الضبط القضائي باعتبارهم سلطة جمع الاستدلالات، لا سلطة تحقيق وهذه هي النظرية الشكلية، والآخرى تعتبر هذه الإجراءات من إجراءات التحقيق لان لها ذات الطبيعة الجبرية التي تتسم بها أعمال التحقيق وهذه هي النظرية الموضوعية.

وإذا كان غالبية الفقهاء يأخذون بالنظرية الموضوعية إلا أن قلة من الفقهاء وبعض أحكام القضاء القديمة مالوا الى الأخذ بالنظرية الشكلية^(١). وسنتناول في هذا المطلب كلاً من النظريتين سالفتي الذكر في فرعين مستقلين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

النظرية الموضوعية في تحديد الطبيعة القانونية للقبض

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن جميع الإجراءات التي يتخذها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس ومن بينها القبض تعدُّ من إجراءات التحقيق^(٢)، لأنها تكون مماثلة لإجراءات التحقيق التي تصدر عن جهات التحقيق الأصلية وتختلف تماماً عن إجراءات الاستدلال، ويستند هذا الرأي على حجة مؤداها ان معيار التفرقة بين إجراءات الاستدلال والتحقيق هي بمدى ما ينطوي عليه الإجراء من إكراه ومساس بالحرية، فمتى تجرد الإجراء من هذا العنصر عدُّ من إجراءات الاستدلال، أما إذا انطوى

(١) د. ياسر امير فاروق ، المصدر السابق، ص ٢٨١.

(٢) د. ياسر الامير فاروق، القبض في ضوء الفقه والفقهاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢٨٢.

عليها فضلاً عن شكليات محددة يتطلبها القانون في إجراءات التحقيق كان الإجراء من إجراءات التحقيق، ويرى هذا الرأي ان هذه السمات تتوافر في الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس ومن ثم فهي إجراءات تحقيق^(١).

و في مصر فان القبض الذي يتخذه مأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس هو إجراء من إجراءات التحقيق، وإذا كان القانون قد خول مأمور الضبط القضائي سلطة اتخاذه في حالات التلبس فذلك لأنه خوله في هذه الحالة سلطة اتخاذ بعض إجراءات التحقيق استثناءً^(٢)، ويستند الفقهاء في ذلك على حجة أساسية مؤداها ان ما يميز إجراءات القبض عن إجراءات الاستدلال هو انطواء الأولى دون الثانية على مساس بالحرية الشخصية، والقبض إجراء ينطوي على مساس بالحرية الشخصية لذا فهو إجراء تحقيق^(٣).

ويتبنى جمهور الفقهاء الاتجاه الذي يأخذ بالنظرية الموضوعية في تحديد الطبيعة القانونية للقبض، اذ العبرة وفقاً لهذه النظرية تكون بجوهر الإجراء ومضمونه لا بالشكل الذي يتخذ فيه.

ومما تقدم يتضح ان النظرية الموضوعية نظرية تفصل بين إجراءات التحقيق وإجراءات الاستدلال على أساس ما ينطوي عليه الإجراء من مساس بالحرية الفردية، فإذا كان الإجراء ينطوي على مثل هذا المساس عدَّ إجراء تحقيق أما إذا تخلف هذا المساس فهو إجراء استدلال، وذلك بصرف النظر عن السلطة التي تباشره أو الشكل الذي يتخذ فيه.

(1) Steafni G, LEVASSVR (G), et Bouloc: Procedure penal, Dalloz Paris,1980, P:135.

نقلاً عن د. ياسر الامير فاروق، المصدر السابق، ص ٢٨٣.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٢١٢-٢٣٤، د. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٢٦-٣٢٧، د. رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٤٧٧ وما بعدها، د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٥٣٢-٥٥٦.

(٣) د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٠٦.

ولا شك أن قبول هذه النظرية يثير تساؤلاً هاماً حول الطبيعة القانونية لبعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية والتي يباشرها عضو الضبط القضائي أو غيره في الأحوال العادية أو في حالة الجريمة المشهودة كالتحفظ والاستيقاف والحجز فهل يمكن أن توصف هذه الإجراءات بأنها من إجراءات التحقيق؟ يجيب الفقه عن هذا التساؤل بالنفي ويرى أن هذه الإجراءات هي إجراءات استدلال وذلك على الرغم من انها تتضمن مساساً بالحرية الشخصية^(١)، وهذا يقودنا الى ان المساس بالحرية الشخصية لا يصلح أن يكون معياراً للتفرقة بين إجراءات التحقيق وإجراءات الاستدلال، لأن هناك من الإجراءات ما يترتب عليها مساساً بالحرية ومع ذلك لا تعتبر من إجراءات التحقيق.

ليس هذا فحسب بل ان التساؤل كبير حول الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق ولا تتضمن اي مساس بالحرية الشخصية؟، وعلى الرغم من ذلك تعد من إجراءات التحقيق، ومثال ذلك الامر بالتكليف بالحضور^(٢)، فهذا الامر عبارة عن دعوة توجه من المحكمة أو قاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة الى المتهم للحضور في زمان ومكان معينين وله الحق في الحضور أو عدمه ولا تتضمن اي مساس بالحرية الشخصية، ومن الملاحظ في هذا المثال ان التكليف بالحضور يخلو من تقييد الحرية ومع ذلك يعتبر من إجراءات التحقيق، وهذا يعني ان المساس بالحرية لا يصلح معياراً للتفرقة بين إجراءات التحقيق والاستدلال.

الفرع الثاني

النظرية الشكلية في تحديد الطبيعة القانونية للقبض

ذهب رأي في الفقه الفرنسي الى القول بأن جميع إجراءات مأمور الضبط القضائي التي يباشرها في حالة التلبس تعتبر من قبيل إجراءات الاستدلال، ذلك ان إجراءات التحقيق تتطلب من مأمور الضبط القضائي جملة من الشكليات التي يجب مراعاتها ولا

(١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات، المصدر السابق، ص ٤٧٧، د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ٤٩٨، د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص ٤٢٦.

(٢) ينظر: المادة (٨٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وتقابلها المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات المصري، والمادة (٢٢) من قانون الإجراءات الفرنسي.

تتوفر في إجراءات الاستدلال ومنها الاستعانة بمحام^(١)، فالإجراءات التي يتخذها عضو الضبط القضائي في حالة التلبس تعد إجراءات بوليسية متميزة ولا تعتبر من إجراءات التحقيق، وسنده في ذلك ان المشرع الفرنسي احاط احاطة مباشرة إجراءات التحقيق بمجموعة من الضمانات رعاية للحرية الشخصية للمتهم ومنها الاستعانة بمحام وهذه الضمانة غير موجودة عندما يباشر مأمور الضبط القضائي القبض.

وذهب جانب من الفقه المصري الى القول بان القبض الذي يباشره مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس هو من قبيل إجراءات الاستدلال^(٢)، وليس من إجراءات التحقيق شأنه شأن كافة الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس^(٣).

ويستند هذا الجانب من الفقه فيما ذهب اليه الى ان إجراءات التحقيق لا تستمد طبيعتها من مجرد انها تنسم بالطابع الجبري، وانما من غايتها كذلك وهي التحقق من ثبوت الجريمة ونسبتها الى المتهم من جانب سلطة التحقيق التي اوكل لها القانون هذه المهمة، أما إجراءات الاستدلال بما فيها سائر الإجراءات التي خول القانون لمأمور الضبط القضائي اتخاذها في حالة التلبس فهي لا تستهدف تلك الغاية وانما تستهدف ضبط عناصر الجريمة وأدلتها^(٤).

ويرى هذا الجانب كذلك ان الطابع الجبري لبعض الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس كالقبض لا تستمد ذاتيتها من كونها إجراءات تحقيق وانما من الضرورات التي اقتضت ان يكون للدولة كنظام قانوني هيبتها امام الجريمة المشهوده^(٥)، ويشير هذا الجانب الى ضرورة توافر الشكل كأحد شروط اعتبار الإجراء

(١) Bouloc (B), L'act d'instruction, these, Paris, 1965, P:258.

نقلًا عن د. ياسر الامير فاروق، المصدر السابق، ص ٢٨٨.

(٢) د. مأمون سلامة، المصدر السابق، ص ٥٥١.

(٣) د. محمد زكي ابو عامر، الإجراءات الجنائية، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٩٢.

(٤) د. محمد زكي ابو عامر، المصدر نفسه، ص ١٩٢.

(٥) د. ياسر الامير فاروق، المصدر السابق، ص ٢٨٩.

من إجراءات التحقيق، فيجب ان يكون الإجراء صادراً عن سلطة التحقيق وفي الشكل الذي حدده القانون ومن ثم فان ممارسة الإجراء دون مراعاة الشكل الذي حدده القانون يفقد صفته كإجراء تحقيق^(١).

ومما تقدم يتضح ان النظرية الشكلية تفصل بين إجراءات التحقيق وإجراءات الاستدلال على اساس الغاية من الإجراء والشكل الذي يجب اتخاذه الإجراء فيه، لا على اساس ما ينطوي عليه الإجراء من مساس بالحرية أو اكراه كما ذهب اليه النظرية الموضوعية.

ويتضح من العرض السابق لكلا النظريتين، ان الذين يأخذون بالنظرية الموضوعية ذهبوا الى اعتبار القبض من إجراءات التحقيق لأنه يتضمن اجراءات ذات الطبيعة الجبرية التي تنسم بها إجراءات التحقيق.

اما الذين يأخذون بالنظرية الشكلية فقد ذهبوا الى عدم اعتبار القبض من إجراءات التحقيق وانما اعتبروه من قبيل إجراءات الاستدلال لصدوره من مأمور الضبط القضائي باعتباره ممثلاً لسلطة جمع الاستدلالات، وبالتالي ينبغي ان يظل له صفة العمل الشرطي. ونرى انه يلزم لاعتبار الإجراء من إجراءات التحقيق ان تتوافر فيه عناصر معينة، وهي ان يكون الإجراء صادر عن جهة منحها القانون سلطة تحقيق، وان يصدر الإجراء في الشكل الذي حدده القانون، وان يكون الغاية أو القصد من الإجراء هو البحث عن الادلة التي تساعد في كشف الحقيقة، فاذا ما توفرت هذه العناصر عدَّ الإجراء من إجراءات لتحقيق، وان تخلفت فقد الإجراء صفة كونه إجراء تحقيقي.

وخلاصة القول ان القبض إجراء من إجراءات التحقيق اصلاً واستدلال استثناءً، ويكون القبض إجراء استدلال عندما يأمر به مأمور الضبط القضائي في احوال التلبس.

(١) د. محمد زكي ابو عامر، المصدر السابق، ص ١٩٣.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لأمر القبض

استخدم قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي مصطلح الوصف القانوني بدلاً عن مصطلح التكييف القانوني^(١)، ولم يتناول تعريف الوصف القانوني لكي لا يُصاب النص القانوني بالجمود، بل ترك امر تحديد معنى تلك المصطلحات القانونية الى الفقه الذي عرف جانب من التكييف القانوني بأنه رد واقعة الدعوى الى النص الذي يؤتمها^(٢)، وهذا التعريف قد أُنتقد على اساس ان رد واقعة الدعوى الى نص من نصوص القانون هو تحصيل حاصل لعمل التكييف، فان صح التكييف ترد الواقعة الى النص القانوني وبطبق القانون عليها^(٣)، كما عرف ايضاً بأنه، عملية أولية ولازمة لأخضاع التصرف أو الواقعة القانونية محل النزاع للنص القانوني الذي يحكم هذا التصرف أو تلك الواقعة^(٤)، وهذا التعريف تناول اهمية التكييف في تطبيق نصوص القانون ولم يتعرض الى تعريف التكييف القانوني.

وعرف بأنه، عملية قانونية تكمن في ترجمة موضوع معروف عن طريق مفهوم قانوني^(٥)، ويؤخذ على هذا التعريف بأنه اورد مصطلح الترجمة التي لا تترادف مطلقاً مفردة

(١) ينظر: المادة (١٨٧/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على (لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليل بالحضور أو قرار الأحالة). وكذلك نص المادة (١/٢٢٤) حيث جاء فيها (يشتمل الحكم أو القرار على اسم القاضي أو القضاة الذين اصدروه واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المسندة الى المتهم ومادتها القانونية.....). وكذلك المادة (أ/٢٢٧) والتي تنص على (يكون الحكم الجزائي البات بالادانة أو البراءة حجة في ما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها الى فاعلها ووصفها القانوني). واخيراً المادة (٢٢٩) والتي جاء فيها (لا يكون الحكم الصادر من غير المحكمة الجزائية حجة امام المحكمة الجزائية في ما يتعلق بصحة الواقعة المكونة للجريمة أو وصفها القانوني أو ثبوت ارتكاب المتهم اياها).

(٢) د. رؤوف عبيد، تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، مجلة المحاماة، س٣٧، العدد (٩)، ١٩٥٧، ص ١١٥١.

(٣) هدى سالم الاطرجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٢٤.

(٤) د. عبد الفتاح مراد، التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن به، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٦.

(٥) د. محمد نور شحاته، سلطة التكييف في القانون الاجرائي، مطابع الولاة الحديثة، مصر، ١٩٩٣، ص ٤.

التكييف لان هذه الاخيرة انما تعتمد على الفهم والتقدير والتفسير الذي يحيط بالواقعة المرتكبة، بينما الترجمة هي في الواقع التطبيق الحرفي الذي يبتعد عن التقدير. واخيراً عرف التكييف بانه، عمل قانوني إلزامي يقوم به القاضي به يفهم الواقعة ويحدد عناصرها ويفهم القانون في الواقع ويحدد عناصره ويطبق احدهما على الآخر ويصف الواقعة وصفاً دقيقاً^(١) ونؤيد هذا التعريف لانه تلافى معظم العيوب والانتقادات الموجهة للتعريف السابقة، مع ملاحظة ان من صميم عمل القاضي هو دراسة الواقعة المرتكبة ليتمكن من تحديد عناصرها وبالتالي اعطائها التكييف الصحيح الذي يتلائم معها. ان التكييف القانوني لأمر القبض يعني مدى انطباق الوصف القانوني على الواقعة المطروحة ووصفها طبقاً لنصوص التجريم النافذة، ومن ذلك تظهر أهمية التكييف الصحيح لوقائع الدعوى لان التكييف غير الصحيح يؤدي الى خطأ في تطبيق العقوبة والحاق ضرر بالفرد من خلال المساس بحريته، فالتكييف حالة قانونية تفرض نفسها على المحقق والقاضي في مختلف فروع القانون^(٢)، ففي نطاق القانون الجنائي يجب وصف الفعل الذي ارتكبه المتهم لمعرفة الجريمة هل هي من عداد الجنايات أو الجرح أو المخالفات حتى يمكنه بالتالي اصدار أمر القبض بحق المتهم تبعاً للجريمة المرتكبة وبما يتطابق مع وصفها القانوني^(٣)، ولذلك فان المشرع العراقي احاط أمر القبض بضمانات وردت في قانون اصول المحاكمات الجزائية^(٤).

(١) هدى سالم محمد الاطرجي، المصدر السابق، ص ٣٢.

(٢) د. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية، ط ١، ج ١، قاضي التحقيق، دراسة مقارنة، دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٨٨، ص ١٨.

(٣) حيث ذهبت محكمة الجنايات في احدى قراراتها الى (لدى التدقيق والمداولة لوحظ بان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد وجد انه صحيح وموافق للقانون كون الوثائق المزعوم تزويرها كانت قد أرسلت الى محكمة التحقيق بموجب كتب رسمية من الدائرة ذات العلاقة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الجرائم موضوع هذه الدعوى من الجرائم الخطيرة والتي تستوجب السرعة والسرية خشية هروب المتهمين قررت المحكمة تصديق القرار المميز....).

القرار ٤٩/٣/٢٠١٠، محكمة جنايات الرصافة، (القرار غير منشور).

(٤) ينظر: المواد (٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٢، ١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وتجدر الإشارة الى ان التكييف القانوني لأمر القبض يخضع لرقابة محكمة التمييز، أو محكمة الجنايات بصفتها التمييزية^(١).

وتفرض المحاكم بصفتها التمييزية أو محكمة التمييز الاتحادية والتكييف القانوني على المسائل والوقائع القانونية، فكل مسألة تكيفها محكمة الموضوع تخضع لرقابتها، والقانون اجاز الطعن بشكل منفرد على القرار الصادر بالقبض لكون هذا القرار ينطوي على تقييد الحرية الشخصية ويشكل خطراً عليه هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن المحكمة لا تصدر قرارها بالقبض إلا اذا وجدت ان هنالك دلائل قوية يصح معها نسبة الاتهام الى المشتبه فيه، اما إذا كانت الدلائل غير كافية أو ضعيفة، فإنها لا تصلح ان يُستند عليها في اصدار امر القبض، ومن الدلائل الضعيفة وجود شخص ما بالقرب من مسرح الجريمة أو صادف وجوده هناك، وتقدير كفاية الدلائل يعود أمرها الى عضو الضبط القضائي، غير ان هذا التقدير ليس مطلقاً بل يخضع لرقابة سلطة التحقيق ابتداءً ومحكمة الموضوع انتهاءً، فاذا أتضح ان القبض لم يكن له ما يبرره كان القبض باطلاً^(٢).

والقبض قد يتم دون اللجوء الى استخدام القوة في تنفيذه، فقد يحضر امام القاضي أو المحقق شخص كان من المفروض ان يصدر اليه تكليف بالحضور أو أمر بالقبض، فهنا يجوز لقاضي التحقيق أو المحقق ان يطلب منه تقديم تعهد تحريري مقرون بكفاله أو بدونها وذلك بأن يحضر امامها في الوقت المطلوب، فاذا لم يحضر هذا الشخص ودون

(١) فقد نصت احدى القرارات (.... قرر قاضي تحقيق الرصافة اصدار أمر القبض بحق المتهمين وفق الفقرة ثالثاً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم ١٦ لسنة ١٩٩٥ ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور، طلب نقضه للأسباب الواردة.... ولدى التدقيق.... في القرار المميز وجد بانه غير صحيح وجاء سابقاً لأوانه اذ كان على قاضي التحقيق وقبل ركونه الى اصدار قراره بالقبض على = المتهمين المذكورين ان يتوخى الدقة وجمع الأدلة الكافية والمقنعة.... لذا قررت المحكمة التدخل تمييزاً بالقرار المشار اليه ونقضه).

قرار محكمة الجنايات في قصر العدالة/الرصافة/في ٢٤/١/٢٠١٠م بالرقم ٧/ت٢/٢٠١٠، (القرار غير منشور).

(٢) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٦٥.

ان يقدم عذراً مشروعاً جاز للقاضي ان يصدر امراً بالقبض عليه^(١)، وحضور الشخص من تلقاء نفسه بعد اصدار امر القبض لم يتم التطرق اليه في ثنايا نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، لذا نقترح ان يتم تضمين القانون نصاً يعالج فيه حضور الشخص من تلقاء نفسه بعد صدور امر القبض عليه، لانه يجنب القضاء والقائمين بتنفيذ امر القبض الكثير من المشاكل والصعوبات التي تعتري تنفيذ امر القبض، كما ان حضور من صدر بحقه امر قبض من تلقاء نفسه قد يعدُّ قرينه لصالح المشتبه به إذا ما اقتنع القاضي بصحتها، وقد يدفعه ذلك الى اطلاق سراحه بكفالة.

