ضمانات الحرية الشخصية أثناء إجراءات التحري وجمع الأدلة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي

د. علي صادقي
sadeghi765@yahoo.com
ابتهال صالح هادي
abatihalsileh@gmail.com
جامعة الأديان والمذاهب/ كلية القانون/ قم

Guarantees of personal freedom during investigation procedures and evidence gathering in Islamic jurisprudence and Iraqi law

Dr.. Ali Sadeghi
Ibtihal Saleh Hadi
University of Religions and Sects/College of Law/Qom

المستخلص

موضوع معايير التحقيق وإجراءات الاستدلال من المواضيع المهمة في الحياة العامة، وذلك لما تتعرض له السلطة العامة من انتهاكات وانتهاكات لحريات الأفراد أثناء كشف الجرائم والتحقيق فيها، وهو تعتبر من أكبر اهتمامات الضابطة القضائية التي تهيمن على تفكيرهم، بهدف الوصول إلى هدفهم المتمثل في أقصى وقت ممكن, إن اتخاذ القرار المناسب من أهم القضايا التي تؤثر على الفرد والجماعة لما يترتب على الخطأ من حفظ الأرواح وحفظ حقوق الآخرين، وما يترتب على الخطأ من عواقب وخيمة وأضرار جسيمة، جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على فضل التحقيق ووسائله.الكلمات المفتاحية:- الحرية , التحري, جمع الادلة

Abstract

The subject of investigation standards and inference procedures is one of the important topics in public life, due to the violations and violations of the freedoms of individuals that the public authority is exposed to during the detection and investigation of crimes. It is considered one of the greatest concerns of the judicial police that dominates their thinking, with the aim of reaching their goal of the maximum possible time. Making the appropriate decision is one of the most important issues that affect the individual and the group because of the consequences of the error in terms of saving lives and preserving the rights of others, and the serious consequences and huge damages that result from the error. This study came to shed light on the virtue of investigation and its methods.Keywords: freedom, investigation, collecting evidence

المقدمة

يعتبر موضوع معايير التحقيق وإجراءات الاستدلال من المواضيع المهمة في الحياة العامة، وذلك لما تتعرض له السلطة العامة من انتهاكات وانتهاكات لحريات الأفراد أثناء كشف الجرائم والتحقيق فيها، وهو تعتبر من أكبر اهتمامات الضابطة القضائية التي تهيمن على تفكيرهم، بهدف الوصول إلى هدفهم المتمثل في أقصى وقت ممكن، حتى لو أدى ذلك إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهنا مصدر الخطر لأن الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد هدف تتجاوز أهميته عملية الكشف عن الجريمة ومرتكبيها.[١]إن اتخاذ القرار المناسب من أهم القضايا التي تؤثر على الفرد والجماعة لما يترتب على الخطأ من حفظ الأرواح وحفظ حقوق الآخرين، وما يترتب على الخطأ من عواقب وخيمة وأضرار جسيمة، جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على فضل التحقيق ووسائله، التي جاءت بها السنة النبوية عناية عظيمة وقد أثنى النبي صلى الله عليه وآله وسلم على كل من يأخذ وقته ولا يتعجل خوفا للندم والحسرة، وجعل التحقيق حماية من الاتهامات الباطلة والإشاعات.[٢]

وبناءً عليه سنتناول هذا البحث على مطلبين في المطلب الأول ضمانات المتعلقة بالتفتيش اما المطلب الثاني نتطرق الى ضمانات حق الدفاع وحق الصمت والسؤال والاستجواب.

المطلب الأول ضمانات المتعلقة بالتفتيش

قد ذهب العاملي وجماعة بظاهره وظاهر أمثاله، وحكموا بعدم وجوب التفتيش، وحملوا ما عارضه ظاهرا على أن من تكلف التفتيش عن حال الشاهد يحتاج أن يعرف وجود الصفات المعتبرة هناك، وعلى أنه إذا ظهر شئ من الأمور المذكورة مما ينافي العدالة، لم تقبل الشهادة، وإن كان لا يجب الفحص، والذي يفهم من الأحاديث الكثيرة عدم وجوب التفحص وأن الأصل العدالة لكن بعد ظهور المواظبة على الصلوات، وعدم ظهور الفسق[٣].اما في القانون فقد نصت المادة (٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على (ان التفتيش يجب ان ينصب على الأشياء التي لها علاقة بالجريمة، فإذا كان من الجائز إجراء التفتيش للبحث عن الأشياء المنقولة كالرسائل والمستندات والأسلحة والآلات والملابس والادوات وغيرها من المنقولات التي من شأنها ان تساعد في الوصول إلى حقيقة الجريمة وإذا وجد القائم بالتفتيش بطريقة الصدفة بعض الأشياء المنقولة مما تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها أو انها تفيد بالكشف عن جريمة أخرى ، فإنه يجوز له ضبط تلك الأشياء . وإذا كانت الأشياء أوراقا مختومة أو مغلفة بأية طريقة كانت فلا يجوز لغير قاضي التحقيق أو المحقق الاطلاع عليها وبحضور المتهم وذوي العلاقة قدر الإمكان).[٤]واستناداً لما سبق سنتناول هذا المطلب على فرعين في الفرع الأول ضمانات المتعلقة بالتفتيش في الفقه الإسلامي وفي الفرع الثاني ضمانات المتعلقة بالتفتيش في القانون العراقي.

الفرع الأول ضمانات المتعلقة بالتفتيش في الفقه الإسلامي

ان منظور أمير المؤمنين(عليه السلام) يكمن في إنّ دائرة الحق هي أوسع ممّا أوردها الفقهاء أثناء معالجاتهم القضائية. فالحقوق عنده(عليه السلام) وهو الركن القانوني لنظام العلاقات الاجتماعية. المسلم مسؤول عن حقوق الآخرين: حق الوالدين، حق الزوجة، حق الابن، حق المعلم، حق المربي، حق الصديق... إلخ. ويجب على الإنسان المسلم أن يقوم بهذه الحقوق، وكما أن للآخرين حقوقاً عليه، فإن له حقوقاً

