

University of St Clements World
Iraq Branch



Mat No A0146

**The Secret Agent and the Suspect
and the Lifetime Imprison
Penalty in the Iraqi Legislation**

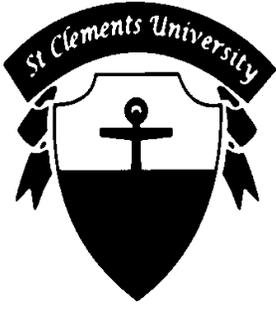
Thesis presented by PhD student
Safaa Abdalrahman Yagub

To the University of St Clements International
Branch Iraq as part of the requirements
of the Ph.D. in Public Law

Under the supervision of
A. M. Dr. Fawzi Hussein Salman Jubouri

1433 AH

2012 AD.



جامعة سانت كليمنتس العالمية
فـرـع العـ

المخبر السري وأثره على
المتهم وعقوبة السجن مدى
الحياة في التشريع العراقي

أطروحة تقدم بها طالب الدكتوراه

صفاء عبد الرحمن يعقوب النعيمي

إلى جامعة سانت كليمنتس العالمية فرع العراق كجزء من
متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام

بإشراف

أ.م. د. فوزي حسين سلمان الجبوري

2012 م

1433 هـ

Provided

News Language: Tell - tell him something or tell him something I'm aware, and informed him by a reaction wheel and the name comes from telling the actor laboratory (). And an expert of the names of God and the world of what was to be, and the news stirring: one news and news from the news of what the story of who Tstbr combining news and Akhbar collection, intelligence gathering and Altakbr: The question about the news ().

The Sunnah: - the different scholars and commentators in the definition of criminal laws by telling the body that look to him but agreed that the news is to inform the competent authorities of the occurrence of someone of a crime. It is therefore of the important means for the prevention of crime before it occurs and control after the fact which of course is the broadest meaning of the second means to move the complaint is not a complaint, including that the crime is an assault on the individual and society and more precisely since the crime is a social phenomenon news is it is a patriotic duty and moral obligation imposed by considerations good citizenship and noble human values in order to maintain the security and safety of the community and wealth of the attack, because the best are the communities where its members which is subject to the rule of law, whether to follow his orders and prohibitions to avoid a sense of self and myself. The Iraqi legislature did not restrict the detective-style special and specific to the delivery of informed to the competent authority, but leave it to someone informant and individual circumstances may attend the detective himself, and make telling him oral or written before news consumers or that the informant feared the influence of the offender or his relatives to avenge him in time paid duty to tell Famay Detective to hide his personality and identity Famay to the news by telephone or telegram or published by newspapers or networks of the Internet under a pseudonym and I realized the Iraqi legislature this fact Faljha that added paragraph (2) of Article (47) of the Code of Criminal Procedure in force by Law No. (119) for the year 1988, passed to the informant to ask the magistrate to remain anonymous securities investigative offenses against the security of the state of internal or external and crimes of economic sabotage and other crimes punishable by death or life imprisonment or temporary This is called the (confidential informant) is unknown to the parties in the case known the judge only after the entry of foreign troops to our country in 2003 and the destruction of the infrastructure of Iraqi society and the emergence of sectarian strife hateful and displacement, murder, bombing and vandalism led to the breadth of claims malicious by telling the secret which led to a crisis of the Iraqi judiciary is known for integrity and fairness over the times experienced by our country so that the this crisis, talk of the Iraqi street and all the visual media and print and broadcast networks, the Internet and put this crisis, the House of Representatives for consideration and issuance of special legislation to address the magnitude of this crisis has issued a Supreme Judicial Council, the distinguished several instructions in order to reduce this phenomenon, also gave the right of the accused to defend his rights and guarantees which ensure justice in the conduct of the trial, and the Penal Code, like other criminal laws is divided into general and particular, and the section from a historical perspective is the oldest of the section year, not only the application of the provisions and theories contained in the section year for each offense to some extent ', but the study section become useless if you were not the general provisions and theories in mind, and the penalty in the criminal laws ranging according to the gravity of the crime which affect the right of the offender's main life, death penalty affecting his right to life and death cut or tattoo affect his right to the safety of his body, imprisonment or imprisonment affect the right of the accused to his liberty and a fine or forfeiture affecting the right of the accused in his money.

The accused has the right and freedoms of the individual, the most important topics of concern to the door of criminal jurisprudence at the present time, because he is the living expression of the power system.

The issue of the right of the accused during the trial of the most important issues of procedure because it focuses on the rights enjoyed by the best and Akram God's creatures, a man he says, "We have honored the sons of Adam and carried them on land, sea and provided them with good things and preferred them above many of those who created favorable" ().

There is no doubt that the phase of the trial is the most stages of the criminal case is complicated,

especially that it may be the freedoms and rights of individuals to harm at this stage, it may restrict the individual's right to freedom and mobility and the next day and Alruah leading disrupt the interests and energies may also violate the right to password exposure of his person or home inspection, and after all, had spent his eventual acquittal.

And what did discuss this in Chapter III, which show in which a life sentence in the criminal legislation of Iraq. The prison is to put the convict in a public places intended for this purpose by a decision of the competent court the duration Anha in the resolution and defined by the Iraqi legislature in Article 87 of the Penal Code that (deposit of the convict in a penitentiary establishments for this purpose for a period of twenty years, if for life and the periods set forth in The rule was temporary).

And life imprisonment sentence in the new Iraqi legislation is legislation in the private decisions issued by the authority of the temporary damage has not been adjusted articles on imprisonment provided for in Articles (85-88) of the Penal Code.

With this in mind, and my firm belief the picture bright and clean for the march of science has chosen theme ((confidential informant and the accused and life imprisonment in Iraqi legislation)) to be the title of my thesis this through three chapters, the first chapter we discussed the confidential informant and the second chapter we discussed the right of the accused in defense of himself and came third chapter, entitled a life sentence, and finish my proposal was a conclusion containing the conclusions and proposals.

Importance of research

The subject of confidential informant and the accused and life imprisonment in Iraqi legislation of vital topics, which has received considerable attention in the literature, the judiciary and legislation being exposed to the idea of an important and substantial, it is assumed that underlying the whole judicial process, and this idea basis of neutrality, as well as specialization, and determine the scope of the validity of the judicial authority, and jurisdiction of the judiciary in criminal litigation, and disposition of the collateral in the promotion of justice, to the rights and freedoms of individuals. It is known that the neutrality of the impact of the judicial work, and neutrality here is not neutral negative, toward the proceedings, but positive neutrality towards the judicial process and procedures to be followed the direction of confidential informant and the accused, and contributes to serious in the chests of provisions to spend a neutral exercise the rights and freedoms with adequate safeguards, and the customize the confidential informant for the post of the charge ensures the balance between the rights of the accused on the one hand, and to preserve the right of society on the other.

And that the positive of the judicial process are intertwined with the role of the judge in a criminal case, which is Mguetdaha Search for evidence and collected in pre-trial and then appreciation and weight at the trial stage, which should be studied analytically, and the detection range, and highlighting its role in the report of the proper functioning of the criminal justice from where the functions of the charge and the investigation so this was a subject, worthy of research and analysis and rooting contribution in advancing and strengthening guarantees of justice and in recognition of Bgaith which seeks to achieve and the need to establish a general theory to the informant secret and chosen according to the terms no less important in the selection of the judge to the task entrusted to him for justice and not oppression individual suspects, our society .

The research problem

The problem addressed by the search to be addressed so that the level of academic research, not as a matter of authentication?

This notion of the problem in the debate jurisprudence and the different treatment the legislature, and conflicting judicial rulings, which raise the issue of confidential informant, as controversy erupted about the need for a confidential informant in the present day, and depending on the existing legal regime, and the consequent prejudice to the freedoms of members of the community, under the pretext of simplification of procedures and speed, effectiveness and non-SCTDA right of the accused, either in the direction of legislation, it depends mainly on ensuring the impartiality of the authority of the charge and spend to investigate the performance of their jobs, the preliminary

investigation, part of the judicial function of the state, when considering adversarial criminal, and penal procedures to ensure the right of the accused against abuse and ensure rights, and that the non-observance of accused in the charge against him in the news, leading to wasting trial guarantees, including the use of criminal sanction on a large scale without regard for constitutional principles, and that each stage of the criminal case, require the protection of the seriousness of the rights and personal freedoms and that requires that There is a competent body to investigate and the other to the charge and the other rule, which should confirm this guarantee and restrictions to promote respect and lay the foundation for the selection of confidential informant.

Reports had it stage its specific nature, apart from the stage of investigation and evidence collection stage and the preceding sentence, which followed. It is assumed in the abstract logic, be entrusted to an independent authority from the authority of the charge and the charge Between News difference in terms of the legal role and air-conditioning and objectives, the role of the charge move the criminal case, then the collection of evidence that support the charge and is supported by the judiciary or denied. It represents the prosecution in a criminal case, a party is necessary to confront the accused, and investigate the dispute, or at least represents the position of seeking in non-interest and the essence of the charge, is to present applications and view the grounds of fact and law that support and represent the pursuit of the state to enforce the law, which is a work in progress with the continued It does not end the case by reference to the judiciary and its role continues in the form of applications and submissions and follow up its implementation.

The news was a difference of scholars and commentators in the definition of criminal laws, according to the news they look to him but agreed that the news is to inform the competent authorities of the occurrence of someone of a crime. It is therefore of the important means for the prevention of crime before it occurs and control after the fact which of course is the broadest meaning of the second means to move the complaint is not a complaint, including that the crime is an assault on the individual and society and more precisely since the crime is a social phenomenon news is it is a patriotic duty and moral obligation imposed by considerations good citizenship and noble human values in order to maintain the security and safety of the community and wealth of the attack, because the best are the communities where its members which is subject to the rule of law, whether to follow his orders and prohibitions to avoid a sense of self and myself.

Research Methodology

Nature of the research requires the confidential informant and the accused and life imprisonment in Iraqi legislation, to adopt the style of analysis and induction and deduction and stand on the principles underlying the faculty, and consolidate the ideas and trends and legislative and judicial jurisprudence and then discussed the likelihood of them make more sense.

Was we were in this research for the most important legal systems according to the disposable of the relevant legal references.

Research was divided on the three chapters

Chapter One: confidential informant

Chapter II: The right of the accused to defend himself.

Chapter III: life in prison

The novelty of this title in the legal and judicial system of Iraq and the scarcity of resources and the scarcity of research and studies has not been possible to show the thesis, but the level which is by far, been successful in that, then praise be to God first and foremost and not Vhafeea in the other he believed the attempt and the effort, thank God, and reconcile him anyway . Researcher

(This Abstract translated with Google Translate to the best of its ability by the Administrators)

الأخبار لغة : اخبر - اخبره الشيء أو اخبر بالشيء اعلمه إياه وأنبأه به وهو فعل رباعي مصدره إخبار واسم الفاعل مخبر⁽¹⁾ . والخبير من أسماء الله عز وجل العالم بما كان وما يكون ، والخبر بالتحريك : واحد الأخبار والخبر ما أتاك من نبأ عن تستخبر والجمع اخبار واخبار جمع الجمع والاستخبار والتخبر : السؤال عن الخبر⁽²⁾ .

أما اصطلاحاً :- فقد اختلف فقهاء وشراح القوانين الجنائية في تعريف الإخبار بحسب الجهة التي ينظرون بها إليه ولكنهم اتفقوا على أن الإخبار هو إعلام الجهات المختصة من شخص ما بوقوع جريمة ما . فهو إذن من الوسائل المهمة للوقاية من الجريمة قبل وقوعها ومكافحتها بعد وقوعها وهو بطبيعة الحال أوسع مدلولاً من الوسيلة الثانية لتحريك الشكوى ألا وهي الشكوى وبما أن الجريمة هي اعتداء على الفرد والمجتمع وبمعنى أدق بما أن الإجرام ظاهرة اجتماعية فالإخبار عنها يكون واجباً وطنياً والتزاماً اخلاقياً تفرضه اعتبارات المواطنة الصالحة والقيم الإنسانية النبيلة بغية المحافظة على أمن وسلامة المجتمع وثرواته من الاعتداء لان افضل المجتمعات هي التي يخضع أفرادها فيها لحكم القانون سواء بإتباع أوامره واجتناب نواهيه بشعور ذاتي ونفسي . والمشرع العراقي لم يقيد المخبر بأسلوب خاص ومحدد لإيصال إخباره إلى الجهة المختصة بل ترك ذلك لشخص المخبر وظروفه الخاصة فقد يحضر المخبر بنفسه ويدلي بإخباره الشفوي أو التحريري أمام متلقي الإخبار أو أن المخبر يخشى سطوة

(¹) لويس معلوف - المنجد طبعة 35 دار المشرق بيروت 1996 ص167.

(²) ابن منظور - لسان العرب - الجزء الخامس - الدار المصرية للتأليف والترجمة

الجاني أو اقاربه للانتقام منه في الوقت الذي يدفعه الواجب للإخبار فيعمد المخبر إلى إخفاء شخصيته وهويته فيعمد إلى الإخبار بواسطة الهاتف أو بريقة أو نشر بواسطة الصحف أو شبكات الانترنت باسم مستعار ولقد أدرك المشرع العراقي هذه الحقيقة فعالجها بان اضاف الفقرة (2) إلى المادة (47) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ بالقانون رقم (119) لسنة 1988 حيث اجاز للمخبر ان يطلب من قاضي التحقيق عدم الكشف عن هويته بالأوراق التحقيقية في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي وجرائم التخريب الاقتصادي والجرائم الأخرى المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت وهذا ما أطلق عليه اسم (المخبر السري) فهو مجهول لإطراف الدعوى معروف للقاضي فقط وبعد دخول القوات الأجنبية لبلدنا عام 2003 وتدمير البنى التحتية للمجتمع العراقي وظهور الفتنة الطائفية البغيضة والتهجير والقتل والتفجير والتخريب أدت إلى اتساع الدعاوى الكيدية عن طريق الإخبار السري مما أدى إلى حدوث أزمة للقضاء العراقي المعروف بنزاهته وعدالته على مر الأزمنة التي مر بها بلدنا بحيث أصبحت هذه الأزمة حديث الشارع العراقي وكافة وسائل الإعلام المرئية والمقروءة والمسموعة وشبكات الانترنت وطرحت هذه الازمة على مجلس النواب لدراستها وإصدار تشريع خاص لمعالجتها ولجسامة هذه الأزمة فقد اصدر مجلس القضاء الأعلى الموقر عدة تعليمات بغية الحد من هذه الظاهرة ، كما واعطى الحق للمتهم في الدفاع عن حقوقه و ضمانات تكفل له العدالة في سير المحاكمة ، وقانون العقوبات كغيره من القوانين الجنائية ينقسم إلى عام وخاص ، والقسم الخاص من الناحية التاريخية هو أقدم من القسم العام وهو ليس إلا تطبيق للأحكام والنظريات التي يتضمنها القسم العام عن كل جريمة على حد' ، إلا إن دراسة القسم الخاص تصبح عديمة الجدوى إذا لم تكن الأحكام العامة والنظريات ماثلة في الأذهان ، والعقوبة في القوانين الجنائية تتدرج حسب جسامة الجريمة المرتكبة وهي تمس حقاً من حقوق الجاني الرئيسية في الحياة ، فعقوبة الإعدام

تمس حقه في الحياة وعقوبة القطع او الوشم تمس حقه في سلامة بدنه والسجن أو الحبس تمس حق المتهم في حريته والغرامة او المصادرة تمس حق المتهم في ماله .

وللمتهم حق وحرية فردية وهي أهم الموضوعات التي تشغل باب الفقه الجنائي في الوقت الحاضر ، لكونه هو التعبير الحي عن قوة النظام .

فموضوع حق المتهم أثناء المحاكمة من أهم الموضوعات الإجرائية لكونه يركز على الحقوق التي يتمتع بها أفضل وأكرم مخلوقات الله ، وهو الإنسان قال تعالى " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا " (3) .

ومما لا شك فيه أن مرحلة المحاكمة هي أكثر مراحل الدعوى الجزائية تعقيداً سيما أنه قد تتعرض حريات وحقوق الأفراد للمساس في هذه المرحلة ، فقد تقيد حق الفرد في الحرية والتنقل والغدو والرواح مما يؤدي ذلك إلى تعطيل مصالحه وطاقاته كما قد ينتهك حقه في السر بتعرض شخصه أو مسكنه للتفتيش ، وبعد ذلك كله قد يقضى له نهاية المطاف بالبراءة .

و هذا ما سنبحثه في الفصل الثالث والذي نبين من خلاله عقوبة السجن مدى الحياة في التشريع الجنائي العراقي. والسجن هو وضع المحكوم عليه في أحد الأماكن العامة المعدة لهذا الغرض بقرار من المحكمة المختصة بمدة ينها في القرار وعرفه المشرع العراقي في المادة 87 من قانون العقوبات بأنه (إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة لهذا الغرض لمدة عشرين سنة إن كان مؤبداً والمدد المبينة في الحكم إن كان مؤقتاً).

(3) سورة الإسراء ، الآية 70 .

والسجن مدى الحياة عقوبة جديدة في التشريع العراقي تم تشريعها في قرارات خاصة صادرة من سلطة الإلتلاف المؤقتة ولم يتم تعديل المواد المتعلقة بعقوبة السجن المنصوص عليها في المواد (85-88) من قانون العقوبات .

ومن هذا المنطلق وإيماني الراسخ بالصورة الناصعة والنقية للمسيرة العلمية فقد اخترت موضوع ((المخبر السري والمتهم و عقوبة السجن مدى الحياة في التشريع العراقي)) ليكون عنواناً لأطروحتي هذه عبر ثلاثة فصول ، الفصل الأول بحثنا فيه عن المخبر السري والفصل الثاني بحثنا فيه عن حق المتهم في الدفاع عن نفسه وجاء الفصل الثالث بعنوان عقوبة السجن مدى الحياة ، وأنهى أطروحتي بخاتمة تتضمن الاستنتاجات والمقترحات .

اهمية البحث

يعد موضوع المخبر السري والمتهم و عقوبة السجن مدى الحياة في التشريع العراقي من المواضيع الحيوية ، والتي تلقى إهتماماً كبيراً في الفقه والقضاء والتشريع كونه يتعرض لفكرة مهمة وجوهرية ، يفترض ان تركز عليها العملية القضائية برمتها، وهذه الفكرة اساسها الحياد ، فضلاً عن التخصص ، وتحديد نطاق صلاحية الجهة القضائية ، وولايتها للقضاء في الخصومة الجزائية ، وما تؤول اليه في تعزيز ضمانات العدالة ، تجاه حقوق وحرريات الافراد .

ومعلوم ما للحياد من اثر في العمل القضائي ، والحياد هنا ليس الحياد السلبي ، تجاه سير الدعوى ، بل الحياد الايجابي تجاه العملية القضائية والاجراءات الواجب اتباعها اتجاه المخبر السري والمتهم ، ويسهم جدياً في صدور احكام من قضاء محايد تمارس فيه الحقوق والحرريات بضمانات كافية،

كما ان تخصيص المخبر السري لوظيفة الاتهام يضمن التوازن بين حقوق المتهمين من جهة ، والمحافظة على حق المجتمع من جهة اخرى.

وأنَّ ايجابية العملية القضائية تتشابه مع دور القاضي في الدعوى الجزائية، والذي من مقتضاها البحث عن الادلة وجمعها في مرحلة ما قبل المحاكمة ثم تقديرها ووزنها في مرحلة المحاكمة ، مما ينبغي دراستها بشكل تحليلي ، والكشف عن مدها ، وابرار دوره في تقرير حسن سير العدالة الجزائية من حيث وظائف الاتهام والتحقيق لذلك كان هذا الموضوع ، يستحق البحث والتحليل والتأصيل مساهمة في دفع وتعزيز ضمانات العدالة واعترافاً بغايته التي يسعى الى تحقيقها والحاجة الى ارساء نظرية عامة للمخبر السري واختياره وفق شروط لا تقل اهمية في اختيار القاضي لمهمة توكل اليه لتحقيق العدل وعدم البطش بافراد مجتمعنا .

مشكلة البحث

المشكلة التي يتصدى لها البحث لمعالجتها حتى يكون بمستوى البحث الاكاديمي، وليس من باب التوثيق ؟

تتجسد هذه المشكلة في الجدل الفقهي واختلاف المعالجة التشريعية ، وتضارب الاحكام القضائية ، الذي اثاره موضوع المخبر السري ، إذ ثار الجدل حول مدى الحاجة الى المخبر السري في وقتنا الحاضر ، وتبعاً للنظام القانوني القائم ، وما يترتب عليه من مساس بحريات افراد المجتمع ، بحجة تبسيط الاجراءات وسرعتها وفعاليتها وعدم اخلالها بحق المتهم ، اما في اتجاه التشريعات فإنه يعتمد اساساً على ضمان حياد سلطة الاتهام وقضاء التحقيق في اداء وظيفتيهما ، فان التحقيق الابتدائي ، جزء من الوظيفة القضائية للدولة، عند نظر الخصومة الجزائية ، وإن الإجراءات الجزائية ضمان لحق

المتهم في عدم التعسف وكفالة حقوقه، وان عدم مراعاة المتهم في التهمة الموجه اليه في الاخبار ، يؤدي الى اهدار ضمانات المحاكمة ، ومنها استخدام الجزاء الجنائي على نطاق واسع دون اكثرات بالمبادئ الدستورية، كما ان كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، تتطلب حماية جديدة للحقوق والحريات الشخصية وذلك يقتضي ان يكون هناك جهة مختصة بالتحقيق واخرى للاتهام واخرى للحكم ، مما ينبغي تأكيد هذه الضمانة ووضع القيود لتعزيز احترامها ووضع اسس لاختيار المخبر السري.

فالاخبار مرحلة لها ذاتيتها ، تميزها عن مرحلة التحري وجمع الاستدلالات التي تسبقها وعن مرحلة الحكم، التي تعقبها . فهو يفترض في منطقته المجرد ، ان يعهد به الى سلطة مستقلة عن سلطة الاتهام فبين الاتهام والاخبار إختلاف من حيث الدور والتكليف القانوني والأهداف ، فدور الاتهام تحريك الدعوى الجزائية ، ثم جمع الادلة التي تساند الاتهام وتدعمه لدى القضاء او نفيه . فهو يمثل الادعاء في الدعوى الجزائية ، وهو طرف ضروري لمواجهة المتهم ، وتقصي الخصومة، او على الاقل يمثل موقف من سعي في غير مصلحته وجوهر عمل الاتهام ، هو تقديم الطلبات وعرض الأسانيد الواقعية والقانونية التي تدعمها وتمثل سعي الدولة لتطبيق القانون ، وهو عمل مستمر مع استمرار الدعوى فهو لا ينتهي بالاحالة الى القضاء ويستمر دوره في صورة تقديم الطلبات والدفع ومتابعة تنفيذه.

اما الاخبار فقد اختلف فقهاء وشراح القوانين الجنائية في تعريف الاخبار بحسب الجهة التي ينظرون بها اليه ولكنهم اتفقوا على أن الإخبار هو إعلام الجهات المختصة من شخص ما بوقوع جريمة ما . فهو إذن من الوسائل المهمة للوقاية من الجريمة قبل وقوعها ومكافحتها بعد وقوعها وهو بطبيعة الحال أوسع مدلولاً من الوسيلة الثانية لتحريك الشكوى ألا وهي الشكوى وبما

أن الجريمة هي اعتداء على الفرد والمجتمع وبمعنى أدق بما أن الإجرام ظاهرة اجتماعية فالإخبار عنها يكون واجباً وطنياً والتزاماً اخلاقياً تفرضه اعتبارات المواطنة الصالحة والقيم الإنسانية النبيلة بغية المحافظة على أمن وسلامة المجتمع وثرواته من الاعتداء لان افضل المجتمعات هي التي يخضع أفرادها فيها لحكم القانون سواء بإتباع أوامره واجتتاب نواهيه بشعور ذاتي ونفسي .

منهجية البحث

تقتضي طبيعة البحث في المخبر السري والمتهم و عقوبة السجن مدى الحياة في التشريع العراقي ، اعتماد اسلوب التحليل والاستقراء والاستنباط والوقوف على المبادئ الكلية التي يقوم عليها ، وتأصيل الافكار والتوجهات التشريعية والفقهية والقضائية ومناقشتها ثم ترجيح الاصوب منها .

وقد تعرضنا في هذا البحث لأهم النظم القانونية على وفق المتيسر من المراجع القانونية ذات الصلة.

وتم تقسيم البحث على ثلاثة فصول

الفصل الاول : المخبر السري

الفصل الثاني : حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

الفصل الثالث : عقوبة السجن مدى الحياة

ولحدثة هذا العنوان في النظام القانوني والقضائي العراقي ولشحة المصادر وندرة البحوث والدراسات فقد تعذر عليّ إظهار الاطروحة الا بالمستوى التي هي عليها الآن ، فان وفقت في ذلك فالحمد لله أولاً وآخراً والإفشيعي في غير ذلك هو صدق المحاولة والجهد المبذول والحمد لله والتوفيق منه على كل حال .

الباحث



الفصل الأول المخبر السري

المبحث الأول : ماهية الاخبار

المطلب الأول : تعريف الاخبار

وطبيعته

المطلب الثاني : انواع

الاخبار

المطلب الثالث: المخبر السري

واهميته

المبحث الثاني : الاحكام

القانونية للاخبار السري

المطلب الأول : الشهادة والمخبر

السري

المطلب الثاني : الاثار

المرتبة على الاخبار

المطلب الثالث : جريمة الاخبار

الكاذب

المبحث الاول



ماهية الإخبار

حدد المشرع العراقي وسيلتين لتحريك الدعوى الجزائية وهما الشكوى وقد حددهما عبر المواد المذكورة بقانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل النافذ فقد ذكر بالفقرة (أ) من المادة الأولى منه إن الدعوى الجزائية تحرك بشكوى شفوية او تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو اي مسؤول في مركز الشرطة أو اي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو اي شخص علم بوقوعها أو بإخبار يقدم إلى اي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ووسع القانون في نفس المادة من متلقي الشكوى أو الإخبار في حالة الجرم المشهود فيكون من كان حاضراً من ضباط الشرطة ومفوضيها ، ثم ضيق المشرع في المادة (3) من نفس القانون تحريك الدعوى الجزائية بشكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً فقط في الجرائم المذكورة في الفقرة (أ) تسلسل من 1 لغاية 7 ثم ذكر في الفقرة (ب) عدم جواز تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الواقعة خارج جمهورية العراق إلا بإذن وزير العدل واقتراح تعديل نص الفقرة (أ) من المادة (3) بحيث تشمل الجرائم التي يجوز فيها الصلح حصراً ولا داعي لتعداد تلك الجرائم لان منها ما يتعلق بالحق العام ومنها ما يتعارض مع تشديد عقوبة المتهم في قانون العقوبات وعلى سبيل المثال جريمة الاغتصاب بين الأقارب⁽⁴⁾. نستخلص من ذلك إن الشكوى بنوعيتها التحريري والشفوي والإخبار هما العنصران الرئيسيان في التعرف على الجريمة الواقعة أو التي ستقع فهما يعدان أول مراحل التحقيق في الدعوى الجزائية حيث لا يمكن للمحقق أن يقوم بإجراءات التحقيق بدلها . وسنتطرق في هذا المبحث الى تعريف الاخبار وطبيعته في المطلب الاول منه وفي المطلب الثاني انواع الإخبار وفي الثالث المخبر السري وأهميته .

المطلب الاول

(4) د. سلطان الشاوي / أصول التحقيق الاجرامي ، بغداد ، 1972 ، ص20.

تعريف الإخبار وطبيعته

ورد الكثير من التعاريف للإخبار عن الجريمة من قبل فقهاء وأساتذة وشراح القانون وقد اخترت قسماً منها فقد عرف الإخبار ((بأنه إبلاغ السلطات المختصة بوقوع جريمة ينص عليها القانون الجنائي))⁽⁵⁾ وهنا اشترط التعريف أن يكون الإخبار عن فعل يجرمه القانون الجنائي فقط وعن الجريمة الواقعة فعلاً بينما ورد تعريف آخر للإخبار بأنه ((إبلاغ السلطات المختصة عن وقوع جريمة سواء أكانت الجريمة واقعة على شخص المخبر أو ماله أو شرفه أو على شخص الغير أو ماله أو شرفه وقد تكون الدولة أو مصالحها أو الملكية الاشتراكية هي محل الاعتداء))⁽⁶⁾ وهذا التعريف اشترط وقوع الجريمة فعلاً .

ويقصد بالإخبار عن الجريمة ((التصريح الشفوي أو التحرير الذي يقع أمام السلطة المختصة بقبوله يراد به الإعلام بوقوع جريمة جنائية ولا يهم بعد ذلك أن يكون الفاعل قد عين في الإخبار أم لم يعين))⁽⁷⁾ .

وفي تعريف آخر للإخبار ((هو عبارة عن البلاغ الذي يقدم من شخص ما إلى السلطات المختصة عن وقوع جريمة ما .))⁽⁸⁾ . وهذا تعريف عام وشامل

(5) د. سلطان الشاوي / مصدر سابق ، ص 21.

(6) عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربية شرح اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى

الجزائية ، ج 1 ، بغداد ، 1987 ، ص 100.

(7) د. سامي النصراوي ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، بغداد ، 1974 ،

ص 272.

يقبل التأويل والتفسير أكثر من غيره وقد ورد تعريف آخر للإخبار على أنه ((إعلام سلطات الضابطة العدلية أو السلطات المختصة بوقوع جريمة أو بان هناك جريمة سوف تقع بناء على اسباب معقولة))⁽⁹⁾ وقد لفت انتباهي وإعجابي هذا التعريف الشامل لتطرقه إلى مسألة مهمة لم تتطرق إليها بقية التعاريف ألا وهي الجريمة التي ستقع في المستقبل فنجد أن قانون العقوبات العراقي النافذ قد ذكر الاتفاق الجنائي ووضع عقوبة له ولو لم يشرع في ارتكاب الجريمة المتفق عليه (10).

فمن المعروف بهذا الصدد أن عناصر السياسة الجنائية الناجحة في اي بلد هي ((سياسة المنع من الإجرام)) قبل وقوعه إضافة إلى عنصرى التجريم والعقاب وهنا تكمن أهمية الإخبار قبل وقوع الجريمة .

لقد حددت المادتين ((47و48)) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ طبيعة الإخبار عن الجرائم وحددت شروطه والأشخاص الذين يتلقون الإخبار وواجباتهم حياله فالإخبار عادة يكون إما شفويًا أو تحريريًا من المخبر نفسه أو قد يكون بواسطة الهاتف أو عن طريق النشر أو شبكات الانترنت أو بواسطة برفقية أو كتاب من دائرة حكومية أو مؤسسة أو شركة أهلية أو عن اي طريق آخر .

(⁸) علي السماك ، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة ، بغداد ، 1963 ، ص83 .

(⁹) د. محمد علي سالم عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني ، ج1 ، عمان ، 1996 ، ص337.

(¹⁰) قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل المواد (55 و 56 و 57 و 58) منه .