وفي كل الاحوال ان استخدام الاكراه ليس شرطاً لتكليف القبض، فقد لا يتطلب القبض اكثر من اتهام الشخص بأمر القبض ومصاحبته لجهة التحقيق طوعاً، بينما قد يتطور في احيان اخرى الى مقاومة المشتبه فيه لاعضاء الضبط القضائي لغرض الافلات من تنفيذ امر القبض^(٢).

المبحث الثاني

سلطة إصدار أمر القبض وتنفيذه

(١) ينظر: نص المادتين (٩٥، ٩٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(٢) حيث جاء في احدى القرارات التمييزية (تجد الهيئة العامة في محكمة التمييز ان المشرع اراد حماية السلطة العامة عند ادائهم واجبات الوظيفة أو بسببها وقد أكد هذه الحماية بالعقوبة الواردة في الفقرة (هـ) من المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات. وحيث ثبت ان المتهم عند اطلاق النار على المجنى عليهما كان يعلم انه يطلق النار على افراد المفزة التي جاءت لتنفيذ أمر القبض بحق شقيقه لذا يكون التكليف القانوني لفعل المتهم (٤٠٦/١/هـ) عقوبات عن كل جريمة من الجريمتين وليس = المادة (٤٠٦/١/ز).
قرار محكمة التمييز المرقم ١٧/٤هـ/٢٠٠٦ في ٢٩/٥/٢٠٠٦ (القرار غير منشور).

سنبين في هذا المبحث السلطة المخولة بإصدار أمر القبض، ومن ثم نتطرق إلى كيفية تنفيذ هذا الأمر، وذلك من خلال مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

إصدار أمر القبض

أمر القبض أما أن يكون صادراً من المحكمة المختصة، أو أن يكون جائزاً لجهات وأشخاص بذاتهم بحكم القانون، بمعنى آخر، إن أمر القبض أما أن يكون صادراً من جهة قضائية، أو أن يكون أمر القبض جائزاً وواجباً بحكم القانون في حالات منصوص عليها حصراً.

لذا سيتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نتناول فيها امر القبض من حيث جهة اصداره وذلك في فرعين، الاول نتطرق فيه الى امر القبض القضائي ، والثاني ندرس فيه حالات القبض الجوازي للاشخاص، اما الفرع الثالث من هذا المطلب فسنخصصه الى دراسة بيانات امر القبض.

الفرع الأول

أمر القبض القضائي

يقصد بالأمر بالقبض هو الأمر الصادر من قاضي التحقيق إلى رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك^(١)، وفي تعريف آخر، هو تكليف رجال السلطة العامة بضبط المتهم حيثما وجد ووضعه تحت تصرف المحقق لاستجوابه بما يقتضيه ذلك من استعمال القوة اللازمة لملمه على الرضوخ^(٢). فأمر القبض يصدر من قاض مختص في إحدى المحاكم سواء أكانت محكمة تحقيق، أو محكمة جناح، أو محكمة أحداث، أو أية محكمة أخرى منصوص عليها في القانون، مما يترتب عليه عدم جواز إصدار أمر القبض من قبل المحقق أو ضابط الشرطة، بل عليهم عرض الأمر على المحكمة المختصة لإصداره، وهذه الأخيرة لها الخيار في إصدار أمر القبض من عدمه، باستثناء الحالات التي أوجب القانون فيها على المحكمة إصدار أمر القبض على المتهم، ولذلك يجب التمييز في هذا الصدد. بين حالتين، يكون في الأولى للقضاء حق الاختيار بين إصدار أمر القبض على المتهم، وبين إحضاره بواسطة التكليف بالحضور (التبليغ)، وفي الثانية يجب على المحكمة إحضار المتهم عن طريق إصدار أمر القبض، وعليه سيتم تناول أمر القبض القضائي الجوازي والوجوبي تبعاً وكما يلي:

أولاً: أمر القبض الجوازي

حرص المشرع الفرنسي على تأكيد الضمانات الخاصة بأمر القبض، لذا أوكل مهمة إصداره لقاضي مختص يسمى بقاضي الحريات، وهذا القاضي هو المختص بالفصل في الأوامر الماسة بالحريات الفردية المتمثلة في القبض، إذا خولفت التزامات

(١) د. محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، دار الكتب القانونية، مصر ٢٠١٣، ص ٢٢٩.

(٢) د. عوض محمد عوض، المصدر السابق، ص ٤٢٨.

المراقبة القضائية فيه ، ويقتصر دور قاضي التحقيق على طلب إصداره وعرض الطلب على قاضي الحريات^(١)، حيث يكون لهذا الأخير سلطة الإصدار من عدمه. كما أجاز المشرع المصري لمأمور الضبط القضائي مباشرة التحفظ على متهم تجمعت حوله دلائل كافية على اقتراف جريمة محظورة شرعاً^(٢)، ثم يعرض الأمر على النيابة العامة لتصدر أمراً بالقبض من عدمه، على أن تكون هذه الجريمة من الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي، فإذا رأى المحقق إن الجريمة تستوجب حبس المتهم احتياطياً، جاز له إصدار أمراً بالقبض على المتهم^(٣)، أي إن القبض هنا مقدمة للحبس الاحتياطي.

أما المشرع العراقي فقد أعطى الخيار لمحكمة الموضوع أو للقاضي المختص في إصدار أمر القبض بحق المتهم أو الاكتفاء بالتكليف بالحضور^(٤)، وذلك إذا خيف هربه أو تأثيره على سير التحقيق، أو لم يكن له دار سكن ثابت، على أن تراعي كافة الشروط الشكلية والموضوعية بورقة التكليف بالحضور (التبليغ)، فإذا ما تم التكليف بالحضور وكان مخالفاً للقانون، أو كان هنالك نقص في الإجراءات المتبعة في التبليغ، فعلى المحكمة أن لا تلجأ إلى إصدار أمر القبض قبل استيفاء التبليغ للشروط والإجراءات التي أوجب القانون إتباعها، فقد ورد في إحدى القرارات ما مضمونه (بعد التدقيق لاحظت المحكمة أن ورقة التبليغ لم تتضمن توقيع شاهدين يؤيد أن ارتحال المتهم إلى جهة مجهولة وكذلك ختم المجلس البلدي عليه يعتبر التبليغ باطلاً ويعاد تبليغ المتهم للمرة الثانية مع مراعاة ما ذكر اعلاه استناداً إلى أحكام المادة (٨٨ و ٨٩) الاصولية^(٥). ان

(١) ينظر المادة ١/١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

(٢) ينظر المادة ٢/٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري

(٣) ينظر المادة ١٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري

(٤) ينظر المادة ٩٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي

(٥) ينظر: قرار محكمة تحقيق الكاظمية المؤرخ في ٢٠١٣/٣/١٠ (القرار غير منشور).

من الشروط الموضوعية لأستيفاء أمر القبض هو أن تكون هناك خشية حقيقية من هرب المتهم مستندة على مسببات ومبررات صحيحة وواقعية، لا أن تكون مجرد توقعات لا أساس لها.

كما أجاز القانون في موضع آخر، إصدار أمر القبض الجوازي إذا كانت الجريمة المرتكبة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة أو بالحبس المؤقت⁽¹⁾، فالجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة والجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت، يكون فيها الخيار للقاضي المختص أما بإصدار أمر القبض لإحضار المتهم، أو إحضاره بورقة التكليف.

ثانياً: أمر القبض الوجوبي

مما لا شك فيه إن الأمر بالقبض يعدّ من الأمور الخطيرة التي تؤدي بالفرد إلى أن يفقد حريته، لذا فإن أغلب التشريعات قد حددت حالات إصدار أمر القبض على سبيل الحصر، فالمشرع الفرنسي أناط إصدار أمر القبض لقاضي التحقيق أو غرفة الاتهام في حالة هروب المتهم، أو إذا كان المتهم ليس له إقامة أو إذا اقترف المتهم جريمة تشكل في طبيعتها جنائية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس⁽²⁾، ويصدر أمر القبض كذلك على المتهم المخل بالتزامات المراقبة القضائية بشرط أن يكون الإخلال عمدياً.

أما المشرع المصري فقد حدد كذلك حالات القبض الوجوبي على سبيل الحصر، ومنها إذا اقترف المتهم جريمة متلبس بها، أو تخلف عن الحضور بدون عذر بعد تكليفه قانوناً بالحضور، وأيضاً خص المشرع لسلطة التحقيق أن تصدر أمراً بالقبض أزاء حالة التخوف من هرب المتهم، ومن ثم يعدّ القبض وسيلة للمحقق حتى يحول بين المتهم والهرب من العقوبة التي عسى أن تصدر ضده⁽³⁾، واخيراً اذا لم يكن للمتهم محل

(1) ينظر المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي
(2) STEEANT le VASSEVR, Procédure penale, 1990, Dalloz, p.677

مشار إليه في د. خلف الله أبو الفضل عبد الرزاق، المصدر السابق، ص ٢٨٣
(3) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٣٥

اقامة معروف حيث اجاز لسلطة التحقيق اصدار امر بالقبض على المتهم ولو كانت الجريمة المتلبس بها ضمن الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي (الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا يزيد على ثلاثة اشهر).^(١)

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد أوجبت المادة (٩٩) منه إصدار أمر القبض على المتهم في حالة اتهامه بارتكاب جنائية معقباً عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، حيث نصت على (... غير إنه لا يجوز إصدار ورقة تكليف بالحضور إذا كانت الجريمة معقباً عليها بالإعدام أو السجن المؤبد...)، وهنا لا يكون للمحكمة الخيار في إصدار أمر القبض من عدمه، بل لابد من إحضار المتهم بإصدار أمر القبض عليه، والعادة جرت على إن أمر التكليف بالحضور يصدر متى ما كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة الحبس مدة سنة فما دون^(٢).

ونرى ان منح سلطة امر القبض للقاضي في جميع الجرائم غير مقبول بل ان هذا التحويل المطلق فيه اعتداء على حريات الافراد، وخاصة في جرائم المخالفات، فهي ليست من الاهمية بحيث تستوجب القبض على الشخص وتقييد حريته، لذا نأمل من المشرع قصر هذه السلطة على الجنايات والجنح فقط.

(١) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٥٦٥.

(٢) د. عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٣٩.

الفرع الثاني

حالات القبض الجوازي للاشخاص

أجاز المشرع إلقاء القبض على الشخص المتهم بارتكاب جريمة ولو من غير أمر قضائي، وذلك في أحوال نص عليها القانون، وعلة ذلك إن المشرع قد استجاب لضرورة ملحة تقتضي القبض على مرتكبي الجرائم الخطيرة فور وقوعها، لمنع المتهم من الهرب والحيلولة دون ضياع معالم الجريمة وآثارها، إضافة إلى إن المتهم إذا قبض عليه حال ارتكابه للجريمة فإنه سيدلي بمعلومات صحيحة يمكن الاستفادة منها في التوصل إلى كافة ملبسات الجريمة^(١). وعليه سيتم تقسيم الحالات التي يجوز فيها القبض بحكم القانون إلى قسمين وعلى النحو الآتي:

أولاً: الحالات التي يجوز فيها لأي شخص إلقاء القبض

أجازت المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي القبض على المتهم بدون امر صادر من السلطة المختصة في إحدى الحالات الآتية:

١. إذا ارتكب الشخص جنائية أو (جريمة مشهودة)^(٢)، ذلك إن المتهم في هذه الحالة يكون في حالة تلبس في الجرم المشهود، وهذا التلبس قد يكون حقيقياً عندما تضبط الجريمة حال ارتكابها أو اعتبارياً عندما تضبط الجريمة ومرتكبها بعد برهة يسيرة من ارتكابها^(٣).

(١) د. عبد الأمير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة، المصدر السابق، ص ٢٦٧

(٢) عرفت المادة الأولى الفقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، الجريمة المشهودة بأنها (تكون الجريمة مشهودة إذا شوهد حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة أو إذا اتبع المجنى عليه مرتكبها أثناء وقوعها أو تبعة الجمهور مع الصياح أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً الآت أو أسلحة أو أمتعة أو أدوات أو أشياء أخرى يستدل منها على إنه فاعل أو شريك لها أو إذا وجدت به في ذلك الوقت آثار أو علامات تدل على ذلك).

(٣) د. سامي النصراري، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، مطبعة دار السلام، بغداد،

٢. في حالة فرار المتهم بعد إلقاء القبض عليه، فالشخص الذي صدر بحقه أمر قبض قضائي، وقبض عليه ثم فر بعد القبض عليه يكون من الجائز لكل شخص أن يقبض عليه، بشرط أن تكون الجريمة المتهم فيها جنائية أو جنحة.
٣. إذا كان الشخص محكوماً عليه غيابياً بعقوبة مقيدة للحرية، لاتهامه بارتكاب جنائية أو جنحة، فمن يصدر بحقه حكم غيابي يجب عليه تسليم نفسه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم عليه، وإلا يكون من حق أعضاء الضبط القضائي وكافة الناس إلقاء القبض عليه، ويجب أن يكون أمر القبض الصادر بحق المتهم الغائب صادراً من هيئة المحكمة^(١).
٤. حالة وجود شخص في محل عام وهو في حالة سكر بين و اختلال واحد شغبا أو كان فاقداً صوابه، فهنا يجوز لأي شخص سواء أكان من أفراد الضبط القضائي أو من عامة الناس القبض عليه و تسليمه إلى أقرب مركز للشرطة، ولا تطبق هذه الفقرة على مجرد الشارب الذي لم يفقد صوابه، ويشترط ان يحدث شغب في محل عام وليس في محلات خاصة كالبيوت أو ما شابهها^(٢)..

ثانياً: الحالات الوجوبية التي يجب فيها على أعضاء الضبط القضائي إلقاء القبض

أجازت المادة(١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لأفراد الشرطة أو أي عضو من أعضاء الضبط القضائي أن يقبض على أي شخص من الأشخاص الآتي بيانهم:

١. كل شخص صدر أمر بالقبض عليه من جهة مختصة، يكون تنفيذ أمر القبض عليه واجب على كل عضو من أعضاء الضبط القضائي ويقع على عاتقه تنفيذه متى كان مستوفياً للشروط القانونية.

(١) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ١١٢/جنايات/١٩٧٤ في ١٨/٨/١٩٧٥، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، ١٩٧٥، ص ٢٢٢

(٢) د.جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٧٣.

٢. كل شخص كان يحمل سلاحاً^(١)، ظاهراً أو مخبئاً خلافاً للقانون، فكل شخص يحمل السلاح دون ترخيص من جهة مختصة إنما يرتكب جريمة معاقب عليها قانوناً لذا يجب على أعضاء الضبط القضائي القبض على من يحمله سواء أكان الحمل بشكل ظاهري أو مخبئاً.

٣. كل شخص توافرت ضده قرائن تدل على ارتكابه جريمة عمدية، فإذا ظن عضو الضبط القضائي بأن شخصاً ما ارتكب جنائية أو جنحة عمدية، وكان هذا الظن مستنداً إلى أسباب معقولة، كأستيقاف شخص في منتصف الليل يحوم حول الدور السكنية حاملاً حقيبة ولم يكن لهذا الشخص محل إقامة معين أو دائم، أي إن المقبوض عليه يعجز عن إعطاء تفاصيل عن نفسه أو عنوانه ومحل عمله أو إقامته^(٢).

٤. كل من تعرض لأحد أعضاء الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة اثناء اداء واجبه.

وعلى كل من يقوم بالقبض على الشخص بغير امر قضائي وطبقاً للمادتين ١٠٢ و ١٠٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، ان يحضره الى مركز الشرطة أو يسلمه الى احد اعضاء الضبط القضائي ليسلمه هذا الاخير بدوره الى مركز الشرطة، فإذا تبين للمسؤول في مركز الشرطة، ان هذا الشخص سبق وان صدر بحقه امر قبض فهنا يبادر ضابط الشرطة الى احضاره امام الجهة التي اصدرت امر القبض، وألا فيجري التحقيق معه عن السبب الذي دعا الى القبض عليه، فإذا ظهر ما يستوجب اتخاذ الإجراءات القانونية ضده فيقوم باتخاذها، وإذا تبين له انه لم يرتكب ما يستوجب اتخاذ الإجراءات القانونية ضده فعليه اخلاء سبيله فوراً.

(١) ينظر المادة الأولى من قانون الأسلحة رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢ حيث عرفت السلاح الناري بأنه (المسدس والبندقية الاعتيادية غير سريعة الطلقات وبندقية الصيد ولا يشمل المسدسات التي تستعمل في الألعاب الرياضية والبنادق الهوائية)

(٢) د. سامي النصراري، المصدر السابق، ص ٣٤٤

ونرى انه من الضروري اناطة القبض بسلطة التحقيق حصراً بدون توسع ، وان تقتصر سلطة القبض لعضو الضبط القضائي في الجريمة المشهوده فقط، وكذلك حق الافراد العاديين في القبض على الاشخاص بدون امر يجب ان لا يتم التوسع فيه وان تقتصر على حالة الجريمة المشهوده وفي حالة التلبس الحقيقي حصراً وذلك للحد من إجراءات المساس والافتئات بحقوق الافراد وحررياتهم^(١).

الفرع الثالث بيانات أمر القبض

ويقصد بهذه البيانات ما ورد به النص المعني على وجوب ذكرها نحو امر القبض الصادر عن الجهة المخولة سلطة اصدار الأمر^(٢)، ومؤدى ذلك انه ليس لهذه السلطة الانتقاص من هذه البيانات بحذف بيان منها أو اكثر، ولكن ذلك لا يصار على ان كان قيامها باضافة بعض البيانات التي ترى من الضرورة اضافتها.

فالمشرع الفرنسي اوجب ذكر بعض البيانات بأمر القبض ويعتبرها من البيانات الجوهرية، حيث حدد بهذا الامر شخصية مصدر الامر وصفته، واسم المتهم المطلوب القبض عليه وطبيعة الاتهام المنسوب اليه والمواد المطبقة على هذا الاتهام، وتوقيع مصدر الامر والختم الرسمي، ويشار في هذا الأمر الى رأي نائب الجمهورية والذي يجب

(١) فقد ورد في قرار لقاضي تحقيق الكاظمية بتاريخ ٢٠١٢/٦/٤ (ماذا يقصد بأنه مطلوب و اين مذكرة القبض الصادرة بحقه . ٢- يحضر أمر المفرزة لأعلامنا كيف يتم القاء القبض على اشخاص بدون مذكرة قبض وما هو سنده القانوني). (القرار غير منشور).

(٢) د. عبد الحكم فودة، بطلان القبض على المتهم، ج٣، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٩١.

اخذه قبل اصدار الامر، على ان يعلن امر القبض في حال الاستعجال عن طريق التلفاز والاذاعة والتلغراف^(١).

ونرى ان اعلان امر القبض على المتهم قبل تنفيذه يعد امرا جيدا، وخصوصا في الجرائم البسيطة لأن القبض على المتهم دون ثمة تمييز أو ضرورة في ذلك اصبح محل انتقاد^(٢)، الا ان المشرع الفرنسي انهى الخلاف عندما اجرى تعديلاً طموحاً لحقوق الانسان، عندما اوجد قاضيا مختصا بالحريات^(٣)، دون أي مشاركة بالرأي من اية جهة. اما المشرع المصري فقد اوجب توافر شروط شكلية في امر القبض، حتى يتسم بالصحة، وأعتبرها ضمانا حقيقية للحرية الفردية ازاء سلطة التحقيق، وتتمثل هذه الشروط الشكلية باشتمال امر القبض على اسم المتهم ومهنته ومحل اقامته، والتهمة المنسوبة اليه، وتاريخ الامر الصادر بالقبض وتوقيع القاضي والختم الرسمي^(٤).