عليهم، ونتيجة لهذه الحقوق المتبادلة يقوم نظام العلاقات الاجتماعية بين الأفراد. وأما حق الله فهو الدائرة الواسعة التي تشمل حق المجتمع. وهي ليست منفصلة عن حقوق الناس، بل هي تابعة لحقوق الناس، وليس العكس.. تأمَّل ما يقوله أمير المؤمنين(عليه السلام): "جعل الله سبحانه حقوق عباده مُقدِّمة لحقوقه"(٥). لذا كان أفضل ما يقوم به الإنسان هو أن يُوصل الحقوق إلى أهلها، يقول أمير المؤمنين(عليه السلام): "أفضل الجود إيصال الحقوق إلى أهلها"([٦]).وعلى رأسها حقّ الإنسان في الحياة؛ إذ لا يجوز مصادرة الحياة من الناس، يقول تعالى:)وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا),[٧] وتأمين هذا الحقّ واجبٌ من واجبات الدولة الإسلامية؛ حيث ورد في القرآن الكريم((فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ))[٨] وحق الإنسان في الحياة واضح في منهج أمير المؤمنين (عليه السلام)من اللحظة الأولى لتكوينه، وهو جنين، حتى آخر يوم من حياته. فقد روي أنّه ((أُتي بحامل قد زنت، فأمر الخليفة برجمها، فقال له أمير المؤمنين(عليه السلام): ((هب أنّ لك سبيلاً عليها، أيّ سبيل لك على ما في بطنها)) والله تعالى يقول:))أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[٩] فقال عمر: لا عشتُ لمعظلة لا يكون لها أبو الحسن، ثمّ قال: فما أصنع بها؟ قال(عليه السلام): ((احتط عليها حتى تلد، فإذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فأقم عليها الحدّ))([١٠]). هذا، ومن تسبب في موت الجنين ولو بطريقة غير مباشرة فعليه دية. وروي أيضاً أن الخليفة كان قد استدعى امرأة يجتمع بها الرجال، فلما جاء إليها فزع رسله ورعبوا وخرج معهم. فماتت وسقط طفلها على الأرض وهو يصارع ثم مات وقد بلغ تلك السن، فجمع أصحاب رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) وسألهم عن الحكم في ذلك، فقالوا بأجمعهم: نراك مؤدّياً ولم ترد إلا خيراً ولا شيء عليك في ذلك، وأمير المؤمنين(عليه السلام) جالسٌ لا يتكلّم، فقال له عمر: ما عندك في هذا يا أبا الحسن؟ فقال: ((لقد سمعتُ ما قالوا))؛ قال: فما عندك أنت؟ قال: ((قد قال القوم ما سمعت)) قال: أقسمتُ عليك لتقولنّ ما عندك، قال: ((إن كان القوم قاربوك فقد غشوك، وإن كانوا ارتأووا فقد قصروا، الدية على عاقلتك؛ لأنّ قتل الصبيّ خطأ تعلّق بك))، فقال: ((أنت –والله– نصحتني من بينهم، والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني عدي))([١١]). وتأكيداً لحقّ الإنسان في الحياة وضعت الشريعة الإسلامية أحكاماً صارمة لمنع الاعتداء على حياة الآخرين، حتى لو كان قد ارتكب جناية، وهذا الأمر نجده في منهج أمير المؤمنين(عليه السلام)، فقد طالب الزوج الذي قتل رجلاً _مُدّعياً أنّه وجده في فراش زوجته_ بأربعة شهود، وهو أمر شبه مستحيل، أو أن يدفع الدية عن قتله إيّاه. ففي رواية ((أنّ معاوية بن أبي سفيان كتب إلى أبي موسى الأشعري أنّ ابن أبي الجسري وجد على بطن امرأته رجلاً فقتله، وقد أشكل حكم ذلك على القضاء فسأل أبو موسى عليّاً(عليه السلام)، فقال: ((والله ما هذا في هذه البلاد)) يعني الكوفة وما يليها وما هذا بحضرتي، فمن أين جاء هذا؟ قال: كتب إليّ معاوية أنّ ابن أبي الجسري وجد مع امرأته رجلاً فقتله، وقد أشكل ذلك على القضاة، فرأيت في هذا، فقال عليّ(عليه السلام): ((إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد وإلا دفع برمته))([١٢]). وكان أمير المؤمنين(عليه السلام) يدرأ الحدود التي توجب قتل المتّهم إلاّ في القصاص، فكم من مرّة جاء زانٍ محصن راغباً في إقامة الحدّ فكان يردّه بأعذار حتى لا يعود، لكنّه يعود مرّة ثانية وثالثة ورابعة. وحكايته مع المرأة التي زنت حكاية مشهورة ذكرها العامّ والخاصّ؛ فقد جاءته امرأة وقالت له: إني زنيت فطهّرني، وكانت المرأة حاملاً، فقال لها أمير المؤمنين: ((انطلقي فضعي ما في بطنك ثمّ ائتيني أُطهرك..)) ثمّ ذهبت وعادت بعد حولين فتجاهل عليها أمير المؤمنين فأصرَّت مرّة ثالثة على إقامة الحدّ فقال لها(عليه السلام): ((انطلقي فأكفليه (الطفل) حتى يعقل أن يأكُل ويشرب، ولا يتردّى من سطح، ولا يتهوّر في بئر))([١٣]). وفي حادثة أخرى: ((أتاه رجلٌ بالكوفة فقال له: يا أمير المؤمنين، إنّي زنيت فطهّرني، قال: فمن أنت؟ قال: من مزينة، قال: أتقرأ من القرآن شيئاً؟ قال: بلى، قال: فاقرأ، فقرأ،... قال: أبك جنّة؟ قال: لا، قال: فاذهب حتى نسأل عنك، فذهب ثمّ عاد، فقال له أمير المؤمنين(عليه السلام): ألك زوجة؟ قال: بلى، قال: فمقيمة معك في البلد؟ قال: نعم، فأمره أمير المؤمنين(عليه السلام) فذهب وقال: حتى نسأل عنك، فرجع ثالثة، ثمّ رابعة، فغضب أمير المؤمنين منه ثمّ إنّه قال: ((ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملاء، أفلا تاب في بيته؟ فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من إقامتي عليه الحدّ))([١٤])وتحمل هذه القاعدة إقراراً صريحاً بأن الغرض من فرض العقوبات ليس الانتقام، بل الهدف هو إصلاح الشخص والمجتمع. فإذا أصلح الإنسان بلا عقاب فلا داعي لإيقاع العقوبة عليه. وفعلا أسقط أمير المؤمنين الحد عن رجل اتهم بقتل رجل لا ولي له، لأنه ولي دمهم، فقد أُتي أمير المؤمنين(عليه السلام) برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطّخة بالدم وإلى جانبه رجلٌ مذبوح يتشحّط في دمه، فاعترف الرجل بأنّه القاتل، فلمّا جاءوا به لإقامة حدّ القتل عليه، فإذا برجلٍ مُسرعٍ مقبل عليهم، مُدَّعياً بأنّه هو القاتل، فسأل أمير المؤمنين الرجل الأوّل: ((ما حملك على إقرارك على نفسك؟)) فقال: يا أمير المؤمنين، وماكنتُ أستطيع أن أقول وقد شهد علي أمثال هؤلاء الرجال وأخذوني وبيدي سكينٌ ملطّخة بالدم والرجلُ يتشحّط في دمِه وأنا قائم عليه؟ وخفتُ الضرب فأقررتُ، وأنا رجلٌ كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاةً وأخذني البول، فدخلتُ الخربة فرأيتُ الرجل يتشحّط في دمه، فقمتُ متعجّباً، فدخل عليّ هؤلاء، فأخذوني. فأمر أمير

المؤمنين أن يأخذوا الاثنين إلى الإمام الحسن(عليه السلام) ليحكم بينهما، فقال الحسن(عليه السلام): ((قولوا لأمير المؤمنين: إنّ هذا الرجل الثاني إن كان ذبح ذلك المقتول فقد أحيا هذا]الرجل

الأول[، وقد قال الله عزّ وجلّ: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا}[١٥] يُخلى عنهما ويُخرج دية المذبوح من بيت المال))([١٦]).

الفرع الثاني ضمانات المتعلقة بالتفتيش في القانون العراقي

في الحقيقة لم تتضمن التشريعات المقارنة تعريفاً جامعاً مانعاً للتفتيش، وانما اكتفت بالنص على انه اجراء من اجراءات التحقيق، ولعل مرد ذلك عدم وجوب حصره في أمور وحدود ضيقة (١٧) ، لذلك تولى الفقه والقضاء مهمة وضع تعريف التفتيش ، لذلك يذهب بعضهم (١٨) الى انه (الاطلاع على محل له حرمة للبحث عما يفيد التحقيق) ، اما بعضهم الآخر (١٩) فيذهب الى انه (اجراء تحقيق يقوم به موظف مختص بالبحث عن ادلة مادية لجناية او جنحة وذلك في محل خاص او لدى شخص وفقاً لأحكام القانون) ، او انه (اجراء من اجراءات التحقيق التي تهدف الى البحث عن ادلة مادية لجناية او جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن او الشخص وذلك من اجل اثبات ارتكابها او نسبتها الى المتهم وفقاً للاجراءات القانونية المقررة)(٢٠) . في حين يذهب آخرون (٢١) الى انه (امر تحريري يصدر مدوناً على اوراق الدعوى من قاضي التحقيق او محكمة مختصة يكلف فيه المحقق تفتيش اي شخص او الدخول الى منزل او مكان يتمتع بصيانة حرمة المسكن للبحث عن اي دليل يمكن الاستفادة منه والاستعانة به للوقوف على حقيقة الجريمة المرتكبة او للقبض على متهمين اشتركوا في ارتكاب جريمة ما او فك حجز اشخاص او شخص حجز بدون وجه حق او لضبط الاموال المسروقة او العقاقير المخدرة او الاسلحة المهربة او الاسلحة التي ارتكبت فيها الجريمة ...) الخ ، او انه (البحث في محل يتمتع بحرمة حق السرية عن ادلة الاثبات او النفي في جريمة ارتكبت او يخشى ارتكابها بالاطلاع عليها وضبطها عند الاقتضاء او البحث في مثل ذلك المحل عن اشخاص وجب القبض عليهم او فكهم من حجز غير مشروع او عن اشياء اقتضى ضبطها مما تتعلق بجريمة ارتكبت او يخشى ارتكابها) (٢٢) . ومن خلال التعريفات السابقة يتبين لنا بما لا يدع مجالاً للشك أن التفتيش هو عمل تحقيقي، لأن غرضه هو البحث عن دليل يقصد به كشف الحقيقة، من أجل العثور على الشخص المتهم به، وذلك الجهة التي تقوم بالتفتيش هي سلطة التحقيق (٢٣) . ويتم التفتيش بعد فتح التحقيق في الجريمة سواء كانت جناية أو جنحة، ومن هنا يتبين أن المشرع المقارن قد استثنى المخالفات من الخضوع للتفتيش، وربما كان ذلك لتفاهتها وعدم وجودها. لتبرير تكدير حرية الأفراد وانتهاك حرمة منازلهم لانتهاك ارتكبوه، رغم أن بعض التشريعات تسمح بتفتيش الأشخاص في جميع الجرائم بما فيها الانتهاكات (٢٤)يقرر القانون لكل شخص حقا في أن يحتفظ بسرية شيء ما ، ومنع الغير من الاطلاع عليه، والأشياء التي يعتبرها القانون محلا للأسرار الفردية ومستودعا لحق السر ويحمي حق صاحبها في منع الغير من الاطلاع عليها إلا ب أذنه ورضائه هي (جسم الإنسان ومسكنه ورسائله) ، ومن هنا جاءت تعابير حرمة الشخص وحرمة المسكن وحرمة جريمة معينة (٢٥)، ويعرف أيضا بأنه (أمز تحريري يصدر ملونة على أوراق الدعوى من قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة ، كلف فيه المحقق أو عضو الضبط القضائي تفتيش أي شخص أو الدخول الى أي منزل أو مكان يتمتع بحرمة المسكن ، للبحث عن أي دليل يمكن الاستفادة منه والاستعانة به للوقوف على حقيقة الجريمة المرتكبة) (٢٦)،ويتضح من التعريفات السابقة أن البحث هو وسيلة للحصول على الأدلة وليس دليلاً في حد ذاته. وهو أحد الإجراءات التحقيقية التي تهدف إلى كشف حقيقة الجريمة المرتكبة. ومع ذلك، فإن هذا الإجراء لا يؤدي دائما إلى إدانة المتهم. بل على العكس قد يستفيد منه المتهم. يعتبر التفتيش على هذا النحو من الإجراءات التي تقيد الحرية الشخصية للمتهم، ولذلك يجب أن يكون المتهم محاطاً بضمانات معينة عند اللجوء إلى هذا الإجراء بحيث لا يتجاوز نطاق الغرض الذي تم من أجله منوي. ولذلك سأشرح هذه الضمانات على النحو التالي(٢٧) :