وقد يذكر في الإخبار تفاصيل للجريمة كاسم الجاني والمجني عليه وأسباب الجريمة ومكان حدوثها وقد يجهل المخبر بعض التفاصيل عن الجريمة كمن يخبر عن جريمة اصطدام مركبتين على الشارع العام وهو مار بها أو كمن يخبر عن حدوث انفجار في منطقة ما ولكنه لا يعرف تفاصيل الحادث من حيث طبيعة ونوع الانفجار أو ضحايا الانفجار أو المسببين له .

وقد حددت المادتان ((47 و48)) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ الأشخاص الذين يقومون بالإخبارهم :

أولاً : كل من وقعت عليه الجريمة .

ثانياً : كل من علم بوقوع جريمة أو موت مشتبه به .

ثالثاً : كل مكلف بخدمة عامة علم بوقوع جريمة اثناء تأديته لعمله أو بسبب تأديته لهذا العمل واشتبه في وقوع جريمة تحرك فيها الدعوى الجزائية بلا شكوى من المجنى عليه .

رابعاً : كل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع جريمة .

خامساً : كل شخص كان حاضراً لارتكاب جناية مشهودة .

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد لماذا لم يقتصر المشرع الإخبار على المتضرر من الجريمة أولاً ومن علم بوقوعها ثانياً ؟

وجواب ذلك لكي يميز بين الإخبار الإلزامي (الوجوبي) والإخبار الجوازي الذي سنتكلم عنه لاحقاً لأن المشرع فرض عقوبة لمن لم يقم بالإخبار الوجوبي أما الإخبار الجوازي فلم يفرض عليه اي عقوبة هذا من جهة ومن جهة اخرى لغرض

التمييز بين الجرائم التي تحرك بلا شكوى والجرائم التي تحرك بشكوى والجرائم التي اشترطت لتحريكها شكوى من المجنى عليه او الذي يقوم مقامه قانوناً وكذلك بالنسبة للجناية المشهودة ، ويؤخذ على تعداد الاشخاص الذين يقومون بالإخبار أن أغلب الناس لا تعرف هذه التفرة الدقيقة (لقلة الوعي القانوني) بين ما هو وجوبي او جوازي وما بين جرائم الحق العام والجرائم ذات الطابع الشخصي وبين الجناية والجنحة وبالتأكيد ينتقل هذا العبء على متلقي الإخبار والسلطة القضائية مما يقتضي على المعنيين بوضع السياسة الجنائية للبلد التأكيد على تثقيف المجتمع وتطوير الوعي القانوني له عبر قنوات تطوير المجتمع المختلفة لان محتوى السياسة الجنائية ومضمونها هي المتابعة المستمرة لملائمة القانون الجنائي للواقع الاجتماعي والإنساني لأي بلد وبالتالي الوصول إلى أحسن صيغة علمية لتفريغ قواعده والوصول إلى مكافحة الجريمة وبيان وسائل منعها⁽¹¹⁾.

أما الجهات أو الأشخاص الذين يقدم عليهم الإخبار فقد ذكرتهم المادة (47) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ وهم كل من :

أولاً : قاضي التحقيق .

ثانياً : المحقق .

ثالثاً : الادعاء العام .

رابعاً : مراكز الشرطة .

(11) د. علي حسين الخلف ، مذكرات في السياسة الجنائية ، محاضرات القيت على طلبة

المعهد القضائي ، بغداد، عام 1984 ، مسحوبة بالرونو ص 1 .

ولم تنطبق المادة (47) اعلاه إلى الاختصاص المكاني عند تقديم الإخبار وهذا يسهل عمل المخبر ويجعله يقدم إخباره إلى أي ممن ذكر في المكان الذي يستطيع أن يقدم إخباره وليس بالضرورة إلى مكان وقوع الجريمة بالرغم من انه الافضل وعند ذلك يقوم متلقي الإخبار بإحالتة إلى المحكمة المختصة مكانياً .

إضافة إلى ما ذكر فقد اوجبت المادة (41) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ على أعضاء الضبط القضائي الواردة صفاتهم بالمادة (39) من نفس القانون قبول الاخبارات والشكاوى التي ترد إليهم وإرسالها إلى قاضي التحقيق فوراً ضمن اختصاصهم⁽¹²⁾.

(12) المادة (39) من قانون اصول المحاكمات الجزائية عدت اعضاء الضبط القضائي وهم

:

أولاً : ضباط الشرطة ومأمور المراكز والمفوضون .

ثانياً : مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الاشخاص الذين تجب المحافظة عليهم .

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

رابعاً : رئيس الدائرة او المصلحة الحكومية او المؤسسة الرسمية او شبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها .

خامساً : الأشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة .

المطلب الثاني

أنواع الإخبار

قبل البحث في أنواع الإخبار أود أن أبحث في مسألة الإخبار هل هو حق أي مواطن له حرية التصرف فيه إن شاء استعمله وإن شاء تركه أو هو واجب على كل من شاهد أو علم بوقوع جريمة ما ..؟

من المعروف انه لا يمكن التعرف على وقوع الجريمة ما لم يكن هناك إخبار عنها وهو أول مرحلة من مراحل التحقيق وكما كان الإخبار سريعاً ووصول سلطة التحقيق إلى مسرح الجريمة كان ذا فائدة عالية لسلطة التحقيق في اكتشاف وجمع أدلة الجريمة الواقعة ومنع طمس أدلتها المهمة وكذلك منع ارتكاب الجريمة في حالة الإخبار عن الجرائم التي ستقع نتيجة الاتفاق الجنائي أو التحضيرات لارتكابها فقد اختلفت التشريعات حول هذه المسألة حيث يرى قسم منها أن الإخبار هو حق للفرد إن شاء استخدمه وإن شاء تركه وقسم آخر من التشريعات عدت الإخبار وجوبياً في بعض الجرائم وجوازيماً في جرائم أخرى اعتمدت على جسامة الجريمة وشخصية المخبر وهذا ما اخذ به القانونان المصري والعراقي فالإخبار إذن ينقسم إلى قسمين هما :

أولاً : الإخبار الإلزامي ((الوجوبي))

في التشريع مادة (48) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ الأشخاص الواجب عليهم إخبار السلطات المختصة عند وقوع جريمة ما وهم على سبيل الحصر كل من :

1- كل مكلف بخدمة عامة علم اثناء تادية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة

أو أشتبته بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى .

2- كل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية كالأطباء والصيادلة والمرضى والقابلات في حالة يشتبه معها في وقوع جريمة .

3- كل شخص كان حاضراً ارتكاب جنائية والمقصود بها ((الجنائية المشهودة))

وبما أن الإخبار واجب على هؤلاء الأشخاص فقد يتعرضون للمساءلة القانونية في حالة عدم الإخبار وفق مواد عقابية تحت اسم ((الإحجام عن الإخبار)) وقد وردت عدة مواد في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 تعاقب الإحجام عن الإخبار منها على سبيل المثال المواد (186 و 247 و 420 و 498.... الخ) .

كما ورد بالفقرة ثالثاً من المادة (3) من قانون قوى الامن الداخلي رقم 14 لسنة 2008 بمعاينة ((كل من أحجم عن الإخبار)) وورد بالمادة (51) من قانون العقوبات العسكري رقم 13 لسنة 1940 بعقوبة ((من تقاعس أو أحجم عن الإخبار)) بينما وردت في الفقرة ثالثاً من المادة (30) من قانون العقوبات العسكري النافذ رقم (19) لسنة 2007 ((كل من تقاعس عن الإخبار)) وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (لا يقيم الدليل على المتهمه س بمجرد علمها بالجريمة قبل وقوعها لعدم ثبوت اشتراكها في خطف المجنى عليه في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة إلا إن الثابت تسترهما على فعل المتهمين ولم تقم بإخبار السلطات الرسمية بالحادث مما يجعل فعلها ينطبق وأحكام المادة 347 ق ع ((¹³) وفي

(¹³) القرار المرقم 86/هيئة عامة/ 2007 في 2007/10/31 المنشور في كتاب المختار

من قضاء محكمة التمييز الاتحادية إعداد القاضي سلمان عبيد عبد الله / ج 1 / بغداد /

قرار آخر ((.... أما بالنسبة للمتهم (م.ع) فإنه أنكر اشتراكه في الجريمة واعترف بعلمه بذلك ولم يخبر السلطات المختصة فأن فعله ينطبق وأحكام المادة 247 من قانون العقوبات ... وحيث إن المحكمة قررت إدانة المتهم وفق أحكام المادة 247 من قانون العقوبات وحكمت عليه بموجبها بالحبس الشديد لمدة خمس سنوات لذا تكون المحكمة قد راعت تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن أعتمدت الأدلة المتوفرة في الدعوى))⁽¹⁴⁾ .

والجدير بالذكر أن المشرع العراقي وفي قانون العقوبات النافذ قد كافأ المخبرين عن بعض الجرائم إذا كانوا شركاء أو مساهمين فيها إذا اخبروا السلطات المختصة قبل ارتكاب تلك الجرائم بإعفائهم من العقوبة أو تخفيفها إذا كان هذا الإخبار قبل بدء التحقيق أو ساعد بالقبض على المتهمين مثلما ورد بالمواد (59) و(187) و(218) و(303) وغيرها .

ثانياً: الإخبار الجوازي

حددت المادة 47 من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ الأشخاص المشمولين بهذا النوع من الإخبار وهم :

- 1- من وقعت عليه جريمة اي المتضرر منها مادياً ومعنوياً .
- 2- كل من علم بوقوع جريمة تحرك فيها الدعوى بلا شكوى والمقصود بالدعوى التي تحرك بلا شكوى من المجنى عليه هي دعوى الحق العام التي تحرك من اي شخص علم بوقوعها وبعبارة أدق من غير الجرائم

(¹⁴) القرار بالعدد 30 / الهيئة العامة / 2007/ في 2007/7/19 ص 148 و149.

المنشور في المصدر السابق .

المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (3) من قانون اصول المحاكمات
الجزائية .

3- كل من علم بموت مشتبه به .

فلا تتم مساءلة هؤلاء في حالة أحجامهم عن الإخبار فمثلاً قد تقع الجريمة على شخص غير إن هذا الشخص رغم كونه ضحية هذا الاعتداء سواء تم على شخصه أو ماله أو شرفه فإنه لا يقدم إخباراً عن الحادث رغم كونه يعرف اسم الفاعل وتفاصيل الجريمة وأسبابها وقد يعود ذلك لخشيته بطش الجاني أو تأثيره على عمله أو عدم استطاعته البقاء في المنطقة خشية أقربائه أو أتباعه إن هو اخبر السلطات فيحجم عن تقديم الشكوى وهنا لا يمكن مساءلة هذا الشخص كذلك الحال بالنسبة لمن علم بوقوع جريمة أو موت مشتبه به فإن القانون لم يلزمه بالإخبار والسبب يعود إلى صعوبة إثبات كونه عالماً بوقوع الجريمة أو بالموت المشتبه به إذ قد يدعي إنه لا علم له بذلك أو يدعي بأنه كان يعتقد إن السلطات المختصة على علم بالحادث أو كان الأولى بأقرباء المجنى عليه الإخبار عن الحادث لذلك فإن إحجام من علم بوقوع جريمة لا تترتب عليه أية مسؤولية⁽¹⁵⁾ ومن المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز /القسم الجنائي (لا تتخذ الإجراءات القانونية عن عدم الإخبار عن وقوع القتل ومرتكبيه ضد من اتهم بالاشتراك فيه وأفرج عنه وذلك لعدم جواز إلزام المتهم بالإخبار عن نفسه⁽¹⁶⁾).

(15) عبد المير العكيلي ود. سليم حربة /شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية / بغداد ،

1986 محاضرات مسحوبة بالرونيتو ص143.

(16) القرار المرقم 2091/جنبايات/73/ في 1974/11/27 المنشور في المبادئ القانونية

في قضاء محكمة التمييز / القاضي إبراهيم المشاهدي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990 ،

ص31.

اما المشرع المصري الذي أخذ بمبدأ وجوبية وجوازية الإخبار فقد قسم الإخبار ((البلاغ)) إلى بلاغ رسمي وآخر فردي حيث أوجب في البلاغ الرسمي على الموظفين اثناء تأدية وظائفهم وعلمهم بوقوع جريمة أن يخبروا النيابة العمومية فوراً وسكوت الموظف عن التبليغ يعرضه للمسؤولية ((التأديبية)).

أما البلاغ الفردي فقد أوجب على كل فرد شاهد ((جناية)) إن يخبر السلطات المختصة إلا ان القانون لم ينص على جزاء على عدم التبليغ إلا في جرائم مهمة تتعلق بأمن الدولة ومصالحها ولم يوجب على الأفراد التبليغ عن الجرح والمخالفات⁽¹⁷⁾ .

فرض المشرع الاردني على كل سلطة رسمية أو موظف عام وجوب التبليغ عن الجرائم عملاً بأحكام المادة (25) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اما بالنسبة للمواطنين العاديين فقد ألزم البند الأول من المادة (26) بتقديم البلاغ إذ شوهد اعتداء على الامن العام أو على حياة احد الناس أو على ماله ثم جاء البند الثاني فالزم الإخبار والتبليغ عن كافة الجرائم وبذلك يعتبر التبليغ ((الإخبار)) واجباً في القانون الاردني⁽¹⁸⁾.

فنحن نرى أن الإخبار عن الجريمة الواقعة والتي ستقع هو واجب على كل إنسان فالإنسان في نظر القران الكريم هو خليفة عن الله قال تعالى : ((وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة))⁽¹⁹⁾ .

(¹⁷) جندي عبد الملك / الموسوعة الجنائية ج4 طبعة الاولى 2004-2005 بيروت ص518.

(¹⁸) د. محمد علي سالم عياد الحلبي / مصدر سابق ص339 .

(¹⁹) سورة البقرة الاية 29.

والإنسان هو كل الإنسان مهما كان دينه أو جنسه أو لونه فأى إنسان هو خليفة عن الله عز وجل بمقتضى الحكمة الالهية التي ربطت بهذه الخلافة التكاليف الالهية الموصى بها وان الهدف من خلافة الإنسان عن الله في الأرض أن يحقق هذا الانسان المستخلف منهج الله في الحياة بصفته فرداً وبصفته جماعة عن طريق ما يسمى بالعبادة قال تعالى : ((وما خلقت الجن والأنس إلا ليعبدون))⁽²⁰⁾.

ومن هنا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بوصفهما عبادتين واجبتين على كل واحد⁽²¹⁾.

وبما أن الجريمة هو اعتداء على الفرد او المجتمع او مصالحها معاً فيجب معاقبة مرتكبها او منع ارتكابها وهذا لا يتم إلا عن طريق الدعوى الجزائية التي تبدأ بالشكوى او الإخبار وبالتالي يكون الإخبار واجباً على كل فرد بالمجتمع .

(20) سورة الذاريات الاية 56.

(21) محمد الحبيب التجكاني / النظرية العامة لقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية/

مشروع النشر المشترك بغداد ص12.

المطلب الثالث

المخبر السري وأهميته

لم يرد في التشريع العراقي مصطلح ((المخبر السري)) بل ورد ((المخبر ... الذي يطلب عدم الكشف عن هويته....)) ولكونه هذا المخبر غير معروف للمتهم وبقية أطراف الدعوى فقد أطلق عليه مجازاً تسمية ((المخبر السري)) والذي يرمز له ((برقم)) بالأوراق التحقيقية وهو من ضمن المخبرين الذين يعلمون بوقوع جريمة وأن إخباره يكون جوازيًا ولا تتم مساءلته في حالة الإحجام عن الإخبار وهناك عدة أسباب تحمل المخبر على إخفاء شخصيته وعدم إظهارها للمحقق منها إن المخبر قد يخشى سطوة الجاني أو اقاربه للانتقام منه في الوقت الذي يدفعه الواجب إلى الإخبار عن ارتكب الجريمة فيلجأ إلى الإخبار عن وقوع جريمة واسم مرتكبها ثم يخفي شخصه وهويته عن المحقق ويكتفي بتبليغ الاخبار هاتفياً⁽²²⁾.

ولكي لا يذهب هذا الإخبار سدى وعدم توثيقه بكتابته ولكونه وسيلة من وسائل تحريك الشكوى واكتشاف الجريمة والمتهمين ولإدراك المشرع أهمية هذا الإخبار فقد صدر القانون رقم 119 لسنة 1988 والخاص بتعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ والمنشور بالوقائع العراقية رقم 3222 في 1988/10/3 حيث أضاف الفقرة للمادة (47) منه والتي تنص على ((للمخبر في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي وجرائم التخريب الاقتصادي والجرائم الأخرى المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت ان يطلب عدم الكشف عن هويته وعدم عده شاهداً وللقاضي ان يثبت ذلك مع خلاصة

(22) علي السماك / الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ج1 بغداد ، 1990 ،

الإخبار في سجل خاص يعد لهذا الغرض ويقوم بإجراء التحقيق وفق الأصول مستفيداً من المعلومات التي تضمنها الإخبار دون بيان هوية المخبر في الأوراق التحقيقية)). .

وقد ورد بالأسباب الموجبة ((وجد إن المصلحة تقضي بتبسيط إجراءات الإخبار وحماية المخبر في الجرائم الهامة وتخفيف معاناته من الإخبار وتوفير أفضل الضمانات له)). .

ولنا ملاحظة على هذا النص إذ كان الأجدر بالمشرع ان يكتفي بتعداد نوع الجريمة لا أن ينتقل إلى العقوبة وحسنا فعل المشرع العراقي بالقانون رقم 33 لسنة 2008 ((قانون مكافأة المخبرين)) عندما عدد نوع الجرائم ولم يتطرق إلى عقوباتها⁽²³⁾.

من هذا النص نستطيع ان نستخلص طبيعة وصفات المخبر السري وهي :

أولاً : علم بوقوع جريمة ((جنائية)) تحرك فيها الدعوى بلا شكوى .

ثانياً : مجهول بالنسبة لأطراف الدعوى ومعروف من قبل القاضي فقط بناء على طلبه التحريري.

ثالثاً : تدون أقواله من قبل القاضي ((حصراً)) تحريرياً فإذا الغرض بعد تحليفه اليمين القانونية ويحفظ السجل في خزانة القاضي .

رابعاً : عدم اعتباره شاهداً في الدعوى .

خامساً : عدم وجود تحديد لعمره فقد يكون بالغاً أو حدثاً .

(23) الوقائع العراقية العدد 4085 في 1/ايلول / 2008 .

سادساً : عدم التمكن من مناقشته من قبل أطراف الدعوى .

سابعاً : تسمع أقواله على سبيل الاسترسال وليس الاستجواب .

وهنا تكمن أهمية المخبر السري لعلمه بالجريمة ويرى أن من واجبه أن يقوم بالإخبار عن تلك الجريمة ولخوفه وخشيته من الغير يطلب عدم الكشف عن هويته فهو يساهم إلى جانب المشتكي في كشف الجرائم المهمة وقد تكون الغامضة في بعض الأحيان وبالتالي القبض على مرتكبي الجرائم كما أنه يساهم في منع ارتكاب الجريمة وهذا نابع من الروح الوطنية التي يمتلكها واحساسه بوجود الإخبار عن الجريمة التي تمس الأفراد والمجتمع في آن واحد ولكن الملفت للنظر أن عدد المخبرين السريين منذ تشريع إحكامه في عام 1988 ولحد عام 2003 كان لا يشكل نسبة تذكر على النسبة التي وصلت إليه بعد عام 2003 فمن خلال عملي في محاكم القضاء العراقي منذ عام 1997 تكاد أعداد المخبرين السريين في سجل المحكمة عدا محاكم بغداد لا يتجاوز اصابع اليد في السنة الواحدة وبذلت جهداً للحصول على إحصائية عدد المخبرين السريين إلا أنني مع الأسف لم أحصل على ذلك لعدم توثيقها في حينه .

وبعد عام 2005 أزداد عدد المخبرين السريين بشكل ملفت للنظر مما عكس صوراً سلبية كثيرة عن سعة القضاء العراقي الذي كان يشار إليه بالبنان .

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الجانب ... لماذا هذه الصورة السلبية والمشوهة للقضاء العراقي ما دام الإخبار يعد واجباً في الشريعة الاسلامية وحقاً وواجباً في التشريع العراقي كونه يكشف عن الجريمة والمجرمين ويمنع وقوعها وبالتالي حماية الأفراد بأرواحهم وممتلكاتهم وحماية المجتمع بأسره...؟؟ الجواب على هذا السؤال يشمل عدة فروع أولها يتعلق بشخصية المخبر السري والهدف

من إخباره سواء أكانت الأهداف سياسية أم طائفية بغیضة أو شخصية لغرض الانتقام أو التستر على المجرمين الحقيقيين نتيجة الفتنة والفوضى التي مر بها بلدنا بعد عام 2003 والفرع الثاني من الجواب يتعلق بمخالفة القانون بشكل واضح وصريح لا ليس فيه نتيجة عدم فهم تفسيره فمن خلال إطلاعي على مئات الدعاوى المحالة إلى محكمة جنایات ديالى والتي تتعلق بالمخبر السري وكذلك القرارات الصادرة من محكمة التمييز الموقورة لاحظت الكثير من المخالفات القانونية بهذا الشأن فعلى سبيل المثال تدوين أقوال المخبر السري من قبل القائم بالتحقيق ويأخذ تسلسلاً ثم يسير إلى قاضي التحقيق لتدوين أقواله بمعنى أن القائم بالتحقيق يمسك لديه سجل المخبرين السريين ومخالفة القانون في هذه واضحة وفي هذا الموضوع قررت محكمة الجنایات الثانية في ديالى بصفتها التمييزية ما يلي :

((لم يبين التحقيق كيفية التعرف على اسم المتهم الثلاثي حيث ذكر المخبر السري أن المتهم يدعى (م) مجهول اسم الأب ... 6، إن أقوال المخبر السري تدون امام القاضي فقط ولا يجوز تدوينها من قبل الضابط المادة 2/47 الأصولية لذا قرر نقض قرار الإحالة وإعادة الإضبارة إلى محكمتها لإتباع ما تقدم وصادر القرار بالاتفاق استناداً للمادة 265 الأصول الجزائية وأفهم علناً في 2010/2/10⁽²⁴⁾ .

والمثال الثاني يسير المخبر السري من قبل القائم بالتحقيق وتدون من قبل قاضي التحقيق وعلى ضوء تلك الأقوال يقوم قاضي التحقيق بإصدار أمر بالقبض على المتهمين الواردة أسماؤهم في أقوال المخبر السري وهنا ((بيت الداء)) كما يقال دون التأكد من صحة الإخبار أولاً وتدوين أقوال المدعين بالحق الشخصي والشهود ثانياً فبعدها يتم إلقاء القبض على المتهمين وتدون أقوالهم يصدر القاضي

(24) القرار العدد 108/ت/ 2010 في 2010/2/10/ غير منشور .

قراره بربط أصل الإخبار بالحادث ومن ثم إحضار المدعين بالحق الشخصي والشهود وهذا يستغرق اشهرًا وسنين...!! والضحية فيهما المجنى عليه وذوي والمتهم معا حيث إن الطرفين يبقيان بانتظار محاكمة عادلة تعطي كل ذي حق حقه مع العلم ان محاكم الجنايات بصفتها التمييزية ومحكمة التمييز الاتحادية قالت وتقول ان المخبر السري لا يعتبر شاهداً بنص القانون وبالتالي لا يجوز إصدار امر القبض بناء على هذه الأقوال المجردة او الإحالة إلى المحكمة المختصة خاصة اذا كان المتهم قد أنكر الاتهام الموجه اليه ففي القرار الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1267/ الهيئة الجزائية الأولى / 2008 في 2008/6/8 ((العدم وجود إخبار بالحوادث ولأن الأدلة انحصرت بأقوال المخبرين السريين دون أن تعزز باية شهادة عيانية أو قرينة عليه فإن الأدلة المتحصلة ضد المتهمين غير كافية ومقنعة لأدانتهم))⁽²⁵⁾ . وقرار آخر بالعدد /154/ هيئة عامة/ 2008 في 2009/1/28 ((إذا كانت أقوال المخبرين السريين هو الدليل الوحيد في الدعوى ولم تعزز بدليل معتبر او قرينة فإنه يستدعي إلغاء التهمة الموجهة للمتهم والإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة ضده))⁽²⁶⁾.

وفي قرار لمحكمة جنايات ديالى بصفتها التمييزية نقضت فيه قرار إحالة المتهم لأن الأدلة المتحصلة انحصرت بأقوال المخبر السري المجردة وهي غير كافية للإحالة⁽²⁷⁾.

(²⁵) مجلة التشريع والقضاء العراقي / العدد الأول / بغداد 2009 ص152 .

(²⁶) مجلة التشريع والقضاء العراقي / العدد الرابع / بغداد 2009 ص175

(²⁷) القرار 379/ت/2009 في 2009/7/6 غير منشور .

وقررت محكمة الاحداث في ديالى بصفتها التمييزية ((بعدم وجود دليل يكفي للإحالة سوى إفادة المخبر السري ولم تعزز ذلك بدليل او قرينة عليه قرر نقض قرار الإحالة أعلاه وإعادة الأوراق إلى محكمتها بغية الإفراج عن المتهمين ((ف.وف أولاد أ.ج) لعدم كفاية الادلة وفق أحكام المادة 130/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية وإخلاء سبيلهما حالاً ما لم يكونا مطلوبين عن قضية اخرى وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة 54 من قانون رعاية الأحداث في 28/3/2010))⁽²⁸⁾.

وقرارات كثيرة على هذا المنوال الى أن بلغت أزمة المخبر السري ذروتها ولكثرة الموقوفين من جراء هذا الأخبار مما جعل مجلس القضاء الأعلى الموقر أن يتدخل لحل هذه الأزمة بإصدار عدة إرشادات لقضاة التحقيق منها التثبت من مصداقية المعلومات التي يدلي بها المخبر السري ثم التأكد من المستمسكات الرسمية التي يقدمها المخبر السري لإثبات شخصيته والأفضل حفظ نسخة منها في سجل المخبرين السريين والأهم من كل ذلك عد اقواله مجرد إخبار لا يقوم بمفرده دليلاً فأصدار امر القبض ((وهذا هو محور المشكلة))⁽²⁹⁾.

وكذلك التعاميم الصادرة من رئاسة الادعاء العام ومنها على سبيل المثال التعميم الصادر من رئيس الادعاء العام الذي أكد على تبليغ اعضاء الادعاء العام الاطلاع على الاوراق والقضايا الخاصة بالموقوفين والمبادرة بالطعن تمييزاً بقرارات

(²⁸) القرار 18/ت/2009 في 28/3/2010 غير منشور .

(²⁹) الإعدام بالعدد 849/ مكتب / 2007 في 25/10/2007 . والإعدام 62/ مكتب/

2008 في 14/1/2008. و 338/ مكتب/ 2008 في 4/5/2008 و 237/ مكتب/ في

20/2/2010 إعدام رئاسة هيئة الاشراف القضائي بتاريخ 30/10/2007.

التوقيف الصادرة اعتماداً على المخبر السري والذي طلب قاضي التحقيق احضاره أمامه ولم يحضر لمرتين.⁽³⁰⁾

أما ما ورد في محضر اجتماع الهيئة العامة لرئاسة الادعاء العام في 2009/6/25 والمقدم الى السيد رئيس مجلس القضاء الاعلى وبالاخص الفقرة (ب) من المسألة (1) موضوع بحثنا فهو بحق يعد دليل عمل ولأهميته أورده بالنص (كما وبينا الى اعضاء الادعاء العام وتوجيهات رئيس مجلس القضاء الاعلى بشأن المخبر السري وانه عبارة عن شخص يتقدم أما متبرعاً أو مدفوعاً من جهة معينة بدافع خاص الى المحقق أو قاضي التحقيق يدلي بمعلومات عن بعض المتهمين الذين يرتكبون الجرائم ويكون مسؤولاً عن كل كلمة يقولها وهذا غالباً ما يكون مفتاحاً للبدء بالتحقيق ولا يعد ما يدلي به المخبر شهادة ولا تخول القاضي اصدار أمر القبض إنما يجب أن يكلف المحقق بالتحري عن هذه المعلومات ويجب أن يجد قرينة أو دليل تدعم هذا الاخبار وان هذه المسألة تم طرحها في جلسة مجلس القضاء الاعلى وقد تصدى المجلس لذلك في جلسته وتم توجيه قضاة التحقيق اذا لم يحضر المخبر السري بعد تبليغه فتهمل اقواله ولا يسمح ان يكون القضاء جسراً لعبور المصالح لأي غرض كان غير العدالة وأحالة المخبر السري الى المحكمة بتهمة الاخبار الكاذب حيث أن القاضي لا يتحرك لمجرد الاخبار لفتح التحقيق انما يجب ان يجمع الادلة والقرائن وقد اوغرنا الى اعضاء الادعاء العام انه وفي حالة الاطلاع على الاوراق التحقيقية وتبين ان

(³⁰) الاعمام بالعدد 9386 في 2009/6/21 الصادر عن رئاسة الادعاء العام .

قاضي التحقيق اصدر عدة قرارات بحضور المخبر السري ولم يحضر يقوم بالطعن بقرار التوقيف⁽³¹⁾.

أكد مجلس القضاء الاعلى العراقي القضية الخاصة بالمخبر السري ((تشخيص العناصر التي تصدر أوامر القبض دون التثبت من وجود دليل قانوني)) ومما تجدر الإشارة اليه بهذا الصدد إن التعاميم والكتب طلبت بعد صدورها وفي المستقبل كدليل عمل ولم تتطرق الى الماضي ونحن نرى إن ذلك يقع على عاتق اعضاء الادعاء العام ومحكمة التمييز الاتحادية بحكم ولايتها العامة وبالتأكيد حل مشكلة الدعاوى التي فيها إخبار سري سوف تكون شاقة وصعبة وشائكة لأنه وكما هو معروف أن كل الدعاوى التي قيد التحقيق مودعة لدى الجهات التحقيقية من وحدات عسكرية ومراكز شرطة ومكاتب مكافحة الإرهاب والجرائم المهمة وغيرها الكثير فعلى عضو الادعاء العام يقع الجزء الاكبر من هذه المسؤولية بأعتبره الاقرب والمتواصل الاثر للاوراق التحقيقية وهذا من صلب عمله وهو الطعن بالقرارات المخالفة للقانون .

المبحث الثاني

الأحكام القانونية للإخبار السري

أوجب القانون تدوين أقوال المخبر السري بالقاضي حصراً وبالجرائم المهمة والتي عقوبتها الاعدام أو السجن مدى الحياة والسجن المؤبد أو المؤقت وعلى قاضي التحقيق أن يثبت أقواله في سجل خاص يسمى ((سجل المخبرين السريين)) بعد

(³¹) الاعمام بالعدد - قانونية 54 ، خاصة 9925 /2009 في 2009/7/2 الصادر عن

رئاسة الادعاء العام .