اما المشرع العراقي فقد نص على ضرورة توافر شروط شكلية في صلب امر القبض، وذلك بأن يكون امر القبض مكتوبا وليس شفويا^(٥). وان يتضمن امر القبض اسم المتهم تفصيليا متضمنا لقبه، وكذلك اوصاف المتهم ومحل اقامته ومهنته ونوع الجريمة

(١) ينظر المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٢) تعرض القبض على المتهم لانتقادات عنيفة في العدالة الامريكية وتخفيفا من وطأة القبض يجد المشرع الامريكي التكليف بالحضور كبديل للقبض، واذا كانت هنالك ضرورة للقبض يظهر امر القبض بتحديد مبلغ نقدي، (كفالة) بحيث اذا دفعت يقف تنفيذ امر القبض ويطبق هذا الشرط بكافة الجرائم الخطيرة أو الاتهامية. بالاضافة الى تحديد الولاية أو المقاطعة التي صدر منها امر القبض.

(٣) القانون الصادر في ١٥ يوليو ٢٠٠٠.

(٤) ينظر المادة (١٢٧) من قانون الإجراءات المصري.

(٥) فقد جاء في احد القرارات الصادرة من محكمة تحقيق الكاظمية بتاريخ ٢٠١٢/٦/٥ (اطعلت على مطالعة السيد نائب المدعي العام المؤرخة في ٢٠١٢/٦/٥ وفي حال استلام أي ضابط تحقيق لأي شخص لم يصدر بحقه امر قبض أو استقدام تحريري صادر من محكمة مختصة باستثناء الجرائم المشهوددة سيتم اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه وفق المادة ٣٢٢ ق.ع). قرار غير منشور.

المسندة اليه والمادة القانونية، وتاريخ الامر واسم وتوقيع مصدر الامر وختم المحكمة^(١)، كما اوجب المشرع ان يشتمل امر القبض على تكليف اعضاء الضبط القضائي وافراد الشرطة في القبض على المتهم وارغامه على الحضور في حال اذا رفض ذلك طوعاً^(٢). كما ان المشرع العراقي قد اشترط هذه البيانات وضرورة وجودها ضماناً للحرية الفردية للمتهم وتحقيق المصلحة العامة وهي التريث في اصدار امر القبض فلا يكون طابعها التسرع وعدم وزن الملابس الموجهة للقبض حتى لا يقع الافراد الاخرون ضحية إجراء قد يكون تعسفياً مما يضر بمصالح الافراد ومصالح المجتمع، اضافة الى سهولة الاهتداء الى الشخص المطلوب وسرعة تنفيذ امر القبض عليه^(٣).

(١) ينظر نص المادة (٩٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) د. عبد الامير العكيلي، اصول الإجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ٢، بغداد، ١٩٧٧، ص ٢٥٦.

(٣) ينظر: تعميم مجلس القضاء الاعلى - محكمة التحقيق المركزية بالعدد ١٩٠٣٣ في ١٠١٢/١٢/٢٧ حيث جاء فيه (نود ان نبين ان الجهات التنفيذية تقوم بتنفيذ مذكرات قبض باسماء ثنائية أو ثلاثية تواريخ صدورهم قديمة أو مستنسخة غير اصلية ويتم جلب المقبوض عليه الى هذه المحكمة، وعند تدقيق المذكرات ومعظمها نسخ غير واضحة يصعب علينا الاستدلال من خلالها على الجهة المطلوبين اليها وقسم من المذكرات سبق وان نفذت وتم حسم القضية ولم تؤثر لدى الجهات التنفيذية، ويتلك يكون المقبوض عليهم اما محسومة قضاياهم أو انهم مواطنين تشابهت اسماؤهم مع اسماء المتهمين المطلوبين وفي الحاليتين فإن الاجراء المذكور يسبب اذى كبير لكثير من المواطنين الابرياء مع العرض ان بعض المذكرات التي صدرت من هذه المحكمة بدون اسماء وانما كنى فقط لظروف معينة قررتها احداث عامي ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧ ومقتضيات خطة تنفيذ فرض القانون في حينه، فقد تم الرجوع عنها والغيث هذه المذكرات ولكل ما تقدم يرجى الابعاز الى الجهات التنفيذية لعدم تنفيذ مذكرات القبض المستنسخة إلا بعد مخاطبة المحكمة لبيان صحة صدورهم من عدمها وفيما اذا تم تنفيذ المذكرة سابقا وحسمت القضية).

المطلب الثاني

تنفيذ أمر القبض على الأفراد ومدته

سنتناول في هذا المطلب كيفية القبض على الأفراد في فرع أول، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى المدة القانونية لأمر القبض.

الفرع الأول

تنفيذ أمر القبض

إذا صدر أمر القبض بحق أحد الأفراد، صار لزاماً على أفراد الشرطة وأعضاء الضبط القضائي تنفيذه، حيث إن أمر القبض يكون نافذاً في جميع أرجاء البلاد وواجب التنفيذ على من وجه إليه. والقبض كإجراء تحقيقي لا يتوقف أمر تنفيذه على حرية المتهم واختياره له، و إنما يتم تنفيذه قهراً عنه^(١)، وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في تنفيذه، مع مراعاة عدم استعمال القوة إلا إذا لم يخضع المتهم طواعية لتنفيذ أمر القبض، والمشرع المصري لم ينص صراحة على استعمال القوة عند تنفيذ أمر القبض، إلا إنه أجاز لمأموري الضبط القضائي الاستعانة بالقوة، التي تنصرف بطبيعة الحال إلى من يقوم بتنفيذ أمر القبض وهم الشرطة^(٢)، والأصل إن من يقوم بتنفيذ أمر القبض لا يجوز له اللجوء إلى القوة أو استخدام العنف إلا إذا أبدى المتهم مقاومة تستلزم معها استخدام القوة بعد إطلاعه على أمر القبض، ولكن هل يجوز استعمال السلاح للقبض على المتهم؟ المشرع المصري أجاز هذا الإجراء إزاء المتهم في جناية، أما بالنسبة للجرح فينبغي أن يكون المتهم متلبساً بها^(٣)، شرط أن يكون السلاح هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ القبض.

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٤٤٣

(٢) ينظر المادة (٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة ٣/١٣٩ أيضاً.

(٣) ينظر المادة (١٠٢) من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٣

ومن مقتضيات تنفيذ أمر القبض هو إنه قد يتم اللجوء إلى القوة وخصوصاً في حالة التلبس، هنا يكمن الأمر بمدى الحاجة لاستخدام القوة من قبل رجال الشرطة، إزاء هذا الأمر نجد إن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى هذه الحالة صراحة، إلا إنه تطرق إليها ضمناً حينما أجاز لمأموري الضبطية القضائية طلب المساعدة من أفراد القوة^(١)، على أن لا يتعدى استخدام القوة في السيطرة على المشتبه فيه بدنياً وتكبله بالقيود، كما يحظر المشرع الفرنسي التعدي بالضرب على المقبوض عليه، أما استخدام السلاح فيجب أن يكون هناك أمر صادر من سلطة مختصة قانوناً أو توافر حالة الدفاع الشرعي أو نص قانوني يجيز ذلك^(٢).

أما المشرع العراقي فقد أجاز استخدام القوة إذا لم يخضع المتهم طواعية لتنفيذ أمر القبض^(٣)، كما أجاز ملاحقة المتهم في سبيل تنفيذ أمر القبض إذا اشتبه بوجوده أو اختفائه في مكان ما، وللقائم بتنفيذ أمر القبض أن يطلب ممن يكون في هذا المكان تسليمه إليه، أو أن يقدم كافة التسهيلات التي تخوله من القبض عليه، وإذا ما امتنع جاز له أن يدخل المكان عنوة لغرض القبض عليه^(٤). ويعد استخدام القوة القاتلة صورة من صور القوة، وبموجبها يجوز لمأمور الضبط القضائي استخدامها في تنفيذ أمر القبض^(٥).

(١) ينظر المادة ٣/١٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

(٢) BLONDET, Repertoire, edition 1968, Force appliquée, p.1

(٣) ينظر المادة (٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي

(٤) ينظر المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وبنفس المعنى المادة (٢٣) من قانون الإجراءات السوداني.

(٥) ينظر المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. في حين لم يجوز المشرع الفرنسي والأردني والسوري والفلسطيني استعمال السلاح الناري في تنفيذ أمر القبض.

وخلاصة القول إن استخدام القوة في تنفيذ أمر القبض من قبل عضو الضبط القضائي محكوم بأمرين، هما التلازم والتناسب^(١)، فإذا امتثل الشخص لأمر القبض دون مقاومة، فليس من الجائز أن يلجأ مأمور الضبط القضائي إلى استعمال القوة، لأنه لا مبرر لها، أما إذا توافرت حالة اللزوم بحيث أصبح مأمور الضبط القضائي مضطراً لاستخدام القوة، فيجب في هذه الحالة أن يكون مقدارها متناسباً مع الغاية المرجوة من ورائها، وأن لا يلجأ إلى استخدام السلاح إذا كانت هناك وسائل أخرى غيرها، لأن استخدامه للسلاح عندها يعد عملاً غير مشروع وبالتالي يعرضه إلى المسائلة الجزائية.

الفرع الثاني

مدة القبض

القبض لا يمثل وضعاً مستقراً في ذاته^(٢) فهو إجراء تحضيري ووقتي لا يجوز في مطلق الاحوال ان تطول مدته، وعلى ذلك فان القبض هو في الاصل خروج على قرينة البراءة.

يصار من خلالها الى استجواب المقبوض عليه، لكي يقرر فيما بعد اما باطلاق سراحه أو توقيفه وفق احكام القانون، لذا حرصت اغلب التشريعات على عدم اطالة مدة القبض، وذلك لما له من آثار سلبية على المتهم وعلى من يعولهم، والذي غالباً ما يضطرون الى التعايش معها رغم الصعوبات المالية، ومن هذه التشريعات المشرع الفرنسي حيث اوجب احضار المقبوض عليه خلال اربعة وعشرين ساعة امام المحقق لاستجوابه فوراً^(٣)، اما المشرع المصري اوجب على مأمور الضبط القضائي الاستماع الى اقوال

(١) ينظر د. عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٤٨٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٦٦.

(٣) ينظر المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

المتهم حال القبض عليه^(١)، فإذا لم يستطيع المتهم دفع التهمة عن نفسه فمأمور الضبط القضائي ان يرسله في مدى اربعة وعشرين ساعة الى النيابة العامة لاستكمال اجراءات التحقيق^(٢)، وعلى هذه الاخيرة ان تستجوبه في ظرف اربعة وعشرين ساعة ثم تأمر بتوقيفه أو اخلاء سبيله.

وعلى هذا المنوال سارت اغلب التشريعات العربية^(٣)، اما المشرع العراقي فهو الاخر اوجب على قاضي التحقيق أو المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربعة وعشرين ساعة بعد القبض عليه^(٤) وبعد هذه المدة يقرر أما اطلاق سراحه أو اصدار قرار بتوقيفه، وان بقاء المتهم اكثر من هذه المدة دون استجوابه يعد قبضاً تعسفياً، ويستحق فاعله العقوبة اذا لم يكن له عذرا مشروع^(٥). وان تحديد المشرع مدة القبض بالساعات لا بالايام انما يدل على اهمية هذا الاجراء وخطورته على الحرية الشخصية فلو احتسبت المدة بالايام لوجب اسقاط يوم القبض كله من الحساب اما احتسابها بالساعات فلا يؤدي الا الى اسقاط الساعة التي تم فيها القبض واحتساب ما يليها من ساعات يوم القبض لأن هذه المدة يتم حسمها من مدة العقوبة في حالة ما إذا تم إدانة المتهم وبالتالي يعد تعويضاً للمتهم عن الفترة التي قبض بها عليه^(٦)، وذلك حماية للحرية الشخصية للأفراد الذي دعت إليه أغلب التشريعات والمواثيق الدولية والدستورية.

(١) ينظر المادة (٣٦) من قانون الإجراءات المصري
(٢) د حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص ٣٤٩.

(٣) ينظر المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجزائية الأردني. والمادة (٢٥) من قانون الإجراءات البحريني

(٤) ينظر المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٥) د. سردار علي عزيز، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص ٦١.

(٦) ينظر قرار محكمة جنايات الكرخ المرقم ٢٢٨/ج/٢٠١٣ في ٢٥/٣/٢٠١٣ المتضمن (الحكم على المدان بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة استنادا لاحكام المادة ٢/٤١١ من قانون العقوبات واحتساب مدة موقوفيته للفترة من ٢٠١٢/٦/٦ ولغاية ٢٠١٢/٧/١٠ وموقوفيته من ٢٠١٢/١٢/٦ ولغاية ٢٠١٣/٣/٢٤. (القرار غير منشور).

عليه نأمل من الجهات التحقيقية الالتزام بهذا الاجراء.

أمر القبض هو تصرف قانوني يستند الى القانون، من جهة مخولة بممارسة هذا التصرف، عند ارتكاب جريمة تجيز اتخاذ مثل هذا الإجراء، إذا ما توافرت الشروط الموضوعية والشكلية مع وجود ضمانات أقرها المشرع لحماية الحرية الشخصية للمتهم تكفل له عدم التعسف في تنفيذه، إلا أن هذه الضمانات تصبح غير ذات جدوى ما لم يتقرر الجزاء على مخالفتها، والجزاء قد يتخذ صورة ايجابية كعقوبة جنائية يفرضها قانون العقوبات، أو عقوبة انضباطية توقع على الموظف الذي ينتهك الضمانات المقررة لصالح المتهم، أو جزاء مدني يتمثل بتعويض من أضر بهم أمر القبض، أما الصورة السلبية للجزاء فتتمثل في بطلان أمر القبض وذلك من خلال منع ترتيب آثاره القانونية.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل على بحثين، سنتناول في المبحث الأول القبض غير القانوني، أما المبحث الثاني فسننتظر إلى بطلان القبض.

المبحث الأول

القبض غير القانوني

تختلف التشريعات الجنائية في النص على تجريم الافعال التي تؤدي الى سلب الحرية الشخصية، وذلك تبعاً للقائمين باجراء القبض، سواء أكانوا من الافراد العاديين أو من قبل افراد السلطة العامة، وعليه سنتناول في هذا المبحث المسؤولية الجزائية عن القبض غير القانوني في مطلب أول، ثم نتطرق الى التعويض عن الضرر الناتج عن القبض غير القانوني في مطلب ثانٍ وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية المترتبة عن القبض غير القانوني

فرق المشرع الفرنسي بين جرائم القبض التي تمس الحرية الشخصية والواقعة من الموظفين العموميين، وبين تلك الجرائم الواقعة من غير الموظفين، بالاستناد الى طبيعة كل فعل في الجريمتين، فقد نصت الفقرات (٤-٦) من المادة (٤٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي على تجريم افعال الاعتداء على الحرية الشخصية التي تقع من الموظفين

بالإساءة في استخدام سلطتهم ضد الافراد، بارتكابهم الفعل التعسفي الماس بالحرية الشخصية أو الامتناع عن انهاء الحرمان غير المشروع للحرية أو الحبس غير المشروع من قبل مأموري المؤسسات العقابية^(١)، أي أشرت المشرع الفرنسي ان يقع الفعل خلال المباشرة بتنفيذ مهام الوظيفة أو بمناسبةها، اما إذا ارتكب الموظف فعل القبض خارج نطاق وظيفته لغرض تحقيق مصلحة شخصية، فان الجرائم المنصوص عليها في المادة اعلاه لا تتوافر اركانها وشروطها، لأن المشرع الفرنسي قد ميز بين الجرائم الواقعة من موظف عام وبين تلك التي ترتكب من غيره وهي الجرائم التي نصت عليها المادة (٢٢٤) في فقراتها من (١-٣) من قانون العقوبات الفرنسي، (حيث نصت الفقرة الأولى على تجريم القبض المرتكب على احد الاشخاص دون أمر قضائي، وقرر المشرع عقوبة لهذا الفعل وهو السجن مع الاشغال لمدة عشرين عاماً، اما الفقرة الثانية فقد نصت على تشديد العقوبة لتكون السجن مع الاشغال لمدة ثلاثين عاماً اذا تسبب الجاني عمداً في تشويه المجنى عليه أو أحدث فيه عاهة مستديمة).

وان المشرع عدّ جريمة القبض الواقعة من فرد على آخر جنائية مع عدم اشتراط صفة خاصة في الجاني، فمن الجائز ان يكون الجاني شخصاً عادياً ارتكب جريمته، أو ان يكون موظفاً عاماً ارتكب جريمته لحسابه الخاص وهو خارج نطاق وظيفته.

والملاحظة التي ترد في هذا الصدد بخصوص المادة (٤٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي، ان المشرع لم يحدد الافعال التي ينحرف فيها الجاني عن سلطاته الوظيفية، وهذا يلقي عبئاً عسيراً على عاتق السلطات التحقيقية وقد يكون الإثبات غير ممكن من الناحية العملية^(٢).

اما موقف المشرع المصري فإنه لم يفرق بين فعل القبض الواقع من فرد ضد فرد آخر والقبض الواقع من السلطة على الافراد العاديين، وقرر عقوبة كل من قبض على اي

(1) Jefferson Michael, Criminal law, Person Professional, Ltd, 1995, P. 201.

(٢) د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، المصدر السابق، ص ٤٥.

شخص بالحبس أو الغرامة^(١)، إلا أنه عاد وشدت العقوبة إلى حد الجنائية في بعض الاحوال، وذلك إذا صاحب القبض تهديد بالقتل أو التعذيب^(٢).

وفي هذا الصدد نرى أن المشرع المصري قد أغفل حقيقة بالغة الأهمية وهي تنوع طبيعة الجريمة المرتكبة بحسب مصدرها^(٣)، لأن القبض الواقع من فرد على آخر إنما يستهدف هذا الحق في ذاته، أما القبض الواقع من قبل أحد أفراد السلطة العامة فهو اعتداء أستند مرتكبه إلى سلطة وظيفته التي لولاها لما أقدم على هذا الاجراء، ومما لاشك فيه أن القبض المرتكب من قبل أفراد السلطة العامة، ينطوي على قدر أكبر من الخطورة وبالتالي لقدر أعظم من المسؤولية الجنائية^(٤).

أما المشرع العراقي ففرض العقوبة على الفرد الذي يحقق في تصرفه النموذج القانوني لجريمة القبض التعسفي، ولقد تقرر هذه الجريمة في المادة (٤٢١) من قانون العقوبات العراقي^(٥)، حيث يُعاقب على جريمة القبض بالحبس حتى سبع سنوات وقد تصل إلى

(١) ينظر المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والتي تنص على (كل من قبض على اي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي الاحوال التي تصرح فيها القوانين أو اللوائح على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه).

(٢) ينظر: المادة (٢٨٢) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على (إذا حصل القبض في الحالة المبينة في المادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون حق بزي مستخدمى الحكومة أو أتصف بصفة كاذبة أو ابرز مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة يُعاقب بالحبس ويحكم في جميع الاحوال بالسجن المشدد على من قبض على شخص بدون وجه الحق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية).

(٣) د. طارق صديق رشيد، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص١٧٢.

(٤) د. طارق احمد فتحي سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

(٥) تنص المادة (٤٢١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على (يُعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت بدون أمر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك....)

عشر سنوات، إذا أقررت بظرف مشدد وكذلك تُشدد العقوبة إذا كان مرتكبها موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة^(١)، حيث تعدُّ العقوبة جنائية.