اولا- السلطة المختصة بإصدار أمر التفتيش

التفتيش بحسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق يدخل في صلاحية قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة (٢٨)، ولمشروعية أمر التفتيش يجب أن يعهد تقريره الى جهة قضائية ، وقد أكدت أغلب الدساتير المقارنة على هذا الأمر ، ونص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٥) (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق وتقييدها إلا وفقا للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)(٢٩). ولم يشر النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية صراحة إلى أمر التفتيش والسلطة المختصة بإصداره. ويعتبر ذلك قصوراً تشريعياً كان ينبغي بيانه وتحديد أسبابه ومبرراته ومدته، لأنه إجراء ضروري مقيد للحرية الشخصية، ويجب أن يتمتع المتهم بضمانات بشأن هذا الإجراء، ولكن يمكن اكتشافه من بين بعض الأحكام من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو محكمتي يوغوسلافيا ورواندا أن إصدار أمر التفتيش يقع ضمن اختصاص غرف المحكمة، إذ يجوز للدائرة التمهيدية أن تصدر، بناء على طلب المدعي العام،

القرارات والقرارات الأوامر اللازمة لأغراض التحقيق (وأن إصدار أمر التفتيش يعد من هذه الأوامر) (٣٠). وحذى قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا أو الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية ، إذ لم ينص قانون المحكمة صراحة على أمر التفتيش ، ولكن من خلال إمعان النظر في المادة (١٦) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا والتي جعلت من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ جزء لا يتجزأ من قانون المحكمة ، وبالرجوع الى هذا القانون أجد إنه قد ألزم في المادة (٧٣/ أ) بعدم تفتيش أي شخص أو دخول منزله أو أي مكان تحت حيازته إلا بناء على أمر صادر من سلطة مختصة قانوناً ، فضلا عن ذلك أجازت القاعدة (٣٤) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملحقة بقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لقاضي التحقيق بناء على التماس أي طرف أو طلب المشتكي أن يصدر ابتداء أوامر واستقدامات وتكليف بالحضور ومذكرات إذا كان ذلك ضروريا لخدمة العدالة وأغراض التحقيق ، وأرى أن أمر التفتيش هو من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ، وبذلك يكون التنظيم القانوني للمحكمة الجنائية العراقية العليا قد وفر للمتهم هذه الضمانة المهمة بجعله – أمر التفتيش . صادرة من جهة قضائية .

ثانيا – مبررات التفتيش

ان مبررات التفتيش هي البحث عن الأشياء التي يمكن للمحقق استخدامها لكشف حقيقة الجريمة محل التحقيق، وهذه المبررات هي سبب مشروعية التفتيش والمشرع الجنائي العراقي أشار الى هذه الغاية في المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان أخر في حيازته إذا كان متهمة بارتكاب جريمة وكان من المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أوالأت أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق) ، وهذا النص يعني أنه يلزم لصدور أمر التفتيش توفر شرطان : أولهما أن يكون الشخص متهمة بارتكاب جريمة ، وثانيهما: البحث عن أوراق أو أسلحة أو الآلات أو أشخاص قام الاحتمال على وجودها لدى الشخص أو في منزله [٣١]. وهذا التحديد لمبررات التفتيش لم يرد على سبيل الحصر ، فقد أعقبه النص بعبارة (وكل ما يفيد في كشف الحقيقة) ، فأذن كل ما يفيد في كشف الحقيقة هو الغاية التي تبرر التفتيش وهذه العبارة تلقي على عاتق القائم بالتفتيش التزاما بأن لا يبحث عن الأشياء التي تساند الاتهام فقط وإنما عن الأشياء التي تنفيه على حد سواء (٣٢) ولم يتضمن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وقواعد الإجراءات نصا يورد مبررات التفتيش ، واكتفى قانون المحكمة بالإحالة الى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، وهو حدد مبررين للتفتيش أوردتهما المادة (٧٥) وبذلك يكون التنظيم القانوني للمحكمة الجنائية العراقية العليا قد وفر ضمانة للمتهم تمنع الاعتداء على خصوصيته إلا في الحالات المحددة قانونا ، على عكس الأنظمة الأساسية المحاكم الدولية الجنائية التي لم تراع ذلت .

ثالثا – تحديد وقت معين للتفتيش وتسبيب الأمر بالتفتيش .

١– تحديد وقت معين للتفتيش

يتمتع المتهم، كإنسان، بعدد من الحقوق، بما في ذلك حقه في الخصوصية والسلامة الجسدية. ولذلك لا يجوز إجراء التفتيش أثناء أوقات راحة المتهم. إذا كان المتهم موقوفاً فلا يجوز تفتيش جسده لأن ذلك يمس بحقه في السلامة الجسدية إذا علمنا أن الوقت هو تلك الليلة. تصبح الحركات مشبوهة ويشعر الشخص بالنعاس، خاصة في أواخر الدورة الشهرية (٣٣) ، أعتقد أنه لا حرج في تفتيش منزل المتهم إذا كان محبوساً في فترات الراحة، لذلك حرصت بعض التشريعات الجنائية على تخصيص فترة زمنية يمكن خلالها إجراء التفتيش وإجراء التفتيش ودخول المساكن. وتم تحديد الوقت بعد شروق الشمس وقبل غروبها، لكنه سمح بالتفتيش ليلاً في حالتين: الأول إذا كانت الجريمة شاهدة، والثاني هو ملاحقة الفار من وجه العدالة. ولم يشر القانون الجنائي الإجرائي العراقي والمصري إلى تحديد وقت محدد لإجراء التفتيش. كما أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، والنظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية، وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا المعنية لم تشر إلى ذلك. الموضوع، وكان من الأفضل أن يهتم المشرع العراقي بهذا الأمر.

٢– تسبيب أمر التفتيش

لتسهيل مراقبة المبررات القانونية للتفتيش، وحتى تكون النتائج الناتجة عن هذا الإجراء الخطير موضع ثقة المحكمة المختصة عند الاعتماد عليها في إصدار الحكم، يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً(٣٤) .

المطلب الثاني ضمانات حق الدفاع وحق الصمت والسؤال والاستجواب

وينص الفقه على أن الحقوق القضائية هي ما يجب على القاضي توفيره للمدعي والمدعى عليه حتى يسير القضاء وفق العدالة التي ينشدها الجميع. وإذا أخلّت الجهة القائمة على القضاء بهذه الحقوق، فإن الحكم الصادر في حق المدعى عليه يكون حكماً جائراً قابلاً للاستئناف ((وقد

رعى الإسلام هذه الحقوق في زمن حالك لم تعرف البشرية طعم العدالة والحريّة، وفي زمن لم يكُن لدى العرب في الجاهلية نظام مُحكم للقضاء))([٣٥]). تنص بعض الأنظمة الدستورية على الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية للتأكد من خضوع الهيئات الإدارية للقواعد الدستورية التي تضمن حق الشخص في التزام الصمت أو عدم الإجابة على السؤال وفي الاستجواب أيضاً، وضمان حق الشخص في التزام الصمت أو عدم الإجابة على السؤال. إلى حد كبير أن لا تطغى إحدى السلطتين على الأخرى، وأن لا تتجاوز أي منهما الوظيفة التي يوكلها إليها المشرع الدستوري لوظيفة أخرى، وتظهر هذه السيطرة عادة في الأنظمة الدستورية. من يعتمد النظام البرلماني، تحدد القواعد الدستورية في الأنظمة البرلمانية للسلطة التشريعية بعض الحقوق التي تمارسها تجاه الحكومة، وتحقق استخدامها للرقابة الفعالة على أعمال وأنشطة السلطة التنفيذية، و وفي المقابل يضع المشرع الدستوري هذه الحقوق تحت تصرف السلطة التشريعية وعليه سنتناول هذا المطلب على فرعين في الفرع الأول ضمانات حق الدفاع وحق الصمت والسؤال والاستجواب في الفقه الإسلامي وفي الفرع الثاني ضمانات حق الدفاع وحق الصمت والسؤال والاستجواب في القانون العراقي.