التأكد من هويته ويتوخى القاضي عند تدوين بأن يحصل منه على الحقيقة ولا شيء غيرها مما يتطلب منه التعمق ما أمكن في دراسة نفسيته والعوامل المؤثرة فيه وأن يكون حذراً ومتيقظاً بالنسبة لكل ما يصدر عنه من حركات أو ما تظهر عليه من انفعالات حتى يتعرف على الأسباب التي تدعوه الى الاخبار خاصة إذا كان ظاهر الإخبار يشير إلى عدم وجود أية علاقة بينه وبين وقائع الحادثة أو على الأقل عدم وجود مصلحة ظاهرة له وسوف ابحت في المطلب الأول من هذا المبحث عن الشهادة والمخبر السري وفي المطلب الثاني عن الآثار المترتبة عن الإخبار أما المطلب الثالث فأتكلم فيه عن جريمة الإخبار الكاذب وعقوبته .

المطلب الأول

الشهادة والمخبر السري

تعد الشهادة للقضايا الجنائية من أهم طرق الإثبات وأكثرها شيوعاً في إثبات الجرائم إذ يكون المراد إثباته واقعة لا تثبت في الغالب إلا عن طريق الشهادة على خلاف الحال في المسائل المدنية إذ الأصل فيها أن يكون الإثبات بالكتابة والشهادة هي الاستثناء ، وعليه فقد أجاز المشرع للمحكمة أن تسمع شهادة أي شخص بالحضور أمامها لتأدية شهادته متى رأت أن شهادته تفيد في كشف الحقيقة⁽³²⁾.

لم يرد بالقانون تعريف محدد للشهادة فقد أورد اساتذة وفقهاء وشراح القانون عدة تعاريف للشهادة نختار منها :

(32) د. عباس الحسني / شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد/ المجلد الثاني بغداد

((الشهادة أو البينة هي تقرير المرء لما يعلمه شخصياً أما لأنه رآه أو لأنه سمعه))⁽³³⁾.

وورد ((الشهادة هي الإقرار الشفوي الذي يدلي به الشاهد والذي يتضمن كل ما يعرفه عن تجربة عينة أو حادثة سابقة توصل إليها عن طريق إحدى حواسه))⁽³⁴⁾.

وتعريف آخر للشهادة ((هي المعلومات التي شرحت أمام المحقق أو القاضي عن واقعة مادية معينة أدركت بالحواس وقررها الشاهد بعد تحليفه اليمين القانونية وترك أمر تقديرها للمحكمة المختصة))⁽³⁵⁾. ونحن نميل الى التعريف الأخير لأنه أكثر شمولية من بقية التعاريف .

خصص قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ بالفصل الثاني من الباب الرابع (التحقيق الابتدائي) المواد من ((58 إلى 68)) تحت عنوان سماع الشهود ثم عاد بالفصل الثاني من الكتاب الثالث وتحت عنوان (إجراءات المحاكمة في الدعوى غير الموجزة فتكلم عن الشهادة في المحاكمة بمواد ((168-178)) وفي الفصل الثامن ((الحكم وأسبابه)) بالمادة ((214)) حول عدم أهلية الشاهد .

ونحن نرى أن توحد هذه المواد تحت عنوان ((سماع الشهود)) حسب تسلسلها ابتداءً بالتحقيق الابتدائي وانتهاءً بالتحقيق القضائي تلافياً للتكرار والتداخل مثلما ورد في سؤال الشاهد عن اسمه ولقبه وصناعته. الواردة بالفقرة (أ) من المادة (60) وأداء اليمين بالفقرة (ب) من نفس المادة وتكررت بالفقرة من المادة (168)

(³³) جندي عبد الملك / مصدر سابق/ الجزء الاول صفحة (124) .

(³⁴) د. سلطان الشاوي / مصدر سابق / صفحة (242) .

(³⁵) علي السماك / مصدر سابق / ص242.

وغيرها فبالإضافة إلى التكرار قد يحصل تشويش على ذهن القارئ من غير ذوي الاختصاص وخاصة ونحن نطالب بأن تكون هناك ثقافة قانونية عامة لدى جميع افراد المجتمع واستناداً للفقرة (1) من المادة (37) من قانون العقوبات العراقي النافذ والتي تنص ((ليس لأحد ان يحتج بجهله بأحكام هذا القانون او اي قانون عقابي آخر...)).

ومن المعروف أن هناك علاقة متماسكة بين قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون العقوبات فقانون الاجراءات يرسم الوسائل اللازمة لتطبيق قانون العقوبات.(36)

الشاهد السري : لم ترد في التشريعات العراقية عبارة ((الشاهد السري)) سوى في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005.(37) وهي من المحاكم ((الاستثنائية)) حيث نصت المادة (21) منه ((على محكمة الجنايات ان تؤمن الحماية للضحايا او ذويهم وللشهود وفقاً لما يرد بقواعد الاجراءات والأدلة الملحقة بهذا القانون بما في ذلك تأمين السرية لهوية الضحايا او ذويهم وللشهود)). والشاهد السري تطبق عليه كافة الإجراءات المطبقة على الشهود وأن لم يكشف عن هويته أمام أطراف الدعوى حيث يمكن مناقشته ((من خلف ستار)) ويعتبر دليلاً من أدلة الدعوى ولكن هذا يكون أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا وبال جرائم المنصوص عليها بالمواد ((11و12و13و14)) حصراً من قانون

(36) حسين محي الدين / مذكرات في الاجراءات الجنائية / محاضرات القيت على طلبة

المعهد القضائي / الصف الأول عام 1987/1988 ، مسحوبة بالرونيتو في 10/18/2005.

(37) (الوقائع العراقية العدد (4006) في 10/18/2005.

المحكمة أعلاه بمعنى أدق أن الشاهد السري هنا يختلف عن المخبر السري الذي لا يمكن مناقشته من قبل أطراف الدعوى وأن أقواله مجرد إخبار ولا يمكن اعتباره دليلاً من أدلة الدعوى إذا جاء مجرداً من أي دليل أو قرينة تؤيده .

أن المشرع العراقي عندما أجاز للمخبر عدم الكشف عن هويته وعدم عده شاهداً قد وضع موازنة دقيقة وعادلة بسبب عدم التمكن من مناقشته حاله حال بقية أطراف الدعوى من مخبر ومشتك وشاهد و((شاهد سري)) في المحكمة الجنائية العراقية العليا .

ومن هذا نستنتج أن ((المواجهة والمناقشة)) سواء أكان للمحكمة من تلقاء نفسها أم بناء على طلب الخصوم⁽³⁸⁾ هي المحور الأساس والرئيس في عدم عده المخبر السري ((شاهداً)) كما وأن القانون منع المحكمة أن تستند في الدعوى في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة⁽³⁹⁾.

ويجب على القاضي والمحقق أن يتذكر دوماً أن الشهادة الصادقة في كل ما تضمنته هي الاستثناء وأن الشاهد مهما كان صادقاً قد يخطئ بنتيجة نقص أو إضافة أو تغيير أو تزييف في الوقائع دون أن يشعر أو يقصد ، كما أن مدى الصدق فيها يتأثر بما مضى من وقت الحادثة التي أنصبت عليها الشهادة وقد قدر (سترن) أن قيمة الشهادة تنقص بنسبة 33% كل يوم وقد ثبت أيضاً أن الأخطاء تكون أكثر في حالة الاستجواب منهافي حالة الرواية وقيمة الإجابة تتوقف على السؤال وكيفية وضعه ومهما أكد الشاهد صحة روايته وحلفه اليمين فأن ذلك لا يعد ضماناً كافياً لصدقه فهذا يتوقف قبل كل شيء على خلقه وحسن تربيته وفي

(38) المادة (175) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ .

(39) المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ .

الشهادة الجماعية يجب أن يقام وزن كبير لنفسية الجماهير فليست العبرة بعدد الشهود وتكاد تنعدم الثقة في شهادة الأطفال رغم ما يبدو من سذاجتهم غذا أنهم كثيراً ما يكونون تحت تأثير الآخرين أما كبار السن فغالباً ما تخونهم الذاكرة⁽⁴⁰⁾. ومن المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ((إذا وردت الشهادات العيانية متأخرة ومتناقضة فيما بينها وجب الحكم بالبراءة))⁽⁴¹⁾. وورد ((تناقل الشهادات وتأخر أدائها دون مبرر موجبات لإهدارها))⁽⁴²⁾. كما قررت محكمة التمييز الاتحادية بنقض قرار محكمة جنايات الرصافة العدد 170/ج/2005 في 2005/7/31 حيث ورد بالقرار ((...بني على خطأ في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً وذلك لأن المحكمة اعتمدت عند إصدار حكمها بالادانة والحكم على المتهمين (خ و ع) على شهادات كل من (ي و خ و ع و م و د) ومن مناقشة تلك الشهادات نجد بأن شهادة الشاهدة (ي) جاءت متأخرة حيث إن حادث قتل المجني عليه حصل بتاريخ 20/10/2003 في حين دونت أقوال الشاهدة بتاريخ 2004/5/4 اي بعد مرور أكثر من سبعة اشهر على الحادث وإن مثل هذه الشهادة لا يمكن الاطمئنان إليها ويشوبها الشك والتلقين خاصة وأن الشاهدة المذكورة هي زوجة المجني عليه وكان بإمكانها الحضور لدى جهات التحقيق بعد الحادث مباشرة للأدلاء بشهادتها كما أن شهادة الشاهد (م) أمام محكمة الجنايات لا يمكن الاعتماد عليها في الحكم لان المذكور أفاد امام محقق الشرطة بتاريخ

(40) د. عباس الحسني / مصدر سابق ، ص80.

(41) القرار المرقم 3118/جنايات/71 في 1972/2/30 المنشور في مصدر سابق ، ص196 القاضي ابراهيم المشاهدي.

(42) القرار المرقم 2518/جنايات/72 في 1972/10/15 المنشور في نفس المصدر

الحادث بأنه لم يشاهد أحد من المتهمين خاصة وأن المذكور هو حفيد المجني عليه وله مصلحة في الدعوى أما بقية الشهود فليس لهم شهادات حول تورط احد من المتهمين في حادث القتل لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوة أعلاه وإلغاء التهمة الموجهة للمتهمين والافراج عنهما (...))⁽⁴³⁾ .

وأن الحقائق العلمية التي توصل اليها علم النفس بفروعه المختلفة ((التجريبي والمرضي والتحليل)) قد بينت بأن ادراك الانسان وانتباهه وذاكرته وعواطفه وتقديره للزمن والمسافة إنما تتأثر بعوامل كثيرة ومختلفة بعضها عضوي وبعضها نفسي واجتماعي وبعضها شعوري والبعض الآخر لا شعوري وهذا كله بدوره مما يؤثر في صحة الشهادة ولذلك كان الأصل في الشهادة الخطأ والاستثناء هو الصواب فإذا أردنا ان نحصل على شهادة موضوعية فإننا نحتاج الى كثير من الصبر والخبرة والفهم لأعماق النفس الانسانية المتغيرة دائماً تبعاً لتغير الظروف المحيطة بها⁽⁴⁴⁾. ومن المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ((لا يجوز إهدار الشهادتين المؤيدتين قتل المتهم للمجني عليه المدعمتين بالكشف والتقرير التشريحي بحجة وجود تباين جزئي فيهما بالنسبة لبعض الأوصاف والمسافات لأن ذلك مما يحمل على ضعف الذاكرة ولا يستوجب عدم الاعتداد بالشهادة⁽⁴⁵⁾). إلا ان هذا لا يعني هدر أقوال ((المخبر السري)) إذا تعززت هذه الأقوال بأدلة أو قرائن قانونية مقنعة وعلى هذا ذهبت محكمة التمييز الاتحادية ((لدى التدقيق والمداولة وجد إن القرار الصادر من محكمة جنابات ديبالى بتاريخ 2009/6/17 وبالذعوى

(⁴³) القرار المرقم 3429/هيئة جزائية / 2005 في 2005/9/8 القرار غير منشور .

(⁴⁴) د. سلطان الشاوي / مصدر سابق ، ص76.

(⁴⁵) القرار المرقم 3374/جنابات/73 في 1973/12/1 المنشور ، القاضي ابراهيم

المشاهدي ، مصدر سابق ، ص198.

المرفقة 165/ج/2009 القاضي بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم (أ) قد بنى على خطأ في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً اذ الثابت من وقائع الدعوى وما جاء بأقوال المخبرين السريين ت (19 و118) واعتراف المتهم أمام المحقق وقاضي التحقيق وبحضور المحامي المنتدب أدلة كافية ومقنعة بأن المتهم ينتمي إلى تنظيم القاعدة وحيث أن المحكمة قد سارت خلاف ذلك وأفرجت عنه فيكون قرارها غير صحيح ومخالف للقانون لذا قرر نقضه وإعادة الإضبارة لمحكمتها لإجراء محاكمته مجدداً استناداً لأحكام المادة 259/أ/8 من قانون اصول المحاكمات الجزائية وصدر القرار بالاتفاق في 23/شوال/1430هـ الموافق 2009/10/12م⁽⁴⁶⁾.

والى ابعد من هذا فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بإدانة المتهمين بناءً على إخبار من ((فاعل خير)) الذي يختلف عن المخبر السري كونه مجهول لجميع أطراف الدعوى ومن ضمنها القاضي وعدم تدوين أقواله فيكون مثله كمثل المخبر بأسم وهمي أو بالتليفون ولكن تعزز هذا الإخبار باعتراف المتهمين المعزز بكشوف الدلالة وبحضور المدعي العام والمحامي المنتدب والكشف على محل الحادث حيث جاء في القرار ((لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز وجد ان محكمة جنابات ديالى قررت بتاريخ 2009/2/17 بالإضبارة 5/ج/2009 إلغاء التهمة الموجه للمتهمين (ط و أول و ز و ر) وفق المادة الرابعة / 1 بدلالة المادة الثانية/7 من قانون مكافحة الإرهاب والإفراج عنهم وإخلاء سبيلهم حالاً من التوقيف إن لم يكن هناك مانع قانون يحول دون ذلك ، طعن المدعي العام في ديالى بقرار المحكمة امام محكمة التمييز الاتحادية

(⁴⁶) القرار بالعدد 7561/الهيئة الجزائية الأولى/ 2009 في 2009/10/12 غير منشور

فأصدرت المحكمة قرارها بتاريخ 2009/6/21 بالعدد 2528/الهيئة الجزائية الأولى / 2009 بالاكثرية بتصديق قرار المحكمة ، طلب نائب رئيس الادعاء العام تصحيح القرار التمييزي المشار اليه أعلاه وقد أحييت القضية على الهيئة الموسعة ثم أحييت على هذه الهيئة وعند إمعان النظر في إضارة الدعوى يتضح بأن الحادث يتلخص أنه يوم 2007/12/17 استخبر مركز شرطة بلدروز بحصول انفجار في سوق بلدروز وبعد انتقال القائم بالتحقيق إلى محل الحادث تبين بأن الحادث كان على أثر انفجار دراجة هوائية مفخخة وقد اسفر الانفجار الى قتل أربعة اشخاص واصابة تسعة عشر شخص اخر باصابات حالت الإسعافات الطبية دون وفاتهم وبتاريخ 2007/12/19 استخبر مكتب التحقيقات في بلدروز من فاعل خير بأن المتهم (ط ف م) وراء حادث انفجار الدراجة المفخخة ، وعلى ضوء ذلك الإخبار تم القبض على المتهم وأجري التحقيق معه وبعد تدوين أقواله من الضابط ومن قاضي التحقيق بحضور المدعي العام والمحامي المنتدب اعترف اعترافاً واضحاً ومفصلاً بانتمائه الى كتائب ثورة العشرين وقيامه بالاتفاق والاشتراك مع المتهمين (أ و ل و ز و ر) على تفخيخ الدراجة الهوائية وكان دوره المراقبة حيث تم ايصال الدراجة الهوائية والتي تحمل صندوق يحتوي على عبوة ناسفة من قبل بقية المتهمين إلى كراج أمام عسكر داخل سوق بلدروز والذي يتجمع فيه عدد كبير من ابناء الرافضة كما يزعم وتم توقيت الانفجار وبعد وضع الدراجة ترك مكان الحادث وبعد ربع ساعة سمع صوت الانفجار ، وعلى ضوء اقواله تم إلقاء القبض على بقية المتهمين في هذه القضية وبعد اجراء التحقيق معهم اعترفوا اعترافاً واضحاً ومفصلاً بالحادث على النحو الذي جاء باقوال المتهم (ط) وافادوا كونهم يعملون في تنظيمات القاعدة وقد تعززت اعترافات المتهمين بكشوف الدلالة المنظمة لهم من قاضي التحقيق والمدعي العام في محضر الكشف على محل الحادث وفي محضر ضبط الدراجة الهوائية المفخخة وفي اقوال

المدعين بالحق الشخصي وأقوال المصابين وأن اعترافات المتهمين جاءت بوقت قريب من تاريخ الحادث متطابقة مع وصف الحادث وتعطي القناعة الكاملة باعتمادها كأساس في التجريم ولا يقلل من قيمتها رجوع المتهمين عن تلك الاعترافات امام محكمة الموضوع أو ما جاء بالتقارير الطبية العدلية التي حصل عليها المتهمين والتي اعزوها الى تعرضهم للتعذيب من القائم بالتحقيق وأن الاضرار التي احتوتها تلك التقارير لا تعدو كونها ندب في اماكن متفرقة من الجسم سعتها بحدود السنتمتر واحد ولم يرد في تلك التقارير الرأي الجازم حول الآلة التي سببتها او التاريخ الذي تعرضه فيه المتهمين للتعذيب مما يجعلها مثار شك وتأويل كما أنها لا تقلل من وزن الأدلة المتوفرة في الدعوى حيث أن اعترافات المتهمين تعززت بأدلة اخرى لها قوة في الإثبات، وجاءت متطابقة مع ظروف الحادث وكيفية ارتكابه مما لا يمكن اهدارها وأن ما قام به المتهمين يشكل إحدى الجرائم الإرهابية والتي تنضوي والمادة الرابعة/1 بدلالة المادة الثانية /7 من قانون مكافحة الإرهاب لاستخدام المتهمين مواد متفجرة مصممة لإزهاق أرواح المواطنين وأن الأدلة ضدهم كافية ومقنعة للتجريم وفق المادة المذكورة ، وحيث أن محكمة جنايات ديالى ذهبت بقرارها على خلاف ذلك مما أخل بصحة قراراتها لذا قرر قبول التصحيح المقدم من نائب رئيس الادعاء العام ونقض كافة القرارات الصادرة من محكمة جنايات ديالى في الدعوى بتاريخ 2009/2/17 بالاضبارة 5/ج/2009 وإعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لإجراء مجدداً بحق المتهمين وربط الدعوى بقراراتا قانونية سليمة وصدر القرار لاكثرية استناداً للمادتين 266/أ ، و 268 /أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية في 11/صفر/1431هـ الموافق 2010/1/27م⁽⁴⁷⁾.

(47) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 468/هيئة عامة/2009 في 2010/1/27. غير

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الإخبار

أن الشكوى والإخبار هما الانطلاقة الأولى للدعوى الجزائية إذ لا يمكن التعرف على وقوع الجريمة بدونهما فعند تلقي الجهة المختصة هذا الإخبار عليها أن تتخذ الإجراءات اللازمة وأولها التحقق من صحة الإخبار إذ قد يحدث في كثير من الأحيان أن تقع إخبارات كاذبة عن وقوع الجرائم وقد بينت المادة (47) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الجهة التي يقدم إليها الإخبار أما الأشخاص الذين يتولون الإخبار عن الجرائم فقد ذكرتهم المادتان (47 و48) من نفس القانون فقد استثنى المشرع العراقي ضباط الشرطة ومأموري المراكز ومفوضيها من بين أعضاء الضبط القضائي المذكورين بالمادة (29) من نفس القانون ومنحهم سلطة محقق في حالات معينة وعند الضرورة وقد ميز المشرع بين الإجراءات التي يتخذها اي مسؤول في مركز الشرطة عند تلقيه اي اخبار عن جريمة ما فذكر حالته عند عدم امتلاكه سلطة محقق وميز ايضاً في هذه الإجراءات ما بين انواع الجرائم المبلغ عنها من حيث جسامتها ومن حيث كونها مشهودة وكما يلي :

أولاً : عند وصول الإخبار اليه بارتكاب جناية أو جنحة عليه أن يدون فوراً أقوال المخبر ويأخذ توقيعه عليها ثم يرسل تقريراً بذلك الى قاضي التحقيق او المحقق .

ثانياً : أما إذا كان الإخبار عن جريمة من نوع المخالفات فأن على المسؤول في مركز الشرطة في هذه الحالة تقديم تقرير موجز عنها الى قاضي التحقيق او

المحقق وهذا التقرير يتضمن اسم المخبر وأسماء الشهود ان وجدوا والمادة القانونية المنطبقة على الواقعة.(48)

وهذه الحالة ليس لها حضور في التطبيق العملي .

ثالثاً : عند تلقي المسؤول في مركز الشرطة إخبار عن وقوع جناية أو جنحة مشهودة فان عليه أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام ايضاً بوقوع الجريمة وأن عليه أن ينتقل فوراً إلى محل الحادث حيث يشرع في تدوين افادة المجني عليه ويسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه شفويّاً ويضبط الأسلحة وكل ما له علاقة بالجريمة أو استعمل في ارتكابها كما أن عليه أن يعاين الآثار المادية للجريمة ويعمل في المحافظة عليه وأن يثبت حالة الأشخاص وكذلك الأماكن وكل ما يفيد في الكشف عن الجريمة كما أنه يتولى سماع اقوال من كان حاضراً أو اي من الأشخاص الذين يعتقد أنه يمكن الحصول منه على معلومات من شأنها معرفة ظروف الجريمة وأشخاص مرتكبيها وعليه أن ينظم محضر بذلك يقدم الى قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الادعاء العام عند حضور اي منهم الى محل الحادث ، وهذا ما ذكرته المادة (43) من قانون اصول المحاكمات (49).

أما المادة (50) من ذات القانون فقد اعطت للمسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق استثناء من الفقرة (أ) من المادة (49) في حالتين :

(48) عبد الامير العكيلي ود. سليم حربة/ مصدر سابق ، ص147.

(49) عبد الامير العكيلي / د. سليم حربة/ مصدر سابق ، ص148.

اولاهما : عند صدور أمر من قاضي التحقيق أو المحقق بالتحقيق في أية جريمة ((وهذا ما هو العمل عليه الآن)) وفي هذه الحالة فان التحقيق الذي يجريه المسؤول في مركز شرطة يكون له نفس القوة القانونية بالنسبة للتحقيق الذي يجريه المحقق فباستطاعته الانتقال إلى محل الحادث وتدوين اقوال المجني عليه وسماع اقوال الشهود وضبط الاسلحة إن وجدت أو كل ما له مساس بالجريمة واستجواب المتهم إن كان معروفاً وتفتيش الاماكن وتنظيم محضر الكشف والمخطط على محل الحادث ورسم مرتسمه وارسال الجثة الى الطبابة العدلية إن وجدت الى غيرها من الاجراءات الضرورية .

ثانيهما : إذا أعتقد المسؤول في مركز الشرطة ان إحالة المخبر على القاضي أو المحقق تؤخر به الاجراءات مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة كآثار اقدام او بقع دموية أو منوية أو مواد أو ملابس او آثار العجلات للمركبة المستعملة والسلاح الذي تركه الجاني في موقع الجريمة⁽⁵⁰⁾.

أو الإضرار بسير التحقيق كأن يكون الجاني شخص ذا نفوذ اجتماعي او سياسي في المنطقة أو الخشية من هروب المتهم وفي كل الاحوال يجب عليه أن يعرض المخبر على القاضي او المحقق حالة الانتهاء من إكمال الاجراءات .

ولنا ملاحظات على إعطاء المسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق حيث ان المشرع احتج بكثرة اعمال القاضي والمحقق او عدم تواجدهم قرب محل الحادث وأن الشرطة تستطيع أن تصل إلى اي مكان وقعت فيه الجريمة مما يقتضي إجراء تعديلات على النصوص المذكورة لأنها شرعت في عام 1971 وأن ما ذهب اليه المشرع العراقي بهذا الصدد فيه شيء من إضعاف لسلطة المحقق والقاضي معاً

(50) عبد الامير العكيلي / د. سليم حربة/ المصدر السابق نفسه ، ص149.

وأرى أن يكون التحقيق بيد المحقق والقاضي حصراً والاستثناء القليل بيد الشرطة القضائية ويمكن معالجة ذلك بزيادة عدد المحققين القضائيين وتوزيعهم في مراكز الشرطة والعودة إلى تفعيل دور الشرطة القضائية الجهة الساندة للمحقق والقاضي وربطهما بمجلس القضاء الأعلى إدارياً حيث جرت محاولات منذ فترة الثمانينات إلا أنها لم تنجح ولا أجد سبباً مقنعاً لفشل هذه المحاولات رغم أهميتها وأرى أنها من مطالب السلطة القضائية المهمة والتي من شأنها أن ترفع من شأن المحقق والقاضي وعدم تأثيره بالسلطة التنفيذية وتدعم استقلالية السلطة القضائية وبقاء الشرطة المحلية في واجباتها الرئيسية في حفظ الامن والنظام وخدمة الشعب وبالتالي منع وقوع الجريمة وهذا من أهم أهداف السياسة الجنائية.

نستنتج مما تقدم أن الإخبار يقوم بتحريك الدعوى الجزائية التي يغلب فيها الحق العام على الحق الشخصي وبطبيعة الحال لا تكون كل الإخبارات صحيحة فبعضها يكون كاذباً.

المطلب الثالث

جريمة الإخبار الكاذب

مثلاً عاقب المشرع العراقي الممتنع عن الإخبار ممن كان ملزماً به فقد عاقب المخبر إن كان إخباره كاذباً سواء استهدف منه تضليل العدالة كالإخبار عن وقوع جريمة يعلم المخبر أنها لم تقع أو النكاية بالأشخاص كأن يخبر أحد الأشخاص السلطات بسوء نية أن شخصاً معيناً قد ارتكب جريمة خلاف الواقع أي أن الإخبار الكاذب كما أنه يسبب إرباك الهيئة القضائية فإنه يمثل تعدي على حقوق الآخرين⁽⁵¹⁾.

لقد خصص قانون العقوبات العراقي النافذ في الباب الرابع وتحت عنوان ((الجرائم المخلة بسير العدالة)) الفصل الثاني منه وحسب التسلسل ((الإخبار الكاذب والإحجام عن الإخبار وتضليل القضاء)) لوجود صلات بين هذه الجرائم كونها تصب في بودقة الجرائم المخلة بسير العدالة ونحن نرى أن الأحجام عن الإخبار يجب ان يكون اولاً ثم يليه الإخبار الكاذب لأن الإحجام يقع قبل الإخبار. وأن الكذب يقع في الإخبار نفسه فقد نصت المادة (243) منه ((كل من اخبر كذباً إحدى السلطات القضائية أو الإدارية عن جريمة يعلم أنها لم تقع أو أخبر إحدى السلطات المذكورة بسوء نية بارتكاب شخص جريمة مع علمه بكذب إخباره أو اختلف أدلة مادية على ارتكاب شخص ما جريمة خلاف الواقع أو تسبب باتخاذ اجراءات قانونية ضد شخص يعلم براءته وكل من اخبر السلطات المختصة بأمر يعلم انها كاذبة عن جريمة وقعت...)) والملاحظ في هذا النص أن المشرع العراقي قد حصر هذه الجريمة بخمس حالات وردت على سبيل الحصر وليس

(51) د.سامي النصر اوي / مصدر سابق ، ص330.

على سبيل المثال فلا يجوز تعديلها أما المشرع المصري فقد أضاف حالة سادسة بانه يشترط للعقاب على البلاغ الكاذب اسناد أمر مستوجب لعقوبة فاعله ((سواء كانت العقوبة جنائية أو عقوبة إدارية)) المادة 263 ع⁽⁵²⁾.

ويرى الباحث ان المشرع العراقي كان اكثر صواباً من المشرع المصري في هذه الحالة كون المشرع المصري قد ضيق تطبيق النص اكثر من المشرع العراقي وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى غفلات قسم من مرتكبي هذا النوع من الجريمة من المسائلة من العقاب ولقد اختلف شراح القانون حول تطبيق عقوبة جريمة الإخبار الكاذب على من يقدم إخباره إلى السلطة التشريعية في بلدنا بمجلس النواب باعتبار إن المادة العقابية ذكرت السلطتين القضائية والادارية حصراً باعتبارهما اصحاب الحق بايقاع العقوبة الجنائية والادارية في حين أن السلطة التشريعية لا تملك هذا الحق والرأي الراجح هو مسائلة من يقدم إخباراً كاذباً إلى السلطة التشريعية باعتبار إن ((مجلس النواب)) يقوم باحالة هذا الإخبار الى السلطة المختصة للتحقيق فيه وبالتالي يكون الإخبار مقدم إلى السلطة المختصة ولكن بطريق غير مباشر وفي قرار لمحكمة التمييز ((يعتبر إخباراً كاذباً ينطبق والمادة 159 من قانون العقوبات البغدادي الإدلاء بمعلومات كاذبة في شهادة الحياة المقدمة الى مديرية التقاعد))⁽⁵³⁾.

(⁵²) جندي عبد الملك / مصدر سابق/ج2، ص124.

(⁵³) القرار المرقم 108/جنايات/1969 في 1969/3/15 المنشور في قضاء محكمة

تميز العراق المجلد السادس لسنة 1969 ص672.

وفي قرار لمحكمة التمييز ((إذا أنتحل المتهم اسم غيره مبرزاً دفتر نفوس هذا الغير باعتباره دفتره فلا يعتبر فعله تزويراً بل إخباراً للموظف الذي ابرز الدفتر اليه بأمر كاذبة))⁽⁵⁴⁾.

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز ((لا يجوز الحكم على المتهم وفقاً للمادة 243 ق ع بتهمة إخباره السلطات القضائية من كون ابنه قد خطفه المشتكي دون التثبت من إن الإخبار قد وقع بسوء نية وإن المتهم يعلم بكذب إخباره أو تسبب باتخاذ إجراءات قانونية ضد المشتكي وهو يعلم ببراءته))⁽⁵⁵⁾.

لقد أهتم المشرع في الآونة الأخيرة بهذه الجريمة فقام بتعديل قانونين بحققها أولها قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث اصدر قراراً يقضي برفع جريمة الإخبار الكاذب عن الجرائم المشار اليها بالمادة الثالثة من القانون بموجب التعديل المرقم (20) لسنة (1999) وجاء في الأسباب الموجبة ((لغرض تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الإخبار الكاذب دون اشتراط تحريكها من المجني عليه أو من يقوم مقامه وذلك لإتاحة المجال أمام القضاء والادعاء العام تحريك هذه الدعوى كونها من الجرائم التي تضر بسير العدالة وتؤدي الى تضليل القضاء))⁽⁵⁶⁾ بمعنى أن المشرع اطلق على هذه الجريمة صفة الحق العام بينما كانت في السابق ذات حق شخصي .

(⁵⁴) القرار المرقم 536/جزء تمييزية/73 في 1973/4/24 المنشور في كتاب القاضي

ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص31.

(⁵⁵) القرار المرقم 4808/جزء متفرقة/85/84 في 1985/7/2 المنشور في المصدر

السابق ، ص31.

(⁵⁶) الوقائع العراقية العدد 3785 في 1999/8/2.