وإذا كان القانون يعاقب على الفعل التام في هذه الجريمة فإنه يعاقب كذلك على مجرد الشروع فيها عملاً بأحكام المادة (٣٠) من قانون العقوبات، لأنها تتكون من عدة أفعال تنتهي بأكملها، فإذا ما وقع عمل من الأعمال التي تعتمد البدء في تنفيذها، إلا أنه أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لأرادة الفاعل فيها وقعت جريمة الشروع.

والمشرع العراقي ميز في المسؤولية الجنائية والعقاب بين جريمة القبض الواقع من فرد ضد فرد آخر، وبين القبض الواقع من السلطة العامة على الافراد العاديين خلافاً للمشرع الفرنسي والمصري.

والواقع ان تقرير جريمة القبض في حالة وقوعها من موظفٍ أو مكلف بخدمة عامة من الصعوبة بمكان تطبيقها عملياً، لأن ذلك يستلزم اثبات سوء نية الموظف أو المكلف بخدمة عامة المخطئ، كما ان الموظف أو المكلف بخدمة عامة يمكنه في كثير من الأحوال الأفلات من العقوبة وذلك بالتدرع بأحكام المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي^(٢)، والتي تنص على (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: أولاً - إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو أعتقد ان اجراءه من اختصاصه. ثانياً - إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد ان طاعته واجب عليه. ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه).

(١) تنص المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات العراقي على (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الاحوال التي ينص عليها القانون وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو الحبس اذا وقعت الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزي رسمي أو أتصف بصفة كاذبة او ابرز امرا مزورا مدعيا صدوره من سلطة تملك حق اصداره).

(٢) وتقابلها المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري.

وتطبيقاً لهذا النص فإن الصفة الجرمية عن التصرف الواقع من الموظف أو اي شخص مكلف بخدمة عامة تكون قد أنتفت، ليس فقط في الحالات التي يكون فيها هذا التصرف قانونياً أي داخلاً في سلطته، وإنما ايضاً في الحالات التي يكون فيها التصرف غير قانوني وصادر عن موظف غير مختص بأصداره أو تنفيذاً منه لأمر رئيس اعتقد ان طاعته واجبة عليه.

وبتدقيق النظر في نص المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي نرى انها تنص على نوعين من التصرف وهما التصرف القانوني، والتصرف غير القانوني، وسنتناول كل منهما تباعاً في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

التصرف القانوني

التصرف يكون قانونياً وبالتالي مباحاً متى صدر من موظف أو مكلف بخدمة عامة تنفيذاً لأمر القانون أو لأمر رئيس تجب طاعته، حيث ان الاباحة في الحالتين واضحة، واجمعت عليها كافة التشريعات المتحضرة ذلك لان من غير المتصور ان يأمر القانون باتخاذ تصرف معين ثم يعود ويجعل من ارتكابه جريمة^(١)، ويلزم لأعتبار التصرف موافقاً للقانون جملة من الشروط وهي:

اولاً - ان يكون صادراً من الجهة المختصة التي لها الصفة قانوناً في اتخاذه أو اصداره، سواء أكانت فرداً عادياً أو موظفاً وضمن الحدود المكانية التي يجوز لها اتخاذه فيه وخلاف ذلك لا يكون التصرف قانونياً، ومثاله ان يصدر قاضي التحقيق امراً بالقبض على متهم بجريمة في غير الحالات التي يجيزها القانون.

ثانياً - ان يكون هذا التصرف ملزماً للقائم به ومبرراً من الناحية الموضوعية، فالقانون قد يلزم الموظف بالقبض في حالات نص عليها^(٢)، أو قد يمنحهم السلطة التقديرية^(١)، فاذا تم

(١) د. محمد زكي ابو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الدار الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٠٠-١٠١.

(٢) ينظر: المادة (١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

القبض في الاحوال غير المصرح بها عدّ التصرف غير قانوني، وكذلك ينبغي ان يكون التصرف مبرراً من الناحية الموضوعية، أي يستهدف الغاية من تشريعه، أي اشتراط حسن النية^(٢)، أما إذا استهدف غاية أخرى فيوصم التصرف بعدم المشروعية على الرغم من ترخيص القانون، وذلك لأنتفاء حسن النية، كما لو أصدر قاضي التحقيق أمراً بالقبض على متهم لمجرد النكاية به أو الانتقام منه.

ثالثاً - مراعاة القواعد المقررة في القانون عند اتخاذ التصرف، ومثاله ضرورة استلزام صدور إذن من جهة معينة، حيث لا يجوز القبض على متهم في جريمة من الجرائم التي يتوقف رفع الدعوى الجزائية فيها على شكوى المجنى عليه (جرائم الشكوى)^(٣).

وخلاصة القول ان هذه الشروط لازمة في أمر القبض حتى يعدّ موافقاً للقانون وبالتالي مباحاً لمن يقوم بتنفيذه، لأنه ينفذ في هذه الحالة أمر رئيس تجب طاعته، وهذا يمثل بدوره تنفيذاً لما أمر به القانون، كما لو قام رجل الشرطة بالقبض على متهم بناءً على الأمر الصادر اليه من قاضي التحقيق.

الفرع الثاني

التصرف غير القانوني

يكون التصرف غير قانوني تطبيقاً لأحكام المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي في حالتين:

اولاً - في حالة ما إذا كان الموظف أو المكلف بخدمة عامة قد أعتقد خلاف الحقيقة ان التصرف الذي باشره يقع ضمن اختصاصه، لان مجرد اعتقاد الموظف أو المكلف بخدمة عامة ان العمل الذي قام به يقع ضمن اختصاصه لا يضيف عليه صفة المشروعية، لان

(١) ينظر: المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٢٣١.

(٣) ينظر المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

اسباب الاباحة ذات طابع موضوعي^(١)، ولكن المشرع أعفى الموظف أو المكلف بخدمة عامة من المسؤولية الجزائية إذا كان حسن النية، اي انعدام الركن المعنوي للجريمة، ومثاله قيام رجل السلطة العامة بالقبض على شخص غير الشخص المقصود وذلك للتشابه في الأسماء، فإنه يكون في هذه الحالة مرتكباً لجريمة القبض على شخص بدون وجه حق^(٢)، إلا انه مع ذلك لا يُسأل جنائياً لأنثناء علمه بالوقائع وبالتالي أنتفاء القصد لديه، إلا انه لا يمكن الاعتداد بحسن النية متى كان وجه الاجرام في العمل بديهياً، فكلما كانت الواقعة المسندة الى الموظف المرؤوس صارخة في خروجها على حكم القانون تعذر بدهاة الدفع بحسن النية مهما ثبت انه كان يعمل بوحى من رؤوسائه أو بأمر صريح منهم^(٣)، كما ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل يجب ان يكون مبنياً على اسباب معقولة، ومبررات موضوعية لها كيان واقعي تعتبر اساساً منطقياً لتكوين الاعتقاد الذي أعتقد به الموظف في ذهن الرجل السوي أو متوسط الذكاء^(٤).

ثانياً - في حالة قيام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بتنفيذ أمر صادر من رئيس له سلطة توجيه الأمر الى مرؤوسيه، اعتقد ان طاعته واجبة عليه، وهو في حقيقته ليس من الأوامر الواجب عليه العمل بها ولكن هذا الأمر غير موافق للقانون، لذلك فهو غير واجب التنفيذ، إلا ان عيب هذا الأمر خفي على المرؤوس وبذلك يكون فعله غير مشروع في ذاته وان أمر الرئيس لا يسبغ عليه صفة المشروعية، وتستغرق هذه الحالة كافة العيوب التي تشوب الأمر الصادر من الرئيس^(٥)، فالتصرف غير القانوني لا يدخل في نطاق الافعال التي يبيحها القانون وهو بالتالي يكون مسؤولاً عنها جزائياً، إلا ان المشرع وحرصاً منه على سير المرافق العامة أعفى هذه التصرفات غير القانونية من المسؤولية الجزائية بشرط توافر حسن النية واتخاذ الحيطة والحذر اللازمين.

(١) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد، ١٩٨٢، ص ٢٤٥.

(٢) ينظر المادتين (٣٢٢، ٤٢١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) كاظم عبد الله حسين الشمري، القبض كاجراء ماس بالحرية الشخصية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ١٢٢.

(٤) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٢٣٨.

(٥) المصدر نفسه، ص ٢٣٥.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية المترتبة عن القبض غير القانوني

ان القبض غير القانوني على الأفراد يؤدي الى سلب الحرية الشخصية، وان اطلاق سراح المقبوض عليه لا يعني رفع الضرر الذي ألم به نتيجة القبض غير المصرح به قانوناً، لأن آثار هذا القبض قد تسبب معاناة مادية ونفسية، واذا كان تحقيق العدالة هو الذي يقتضي ويبرر القبض على المتهم فان من العدالة ايضاً تعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي اصابته من جراء القبض عليه^(١)، وتأسيساً على ذلك يحق للمجنى عليه المتضرر ان يطالب بالتعويض من خلال دعوى تُثار فيها مسؤولية الأمر بالقبض ومسؤولية الدولة.

وبناءً على ما تقدم سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

مسؤولية الأمر بالقبض عن التعويض

الأمر بالقبض قد يصدر من قبل سلطة التحقيق خلال مرحلة التحري أو خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، إلا ان سلطة التحقيق قد تتجاوز إختصاصاتها في هذا المجال، فيؤدي الأمر الى اصدار أمر قبض غير قانوني يرتب معه واقعة مادية يجرمها القانون، مما ينتج عنها مسؤولية مدنية لجبر الضرر من خلال تعويض المتهم.

والمرجع الفرنسي يجيز مسائلة الأمر بالقبض اذا ما أصدر امراً بالقبض غير مبرر، وذلك بأخذ إجراءات دعوى المخاصمة في حالات محددة^(٢)، ويحمل القانون الفرنسي القضاة مسؤولية كاملة عن الاضرار التي تنتج عن تصرفاتهم الخاطئة ولا يحمل الدولة اي مسؤولية عن تلك الإجراءات غير المشروعة الصادرة من القضاة واعضاء

(١) كاظم عبد الله حسين الشمري، المصدر السابق، ص ١٢٤.

(٢) ينظر المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام ١٩٣٣.

النيابة العامة، إلا انه بعد تعديل قانون المرافعات الفرنسي سنة ١٩٧٢ حلت الدولة محل القضاة في المسؤولية عن التعويض المقضي به في دعوى المخاصمة^(١)، وكذلك الحال بالنسبة لأعمال مأموري الضبط القضائي غير المشروعة التي يباشرونها حيث أصبحت من مسؤولية الدولة ايضاً.

أما التشريع المصري فقد اجاز مقاضاة اعضاء النيابة العامة أو القاضي المختص عن طريق إجراءات محددة عن طريق دعوى المخاصمة، ولكن هناك رأي يذهب الى وجوب مساءلة القاضي عن اي تصرف يصدر منه خلال ممارسة عمله طالما نتج عنه ضرر^(٢). والمذهب المستقر عليه في مصر هو اتخاذ إجراءات دعوى المخاصمة ازاء توافر حالات محددة، وهي وقوع غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم من القاضي أو عضو النيابة العامة، ولا تنطبق دعوى المخاصمة على مأموري الضبط القضائي انما يخضعون للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فهم يُسألون عن أعمالهم بصفة شخصية ولا تُسأل الدولة عن اعمالهم .^(٣)

اما بخصوص المشرع العراقي فقد عالج هذه الحالة في المادة (٣٤١) من قانون العقوبات العراقي، التي اجازت ايقاع العقوبة على الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بالغرامة إذا تسبب بخطئه الجسيم في إلحاق ضرر جسيم ناتج عن اساءة استعمال السلطة، وبالتالي يجوز رفع دعوى ضد عضو الضبط القضائي عن القبض غير القانوني، كما نظم قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المواد من (١٠-٢٠) إجراءات التقاضي لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو ادبي، كما نظم كذلك القانون المدني العراقي هذه الحالة في المواد من (٢٠٢-٢٠٥).

ان تعويض المتهم عن الاضرار المادية والادبية اصبح من المسلمات، وذلك لما يمثله من محاربة للجريمة بصورة غير مباشرة من خلال تعويضه وجبر الضرر الذي

(١) د. خلف الله ابو الفضل عبد الرؤوف، المصدر السابق، ص ٤١١.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٣٨، ص ٣.

(٣) د. خلف الله ابو الفضل، المصدر السابق، ص ٤١٠.

اصابه والمساعدة في سرعة اندماجه بالمجتمع، كما ان التعويض ليس اجبارياً ويمكن للمتهم المقبوض عليه الاستغناء عنه^(١).

اما مسؤولية القاضي عن الافعال التي يرتكبها وتؤدي الى الحاق الضرر بالمقبوض عليه، فقد اجاز المشرع العراقي الاحوال التي يجوز فيها المطالبة بالتعويض وكذلك الطريق الذي يتبع للوصول اليه من خلال ما يُعرف بـ (الشكوى من القضاة)، حيث اجاز المشرع العراقي هذه الشكوى^(٢).

اي ان المقبوض عليه يمكن له المطالبة بالتعويض عن طريق الشكوى من القضاة، وهي دعوى مدنية الغاية منها تعويض المضرور من اخطاء القاضي^(٣)، اذن المشرع العراقي لم يجز مخاصمة القضاة بالطريق العادي حفاظاً منه على هيئة القضاء، حيث تقوم محكمة الاستئناف بقبول الشكوى اذا تعلقت بقضاة محاكم الدرجة الأولى التابعة لها، وايضاً لمحكمة التمييز حق قبول الشكوى من رئيس محكمة الاستئناف أو احد قضااتها^(٤).

(١) الهادي بن علي، الايقاف التحفظي، مجلة القضاء والشريعة، تونس، العدد (٧)، السنة (١٨)، ١٩٧٦، ص (٢٨-٢٩).

(٢) ينظر المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والتي تنص على (لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضااتها في الاحوال الآتية: ١- اذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف احكام القانون أو بدافع التمييز أو بقصد الاضرار باحد الخصوم....).

(٣) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة دار الكتب الوطنية، الموصل، ١٩٨٨، ص ٥١.

(٤) ينظر المادة (٢٨٧) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

الفرع الثاني

مسؤولية الدولة عن التعويض

ان القبض غير القانوني قد يسبب للمقبوض عليه ضرراً مادياً، فهل يجبر حكم البراءة الاضرار التي ألتمت به نتيجة هذا القبض؟ وهل يحق للمضرور هذا مُساءلة الدولة بالتعويض عن الاضرار المادية التي لحقت به جراء القبض عليه إذا ما صدر قرار ببراءته واكتسب هذا القرار درجة البتات؟

ان مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية تتحدد في مسارين، الأول يجعل من الدولة مسؤولة مسؤولية مباشرة عن أخطائها القضائية وبالتالي توجه الدعوى بالتعويض إليها مباشرة، اما المسار الثاني فهو النظام التقليدي الذي يتضمن دعوى المخاصمة التي يجب فيها أولاً تحديد مسؤولية القاضي الشخصية ثم بعدها تنهض مسؤولية الدولة تبعاً لذلك باعتبارها مسؤولة عن اعمال تابعيها^(١).

والمشرع الفرنسي قد أنتهج المسار الأول، حيث قنن التعويض عن الضرر الذي لحق بشخص ما تعرض لقبض أو حبس ثم صدر أمر بالأوجه لأقامة الدعوى الجنائية أو صدر حكم ببراءته من الاتهام شريطة ان يترتب على ذلك ضرر بالغ الجسامه دون الحاجة الى اثبات خطأ القضاة مع عدم رجوع الدولة بما تدفعه من تعويضات على القاضي الذي اصدر أمر القبض ومن ثم تكون مسؤولية الدولة على اساس المخاطر^(٢)، وحدد المشرع الفرنسي للفصل في التعويض لجنة مكونة من ثلاثة مستشارين بمحكمة النقض يتم تعيينهم كل سنة على ان تقدم دعوى التعويض خلال ستة أشهر عقب صدور الامر بالأوجه لأقامة الدعوى الجنائية أو الحكم بالبراءة^(٣).

أما المشرع المصري فهو يطبق نظام المخاصمة لإثبات مسؤولية القضاة، وإثارة هذه المسؤولية تتطلب إثبات الغش، وإثبات الغش لا بد من إثبات سوء نية مُصدر الأمر

(١) د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الرابعة، العدد الثالث، ١٩٨٠، ص ١٢ وما بعدها.

(٢) د. اسماعيل سلامة، الحبس الاحتياطي، ط ٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٥٣.

(٣) د. خلف الله ابو الفضل، المصدر السابق، ص ٤١٥.

بالقبض، وهذا أمر يصعب إثباته، فهذا النظام وضع خصيصاً لحماية القضاة دون تقرير مسؤوليتهم^(١).

أما المشرع العراقي فلم ينص صراحة على مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة، إلا أن سكوتة هذا لا يمنع من الأخذ بالحكم الذي يعتبر الدولة مسؤولة عن أعمال تابعيها وفقاً لأحكام المادة (٢١٩) من القانون المدني^(٢)، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يقرر مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا العدالة بموجب قانون العقوبات أو القوانين المكتملة له، إلا أن دستور ٢٠٠٥ النافذ قد أشار إلى أن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون^(٣).

و نرى أنه يتعين على المشرع العراقي أن يتبع نهج المشرع الفرنسي، وأن يقرر مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها رجال السلطة القضائية دون اللجوء إلى دعوى المخاصمة وإجراءاتها العسيرة، خاصة وأن الدستور العراقي قد قرر التعويض لمن وقع عليه الضرر.

ويجدر بالذكر أن المشرع الكردي قد انتبه إلى هذا النقص عند تشريعه قانون مكافحة الإرهاب في إقليم كردستان المرقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، حيث أشارت المادة (٤) منه بأنه يحق للشخص المتهم بأرتكاب جريمة إرهابية إذا تقرر برائته أن يطلب تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية الملحقه به.

(١) د. خلف الله أبو الفضل، المصدر السابق، ص ٤١٧.

(٢) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص ١٩٩.

(٣) ينظر نص المادة (٣٧ - ١ - ج) من دستور ٢٠٠٥ النافذ.

المبحث الثاني

بطلان القبض

يعدُّ البطلان الوسيلة الفعّالة للرقابة القضائية على صحة إجراء القبض، وبالتالي فهو يكشف عن العيب الذي قد يعتري القبض، والبطلان جزاء رتبته المشرع على مخالفة القانون في شقه الاجرائي^(١). وعليه سيكون تناولنا للبطلان من خلال مطلبين، نقف في الأول على مفهوم البطلان وحالاته، والثاني نتعرف من خلاله على آثار البطلان.

المطلب الأول

مفهوم البطلان وحالاته

نشير فيما يلي الى مفهوم البطلان ثم نعقبه بالوقوف على حالات البطلان، وذلك في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم البطلان

تعددت التعريفات الفقهية للبطلان، فعرفه البعض بأنه جزاء إجرائي يرد على العمل الاجرائي فيهدر آثاره القانونية^(٢)، ويعرفه آخر بأنه فساد الشيء وسقوط أثره اما لعدم الأثر عليه في ذاته واما لنقص في عناصره المكونة له^(٣)، وذهب فريق آخر بأن البطلان هو الجزاء الذي رتبته القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي اوجب القاضي

(١) د. محمود احمد طه، المصدر السابق، ص ٧٣٥.

(٢) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٥٩، ص ١١١.

(٣) جواد الرهيمي، البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية، بغداد، ٢٠٠٣، ص ٣٢.

مراعاتها بحيث يصبح الإجراء عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية^(١).