الفرع الأول ضمانات حق الدفاع وحق الصمت والسؤال والاستجواب في الفقه الاسلامي

اولاً: حق الدفاع في الفقه

مبدأ حرية الدفاع هو مبدأ قرّته الدساتير الحديثة، ولم تعرف البشرية هذا الحقّ إلاّ عند أمير المؤمنين(عليه السلام)[٣٦]وهو أساس في النظام القضائي المعاصر، وهو حق قضائي لصالح المتهم، خاصة إذا كانت الدولة هي المتهم. وللقاضي أن يتلاعب بالأحكام كيفما يشاء، ولضمان عدالة القضاء أوجبت الدساتير إجراء محاكمات علنية منعا لمنح الفرصة للأغراض الخاصة لبعض القضاة. كما أرسى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مبدأ جلسات المحاكمة العلنية: كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا في محاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات اللازمة للدفاع عنه([٣٧]). وكانت تسير المحاكمات في العصر الإسلامي بصورة علنية، وكان لأمير المؤمنين(عليه السلام) مكانٌ خاصٌ في مسجد الكوفة يجلس فيه للقضاء. وعند تتبّع سير القضاء في عهد أمير المؤمنين(عليه السلام) نجد أنّها كانت تجري بين الناس حتى يأخذ الآخرون العبرة منها. وكان(عليه السلام) يعظ الناس وينصحهم أثناء المرافعة، وهذه الحكاية شاهدٌ على ذلك: حدث في زمن الخليفة عمر أنّ غلاماً طلب مال أبيه من عمر، وذكر أنّ والده كوفيّ بالكوفة، والولد طفلٌ بالمدينة، فصاح في وجهه الخليفة وطرده، فخرج يتظلّم منه فلقيه عليّ(عليه السلام) قال: ((ائتوني به إلى الجامع حتى اكشف أمره فجاءوا به، فسألوا عن حاله، فأخبره بخبره، فقال(عليه السلام): لأحكمنّ فيكم بحكومةٍ حكم الله بها من فوق سبع سماواته، لا يحكمُ بها إلاّ من ارتضاه لعلمهِ))، ثمّ استدعى بعض أصحابه وقال: هات بحجرٍ منه، ثمّ قال: سيروا بنا إلى قبر والد الصبيّ.. إلى آخر القصّة([٣٨]).وإذا نظرنا إلى قصة المرأة التي زنت وطلبت من الإمام أن يطهرها، والرجل اللوطي الذي طلب من الإمام أن يطهره، يتبين لنا بما لا يدع مجالاً للشك أن هاتين القصتين حصلتا بين الناس، في مكان عام. والطريف في الأمر أن بعض الفقهاء قالوا بكراهة تولي القضاء وفي المسجد، ولكن آخرين استدلوا بعمل أمير المؤمنين (عليه السلام) في عدم الكراهية. فيذكر المحقّق الحلّي أنّ من المكروهات: ((وأنْ يتّخذ المسجد مجلساً للقضاء دائماً، ولا يُكره لو اتّفق نادراً، وقيل: لا يُكره مطلقاً التفاتاً إلى ما عُرِف من قضاء عليّ(عليه السلام) بجامع الكوفة))([٣٩]). وقد ذكر الفقهاء في آداب القضاء استحباب وجود العلماء في مجلس القضاء لتصويب القاضي إذا أخطأ، حيث إنهم يشكلون أعيناً على القاضي الذي يرصد أخطائه إذا أخطأ. وقد منعه أمير المؤمنين (عليه السلام) إقامة القضاء في الأماكن الخاصّة لأنّها تكون بعيدة عن أعين الناس وسمعهم، فقد بلغ أمير المؤمنين(عليه السلام) أنّ شُريحاً يقضي في بيته، فقال: ((يا شُريح، اجلس في المسجد فإنّه أعدل بين الناس، وإنّه وهنٌ بالقاضي أن يجلس في بيته)) لأنّ المحاكمة في البيت ستكون أشبه بالمحاكمة السرية، وسيكون بمقدور القاضي أن يحكم بما شاء، فتوجّه إليه الاتّهامات، وقد أورد الحرّ العاملي باباً في كتابه تحت عنوان: ((كان علي(عليه السلام))([٤٠]).

ثانياً: حق الصمت في الفقه

عنه (عليه السلام): الصمت حكم، والسكوت سلامة ([٤١]) عنه (عليه السلام): إن كان في الكلام البلاغة، ففي الصمت السلامة من العثار ([٤٢]) عنه (عليه السلام): لا حافظ أحفظ من الصمت([٤٣])عنه (عليه السلام): إلزم الصمت فأدنى نفعه السلامة ([٤٤]) عنه (عليه السلام): أصمت تسلم ([٤٥]) الإمام الصادق (عليه السلام) الصمت كنز وافر وزين الحليم وستر الجاهل ([٤٦])الإمام علي (عليه السلام): اصمت دهرك يجل أمرك ([٤٧]) عنه (عليه السلام): الصمت زين العلم، وعنوان الحلم ([٤٨]).

ثالثاً: حق الاستجواب في الفقه

لم يكن القضاء كما هو الحال في القضاء المتعارف عليه اليوم فهو يعني الفصل في الخصومات في الدولة الاسلامية(٤٩).

الفرع الثاني ضمانات حق الدفاع وحق الصمت والسؤال والاستجواب في القانون العراقي

اولاً: حق الدفاع في القانون ولما كان حق الدفاع مكفولاً للمتهم سواء مارسه أو اختار أن يوكل محامياً في الدستور اعراقي ما يؤكده في المادة ١٩/اولا من الدستور الدائم .٥٠يجوز للمتهم أن يتصل بمحاميه في أي وقت يرغب فيه أي منهما، على أن يكون اللقاء بعيداً عن رقابة ضابط القضية أو أي شخص آخر. ويتم تسليم أوراق المتهم ومستنداته إلى محاميه ليقوم بالمهمة الموكلة إليه. وللمتهم حقوق أخرى، منها أن يكون المتهم محتجزا في جميع الأحوال. مدة لا تزيد على خمسة عشر يوما في المرة الواحدة، ويجوز تجديدها حتى يصدر قرار واضح في حق المتهم من قاضي التحقيق، على ألا يتجاوز مجموع مدة الحبس ربع الحد الأقصى ويحكم عليه بالسجن المؤبد. العقوبة، وفي جميع الأحوال لا تزيد على ستة أشهر، وإلا أُحيل الأمر. إلى المحكمة الجنائية المختصة لطلب تمديد المدة وإلقاء القبض على المتهم لاستكمال التحقيق.٥١