وثانيهما قانون العقوبات العراقي النافذ حيث اصدر المشرع القارا رقم 15 لسنة 2009 حيث رفع عقوبة الجريمة المنصوص عليها بالمادة (243) منه بعد أن كانت الحبس او الغرامة أو احدهما الى الحد الأقصى لعقوبة الجريمة التي أتهم بها المخبر عنه إذا ثبت كذب إخباره وفي كل الأحوال أن لا تزيد العقوبة السجن عشر سنوات وجاء في الأسباب الموجبة ((بالنظر لما يتعرض له المواطن من أضرار ادبية ومادية من قبل اصحاب النفوس الضعيفة لاتخاذهم الإخبار السري كمهنة وبغية الحد منها ومنعا لتضليل القضاء شرع هذا القانون))⁽⁵⁷⁾.

ولنا ملاحظتان على هذا التعديل :

أولاهما : ان نص التعديل بتعليق العقوبة بحق المخبر جاء مطلقاً يجري على إطلاقه بشمول جميع أنواع الإخبارات ((العادية والسرية)) في حين ان الأسباب الموجبة لهذا التعديل شملت ((الإخبار السري)) فقد وبما إن الأسباب الموجبة تعد جزء من النص ومكماً له فبهذه الصورة حصل تناقض بين أصل النص والأسباب الموجبة له مما يسبب إرباكاً في التطبيق لان الإخبار السري لا يكون له حضور إلا في جرائم الجنايات والتي عقوبتها الإعدام والسجن مدى الحياة أو السجن المؤبد أو المؤقت حصراً . أما الإخبار العادي فيرد في المخالفات والجناح والجنايات .

ثانيهما : ورد تعديل نص المادة (243) من قانون العقوبات ((يعاقب بالحد الأقصى...الخ)) إن النص المذكور قد ألغى السلطة التقديرية لتقدير العقوبة لقاضي الموضوع ويعد هذا تدخلاً بتلك السلطة التي تعد أساساً لتحقيق العدالة

(57) الوقائع العراقية العدد 4133 في 2009/8/17.

حسب ظروف كل جريمة وواقعها لان المشرع قد اعطى هذه السلطة لقاضي الموضوع عندما يضع حداً ادنى وأعلى للعقوبة وترك تقديرها للقاضي .

ولما لهذه الملاحظتين من أهمية في التطبيق العملي لذا أرتئي أن تضاف هذه العقوبة الواردة بالتعديل أعلاه بفقرة مستقلة للمادة (243) من قانون العقوبات وجعلها خاصة بعقوبة الإخبار السري الكاذب حصراً⁽⁵⁸⁾.

(58) الوقائع العراقية العدد 4133 في 2009/8/17.



الفصل الثاني حق المتهم في الدفاع عن نفسه

المبحث الأول: حق المتهم في الدفاع.

المطلب الأول: حق المتهم في الاستعانة
بمحام.

المطلب الثاني: حق المتهم في المعونة
القضائية

المبحث الثاني: حق المتهم في الصمت وعدم
تحليفه اليمين.

المطلب الأول: حق المتهم في الصمت.

المطلب الثاني: عدم جواز تحليف المتهم
اليمين.

المبحث الثالث: حظر الإكراه على الاعتراف.

المطلب الأول: الإكراه المادي.

المطلب الثاني: الإكراه المعنوي.

المبحث الرابع: الطرق الحديثة في الاستجواب

المطلب الأول: الاستجواب عن طريق
التخدير والوسائل الفنية والطبية.

المطلب الثاني: الاستجواب عن طريق جهاز
كشف الكذب.



الفصل الثاني

حق المتهم في الدفاع عن نفسه

نظراً لأهمية وخطورة الاستجواب فقد أحاطته معظم الدساتير والمواثيق الدولية والقوانين الإجرائية⁽⁵⁹⁾ بجملة من الحقوق والضمانات، الغاية منها إيجاد التوازن بين مصلحتين مصلحة المتهم باعتباره بريئاً ومن حقه الدفاع عن نفسه، والمصلحة الأخرى هي مصلحة الجهة القائمة بالاستجواب للوصول إلى الحقيقة مع فرض واجبات عليها تصب في مصلحة المتهم ومقررة في نصوص القوانين حيث جاء في المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل: (... على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته وإحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه، ويدين أقواله بشأنها مع بيان ما لديه من أدلة لنفيها عنه...)، فالنص يشير بوضوح على إلزام جهات التحقيق المذكورة فيه على العمل بسرعة لاستجواب المتهم وحدد ذلك خلال أربع وعشرين ساعة فلا يجوز تجاوزها وتأخير الاستجواب لأكثر من ذلك دون ميرر على أن يرافق ذلك التثبت من شخصية المتهم الحاضر للتأكد من كونه هو المقصود بالإجراء المذكور من عدمه حماية للأبرياء من الناس من اتخاذ إجراءات ضدهم بدون وجه حق مع وجوب إحاطته علماً بالجريمة المسندة إليه ليتسنى له الدفاع عن نفسه ونفي التهمة عنه،⁽⁶⁰⁾ والمتهم خلال استمرار الإجراءات التحقيقية معه أحاطته القوانين

(59) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والقواعد الإجرائية لمحكمة طوكيو انظر المصدر على

شبكة الانترنت: Rules Tokyo, rule2, www.Yale.edu.

(60) د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، المطبعة العالمية، دار النهضة

العربية، القاهرة، 1969، ص 491.

المختصة بجملة من الضمانات التي تكفل له حقوقه وحرية وتمكينه من الدفاع عن نفسه وأن يتاح له الوقت ويمنح التسهيلات الكافية لتمكينه من إعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بملأ إرادته، وله حق طلب المساعدة القضائية إذا لم يكن لديه محامي ولم تكن له المقدرة المالية حيث ينتدب له محامي دون أن يتحمل أعباءه، وفي نفس الوقت لا يجوز إرغامه على الكلام فله حق الصمت وعدم الإدلاء بأية أقوال دون أن يفسر هذا الصمت دليلاً على الإدانة حيث أن المحكمة ملزمة بتدقيق وتمعن ما توفر لها من الأدلة في القضية المعروضة أمامها بالاعتماد الوسائل والطرق القانونية السليمة. وسأتناول موضوع حق المتهم في الدفاع عن نفسه وواجبات الجهة القائمة بالاستجواب في أربعة مباحث، جاء في المبحث الأول حق المتهم في الدفاع وقسم على مطلبين تضمن الأول حق المتهم في الاستعانة بمحام، والثاني حق المتهم في المعونة القضائية، وتبعه المبحث الثاني الذي تضمن حق المتهم في الصمت، وجاء على مطلبين، الأول: حق المتهم في الصمت، والثاني: عدم جواز تحليف المتهم اليمين. وتلاه المبحث الثالث الذي تضمن حظر الإكراه على الاعتراف، وقسم على مطلبين جاء في الأول: الإكراه المادي، وفي الثاني الإكراه المعنوي. وختمته بالمبحث الرابع الذي تحدث في الاستجواب وقسم هذا المبحث على مطلبين، الأول: الاستجواب عن طريق التخدير والوسائل الفنية الطبية، والثاني: الاستجواب عن طريق جهاز كشف الكذب.

المبحث الأول

حق المتهم في الدفاع

حق المتهم في الاستعانة بمدافع عنهم أهم حقوق وضمانات التحقيق والمحاكمة، إذ أن حضور المدافع مع موكله أثناء التحقيق ضمان لسلامة الإجراءات ولعدم استعمال الوسائل غير المشروعة والممنوعة مع المتهم، فضلاً عن انه يخفف من روع المتهم ويساعده على الاتزان والهدوء في إجابته.⁽⁶¹⁾

وان موقف القانون العراقي لا يختلف عن موقف التشريعات المتقدمة إذ نصت المادة 57 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بان للمحامي الحضور في إجراءات التحقيق، وللمحقق ان يمنعه من الحضور لأسباب يدونها بالمحضر على أن يبيح له حق الاطلاع على الأوراق التحقيقية حال زوال المحذور، كما أكد ذلك قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 المعدل إذ أجازت للمحامي الحضور في ادوار التحقيق في المواد (19 و 20 و 27) منه ، وبموجب الأمر 3 لسنة 2003 أصبح المحامي ضرورياً في الجنايات والجرح وتقوم المحكمة بانتداب محام للمتهم الذي لا يوجد لديه محامي، نتناول حق المتهم في الدفاع في مطلبين: جاء في الأول: حق المتهم في الاستعانة. والثاني: حق المتهم في المعونة القانونية.

(61) بهاء الدين عطية عبد الكريم، ضمانات المتهم في إجراءات ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة في القضاء الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2000، ص 184.

المطلب الأول

حق المتهم في الاستعانة بمحام

يقتضي احترام حق الدفاع تخويل المتهم حق الاستعانة بمحامى للدفاع عنه، فقد يكون لحضور مدافع مؤهل ومحترف ما يقوي جانبه ويوفر له الطمأنينة في موقف يحتاج فيه إلى من يشد أزره⁽⁶²⁾. كما يعد حضور المحامي أثناء الاستجواب واتصاله بالدعوى من أهم حقوق وضمانات الدفاع التي اعترفت بها القوانين الحديثة لصالح المتهم إضافة إلى أن الضمانات المعترف بها للمتهم تفقد أهم معنى لها بغير مساعدة المحامي. ولذا يترتب على عدم حضور المحامي مع المتهم أثناء التحقيق معه نقض قرار الإحالة على المحكمة المختصة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جنايات بابل بصفقتها التمييزية: (... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ... يضاف إلى ذلك كان يقتضي تدوين أقوال المتهم من قبل قاضي التحقيق وبحضور محامي ... لذا قرر نقض قرار التمييز ...) (63).

ومما لا شك فيه أن حضور المحامي مع المتهم يساعد على تحقيق عدة نتائج تقتضيها مصلحة الدفاع، أهمها فرض رقابة على التصرفات التي يقوم بها المحقق أثناء الاستجواب فيجنب الوسائل غير المشروعة التي قد يلجأ إليها القائم بالتحقيق، والتي تصل أحياناً إلى حد الاعتداء عليه وضربه لحمله على الاعتراف

(62) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص26.

(63) أنظر القرار المرقم 670 / ت / 2006 في 2006/9/3 (غير منشور)، نفس المبدأ في القرار المرقم 607 / ت / 2006 الصادر من ذات المحكمة (غير منشور أيضاً)

ويسلحه من الأسئلة الخادعة والتهديدات المستمرة التي كثيراً ما تجعله ينحرف عن طريق الدفاع الذي ارتضاه لنفسه كما أن وجوده داخل غرفة التحقيق يقوي من معنويات المتهم الذي غالباً ما يكون في موقف نفسي مضطرب قد يدفعه إلى تعريض حريته وأحياناً حياته للخطر بسبب الظروف العصبية التي تحيط به، وذلك يؤدي أيضاً إلى اختفاء عدم الثقة التي يشعر بها البعض تجاه المحقق فيأخذ الجمهور في عده إن التحقيقات القضائية في أيدي أمينة ومحايدة والقائم بها ليس خصماً للمتهم وأن هدفه الوحيد البحث عن الحقيقة في أي جانب تكون فيه⁽⁶⁴⁾.

ولأهمية هذا الحق يقتضي تبليغ وكيل المتهم حتى بعد نقض الحكم تمييزاً وإعادة الدعوى لإجراء المحاكمة مجدداً، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الموقرة في أحد قراراتها الذي جاء فيه: (يجب تبليغ وكيل المتهم المنتدب لحضور المرافعة والاستماع إلى دفاعه بعد نقض الحكم تمييزاً)⁽⁶⁵⁾، وقضت في قرار آخر أنه: (إذا لم تعين المحكمة الكبرى للمحامي الذي انتدبته أجوراً وصدقت محكمة التمييز ذلك ولكن قرار محكمة التمييز يقبل التصحيح) وقضت محكمة جنايات بابل بصفتها التمييزية في قرار لها: (... كان يقتضي تدوين أقوال المتهم من قبل قاضي التحقيق وبحضور محامي لذا قررت نقض القرار المميز)⁽⁶⁶⁾.

ويجب على المحامي في نفس الوقت أن يبتعد عن كل ما يضر بسير العدالة فلا يستغل الثقة التي منحها له القانون بالاتصال بموكله والانفراد به ليجري معه

(64) د. محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص 337.

(65) انظر القرار المرقم 1298 / جنابات / 1975 في 25 / 10 / 1975 مجموعة الاحكام العدلية، ع4، 1975، ص 207.

(66) انظر القرار المرقم 8 / جنابات / 1972 في 10 / 3 / 1972 النشرة القضائية العدلية، س2، 1972، ص 193.

اتفاقاً يكون من شأنه إقامة نظام دفاع كاذب يخدع به القضاء، وعليه بصفة عامة عدم القيام بنشاط يتعارض مع كرامة المهنة التي يمثلها كأن ينقل معلومات من موكله ليوصلها إلى شريك له لكي يستفيد منها عندما يستدعي للإدلاء بأقواله وأن يضع باعتباره بالنسبة لجميع تصرفاته احترام الحقيقة⁽⁶⁷⁾.

وقد أولت الإعلانات والمواثيق الدولية والداستير والقوانين الوطنية هذه الضمانات اهتماماً كبيراً فقد جاء في المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 بأن: (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانونياً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها ضمانات ضرورية للدفاع)⁽⁶⁸⁾، ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 في المادة (3/6) على أن: (لكل شخص متهم بجريمة جنائية الحقوق التالية كحد أدنى:

أ- أن يكون له الوقت الكافي والإمكانات لإعداد دفاعه .

ب- أن يدافع عن نفسه بشخصه أو عن طريق مساعدة قانونية من اختياره إذا لم تكن لديه الإمكانية الكافية (...).

وأكد هذا الحق أيضاً الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.⁽⁶⁹⁾ وأوجبت معظم القوانين الإجرائية الدولية على السلطات التحقيقية السماح لمحامي المتهم بالحضور أثناء استجوابه، فالقانون الفرنسي أوجب على قاضي التحقيق في جرائم الجنايات أن لا يستجوب المتهم إلا بعد دعوة محاميه

(67) د. محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص 323 - 324.

(68) انظر القرار المرقم 1298 / جنایات / 1975 في 25 / 10 / 1975 مجموعة الاحكام العدلية، ع4، 1975، ص 207.

(69) انظر القرار المرقم 1298 / جنایات / 1975 في 25 / 10 / 1975 مجموعة الاحكام العدلية، ع4، 1975، ص 207.

للحضور عدا حالات التلبس أو السرعة بسبب الخوف من ضياع معالم الأدلة فيجوز أن يجري الاستجواب بغياب محامي المتهم (المادة 9 من قانونا الإجراءات الجنائية الفرنسي)، أما القانون المصري فإن الأصل فيه دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب جوازياً إلا في الجنايات فهي وجوبية، وحتى في هذه الحالة الأخيرة تكون جوازياً في حالة التلبس بالجريمة وحالات السرعة بسبب الخشية من ضياع معالم الجريمة، ولأهمية هذه الضمانة فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن: (على المتهم أن يعلن أسم محاميه بتقرير في قلم كتابة المحكمة أو أي من مأمور سجن أو أن يتولى محاميه هذا الإجراء أو الإعلان حتى يتمكن من دعوة المحامي لحضور التحقيق)⁽⁷⁰⁾.

أما بالنسبة للقانون العراقي فلم نجد فيه نصاً يوفر هذه الضمانة في دور التحقيق بينما نصت المادة (144/أ) الأصولية من قانون أصول المحاكمات الجزائية على: (أ – يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم بالجنايات إن لم يكن قد وكل محامياً عنه)، وهذا يعني وجوب الاستعانة بمحام أو انتداب محامي يكون في مرحلة المحاكمة فقط وفي جرائم الجنايات حصراً والأمر بالانتداب منوط برئيس المحكمة .

إلا أنه وبصدور مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3) الإجراءات الجزائية/2003 في 18 / حزيران / 2003 القسم 4 /ج صار لزاماً على قاضي التحقيق وقبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب إعلامه في أن له الحق في أن

(70) أنظر النقض / 19 أبريل/ 1970 مجموعة أحكام النقض، س21، ص617، نقض 11 يوليو / 1979، مجموعة أحكام النقض، س3، ص669.

يتم تمثيله من قبل محامي وإن لم تكن له القدرة على توكيل محامي تقوم المحكمة بتعيين محامي منتدب له دون أن يتحمل أتعابه وفي حالة اختياره توكيل محامي فليس لقاضي التحقيق أو المحقق المباشرة بأي إجراء حتى يتوكل المحامي المنتدب (71).

كما أنه خالياً من نص قانوني يوجب على سلطات التحقيقية تمكين محامي المتهم من الإطلاع على الأوراق التحقيقية قبل الاستجواب، لكي يتمكن من الدفاع عن موكله كما هو موقف القوانين الأخرى كالقانون المصري في المادة (125) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (180) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، إلا أننا نجد أن المادة (1/27) من قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1975 المعدل نصت على: (أولاً: عل المحاكم والسلطات الرسمية التي تمارس سلطات قضائية أو تحقيقية أو المجالس الهيئات والمراجع الأخرى التي يمارس أمامها أن تأذن له بمطالعة أوراق الدعوى أو التحقيق والإطلاع على كافة ما له صلة به قبل التوكل ما لم يؤثر ذلك على سير التحقيق على أن يثبت ذلك كتابة في أوراق الدعوى)⁽⁷²⁾.

(71) نصت مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3) في 18 /حزيران / 2003 القسم 4 / ج بأن يضاف إلى المادة (123) الأصولية ما يلي: "ب- قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم ما يلي: ثانياً: بأن له الحق في أن يتم تمثيله من قبل محامي وأن لم تكن له القدرة بتوكيل محامي تقوم المحكمة بتعيين محامي منتدب لدون تحميل المتهم أتعابه، ج - على قاضي التحقيق أو المحقق حسم موضوع رغبة المتهم بتوكيل محامي قبل المباشرة بالتحقيق وفي حالة اختيار المتهم توكيل محامي فليس لقاضي التحقيق أو المحقق مباشرة أي إجراء حتى توكيل المحامي المنتدب.

(72) أنظر المادة (1/ 127) من قانون المحاماة رقم 73 لسنة 1965 المعدل.

وجازت المادة (57/ب) (الأصولية للخصوم في الدعوى الجزائية أو وكلائهم الحصول على صور من الأوراق والإفادة على نفقاتهم الخاصة ما لم يرى القاضي إن إعطائها يؤثر على سير التحقيق أو سريته)⁽⁷³⁾، في حين نجد القانون الأمريكي ذهب إلى أبعد من منح محامي المتهم حق الاطلاع على أوراق التحقيق حيث منحه حق الحصول على صور فوتوغرافية للتحقيق مجاناً⁽⁷⁴⁾.

يرى الباحث إن إعطاء الحق للمتهم بتوكيل محامي للدفاع عنه أو انتداب محامي لهذا الغرض ينسجم مع حق الدفاع المقدس الذي أولت المعاهدات والمواثيق الدولية والديساتير والقوانين الوطنية اهتماماً بالغاً، وعليه يجب عدم حرمان المتهم من هذا الحق وحسناً صدر التعديل الأخير بموجب المذكرة رقم (3) التي أعطت للمتهم حق للمتهم حق التمتع بهذه الضمانة في دور التحقيق أسوة لما يتمتع به في دور للمحاكمة (م 144/أ) الأصولية، وأنا نرى أيضاً ضرورة إعطاء الحق لقاضي التحقيق أو المحقق في جرائم الجنايات والجنح المشهودة أن يستجوب المتهم بدون دعوة محاميه للحضور لانتداب محامي للمتهم في جرائم المخالفات لبساطتها وعدم تحميل خزينة الدولة أعباء باهظة الثمن⁽⁷⁵⁾.

ونرى بأنه يجوز قبول توكيل محام عن المتهم الهارب وذلك لان الأصل في الأشياء الإباحة والقيود التي ترد على سبيل الاستثناء لا يجوز التوسع بها حيث

(73) انظر المادة (57/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.

(74) د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص 146.

(75) بلغت أجور المحامين المنتدبين لعام 2004 فقط (3 مليارات) دينار حسب التعميم الصادر من مجلس القضاء الأعلى الموقر / قسم شؤون القضاة / المرقم 7110 ق / أ في 4 / 9 / 2005.

نص الدستور النافذ على ان (حق الدفاع مقدس) وان قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يرد فيه نص يمنع ذلك بشكل صريح، وان ما نصت عليه المادة (145) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يتعلق بالمحاكمة⁽⁷⁶⁾، كما انه وبعد حضور المتهم واخلاء سبيله من التوقيف أو حتى في حالة توقيفه نرى ان للمحامي حق ممارسة الدفاع عن المتهم بدون حضوره أمام سلطة التحقيق ويتقدم بطلبات ويناقش إجراءات المحكمة ويحضر كل مراحل التحقيق وبدون حضور المتهم، مما يعني ان له الحق الكامل في ان يمارس حقه في الدفاع عن موكله سواء كان حاضراً ام غائباً وتقديمه لدفوعة ولوائه قبل حضوته ابتداءً أو بعدها ولا يؤثر ذلك في مركزه القانوني.

نرى ان حق الدفاع الذي أخفى عليه المشرع العراقي القدسية يملى على السلطات التحقيقية قبول وكالة المحامي عن المتهم في اية مرحلة تكون عليها القضية، وله ذلك حتى قبل مثول المتهم أمام سلطة التحقيق، ولغرض حسم هذا الموضوع الذي يدور الجدل حوله باجتهادات متباينة قد تؤثر أحياناً في حق المواطن الذي كفله الدستور نرى ان يتم التدخل تشريعياً في ذلك الأمر بنص صريح ينهي ذلك الاجتهاد القضائي والفقهي.

ان التشريعات العراقية ابتداءً من قمة الهرم المتمثل بالدستور النافذ وتدرجاً بالنصوص التي تتعامل مع حرية المواطن كانت تولي أهمية كبيرة لحماية الفرد فسعت إلى تنظيمها بموجب قوانين وقرارات ملزمة لكل السلطات ذات العلاقة

(76) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1983، ص 186.

سواء كانت تتصل بالتحقيق ام بغيره وتؤكد على مراعاة حق المواطن في الدفاع عن نفسه تجاه ما يتقدم به الغير عليه من اتهام أو شكوى⁽⁷⁷⁾.

وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ يعد الأساس الذي تسيير عليه جميع الإجراءات المتعلقة بالجانب الجنائي من قبل السلطات التحقيقية في جمهورية العراق وهي مختلف صورها وأوصافها إلا ما استثنى بنص خاص يصدر وفق الدستور النافذ ونرى ان المشرع أعطى المواطن الحق في الدفاع عن نفسه من خلال تمكينه من الاجابة على ما وجه إليه من اتهام وكذلك منح الفرصة باستخدام كل الطرق والوسائل المشروعة في تقديم أدلة براءته، ومنها حقه في توكيل محام للدفاع عنه وقد يتعرض المواطن إلى الاتهام ولا يتمكن من الحضور أمام السلطة التحقيقية، فهل ان للمتهم الهارب حق توكيل محام للدفاع عنه بالرغم من هروبه؟

في هذه الحالة نرى وجهات نظر متباينة بين القضاة بشأن قبول وكالة المحامي عن ذلك المواطن، إذ يرى بعضهم عدم وجود نص في القانون بحيز ذلك عملاً بحكم المادة (145) من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث نصت على (حضور وكيل المتهم لا يغني عن حضور المتهم ذاته)⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁷⁾ سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة،

منشورات عويدات، الموصل، 1986، ص86.

⁽⁷⁸⁾ سعيد حسب الله عبد الله، المصدر السابق، ص86.

المطلب الثاني

حق المتهم في المعونة القانونية

تهدف القوانين المنظمة للإجراءات الجنائية إلى الحفاظ على حقين متعارضين، الأول هو حق المجتمع في أن ينال المجرم جزائه بصورة عاجلة، أما الثاني فهو حق المتهم في دفع التهمة عن نفسه لهذا تضمن هذه القوانين ما يحقق تكافؤ الفرص بينهما وتعمل على عدم طغيان حق المجتمع على مصلحة الافراد والعكس هو الصحيح (79).

وعليه يجب ان يتمتع المتهم بجميع الامكانيات للدفاع عن نفسه، وأن يقدم له كافة التسهيلات والوسائل المؤدية إلى براءة ساحته من التهمة الموجه إليه، ومن الوسائل الممنوحة للمتهم حقه في أن تقدم له المعونة القانونية، أو يكون له من يدافع عنه .

وتعود النشأة الأولى لهذا الحق إلى القانون الأنكليزي الصادر عام 1695 حيث أعطى هذا التشريع حقاً للمتهم في أن يكون له من يدافع عنه في القضايا المتعلقة بجريمة الخيانة العظمى.

وترجع العلة في منح المعونة القانونية إلى أسباب كثيرة ولعل من أهمها: -

1. غالباً ما يثير الاتهام في نفس المتهم اضطراباً وهذا الاضطراب قد ينال من قدرته على الدفاع عن نفسه حين ينفرد بهذا الدفاع أو قد لا تكون للمتهم من الجراءة ما يخاطب به المحكمة أو يناقش به الشهود فلا بد من وجود من

(79) د. محمد معروف عبد الله، حق المتهم في المعونة القضائية، مجلة القانون المقارن، العدد الحادي عشر السنة الثامنة 1980 ص135.

يعينه على إدراك القضية والبحث في مختلف جوانبها بشيء من الهدوء والتروي .

2. من شأن انتداب المحامي للمتهم أن تحقق المساواة بين المواطنين بغض النظر عن حالتهم الاقتصادية أو مستواهم الثقافي⁽⁸⁰⁾، فهي تقر مبدأ ((مساواة المواطنين في الحماية القانونية التي تقرها الدولة)) .

3. يكون المتهم في وضع أفضل لو أنيط أمر الدفاع عنه بمحام⁽⁸¹⁾ لأن المحامي أكبر قدرة على فهم القضايا الجزائية، وأكثر استيعاباً لها .

4. هناك عدم تناسب في المعرفة القانونية بين طرفي الدعوى الجزائية حيث يلم ممثل الاتهام بالقانون وقلما يكون المتهم كذلك وأن وجود المدافع عن المتهم من شأنه أن يحقق التوازن في إدارة العدالة الجزائية⁽⁸²⁾.

أن حضور مدافع عن المتهم أمر الزامي وأن حق المتهم في أن يكون له من يدافع عنه يعد من النظام العام ولا بد من الإشارة هنا إلى أن حق المتهم في اختيار من يشاء للدفاع عنه هو حق أصيل مقدم على واجب المحكمة في تعيين مدافع فإن المحكمة ملزمة أيضاً بأخبار المتهم بحقه في اختيار من يشاء من المحامين للدفاع عنه ويشترط في الاخبار أن يكون صريحاً وواضحاً⁽⁸³⁾.

(80) الدكتور محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص313.

(81) رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مطبعة النهضة مصر 1963 ص 377.

(82) رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف 1977 ص 191.

(83) د. محمد معروف عبد الله، رقابة الادعاء العام على الشرعية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد 1978 ص 136.

ويكون التعيين الصادر من قبل المحكمة ملغياً في حالة قيام المتهم باختيار محام له، وفي حالة عدم وجود مدافع عن المتهم تكون الإجراءات المتخذة بحق المتهم باطلة .

أن حق الدفاع عن المتهم هو حق مقدس وأن قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي لم يكن ينص على حق المتهم في المعونة القانونية بل كان يجيز أن يدافع عن المتهم أحد أصدقائه ولو من غير المحامين بشرط أن يحصل على إذن بذلك من رئيس المحكمة وكان عدم إقرار الحق للمتهم في أن يكون له من يدافع عنه أمام المحكمة الجزائية يعتبر عيباً في التشريع العراقي (84).

ويعد قانون معاقبة المتآمرين على سلامة الوطن ومفسدي نظام الحكم وقم 7 لسنة 1958 أول تشريع في العراق ينص على حق المتهم في المعونة حيث ورد في المادة /14 منه ((إذا لم يحضر عن المتهم وكيل عينت المحكمة وكيلاً للدفاع عنه)).

وجاءت المادة / 17 من قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 مبيّنة لحق المتهم في اختيار محاميه، وإذا كان متهماً بجناية ولم يختار محامياً له عينت المحكمة من يقوم بالدفاع عنه من المحامين .

وعندما شرع قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 النافذ أشارت الفقرة (أ) من المادة 144 إلى أنه ((يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات أن لم يكن قد وكل محامياً....)).

(84) د. عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة المعارف، بغداد 1974 ط2 ص128.

أما بصدد موقف قوانين المحاماة في العراق من هذا الحق، فلم يكن قانون نقابة المحامين رقم 61 لسنة 1933 لينظم أحكام المعونة غير أن قانون المحاماة رقم 84 لسنة 1960 نظم المعونة القضائية في الفصل الخامس وخصصت له أربعة مواد (م/46 – 49) وقد ألغي هذا القانون وحل محله قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 المعدل والنافذ حالياً وقد خصصت للمعونة القانونية سبع مواد (م / 66 – 72) .

وفي القانون العراقي تقدم المعونة القانونية للمتهم بغض النظر عن حالته المالية، ونرى أنه يجب أن لا يكون فقر المتهم وحاجته الماسة سبباً في قيام هذا الحق بل يصار إلى تقديم المعونة وإن كان المتهم موسراً فالمعونة المقدمة من قبل المحامي تعمل على التوصل إلى حكم عادل مبني على قواعد قانونية يسلمه.⁽⁸⁵⁾

وتجمع التشريعات الجنائية على صلاحية المحامي لتقديم المعونة للمتهم ويظهر ذلك جلياً لو رجعنا إلى المادة 144 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والعلّة في اشتراط كون المدافع محامياً ترجع إلى الخبرة والمعرفة القانونيين التي يتمتع بها المحامين.⁽⁸⁶⁾

وبموجب القانون العراقي تقدم المعونة تلقائياً وبدون أي طلب من المتهم وقد أحسن المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ وكذلك في

(85) د. محمد معروف عبد الله، مصدر سابق، ص 136.

(86) المادة 141 من قانون الإجراءات الجزائية التونسي رقم 16 لسنة 1988، والمادة 292 من قانون من الإجراءات الجنائية الجزائري رقم 33 لسنة 1962.

تعديل الإجراءات في قانون العقوبات عندما لم يشر إلى وجوب تقديم طلب من المتهم لثبوت حقه في المعونة⁽⁸⁷⁾.

وتشمل المعونة مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة ولم يقتصر على مرحلة المحاكمة فقط، لما لمرحلة التحقيق الابتدائي من أهمية وخطورة في مستقبل الاتهام، على المحامي المعين من قبل المحكمة واجب الحضور في التحقيق والعمل لمصلحة المتهم وتقديم كافة أوجه الدفاع عن المتهم وإن كانت تلك الأدلة خلافاً لإرادة المتهم.

⁽⁸⁷⁾ يسمى المحامي الذي تعينه المحكمة للدفاع عن المتهم بـ(المحامي المنتدب).