ومن التعاريف اعلاه يتضح انه لا بد من مراعاة القواعد الاجرائية التي كفلها المشرع، لضمان حسن سير المرفق القضائي وتحقيق العدالة التي يبتغيها رافع الدعوى، وعليه يجب مراعاة القواعد التي تنظم إجراء القبض فيما إذا كان ينبغي المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم، لان فكرة البطلان ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتحقيق العدالة الجنائية من جهة وفي ضمان الحقوق والحريات من جهة اخرى، وهذين الهدفين تتبلور الغاية في القاعدة الإجرائية وهي التوازن بين فاعلية العدالة الجنائية وحماية الحقوق والحريات ولا تعارض بينهما لأن ضمانات فاعلية العدالة الجنائية هي بذاتها ضمانات الحقوق والحريات^(٢)، فلهذا تبدو أحد مظاهر أهمية موضوع البطلان بأنه جزء إجرائي ضامن للحقوق والحريات، فالقبض في حقيقته إجراء مقيد لحرية المشتبه فيه ومن هنا تبدو أهمية تقييد هذا الإجراء وأحاطته بمجموعة من الضمانات، ولن يكفل احترام تلك القيود والضمانات سوى تقرير بطلان كل إجراء مخالف لها.

وخلاصة القول ان البطلان هو جزء يوقع على عمل إجرائي أو قانوني، ولا يوقع على الافراد كما هو الحال في العقوبة الجزائية والتأديبية والتعويض، كما ان الإجراء الباطل لا يرتب آثاره القانونية التي كان سيرتها لو وقع صحيحاً، واخيراً يتمثل معيار البطلان في مخالفة الضمانات الإجرائية والموضوعية التي شرعت اما لحماية الحرية الشخصية أو لكفالة الاشراف القضائي على الإجراءات الجنائية^(٣).

الفرع الثاني

حالات البطلان

(١) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، ج٢، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٣، ص١٦٤.

(٢) د. احمد فتحي سرور، النقض الجنائي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢١٢.

(٣) المصدر نفسه، ص٥٠٩.

هنالك اربع حالات للبطلان هما البطلان القانوني والبطلان الذاتي والبطلان المطلق والبطلان النسبي وعليه سيتم التطرق الى هذه الحالات وفق الترتيب الآتي:

اولاً - البطلان القانوني: يُقصد بالبطلان القانوني هو ذلك النظام الذي يكون محكوماً بقواعد مسنونة سلفاً، أي لا بطلان بغير نص صريح في القانون^(١)، بمعنى آخر ان القاضي يلتزم بالنص وجوداً وعدمياً إزاء مخالفة احدى القواعد الاجرائية، فاذا لم يكن المشرع قد نص على البطلان ازاء قاعدة ما لا يستطيع القاضي ان يجزم بالبطلان^(٢).

ومن مميزات البطلان القانوني هو إستبعاد السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن، ولكن من العيوب المقررة على هذا البطلان انه يستحيل على المشرع ان يحدد الحالات التي تستوجب البطلان بصورة مطلقة، حيث يتبين عند تطبيق القانون ان هناك حالات يتوجب بطلانها ولم ينص عليها المشرع أو ان هناك حالات قرر المشرع بطلانها دون ان يكون هناك موجب لها^(٣).

ومن الملاحظ ندرة النصوص التي تقرر صراحة بطلان الإجراء، وبرز التشريعات التي انتهجت مذهب البطلان القانوني هو المشرع الايطالي^(٤).

ثانياً - البطلان الذاتي: وفقاً لنظرية البطلان الذاتي فان كل مخالفة لقاعدة جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك الجزاء^(٥)، وعلى عكس البطلان القانوني فلا يُشترط لبطلان الإجراء ان ينص المشرع صراحة عليه وانما تكفي المخالفة لقاعدة إجرائية حتى يترتب البطلان على الإجراء المخالف، بمعنى آخر ان المشرع لم يحدد حالات البطلان، وانما ترك ذلك لتقدير القاضي ليحكم بالبطلان متى ثبت ان الإجراء ينطوي على مخالفة جوهرية^(٦)، ويتميز البطلان

(١) سردار علي عزيز، المصدر السابق، ص ٨٠.

(٢) د. عوض محمد، المصدر السابق، ص ٥٧٢.

(٣) د. رؤوف عبيد، المشكلات الامنية الهامة للاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ١٦٦.

(٤) نصت المادة (١٧٧) من قانون الاجراءات الايطالي على (يكون عدم مراعاة القواعد المقررة

للاجراءات في المحاكمة سبباً للبطلان في الحالات التي ينص عليها القانون وحدها).

(٥) د. عوض محمد عوض، المصدر السابق، ص ٥٧٢.

(٦) محمود احمد طه، المصدر السابق، ص ٧٤٠.

الذاتي بأنه يمنح مرونة كافية لحصر حالات البطلان وتقدير مدى الخرق الذي وقع على القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها، إلا ان ما يعيب البطلان الذاتي هو صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية لعدم وجود معيار للتمييز بينهما وانما تُرك ذلك لتقدير القاضي.

والمشرع الفرنسي يقرر ان البطلان يترتب على مخالفة اية قاعدة جوهرية سواء أكانت غايتها الحرية الفردية أو غيرها دون الحاجة الى نص قانوني يقرر ذلك^(١)، ويُشترط لإعمال هذا النوع من البطلان ان يتقدم الشخص بتظلمه ضد الإجراء المتخذ ضده^(٢).

ثالثاً: البطلان المطلق:

هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام مثل تشكيل المحكمة، ولايتها، اختصاصها.

بمعنى اخر ان البطلان المطلق يرادف البطلان المتعلق بالنظام العام، وهذا الاخير من الصعوبة بمكان تحديد مفهوم أو معيار دقيق له، مما حدا بأحدهم ان يقول ان عدم تحديد معيار للنظام العام يدل على عظمته^(٣)، وهذا ما دفع الفقهاء الى الاستناد الى نوعية المصلحة التي تستهدفها القاعدة الاجرائية خاصة، فالبطلان الذي يترتب عليها يكون من قبيل البطلان النسبي، مما يتطلب معه الحذر الشديد عند البحث في نوع البطلان المتعلق بقاعدة إجرائية معينة، وهذا بدوره مرهون بقاضي الموضوع، فقاضي الموضوع هو الذي يناط به ذلك التحديد^(٤).

(١) ينظر: المادة (١٧١) من قانون الإجراءات الفرنسي والمادة (٨٠٢) والتي تنص على (البطلان يتحقق إذا كانت مخالفة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها تشكل اعتداءً على مصالح الاشخاص المرتكب ضدهم الإجراء المخالف). نقلاً عن د. ادريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستبدالات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٦٥٧.

(٢) د. عمرو ابراهيم الرقاد، التحفظ على الاشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، مجلة روح القوانين، العدد (١٨)، ١٩٩٩، ص ١٣٨.

(٣) د. محمد علي عرفة، مبادئ العلوم القانونية، ط ٢، بدون مطبعة، ١٩٥١، ص ٩٨. نقلاً عن د. خلف الله ابو الفضل عبد الرؤوف، المصدر السابق، ص ٣٧٥.

(٤) د. خلف الله ابو الفضل عبد الرؤوف، المصدر السابق، ص ٣٧٥.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن القواعد المتعلقة بالنظام العام هي التي استهدف المشرع منها أساساً تحقيق المصلحة العامة ولم يكن الغرض منها ابتداء تحقيق مصلحة خاصة، وأنه وإن استهدف تلك الإجراءات عن مصلحة لهم فإنما يتأتى هذا تبعاً لمصلحة المجتمع^(١).

وحقيقة الأمر أن المشرع لم يقنن القواعد الإجرائية التي ترافق الدعوى الجنائية في مراحلها المختلفة إلا ابتغاء مصلحة المتهم، التي يترتب عليها بلا شك تحقيق العدالة الجنائية، وبالتالي لا نرى ضرورة لهذه التفرقة بين المصلحة العامة والخاصة، لأن البطلان يقع على أية مخالفة صريحة في تطبيق النص القانوني، ولما كان القبض من الإجراءات الخطيرة التي تستهدف الحرية الشخصية، لذا صار لزاماً إبطال هذا الإجراء إذا ما شابته عيب ما، دون النظر إلى ما سيرتبه هذا القبض من نتيجة، لأن القبض هو محور ارتكاز الدعوى الجنائية فإذا لم يكن القبض صحيحاً نتج عن ذلك تقويض الدعوى الجنائية برمتها^(٢).

رابعاً: البطلان النسبي

يطلق مصطلح البطلان النسبي على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والذي يحصل في غير أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام^(٣)، ومن أمثلة القواعد المتعلقة بالبطلان النسبي، حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي، وحقهم في توكيل واستصحاب محامي معهم، وحقهم في أن يتم تبليغهم بمواعيد الإجراءات ومكانها.

وتختلف الآثار التي يترتبها البطلان النسبي على تلك التي يترتبها البطلان المطلق، فإذا ما كان البطلان نسبياً فلا يجوز لغير أصحاب الشأن التمسك به بينما في البطلان المطلق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به^(٤).

(١) د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص ٨٠٠.

(٢) د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، المصدر السابق، ص ٣٧٦.

(٣) د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ط ٢، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٤، ص ٤٣٩.

(٤) د. صالح عبد الزهرة الحسون، المصدر السابق، ص ٦٥١.

ومن حيث التمسك بالبطلان فيحق لصاحب الشأن إذا كان البطلان نسبياً ان يتنازل عنه صراحة أو ضمناً بينما لا يحق له ذلك إذا كان البطلان مطلقاً، كما لا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، الا من قبل الخصم الذي تقرر الإجراء أو القاعدة القانونية لمصلحته، بينما في البطلان المطلق يجوز لمحكمة الموضوع ان تقضي ببطلان الإجراء المخالف من تلقاء نفسها، كما انه لا يجوز اثارته امام محكمة التمييز لأول مرة بل يجب ان يتمسك به امام محكمة الموضوع اما بالنسبة للبطلان المطلق فيجوز التمسك به في جميع مراحل الدعوى ولو امام محكمة التمييز لأول مرة^(١).

اما موقف التشريعات من حالات البطلان فقد اعتنق المشرع الفرنسي بداية البطلان القانوني، وخاصة فيما يتعلق بالقواعد المنظمة لإجراءات التحقيق الابتدائي^(٢)، إلا ان هذا المذهب لم يعد كافياً، مما حدا بالمشرع الفرنسي ان يعتنق مذهب البطلان الذاتي ازاء مخالفة القواعد الجوهرية، وخاصة القواعد الخاصة بالضبط والتفتيش والاستجواب^(٣).

في حين تبنى المشرع المصري البطلان الذاتي كقاعدة عامة^(٤)، وقد اوضحت المذكرة الايضاحية لقانون الإجراءات كيفية التعرف على الاحكام الجوهرية اذ يتعين الرجوع دائماً الى علة التشريع^(٥)، فإذا كان الغرض من التشريع هو المحافظة على المصالح العامة أو مصلحة المتهم عدّ الإجراء جوهرياً، اما إذا كان علة التشريع هي لمجرد الارشاد والتوجيه كان الإجراء غير جوهري

(١) د. رؤوف عبيد، نوع بطلان التفتيش في القانون المصري، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد الثالث، اذار، ١٩٦٠، ص ٢٦-٢٧.

(٢) ينظر: المادة (١٢) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي.

(٣) ينظر: المواد (٥٦، ٥٩، ٩٥، ٩٦، ٩٧) من قانون الاجراءات الفرنسي.

(٤) ينظر المادة (١٣٣) من قانون الاجراءات والتي تنص على (يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بأي اجراء جوهري).

(٥) د. محمود احمد طه، المصدر السابق، ص ٧٤١.

اما المشرع العراقي فلم يُضمّن قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي أي نص يتعلق بالبطلان ، لكونه قانون عملي يخلو من الشكليات مع اتاحة قدر اكبر من الحرية للقاضي بما لا يتعارض مع حق الدفاع^(١).

اما في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ فقد نصت المادة ٢٤٩ /ف أ على انه (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا، ان يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات أو التدابير الصادرة من محكمة الجناح والجنايات في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو اذا اوقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الادلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم).

ويتضح من عبارة (خطأ جوهري في الإجراءات) الواردة في نص المادة اعلاه، ان المشرع العراقي اخذ بالبطلان الذاتي اذ لا يمكن ان يتصور عدم وجود جزء اجرائي على مخالفة القواعد الاساسية في الإجراءات الجنائية^(٢)، وبالتالي لا تكون هناك فائدة ترتجى من هذه القواعد ما لم يترتب الجزاء أو البطلان على مخالفتها، وهذا الجزاء أو البطلان مرهون بما تقرره محكمة الموضوع التي يرفع اليها الطعن حين حصول خطأ جوهري في قرار قاضي التحقيق أو في الحكم الذي يصدر بصدد الدعوى.

(١) ينظر: المذكرة الايضاحية لقانون ذيل قانون الاصول الجزائية البغدادي، رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٠.

(٢) ينظر: د.صالح عبد الزهرة الحسون، المصدر السابق، ص ٦٦٠.

المطلب الثاني

آثار بطلان القبض

إذا ما وقع البطلان على إجراء أدى ذلك إلى بطلان الأعمال التي تولدت عنه، حيث يمتد هذا البطلان إلى الإجراءات اللاحقة عليه تطبيقاً لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل، وكذلك إلى الإجراءات السابقة عليه.

واستناداً إلى ما تقدم فسيتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع نتناول في الأول أثر البطلان على الإجراءات السابقة، والثاني نتطرق فيه إلى أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة، والثالث ندرس فيه الحد من آثار البطلان.

الفرع الأول

أثر البطلان على الإجراءات السابقة

الأصل أن الإجراء الباطل لا ينتج عنه بطلان الإجراءات السابقة أو المعاصرة له، ما دامت هذه الإجراءات صحيحة ولم يعتريها عيب ما من ثم يترتب عليها آثارها القانونية^(١)، والاستثناء أن الإجراء الباطل يمتد أثره إلى الإجراءات السابقة عليه متى توافرت حالة الارتباط بينهما، بمعنى آخر أنه يتعين وبحق الاستناد إلى معيار التبعية بين الإجراء اللاحق والإجراء السابق عليه متى كان الإجراء السابق مقدمة ضرورية لوجود الإجراء اللاحق^(٢)، وعليه فإن بطلان القبض يترتب عليه بطلان التحريات التي سبقت هذا الإجراء، لأن إجراء القبض الصادر بناءً على إجراء التحريات يكون تابعاً لما سبقه، بمعنى آخر أن أحدهما يكون تابعاً للآخر ولا يمكن فصلهما عن بعضهما.

(١) د. جلال ثروت، نظرية الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٧٤.

(٢) د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، المصدر السابق، ص ٣٧٨.

وقد تبنى الفقه الايطالي معيار التبعية بين الإجراء الباطل والإجراء السابق عليه أو المعاصر له، متى كان الإجراء يعدُّ مقدمة ضرورية لا يمكن انفصامها عن الإجراءات السابقة عليه^(١).

فضلاً عن ذلك نص المشرع الفرنسي على ان التقرير بالبطلان يلاحق الإجراء المعيب ناهيك عن توافر رابطة معينة بينهما^(٢).

كما ان المشرع المصري تبنى هذا النهج^(٣)، وكذلك فعل المشرع الاردني^(٤).

وخلاصة القول ان الإجراء الباطل وان كان ليس له تأثير على الإجراءات السابقة أو المعاصرة له، إلا ان البطلان قد يمتد بها اذا ما توافر نوع من الارتباط بين الإجرائين، فبطلان ورقة التكليف بالحضور يترتب عليه بطلان التبليغ.

الفرع الثاني

أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة

الأصل ان بطلان الإجراء غير المشروع يترتب عليه بطلان الإجراء اللاحق عليه^(٥)، ويترتب على بطلان الإجراء سواءً الاصل أم اللاحق بطلان الأدلة الناجمة عنه^(٦)، لذا لا يجوز الاستناد على الحبس الاحتياطي إذا تبين بطلان الاستجواب، لانه يُعدُّ مقدمة للحبس، كما لا يجوز التعويل على إجراء التفتيش الباطل اذا ما تضمن العثور على دليل ادانة يُنسب الى المتهم.

(١) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المصدر السابق، ص ٣٧٦.

(٢) ينظر: المادة (١٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

(٣) ينظر: المادة (٢٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٤) ينظر: المادة (٤/٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والذي تنص بانه (لا يترتب على بطلان الاجراءات بطلان الاجراءات السابقة له امام الاجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة الا اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل).

(٥) ينظر المادة (٣٣٦) من قانون الاجراءات المصري والتي تنص على (إذا تقرر بطلان اي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة).

(٦) د. محمد ابراهيم زيد، المصدر السابق، ص ١٧١.

ولما كان الاصل ان الاجراء الباطل ينصرف اثره الى الاجراء اللاحق عليه لوجود صلة مباشرة بين الاجرائين، فان ذلك يثير مسألة مهمة تتعلق بتحديد المعيار الذي يستند عليه لبيان العلاقة التي تربط الاجراء الباطل بالاجراء اللاحق عليه، حيث ذهب الفقهاء إزاء تحديد هذا المعيار الى عدة اتجاهات، فمنهم من ذهب الى ان الاجراء الباطل يجب ان يكون المصدر الوحيد للاجراء اللاحق اي ان الاجراء اللاحق قد تأثر فعلاً بالاجراء السابق عليه^(١)، إلا ان هذا الرأي تعرض للانتقاد باعتبار انه معيار مرن ومستند على فرضيات منطقية قد يتولد عنها خطأ^(٢)، وذهب رأي آخر الى وجوب ان يكون الاجراء الباطل جوهرياً اي ان يكون مؤثراً حتى يؤثر في الاجراءات اللاحقة عليه^(٣)، فالقبض يعدُّ إجراءً جوهرياً يبني عليه أغلب إجراءات التحقيق والمحاكمة، وهذا الرأي ايضاً منتقد لأنه يوسع من نطاق البطلان بالإضافة الى انه لا يمكن تحديد اثر كل دليل على حدة لأن الأدلة الجنائية متسندة وتشكل في النهاية عقيدة القاضي الجنائي^(٤)، واخيراً ذهب رأي الى انه يتوجب ان يكون الاجراء السابق بمثابة مقدمة ضرورية ولازمة للاجراء التالي له بمعنى ان يكون الاجراء التالي لم يكن يتصور اتخاذه لو لم يتخذ الاجراء الباطل^(٥).

و نحن نذهب مع الرأي الأخير وذلك لتوافر علاقة التبعية المباشرة بين الاجراء السابق والاجراء اللاحق عليه، فإذا كان الاجراء الأول شرطاً لصحة الاجراء اللاحق عليه، عدُّ الأول بمثابة السبب الوحيد للاجراء الذي يليه، وإذا بطل ترتب عليه بطلان الاجراء اللاحق الذي بني عليه.

والمشرع الفرنسي قد تبني مبدأ (ما بني على باطل فهو باطل)، اي ان كل ما بني على اجراء باطل فهو باطل، إلا انه في بعض الحالات يترك الامر الى غرفة الاتهام لتقرير مدى الآثار الناجمة عن البطلان حيث تختص بفحص مشروعية الاجراءات

(١) د. محمود احمد طه، المصدر السابق، ص ٧٥٠.

(٢) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المصدر السابق، ص ٣٨٣.

(٣) د. صلاح الدين جمال الدين، بطلان اجراءات القبض، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٦٦.

(٤) د. خلف الله ابو الفضل، المصدر السابق، ص ٣٨٠.

(٥) د. محمد ابراهيم ابو زيد، المصدر السابق، ص ١٧١.