التسجيل يعني تسجيل إجراءات المحكمة وإثباتها كتابياً، وهو وسيلة جيدة للتأكد من التزام المحكمة بالقواعد التي رسمها القانون لضمان سير العدالة وضمان حقوق الدفاع، والتي بدونها يستحيل الدفاع. المعارضين لإثبات حجة أن الإجراء لم يحدث أو أنه حدث بالمخالفة للشروط التي حددها القانون(قانون أصول المحاكمات،م٦١/ب) أن الاجراءات والقرارات التي تتخذها المحكمة تكون مكتوبة وتوضع في إضبارة خاصة تدعى (إضبارة الدعوى)، وتكون مرتبة ومرقمة وفقاً لأسبقية الإجراء. وتبدأ المحاكمة بأفتتاح الجلسة والمناداة على أطراف الدعوى وتسجيل حضورهم بعد التثبت من هوياتهم ثم تلاوة قرار الاحالة، بعدها يجري الإستماع لإفادة المشتكي، وشهود الإثبات وتلاوة التقارير والمحاضر والكشوفات الرسمية بعدها يجري الاستماع لإفادة المتهم، وتدون الاجراءات من دون أي (شطب، او حك، أو تعديل، أو أضافة، أو تحشية) ويوقعه ذوو الشأن ويختم بخاتم المحكمة. ولهذا التسجيل أهمية كبيرة، إذ يشكل ضمانة مهمة ليس للمتهم فقط، بل للعدالة بشكل عام. كتابة إجراءات التحقيق هي وثيقة تدل على حدوثها. ويؤدي عدم تسجيلها إلى افتراض عدم البدء في الإجراء، مما يمكن المتهم وبقية أطراف الدعوى من الدفع بعدم جواز الاعتماد عليه وعدم الاعتماد على النتائج. ويمكن أن يتم التسجيل بواسطة المحقق أو كاتب متخصص يعمل تحت إشراف وتوجيه القاضي. والغرض من التسجيل هو تسهيل الرجوع إلى أوراق التحقيق. كما يعتبر دليلاً على التدابير المتخذة كوسيلة لإثباتها.٥٢ومن المعروف أن جميع القوانين القديمة اعتمدت القاعدة الأساسية وهي أن الفرد يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته. وذلك لأنهم منعوا تقييد حريته وطالبوا بعدم القبض عليه إلا إذا اعترف بارتكاب الجريمة أو تم القبض عليه متلبسا. وكان هذا هو الحال في القوانين القديمة في العراق ولبنان. وإذا اعترف المتهم فيجب القبض عليه, استناداً لنص المادة ١٨١ فقرة د من قانون اصول المحاكمات الجزائية اذ نصت على انه : " اذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة اليه واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه وبانه يقدر نتائجه فتستمع الى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة الى دلائل اخرى"٥٣.وفي حالة الإنكار تبدأ إجراءات البحث عن الأدلة بالأدلة الجنائية. وتم جمع هذه الأدلة بعدة طرق، بما في ذلك أداء اليمين للحصول على اعتراف. وأدى جميع المتهمين والشهود اليمين، وتم استخدام التعذيب لمعرفة الحقيقة. وأي اعتراف يدلي به الجاني أثناء تعذيبه يستند إلى أنه كان في كامل وعيه نتيجة التعذيب . ٥٤وكفل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ هذا الحق، إذ نصت الفقرة (١١) من المادة (١٩) (على المحكمة أن تنتدب محامي للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة)، ويلاحظ من النصوص المذكورة أن المشرع الدستوري المصري حصر وجوب حضور المحامي في الجنايات فقط، وهذا ما عالجه المشرعان الدستوريان العراقي واليمني عندما اشترطا حضور المحامي في جرائم الجنح والجنايات.٥٥وفيما يخص التشريع الجنائي الدولي، فيُلاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية المصري يحظر في المادة (١٢٤) المعدلة بالقانون رقم (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦، ويجب على المحقق في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس أن يلزمه بالتحقيق مع المتهم. ما لم تتم دعوة محاميه للحضور إلا في حالة التلبس وحالات الاستعجال خوفاً من ضياع الأدلة. إذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محاميه بعد استدعائه، فيجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يعين له محامياً، وهو ما كان يمارسه قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، واليمني. وكان قانون الإجراءات الجنائية مطلوبا في المادة (١/٩). (حق الدفاع مكفول وللمتهم الحق في الدفاع عن نفسه أو بمحام من اختياره للدفاع عنه في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية بما في ذلك مرحلة التحقيق الأولي. حالة مسرعة بسبب الخوف من فقدان الدليل على أن المتهم قد يجري استجوابه أو مواجهته مع متهم أو شهود آخرين إلا بعد دعوة محاميه للحضور. وفيما يتعلق بموقف المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، يلاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من حقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ لا ينص صراحة على وجوب حضور محام للمتهم٥٦.أو حق المتهم في الاستعانة بالمساعدة القانونية ، ولكن يمكن أن نستشف ذلك من مضمون المادة (١١) مما أشار إلى ضرورة أن توفر المحكمة للمتهم كافة الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، وبالتالي فإن حضور المحامي هو إحدى هذه الضمانات التي

يقتضيها حق الدفاع. وكان من الأفضل والأضمن للمتهم لو تضمن هذا الإعلان نصا صريحا يقضي بحضور محام للدفاع عنه، وقد أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان العامة ١٩٥٠ على ضرورة عدم إهمال هذا الحق، كما نصت المادة ١٩٥٠ على: (٦/٢/ج) على حق المتهم في أن يدافع عن نفسه أو بمساعدة محامي ، فإذا لم يكن قادرا على دفع تكاليف هذه المساعدة القانونية فيجب توفيرها له مجانا كلما اقتضت العدالة ذلك ، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 فقد كان أكثر نضوجا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، إذ أشار الى هذا الأمر في المادة (3/14) التي أعطت للمتهم حرية الاتصال بمحام يختاره للدفاع عنه ، ولكنه لم يحذو حذو الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في إشارتها لموضوع المعونة القانونية في حالة عدم إمكانية المتهم توكيل محام يدافع عنه ، وأشارت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[٥٧] لعام ١٩٦٩ في المادة (٨ /٢/د) الى أن حق المتهم في الاستعانة بمحام هو حق ثابت لكل متهم كما حرص القضاء الدولي الجنائي على التأكيد على هذه الضمانة ، فقد أتاح النظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا للمتهم ما يلزم من وقت وتسهيلات لإعداد دفاعه والتخاطب مع المحامي الذي يختاره([٥٨])،وأتاحت القواعد الإجرائية للمحكمتين للمتهم، إذا كان له الحق، أن يتقدم بطلب إلى قلم الكتاب في المحكمة لإبلاغه بعدم قدرته المالية على الاستعانة بمحام. ويقدم المسجل هذا الطلب إلى المحكمة بعد التأكد من حق المتهم في الطلب، وبعد موافقة المحكمة على الطلب، يقوم المسجل بتعيين محامٍ. من قائمة المحامين المعتمدين لدى المحكمة. فإذا رفضت المحكمة هذا الطلب، أبلغ المسجل المتهم برفض طلبه. وفي هذه الحالة يجوز للمتهم أن يقدم طلباً آخر إلى رئيس قلم المحكمة موضحاً فيه أن هناك تغيراً في الظروف أدى إلى رفض الطلب الأول([٥٩])، واشترطت القواعد الإجرائية للمحكمتين على المحامي أن يؤدي واجباته وفقا للشروط المحددة في النظام الأساسي التي من أهمها أن يكون من المشهود له بتطبيق القانون في دولته ، أو أستاذ جامعي في القانون ، وأن يجيد إحدى أو كلا لغتي العمل في المحكمة ([٦٠]) ، وأضافت قواعد محكمة رواندا شرطا أخر في تعيين المحامي وهو أن تكون لديه خبرة عملية لا تقل عن عشر سنوات ([٦١]). وهذا ما أكد عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على حق المتهم في الاستعانة بالمساعدة القانونية ، إذ نصت المادة (55/2/ج) (للمتهم الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يختارها واذ لم يكن لديه مساعدة قانونية توفرت له تلك المساعدة في أي حالة تقتضي فيها دواعي العدالة وذلك دون أن يدفع المتهم تكاليف تلك المساعدة في أي حال من هذا النوع إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها) ، واشترطت قواعد الإجراءات في القاعدة (1/22) يجب على من يتولى مهمة محامي الدفاع أن يكون مشهوداً له بالكفاءة في القانون الجنائي الدولي والإجراءات الجنائية. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتمتع المحامي بمعرفة ممتازة بواحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة ويتحدثها بطلاقة ([٦٢]) ، والقاعدة نفسها أباحت تلك المساعدة. أما قانون محكمة الجنايات العراقية العليا فقد اشترط في المادة (١٩ / رابعا / ب) أن يكون للمتهم حرية الاتصال بمحام من اختياره ومقابلته على انفراد، وللمتهم الحق. الاستعانة بمحام غير عراقي، طالما كان المحامي الرئيسي عراقيًا، أما إذا كان المتهم معوزًا، فقد أكدت الفقرة (د) من المادة نفسها أن للمتهم الحق في طلب المساعدة القانونية إذا لم يفعل ذلك. لديه القدرة المالية، وله الحق في طلب هذه المساعدة التي تسمح له بتوكيل محام دون تكبد أتعاب المحاماة، وتضمنت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة نصًا يوضح وظيفة مكتب الدفاع، إذ القاعدة (٣٠) ثانية) وأشارت إلى أن من مهام هذا المكتب تقديم المشورة والمساعدة القانونية للمتهم المحتجز مؤقتا أو الذي يجري استجوابه أو المتهم الذي يحال إلى المحكمة. كما أشارت إلى أن المساعدة القانونية هي من بين المهام الرئيسية التي يقوم بها مكتب الدفاع. بخصوص أي متهم غير قادر على دفع الأجر، وتنص الفقرة (رابعا) (من القاعدة نفسها على أن المحامي الذي يمثل المتهم والذي يختاره رئيس مكتب الدفاع لتقديم دفاع فعال عن المتهم. المتهم، بأنه محامي دفاع جنائي مؤهل سام)، والقاعدة (٢٩ / ثالثًا) تلزم المحامي، في سبيل أداء واجباته، بالالتزام بالنصوص ذات الصلة، سواء كانت في قانون المحاكم أو هذه القواعد أو أي القواعد واللوائح الأخرى التي تعتمدها المحكمة وعليه فضلاً عن ذلك الالتزام بأية قوانين تتعلق بمزاولة مهنته. أو أخلاقياتها)، فضلاً عمّا ورد في الفقرة (أولاً) من القاعدة نفسها، والتي نصت على (أن يقدم المحامي المعين من المتهم توكيله إلى القاضي المختص في أسرع وقت ممكن، ويجب على الأخير التحقق من الأهلية القانونية للمحامي وفقا لمدونة القانون العراقي) كما في فقرة الاستجواب (أولا) من القاعدة المنصوص عليه)ا. ([٦٣]) .