المبحث الثاني

حق المتهم في الصمت وعدم تحليفه اليمين

قد يفضل المتهم السكوت عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه فهل من حق المتهم اللجوء إلى هذا الصمت؟

تماشياً مع حق الدفاع وتوفير الضمانات للمتهم فقد ذهب الكثير من القوانين الحديثة الى أنه لا يجبر المتهم على الأسئلة وبموجب بعض التشريعات على المحقق ان ينبه المتهم قبل استجوابه ان من حقه ان يمتنع عن الإجابة، مثل التشريع الفرنسي والألماني، ان حق المتهم في الصمت هو احد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، والمجتمع الذي يكفل للمتهمين حرية الدفاع، لا يستطيع ان يسلبهم باليسار ما أعطاهم باليمين ومن حق المجتمع إثبات الحقيقة وإظهارها بكل وسيلة مشروعة في قدرته، وقدرته عظيمة تتجاوز قدرات الأفراد.⁽⁸⁸⁾

ومن حقوق وضمانات المتهم هو عدم جواز تحليف المتهم اليمين، حيث لا يجوز ان يكون الشخص متهماً وشاهداً في آن واحد وندناول هذه الضمانات في مطلبين: تضمن الأول: حق المتهم في الصمت. والثاني: عدم جواز تحليف المتهم اليمين.

(88) د. محمود محمد مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط1 ، دار الشعب ،

المطلب الأول

حق المتهم في الصمت

للمتهم الحرية الكاملة في إبداء أقواله عند استجوابه وله الحق أن يمتنع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، فلا يجوز للجهة القائمة بالاستجواب أن تستخلص من صمته دليلاً ضده، إنما هي ملزمة بتدقيق وتمحيص ما توفر لها من أدلة في القضية المعروضة من خلال الاعتماد على الوسائل والطرق السليمة التي نص عليها القانون، والابتعاد كلياً عن أسلوب الضغط والإكراه أو التعذيب واستخدام العقاقير المخدرة أو التنويم المغناطيسي أو أجهزة كشف الكذب أو غير ذلك من وسائل التأثير على إرادة المتهم⁽⁸⁹⁾. على أساس أن حقه في الصمت يعد من مظاهر حق الفرد في الخصوصية وأن لا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة والكشف عن أسراره الكامنة في أعماق نفسه.

ويرى بعض الفقهاء إلى أن للمتهم حق في اللجوء إلى الكذب دفاعاً عن نفسه، ولكن ليس باعتباره حقاً من الحقوق التي تتطلب حماية لحق الصمت ولكن بوصفه رخصة أجازت تأميناً له في الدفاع عن نفسه⁽⁹⁰⁾.

بينما يذهب رأي آخر إلى أن ليس للمتهم حق مطلق في الكذب وكل ما لديه من حق لا يتعدى حريته في البوح أو في الصمت وفي إنكار التهمة أو الاعتراف بها⁽⁹¹⁾. فالمتهم الذي يرغب في التزام الصمت لا يجوز اللجوء إلى وسائل الإكراه

(89) د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مطبعة المعارف الإسكندرية، 2002، ص 456.

(90) د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 1978، ص 57.

(91) أنظر بهاء الدين عطية عبد الكريم، مصدر سابق، ص 81.

المادي أو المعنوي لجعله يتكلم وإخراجه من صمته فقد تخلص الاستجواب من ألوان التعذيب التي سائدة من قبل وهذا ما دفع البعض إلى القول: بأن للمتهم حق الصمت استناداً إلى عدم وجود وسيلة مشرعة يمكن بها إلزامه على الإجابة⁽⁹²⁾.

وقد أصبح لهذا المبدأ - حق الصمت - صفة دولية حيث أكدت عليه معظم الهيئات والمؤتمرات الدولية فقد أوصت لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة في 5 يناير 1969 على أن: (لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل السؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في الصمت)، وجاء في الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء اتخاذ الإجراءات الجنائية المنعقدة في فيينا سنة 1960 أن: (للمتهم أن يرفض الإجابة عن أي سؤال يوجه إليه ولا يؤثر هذا الرفض على قرار الإدانة)، وأكد المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الوطنية لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 على أن: (التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق)⁽⁹³⁾. كما أكدت القوانين الإجرائية على حق المتهم في التزام الصمت، فالقانون الانكليزي أوجب على ضابط الشرطة الذي لديه أسباب معقولة في اتهام شخص بجريمة ما يجب أن يسأل المتهم ولكن بعد أن ينتبه بأنه غير مجبر على الإجابة⁽⁹⁴⁾. أما في القانون اليميني فقد نصت المادة (178) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: (لا يجوز تحليف المتهم ... ولا إجباره على الإجابة

(92) د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1977، ص 179-180.

(93) عدنان زيدان، المجلة الجنائية القومية العدد 3، المجلد 2، 1979، ص 90.

(94) د. حسن بشيت خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشرعية الإسلامية، مجلة القانون المقارن، العدد 20، السنة 13، 1978، ص 245.

ولا يعتبر امتناعه عنها قرينه على ثبوت التهمة ضده)، وعلى ذات النهج سار القانون الكويتي والأردني والبحريني⁽⁹⁵⁾. أما التشريع العراقي فقد أكد على هذه الضمانة أيضاً حيث نصت المادة (35) من الدستور الدائم لسنة 2006 على: (أ- حرية الإنسان وكرامته مضمونة، ب- يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ولا عبدة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التعذيب أو التهديد...) (96).

ونص في المادة (2/ 126) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل على ان: (لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه) في حين جاء في مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3 / الإجراءات الجزائية / 2003 في 18 / حزيران / 2003 . القسم /4/ ج بأن يضاف إلى المادة (123) الأصولية) مايلي:

(ب - قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم ما يلي:

أولاً: أن له الحق في السكوت ولا ينتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده).

ويرى الباحث أن ما ورد في الأمر أعلاه بخصوص حق الصمت جاء أكثر صراحة وتأكيداً على هذه الضمانة من خلال الزام قاضي التحقيق بإعلام المتهم

(95) أنظر المواد (63 و 179 /1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 15 لسنة 1951، والمادة (134) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني رقم 17 لسنة 1982، والمادة (98) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي رقم 33 لسنة 1995.

(96) انظر المادة (35 / أ، ب) من الدستور الدائم لجمهورية العراق لعام 2005.

وقبل إجراء التحقيق معه بأن له الحق في السكوت ولا ينتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده بينما النص في قانون الأصول الجزائية أكتفي بالنص على عدم جواز إجبار المتهم على الكلام وبطبيعة الحال فإن التعديل المذكور ينسجم مع اتجاه التشريعات الإجرائية الحديثة بشأن الضمانة آنفة الذكر وحق المتهم في الصمت توجد أكثر من وسيلة لحمايته بعضها ذات طبيعة وقائية تهدف أساسها إلى تقرير حماية ذلك الحق في ذاته وتحول دون الاعتداء عليه، وبعضها الآخر ذات طبيعة جزائية تحميه في حالة وقوع اعتداء فعلي عليه، وتكمن الوسيلة الوقائية في ضرورة تبنيه المتهم قبل البدء في استجوابه إلى حقه في التزام الصمت حيال ما يوجه إليه من أسئلة ولذلك تحرص بعض التشريعات على إلزام سلطة التحقيق بضرورة تبنيه المتهم إلى حقه في الصمت بل ويعتبر هذا الالتزام إجراء يترتب على مخالفته البطلان على أساس أنه إجراء جوهري قصد به مصلحة المتهم وحده⁽⁹⁷⁾. في حين أن المشرع العراقي لم ينص على البطلان كقاعدة عامة ومع ذلك يمكن القول بأنه: اعتمد مبدأ البطلان الذاتي عملاً بما جاء في المادة (249 / أ) الأصولية التي بينت الأحوال التي يجوز فيها لإطراف الدعوى الطعن بالأحكام عن طريق التمييز وهذا ما يستفاد من عبارة (خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز المؤقّرة في أحد قراراتها على (أن محكمة الموضوع كانت قد وقعت في خطأ أصولي جوهري أخل بصحة الحكم

(97) د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مصدر سابق، ص466.

الذي أصدرته ذلك إنها لم تنص ورقة التهمة البيانات اللازم درجتها ... لذا قرر نقض كافة القرارات...)(98).

وهذا هو مسلك القضاء العراقي في الأغلب الأعم من قراراته المتمثل بنقض العمل الإجرائي المخالف للقواعد الإجرائية، ونادراً ما يذكر كلمة البطلان بشكل صريح ولعل السبب في ذلك هو أن المشرع العراقي لم يستعمل كلمة البطلان عند صياغته لنص المادة (249 / أ) آنفة الذكر ولهذا أستعمل لفظ النقض بدلاً من البطلان حيثما ورد خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جبايات بابل بصفتها التمييزية في قرار لها بأنه (... لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح حيث أن قرار الإحالة الصادر من محكمة تحقيق السدة لم يعطي الوصف القانوني الدقيق للجريمة ... لذا قرر نقض القرار المميز...)(99).

وعليه نرى أن الحق في الصمت طالما مقرر قانوناً ومقصوداً به مصلحة المتهم وحده فهو يعد إجراء جوهري ومسلك التشريعات التي ترتب البطلان على مخالفته يوفر للمتهم حماية أكثر من التشريعات الأخرى التي لم تسلك هذا الاتجاه

أما الوسائل الجزائية التي تحمي حق المتهم في الصمت إذا حدث اعتداء فعلي عليه فأنها تستند إلى عدم جواز اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لإجبار المتهم على الكلام أو انتزاع الاعتراف منه على غيره إرادته، بل قد يكون هذا

(98) انظر القرار المرقم 540 / جزائية أولى 1977 في 1977/2/4 مشار إليه في عدي سليمان علي، الجزاءات الإجرائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2000 م، ص123.

(99) أنظر القرار المرقم 622 /ت/ 2006 في 2006 / 8 / 28 (غير منشور)

العمل غير مشروع مكوناً لجريمة تعذيب أو استعمال قسوة فيقع القائم به تحت طائلة العقاب⁽¹⁰⁰⁾. وعلى هذا نصت المادة (332) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل حيث جاء فيها: (يعاقب بالحبس... كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع أحد من الناس...) ونصت المادة (333) من ذات القانون على: " أن يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة...)(¹⁰¹).

لذا وتأسيساً على ما تقدم نرى أن الحق في الصمت حق كفلته المواثيق والمعاهدات الدولية والداستير والقوانين الوطنية بنصوص صريحة باعتباره ضماناً من ضمانات المتهم لا يجوز مخالفتها أو إغفالها وحسناً فعل المشرع العراقي في التعديل الأخير عندما ألزم القائم بالتحقيق بوجوب إعلام المتهم وقبل التحقيق معه بأن له الحق في السكوت وعدم ترتب أي أثر أو قرينة ضده في حالة ممارسته هذا الحق.

(100) د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مصدر سابق، ص 467.

(101) يقابل مادتان (332، 333) المشار إليهما في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل، المادتان (129، 136) من قانون العقوبات المصري رقم 150 لسنة 1950 المعدل.

المطلب الثاني

عدم جواز تحليف المتهم اليمين

ان الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته ، ويترتب على هذا المبدأ انه يجب النظر إلى المتهم على انه برئ وتجرى معاملته طبقاً لذلك في كافة مراحل الدعوى الجزائية،⁽¹⁰²⁾ وان اليمين توجه إلى المشتكي أو المخبر أو المدعي بالحق الشخصي ولا يجوز توجيه اليمين إلى المتهم وهذه من أهم ضمانات الحرية الفردية فيجب ان يراعى هذا المبدأ بكل دقة وجدية حتى لو كان المتهم من أرباب السوابق او كانت الشبهات قوية ضده، ويعتبر تحليف المتهم اليمين صورة من صور التأثير على إرادته، فإذا وجه للمتهم اليمين وحلفها فان ذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي على ذكر الحقيقة وهذا ما يترتب عليه بطلان الاستجاب،⁽¹⁰³⁾ وهذا البطلان متعلق بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنه، ولا يصح ان يطلب المتهم تحليفه اليمين قبل استجوابه، إلا انه إذا حلف المتهم اليمين من تلقاء نفسه أثناء استجوابه فلا يعتبر هذا تقييد لحرية في إبداء أقواله، وانما هو أسلوب في الدفاع يهدف إلى بث الثقة في صدق ما يقرره، وقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل على هذه الضمانة بانه لا يحلف المتهم اليمين في أحكام المادة 126 / أ (لا يحلف المتهم اليمين إلا إذا كان في مقام الشهادة على غير من المتهمين).

يتبين من النص المقدم جواز أن يحلف المتهم اليمين إذا كانت لديه شهادة على غيره من المتهمين وفي هذه الحالة تفرق دعوى كل منهما فيصبح شاهداً في

(102) محمود محمد مصطفى، مصدر سابق، 87.

(103) د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص112.

الدعوى الذي له فيها شهادة مع بقاءه متهماً في الدعوى الأصلية وهذا ما نصت عليه (م 125) الأصولية (إذ تبين أن للمتهم شهادة ضد متهم آخر فتدون شهادته وتفرق الدعوى كل منهما) وقد أستقر قضاء محكمة التمييز على عدم الاعتداء بشهادة متهم آخر بنفس القضية وتطبيقاً لذلك قررت بأحد قراراتها بأن: (لا يؤخذ باعتراف متهم على متهم آخر في نفس الدعوى كدليل للإدانة إلا إذا فرقت الدعوى بالنسبة للمتهمين)⁽¹⁰⁴⁾. وقضت في قرار آخر أن: (إقرار متهم على متهم آخر في نفس الدعوى لا يصلح دليلاً للإثبات)⁽¹⁰⁵⁾.

وجاء في قرار آخر: (لا يؤخذ بإفادة متهم ضد متهم آخر بنفس القضية)⁽¹⁰⁶⁾. وعليه نرى أن تحليف المتهم اليمين يتعارض مع حق المتهم في الصمت أو إبداء أقواله بحرية وحقه في الدفاع عن نفسه في الطريقة التي يراها مناسبة وإجبار المتهم على حلف اليمين يؤثر على إرادته وحسنا فعل المشرع العراقي عندما نص بشكل صريح على عدم جواز تحليف المتهم اليمين وجازة عندما يكون المتهم في مقام الشاهد على غيره من المتهمين (م 126) الأصولية لأنه في هذه الحالة الأخيرة يكون بصفة شاهد والشاهد يجب تحليفه اليمين قبل إدلائه شهادته إذا تم الخامسة عشر من عمره (م 60) الأصولية .

ولا يجوز تحليف المتهم اليمين فإذا وجه للمتهم اليمين وحلفها فإن ذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي على ذكر الحقيقة وأن ذلك يترتب عليه بطلان الاستجواب وجمع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف وهذا البطلان ومتعلق بالنظام العام ومن ثم فإنه لا يجوز للمتهم أن يتنازل عنه .

(104) القرار 231 / ج / 2004 محكمة التمييز الاتحادية (غير منشور).

(105) القرار 688 / ج / 20054 محكمة التمييز الاتحادية (غير منشور).

(106) القرار 231 / ج / 2004 محكمة التمييز الاتحادية (غير منشور).

واليمين توجه للشاهد لحمله على الصدق في أقواله وفي أيام الإغريق والرومان كان المتهم يعامل معاملة الشاهد فيوجه إليه اليمين لإظهار الحقيقة، وقد كان القانون الفرنسي القديم ينتزع الاعترافات من المتهم بإلزامه بحلف اليمين كالشاهد بمقتضى للأمر العالي الصادر سنة 1670 (المادة 7 من الباب الرابع عشر) وعندما ظهر أن هذا الإلزام فيه اعتداء على حرية المتهم تم إلغاؤه وأصبح من المحظور تحليف المتهم اليمين.

وعليه فلا يجوز للمحقق عند استجواب المتهم أن يحلفه اليمين بقول الحق، لأن ذلك فيه اعتداء على حرية المتهم في الدفاع وإبداء أقواله ويؤدي إلى وضعه في مركز حرج ورغم أنه لا يوجد نص صريح في معظم تشريعات الدول يحرم تحليف المتهم اليمين إلا أنه من الواضح مخالفته للمبادئ الدستورية ووثيقة إعلان حقوق الإنسان،⁽¹⁰⁷⁾ وقد قطع المشرع العراقي كل التباس بهذا الموضوع فنص في المادة 126 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه لا يحلف المتهم اليمين إلا إذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين.

والسبب في ذلك حتى لا يكون الزامه بحلف اليمين أكرهاً له على الاعتراف وهو أمر لا يقره القانون، أو يكون سبباً لكذبه باليمين وهي جريمة يعاقب عليها القانون.⁽¹⁰⁸⁾

⁽¹⁰⁷⁾ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدالة الصادر من المفوضية السامية لحقوق الإنسان، نيويورك، 2002.

⁽¹⁰⁸⁾ يعاقب المشرع العراقي عن جريمة اليمين الكاذبة في المواد (258-259) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

المبحث الثالث

حظر الإكراه على الاعتراف

الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الواقعة المنسوبة إليه أو بظروفها وكان يراد من استجواب المتهم في الزمن الماضي الحصول على اعترافه بأيّة طريقة كانت ولو عن طريق التعذيب حتى الموت، لهذا نرى ان فكرة التعذيب لازمت الاعتراف الذي كان ينظر اليه على أساس انه سيد الأدلة.⁽¹⁰⁹⁾

إلا أنه وبمرور الوقت والتطور الذي حصل في الإجراءات الجنائية أصبحت الوسائل القديمة المستخدمة في التحقيق مثل الإكراه والتعذيب أموراً محرمة وتدخلت التشريعات الجنائية بإيجاد نصوص عقابية تحمي بها المتهمين فيما إذا استعملت ضدهم وسائل غير مشروعة في التحقيق⁽¹¹⁰⁾. وإساءة المعاملة والإغراء والوعيد والتأثير النفسي والتنويم المغناطيسي واستخدام الكلاب البوليسية وخداع المتهم بالأسئلة الإيحائية والخادعة لان ذلك يتعارض مع مبدأ الأمانة في التحقيق التي تتبع مع الضمير وتفرضها مبادئ العدالة ولهذا أصبح الإثبات لا يقبل في الدعوى الجزائية الا إذا تم الحصول عليه عن طريق مشروع وكل دليل او قرينة يتم الحصول عليها بوسائل غير قانونية يجب استبعادها ويترتب عليها بطلان الإجراءات، ويتناول حظر الإكراه على الاعتراف في مطلبين تضمن الأول: الإكراه المادي ، وتضمن الثاني : الإكراه المعنوي .

⁽¹⁰⁹⁾ محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص211.

⁽¹¹⁰⁾ المواد (332 و 333) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

المطلب الأول

الإكراه المادي

العنف أو الإكراه المادي يشل إرادة المتهم بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فتعطل إرادته، ويتمثل في التعذيب وهو اشد أنواع الإكراه الذي يقع على المتهم ويفسد اعترافه.⁽¹¹¹⁾

ان التعذيب كثيراً ما يدفع شخصاً بريئاً الى الاعتراف لكي تتخلص من آلامه، فمن السهل أن نجبر متهماً على الكلام ولكن من الصعوبة أن نجبره على قول الحقيقة، وفي الواقع يلجأ بعض رجال الشرطة والمحققين إلى استعمال العنف مع المتهم للحصول منه على اعتراف لإخفاء عدم كفاءتهم وتصورهم في التحقيق، وقد يعترف كذباً نتيجة سوء المعاملة التي يتلقاها المتهم من قبل سلطات التحقيق ويشترط في الاعتراف إن يكون صريحاً لا غموض فيه ولا سلبي ولا يحتمل التأويل، وان يكون الاعتراف صادراً عن إرادة حرة بعيداً عن العنف والتهديد وغيرها من الوسائل غير المشروعة التي تؤثر في حرية الإرادة أو تعدمها.⁽¹¹²⁾

فالإكراه المادي يعدم إرادة المتهم ويحملة على الاعتراف ويتحقق الإكراه المادي بأي درجة من العنف ويبطل الاعتراف طالما فيه مساس بسلامة الجسم، ويستوي ان يكون قد سبب ألماً للمتهم أو لم يسبب شيئاً من ذلك.⁽¹¹³⁾

(111) د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم الطبعة الثانية، 1975، ص 197.

(112) محمود محمد مصطفى، مصدر سابق، ص 111.

(113) د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص 136.

وأكثر صور الإكراه المادي شيوعاً هو استعمال العنف المتمثل في الاعتداء الواقع على جسد المتهم بالضرب والإيذاء أو أي وسيلة أخرى من وسائل الشدة واستعمال العنف سيؤدي إلى إبطال الاستجواب سواء أكان العنف مباشراً، أم غير مباشر، كقص شعر المتهم، وشاربه، وطلاء وجهه، وضربه، وتمزيق ملابسه، وهذه من صور العنف المباشر، أما العنف غير المباشر فمن الصور وضع المتهم في زنزانة مظلمة مع تهيئة الطعام لمدة أسبوع وعزله عن مواجهة أهله أو حرمانه من التدخين.⁽¹¹⁴⁾

كذلك عد البعض أن التوقيف أو الحبس الاحتياطي هو صورة من صور الإكراه المادي لأنه كثير ما يستعمل كوسيلة تهديديه استبدادية لممارسة الإكراه المادي على حرية إرادته بإبطاله مدة تألمه وجعله ينهار نفسياً حتى يمكن الحصول منه على الأقوال المطلوبة بسهولة⁽¹¹⁵⁾.

ولهذا فإن بقاء المتهم موقوفاً لفترات طويلة بحجة أن توقيفه يؤمن حسم الدعوى ورفض إطلاق سراحه بكفالة لم يعد مقبولاً مع عدم وجود ضرورة تبره تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الموقرة في أحد قراراتها بأن (ليس للمحكمة أن ترفض طلب المتهم بإطلاق سراحه بكفالة بحجة أن توقيفه يؤمن حسم الدعوى لأن حسم الدعوى لا يستلزم أن يكون المتهم موقوفاً بالضرورة لا سيما إذا كانت ركائز الحادثة وظروف المتهم لا تستوجب بقاءه موقوفاً)⁽¹¹⁶⁾. كما قضت في قرار آخر

⁽¹¹⁴⁾ محمد عزيز، الوسائل غير المشروعة في الاستجواب، بحث منشور في مجلة القضاء ع2، س42، 1987، ص19.

⁽¹¹⁵⁾ د. محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص417.

⁽¹¹⁶⁾ انظر قرار محكمة التمييز المرقم 2206 / جنايات / 85084 في 25 / 6 / 85، إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق ص83.

(أن وجوب استئذان محكمة الجنايات في توقيف المتهم عند تجاوز مدة توقيفه الستة أشهر لا يشمل الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الإعدام التي يتعين معها بقاء المتهم موقوفاً حتى يصدر القرار الفاصل في الدعوى ويمكن حماية الحرية الشخصية للمتهم عن طريق الطعن بقرارات تمديد توقيفه للوقوف على وجود ضرورة تستدعي استمرار التوقيف)⁽¹¹⁷⁾.

أما الاستجواب المطول فيعد اكرهاً والذي يتم اللجوء إليه بقصد إضعاف معنويات المتهم وتحطيم أعصابه بحيث يحاول الخروج من هذا المأزق بأي طريقة حتى لو دفع ثمن لذلك حريته⁽¹¹⁸⁾. ويعد من الإكراه المعنوي تنويم المتهم مغناطيسياً⁽¹¹⁹⁾.

وفي التشريع العراقي منع المشرع اللجوء إلى الإكراه المادي للحصول على الاعتراف وذلك بالنص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث صرحت المادة (218) منه قاتلة (إلا يكون الإقرار قد صدر نتيجة إكراه مادي...) كما أن قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 عاقب في المادة (333) منه على اللجوء إلى الإكراه المادي بصوره المتمثلة بالتعذيب أو استعمال القوة سواء قام به الموظف أو المكلف بخدمة عامة.

⁽¹¹⁷⁾ القرار 1538 / جزء أولي / تدخل / 981 في 20 / 7 / 1981 مجموعة الأحكام العدلية ع3 س12، 1981، ص72 .

⁽¹¹⁸⁾ د . محمد سامي النبراوي ، مصدر سابق ، ص416 .

⁽¹¹⁹⁾ عباس الحسني ، مصدر سابق ، ص223 .

كما عاقب في المادة (332) من على استعمال القسوة مع أحد من الناس من قبل هؤلاء وأدى إلى الإخلال باعتباره أو شرفه أو أحدث ألما ببدنه⁽¹²⁰⁾.

أما بالنسبة للقضاء العراقي وعلى رأسه محكمة التمييز الموقرة فإنه يتلقى اعتراف المتهم بشيء من التآني والحذر وهو بلا شك اتجاه سليم ذلك أن المتهم نادراً ما يعترف طائعاً مختاراً ، إلا أنه في الوقت نفسه أن وجدته المحكمة صادراً بإرادة حرة مختارة ومعزراً بالأدلة كافية ومقنعة عندها يكون أكثر مدعاة لراحة ضمير الكافي ويساعد في الحكم على المتهم مهما كانت العقوبة من غير أن يساوره شك أو يراوده ندم .

ومن المناسب هنا أن نشير إلى جملة من القرارات الصادرة من محكمة التمييز التي تدعم بها وجهة نظرنا ومنها : (حيث أن الإقرار الصادر من المتهم غير خال من الشوائب والمطاعن والظنون فلا يجوز الاعتماد عليه بشكل مطلق)⁽¹²¹⁾. وقررت بتهيئتها العامة: (الاعتراف الذي لم يؤيده التقدير التشريحي للجنة ومحضر الكشف لا يمكن الأخذ به بدون تحقيق وتمحيص)⁽¹²²⁾. وقررت أيضاً : (إذا كانت الشهادات والاعتراف الواقع أمام المحقق وحاكم التحقيق مكذبة بظاهر الحال فللمحكمة أن لا تعتد بها)⁽¹²³⁾.

أما إذا تولدت لدى المحكمة القناعة الكافية بصحة الاعتراف أي أن يكون صادراً عن طوع واختيار ولم يقع نتيجة إساءة معاملة أو تهديد أو وعد بفائدة من

⁽¹²⁰⁾ نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 في الفقرة (5) "لا يعرض أي إنسان

للتعذيب ولا للعقوبات والمعاملات القاسية أو الوحشية التي تحط بالكرامة "

⁽¹²¹⁾ القرار 82 / ج / 2004 (غير منشور).

⁽¹²²⁾ القرار 614 / ج / 2006 (غير منشور).

⁽¹²³⁾ القرار 189 / ج / 2007 (غير منشور).

سلطة لها دخل بالإجراءات أو بموافقتها وأن المتهم يقدر نتائج اعترافه عندئذ تأخذ به.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز: (الإقرار المؤيد بكشف الأدلة والشهادات يكفي للإدانة)⁽¹²⁴⁾. وقررت أيضاً: (إذا تأيد اعتراف المتهم بالقرائن وظروف الجريمة أنه هو الذي ارتكبها فيؤخذ باعترافه)⁽¹²⁵⁾. وقضت أيضاً: (لا عبرة برجوع المتهم عن إقراره إذا لم يثبت انتزاعه منه بالإكراه أو التعذيب وتأيد بكشف الدلالة ...)⁽¹²⁶⁾.

وان القانون يحمي المتهم من أي إكراه يقع عليه لحمله على الاعتراف وذلك احتراماً لحقوقه وكرامته الإنسانية، فلا يجوز الضغط على المتهم لحمله على الاعتراف ويعاقب رجل الشرطة أو المحقق إذا لجأ لهذه الوسائل، ويجب ان يوضح للمتهم جميع حقوقه وذلك لكي يكون الاعتراف إرادياً⁽¹²⁷⁾.

ومن وسائل الإكراه المادي للتأثير على إرادة المتهم:

1- الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي:

التنويم المغناطيسي هو نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهرة يمكن احداثه صناعياً عن طريق الإيحاء بفكرة النوم، وهو يستخدم منذ منتصف القرن التاسع عشر في علاج الأمراض النفسية لحمل المريض بعد تنويمه على تذكر أسباب مرضه النفسي وردة إلى وعيه وشعوره، وتنويم المتهم مغناطيسياً

(124) القرار 212 / ج / 2007 (غير منشور).

(125) القرار 1816 / ج / 2005 (غير منشور).

(126) القرار 199 / ج / 2007 (غير منشور).

(127) محمود محمد مصطفى، مصدر سابق، ص 106.

واستجوابه أثناء ذلك للحصول منه على الاعتراف يعتبر اجراء متصلاً للاعتراف⁽¹²⁸⁾، لان المتهم يكون خاضعاً لتأثير من ينومه فتأتي اجاباته صدى المنوم، وبعد النائم مكرهاً مادياً على ما يأتيه من أفعال، لذلك يحظر الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق فلا يجوز للمحقق أو القاضي ان ينوم المتهم مغناطيسياً للحصول على اعترافات كان المتهم يرفض الإدلاء بها وهو في حالته الطبيعية عندما يكون متمتعاً بإرادته الحرة وله السيطرة التامة على ملكات عقله، وان المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية قد منه استعمال وسائل غير مشروعة لحمل المتهم على الاعتراف وذلك استناداً لأحكام المادة 127 وأما تنويم المتهم مغناطيسياً ينطوي على اعتداء على شعور المتهم وانتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها.

والتنويم المغناطيسي: هو افتعال حالة نوم غير طبيعي يسمى (التنويم المغناطيسي) تحتجب خلاله الذات الشعورية للنائم في حين تبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة النوم على النحو الذي يجعله مستعداً لقبول الإيحاء غالباً⁽¹²⁹⁾. ويعد التنويم المغناطيسي من الطرق الحديثة التي أتجهت إليها الافكار الحديثة للاستعانة به في التحقيق الجنائي أثناء الاستجواب بعد أن كان يستخدم في علاج الهستيريا في بداية الأمر وفي التحليل النفسي وقد تبين بنتيجة التجارب ان 10% من الأشخاص لديهم الاستعداد للنوم المغناطيسي من الدرجة العميقة و 40% لديهم استعداد للنوم المغناطيسي من الدرجة المتوسطة والأشخاص الباقين يمكن تنويمهم

(128) سلطان الشاوي، مصدر سابق: 162.

(129) د . أكرم نشأت إبراهيم ، علم النفس الجنائي، ط2، دار الثقافة والنشر بغداد، 1998،

بدرجة يسيرة ويندر من لا يمكن تنويمه⁽¹³⁰⁾. وقد لاقى هذا الأسلوب معارضة شديدة في معظم بلاد العالم ورفض الأخذ به على وجه يشبه تقريباً ما اتبع بالنسبة للتخدير لاتحاد الصلة والنتيجة في كل منهما فمن الناحية الفنية لم ينل الدرجة الكافية من الثقة العلمية التي تتضمن الحصول على المعلومات الصحيحة وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى نتائجه في الإثبات هذا إلى جانب إن الشخص الخاضع لتلك التجربة يكون عرضه للإيحاء بشكل أخطر خطورة، أما في المجال القانوني فإن هذه الطريقة مثل التخدير تلغي الإرادة الواعية لدى الشخص وتسلبه حديثه في التصرف التي تعتبر الضمان الأول لكل عمل ما يترتب على استخدامها أن يدلي ببعض الأقوال التي لو ترك لحالته الطبيعية العادية لما ذكر منها شيئاً.