وتقرير بطلانها إذا اعتراها عيب ما بناءً على طلب قاضي التحقيق^(١)، والفحص يتضمن كل الإجراءات الماسة بالحريات الشخصية قبل الاحالة الى المحكمة، فاذا ما تبين وجود بطلان في الإجراءات الماسة بالحريات أو ضعف مبررات الاتهام المنسوبة الى المتهم، فله ان يدحض الاتهام ويفرج عن المتهم.

وقد اتجهت محكمة النقض المصرية الى نقض الحكم المترتب عن القبض أو التفتيش الباطل، لان وجود أي دليل ترتب عليهما لا يمكن وجوده لولا وقوع التفتيش أو القبض الباطلين^(٢).

الفرع الثالث

الحد من آثار البطلان

للحد من آثار البطلان على الإجراءات الذي ترتب عليه، هنالك جملة من الامور التي تتخذ في هذا الصدد ومنها:

اولاً - إعادة الإجراء الباطل:

يترتب على تقرير بطلان الإجراء التزام المحكمة بتصحيح هذا الإجراء كلما امكنا ذلك، على ان لا تتولى بنفسها إعادة الإجراء الباطل، وانما تأمر باعادته وفقاً للقواعد القانونية التي تحكمه^(٣)، ووجوب إعادة الإجراء الباطل لا يتم إلا بتحقق شرطين اولهما امكان الاعادة وثانيهما ان تكون إعادة الإجراء ضرورية^(٤)، وفيما يتعلق بالشرط الأول فهو يشترط ضرورة توافر الظروف الملائمة لامكان الاعادة وإلا انتفى التزام المحكمة بذلك، ومثاله لو تم إجراء المعاينة الفنية على مسرح الجريمة بصورة باطلة، تعين

(١) ينظر: المادة (١٧١) من قانون الاجراءات الفرنسي.

(٢) ينظر: نقض مصري رقم ١٩١، ١١/٢٧/١٩٦٢. مجموعة احكام النقض، س ١٣ و ص ٩٣٥. نقلاً

عن د. خلف الله ابو الفضل، المصدر السابق، ص ٣٨١.

(٣) نقض مصري رقم ٣، ٥/١/١٩٧٦، مجموعة احكام محكمة النقض، س ٢٧، ص ٢٦.

(٤) د. محمود احمد طه، المصدر السابق، ص ٧٥١.

هنا على المحكمة اعادة المعاينة إذا لم يتم تحرير الآثار المادية في مسرح الجريمة أو طمس معالمها، اما بخصوص الشرط الثاني والذي يشترط ان تكون اعادة الإجراء ضرورية، فاذا لم تكن كذلك بأن كانت النتيجة المرجوة في الإجراء قد تحققت من خلال اجراء آخر صحيح أو كانت هذه النتيجة قد اصبحت بلا فائدة في الدعوى فلا تلتزم المحكمة باعادة الإجراء الباطل^(١).

ثانياً - تصحيح الإجراء الباطل:

تصحيح الإجراء الباطل يكون بإعادته مع تلافي العيب الذي كان قد لحقه وادى الى بطلانه، وللمحكمة ان تباشر هذا التصحيح من تلقاء نفسها قبل ان يدفع الخصوم بالبطلان^(٢)، وعلّة تخويل قاضي الموضوع تصحيح الإجراء الباطل تكمن في الحد من آثار بطلان الإجراء وما يترتب عليه من اخلال في سير الدعوى، على انه اذا وقع خطأ مادي في حكم أو قرار، فهذا النوع من الخطأ لا يرتب البطلان، وذلك لان الخطأ المادي يفترض عيباً مادياً ليس إلا^(٣)، بينما البطلان الذي يقع على الإجراء يفترض عيباً قانونياً، ومن امثلة الخطأ المادي، الخطأ في اسم القاضي أو تاريخ الجلسة أو الخطأ في ذكر اسم المحقق.

ثالثاً - تحول الإجراء الباطل:

يُقصد بتحول الإجراء الباطل الاعتماد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء آخر^(٤)، ومثاله سؤال الشاهد دون حلف

(١) د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣٥٧ وما بعدها.

(٢) نصت المادة (٣٣٥) من قانون الإجراءات المصري على (يجوز للقاضي ان يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه).

(٣) د. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص٥٧٦.

(٤) د. محمود أحمد طه، المصدر السابق، ص٧٥٢.

اليمين، فهذا الإجراء لا يُعدُّ من إجراءات التحقيق لحلف اليمين، إلا أنه يتحول إلى إجراء صحيح من إجراءات التحري^(١).

ويشترط لتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح توافر شرطين، أولهما أن يكون الإجراء الأصلي باطلاً لعدم فاعليته لتحقيق الآثار التي يربتها القانون على مباشرته، والشرط الثاني هو أن يتضمن الإجراء الباطل عناصر إجراء آخر صحيح^(٢).

(١) ينظر: المادة (٢/٢٤) من قانون المرافعات المدني المصري، التي تنص على (إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره).

(٢) د. محمود احمد طه، المصدر السابق، ص ٧٥٣.



مفهوم القبض



الاساس القانوني لأمر القبض وجهة اصداره وتنفيذه



الضوابط المتعلقة بإصدار امر القبض وجهة الرقابة
عليه



الفصل الرابع

الجزاء المترتبة على القبض غير القانوني



مبحث تمهيلي

التطور التاريخي للقبض





المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الاية
ب	شكر وتقدير
ج-و	المحتويات
٤-١	المقدمة
١٦-٥	المبحث التمهيدي : التطور التاريخي للقبض
١٠-٥	المطلب الاول: القبض في المجتمعات البدائية والقبلية
٦-٥	الفرع الاول: القبض في مرحلة المجتمعات البدائية
٧-٦	الفرع الثاني: القبض في مرحلة المجتمعات القبلية
١٠-٧	الفرع الثالث: القبض في مرحلة مجتمعات الدولة
١٦-١٠	المطلب الثاني: القبض في التشريعات الجزائرية الحديثة
١٣-١٠	الفرع الأول: النظام الاتهامي
١٥-١٣	الفرع الثاني: النظام التتقبي
١٦-١٥	الفرع الثالث: النظام المختلط
٤٦-١٧	الفصل الأول: مفهوم القبض
٣٢-١٨	المبحث الأول: تعريف القبض
٢٤-١٩	المطلب الأول: تعريف القبض لغة واصطلاحاً
١٩	الفرع الأول: تعريف القبض لغة
٢١-٢٠	الفرع الثاني: تعريف القبض في التشريعات الجزائرية
٢٢-٢١	الفرع الثالث: تعريف القبض في الفقه الجنائي
٢٤-٢٢	الفرع الرابع: تعريف القبض في القضاء الجزائري
٣٢-٢٥	المطلب الثاني: تمييز القبض عن ما يشبهه به
٢٩-٢٥	الفرع الأول: الاستيقاف
٣٢-٢٩	الفرع الثاني: الامر بعدم مغادرة المكان
٤٦-٣٣	المبحث الثاني: ضمانات الانسان في مواجهة اجراءات

	القبض
٣٤-٣٣	المطلب الأول: ضمانات المقبوض عليه في الموائيق والاتفاقيات الدولية
٣٥-٣٤	الفرع الأول: الحق في عدم القبض بشكل تعسفي
٣٦-٣٥	الفرع الثاني: الحق في المعاملة الانسانية للمقبوض عليه
٣٧-٣٦	الفرع الثالث: حق المقبوض عليه في الدفاع عن نفسه
٣٧	الفرع الرابع: الحق في الطعن بأمر القبض
٣٨	الفرع الخامس: الحق في طلب التعويض
٣٩-٣٨	المطلب الثاني: ضمانات المقبوض عليه في القوانين الاجرائية
٤٠-٣٩	الفرع الأول: الحق في ابلاغ المقبوض عليه باسباب القبض
٤٢-٤٠	الفرع الثاني: الحق في سماع اقوال المقبوض عليه
٤٥-٤٣	الفرع الثالث: الحق في الاتصال والاستعانة بمحام
٤٦-٤٥	الفرع الرابع: حضر التعذيب والمعاملة المهينة
٧١-٤٧	الفصل الثاني: الاساس القانوني لأمر القبض وجهة اصداره وتنفيذه
٤٧	المبحث الأول: الاساس القانوني لأمر القبض
٥٢-٤٨	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لأمر القبض
٥٠-٤٨	الفرع الأول: النظرية الموضوعية في تحديد الطبيعة القانونية للقبض
٥٢-٥٠	الفرع الثاني: النظرية الشكلية في تحديد الطبيعة القانونية للقبض
٥٦-٥٣	المطلب الثاني: التكييف القانوني لأمر القبض
٦٧-٥٧	المبحث الثاني: سلطة اصدار امر القبض وتنفيذه
٥٧	المطلب الأول: اصدار امر القبض
٥٨	الفرع الأول: امر القبض القضائي
٦٥-٦١	الفرع الثاني: حالات القبض الجوازي للاشخاص

٦٧-٦٥	الفرع الثالث: بيانات امر القبض
٧١-٦٨	المطلب الثاني: تنفيذ امر القبض على الافراد ومدته
٧٠-٦٨	الفرع الأول: تنفيذ امر القبض
٧١-٧٠	الفرع الثاني: مدة القبض
٧٩-٧٢	الفصل الثالث: الضوابط المتعلقة باصدار امر القبض وجهة الرقابة عليه
٧٢	المبحث الأول: الضوابط الموضوعية لأمر القبض
٧٨-٧٣	المطلب الأول: الدلائل الكافية على الاتهام
٧٥-٧٣	الفرع الأول: مفهوم الدلائل الكافية
٧٨-٧٦	الفرع الثاني: استخلاص الدلائل الكافية من التحريات والاستدلالات
٧٩-٧٨	المطلب الثاني: محل القبض
٨٠-٧٩	الفرع الأول: تحديد مفهوم ضبط الاشخاص
٨٢-٨٠	الفرع الثاني: المركز القانوني للشخص محل القبض
٨٤-٨٢	الفرع الثالث: مشروعية محل القبض
٨٥	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على امر القبض في التشريع العراقي
٨٩-٨٥	المطلب الأول: رقابة محكمة الجنايات
٨٩-٨٦	الفرع الأول: رقابة محكمة الجنايات بصفتها التمييزية
٩٢-٨٩	الفرع الثاني: التدخل التمييزي لمحكمة الجنايات
٩٢	المطلب الثاني: رقابة محكمة التمييز الاتحادية
٩٥-٩٣	الفرع الأول: رقابة محكمة التمييز كهيئة قضائية عليا
٩٧-٩٥	الفرع الثاني: رقابة محكمة التمييز بالتدخل التمييزي
١٢٢-٩٨	الفصل الرابع: الجزاءات المترتبة على القبض غير القانوني
٩٨	المبحث الأول: القبض غير القانوني
١٠٣-٩٨	المطلب الأول: المسؤولية الجزائية المترتبة عن القبض غير القانوني

١٠٣-١٠٢	الفرع الأول: التصرف القانوني
١٠٥-١٠٣	الفرع الثاني: التصرف غير القانوني
١٠٩-١٠٥	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن القبض غير القانوني
١٠٧-١٠٥	الفرع الأول: مسؤولية الأمر بالقبض عن التعويض
١٠٩-١٠٨	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن التعويض
١١٠	المبحث الثاني: بطلان القبض
١١٦-١١٠	المطلب الأول: مفهوم البطلان وحالاته
١١٢-١١٠	الفرع الأول: مفهوم البطلان
١١٦-١١٢	الفرع الثاني: حالات البطلان
١٢٢-١١٧	المطلب الثاني: اثار بطلان القبض
١١٨-١١٧	الفرع الأول: اثار البطلان على الاجراءات السابقة
١٢٠-١١٨	الفرع الثاني: اثار البطلان على الاجراءات اللاحقة
١٢٢-١٢٠	الفرع الثالث: الحد من اثار البطلان
١٢٨-١٢٣	الخاتمة
١٣٩-١٢٩	المصادر
	الخلاصة الانكليزية

المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

- ١- ابراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، ط٢، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٩٧.
- ٢- ابراهيم محمد، النظرية العامة للقبض على الاشخاص في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- ٣- احمد عوض بلال، الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- ٤- احمد فتحي سرور، الوسيط في القانون والاجراءات الجنائية، ج١، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
- ٥- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٦- احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٧- احمد فتحي سرور، النقض الجنائي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ٨- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة دار الكتب الوطنية، الموصل، ١٩٨٨.
- ٩- ادور غالي الذهبي، تاريخ النظم القانونية الاجتماعية، ط١، المكتبة الوطنية، بنغازي، ١٩٧٦.
- ١٠- اسماعيل سلامة، الحبس الاحتياطي، ط٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١.
- ١١- الامام ابي جمال الدين محمد، لسان العرب، ج٩، المطبعة الاميرية، بولاق، مصر، ط١، ١٣٠١هـ.
- ١٢- اندا سينهول، القومية الافريقية، ترجمة عبد الواحد ابراهيم الامياي، القاهرة، ١٩٦٠.
- ١٣- ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية المدنية في شرح قانون الاجراءات، ج١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤.

- ١٤- توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، ج١، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٤.
- ١٥- جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦
- ١٦- جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ١٩٩٧.
- ١٧- جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥.
- ١٨- جواد الرحيمي، البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية، بغداد، ٢٠٠٣.
- ١٩- حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجزائية، ط٨، القاهرة، ١٩٦٤.
- ٢٠- حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، اسكندرية، ١٩٧٨.
- ٢١- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.
- ٢٢- حسن نشأت، شرح قانون تحقيق الجنايات، مصر، ١٩١٨.
- ٢٣- خليفة كلندر حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٢٤- ديو دور الصقلي، مكتبته التاريخية، ترجمة F.A.edHOVER فقرة ١٤.، طبعة باريس.
- ٢٥- رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري . دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
- ٢٦- رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الاجراءات الجنائية، ج١، دار الفكر العربي، ط٣، ١٩٨٠.
- ٢٧- رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ١٩٨٢.
- ٢٨- رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤.
- ٢٩- سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، بغداد، مطبعة دار السلام، ١٩٧٦.

- ٣٠- سردار علي عزيز، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.
- ٣١- صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية ، ط١، ج١، قاضي التحقيق، دراسة مقارنة، دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٨٨.
- ٣٢- صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٢..
- ٣٣- صوفي حسن ابو طالب، تاريخ النظم الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
- ٣٤- صلاح الدين جمال الدين، بطلان اجراءات القبض، دار الفكر العربي الجامعية، اسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٣٥- طارق احمد فتحي سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٣٦- طارق صديق رشيد، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
- ٣٧- عاطف النقيب، اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، مصر، ١٩٩٣.
- ٣٨- عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط٢، بغداد، ١٩٧٧.
- ٣٩- عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٤٠- عبد الحكم فودة، بطلان القبض على المتهم، ج٣، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٤١- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مطبعة الاسكندرية، مصر، ١٩٨٧.
- ٤٢- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- ٤٣- عبد الفتاح الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، مصر، ٢٠٠٢.

- ٤٤- عبد الفتاح مراد، التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن به، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٨٩.
- ٤٥- عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
- ٤٦- عبد الوهاب حومد، اصول المحاكمات الجزائية، ط٤، دمشق، ١٩٨٧.
- ٤٧- علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد، ١٩٨٢.
- ٤٨- علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، ج٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥.
- ٤٩- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٥٠- عوض محمد عوض، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠.
- ٥١- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- ٥٢- عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء احكام النقيض، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٥٣- فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، ط١، مطبعة واوفسيت عشتار، بغداد، ١٩٨٣.
- ٥٤- فوزية عبد الستار، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٥.
- ٥٥- فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- ٥٦- مأمون محمد سلامة، شرح قانون الاجراءات الجنائية المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
- ٥٧- مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

- ٥٨- مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- ٥٩- ماهر الجندي، الجانب التطبيقي لقانون الاجراءات الجنائية في القبض والتفتيش والاستيقاف والتلبس بالجريمة، دار الاعلام للاصدارات، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٦٠- محمد ابراهيم زيد، تنظيم الاجراءات الجنائية في التشريعات العربية، ج١، دار المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، جامعة نايف، الرياض، ١٩٩٠.
- ٦١- محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الدار الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٨٥.
- ٦٢- محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، دار الكتب القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤.
- ٦٣- محمد شوقي احمد، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٦٤- محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢.
- ٦٥- محمد مصطفى القلبي، اصول قانون تحقيق الجنايات، ط٣، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٤٥.
- ٦٦- محمد نور شحاته، سلطة التكليف في القانون الاجرائي، مطابع الولاة الحديثة، مصر، ١٩٩٣.
- ٦٧- محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣.
- ٦٨- محمود احمد طه، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج٣، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
- ٦٩- محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي، الاسكندرية. بلا سنة طبع.
- ٧٠- محمود سلام الزناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية عند العرب قبل الاسلام، ج١، مصر، بلا سنة طبع.
- ٧١- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

- ٧٢- محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- ٧٣- نظام عساف، مدخل الى حقوق الانسان في الوثائق الدولية والاقليمية والاردنية، عمان، ١٩٩٩.
- ٧٤- ياسر الامير فاروق، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، ٢٠١٢.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

- ١- احمد ادريس، افتراض براءة المتهم، ط١، دراسة مقارنة (اطروحة دكتوراه)، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٩٢.
- ٢- احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٩.
- ٣- حاتم محمد صالح العاني، استخدم القوة من جانب السلطة العامة، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة بغداد، ٢٠٠٣.
- ٤- حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة القاهرة، ١٩٥٤.
- ٥- محمود محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٣٨.
- ٦- خلف الله ابو الفضل، القبض على المتهم، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٧- سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
- ٨- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، اطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، ط٣، ١٩٨٦.
- ٩- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٨.

- ١٠- عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي او حق الفرد في الخصومة الجنائية، دار النشر في الجامعات المصرية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٣.
- ١١- كاظم عبد الله حسين الشمري، القبض كاجراء ماس بالحرية الشخصية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٩٢.
- ١٢- محمد علي سالم، اختصاص الشرطة في التحري عن الجرائم، اطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة بغداد، ١٩٨٩.
- ١٣- هدى سالم الاطرقجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٠.

رابعاً: البحوث القانونية والمقالات:

- ١- احمد ابو زيد، العقوبة في القانون البدائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، ١٩٦٧.
- ٢- البغدادي عشري، حق الشرطة في القبض على المتهمين، مجلة الامن العام، العدد (٥٥)، اكتوبر ١٩٧١.
- ٣- رؤوف عبيد، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، العدد الثالث، المجلة الجنائية القومية، ١٩٥٨.
- ٤- رؤوف عبيد، تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، مجلة المحاماة، العدد (٩)، ١٩٥٧.
- ٥- رؤوف عبيد، نوع بطلان التفتيش في القانون المصري، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد الثالث، اذار، ١٩٦٠.
- ٦- عبد الوهاب حومد، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب الأجهزة العدالة الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الرابعة، العدد الثالث، ١٩٨٠.
- ٧- عمرو ابراهيم الرقاد، التحفظ على الاشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، مجلة روح القوانين، العدد (١٨)، ١٩٩٩.
- ٨- كمال ملاخ، نظام الشرطة عند الفراعنة، ج٨، مجلة الامن العام، العدد الثالث، ١٩٦٠.