ثانياً: حق الصمت في القانون حرصت معظم الدساتير في دول العالم على تحديد الخطوط العريضة للحماية التي يجب أن يمنحها المشرع للحق في عدم إجبار المتهم على الكلام أو انتزاع اعتراف، لكنها لم تنص صراحة على حق المتهم في التزام الصمت لأنه يدخل ضمن حق الامتياز ضد تجريم الذات بمعناه الواسع ([٦٤]). ومعناه أنه حُرٌ في الإجابة أو السكوت، وإذا أجاب فهو حُرٌ بالاعتراف أو الإنكار وقد نص القانون على ((أن له الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسته لهذا الحق أي قرينةٍ ضده)) ([٦٥])، كما نص على أن ((لا يجبر المتهم على

الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه)) [٦٦].ومن الضمانات الأساسية للمتهم حق الصمت وعدم الكلام إذا رأى أن ذلك أنفع له. وهذا ما أوصت به المؤتمرات الدولية التي تناولت هذا الحق. وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بذلك في عام ١٩٦٢، وذكرت في توصيتها ما يلي: (لا يجوز إجبار أي شخص على الشهادة ضد نفسه، وقبل استجواب أو استجواب كل شخص موقوف أو مسجون، يجب إبلاغه بالحق في الصمت). وأكدت الندوة التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجنائية والتي عقدت في فيينا عام ١٩٦٠، أنه يجوز للمتهم أن يرفض الإجابة على أي سؤال يوجه إليه، ولا يؤثر هذا الرفض على قرار الإدانة. كما أكد ذلك المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته جمعية القانون الجنائي. المؤتمر الدولي الذي عقد في هامبورغ عام ١٩٧٩ (التزام الصمت حق معترف به لكل متهم في جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، ويجب إبلاغ المتهم بها. هذا الحق .[67]كما نصت على هذا الحق المادة (١/٦٧/ ز) من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أنه (..... المتهم غير مجبر على الشهادة ضد نفسه او على الاعتراف بالذنب وان يلتزم الصمت دون ان يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب او البراءة) [٦٨] .

ثالثاً: حق الاستجواب في القانون

عدم التحقيق في اتهام موظف خاص يستلزم منه بقية إجراءات التحقيق، فهو لم يكتفي بالبحث عن أدلة فعلته، مجتهداً للحصول على اعترافات من المتهم، بل ينظر إليه أيضاً كوسيلة للدفاع، إذ تسمح له بالحصول على بصمات أصابعه، ولا يوجد من الأدلة والبراهين ضده في ملف القضية، وتتاح له الفرصة لإعطاء توضيحات تساعد في الكشف عن براءته. [١]. في التشريعات القديمة، وخاصة في العصور الوسطى، كانت إجراءات الاستجواب تعتبر بمثابة إجراء تحقيق، الغرض منه الحصول على اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، وجمع الأدلة التي تثبت ارتكابه لها. ولا تعتبر مهمة المحقق ناجحة إلا إذا وصل إلى تلك النقطة. النتيجة، وهذا ما يفسر حرص المحقق عليها، ولجوئه إلى الوسائل الممكنة في تنفيذها، بغض النظر عن مشروعيتها، من أجل الحصول على تلك النتيجة. إلا أن الاستجواب في التشريعات الحديثة، خاصة بعد انتشار وتطور حقوق الإنسان، احتل مكانة عالية حتى لدى من يعتمد نظام الاتهام. لقد تغيرت النظرة إليها تماماً، ولم يعد هدفها مجرد الحصول على اعتراف المتهم أو الأدلة والبراهين التي تدينه فقط ويعتبر الاستجواب إجراءً ضرورياً في الدعوى الجزائية، لأنه بطبيعته... يتاح للمتهم فرصة التدخل في الدعوى، وإسماع صوته من قبل السلطة المختصة بصفته الشخص المسؤول الذي تتولى مصلحته يتأثر بالقضية. [٦٩] ذهب رأي فقهي إلى أن الاستجواب إجراء تحقيقي، يأخذ طابع مناقشة تفصيلية للواقعة والأدلة المقدمة ضد المته، تمكن المحقق من الوصول إلى الحقيقة وكشف مرتكب الجريمة من خلال البحث عن أدلة الإثبات والنفي معًا [٢].وقد أحاط المشرع العراقي المتهم عند استجوابه بضمانات أساسية، بما في ذلك تلك المتعلقة بالسلطة المختصة بالتحقيق. لأنه إجراء خطير يجب أن يقوم به شخص يمكن الوثوق به وعليه فإن القانون يقصر هذا الحق على قاضي التحقيق والمحقق فقط لا يجوز لعضو الضبط القضائي يباشر التحقيق، بل له الحق في اتخاذ بعض الإجراءات التحقيقية وفقاً للمادة (٤٣) من الأصولية في الجريمة المشهودة، وفي هذه الحالة يجوز له استجواب المتهم شفهياً فقط. الشرطة عند مباشرة إجراءات التحقيق بموجب المادة (٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، على أن تعرض على قاضي التحقيق. كما يجب على قاضي التحقيق أو المحقق قبل الشروع في التحقيق التأكد من هوية المتهم وإبلاغه بالجريمة المنسوبة إليه. إبلاغ المتهم بالأدلة والشبهات الموجهة إليه. – تسجيل جميع أقوال وأفعال المتهم في تنفيذ الجريمة. والأدلة التي قدمها المتهم لإنكار الجريمة ([٧٠]).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا الموسوم(ضمانات الحرية الشخصية أثناء إجراءات التحري وجمع الأدلة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي) سوف نعرض أهم النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

١. في القانون فقد نصت المادة (٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على (ان التفتيش يجب ان ينصب على الأشياء التي لها علاقة بالجريمة، فإذا كان من الجائز إجراء التفتيش للبحث عن الأشياء المنقولة كالرسائل والمستندات والأسلحة والآلات والملابس والادوات وغيرها من المنقولات التي من شأنها ان تساعد في الوصول إلى حقيقة الجريمة وإذا وجد القائم بالتفتيش بطريقة الصدفة بعض الأشياء المنقولة مما تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها أو انها تفيد بالكشف عن جريمة أخرى ، فإنه يجوز له ضبط تلك الأشياء . وإذا كانت الأشياء أوراقا مختومة أو مغلفة بأية طريقة كانت فلا يجوز لغير قاضي التحقيق أو المحقق الاطلاع عليها وبحضور المتهم وذوي العلاقة قدر الإمكان.

٢. ويتم التفتيش بعد فتح التحقيق في الجريمة سواء كانت جناية أو جنحة، ومن هنا يتبين أن المشرع المقارن قد استثنى المخالفات من الخضوع للتفتيش، وربما كان ذلك لتفاهتها وعدم وجودها. لتبرير تكدير حرية الأفراد وانتهاك حرمة منازلهم لانتهاك ارتكبوه، رغم أن بعض التشريعات تسمح بتفتيش الأشخاص في جميع الجرائم بما فيها الانتهاكات.

٣. يتمتع المتهم، كإنسان، بعدد من الحقوق، بما في ذلك حقه في الخصوصية والسلامة الجسدية. ولذلك لا يجوز إجراء التفتيش أثناء أوقات راحة المتهم. إذا كان المتهم موقوفاً فلا يجوز تفتيش جسده لأن ذلك يمس بحقه في السلامة الجسدية إذا علمنا أن الوقت هو تلك الليلة. تصبح الحركات مشبوهة ويشعر الشخص بالنعاس، خاصة في أواخر الدورة الشهرية.

٤. أعين الناس وسمعهم، فقد بلغ أمير المؤمنين(عليه السلام) أنّ شُريحاً يقضي في بيته، فقال: ((يا شُريح، اجلس في المسجد فإنّه أعدل بين الناس، وإنّه وهنٌ بالقاضي أن يجلس في بيته)) لأنّ المحاكمة في البيت ستكون أشبه بالمحاكمة السرية، وسيكون بمقدور القاضي أن يحكم بما شاء، فتوجّه إليه الاتّهامات، وقد أورد الحرّ العاملي باباً في كتابه تحت عنوان: ((كان علي(عليه السلام).