وهناك من يرى أنه لو ذكر الشاهد المستجوب أثناء نومه أنه شاهد المتهم يخفي المال الذي سرقه في مكان معين وتم العثور فعلاً على المال في ذلك المكان فإنه يجوز الأخذ بذلك الدليل. أو جواز استخدامه إذا وافق المتهم أو عند الضرورة وفق ضوابط محددة في الجرائم التي تشكل خطورة على المجتمع وكانت أدلة الاتهام قوية.

2- اعتراف المتهم أثر استعراف الكلاب البوليسية

يستعان بكلاب البوليس Polic Dogs في أعمال الأمن العام المختلفة فتستخدم في حراسة المنشآت الهامة والأماكن التي تتطلب حراستها يقظة تامة كالبنوك والسجون، والمعتقلات والمطارات كما تقوم كلاب البوليس بتتبع الأثر عقب وقوع الجرائم والاعتراف على الجناة، فالجاني مهما احتاط أثناء ارتكابه الجريمة لأبداً

(130) سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص 162 .

ان يترك أثراً له في مكان الحادث يحمل رائحته أو يلامس شيئاً في مكان الجريمة ويمكن الاستعانة من هذا الأثر المتخلف فيقتفي الكلب أثر صاحبه⁽¹³¹⁾.

وقد ثبت من التجارب العملية ان لكل إنسان رائحة تميزه عن غيره وعن طريق هذه الرائحة المميز يمكن لكلاب البوليس مع شيء من التدريب الفني الذي يحتاج إلى درجة من الدقة ان تؤدي للأمن العام أجل الخدمات، ولا تصلح لهذه العمليات إلا الكلاب التي تقدر حاسة شمها 100%، وتعرف الكلب البوليسي على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً، ولكن يجب إيضاح صلة المضبوطات التي شمها الكلب البوليسي للتعرف على المتهم بالحادث، فإذا اعترف المتهم عقب استعراف الكلب البوليسي عليه، وكان ذلك عن طواعية واختيار منه، ودون ان يكون واقعاً تحت تأثير خوف أو رعب من الكلب البوليسي أثناء عملية الاستعراف فان هذا الاعتراف ينتج جميع إثارة القانونية⁽¹³²⁾ اما إذا اعترف المتهم عقب استعراف الكلب البوليسي عليه ووثوبه عليه ثم تمزيق ملابسه، فان صدور الاعتراف في هذه الحالة بعد نتيجة لتأثير مادي على إرادة المتهم وبالتالي فان الاعتراف الصادر منه لا يكون حراً وصادراً عن اختيار مطلق⁽¹³³⁾.

ويرى الباحث ان استخدام الكلاب البوليسية للاستعراف على المتهمين يعتبر وسيلة من وسائل الإكراه تبطل الاعتراف الصادر من المتهم سواء هجم الكلب على المتهم ومزق ملابسه وأحدث إصابات أو لم يهجم عليه إطلاقاً، إذ في الحالة

(131) سلطان الشاوي، المصدر السابق نفسه ، ص148.

(132) محمد علي الحديدي، كلاب الشرطة في خدمة العدالة والمجتمع، القاهرة، ط1، 1962،

ص35.

(133) محمود محمد مصطفى، مصدر سابق، ص102.

الأخيرة يعتبر استخدام الكلاب البوليسية وسيلة من وسائل الإكراه الأدبي أو التهديد التي تسيء نفسية المتهم بسبب حالة الخوف من تهديد الكلب البوليسي فوضع المتهم بين أشخاص آخرين ومرور الكلب البوليسي ومدربه أمامهم للتعرف على الجاني والتفاف المحقق وضابط الشرطة وبقية الأفراد حولهم هذه التصرفات كلها تعتبر جواً إرهابياً يفسد اعتراف المتهم حتى ولو لم يهجم عليه الكلب البوليسي.

لذلك يجب الإقلال من الاستعانة بالكلاب البوليسية وإتباع أساليب البحث العلمي الحديثة للكشف عن الجرائم ومركبيها، حماية لحقوق الإنسان وخشية بطلان تصرفاتهم عند اللجوء لوسائل الإكراه غير المشروعة ويمكن لأجهزة البحث الجنائي الاستعانة بالكلاب البوليسية في القيام بعمليات تتبع الأثر لتحديد مكان الجناة الهاربين، والمكان الذي تخفى به المسروقات والمواد المخدرة والأدوات والآلات المستخدمة في ارتكاب الجريمة، كل ذلك دون المساس بنفسية المتهمين وسلامة أجسامهم⁽¹³⁴⁾ ومن خلال الواقع العملي نجد ان هذه الوسيلة غير مستعملة على نطاق واسع في التحقيقات الجنائية في العراق، وان استخدامها لم يحقق نتائج ايجابية وان استعراف الكلاب البوليسية لا يعدو ان يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الادلة القائمة في الدعوى دون ان يؤخذ كدليل أساس على ثبوت التهمة على المتهم، لان الأحكام الجنائية يجب ان تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال⁽¹³⁵⁾.

مما تقدم نرى أن اللجوء للإكراه المادي في التحقيق أصبح لا يتماشى مع تطور المجتمع والتشريعات الحديثة وأصبح ينظر إليه على أنه يتعارض مع كرامة الإنسان ويحط منها ولهذا صرحت التشريعات الجزائية على إيجاد نصوص عقابية

(134) د. سامي صادق الملا، مصدر سابق: 137.

(135) محمود محمد مصطفى، مصدر سابق، ص 104.

لمعاقبة من يمارس التعذيب والقوة بحق المتهمين ، وحسناً فعل المشرع العراقي
عندما نص على تحريم اللجوء إلى القسوة والتعذيب طبقاً لما ورد في المادتين
(332) و (333) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969.

المطلب الثاني

الإكراه المعنوي

لا يشترط في الإكراه الذي يعيب الاستجواب أن يكون دائماً في صورة مادية إذ له شكلاً آخر غير حسي لا يقل أهمية عن الأول يؤثر فيه على الناحية المعنوية فيعيب الإجراءات ويبطل نتائجه حتى ولو لم يكن له أي أثر ملموس⁽¹³⁶⁾. ويشترط أن تتوفر العلاقة السببية بينه وبين ما أسفر عنه من نتائج قانونية. ويكون الإكراه المعنوي عادة على هيئة تهديد بضرر بقصد التأثير على الإرادة وجعلها تتجه في طريق معين على غير رغبة الشخص فهو لا يلقي حرية الاختيار تماماً بل يضيق من مجالها فحسب فيترك لها إمكانية تجنب الآثار التي قد تترتب في حالة المخالفة بالرضوخ للأمر المكلف به، وهذا على عكس الإكراه المادي الذي قد يكون وقع بالفعل وفي تلك الحال ولا سبيل إلى تلافيه.

الإكراه المعنوي يكون تأثيره عادة أقل درجة من الإكراه المادي، وتأثير التهديد يختلف من شخص لآخر بالنسبة لاختلاف السن ودرجة التعلم والخبرة والبيئة وكذلك بالنسبة إلى الاعتياد وعدمه على موقف الاتهام.

ولا يمكن في الحقيقة وضع معيار فاصل للإكراه المعنوي لأنه يتعلق بأمور نفسية وهي تختلف من شخص لآخر حتى بالنسبة للشخص الواحد وفق ظروف خاصة⁽¹³⁷⁾.

(136) د . محمد سامي النبراوي ، مصدر سابق ، ص 423 .

(137) المصدر السابق نفسه ، ص 422 .

وقد يكون الإكراه في صورة تهديد قولاً أو فعلاً على نحو يؤثر في حرية الشخص ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين فينصرف على غير رغبته كإصدار بالقبض عليه أو وضعه بالحبس إذا لم يتكلم بالصدق بشرط أن تتوافر علاقة السببية على النحو السابق الإشارة إليه ، ولد إذا ما حصل أن انتزاع اعتراف المتهم عن طريق الإكراه أو التهديد فلا يعول عليه وتقضي محكمة التمييز بتصديق قرار الإفراج الصادر من المحكمة الموضوع للسبب المذكور وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الموقرة في احد قراراتها: (فأن تقديم اعترافات لاحقة تخالف الحقائق التي وقعت عليها محكمة الجنايات وإنكار المتهمين لهذه الإفادات على أساس أنها مأخوذة عن طريق الإكراه والتهديد ويكون القرار التمييزي والمصدق لقرار المحكمة بإلغاء التهمة والإفراج صحيحاً)⁽¹³⁸⁾.

أما الخوف فأن مجرد خوف المتهم من المحقق أو من أصدر أمر القبض بحقه أو بحبسه احتياطياً أو إجراءات القانونية اتخذت في مواجهته وإدلاءه بتصريحات وهو تحت سيطرة تلك الأفكار لا يعد من قبيل إكراهه عل الكلام وبالتالي ليس له تأثير على صحة أقواله ولكن إذا تلى فعل التهديد أي نتيجة له فإن ذلك يعصب الإرادة ويبطل الاعتراف⁽¹³⁹⁾.

أما النصيحة ولفت النظر لا يعد من قبيل التأثيرات على الإرادة أما إذا كانت تحمل في طياتها إشارة تهديد فإنه يحرم قانونياً ويعد أكرهاً. في حين يرى الآخرون أن مجرد لفت النظر إلى ضرورة قول الحقيقة يعتبر أكرهاً معنوياً⁽¹⁴⁰⁾.

(138) انظر القرار المرقم 40 / موسوعة ثانية / 86 ، 87 في 20 / 10 / 1986 مجلة القضاء العدد 4 ، س 41 ، 1986 ، ص 213 .

(139) محمد عزيز ، مصدر سابق ، ص 22 .

(140) د . عباس الحسيني، مصدر سابق ، ص 424 – 425 .

أما إذا كان المتهم تحت شعور بالوهم بوجود تهديد أو شيء من هذا القبيل أو كان يعتقد أنه ملزم بذكر أقوال خاصة فإذا ما حصل اعتراف نتيجة لذلك فلا يعد معيباً ونفس الشيء يقال عند قيام المحقق بتذكير المتهم بيوم الحساب والحياة والآخرة وبوجود الله سبحانه وتعالى. ومن ناحية أخرى فإن وجود عدد من رجال البوليس داخل غرفة التحقيق لا يؤثر على سلامة الإجراءات وقبول الأدلة التي قد تسفر عنها خاصة إذا كان العدد الحاضر منهم مناسباً مع ظروف الحالة ولم يحدث أي تدخل من أحدهم .

أما الاتجاه التشريعي في العراق : فقد منع المشرع من استعمال التهديد كوسيلة لحمل المتهم على الإدلاء بأقواله ومن صورها الواردة في احكام المادة (127) الأصولية وهي التهديد بالإيذاء والوعيد وقضى نص المادة (333) عقوبات عل فرض عقوبة السجن أو الحبس إذا استخدم الموظف أو المكلف بخدمة عامة التهديد وجعله بحكم التعذيب .

وأما بالنسبة للقضاء العراقي، فهو لا يعول على مجرد ادعاءات المتهم بحصول الإكراه أو التعذيب أو غيرها من الوسائل غير المشروعة ما لم يؤيد ذلك بأدلة تقتنع بها المحكمة. وبذلك قضت محكمة التمييز الموقرة في احد قراراتها: (أن مجرد ادعاء المتهم بأن الاعتراف أخذ منه نتيجة التعذيب أو أي أمر من الأمور المنصوص عليها في المادة (218) الأصولية دون أن يقدم دليل لإثبات هذا الادعاء لا يهدر قيمة هذا الاعتراف لذا قرر نقض الحكم)⁽¹⁴¹⁾.

(141) انظر القرار المرقم 1239/ح / 972 في 14 / 12 / 1972 النشرة القضائية / ع1،
س3، 1972، ص186 .

ونرى إن مسلك المشرع العراقي يوفر ضماناً للمتهم في حمايته من التهديد والتعذيب وأن اتجاه محكمة التمييز في عدم التعويل على الادعاءات المجردة سليم وينسجم مع المنطق القانوني السليم . ومن صور الإكراه المعنوي :

1-الإغراء والوعيد. 2-خداع المتهم.

1-الإغراء والوعد :

يعرف الإغراء بأنه: كل وعد من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهم لتحسين ظروفه إذا أقرت بجريمته⁽¹⁴²⁾، لذلك يجب أن يكون صادراً بميزة أو مصلحة تتصل بالادعاءات المقامة عليه وظروفها ولها قيمتها بالنسبة له بحيث تتأثر بها إرادته وتخضع لها ، فتتصرف على النحو المرغوب فيه مثل وعده بإخلاء سبيله ، أو تخفيف عقابه ، أو إهمال بعض الأدلة إذا أقر بما هو منسوب إليه .

ولكي يؤدي الإغراء إلى بطلان الاستجواب يجب أن يصدر من شخص له نفوذ وسلطة في الدعوى⁽¹⁴³⁾. أي يجب أن تقوم علاقة سببية بينه وبين أقوال المتهم والذي يقع تحت تأثير سلطة التحقيق⁽¹⁴⁴⁾.

والإغراء له تأثير على حرية المتهم والاختيار بين الإنكار والإقرار ويدعوا إلى الريبة في ذلك الإقرار ويهدر قوته كدليل⁽¹⁴⁵⁾. وكما يكون الإغراء صريحاً في عبارات أو أفعال تدل عليه فإنه أحياناً ضمناً مستفاداً من ظروف الحال رغم

(142) محمد عزيز ، مصدر سابق ، ص 428 .

(143) د . عبد الحميد الشواربي ، الدفوع الجنائية ، مصدر سابق ، ص 334 .

(144) د . محمد سامي البزاوي ، مصدر سابق ، ص 428 .

(145) د . عباس الحسني ، مصدر سابق ، ص 224 .

أن المحقق لم يشير إليه صراحة وهذا النوع يخفي بين طياته أفاضه ما يؤثر على المتهم .

وأما الوعد، يقصد به تعمد بعث الآمال لدى المتهم في تحقيق شيء له يتحسن له مركزه ويكون ذا أثر على حرية المتهم بين الإقرار والإنكار مثال ذلك التعهد بإخراج المتهم من الدعوى الجزائية⁽¹⁴⁶⁾. وهنا يكون الاستجواب معيباً بوجود تأثير خارجي على إرادة المتهم يتجلى في كونه سيدلي بأقوال غير حقيقية أملاً في المنفعة التي وعد بها.

وفيما يتعلق بالمشروع العراقي فقد منع قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل في المادتين (128، 218) استعمال الوعد والإغراء في التأثير على المتهم للحصول على إقراره.

أما بالنسبة لقانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل فقد نص في المادة (331) منه على ان: (كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ارتكب عملاً يخالف واجبات وظيفته...)، وعليه يمكن تطبيق نص هذه المادة على من يمارس الإغراء والوعد مع المتهم بقصد الإضرار بحق الدفاع على اعتبار أن ذلك يخالف واجبات الوظيفة وما تقتضيه من حياد ونزاهة وأمانه.⁽¹⁴⁷⁾

نرى أن الإغراء والوعد وأن كان أثرهما واحد من حيث النتيجة وورودهما في نص واحد (م 127) اصول المحاكمات الجزائية، إلا أنه ممكن التمييز بينهما

⁽¹⁴⁶⁾ الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، 396 .
⁽¹⁴⁷⁾ احمد حسوني جاسم، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، 1983، ص 81.

فالواعد قد يحقق ما وعد به من فائدة أو لا يحققه بينهما في الإغراء قد تأتي الفائدة تلقائياً للمتهم من جراء تغيير موقفه وإدلاءه بأقواله واعترافاته. فلو وعد المحقق المتهم بمنحه بعض الامتيازات طيلة مدة بقاءه في الحبس فإن ذلك يعتبر وعداً قد يفي به المحقق أو لا بينما لو اعلمه بان عقوبة جريمته تخفف قانونياً فيما إذا اعترف بارتكابها عدا ذلك إغراءاً.⁽¹⁴⁸⁾

2- خداع المتهم :

كان يعد في السابق من مؤهلات المحقق الناجح التمييز بالمكر والدهاء والقدرة على خداع المتهم ، وعد ذلك امراً أساسياً من المستلزمات الضرورية للتحقيق لكي يمكن الحصول على الاعترافات الكاملة وفي سبيل الوصول إلى تلك الغاية كان يسعى وراء تصيد الكلمات والإيقاع في الغلط . واستغلال التناقضات فكان مسموحاً للمحقق نصب الفخاخ للمتهم للتصيد منه لإقرارات التي تؤيد وجهة نظره حتى يستريح من عناء البحث عن أدلة أخرى غير مضمونة العاقبة.⁽¹⁴⁹⁾

إلا أن ذلك أصبح في الوقت الحاضر يتنافى مع مبدأ الأمانة في التحقيق الواجب تحلي المحقق بها بالنسبة لجميع ما يقوم به من إجراءات فهي تتبع من الضمير وتفرضها مبادئ العدالة دون الحاجة إلى نص خارجي يفرضها وينتج من الخروج عليها البطلان استناداً إلى أنها تعد مخالفة لقاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع.⁽¹⁵⁰⁾

(148) د . حسن بشيت خوين، مصدر سابق، ص143 .

(149) د . سامي النبراوي، مصدر سابق ، ص 438 .

(150) د . عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 334 .

وأن أغلب أساليب الخداع شيوعاً في الاستجواب هي الطرق الاحتيالية
والأسئلة الإيحائية والخداعة ، ولأهمية الموضوع سنتكلم عنه في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: استعمال الطرق الاحتيالية.

الفرع الثاني: الأسئلة الإيحائية.

الفرع الثالث: الأسئلة الخداعة.

الفرع الأول: استعمال الطرق الاحتيالية :

الحيلة تقتضي أن يأتي الشخص أعمالاً خارجية يؤيد بها أقواله الكاذبة ويستتر
بها غشه ، لأن الكذب المجرد لا يكفي لتكوين الحيلة بل يلزم تأيده بمظاهر
خارجية تعززه (151) .

ومنذ أن أصبح من الصعوبة على المحقق الالتجاء إلى وسائل الإكراه التي
كانت متبعة سابقاً لحمل المتهم على الإقرار بجريمته باعتبار أن أغلب التشريعات
قد نصت صراحة على تحريمها (152) . اتجه ذهن المحققين للخروج من ذلك
المأزق بالبحث عن السبل التي تعوضهم مما فاتهم من وسائل التعذيب المذكورة
حتى يسهل عليهم تحقيق بغيتهم المتعلقة بالحصول على الاعترافات من المتهم
بصرف النظر عن مدى رغبته بالإدلاء بها وفي ذات الوقت يتجنبون الأحكام
الشديدة التي كانوا يتعرضون لها إذا ما عادوا للاستعانة بالأساليب السابقة(153).

(151) د . محمد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، ص508 .

(152) انظر المواد (127، 128) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971

وانظر المواد (332، 333) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969.

(153) د . محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص440.

ومن الوسائل التي يستعملها المحققون للحصول على الاعتراف ما يدعى بـ(الحيل التحقيقية)⁽¹⁵⁴⁾. كما في التظاهر بوجود أدلة ضد المتهم وخاصة المادية منها وإشعار المتهم بعدم وجود فائدة من الإنكار وأن اعترافه بالجريمة قد ينفعه، أو التظاهر باعتراف المتهمين بعضهم ضد البعض الآخر مما يحمل المتهم أحياناً على الاعتراف بالحادث إضافة إلى أن هذا الأسلوب يؤدي إلى إثارة المتهم ضد زميله الآخر، ومتى حصل الاعتراف على النحو المتقدم فإن يكون بصيغة اتهام وبصيغة شهادة ضد الآخر⁽¹⁵⁵⁾. أو يلجأ المحقق أحياناً إلى التشخيص الوهمي لإضعاف معنوية المهم وجعله في حالة انهيار، وتتم هذه العملية بوضع المتهم بين مجموعة أشخاص يقفون صفاً واحداً ثم يحضرا شهود وهميون لإشهاده له في الحادث ويشخصون المتهم وفقاً لتعليمات المحقق، أو يلجأ المحقق أحياناً إلى إثارة العاطفة لدى المتهم وذلك باستغلال الحالة النفسية التي يشعر بها المتهم عقب ارتكاب الجريمة ويتظاهر له بالصدقة ويتخذ دور الناصح لكسب ثقته تمهيداً لكسب اعترافه⁽¹⁵⁶⁾. وغير ذلك من الأساليب المتنوعة.

ويعتبر الإقرار الذي يأتي نتيجة لاستعمال هذه الطرق باطلاً وعلّة ذلك أن الحيلة تنطوي على نوع من التدليس الذي يوقع المتهم في الغلط فيعيب إرادته⁽¹⁵⁷⁾. إضافة إلى تعارضه مع مبدأ الأمانة في التحقيق ، ولذا يوصي البعض بعدم اللجوء إلى الحيل التحقيقية في الاستجواب بالصور المذكورة آنفاً إلا بنطاق ضيق وبعد

(154) د . عبد الستار الجميلي ، التحقيق الجنائي قانون وفن مطبعة دار السلام، ط1، بغداد ،

1973، ص201.

(155) محمد عزيز، مصدر سابق ، ص33.

(156) احمد فؤاد عبد المجيد، مصدر سابق، ص297.

(157) محمد سامي النبراوي، مصدر سابق ، ص441 .

استنفاد كافة الوسائل العلمية والفنية لجمع الأدلة وعلى أن يكون ذلك بعلم قاضي التحقيق ضمن ضوابط معينة ويقتصر على كسب الثقة والنصح والتودد⁽¹⁵⁸⁾.

ونرى تجنب اللجوء إلى ذلك مطلقاً، وعلى المحقق الاعتماد على ذكائه وخبرته للوصول إلى الحقيقة ضمن الإطار القانوني المسموح به وعدم الخروج عنه.

الفرع الثاني: الأسئلة الإيحائية :

للإيحاء نفوذ كبير على الشخص تتأثر به أفكاره فينعكس على تصرفاته وأقواله ويكون من نتيجة ذلك الحد من حرية إرادته فتصدر إجابته على غير النحو الذي يرغب فيه ويتم ذلك عادة عن طريق إدخال الإجابة التي يسعى إليها المحقق في صيغة السؤال الذي يوجهه إليه بحيث يفاجأ به ولا يكون أمه في فرصة سوى التسليم لما جاء به بصرف النظر عن إرادته المتعلقة بهذا الشأن⁽¹⁵⁹⁾.

ومن صور الأسئلة الإيحائية قول المحقق للمتهم مثلاً: هل كان سلاحك مسدس أم بندقية؟ وهل كنت مع المجني في المقهى يوم الحادث، أليس كذلك؟ بينما ينبغي أن يكون السؤال في الحالة الأولى ماذا كان سلاحك؟ أما في الحالة الثانية فيبدأ بسؤال المتهم بشكل تدريجي، هل سبق لك أن ترددت إلى المحل الفلاني؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب يليه: أين كنت في اليوم الفلاني (يوم الحادث)؟ فإن

(158) محمد عزيز، مصدر سابق، ص39.

(159) محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص425 - 435 .

أجاب المتهم في الإيجاب أمكن للمحقق أن يسأله هل رأيت المجني عليه في الوقت المذكور؟ وهكذا بالنسبة للوقائع الأخرى⁽¹⁶⁰⁾.

وتختلف درجة التأثير على السن والحالة العقلية والجسدية للشخص وعلى طبيعة البيئة التي يعيش فيها .

وينبغي ملاحظة أن الإيحاء ليس قاصراً على صيغة السؤال فحسب ، إذ قد يكون أيضاً في طريقة توجيهية كالضغط على بعض كلماته ونبرة الصوت وكيفية إخراج ألفاظه وملامح الوجه والملابس القائمة من مناقشات وعوامل أخرى⁽¹⁶¹⁾ .

ونظراً لما يترتب على الأسئلة الايحاءية من تضليل وتأثير على حريته ، لذلك اعتبر من الإجراءات غير الأمنية التي تعيب الاستجواب ولا تقبل الأدلة والقرائن المترتبة عليها في الإثبات⁽¹⁶²⁾.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد سار مع المبدأ المذكور تحقيقاً للعدالة فأحكام المادة (127) أصول المحاكمات الجزائية تنص على أنه: (لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره ويعتبر من قبيل الوسائل الغير مشروعة ... التأثير النفسي) وإلزام المتهم بهذه الوسيلة لاختيار أجوبة معينة يجعل من الاعتراف باطلاً ولا يعتد به.

الفرع الثالث: الأسئلة الخادعة :

⁽¹⁶⁰⁾ عبد الستار الجميلي، مصدر سابق ، ص154.

⁽¹⁶¹⁾ محمد سامي النبراوي ، مصدر سابق ، ص454 .

⁽¹⁶²⁾ المصدر السابق نفسه، ص454 .

الخداع بصفة عامة : هو الإيهام بوجود شيء على خلاف الواقع وقد عرف البعض الأسئلة التي من هذا النوع بأنها التي تهدف إلى جعل الفعل الذي أنكره المتهم كما لو كان قد وافق عليه مثل أن يتجاهل المحقق إنكاره ارتكاب الجريمة المسندة إليه ويوجه إليه سؤالاً يطلب به أن يخبره باسم الشخص الذي أشارك معه في بيع المسروقات⁽¹⁶³⁾ . فالسؤال الخادع يبنى على افتراض إن لدى الشخص الجاري استجوابه بعض المعلومات الخاصة بالجريمة رغم نفيه كل صلة له تتعلق بها ، وهذا بقصد تضليله وإيقاعه في الغلط عن طريق مفاجأته فتصدر أقواله على غير رغبته منه مما يؤدي إلى تناقضها مع ما سبق أن أدلى به ، ونظراً لم في هذا الأسلوب من مخالفة لمبدأ الأمانة التي يجب مراعاتها بوجه خاصة أثناء إجراء الاستجواب فإن المحقق يكون ملزماً بالامتناع عن السعي وراء الحصول على الأقوال بتلك الطرق غير المشروعة لأنه غير مكلف بالبحث عن إدانة الشخص المائل أمامه والواجب عليه أن يوجه اهتمامه إلى كشف الحقيقة في الحدود القانونية المسموح بها ، فإن رأى أن هناك بعض المسائل الغامضة في الدعوى والتي تحتاج إلى إيضاح أكثر للتأكد من حقيقة ما تعنيه فعليه أن يوجه بشأنها أسئلة ذكية مبنية على الدراسة الواعية لوقائع الدعوى وأن عدم وجود نص في التشريع يحرم صراحة توجيهه الأسئلة المعيبة لا يعفي المحقق من ضرورة تجنبها حيث أنها تتعارض مع حق الدفاع ، ولكن هذا لا يعني أن من يمنع المحقق من استعمال ذكائه وحسن تصرفه بالتجائه إلى بعض الخبرات المتعلقة بفن الاستجواب ما دامت تلك الطرق تخلو من الغش والأذى الأمر الذي يؤدي إلى مصادرة كل فاعليه من إجراء .

(163) المصدر السابق نفسه ، ص 448 .

وتأسيساً على ما تقدم نرى عدم جواز اللجوء إلى هذه الوسيلة في الاستجواب، لأنها تنطوي على الغش والخداع وقد يقع بها المتهمين الذين يواجهون الاتهام لأول مرة ، بينما لا تجدي نفعاً مع المجرمين المحترفين، ولذا يفترض أن تكون الأسئلة واضحة وبلغة مفهومة مقصوداً منها الحقيقة لا غير.

على أن يراعي عند توجيهه الأسئلة التسلسل الزمني أي ترتيب الأسئلة وفقاً للتعاقب التاريخي من حيث الأيام والساعات والوقائع⁽¹⁶⁴⁾. إلا إن مجرد توجيهه الأسئلة الخادعة أثناء الاستجواب لا يعد سبباً كافياً للقول ببطلان الإجراءات لذا يجب بالإضافة إلى هذا أن يكون الدليل قد حصل عليه نتيجة الإيقاع به، فإذا لم توجد تلك الصلة فإن الإجراءات لا تكون معنية.

(164) محمد سامي النبراوي، مصدر سابق ن ص 425 .

المبحث الرابع

الطرق الحديثة في الاستجواب

لم يتوقف التفكير في السنوات الأخيرة عن طريق تطوير طرق البحث عن الأدلة التي يمكن الاستناد إليها في الإثبات الجنائي وذلك حتى تساير مقتضيات العصر الذي نعيش فيه خاصة وأن المجرمين لا يتركون فرصة للاستفادة منها بقصد تظليل السلطات والإفلات من العقاب ، وقد بدأ اهتمام رجال القانون الجنائي بهذا المجال منذ نهاية القرن الماضي فدرسوا مدى إمكانية الاستعانة له في مكافحة الإجرام ويساعد على تقوية ذلك الاتجاه سيادة مبدأ حرية الدليل في الدعوى الجنائية ، وتوصل العلماء إلى ابتكار وسائل حديثة واستخدامها في التحقيق الجنائي لتمكين القائم بالتحقيق من كشف خفايا الجريمة وما يتعلق بها من أحداث وأمور أخرى قد يعتمد المتهمين والشهود إخفائها وكذلك للتعرف على مدى صحة أقوالهم⁽¹⁶⁵⁾. ولكن يجب ان نضع في الاعتبار إن الأخذ بالوسائل العلمية للبحث الجنائي لا يعني أن تجري تجارب على المتهم تشكل اعتداء على حريته وسلامة بدنه والمساس بكرامته كإنسان له حقوقه أساسية لا يمكن النيل منها ، ولأهمية هذا الموضوع من الناحية التحقيقية سوف ندرس الأساليب المتبعة في الاستجواب ومدى مشروعيتها في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاستجواب عن طريق التخدير والوسائل الفنية والطبية.

المطلب الثاني: الاستجواب بواسطة جهاز كشف الكذب.

(165) د . أكرم نشأت إبراهيم، مصدر سابق، ص 37 .

المطلب الأول

الاستجواب عن طريق التخدير والوسائل الفنية والطبية

من الثابت علمياً ان العقاقير المخدرة تسمى مصل الحقيقة لاستخدامها في السيطرة على إرادة المتهم وتعطل ملكة الانتباه لديه وتستخدم للحصول على اعتراف المتهم، ونبحث هذه الطريقة في فرعين: الأول: الاستجواب عن طريق التخدير، والثاني: الاستجواب عن طريق استخدام الوسائل الفنية والطبية.

الفرع الأول

الاستجواب عن طريق التخدير:

يعتبر فرويد هو أول من وجه الأنظار إلى دخائل النفس البشرية فاتخذ من التحليل النفسي وسيلة إلى كشف ما تخفيه "الانا" العميقة من ذكريات ورغبات مكبوتة يرجع إليها الفضل في كل ما يصدر عم الإنسان من أفعال، فمنذ زمن طويل كانت قبائل الأمازون تستعمل بعض المواد المخدرة مثل (المسكالين) لإفقاد الوعي⁽¹⁶⁶⁾. ثم استعملت مواد مخدرة أخرى كان الهدف من استعمالها في بادئ الأمر يحصر في معرفة الحالة النفسية والعاطفية والدوافع المختلفة التي تتنازعها، ثم ما لبثت التجارب الطبية الخاصة بالتشخيص النفسي ان انتقلت إلى النطاق القانوني بواسطة بعض الأطباء وعلماء الإجرام فاستخدمت لدراسة الأسباب التي تكمن وراء الانحراف والعوامل المؤثرة في الشخصية التي دفعتها إلى السلوك الإجرامي ، بعد ذلك استعملت في التحقيق عقاقير مخدرة مثل (الاميتال والنبوتال

(166) محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص461.