- ٩- كمال عبد الرحمن، سلطان البوليس في القبض على المتهمين، مجلة الامن العام، العدد (٣)، ١٩٥٨.
- ١٠- محمود السقا، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، مصر، ١٩٧٤.
- ١١- محمود سلام الزناتي، شريعة منو، مجلة الدراسات القانونية، ١٩٨٧، العدد العاشر.
- ١٢- الهادي بن علي، الايقاف التحفظي، مجلة القضاء والشريعة، تونس، العدد (٧)، ١٩٧٦.

خامسا: القرارات

- ١- قرار محكمة التمييز المرقم ١١٢/جنايات/١٩٧٤ في ١٨/٨/١٩٧٥، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، ١٩٧٥، ص ٢٢٢
- ٢- قرار الجمعية العامة، ٦٠/٢٥١، مجلس حقوق الانسان متوفر على الموقع الالكتروني: www.arabhumanrights.org/treaties/bytopic.asp
- ٣- مجموعة من قرارات محكمة النقض المصرية

سادسا: التشريعات

❖ الدساتير

- ١- الدستور اللبناني لسنة ١٩٤٧.
- ٢- الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٩.
- ٣- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.
- ٤- الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢.
- ٥- الدستور العراقي الملغي لسنة ١٩٧٠.
- ٦- الدستور المصري لسنة ١٩٧١.
- ٧- الدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١.
- ٨- الدستور اليوغسلافي لسنة ١٩٧٤.
- ٩- الدستور السوداني لسنة ١٩٩٨.
- ١٠- الدستور السويدي لسنة ١٩٩٨.
- ١١- الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

❖ القوانين

- ١- قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي لسنة ١٩١٨
- ٢- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧
- ٣- قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩.
- ٤- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠
- ٥- قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٠
- ٦- قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
- ٧- قانون الاجراءات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠.
- ٨- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
- ٩- قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٢٢، ٠١) لسنة ١٩٦٢.
- ١٠- قانون المحاماة العراقي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٥.
- ١١- قانون الاجراءات الجزائي رقم (٦٦، ١٥٥) لسنة ١٩٦٦.
- ١٢- قانون المرافعات الجنائي التونسي رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨.
- ١٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ١٤- قانون المرافعات المدني العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- ١٥- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
- ١٦- قانون هيئة الشرطة المصري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٣.
- ١٧- قانون السلطة القضائية المصري رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.
- ١٨- قانون الاجراءات الجزائية لدولة الامارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢.
- ١٩- قانون الاسلحة العراقي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٣.
- ٢٠- قانون الاجراءات الفرنسي لسنة ١٩٩٣.
- ٢١- قانون الاجراءات اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤.
- ٢٢- نظام الاجراءات الجزائية السعودي رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠١.
- ٢٣- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١.
- ٢٤- قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠٠١.
- ٢٥- قانون الاجراءات البحريني رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢.
- ٢٦- قانون الاجراءات القطري رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٤.

سابعا: المصادر الاجنبية

1. Anne Reid. Un nouve au depart dans la procedure penale anglais. Le police and criminal Evidence Act Rev. S.c. 198, No.3..
2. BLONDET, Repertoire, edition 1968, Force appliqué
3. Jefferson Michael, Criminal law, Person Professional, Ltd, 1995,
4. RICHARD BRITTIAN, Mirandarevisited the L.J. Vol. , 125, 1975.



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة النهدين

كلية الحقوق

امر القبض واثره على حقوق الانسان رسالة تقدم بها كامل شاكر ناصر

إلى

مجلس كلية الحقوق جامعة النهدين

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

أ.م.د. زينب احمد عوين

٢٠١٣ م

١٤٣٤ هـ

شكر وتقدير

أتوجه بالحمد والشكر الى الله تعالى الذي ألهمني وأعانني على إتمام بحثي هذا والذي أأمل أن أكون قد حققت الغاية المرجوة منه.

أتقدم بالشكر والتقدير والامتنان إلى الدكتورة زينب أحمد عوين التي تفضلت بالإشراف على هذه الرسالة التي أسرتني بسعة أفقها وطيب تعاونها وتقديم النصح والمشورة فترة إعداد هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لمنتسبي كلية الحقوق - جامعة النهدين وفي مقدمتهم عميد الكلية وأساتذة قسم القانون العام وبالأخص أستاذتي الدكتورة أمل فاضل عبد. وكذلك أشكر أعضاء لجنة المناقشة على ما قدموه من جهد علمي في أعداد هذه المناقشة.

وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير لكل من أسهم في إعانتني على إتمام هذا البحث فلهم مني جزيل الشكر والعرفان.

الباحث

ان معرفة التطور التاريخي لنظام القبض على المتهم، تتطلب منا دراسة المراحل التي مر بها هذا النظام منذ بدء مجتمعات الجمع والقنص، حتى يومنا هذا ومن ثم معرفة مدى الحماية المتوفرة للحرية الشخصية، وعليه سندرس هذا التطور عبر المطلبين الآتيين: القبض في المجتمعات البدائية والقبلية، و القبض في ظل التشريعات الجزائية الحديثة.

المطلب الأول

القبض في المجتمعات البدائية والقبلية

ان الحديث عن التشريعات القانونية القديمة يحتم علينا دراسة حياة الانسان في النشأة الأولى، وذلك من خلال ثلاث مراحل ينطوي كل منها على مجموعة من الإجراءات وهذه المراحل سنتناولها في ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

القبض في مرحلة المجتمعات البدائية

أي مرحلة الجمع والقنص، حيث ان هذه المرحلة تعتبر اول مراحل التطور في حياة الانسان وكان الانسان في هذه المرحلة يعتمد في الحصول على قوته على ما تنتجه الطبيعة^(١)، ويتميز هذا المجتمع البدائي بروح التضامن والمسالمة، ولم تعرف هذه المجتمعات النظم القانونية التي تنظم علاقات الافراد وتحكم البلاد، وانما المعيار هو القوة.

أي ان اهل المجني عليه يستخدمون القوة في الحصول على الثأر، وكان افراد العشيرة يمنعون المتهم من الهرب خشية ان يفوت عليهم ثأرهم منه^(٢).

أما إذا كانت الجريمة بسيطة فعندئذ يحدد لها جزاء يتناسب مع خطورة المتهم، يبدأ بتعنيف الكبار له، وفي حال تكرار الفعل يقاطع المتهم من اهل القرية في المعاملات، ويسمى هذا الجزاء بالموت الجماعي، أما إذا ارتكب جريمة القتل، فيترصص له اهل القرية

(١) د. ادور غالي الذهبي، تاريخ النظم القانونية الاجتماعية، ط١، المكتبة الوطنية بنغازي، ١٩٧٦، ص ١٩٦.

(٢) د. احمد ابو زيد، العقوبة في القانون البدائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، ١٩٦٧، ص ٤٠٦، وما بعدها.

حتى يتسنى لهم القبض عليه، وينفذ عليه جزاء القرية المتمثل في القتل بصفة علنية^(١)، وذلك لكون القاتل شوهد وهو يقتل عضو القرية.

أي أنّ القبض على المتهم في هذه المرحلة لا يتم إلا في الجرائم الخطيرة مثل القتل، وهنا ينبغي أن يضبط الجاني وهو ينفذ جريمته، أما الجرائم البسيطة فلا تكون محلاً للقبض على المتهم.

الفرع الثاني

القبض في مرحلة المجتمعات القبلية^(٢)

وتعدُّ بمثابة طفرة ثانية في تطور حياة الانسان، وان المجتمع القبلي قد احرز تقدماً في الفصل بين الخصومات التي تنشب بين اعضاءه وافراده، ويتمثل هذا التقدم في اسناد الخصومة الجنائية لشخص أو هيئة مستقلة عن طرفي النزاع، بعد ان كان موكولاً لذوي المجنى عليه واقاربه^(٣)، وتتمثل هذه الهيئة التي تحكم المجتمع القبلي - في شخص رئيس القبيلة^(٤).

وقد عرف نظام التحكيم في المجتمع القبلي حيث يمكن اتفاق الأطراف عليه للفصل بينهم، فإذا تعدى الحكم نطاق العرف يتعرض للنيل من سمعته كما يتعرض لثأره الرأي العام، ومن ثم يتم الرجوع الى محكم آخر غيره،^(٥) علماً ان نظام التحكيم لم تأخذ به كافة المجتمعات القبلية، وانما هنالك بعض القبائل يوجد لديهم قضاة يتوارثون مهنة الفصل بين الافراد علانية، وتكون مناقشة طرفي النزاع والشهود جائزة للجمهور في اليوم المحدد لنظر الدعوى، بعد اجتماع القضاة وجلسهم تحت شجرة كبيرة، فضلاً عن

(١) د . خلف الله ابو الفضل، القبض على المتهم، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٢.

(٢) يقصد بالقبيلة انها اكبر جماعة من الناس تجمعهم لغة وثقافة واقليم مشترك وتسودهم روح التضامن.

(٣) د. صوفي حسن ابو طالب، تاريخ النظم الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٠ وما بعدها.

(٤) يطلق على رئيس القبيلة لفظ "سيد" ويتحدد قرار الرئيس على المميزات التي تتسم بها شخصيته وثروته في المقام الاول، ويتم تعيينه بالرضا التام لأفراد القبيلة.

(٥) د. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ١٠٥ وما بعدها..

أن كبار السن الذين يقومون بفحص الأدلة المقدمة لإثبات الاتهام حيال المتهم فإذا استطاع المدعي إثبات دعواه، وإقناع المحكمة بصحة ما يدعيه، يصدر القاضي حكمه في الدعوى^(١).

من كل ما تقدم يتبين لنا أن نظام القضاء القبلي يتسم بضمانات حقيقية للمتهم، تحول دون الحد من الحريات، و القبض غير المشروع، ولا بد ان يكون هنالك شهود شاهدوا الجاني وهو يقترب جريمته، ولا يترتب على ذلك القبض على المتهم، وانما يتم تشكيل هيئة للفصل ولمناقشة المدعي والمتهم والشهود تحت رقابة الرأي العام القبلي، يعني ان المتهم برئ حتى تثبت إدانته بموجب حكم صادر في ذلك الاتهام.

الفرع الثالث

القبض في مرحلة مجتمعات الدولة

ان من اهم مميزات مجتمع الدولة (أي نظام الحكم وجوهه) ان الدولة تحتكر استعمال القوة في صيغة مشروعة متمثلة في شخص رئيس الدولة، عن طريق القنوات الرسمية التي يؤسسها لأرساء دعائم نظام الحكم، ليتسنى له اصدار قرارات واوامر مدعومة باستخدام القوة عند اللزوم عن طريق الضباط والوزراء، وهذا يقتضي وجود ضباط شرطة، علاوة على الجنود كعلامة مميزة لمجتمع الدولة، وينتج عن ذلك ان تفقد القرى والعشائر دورها في الفصل بالجرائم والمنازعات^(٢)، ويحل محلها نظام قانوني يجعل المجني عليه يسلك طريق القنوات الرسمية متمثلا في تقديم شكوى الى السلطات المختصة حتى تحقق هذه الشكوى.

وتوقع جزاء على المتهم إذا ثبت الاتهام حيال مقترف الجريمة^(٣).

وهنالك نماذج من تشريعات مجتمع الدولة والتي تتمثل في القانون الفرعوني، وقانون حمورابي، وقانون مانو، وسوف نتكلم عنها بايجاز وعلى النحو الآتي:

(١) اندا سيتهول، القومية الافريقية، ترجمة عبد الواحد ابراهيم الامياي، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٢) د. محمود سلام الزناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية عند العرب قبل الاسلام، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٦، وما بعدها.

(٣) د. حسن نشأت، شرح قانون تحقيق الجنايات، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر، ١٩١٨، ص ٢٦ وما بعدها.

أولاً: القانون الفرعوني.

لقد عرفت مصر الفرعونية نظام الشرطة في العهد القديم ويرجع ذلك الى اوائل الاسرة الثانية^(١). وقد تطور نظام الشرطة خلال حكم الأسر الفرعونية حتى بلغ نظام الضبطية القضائية. إذ أن الشرطي القضائي كان يختص بالبحث عن الجرائم والتحري عن مرتكبيها وكان يقدم تقريراً بذلك الى الوزير^(٢).

أما نظام القبض على المتهم في القانون الفرعوني فإنه يتمثل في حالة التلبس الحقيقي للجاني، كمبرر للقبض على المتهم ، أما إذا ارتكبت الجريمة ولم يضبط المتهم في حالة التلبس فلا بد من اجراء تحريات واسعة وبقينية، وبعدها يقدم تقريراً الى النيابة العامة ممثلة في "ياور" الملك، وبعد الاطلاع على التقارير يقرر ما إذا كانت التحريات تؤكد اتهام الشخص ومن ثم يأمر بالقبض عليه، أما إذا كانت التحريات غير جدية فعندئذ يصرف النظر عن القبض على المتهم^(٣).

من كل ما تقدم نجد ان القانون الفرعوني يحرص على عدم المساس بحريات الأفراد، إلا إذا توافرت حالة التلبس.

ثانياً: قانون حمورابي

عرف شعب وادي الرافدين تنظيمًا قانونيًا للعدالة الجنائية، متمثلاً بشريعة "لبت عشتار" العراقية^(٤)، ويتضح ذلك في ان المادة السابعة عشرة منها "حضرت على الافراد القاء القبض على اي فرد بسبب قضية لا يعلم عنها شيئاً، ولم تثبت علاقته بالقضية. ولم تجز القبض إلا على الشخص الذي يرتكب جرماً امام اعينهم"، (اي يكون في حالة تلبس).

(١) د.رؤوف عبيد، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، مصر، ١٩٥٨، ص ٨٤، وما بعدها.

(٢) د. صوفي ابو طالب، المصدر السابق، ص ١٥٦، والمزيد من المعلومات ينظر الى كمال ملاخ، نظام الشرطة عند الفراعنة، مجلة الامن العام، ج٨، العدد الثالث، مصر، ١٩٦٠، ص ٤٠ وما بعدها.

(٣) المؤرخ ديو دور الصقلي، مكتبته التاريخية، ترجمة F.A.edHOVER فقرة ١٤، طبعة باريس، ١٨٦٥، ص ١.

(٤) د. محمود السقا، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، مصر، ١٩٧٤، ص ٢٤٢.

وان مجموعة قوانين حمورابي، انشأت دولة عريقة تتسم بطبيعة العدل، وتكفل الحرية الفردية بضمانات حقيقة، تمثل وبحق سياجاً منيعاً ازاء أي مساس بالحرية الشخصية للأفراد، أي انه لا يقر سوى حالة التلبس الحقيقي كمبرر للقبض على المتهم، أي مشاهدة الجريمة حال ارتكابها، بمعرفة الجاني ومن ثم يتم القبض عليه وهو يرتكب جريمته. فضلاً عن ذلك يشترط جسامة الجريمة التي ضبط المتهم وهو يقتربها، وينص على عقوبات صارمة على الاتهامات الكيدية المتجردة من الدليل عليها من قبل المدعي^(١). وخالصة القول ان قانون حمورابي أعتنق مبدأ المتهم بريء حتى تثبت ادانته بأدلة قاطعة، ولا يعترف بالقرائن والشبهات التي تقرها التشريعات المدنية للنيل من حرية الافراد.

ثالثاً: قانون مانو

يعدُّ هذا القانون أهم كتب الهندوس القانونية وأكثرها نفوذاً^(٢)، وطبق هذا القانون في شريعة الهند البرهمانية وينص هذا القانون على مباشرة اجراءات التحقيق فوراً بمعرفة القاضي دونما حاجة الى طلب المتهم^(٣)، اذ انه يحدد حالات القبض على المتهم ولا يجيز القبض إلا في حالة التلبس الحقيقي للجاني، وكما في النص الآتي:

"المال الذي فقده احد الاشخاص، وعثر عليه رجل في خدمة الملك، يجب ان يوضع في رعاية اناس يختارون خصيصاً، اولئك الذين يضبطهم الملك، وهم يسرقون هذا المال ليجعلهم يوطؤون بأقدام الفيل^(٤)."

يصدر الأمر بالقبض بمعرفة الملك، اذ يحضر قانون مانو الإخلال بالالتزامات ويفرض عقوبات تصل الى النفي.

(١) ينظر نص المادة(١) والتي تنص "إذا كان رجل قد اتهم رجلاً وادعى عليه بالقتل، ولم يقدّم البينة فسوف يقتل متهمه"، د. محمود سلام الزناتي، ترجمة قانون حمورابي - الجزء الاول، مجلة الدراسات القانونية، ١٩٧١، ص ٩.

(٢) مانو طبقاً للمعتقدات الدينية الهندية القديمة اول المخلوقات من البشر وهو مؤلف مجموعة قانونية باللغة السنسكريتية، وترجع هذه المجموعة الى القرن الاول قبل الميلاد، وهو يتكون من الاثني عشر فصلاً وتحتوي على ٢٦٩٤ من المقاطع الشعرية.

(٣) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة القاهرة، ١٩٥٤، ص ١١.

(٤) د. محمود سلام الزناتي، شريعة منو، مجلة الدراسات القانونية، 1987، العدد العاشر، ص ٢١٤.

يتضح مما تقدم ان الاذن بالقبض يصدر بمعرفة الملك، وان قانون مانو لا يقر سوى حالة التلبس الحقيقي للجاني، اي مشاهدة الجاني وهو يرتكب جريمته بمعرفة الملك وهو ما نطلق عليه التلبس الحقيقي، وبذلك نجد أن قانون مانو أفضل بكثير من التشريعات الاجرائية الحديثة التي تقر بالقبض على المتهم إزاء حالة التلبس الحكمي (الاعتباري)، حيث نرى ان التشريعات القانونية القديمة تكفل الحماية للحرية الشخصية من أي مساس غير مشروع، لذا نتمنى ان تصل التشريعات الجزائية الحديثة الى ما وصلت اليه التشريعات الجزائية القديمة وهو ما سنتطرق اليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

القبض في التشريعات الجزائية الحديثة

يتضح من خلال دراسة تاريخ الإجراءات الجزائية إن هنالك نظامين، يمثل كلا منهما طوراً من اطوار الحياة الاجتماعية والسياسية للشعوب المختلفة، هما النظام الاتهامي، والنظام التنقيبي، ونظراً لكثرة الانتقادات التي وجهت الى كل منهما فقد ظهر نظام ثالث عرف بالنظام المختلط، وسوف نفرد لكل نظام من هذه الأنظمة الثلاثة فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

النظام الاتهامي

يعدُّ النظام الاتهامي من اقدم الانظمة التي عرفتھا التشريعات الإجرائية المنظمة للدعوى الجزائية^(١)، وكان اول ظهوره في روما القديمة واليونان، ولا زالت الفكرة الاساسية لهذا النظام قائمة حتى اليوم في تشريعات الدولة الانجلوسكونية^(٢). وهذا النظام يقوم على اساس إن الدعوى الجزائية شأنها شأن الدعوى المدنية، هي مساجلة بين خصمين يجلب كل منهما ما لديه من ادلة ووقائع ليضعها بين يدي القاضي ويحكم لمن ترجح كفته. عليه فأن دور القاضي في الدعوى الجزائية دور سلبي، إذ ينحصر دوره في الموازنة بين الأدلة التي ساقها المتهم. والأدلة التي عرضها محرك الدعوى الجزائية، ومن ثم يحكم

(١) د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجزائية، ط٢، دار مطابع الشعب، القاهرة،

١٩٦٤، ص ١١.

(٢) د. محمد زكي ابو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الكتب القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية،

١٩٩٤، ص ٩.