٥. وكفل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ هذا الحق، إذ نصت الفقرة (١١) من المادة (١٩) (على المحكمة أن تنتدب محامي للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة)، ويلاحظ من النصوص المذكورة أن المشرع الدستوري المصري حصر وجوب حضور المحامي في الجنايات فقط، وهذا ما عالجه المشرعان الدستوريان العراقي واليمني عندما اشترطا حضور المحامي في جرائم الجنح والجنايات.

ثانياً: التوصيات

١. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة أعداد دورات تدريبية وتثقيفية عاجلة لرجال الشرطة حول كيفية التعامل مع الأفراد، بشكل يضمن احترام كرامتهم وحرياتهم الشخصية التي كفلها القانون.

٢. ضرورة العمل على توسيع ونشر ثقافة حقوق الأنسان وحرياته الشخصية، من خلال المناهج الدراسية و وسائل الأعلام.

٣. زيادة الاهتمام بالحقوق والحريات والعمل الجاد والفعال لمنظمات ومؤسسات المجتمع المدني الرسمية والخاصة بقضايا حقوق الأنسان وحرياته الشخصية.

٤. تعديل أو إلغاء المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي أجازت لعضو الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم في حالة وقوع الجريمة المشهودة لتعارضها مع مبدأ دستوري المتعلق بحرمة المساكن وحظر تفتيشها أو التعرض لها إلا بأمر قضائي والذي أوردته المادة (١٧، ثانياً)من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٥. تضمين قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نصاً يحدد فيه الوقت الذي يتم فيه أجراء التفتيش ويكون ذلك الوقت بين شروق الشمس وغروبها ، لما ذلك التحديد من ضمان عدم التعدي على حقوق وحريات الأفراد.

المصادر

الكتب

١. نجيب سلطاني, معايير إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية, مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع, ٢٠١٥

٢. ايمان جاسم محمد, فضل التحري وأساليبه في السنة النبوية, مجلة قوجا ايلي لاهوت / مجلة قوجا ايلي لاهوت, ٢٠٢١م

٣. الحر العاملي , وسائل الشيعة (آل البيت) , تحقيق وتصحيح وتذييل : الشيخ عبد الرحيم الرباني الشيرازي الطبعة: الخامسة سنة الطبع: ١٤٠٣ – ١٩٨٣ م, ج ٢٧

٤. الآمدي، عبد الواحد بن محمد التميمي, (١٩٥٨م). *غرر الحكم*. بيروت: دار الهادي, ٣/٣٧٠.

٥. المفيد، محمد بن محمد بن النعمان، الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ط ٢، ١٤٢٩ هـ/ ٢٠٠٨ م

٦. المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار، بيروت، مؤسسة الوفاء،١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م,٤٠/٢٥١.

٧. ابن شهر آشوب، ابن شهرآشوب، محمد بن علي، مناقب آل أبي طالب، شرح وتصحيح لجنة من أساتذة النجف الأشرف، النجف الأشرف، المكتبة الحيدرية، ١٣٧٦هـ

٨. التستري، قضاء أمير المؤمنين، منشورات المكتبة الحيدرية/ايران–قم ص:٥١.

٩. الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، تحقيق: علي أكبر الغفاري، طهران، دار الكتب الإسلامية، ط ٣، ١٣٨٨

١٠.سامي عبد الامير العكيلي ، التفتيش واحكامه في القانون العراقي و القانون المقارن ، مجلة القانون المقارن ، العدد (١٤) ، السنة (٩) ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٨٢م

١١.د.توفيق الشاوي فقه الاجراءات الجنائية ، ج(١) ، ط(٢) ، بدون مكان طبع ، ١٩٥٤م ، ص٣٧١، رقم (٣٠٣)

١٢.د. حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، مطبعة نهضة مصر، القاهرة ، ١٩٥٧م ، ص٣٧٧.

١٣.د.محمود محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، ج(٢) ، ط(١) ، ١٩٧٨م

١٤.د. هلالي عبد اللاة احمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي ،دراسة مقارنة ، ط(١) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧م

١٥.علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج(١) ، ط(٢) ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠م

١٦.[1] د.اكرم نشأت ابراهيم ، سلطة التفتيش الجنائي في القانون العراقي ، بدون دار نشر ، بغداد ، ١٩٦٠م

١٧.جمال محمد مصطفى ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٥

١٨.محمود عبد العزيز محمد ، التفتيش الأذن والاجراء والدليل والتقليل فقها وقضاء ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩

١٩. علي وجيه حرقوص ، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، دراسة مقارنة ، ط١ ، مشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥

٢٠.د. علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، ط١ ، منشورات ، بيروت ، ٢٠٠١

٢١.دارد الجدة ، التطورات الدستورية في العراق ، بيت الحكمة ، بغداد ،٢٠٠٤ .

٢٢.د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٣، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣

٢٣.د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة ، ط١، مكتبة دار الثقافة ، عمان، الأردن ، ١٩٩٨ ، ص ١٢٣.

٢٤.الطماوي, سليمان محمد, السلطات الثلاث:في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة, ١٩٧٣

٢٥.أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري ،ج٢ ، دار مكتبة الحياة، بيروت ، ١٢٩٥ هـ٢

٢٦.النوري، المستدرك، كتاب القضاء آداب القاضي، الباب ١١، الحديث٣.

٢٧.فاروق الكيلاني : إستقلال القضاء ، ط٢، المركز العربي للمطبوعات ،بيروت ١٩٩٩

٢٨.فيصل فخري سلمان، ضمانات المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، بحث مقدم الى جامعة ديالى ,٢٠١٨

٢٩.خوين، حسن بشت ,١٩٨٨م، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع

٣٠.عبد الرحيم صدقي "القانون الجنائي عند الفراعنة" الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون رقم، طبعة ١٩٨٦

٣١.د. ضاري خليل محمود ، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون او قانون الهيمنة ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٣

٣٢. د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٨م

٣٣. المستشار فرج علواني هليل، الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٩م

٣٤. سعيد حسب الله عبد الله, شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية, دار الحكمة. للطباعة والنشر,١٩٩٠م,

1.٣٥ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م النافذ

القوانين

٣٦. الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥م
٣٧. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨
٣٨. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩
٣٩. قواعد محكمة يوغسلافيا من قواعد محكمة رواندا.
٤٠. قانون التعديل رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٣ الصادر عن برلمان اقليم كردستان

هوامش البحث

[١] نجيب سلطاني, معايير إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية, مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع, ٢٠١٥, ص١

[٢] ايمان جاسم محمد, فضل التحري وأساليبه في السنة النبوية, مجلة قوجا ايلي لاهوت / مجلة قوجا ايلي لاهوت, ٢٠٢١م, ص١

[٣] الحر العاملي , وسائل الشيعة (آل البيت) , تحقيق وتصحيح وتذييل : الشيخ عبد الرحيم الرباني الشيرازي الطبعة: الخامسة سنة الطبع: ١٤٠٣ – ١٩٨٣ م, ج ٢٧ , ص ٣٩٣

[٤] قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م

[٥] الآمدي، عبد الواحد بن محمد التميمي, (١٩٥٨م). *غرر الحكم*. بيروت: دار الهادي, ٣/٣٧٠.

[٦] الآمدي، عبد الواحد بن محمد التميمي, مصدر سابق, ٣/٣٧٠.

[٧] النساء/٩٣

[٨] البقرة/١٩٣

[٩] النجم/٣٨

[١٠] المفيد، محمد بن محمد بن النعمان، الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ط ٢، ١٤٢٩ هـ/ ٢٠٠٨ م، ص: ٩٧ _ ٩٨، والمجلسي، المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار، بيروت، مؤسسة الوفاء،١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م,٤٠/٢٥١.

[١١] ابن شهر آشوب، ابن شهرآشوب، محمد بن علي، مناقب آل أبي طالب، شرح وتصحيح لجنة من أساتذة النجف الأشرف، النجف الأشرف، المكتبة الحيدرية، ١٣٧٦هـ ١/٤٩٧.

[١٢] التستري، قضاء أمير المؤمنين، منشورات المكتبة الحيدرية/ايران–قم ص:٥١.

[١٣] الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، تحقيق: علي أكبر الغفاري، طهران، دار الكتب الإسلامية، ط ٣، ١٣٨٨ هـ.,: ٧/١٨٥ _ ١٨٧.

[١٤] الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، مصدر سابق, ٧/١٨٥ _ ١٨٧.

[١٥] المائدة/٣٢

[١٦] الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، مصدر سابق, ٧/٢٨٩_٢٩٠.

[١٧] ينظر: سامي عبد الامير العكيلي ، التفتيش واحكامه في القانون العراقي و القانون المقارن ، مجلة القانون المقارن ، العدد (١٤) ، السنة (٩) ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٨٢م ، ص١٣٩ .