والإفبيان⁽¹⁶⁷⁾. في تخدير المتهم لانتزاع معلوماته عن الجريمة عند استجوابه تحت تأثير المخدر الذي يضعف من تحكم المتهم في إرادته وتجعله أكثر استعداداً لتقبل الإيحاء والانقياد وأكثر رغبة في المصارحة والإفشاء.⁽¹⁶⁸⁾ وقد أصبح استعمال العقاقير المخدرة في التحقيق محل خلاف فذهب بعض الفقهاء إلى جواز استخدامها في الاستجواب بحجة أنها تساعد على اكتشاف الحقيقة⁽¹⁶⁹⁾. أو بناء على طلب المتهم أو قبوله وبعضهم ذهب إلى أبعد من ذلك إلى وجوب استعمالها خصوصاً في الجرائم كالقتل وقطع الطرق والحريق بشرط أن يكون الاتهام واضحاً ضد المتهم المستجوب والقرائن قوية⁽¹⁷⁰⁾. أما رأي غالبية الفقهاء وهو الراجح، فذهبوا إلى القول بعدم مشروعية هذه الوسيلة واعتبروا التخدير نوعاً من الإكراه يفسد إرادة المتهم ويتعارض مع ما يستوجبه حماية الحريات الفردية⁽¹⁷¹⁾. واعتبروا الاعترافات المتولدة منه خالية من أي قيمة قانونية ولا يمكن الاستناد إليها كدليل قانوني يعول عليه في الإثبات إذ تعتبر كما لو انتزعت عن طريق التعذيب⁽¹⁷²⁾. أما بالنسبة للتشريعات الإجرائية، فقد منعت أغلب الدول استخدام التخدير أثناء الاستجواب والمشرع العراقي من بينها حيث حرمت (م 127) الأصولية استعمال المخدرات، والمسكرات، والعقاقير، للتأثير على المتهم للحصول

⁽¹⁶⁷⁾ د . أكرم نشأت إبراهيم ، مصدر سابق، ص40، وقد اصطلح على تسمية هذه العقاقير وما شابهها (مصل الحقيقة) لأنها تساعد في كشف خفايا النفوس أحياناً.

⁽¹⁶⁸⁾ احمد محمد خليفة، الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية، المجلد الأول، ع1، القاهرة مارس 1958، ص92 .

⁽¹⁶⁹⁾ بهاء الدين عطية عبد الكريم ، مصدر سابق، ص97 هامش 4.

⁽¹⁷⁰⁾ سلطان الشاوي ، مصدر سابق، ص160.

⁽¹⁷¹⁾ د . آمال عبد الرحيم عثمان ، ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة ، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ص50 - 51 .

⁽¹⁷²⁾ عبد الستار الجميلي، مصدر سابق، ص47 .

على اعترافه، وحسناً فعل المشرع العراقي بالنص على تحريم استعمال التخدير في حكم المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ.

ومن المعلوم ان صيانة واستعمال العقاقير المخدرة محظور إلا في الأغراض الطبية للعلاج والتشخيص وإجراء العمليات الجراحية، والمخدرات نوعان طبيعية كالحشيش والأفيون ومشتقاته والقات والكوكا وصناعية دوائية كالمهدئات أو المنبهات وان الشخص تحت تأثير المخدرات تكون لديه قابلية للإفشاء بما عنده سواء طلب إليه ذلك أم لا، لأنها ترفع حاجز الشعور وتحدث ضعفاً لمراكز التحكم الإرادي لدى الإنسان فيفضي بما في داخل نفسه، ومعنى ذلك ان المخدر يبقى على نشاط الذاكرة والسمع والنطق بعد فترة سبات قصيرة يبدأ بعدها الشخص في تفريغ خزانة الذاكرة بإفشاء أسرارهِ ومكوناتهِ⁽¹⁷³⁾، ولها استخدامات فيما يتعلق بالطب النفسي للعلاج وفي الطب الجراحي، وفي تشخيص بعض الأمراض النفسية والعصبية وفيما يتعلق باستخدامها في الكشف عن شخصية المتهم واستخدامها في الكشف عن تصنع المتهم وكذبه فهل يجوز استخدام العقاقير المخدرة؟

ان استجواب المتهم تحت تأثير العقاقير المخدرة لانتزاع اعتراف منه باطل للأسباب التالية⁽¹⁷⁴⁾:

-انه يتضمن اعتداء على السلامة الجسدية والعقلية والنفسية واعتداء على حريته وحياته الخاصة.

(173) عمر محمد حلمي، حق المتهم في الاستعانة بمحام، رسالة ماجستير، جامعة بابل،

2000، ص78.

(174) د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص176.

- يجب ان يكون المتهم واعياً متحكماً بإرادته لكي يستطيع الدفاع عن نفسه واستخدام العقاقير يعوق حرية المتهم في إبداء أقواله وحقه في السكوت وحقه في الدفاع.

الفرع الثاني

الاستجواب عن طريق استخدام الوسائل الفنية و
الطبية .

أخذ عينة من الدم وبصمات المتهم وصورته وغسيل معدته.

1-أخذ عينة من الدم.

أخذ عينة من الدم من إنسان يتضمن تعرضاً لحرية الشخصية والسلامة الجسدية له، ولكن ضرورات التحقيق لكشف الحقيقة في مكافحة الجريمة قد تقتضي أخذ عينة من دم متهم في واقعة قتل أو إصابة خطأ لتحليلها ومعرفة ما إذا كانت تحت تأثير مخدر أو خمر أثناء قيادة السيارة وقت الحادث أم لا، وذلك بقياس نسبة الكحول أو المخدر، ولما كان منع التعرض لحرية الإنسان وسلامته الجسدية مقرر لمصلحته فان له ان يرضى بأخذ عينة من دمه لفحصها وتحليلها بشروط هي:

-ان يكون الرضا صحيحاً وليس من قبيل الخضوع والاستسلام.

-ان يحصل أخذ العينة وتحليلها من متخصص.

-ان لا يضر ذلك بالسلامة البدنية.

ويلاحظ ان فحص حالة سابقة المركبة بالوسائل الفنية يشمل أخذ عينة من دمه لتحليلها ومعرفة نسبة الكحول أو المخدر فيها للتأكد مما إذا كان واقعاً تحت تأثير المسكر أو المخدر أثناء القيادة أم لا وعندما يرفض المتهم الفحص فهل يجوز أخذ عينة من دمه على الرغم منه؟ وقد أجاز مؤتمر حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المنعقد في فينا عام 1966 إجبار المتهم في حوادث المرور على أخذ عينة من دمه لتحليلها لإثبات نسبة الخمر فيه على أساس انه ليس فيه اعتداء على حقوق الإنسان أو حرية الشخصية بل فيه حماية للمجتمع⁽¹⁷⁵⁾ وتتص المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على إجراء الفحص الجسماني للمتهم من دم وشعر ولعاب إذا كان ذلك لازماً لإثبات وقائع متصلة بالجريمة.

2-أخذ بصمات الأصابع.

رفع البصمات وإجراء المضاهاة عمل من أعمال الخبرة سواء كانت بصمات أصابع اليدين أو الأقدام ولاشك في ان أخذ البصمات جائز برضا المتهم ولكن هل يجوز أخذ بصماته رغماً عنه؟

أخذ البصمات لا يترتب عليه أي مساس بسلامة المتهم البدنية ولا بصحته ولا يتضمن الإطلاع على أسراره دون وعي أما أخذها بدون الرضا فقد أقتضته ضرورات التحقيق للكشف عن الحقيقة وقد أخذ القانون العراقي بالدليل المستمد من تطابق البصمات⁽¹⁷⁶⁾.

3-أخذ صورة المتهم

⁽¹⁷⁵⁾ ممدوح خليل العاني، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، القاهرة، 1983،

ص476 وما بعدها.

⁽¹⁷⁶⁾ د. آمال عبد الرحيم عثمان، مصدر سابق، ص162.

أخذ صورة المتهم دون رضاه أو انعكسها بجهاز من الأجهزة ايا كان نوعه يتضمن اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للإنسان ما لم يكن هذا الإنسان مشغولاً بالمسائل العامة، لأن أخذ الصورة في مكان عام يتضمن رضا ضمناً⁽¹⁷⁷⁾، فهل يجوز اخذ صورة المتهم دون رضاه للتعرف عليه وهل يجوز الاحتفاظ بها؟

قد يكون التعرف على الشخص ضرورياً للكشف عن الحقيقة في التحقيق لذلك تجيز القوانين الإجرائية صراحة في بعض الدول اخذ صورة المتهم والاحتفاظ بها في حالة الإدانة.⁽¹⁷⁸⁾

4- إخضاع المتهم للكشف الطبي وغسيل المعدة:

قد يكون من الضروري إخضاع المتهم او المجني عليه للكشف الطبي لضرورة ذلك الكشف عن الحقيقة في التحقيق، وليس لأغراض العلاج كتحديد أشياء موجودة داخل الجسم عن طريق الأشعة أو غيرها من الطرق والوسائل الطبية، وقد تقتضي ضرورات التحقيق أيضاً إجراء غسيل معدة المتهم ولا شك أن في إجراء ذلك لأي إنسان بناء على رضاه لا يعد انتهاكاً لحرية حياته الخاصة وخصوصياته بشرط ان لا يترتب على ذلك أية أضرار أية أضرار وبناءاً على تكليف من سلطة التحقيق.

ولكن هل يجوز ذلك دون رضاه؟

ان الكشف على جسم المتهم لإثبات ما به من أثار أو علامات تفيد في كشف الحقيقة وكذلك الكشف على ما بداخله من أشياء تفيد التحقيق عن طريق الأشعة

⁽¹⁷⁷⁾ د. محمود نجيب حسني، (الحق في سلامة الجسم وكدى الحماية التي يكفلها له قانون

العقوبات)، مجلة القانون والاقتصاد، ص 29.

⁽¹⁷⁸⁾ د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 199.

وغيسل المعدة أو غير ذلك من الطرق الطبية انما هو نوع من تفتيش الشخص ولكن يجب ان يتم ذلك بتكليف من سلطة التحقيق وان يحصل ذلك من طبيب مختص وان لا يترتب على ذلك أضرار بالسلامة الجسدية للمتهم⁽¹⁷⁹⁾ ومن الوسائل المستخدمة في التحقيق اختبار تداعي الألفاظ وهو ان يطلب من الشخص الموضوع تحت الاختبارات يجيب فوراً على أول كلمة تخطر على ذهنه عند سماع الكلمة المستخدمة كمؤثر على أساس ان الفرد إذا عاش تجربة وكان لها تأثير في نفسه فان معالمها تظل مسيطرة على فكرة ولا يستطيع التخلص منها كلما آثارها في ذهنه مؤثرها. (180)

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم ينص في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 على جواز أو عدم جواز استعمال هذه الطريقة بل سكت عن ذلك (181).

وبطبيعة الحال لو نص على حكمها لكان أفضل في قطع سبل الخلاف حول مشروعيتها. وأرى عدم جواز اللجوء إلى هذه الطريقة لتعارضها مع حق الدفاع وحق المتهم في سلامة الدليل المتخذ ضده لأن أقواله تصدر على خلاف إرادته فلا يصح الاستناد إليها والتعويل عليها في الإثبات.

(179) احمد فؤاد عبد المجيد، مصدر سابق، ص 58.

(180) د. سامي صادق، مصدر سابق، ص 299.

(181) نصت (م/5 أ) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن (لكل إنسان الحق في ان تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة).

المطلب الثاني

الاستجواب بواسطة جهاز كشف الكذب

جهاز كشف الكذب هو جهاز يستعين به المحقق من للتأكيد مدى صحة الأقوال التي يدلي بها المتهم⁽¹⁸²⁾. يقوم بتسجيل بعض التغيرات الفسيولوجية مثل ضغط الدم والتنفس التي تظهر في خلال الاستجواب مع المتهم مما يكشف حد كبير عن صدقهم أو كذبهم أي أن الشخص عندما يحاول تغيير اختلاف في الوظائف الفسيولوجية لبعض أجهزة جسمه من جراء الانفعالات النفسية التي تعتريه عند تغيير الحقيقة تولد آثاراً عضوية تختلف تبعاً لتباين تلك الانفعالات وهو أن تمكن من التحكم في أعضائه المتمتعة بالحركة الإرادية وحال دون تأثيرها بالانفعالات التي تعتريه فإنه يتعذر عليه الحيلولة دون تأثر أعضائه الذاتية الحركة بتلك الانفعالات لذلك يتم رصد حركات المتمتعة بالحركة الذاتية⁽¹⁸³⁾. فإذا كان المستجوب متهماً وأخذ يتعمد الكذب فإن رد الفعل النفساني عنده لدى إجابته على الأسئلة المحرجة أكبر من رد الفعل النفساني الناتج من الأسئلة التي يجيب عليها بالصدق، إن استخدام هذه الطريقة لا تخلوا من معارضة إلى حد القول بوجود اعتبار النتائج التي يحصل عليها بواسطة جهاز كشف الكذب على قدم المساواة مع تلك تؤدي إليها وسائل التعذيب⁽¹⁸⁴⁾. ولكن هذا الإيحاء محل نظر لأن استعمال الجهاز المذكور لا يتم إلا بناء على موافقة المتهم التي تعد شرطاً أساسياً للقيام بتلك التجربة ويضل يتمتع بحق القبول أو الرفض دون السماح بأن يترتب عليه نتائج قانونية بالإضافة إلى أنه يستطيع في جميع الحالات إبطال مفعوله

(182) معناه الحرفي (ذو التسجيلات المتعددة) واخترع عام 1915.

(183) د . أكرم نشأت إبراهيم ، مصدر سابق ، ص 38 .

(184) د . محمد سامي النبراوي ، مصدر سابق ، ص 492 – 493 .

بالصمت والامتناع عن الإجابة على الأسئلة التي يراها تحت تأثير التخدير أو التتويم المغناطيسي لأنه بعكس الإجراءات المذكورين لا يلقي الإدراك ويظل المتهم أثناء الاختبار محتفظاً بوعيه الكامل فيستطيع أن يعارض ويحتج أو يمتنع عن الإجابة على ما يوجه إليه من الأسئلة وأن يباشر جميع ضماناته وامتيازاته.

عندما يكذب الإنسان في أقواله عند استجوابه تعتريه ظواهر وانفعالات فسيولوجية كجفاف في اللعاب وزيادة في إفراز العرق وارتفاع في ضغط الدم وزيادة في النبض وتغيرات في تنفس وحساسية في الجلد،⁽¹⁸⁵⁾ وحاولت بعض المجتمعات القديمة استخدام هذه الأغراض ولا يزال بعضها يستخدم لمعرفة الجاني، ففي الصين كانوا يعطون المتهم بعض الأرز ليأكله في فمه فان أخرجه مبتلاً أو ابتلعه فهو بريء وان أخرجه جافاً فهو المدان، وعند بعض القبائل العربية يستخدمون ما يسمى بالبشعة وهي (طاسة) محماة بالنار لدرجة الاحمرار يلعقها المتهم فان لم يتأثر لسانه فهو بريء وان أصيب فهو المدان.⁽¹⁸⁶⁾

اما في المجتمعات الحديثة فقد اهتم العلماء بهذه الظواهر واخترعوا العديد من الأجهزة لقياس ورصد هذه الآثار والتغيرات أو الانفعالات التي تظهر على المتهم أثناء استجوابه، ويلاحظ أن هذه الوسيلة لا تسلب الشخص إرادته أو وعيه أو حريته في التعبير ولا يمثل اعتداء على سلامة المتهم البدنية أو العقلية أو النفسية وبالتالي لا تتضمن اعتداء على حق الإنسان في حياته الخاصة وليس هناك أكراه معنوي، ويقول البعض،⁽¹⁸⁷⁾ بأنه لا مانع من الأخذ بهذه الوسيلة باعتبارها

(185) د. محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص 491.

(186) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 26.

(187) محمد عبد المحسن، مصدر سابق، ص 156.

من أعمال الخبرة التي تثير الطريق أمام المحقق لاختبار صدق المتهم والتحقق من شخصيته ودرجة ميله للكذب.

في حين نجد ان هناك من يرى بأنه لا يجوز الأخذ بهذه الوسيلة للحصول على اعتراف المتهم⁽¹⁸⁸⁾، لان الاستجواب يقوم به المحقق الذي يجب ان يقوم به بنفسه، وان هذه الوسيلة غير محققة للنتائج لان هناك من الأشخاص من يستطيع التحكم من الظواهر والأعراض الفسيولوجية فلا تظهر عليه، كما ان هناك من الأشخاص من تكون لديه هذه الظواهر طبيعية أو مرضية أي ان نبضاته سريعة ولديه زيادة في إفراز العرق وغيرها بالإضافة إلى ذلك قد تكون الانفعالات نتيجة أسباب أخرى غير الشعور بالذنب، كما ان هذه الأجهزة لا تكشف الكذب وانما يرتب الخبير استنتاجه على من يظهره من تغيرات فسيولوجية.⁽¹⁸⁹⁾

وان كان القانون يسمح للمتهم بالحرية في الصمت ولا يحلف اليمين فانه لا يجوز سلب هذه الحرية بإخضاعه لأجهزة كشف الكذب اما من الناحية العملية فان استعمال الجهاز المذكور وما يسفر عنه من نتائج لم يصل إلى مرتبة الدليل او حتى القرينة في الدول التي استعملت هذا الجهاز مثل الولايات المتحدة الأمريكية،⁽¹⁹⁰⁾ ومما يتعلق بالمشرع العراقي فلا يوجد نص صريح ينظم أحكامه في جواز، لذلك فان الخلاف بشأنه يبقى قائماً ، علماً انه لا يوجد ما يشير إلى استخدامه في العراق من الناحية العملية، ويرى الباحث ان استجواب المتهم بهذه الوسيلة يتعارض مع حقه في الصمت الذي كفله القانون وينال من حرية وبذلك يعتبر إجراء غير مشروع.

⁽¹⁸⁸⁾ محمد عبد المحسن ، المصدر السابق ، ص 164.

⁽¹⁸⁹⁾ د. امال عبد الرحيم عثمان، مصدر سابق، ص 50-51.

⁽¹⁹⁰⁾ محمد عبد المحسن، مصدر سابق، ص 164.



الفصل الثالث

عقوبة السجن مدى الحياة

المبحث الاول : مفهوم عقوبة السجن مدى الحياة

المبحث الثاني : الاحكام العامة الموضوعية لعقوبة السجن مدى الحياة

المبحث الثالث : الاحكام الاجرائية لعقوبة السجن مدى الحياة



عرفت الانسانية الجريمة منذ وقت بعيد، فكقتل قابيل لشقيقه هابيل اول جريمة في التاريخ لذا كانت عقوبة هابيل الدنيوية تمثلت بالندم (فبعث الله غراباً يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوء اخيه قال يويلتى أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأوري سوء أخي فاصبح من النادمين)⁽¹⁹¹⁾ ، فان نظام فرض العقوبة تطور شيئاً فشيئاً ولم يعد الندم عقوبة كافية لجريمة القتل وغيرها من الجرائم الخطيرة . وبتطور الحياة ظهرت شرائع ومدونات تنظم أمور الناس ومعاملاتهم اليومية ، وكانت شريعة حمورابي الأكثر شهرة وتنظيماً لحياة بلاد وادي الرافدين فقد نظمت معاملات الناس في شريعة واحدة وبعد ذلك اجتهد الناس في تطوير حياتهم العامة منها والخاصة وظهرت القوانين الحديثة لاسيما بعد الثورة الصناعية في اوربا وطهر استقلال لفروع القانون فظهرت أحكام معينة تنظم معاملات الناس المدنية في القانون المدني ، وظهر القانون الجنائي ليبين للناس الأفعال الجرمية وعقوبة كل فعل وغيرها من القوانين كالقانون التجاري وقانون الأحوال الشخصية والقانون الإداري وقوانين شكلية واجرائية اخرى ، وقد تعلق الأمر بالقانون الجنائي فإنه عبارة عن قواعد تقرها الدولة تفتقرن بتدابير قسرية وقعها على كل من يخل بها وهو أداة لحمل الناس على التزام العقل كلما إنحرفوا عنه ، وقانون العقوبات هو احد فروع القانون الجنائي وهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد صور السلوك التي تعد جرائم والعقوبات أو التدابير المقرر لها ، وهو قانون محكوم بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة

(¹⁹¹) سورة المائدة : الآية 31.

إلا بنص⁽¹⁹²⁾، وهذا مبدأ فيه كفالة لحقوق الأفراد وضمان لحياتهم في تصرفاتهم وهو مبدأ تقتضيه العدالة والمنطق بأن يعرف الإنسان مقدماً ما يعد جريمة ليتجنبها والعقوبة المقررة لهذه الجريمة .

وبناءً على ما تقدم سأتناول في هذا الفصل عقوبة السجن مدى الحياة في التشريع الجنائي العراقي. والسجن هو وضع المحكوم عليه في أحد الأماكن العامة المعدة لهذا الغرض بقرار من المحكمة المختصة بمدة ينهها في القرار وعرفه المشرع العراقي في المادة 87 من قانون العقوبات بأنه (إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة لهذا الغرض لمدة عشرين سنة إن كان مؤبداً والمدد المبينة في الحكم إن كان مؤقتاً).

والسجن مدى الحياة عقوبة جديدة في التشريع العراقي تم تشريعها في قرارات خاصة صادرة من سلطة الإلتلاف المؤقتة ولم يتم تعديل المواد المتعلقة بعقوبة السجن المنصوص عليها في المواد (85-88) من قانون العقوبات .

(192) وهو مبدأ يراد به إن المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال التي تعد جرائم وتحديد الجزاء على مرتكب هذه الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 19 ثانياً من دستور العراق لعام 2005 كما نص عليه قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 في المادة الأولى منه .

العقوبة من المنظور الشكلي - هي جزاء يقرره القانون وتوقعه المحكمة من أجل الجريمة ويتناسب معها⁽¹⁹³⁾، وفي الواقع العملي هي انتقاص من الحقوق الشخصية للجاني وإيلاء مقصود يوقع من أجل الجريمة ، وتعرف في الفقه الجنائي بأنها جزاء يقرره المشرع وتوقعه المحكمة على من ارتكب فعلاً أو امتنع عن فعل يعده القانون جريمة .

والتعريف الشكلي يظهر للعقوبة ضمانات تكفل عدم إحرافها عن وظيفتها الأساسية وهي:-

1- أن يكون لها سبب مشروع وواضح فهي لا تقوم إلا عند وجود جريمة وثبوتها .

2- إنها خاضعة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما يسمى بقانونية العقوبة .

3- شخصية العقوبة فهي لا تطبق إلا على مرتكب الجريمة أو من ساهم في ارتكابها.

4- قضائية العقوبة - فهي لا تطبق إلا عن طريق السلطة القضائية ووفق إجراءات حددها القانون.

5- مدة العقوبة - فهي لا يُحكم بها دون بيان تاريخ انتهاءها وبمعنى آخر تُحدد تحديداً واضحاً في قرار المحكمة .

6- المساواة في العقوبة .

(193) د. ابراهيم عبد نايل - شرح قانون العقوبات المصري- بحث على الأنترنت

والعقوبة غير التعويض فالعقوبة جزاء جنائي موضوعه في قانون العقوبات وهدفها ضبط السلوك الاجتماعي للمجرم وهي قد تمس حياة الجاني او سلامة جسده أو حريته كما قد تمس ماله ، وهي حق للمجتمع ولا تمس إلا الجاني في حين التعويض المدني هو جزاء مدني يهدف إلى التوازن بين ذمة المضرور والضرار ، وهي تمس الحق المالي للمحكوم وإنه حق شخصي يسقط بالتنازل عنه وقد تمس الجاني أو ورثته إذا صدر الحكم على تركة الجاني. وتُقسم الجرائم في قانون العقوبات العراقي من حيث طبيعتها الى جرائم عادية واخرى سياسية ومن حيث جسامتها الى جنایات وجنح ومخالفات⁽¹⁹⁴⁾ والجنایات هي الجريمة المُعاقب عليها بأحدى العقوبات التالية⁽¹⁹⁵⁾:-

1-الإعدام .

2-السجن المؤبد .

3-السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة .

وهذا يعني إنه ليس من ضمن العقوبات عقوبة السجن مدى الحياة فهي عقوبة جديدة على التشريع العراقي تم استحداثها بعد دخول القوات الامريكية والدول المتحالفة معها إلى العراق في 9/4/2003 وهي لم تُدرج في عقوبات الجنایات الواردة في المادة أعلاه وسنتناول في هذا الفصل المنظور التاريخي لعقوبة السجن مدى الحياة في مبحث أول ، ومن ثم تشريع هذه العقوبة في القانون لعراقي والجرائم المشمولة بعقوبة السجن مدى الحياة في قانون العقوبات العراقي في مبحث ثاني .

(194) انظر المادة (23) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

(195) المادة 25 من قانون العقوبات .

يعد الحرمان من الحرية من أهم العقوبات عند الأمم المتقدمة حيث يمكن الحصول من هذا الحرمان على نتائج متعددة من حيث الإصلاح والاستئصال والزجر .

والحرمان من الحرية قد يكون من ابغض العقوبات كما قد يكون من أفضلها ، تبعاً لنظام العمل فيه فيكون أبغضها إذا إنطوى على الفساد بتأثير الاختلاط والدروس التي يتلقاها المحكومين بعضهم من بعض ويكون أفضلها إذا ما تم استخدام هذا الحرمان كوسيلة لإصلاح المجرم وتقويم حاله وإعداده ليعود بعد انتهاء عقوبته أو الإفراج عنه رجلاً مستقيماً راجباً في العمل⁽¹⁹⁶⁾.

تدخل عقوبة السجن مدى الحياة في باب العقوبات المؤبدة من حيث تقسيم العقوبات إلى عقوبات مؤبدة وأخرى مؤقتة وهي عقوبة سالبة للحرية⁽¹⁹⁷⁾. وقد يلحق هذه العقوبة عقوبات تبعية وأخرى تكميلية وأخرى احترازية⁽¹⁹⁸⁾.

شرعت عقوبة السجن مدى الحياة في الآونة الأخيرة بعد ان ظهرت محاولات كثيرة لإلغاء عقوبة الإعدام ولذلك ظهرت صلة وثيقة بين السجن مدى الحياة

(196) جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية / المجلد الخامس / طبعة دار احياء التراث

العربي / بيروت / طبعة 1942م / ص54.

(197) وهو تعبير استخدمه المشرع العراقي في وصفه لعقوبة السجن او الحبس وهو اذق من

تعبير المشرع المصري الذي وصف هذه العقوبات بأنها مقيدة للحرية .

(198) انظر المواد 95-127 من قانون العقوبات .

والإعدام ، عليه سأكرس مطلب مستقل لبحث هذه العقوبة وهو المطلب الثاني ،
اما في المطلب الأول فسنتناول ماهية عقوبة السجن مدى الحياة .

تُعد عقوبة السجن مدى الحياة من اشد العقوبات بعد عقوبة الاعدام وهي إعدام
لحرية المحكوم بها حتى الموت. عرفت سلطة الائتلاف السجن مدى الحياة بأنها
(بقاء الشخص المعني في السجن طوال سنوات حياته وحتى تنتهي حياته الطبيعية
بوفاته)⁽¹⁹⁹⁾ ، وفي التشريع المصري توجد عقوبة الأشغال الشاقة وهي تشابه
عقوبة لسجن مدى الحياة وعرفها المشرع المصري بأنها تشغيل المحكوم عليه
مقيداً بالحديد في الأشغال التي تعينها الحكومة مدة حياته أن كانت العقوبة مؤبدة
أو المدة المحكوم بها إن كانت مؤقتة.⁽²⁰⁰⁾

وبهذا التعريف نجد أن هذه العقوبة هي سلب لحرية المحكوم طول حياته وإلى أن
تنتهي هذه الحياة (الطبيعية) بالوفاة ، من هنا يجب بحث معنى الوفاة او الموت
الذي تنتهي بها هذه العقوبة حيث أن علم الطب قد تطور كثيراً واصبح الأطباء
يميزون بين موت تام وآخر غير تام ، كان يموت الدماغ فقط وهذا الموضوع
سوف نبحثه في مطلب خاص وتحت عنوان انتهاء عقوبة السجن مدى الحياة .

(¹⁹⁹) الامر 31 - تعديل قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية القسم 1/2 نشر الأمر
في تشرين الثاني 2003 وبعنوان (نسخ غير رسمية من اوامر ومذكرات وملاحظات عامة)
سلطة الائتلاف المؤقتة على أن يعتبر نافذاً من تاريخ التوقيع عليه بموجب القسم 7 من هذا
الأمر علماً إنه صدر ولم يحمل تاريخاً).

(²⁰⁰) م 4 من قانون العقوبات المصري، قانون العقوبات القديم الصادر عام 1904م.

وعقوبة السجن مدى الحياة تختلف عن عقوبة السجن غير المحدد فبمقتضى هذه العقوبة يقضي المحكوم عليه مدة سجن غير محددة وهي نظرية حديثة في القانون الجنائي وتطبق في بعض الولايات الأمريكية وفي بعض البلدان الأوربية ، والعقوبة هنا لها وظيفة الاستئصال من جهة والإصلاح من جهة فإن كان الجاني غير قابل للإصلاح يجب أن تستمر العقوبة مدى الحياة وإن كان قابلاً للإصلاح تكون العقوبة مؤقتة. ويشبه أنصار هذه النظرية الجاني بالمريض بحيث يبقى في السجن (المستشفى) لحين تحسن حالته وتقويم سلوكه (الشفاء) وهذه العقوبات كلها تعرضت للانتقاد ولعل عقوبة مؤيدوها ومعارضوها .

لم يقف المشرع او الجهة أو السلطة القابضة على الحكم موقفاً سلبياً أمام الجرائم الخطرة والتي لها مساس بكيان الدولة أو السلطة بل لابد من التدخل لوضع حد لقطع الطريق أمام المجرمين ولذلك عرفت القوانين عقوبات شديدة كان لابد منها في وقت من الاوقات ، وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة من العقوبات التي تشبه عقوبة السجن مدى الحياة من حيث المدة التي يجب أن يقضيها المحكوم مع اختلاف في اسلوب التنفيذ (تنفيذ العقوبة) .

وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة يرجع اصلها الى القانون الروماني ، حيث كانت تنفذ في الاشتغال في المناجم العائدة للدولة ، في فرنسا انحصرت في التجديف في سفن الملك وبعد ظهور الملاحة الشراعية تغيرت طريقة تنفيذ الأشغال الشاقة فصار المحكومين عليهم يشتغلون في ترسانة الحكومة ثم في الموانئ والمناجم والمستنقعات ، وبعد صدور قانون العقوبات الفرنسي عام 1810 اصبح المحكومين عليهم بهذه العقوبة يشتغلون في أشق الأعمال ويجرون في أقدمهم كرة من الحديد ويعملون بما يسمى الليمان ، ولكثرة الهرب نشأت عقوبة الأبعاد الى

المستعمرات وبعد ذلك ادخلت التعديلات الكثيرة على تنفيذ هذه العقوبة فألغيت عملية جر الكرات الحديدية ، ولتطور وسائل النقل الغيت ضمناً عقوبة الإبعاد في المستعمرات لاسيما للتقلص المستمر في اعداد هذه المستعمرات نتيجة ثورات الشعوب .