لمصلحه صاحب الدليل المتجرد من أية شبهة تتال من قوته^(١). ويكفل النظام الاتهامي للمتهم ضمانات حقيقية، تتمثل بأنه يظل حراً طليقاً لكي يتسنى له البحث بنفسه عن أدلة تنفي التهمة عنه ويقدمها للقاضي^(٢)، شأنه في ذلك شأن مقدم الدعوى الى ان يصدر الحكم^(٣)، كما انه يحضر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بالاتهام الموجه اليه، وبذلك فإن النظام الاتهامي يعتنق مبدأ براءة المتهم في شتى مراحل الدعوى الجزائية حتى يصدر الحكم النهائي في الدعوى.

ومن خصائص هذا النظام ما يلي:

أولاً- يتسم بشفوية المرافعة وعلانيتها إذ تجري المحاكمة بحضور الخصوم وغيرهم من الجمهور، وتقديم البيانات شفاهاً، وذلك لضمان حياد القاضي وتمكين الجمهور من مراقبة إجراءات سير الدعوى.

ثانياً: كما انه يترك عبء الإثبات للمجني عليه أو المتضرر من الجريمة أو لمن يبيح له القانون من المواطنين ان يقوم بالاتهام، ولا تتدخل السلطة العامة في إثبات الجريمة، وان كان قد تطور فيما بعد فأسند الاتهام الى الشرطة والنيابة العامة كما هو الحال حالياً في النظام الانجلو سكسوني^(٤).

إلا أن هذا النظام وجهت اليه سهام النقد ومنها:

١- انه يترك عبء الاتهام للأفراد مما يفتح باباً للكيد ويضيع وقت القضاء فيما لا نفع فيه^(٥). كما ان انفراد المجني عليه بتحريك الدعوى الجزائية من خلال جمع الأدلة بوجه عام، عملية شاقة وحساسة في كثير من الأحيان، ولا يمكن تركها بيد

(١) د . رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، بدون مكان طبع، ١٩٨٢، ص ١٦ وما بعدها.

(٢) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٥، ص ٥٥.

(٣) د. عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردية او حق الفرد في الخصومة الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٣، ص ٢٩.

(٤) د. محمد ابراهيم ابو زيد، تنظيم الإجراءات في التشريعات العربية، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٩٠، ص ٢٣.

(٥) د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٨٣.

الأفراد دون تدخل السلطات العامة، كون ذلك يجعل المجنى عليه يتخلى عن الدعوى لتحمله المشقة والارهاق نحو عبء الإثبات، أو بسبب نفوذ المتهم وسطوته، وهذا يؤدي الى افلات الكثير من المتهمين من العقاب.^(١)

٢- قد يؤدي هذا النظام الى ضياع الحقيقة، وذلك لكون القاضي يقوم بدور المتفرج على طرفي الخصوم، ومن ثم ليس له سلطة البحث عن الدليل، فهو مقيد بالأدلة التي يطرحها طرفي النزاع ويحكم لمن ينجح في تقديم أدلة قوية.^(٢)

٣- أن هذا النظام يمزج بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية، ويصور النزاع او الخصومة وكأنه خصومة شخصية، وهذا تصور خاطئ يتجاهل الاختلاف الكبير بين الدعويين وخاصة من حيث الأهداف^(٣)، حيث تهدف الدعوى المدنية الى تحقيق مصلحة خاصة، كما تهدف الى ردع من يقترب فعلاً غير مشروع، لذلك شرعت المجتمعات التي أخذت بهذا النظام الى إيجاد هيئة رسمية تباشر الدعوى، مثل النائب العام والمدعى العام والذين بدورهم يتم رفع الدعاوى التي تهم الدولة بصفة خاصة، أو التي يعجز الأفراد عن القيام بها.^(٤)

الفرع الثاني

النظام التنقيبي

يعدُّ النظام التنقيبي من الناحية التاريخية حديث العهد بالنسبة للنظام الاتهامي، حيث يرجع في اصله الى عهد الرومان في العصر الجمهوري، وكان مقتصرًا على العبيد في تطبيقه وعلى احط المجرمين، وهذا يفسر طابع الشدة فيه^(٥).

ويقوم هذا النظام على فكرة مغايرة لفكرة النظام الاتهامي وان الأساس الذي يقوم عليه هذا النظام هو اعتماده على مجموعة من الإجراءات التي تهدف الى إظهار الحقيقة، لإقرار سلطة الدولة في العقاب، وان المتهم وفق هذا النظام لا يتمتع بضمانات إجرائية

(١) د. عبد الوهاب العشماوي، المصدر السابق، ص ١٨٣.

(٢) د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٨٣.

(٣) المصدر نفسه، ص ٩٣.

(٤) د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص ٨٥.

(٥) د. محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج ٩، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٤.

معينة ومحددة تخصه، وإنما هو محل لما يتخذ نحوه من إجراءات، وأنه يخضع الى سلطة التحقيق دون ان يعطى أي مجال للإسهام في جمع الأدلة. كما هو الحال في النظام الاتهامي الذي يبيح للمتهم جمع الأدلة بنفسه^(١)، وقد ارتبط ظهور هذا النظام بقيام السلطة وتقويتها لدى مجتمع الدولة وفي شتى العصور^(٢)، ومن مظاهر هذه القوة ظهور الاتهام القضائي بمعنى "انه تنفرد هيئة خاصة منبثقة من الدولة، وتتمتع بضمانات ازاء قيامها بعملها أي بسلطة رفع الدعوى الجنائية وتمثيل المجتمع في المطالبة مجتمعة نحو العقاب، وهذه الهيئة هي النيابة العامة"^(٣).

ومن ثم أصبحت الجريمة تمثل عدواناً على الجماعة، لذا ترتب على ذلك كون الدعوى الجنائية ملكاً للجماعة باعتبارها حاجة الاختصاص الاصيل في مباشرتها نيابة عن المجتمع، ومن مقتضى ذلك أن تقوم الدولة متمثلة في سلطاتها بالتحري عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الأدلة، حتى يتسنى لها اقامة الدعوى حيال المتهم وتقديمه للمحاكمة إذا ثبت الفعل المنسوب اليه^(٤).

وتتمثل خصائص النظام التفتيبي بالآتي:

أولاً: يُترك الاتهام لجهاز خاص نيابة عن المجتمع يتمثل بالنيابة العامة والتي بدورها تتولى إدارة اعمال التحقيق التي تهدف الى إثبات ارتكاب المتهم للجريمة، حيث يتم تحريك هذه الدعوى باسم السلطة الاجتماعية المتمثلة بالملك^(٥).

ثانياً: تنسم الإجراءات وفقاً لهذا النظام بالسرية التامة، وتكون في غيبة المتهم أو غيره من الخصوم لكي لا تفسد هذه الإجراءات، وذلك حتى يتمكن من مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده في الوقت المناسب، وقد استتبع مبدأ السرية مبدأ تدوين التحقيق، وذلك للمحافظة على الأدلة من الضياع وتقديمها الى القضاة في المحكمة^(٦).

(١) د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٥٢.

(٢) د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص ٦٦.

(٣) المصدر نفسه، ص ٨٥.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٤٢، وما بعدها.

(٥) احمد فتحي سرور، الوسيط في القانون والإجراءات الجنائية، ج ١، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٥٣.

(٦) د. فوزية عبد الستار، المصدر السابق، ص ٥٠.

ثالثاً: أن المتبع في الإثبات هو نظام الأدلة القانونية وقد اعتبر الاعتراف في ظل هذا النظام بأنه سيد الأدلة لأنه الدليل الحاسم في الدعوى، مما جعل المحقق يحصل على الاعتراف بأي طريقة، ولو كان على حساب حرية المتهم والتنكيل بها عن طريق اللجوء الى وسائل التعذيب، في سبيل حسم الدعوى الجزائية^(١).

رابعاً: كما ان للقاضي دور ايجابي في هذا النظام، فهو لم يعد قاضياً ينحصر عمله في دور سلبي، كما في النظام الاتهامي، بل اصبح القاضي ممثلاً للدولة ويفرض على الخصوم وفقاً لقواعد الاختصاص، وان يعيد التحقيق في القضية ليتسنى له معرفة الحقيقة قبل النطق بحكمه^(٢).

ومن كل ما تقدم يتبين ان النظام التتقيبي يواكب سلطات الدولة الحديثة، لأنه يحقق مصلحة المجتمع في الامن والاستقرار، من خلال تخصيص جهة رسمية، هي النيابة العامة، التي تتولى تحريك دعوى الحق العام، وانزال العقوبة ممن ادين بارتكاب الجريمة^(٣).

وعلى الرغم من هذه المزايا للنظام التتقيبي إلا أنه يؤخذ عليه بأنه:

١- يهتم بمصلحة المجتمع وهيبة الدولة، مما يترتب عليه اهدار حقوق المتهم وحرية في ابداء دفاعه، لأن الإجراءات سرية وتباشر في غير حضوره، كما لايسمح للمتهم بأن يستعين بمن يدافع عنه^(٤)، مما جعل هذا النظام يخول سلطات التحقيق صلاحيات واسعة تصل الى درجة اقرار اسلوب التعذيب للحصول على الاعتراف^(٥).

٢- كما انتقد هذا النظام لاسيما في القرن الثامن عشر على يد الفلاسفة المثاليين وعلى رأسهم مونتسكيو وبيكاريا، وخاصة ما يتعلق بالتعذيب، وكان لهذه الانتقادات اثرها على الغاء التعذيب في فرنسا^(٦).

(١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في القانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٩..

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٣.

(٣) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في القانون الاجراءات الجنائية، ص ٥٩.

(٤) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٥،

(٥) د. فوزية عبد الستار، المصدر السابق، ص ٥٨.

(٦) د. عبد الوهاب حومد، اصول المحاكمات الجزائية، ط٤، دمشق، ١٩٨٧، ص ٩٦.

ان هذين النظامين لا يعدان في عملهما معضلة من معضلات تاريخ القانون الجنائي، ولم يوجد قانون ما يطبق النظام الاتهامي أو التتقيبي على اطلاقته، بل مراعاة لمصلحة المجتمع وحرية الاشخاص امتدت يد التهذيب لمثالب النظامين، حتى يجمع بين مزاياهما معا، ومن هنا ظهر النظام المختلط والذي سوف نتعرض له في الفرع الثالث.

الفرع الثالث

النظام المختلط

هذا النظام هو نظام وسط بين النظامين الاتهامي والتتقيبي، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي، يأخذ هذا النظام بمزايا النظام التتقيبي بحيث يتولى قاض مختص القيام بالتحقيق، كما تقوم به النيابة العامة ويكون التحقيق سرياً^(١).

وفي مرحلة المحاكمة، يأخذ هذا النظام بمزايا النظام الاتهامي حيث تتوفر للمتهم ضمانات معينة كعلنية المحاكمة، وشفوية المرافعة بحضور الخصوم، ويهدف هذا النظام، على المحافظة على كيان الجماعة بمعاقبة من يثبت ارتكابه للجريمة ومؤاخذته عليها، وفي الوقت نفسه فإنه يعطي للمتهم الرعاية والاهتمام، ويمنحه ضمانات كافية، ليتمكن من الدفاع عن نفسه إزاء ما اتهم به بما يمكنه من إثبات برائته، و كذلك يعطي دوراً ايجابياً للقاضي، حيث يمكنه الاعتماد على أي دليل في تكوين عقيدته، ولا يتقيد بأدلة يحددها القانون، وبذلك فإن هذا النظام يحقق مزايا النظامين الاتهامي والتتقيبي ويتجنب الكثير من عيوبهما.^(٢)

وقد تبنى المشرع الفرنسي النظام المختلط في قانون تحقيق الجنايات الصادر في عام ١٨٠٨ كما وتأثرت به عدد من الدول الغربية، مثل اوربا وامريكا اللاتينية وكذلك عدد كبير من الدول الافريقية. واخذ به المشرع المصري و اللبناني والسوري والاردني بهذا النظام، واخذ به المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية، حيث يظهر تأثره بالنظام التتقيبي في مرحلة التحقيق، كما يظهر تأثره بالنظام الاتهامي في مرحلة المحاكمة، ويحاول ان يوفق بين سلطة الدولة في العقاب وحرية المتهم الشخصية.

(١) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٥، وما بعدها.

(٢) د. عاطف النقيب، اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، مصر، ١٩٩٣، ص ٤٤.

المقدمة

القبض هو اجراء تحفظي ينطوي على مساس بالحرية الشخصية يلقي قرينة الاتهام على الفرد ويحد من حريته.

فالأصل في الإنسان البراءة وتمتعه بكامل حريته، وعدم جواز التعدي عليها، وانتهاكها أو تقييدها، إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة وحماية أمن المجتمع.

وتعدُّ الحرية الشخصية من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان باعتبارها الشرط الرئيس لممارسة نشاطه وتعبيره عن ذاته.

والحرية حق طبيعي لكل إنسان لا يجوز المساس بها طالما إنه ملتزم بالضوابط التي تضعها الدساتير والأنظمة، إلا إن هذا لا يمنع من أن تفرض أحياناً بعض القيود على هذه الحرية، والمساس بها من أجل تحقيق مصلحة المجتمع، وقد يكون هذا المساس بصورة سلب حرية الإنسان أو تقييدها عن طريق القبض في الأحوال التي يعد المساس بالحرية مشروعاً لاستناده على القانون واستهدافه مصلحة المجتمع ككل في مكافحة الجريمة.

وتحرص دساتير الدول الوطنية وقوانينها الداخلية على إحاطة الحرية الشخصية بسياج متين من الضمانات والقيود لتحقيق الموازنة بين حق الدولة في العقاب، وحق المتهم في التمتع بحريته وصولاً إلى تحقيق العدالة، وتحدد القوانين في كل دولة الضوابط اللازمة لتنظيم الحريات الشخصية بما يكفل التنسيق بين حرية كل مواطن وحريات سائر المواطنين، فضلاً عن وضع الضمانات الكفيلة باستعمالها على النحو الذي يحقق مصلحة المجتمع.

أهمية الدراسة

تتصب أهمية القبض على الحرية الشخصية للإنسان في التنقل، وتقييده لها ومدة هذا التقيد غير محددة (وقتي).

إلا إنه يفترض أن تكون قصيرة باعتباره إجراء احتياطي تتطلبه إجراءات التحقيق للوقوف على مدى مسؤولية الشخص المشتبه فيه الذي قامت حوله دلائل

بالتحقيق لاستجوابه، فإذا وجدت ما يؤيد اتهامه أمرت بتوقيفه بموجب مذكرة توقيف،
وأما أن تثبت براءته مما يدور حوله من اتهام فتطلق سراحه.

إلا إن الواقع العملي يشير إلى غير ذلك، وإلى وجود العديد من الانتهاكات
لحقوق الإنسان عند ممارسة هذا الإجراء الخطير، لصدوره من سلطة غير مختصة
بالتحقيق كونها هي القادرة دون غيرها على تقدير توافر الأسباب الداعية لإصدار
هذا الأمر وضوابطه القانونية تحت رقابة محكمة الموضوع، أو لجوء القائمين
بالقبض إلى استخدام القوة أو الإكراه استخداماً مفرطاً دون تقييد، لاسيما وان استخدام
الإكراه ليس شرطاً لوجود القبض، فقد لا يتطلب القبض أكثر من إفهام الشخص به
ومصاحبته للقائم بالقبض طوعاً.

مشكلة الدراسة

لخطورة إجراء القبض فإن القانون قد وضع ضوابط عند اتخاذه لهذا الإجراء؛
الهدف منه حماية ما يسمى بضمانات الأفراد في مواجهه الإجراءات الجنائية وذلك
لتحقيق التوازن بين حق الدولة في انفاذ القانون وتحقيق الاستقرار وبين عدم الاعتداء
او المساس بحرية المواطن (الحرية الفردية)، إلا إن المشكلة تُثار عندما يتخذ إجراء
القبض ضد شخص أسفر التحقيق عن براءته من التهمة المنسوبة إليه؛ حيث يصبح
في هذه الحالة ضحية هذا الإجراء الخطير؛ لذلك اخترنا هذا الموضوع لكي نتطرق
فيه إلى إجراء القبض وعلاقته بحقوق الأفراد وخصوصاً الذي يسفر التحقيق عن
براءته؛ أي إن مشكلة البحث تكمن في عدم تطرق المشرع العراقي وأغلب التشريعات
المقارنة إلى آثار هذا الإجراء وإلى حقوق الأشخاص عند إصدار القرار ببرائتهم.

أهداف الدراسة

تهدف دراستنا إلى إبراز أهمية هذا الإجراء في الظروف الاعتيادية وخطورته
على حقوق الإنسان، وبيان خصائصه التي تتطوي على سلب حرية الشخص
المقبوض عليه في الحركة والتجوال، وحرمانه من حقه في التنقل كيفما يشاء،
ويصبح الشخص - محل القبض - خاضعاً لإرادة الشخص الذي قبض عليه، فلا يعد
بإرادة المقبوض عليه، ولا يجوز له مقاومة القائم بالقبض احتراماً لحكم القانون.

وفي مقابل ما ينتج عن هذا الإجراء من انتهاكات، يعدُّ القبض على المشتبه فيه من الإجراءات اللازمة لمنع من الهرب أو العبث بالأدلة تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات في مواجهته، إلا إن مخالفته لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة تحتم أن يكون إجراءً مؤقتاً يستمر لفترة قصيرة لحين عرض المقبوض عليه على السلطة المختصة بالتحقيق لتتظر في أمر توقيفه أو إخلاء سبيله.

منهجية الدراسة

تقتضي طبيعة الموضوع إتباع المنهج التحليلي المقارن، وذلك لفهم القبض كإجراء بصفة عامة، وأثره على حقوق الإنسان بصفة خاصة، مستنديين في دراستنا هذه إلى عدد من التشريعات الإجرائية، وفي مقدمتها ما جاء به المشرع الفرنسي والمصري من أحكام تعالج إجراء أمر القبض على الأشخاص، موضحين بذلك نقاط التشابه والاختلاف بينهما ومدى مواكبة التشريع الإجرائي العراقي من تطور في هذا الخصوص.

خطة الدراسة

تتكون خطة الدراسة من مبحث تمهيدي وأربعة فصول:

تناولنا في المبحث التمهيدي التطور التاريخي للقبض في مطلبين - خصصنا المطلب الأول لبيان القبض في المجتمعات البدائية والقبلية، وفي المطلب الثاني القبض في ظل التشريعات الجزائية الحديثة.

أما الفصل الأول، فيكون محلاً لدراسة مفهوم القبض، وذلك في مبحثين: تناول الأول تعريف القبض وحدد الثاني حقوق الإنسان في مواجهة إجراءات القبض. وفي الفصل الثاني، عالجتنا الأساس القانوني لأمر القبض وجهة إصداره وتنفيذه، الذي تم تقسيمه على مبحثين: تناولنا في الأول الأساس القانوني لأمر القبض، وتطرقتنا في الثاني إلى سلطة أمر القبض وتنفيذه.

أما الضوابط المتعلقة بإصدار أمر القبض وجهة الرقابة عليه، فكان عنواناً للفصل الثالث الذي قسم أيضاً على مبحثين: حدد الأول الضوابط الموضوعية لأمر القبض، وعالج الثاني الرقابة القضائية على أمر القبض في التشريع العراقي.

وفي نطاق الجزاءات المترتبة على القبض غير القانوني الماس بحقوق الإنسان الذي كان عنواناً للفصل الرابع، عالجتنا مسألتين مهمتين: أولهما القبض غير القانوني، وثانيهما بطلان القبض.

بالإضافة إلى خاتمة تضمنت عدد من الاستنتاجات والمقترحات المقدمة بهذا الشأن.

ومن الله التوفيق