[١٨] ينظر: د.توفيق الشاوي فقه الاجراءات الجنائية ، ج(١) ، ط(٢) ، بدون مكان طبع ، ١٩٥٤م ، ص٣٧١، رقم (٣٠٣) ، وفي تعريف مشابه ينظر : د. حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، مطبعة نهضة مصر، القاهرة ، ١٩٥٧م ، ص٣٧٧.

[١٩] ينظر: د.محمود محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، ج(٢) ، ط(١) ، ١٩٧٨م ، ص١٤ ، رقم (١٠٧)

[٢٠] ينظر: د. هلالي عبد اللاة احمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي ،دراسة مقارنة ، ط(١) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧م ، ص ٤٧ .

[٢١] ينظر: علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج(١) ، ط(٢) ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠م ، ص٢٥٢ . اذ يتضح ان هذا التعريف يستند في دلالته على المواد من (٧٣-٧٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٢٢] د.اكرم نشأت ابراهيم ، سلطة التفتيش الجنائي في القانون العراقي ، بدون دار نشر ، بغداد ، ١٩٦٠م ، ص٤-٥ . ويذهب في تعريف آخر له الى ان (التفتيش بمعناه العام هو الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه ، لضبط ما عسى ان يوجد به ، مما يفيد في كشف الحقيقة) . وهو بهذه الحالة يشتمل الى جانب التفتيش التحقيقي وهو موضوع بحثنا ، والتفتيش الاداري والتفتيش الوقائي . نظر :بحثه التفتيش التحقيقي في قوانين الدول العربية ، منشور في مجلة العدالة ، العدد (٢) ، دار الحرية للطباعة ، بغداد، ١٩٩٩م ، ص٢٠ .

[٢٣] المادة (٧٢/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم٢٣ لسنة١٩٧١م النافذ

[٢٤] كما في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، ولو ان المادة (٧٩) من القانون نفسه تجيز للمحقق او لعضو الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم في حالة وقوع جناية او جنحة عمدية مشهودة .

[٢٥] جمال محمد مصطفى ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٦.

[٢٦] محمود عبد العزيز محمد ، التفتيش الأذن والاجراء والدليل والتقليل فقها وقضاء ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩، ص ٥

[٢٧] علي وجيه حرقوص ، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، دراسة مقارنة ، ط١ ، مشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٦

[٢٨] د. علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، ط١ ، منشورات ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص 58

[٢٩] ينظر: المادة (٢٢) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ الملغي ، المادة (٤٦) من مشروع الدستور العراقي لعام ١٩٩٠، للمزيد ينظر: دارد الجدة ، التطورات الدستورية في العراق ، بيت الحكمة ، بغداد ،٢٠٠٤ .

[٣٠] ينظر: المادة (٥٧/٣ /أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، المادتان (١٩، ٢٠) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ، المادتان (١٨، ١٩) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا .

[٣١] قانون أصول المحاكمات الجزائية

[٣٢] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٣، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٦٧٤.

[٣٣] د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة ، ط١، مكتبة دار الثقافة ، عمان، الأردن ، ١٩٩٨ ، ص ١٢٣.

[٣٤] د. حسن بشيت خوين ، المصدر السابق ، ص ١٢٩.

[٣٥] الطماوي, سليمان محمد, السلطات الثلاث:في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة, ١٩٧٣ ، ص٣٣.

[٣٦] البقرة/١٧٣

[٣٧] المفيد، الإرشاد، المصدر السابق, ص: ١٠٥، وابن شهر آشوب، المناقب, المصدر السابق, ٤٩١/١.٤٩٢.

[٣٨] ابن شهر آشوب، المناقب, المصدر السابق, ٤٩١/١ _ ٤٩٢.

[٣٩] أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري ،ج٢ ، دار مكتبة الحياة، بيروت ، ١٢٩٥ هـ١٩٥/٢.

[٤٠] النوري، المستدرك، كتاب القضاء آداب القاضي، الباب ١١، الحديث٣.

[٤١] المجلسي, مصدر سابق, ٧٨ / ٦٣ / ١٤٦.

[٤٢] الآمدي , مصدر سابق, ص٣٧١٤.

[٤٣] المجلسي, مصدر سابق, ٧١ / ٢٧٥ / ٣.

[٤٤] الآمدي , مصدر سابق, ص ٢٣١٤، ٢٢٣١.

[٤٥] الآمدي , مصدر سابق, ص ٢٣١٤، ٢٢٣١

[٤٦] المجلسي, مصدر سابق, ٧١ / ٢٨٨ / ٥٠.

[٤٧] الآمدي , مصدر سابق, ص ٢٢٧٩، ١٤١٨، ١٨٢٧، ٥٤٦، ٢٢٧١، ٣٧٢٥.

[٤٨] الآمدي , مصدر سابق, ص ٢٢٧٩، ١٤١٨، ١٨٢٧، ٥٤٦، ٢٢٧١، ٣٧٢٥.

[٤٩] فاروق الكيلاني : إستقلال القضاء ، ط٢، المركز العربي للمطبوعات ،بيروت ١٩٩٩، ص٩٦.

[٥٠] المادة ١٩/اولا (من الدستور العراقي والتي ينص) حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة.)

[٥١] فيصل فخري سلمان، ضمانات المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، بحث مقدم الى جامعة ديالى ,٢٠١٨, ص٩

[٥٢] خوين، حسن بشت ,١٩٨٨م، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص١١١

[٥٣] قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١

[٥٤] د. عبد الرحيم صدقي "القانون الجنائي عند الفراعنة" الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون رقم، طبعة ١٩٨٦، ص 100.

[٥٥] الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥م

[٥٦] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨

[٥٧] الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩

[٥٨] المادة (٢١) ٤ب) من النظام الأساسي المحكمة يوغسلافيا المادة / 4/20) ب) من النظام الأساسي المحكمة رواندا

[٥٩] القاعدة (٤٥) من قواعد محكمة يوغسلافيا، القاعدة (٤٥) من قواعد محكمة رواندا.

[٦٠] القاعدة (٤٤) من قواعد محكمة يوغسلافيا، المادة (١٤) من توجيهات تعيين محامي الدفاع لمحكمة يوغسلافيا ، القاعدة (٤٤) من قواعد محكمة رواندا، المادة (١٣) من توجيهات تعيين محامي الدفاع لمحكمة رواندا.

[٦١] القاعدة (٤٦) من قواعد محكمة رواندا.

[٦٢] واللغات الرسمية للمحكمة هي الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية، أما لغات العمل بالمحكمة فهي الإنكليزية والفرنسية، ينظر: المادة (٥٠) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المحامي أشخاص أخرون بمن فيهم أساتذة القانون الذين تتوافر فيهم الخبرة اللازمة.

[٦٣] نظر: القاعدتان (٤٢ /ج)، (٦٣ / أ) من قواعد محكمة يوغسلافيا، القاعدتان (٤٢ / ج63/) (أ ((من قواعد محكمة رواندا.

[٦٤] المادة (١٣) من الدستور الايطالي لعام ١٩٤٨، المادة (١٠) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٩.

(٦٥)المادة (١٢٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. مع ملاحظة أن الفقرة (ب) من هذه المادة مضافة بموجب القسم (٤) من المذكرة رقم ٣ في ١٨ حزيران ٢٠٠٣ الصادرة عن مدير سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة). الوقائع العراقية – العدد ٣٩٧٨ في ٢٠٠٣/٨/١٧.مع ملاحظة أن قانون التعديل رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٣ الصادر عن برلمان اقليم كردستان لم يتضمن إضافة مثل هذا النص.

(٦٦)المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[67]() وقد اكد ايضاً المؤتمر الدولي الذي نظمته اللجنة الدولية لرجال القانون في اثناء عام 1955والمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ على هذا الحق. ومن الجدير بالذكر أن تعديلا ورد بموجب مذكرة سلطة الائتلاف الموقتة القسم ٤ ايقاف وتعديل النصوص الفقرة ج اضافة لنص المادة ١٢٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية إذ اضاف ما يأتي (ج- في المادة ١٢٣ يضاف ما يأتي. (ب- قبل اجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم ما يلي اولا. – ان له الحق في السكوت ، ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده ...)). المنشور في الوقائع العراقية بعدد ٣٩٧٨ في ١٧ آب 2003، لسنة ٤٤، ص٨٩.

[٦٨] د. ضاري خليل محمود ، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون او قانون الهيمنة ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٣ ، ص٣٦٢. د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٨م، ص ٣٢٧؛ المستشار فرج علواني هليل، الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٩م، ص٦٨٩.

([٦٩]) الاستاذ سعيد حسب الله عبد الله, شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية, دار الحكمة. للطباعة والنشر,١٩٩٠م, ص٢٠٠

[٧٠] قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م النافذ