ومدة الاشغال الشاقة قد تكون مؤبدة وقد تكون مؤقتة ، والمؤبدة تستغرق حياة المحكوم لمل الأشغال الشاقة المؤقتة فهي عقوبة لا يجوز أن تنقص مدتها عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً⁽²⁰¹⁾.

وقد ألغيت هذه العقوبات في مصر بالقانون رقم (95) لسنة 2003 حيث ألغيت عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة وحلت محلها عقوبة السجن المؤبد والمشدد وعقوبة السجن المشدد يجب ان لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة ويطبق فيه الليمان والسجون العمومية.

وفي استراليا توجد عقوبة السجن مدى الحياة على عكس المحكومين بهذه العقوبة في القرن الماضي الذين حكموا بمثل هذه الاحكام فأن المحكومين بمثل هذه العقوبة في الوقت الحاضر من النادر أن يقضوا حياتهم بين جدران السجن⁽²⁰²⁾. وبعد إلغاء عقوبة الإعدام اصبحت عقوبة السجن مدى الحياة الأشد في القانون الأسترالي ويطلق عليها العبودية الجنائية مدى الحياة على أن مصطلح مدى الحياة

⁽²⁰¹⁾ م4 من قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1904م.

⁽²⁰²⁾ د. براء منذر كمال عبد اللطيف: السجن مدى الحياة في استراليا ، بحث مترجم عن

ايفان بوتاس ، منشور على شبكة الانترنت .

<http://braa.getgoo.us/braamunther@yahoo.com>

يختلف من وقت لآخر ومن مكان لآخر حسب السلطة القضائية في هذه الولاية أو تلك. فلم يعد لهذا المصطلح معناه الحقيقي إذ إن نسبة مئوية صغيرة جداً من المحكومين بهذه العقوبة يموتون في السجن قبل إطلاق سراحهم ويكون ذلك إما بالوسائل العنيفة كالانتحار أو القتل أو بالوسائل الطبيعية كالموت. وإطلاق سراح المحكوم بالسجن مدى الحياة في استراليا بعد مضي فترة من الزمن أمراً مألوفاً بتوجيه من مجلس الإفراج الشرطي أو من قبل المؤسسات الخاصة الأخرى حسب قانون الولاية التي يخضع لولايتها المحكوم ، كما إن هناك اسباب اخرى تجعل عقوبة السجن مدى الحياة عقوبة نظرية في استراليا لا تجد لها تطبيق في الواقع العملي ، فعقوبة السجن مدى الحياة ، هناك هي عقوبة لمرتكب جريمة تزييف القطع النقدية المعدنية وهي جريمة قد انقرضت ولم يعد هناك مجرم يفكر في ارتكاب هذه الجريمة لتطور النظام النقدي وظهور العملات الورقية ، كما أن هناك بعض الجرائم لم يشترط لتطبيق عقوبة السجن مدى الحياة ارتكابها في اوقات الحروب كالخيانة او لاسباب سياسية مثل الأرهاب ومثل هذه الجرائم لم تعد موجودة في بلد كاستراليا ينعم بالوئام والاستقرار الاجتماعي والاقتصادي.

ولاشك ان المحكومين عليهم بعقوبة السجن مدى الحياة في استراليا أو غيرها هم من اخطر المجرمين والذين لهم معدلات منخفضة في القابلية للإصلاح من اي سجين آخر وانخفاض معدلات القابلية للإصلاح هي التي تبرر السجن لمدة طويلة إن السجن الحكوم عليه بالسجن مدى الحياة يكلف المجتمع مبالغ طائلة في كل سنة ، لذلك ظهر من ينادي إن من الصالح العام ان لا يقضوا غالبية المحكومين عليهم بالسجن مدى الحياة بقية ايامهم في السجن ولهذه السباب وغيرها ألغى المشرع المصري عقوبة الشغال الشاقة المؤبدة كونه تأثر بهذه الأفكار.

إن أحكام السجن مدى الحياة في أغلب دول العالم بقيت لها التسمية فقط فهي لا تطبق إلا على عدد قليل جداً من المحكومين الذين ارتكبوا افضع الجرائم ولا يوجد اي امل في إصلاحهم وأصبحت هذه العقوبة في حالات جنائية نادرة هي العقوبة المناسبة حيث يرى البعض إن لا بد من بصيص أمل يُعطي لهؤلاء السجناء وهو أمل لا بد أن يأتي يوماً ولو بعد أمد طويل ، وفي بعض الحالات طويل جداً ليحصل على الفرصة لاستئناف حياته العادية مجدداً .

أن منح الرحمة والفرصة لاستئناف الحياة لهؤلاء المحكومين او لبعض منهم لا ينبغي النظر إليه بوصفه علامة ضعف في المجتمع بل هو رمز للمجتمع المتسامح الذي يجمع بين العدل والرحمة ويعطي قيمة عليا للحياة البشرية يؤمن بادانة الفاعل ويوافق على ذلك ويفرض اشد العقوبات ولكنه في الوقت نفسه يؤمن بانه حتى اعنف المجرمين في الطبيعة من الممكن إصلاح سلوكه .

الجرائم في الشريعة الإسلامية لا تنتهى وهي غير محددة حصراً ولكن بالمقابل نجد إن النصوص الشرعية قرآناً وسنة محدودة (اليوم أكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي)⁽²⁰³⁾، لذا ظهر في الفقه الإسلامي مصدر يضاف للمصادر السابقة يستكشف منه أحكاماً لقضايا الناس والمجتمع ولمعالجة مشاكلهم وهو الإجماع فقد أجمع الفقهاء على وجوب إقامة جرائم الحدود، كما اجمع الفقهاء على إن التعزيز عقوبة شرعية يمكن الحكم بها بمعظم الجرائم لأن الشريعة الإسلامية لم تقدر العقوبات إلا في جرائم الحدود والقصاص والدية وهي قليلة مقارنة بجرائم التعزير

(203) سورة المائدة : الاية 2.

. وواقع الخلفاء الراشدون (رضي الله عنهم) عقوبات تعزيرية ولم ينكر ذلك احد من الصحابة فكان ذلك إجماعاً .

ولكن هل يوجد في الشريعة الإسلامية عقوبة السجن مدى الحياة؟⁽²⁰⁴⁾ اجاب الفقهاء يجوز أن يحكم بالمؤبد على من ارتكب جريمة شنيعة ليست من الجرائم المنصوص على عقوبتها بحد معين والسجن حينئذ عقوبة تعزيرية وقد ثبت إن عثمان بن عفان (رضي الله عنه) أمر بسجن (ضابئ بن حارث) حتى مات في سجنه وقيل أنه كان لصاً. كما إن الإمام علي (كرم الله وجهه) قضى بسجن رجل حتى الموت لإمساكه رجلاً ليقنته أخر. كما من الممكن الحكم بهذه العقوبة على مثل من يعمل بعمل قوم لوط ومزيف النقود والداعي غلى البدعة المضللة ومن تكررت جرائمه ومدمن الخمر .

والخلاصة أن لا وجود لهذه العقوبة في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ولكن لا مانع شرعي من الحكم بها لثبوت اجماع الفقهاء على عدم إنكارها في جوهر الحكمين الصادرين عن الخليفة الثالث والخليفة الرابع من الخلفاء الراشدين ، وأن وجود هذه العقوبة يدور مع المصلحة المتوخاة منها فطالما كان في الأخذ والعمل بها مصلحة تخدم الشريعة الإسلامية والمجتمع الإسلامية فلا يعد ذلك خروجاً على قواعد الشرع .

(204) ذكرت كلمة السجن تسع مرات في سورة يوسف وفي الآية 42 قال الله تعالى (وقال للذي ظن انه ناج منهما اذكرني عند ربك فانساه الشيطان ذكر ربه فلبث في السجن بضع سنين) والبضع في اللغة العربية هو ما بين الثلاث إلى التسع .. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي . مختار الصحاح ص55دار الرسالة الكويت ، طبعة 1983.

تعد عقوبة الإعدام من العقوبات القديمة جداً التي عرفتھا الأنظمة القانونية وما زالت شائعة في كثير من الأنظمة القانونية في الوقت الحاضر ، وهي أخطر العقوبات وأكثرها قسوة واشدها جسامة وكونها تنصب على حق الإنسان في الحياة ، هذا الحق الذي اضفت عليه الشرائع السماوية قدسية كبيرة وامام هذه الخطورة ظهرت وعلى فترات متفاوتة حركات تنادي ان تكون هذه العقوبة إنسانية وأن لا تؤدي إلى إمتهان كرامة المحكوم عليه أو إهدار آدميته ، فقد نصت المادة (55) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (لا يجوز إخضاع شخص للتعذيب او لعقوبات او معاملات قاسية او غير انسانية او مهنية) .

والإعدام هو حمل المحكوم عليه على دفع ثمن ذنوبه وارهاب غيره حتى لا يستمر على منواله⁽²⁰⁵⁾، وعرفه قانون العراقي بأنه شنق المحكوم عليه حتى الموت⁽²⁰⁶⁾، وعرفه قانون العقوبات العسكري بانه (إماتة الشخص المحكوم عليه بها رمياً بالرصاص ...) ⁽²⁰⁷⁾، وعرفته محكمة التمييز الإتحادية بأنه (إزهاق روح المحكوم عليه بوسيلة يحددها القانون)⁽²⁰⁸⁾.

⁽²⁰⁵⁾ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مصدر سابق ، ص39.

⁽²⁰⁶⁾ المادة 86 من قانون العقوبات .

⁽²⁰⁷⁾ المادة 10/أولاً من قانون العقوبات العسكري رقم 19 لسنة 2007 المنشور في

الوقائع العراقية العدد 4040 في 9/ايار/2007م.

⁽²⁰⁸⁾ قرار محكمة تمييز المرقم 9/هيئة عامة/ 92 في 1992/1/26 غير منشور .

ولا شك إن من الأمور المهمة في السياسة الجنائية الحديثة على الأقل أن يكون هناك تناسب بين الجريمة الواقعة والعقوبة المقررة لها وان وضع النصوص العقابية تشريعاً وتنفيذاً بحق من يحكم عليه بها يجب أن يرضي المشاعر العامة للناس داخل المجتمع وان يشعر بعدالتها وهذا يتحقق بالتناسب بين الجريمة والعقوبة المقررة لها حيث غن لجسامة الجريمة وظروف ارتكابها ومدى خطورتها في المجتمع أثر اكبر في تحديد العقوبة اللازمة على مرتكبها. وفي ذلك تقول محكمة التمييز في إحدى قراراتها (وحيث إن المحكمة الجنائية المركزية أدانت المتهم أ.ع.ع وفق أحكام المادة 194 ق.ع فيكون قرارها قد جاء متطابقاً وأحكام القانون ، أما بشأن العقوبة المقضي بها على المدان وهي الإعدام شنقاً حتى الموت فقد جاءت مناسبة منسجمة مع الجريمة وظروف تنفيذها وخطورتها الإجرامية)⁽²⁰⁹⁾.

وبتطور الحياة والأنظمة القانونية تطورت النظرة إلى عقوبة الإعدام وظهرت اصوات تنادي بإلغاء عقوبة الإعدام وتبع ذلك عدد من المشرعين حيث تم سن قوانين ألغت عقوبة الإعدام او قلصت عدد الجرائم التي تُعاقب بالإعدام ، ومن ينادي بإلغاء عقوبة الإعدام يرى إنها :-

- 1-تتعارض مع حق الحياة الذي يتمتع بها الإنسان والذي لم يمنحه المجتمع لكي يسلبه منه .
- 2-عقوبة منافية لأدمية الإنسان .
- 3-لا تحقق أهداف العقوبة والتي من أهمها إصلاح المحكوم عليه وتأهيله .

(²⁰⁹) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 60/هيئة عامة/2006 منشور في بحث طالب

المعهد القضائي طارق احمد توفيق عقوبة الإعدام واحكامها ص2 المعهد القضائي 2008 .

4- استحالة الرجوع فيها إذا ما أتضح بعد التنفيذ براءة من نُفذت بحقه .

5- ليست ذات جدوى اقتصادية كونها تحرم الدولة من يد عاملة .

وأمام هذه الإنتقادات لهذه العقوبة ظهر فريق يناادي بإبقائها للأسباب التالية :-

1- إنها عقوبة ذات فاعلية لمواجهة الخطورة الإجرامية فهي وسيلة لتحقيق

الدفاع الإجتماعي في حالة عدم جدوى اساليب الإصلاح والتهديب .

2- إنها عقوبة لها دور مهم في تحقيق الردع العام فهي تضمن اكبر قدر من

الزجر والإرهاب في النفس وهي أكثر العقوبات اثراً في تحقيق هدف

المجتمع في مكافحة الإجرام الكامن .

3- إنها ضرورية لتحقيق عدالة العقوبة والأستقرار للمجتمع ، فعاق القاتل بغير

القتل يولد اثاره غريزة الانتقام الفردي ويدفع إلى تنصيب الأفراد قضاة

لتحقيق العدالة التي تقاس النظام القانوني عن ضمان تحقيقها .

4- صعوبة ايجاد عقوبة بديلة عنها وتؤدي نفس دورها في السياسة الجنائية .

5- إنها ذات جدوى اقتصادية فهي لا تكلف الدولة مبالغ لتنفيذها .

اما حجج من يناادي بالغائها فهي مردودة فصحيح عن المجتمع لم يمنح الإنسان

حقه في الحياة لكي يسلبه منها إلا ان هذه الحجة مردودة كونها تنطبق على حرية

الانسان كذلك وأما غنها تعتبر قاسية فلا شك عن الجريمة أفسى كون عقوبة

الإعدام منظمة مسبقاً وتستهدف الجاني فحسب عكس الجريمة التي تستهدف

المجتمع بأسره او قسم كبير منه ، أما بالنسبة لتحقيق اهداف العقوبة فإن إصلاح

الجاني ليس الهدف الوحيد للعقوبة بل أن الزجر والردع العام وتحقيق العدالة

اهداف رئيسية للعقوبة . أما إنها ليست ذات جدوى اقتصادية كونها تحرم الدولة

من يد عاملة مهمة فإن اختلاف مؤهلات المحكومين يُقلل من أهمية هذا السبب لقد

بين بعض الفقهاء إن الإنسان لحظة ارتكابه الفعل لا يفكر في العقوبة وبالتالي إن

إلغاء هذه العقوبة أو ابقائها لا يؤثر سلباً ولا ايجاباً على عدد الجرائم أو الخط البياني لها والمرتكبة في المجتمع. وما يعيب هذه الفكرة انهم تناسوا أن العقوبة ردع عام وردع خاص فإن كان المجرم لا يفكر بالعقوبة إلا غنماً درساً لغيره من المجرمين لكي لا يتمادوا في ارتكاب الجريمة .

فإذا كانت حجج المنادين بإلغائها ليست بحجج واضحة ويمكن ردها إلا إنه كانت لهذه الحجج والشكوك في مشروعية عقوبة الإعدام اثر كبير في التشريعات الحديثة من جهتين:-

- ظهور تشريعات في بعض الدول الغت عقوبة الإعدام كإيطاليا وألمانيا وهولندا والسويد والنرويج وغيرها من الدول وإن عادت بعض الدول الى إعادة العمل بها كإيطاليا وألمانيا ويبدو إن سبب الرجوع بالعمل عقوبة الإعدام لم يكن بسبب جدوى هذه العقوبة وإنما لظهور أنظمة حكم جديدة في إيطاليا وألمانيا وقادة هذه الأنظمة وبدافع من الرغبة في الحفاظ على أنظمتهم أعادوا العمل بعقوبة الإعدام .

- إن حركة المنادين بإلغائها اثر على فكرة العقوبة من حيث طريقة تنفيذها حيث تم تخفيف الكثير من الآلام التي كانت تصاحبها عند التنفيذ فصارت مقتصرة على مجرد إزهاق روح المحكوم عليه دون تعذيب وبأسرع وقت دون بشاعة الأوقساوة .

والملاحظ أن تنفيذ هذه العقوبة تختلف باختلاف البلاد التي تطبقها ، فتنفيذ عقوبة الأعدام يكون بالصعقة الكهربائية أو بالغاز السام في بعض الولايات

الأمريكية وبالقطع بالمقصلة في فرنسا وبالشنق في العراق وإنكلترا ، كما ان بعض القوانين العسكرية تنفذ هذه العقوبة بالرمي بالرصاص⁽²¹⁰⁾.

وإذا ما اقتنع فقيه أو حركة قانونية أو اجتماعية أو سياسية وإذا اقتنع المشرع بضرورة الغاء عقوبة الاعدام ظهرت عقوبة السجن مدى الحياة بقوة امام كل هؤلاء باعتبارها العقوبة الأشد والأخطر والبديل المناسب لعقوبة الإعدام.

أما موقف الشريعة الاسلامية من الإعدام فإن دور العقوبة في التشريع الاسلامي في مكافحة الجريمة والقضاء عليها وعلى اسبابها هو دور ثانوي بالنظر الى دور الرئيسي الذي تضطلع به وهو تنفيذ الأوامر التي تأمر بها الشريعة واجتتاب النواهي وهذا التنفيذ توفر افضل الشروط للقضاء على الاجرام الكامن في النفوس. ولم تعرف الشريعة مصطلح الإعدام بهذا اللفظ وإنما عرفت القصاص قال تعالى (يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى)⁽²¹¹⁾ وتنفيذ عقوبة الإعدام بالسيف لسرعة إزهاقه لروح المحكوم وكونه وسيلة تحمل اقل ما يمكن من العذاب والألم ، ويقدم المجرم أو ينفذ عليه القصاص في الشريعة عن الجرائم التالية :-

1- البغي في قوله تعالى (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي)⁽²¹²⁾.

2- الحرابة وعقوبتها القتل كما في قوله تعالى (أنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا)⁽²¹³⁾.

(²¹⁰) قانون العقوبات العسكري العراقي رقم 19 لسنة 2007 / المادة 10/اولاً.

(²¹¹) سورة البقرة : الاية 177.

(²¹²) سورة الحجرات : الاية 9.

3- جريمة الزنا : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):- (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الشيب الزانية ...) (214).

4- الردة : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) :- (من بدل دينه فأقتلوه) (215).

5- مرتكب جريمة القتل : قال تعالى (يا ايها الذين أمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى...) (216).

بالإضافة الى جرائم اخرى تناولتها كتب الفقه الجنائي الاسلامي.

وفي العراق عرفت عقوبة الإعدام في قانون العقوبات البغدادي ثم في قانون العقوبات النافذ المرقم 111 لسنة 1969 وهي عقوبة شكلت حضوراً قوياً ولافتاً في باب العقوبات وافرط المشرع العراقي في تشريع هذه العقوبة بذريعة حرب الشمال عام 1975 والحرب العراقية عام 1980-1988 والحروب الخارجية والحصار الاقتصادي إلى درجة أن وصل عدد الجرائم المعاقب عليها بالإعدام في قانون العقوبات (70) جريمة إضافة إلى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام الواردة في قوانين اخرى .

(213) سورة المائدة : الاية 33.

(214) وهو حديث رواه الإمام البخاري في صحيحه عن حديث ابن عباس (رضي الله عنهما) .

(215) وهو من الحديث الأربعين النووي روي عن ابي المسعود (رضي الله عنه) انظر شرح الأربعين النووية لصاحبها يحيى بن شرف الدين النووي ، دار مكتبة الهلال ، بيروت ، لبنان ، ص 41.

(216) سورة البقرة : الاية 177.

لاشك إن للقانون اثر كبير في المجتمع ولذلك نجد إن اكثر الدول تطوراً وتقدماً وإحتراماً لحقوق الإنسان وقلها معدلات للجريمة هي الدول التي بُنيت على اساس قانوني صحيح وتتفد فيها القوانين بشكل جيد ، وكما هو واضح تأثير القانون على المجتمع إلا إن تأثير المجتمع في القانون لا يمكن إنكاره ، فالمجتمع - اي مجتمع - في تحول وتغير لذا فإن القانون وفي متابعة المجتمع يرد عليه التغير سواء باستحداث قواعد وأنظمة أو بتطوير القواعد والأنظمة القائمة إلغاءً أو تعديلاً .

إن الحروب التي دخل فيها العراق خلال العقود الاخيرة من القرن الماضي اثر كثيراً على القوانين السائدة فاتجهت الدولة إلى تشديد العقوبات المقررة في قانون العقوبات النافذ او القوانين الأخرى. كما اتجهت إلى عقوبات لم يكن لها وجود من قبل⁽²¹⁷⁾. وبعد زوال النظام السياسي الحاكم في العراق عام 2003 ظهر تطور تشريعي غير مسبوق وكان مستعجلاً وارتجالياً على يد (ل. بول بريمر) مدير سلطة الائتلاف في العراق وذلك بتعليق عقوبة الإعدام ومن ثم تشريع عقوبة السجن مدى الحياة مسائراً (كما يعتقد) الإتجاه الحديث للسياسة الجنائية الهادفة إلى إلغاء عقوبة الإعدام.

إن من الاسباب التي دعت إلى الأخذ بعقوبة السجن مدى الحياة في عدد كبير من الدول هو فقدان عقوبة الاعدام الكثير من شعبيتها بسبب الأفكار الفلسفية الداعية من زمن بعيد لإلغائها ، وذلك وفقاً لبيانات منظمة العفو الدولية فقد لوحظ ومنذ

(²¹⁷) الوشم وقطع صيوان الأذن كانت عقوبة الهارب من الخدمة العسكرية ينظر قرار

عام 1999 زيادة في عدد البلدان التي ألغت عقوبة الاعدام وذلك بمعدل ثلاث دول سنوياً للفترة ما بين 1999-2001 ومن بين 195 دولة ألغت 108 دول عقوبة الاعدام بنص قانوني او بالتطبيق العملي - اي عدم إصدار أحكام بالاعدام من قبل السلطات القضائية.(218)

إن عقوبة السجن عموماً ترتبط بفلسفة الحرية منذ الازل ارتباط وثيقاً فهذه الفلسفة تتطلب ان ينعم الإنسان بكامل حريته فيما قدر الله له من النعيم في الحياة الدنيا ضمن الحدود الشرعية فإن تجاوز الحدود وجب مسألته ، فسينا آدم حُرْم من الجنة عقوبة له لعدم امتثاله لوامر الله جل وعلا ولذلك تم حرمانه مدى الحياة من نعم الجنة وهذه العقوبة ليست نهائية بل جعل الله سبحانه وتعالى الكد والألم مقرونة بطاعة الله في الحياة الدنيا كفارة له عن سيئاته .

(218) الإعدام خطأ لا يمكن تداركه - بحث منشور على شبكة الانترنت - الشبكة العربية

لمعلومات حقوق الإنسان .

ظهرت عقوبة السجن مدى الحياة للوجود في النظام القانوني العراقي بالأمر الصادر من سلطة الائتلاف شخص مديرها (ل. بول بريمر) عندما اصدر الأمر المرقم 7 الصادر في 10 حزيران 2003⁽²¹⁹⁾، فقد تضمن القسم الثالث منه على تعليق عقوبة الإعدام إذا كانت هي العقوبة الوحيدة المنصوص عليها لمعاقبة مرتكب الجناية ويجوز للمحكمة ان تستعوض عن الإعدام بعقوبة السجن مدى الحياة او اي عقوبة اخرى اقل منها وفقاً لما ينص عليه قانون العقوبات ، وهذا يعني إن لم تكن عقوبة الإعدام هي العقوبة الوحيدة فتفرض عندئذ العقوبة الأخرى المنصوص عليها قانوناً .

ونص في القسم الثاني من هذا الأمر على تطبيق الطبعة الثالثة من القانون الجنائي العراقي لعام 1969 مع التعديلات التي اجريت عليه ثم نص نفس القسم على تعليق بعض المواد من قانون العقوبات⁽²²⁰⁾.

لقد أثر الأمر السابع على عقوبة الإعدام من جانبين :-

(219) نشر الأمر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3978 في 2003/8/17 مع ملاحظة في القسم السادس من الأمر اعلاه عد الأمر داخلاً حيز التنفيذ من تاريخ التوقيع عليه على خلاف ما استقر عليه المشرع العراقي من القوانين تكون نافذة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية .

(220) الطبعة الثالثة - صدرت عن وزارة العدل سنة 1985.

الأول :- إنه ألغى جميع التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات بعد سنة 1985 وقد نتج عن ذلك الغاء العديد من الجرائم المعاقب عليها بالاعدام. وتخفيف عقوبات الكثير من الجرائم الأخرى المعاقب عليها بالاعدام النزول بالحد الأقصى لها إلى العقوبة التي كانت محددة لها قبل عام 1985.

الثاني:- إن عقوبة الاعدام عُلقت بالنسبة لبقية الجرائم واستبدلت بالسجن مدى الحياة أو بفرض عقوبة اخرى اقل منها وفقاً لما ينص عليه قانون العقوبات وهذه هي المرة الأولى التي يتضمن فيها قانون العقوبات مثل هذه العقوبة .

ثم صدر الأمر 31 لسنة 2003 بعنوان تعديل قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية⁽²²¹⁾، وقد جاء في بيان التعديل عن هذا التعديل جاء اعترافاً بان اعمال الاختطاف والاعتصاب وسرقة السيارات عنوة تشكل تهديداً خطيراً لأمن الشعب العراقي واستقراره وادراكاً ان اعمال السرقة والتخريب التي تستهدف مرافق البنية التحتية الخاصة بالكهرباء - البترول تقوض من الجهود المبذولة لتحسين اوضاع الشعب العراقي .. والملاحظ على هذه الديباجة ان ما لاجاء بها من اعتراف وإدراك جاء متأخراً وبعد تسلم المدير الاداري لسلطة الائتلاف المؤقتة زمام الأمور وسيادة الدولة العراقية بحوالي ستة أشهر وهي كانت كافية لتمكين الخارجين عن القانون بارتكاب ابشع اعمال الاختطاف والاعتصاب وغيرها من الجرائم التي هددت أمن الشعب العراقي واستقراره وبارتكاب اوسع جرائم سرقة وتخريب البنية التحتية في هذا البلد الذي لم يذكر التاريخ اسوء من هذه الجرائم مرت على العراق .

(221) نشر الأمر 31 في الوقائع العراقية بالعدد 3980 الصادر في اذار 2004.

وعلى قدر هذا الأمر بالسجن مدى الحياة فقد جاء بالقسم الثاني من هذا الأمر على تعديل العقوبات المقررة في المواد 421 و422 و423 وجعل عقوبة هذه الجرائم السجن مدى الحياة ، وعرف هذه العقوبة بـ(باء الشخص المعني في السجن طوال سنوات حياته حتى تنتهي حياته الطبيعية بوفاته) ، ونص القسم ذاته على عدم جواز تخفيض الأحكام الصادرة ضد مرتكبي جرائم الأختطاف للظرف المخفف المنصوص عليه في المادة 130 من قانون العقوبات ولا يطبق التقييد على فرض العقوبة المنصوص عليها في المادة 87 من قانون العقوبات التي نصت على عدم جواز أن تزيد مدة العقوبات السالبة للحرية على خمس وعشرين سنة في جميع الأحوال وتضمنت الفقرة (2) من نفس المادة بتعليق الفقرتين 1 و 2 من المادة 426 وجعلت من تعاون المتهم مع السلطات بعد وقوع الجريمة عاملاً مبرراً لتخفيف العقوبة .

والملاحظ على الفقرة (2) من القسم الثاني ارباك واضح في الصياغة وقصور في تحديد الأحكام وتعليقها ، فالفقرة علقّت المادة 426 وقررت اعتبار تعاون المتهم مع السلطات سبباً لتخفيف العقوبة في حين غن الفقرة 1 من المادة 426 اشارت الى تخفيف العقوبة إذا ترك الجاني المخطوف قبل انقضاء ثمانية واربعين ساعة دون ان يلحق به اذى وفي مكان امين يسهل عله الرجوع منه إلى اهله وهذا يدل على تعاون الجاني وندمه على فعله وفرصة منحها المشرع للمتهم للتوبة إذا جاز التعبير ، ولتخفيف العقوبة عليه وبما يضمن سلامة المخطوف. اما الفقرة (2) من المادة 426 فإنها تعاون مع السلطات تعاوناً تاماً من قبل المتهم مما يعفيه من العقاب بشروط وضعها المشرع ليضمن عدم تحقيق اي نتيجة سلبية او جرمية في القضية كون المشرع اشترط لتخفيف شرط الاعفاء إنقاذ المخطوف أولاً والقبض على الجناة بعد ان عرف بهم المتهم ثانياً وباعتقادنا إن هذا كافياً لإعفاءه من

العقوبة ، اما تعليق العمل بها ومن ثم اقرار هذا التعاون باعتباره عذراً مخففاً للعقوبة فلا يدل إلا على جهل باحكام القانون العراقي.

إن حكم المادة 2/426 من قانون العقوبات العراقي تتسجم مع اتجاه المشرع العراقي في قانون العقوبات ومع بقية القوانين بلغت النتيجة النهائية لهذه المادة تتطابق مع النتيجة النهائية التي جاءت بها احكام المادة 129 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الخاصة بعرض العفو على المتهم وهي صلاحية اعطاها المشرع لقاضي التحقيق بموافقة محكمة الجنايات .

وشملت عقوبة السجن مدى الحياة مرتكبي جرائم الاغتصاب والاعتداء الجنسي المنصوص عليها في المادة 393 واصبحت عقوبتها السجن مدى الحياة بعد أن كانت السجن المؤبد او المؤقت لكل من واقع انثى بغير رضاها او لا بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها. ونص القسم الثالث من الأمر كذلك على عدم التقيد بحكم المادة 87 من قانون العقوبات على الجرائم المحددة في هذا التعديل .

ومن الجرائم الأخرى التي يشملها التعديل لتكون عقوبتها السجن مدى الحياة هي جريمة إلحاق الضرر بالمرافق العامة التحتية لقطاع البترول وذلك بموجب القسم الرابع من الأمر الذي نص على تعديل العقوبات المنصوص عليها في المادة 353 بفقرتها الأولى المتعلقة بكل من احدث كسر او اتلاف او نحو ذلك من الآلات او الأنابيب او الاجهزة الخاصة بمرفق المياه او الكهرباء او الغاز او النفط او غيرها من المرافق العامة اذا كان من شأن ذلك تعطيل المرفق ، ورغم ان الفقرة الثانية من المادة اعلاه تعلقت بمرفق عام وهو الصحة والمؤسسات الصحية ورغم ان العقوبة المقررة في الفقرتين هي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس

بموجب المادة 353/عقوبات اي ان امر سلطة الائتلاف عدلت عقوبة الفقرة الأولى واوصلتها الى السجن مدى الحياة ولم يشمل التعديل الفقرة الثانية رغم ان المؤسسات الصحية لا تقل اهمية عن مرفق الماء او الكهرباء او النفط ان لم تكن اهم على اعتبار ان المشاكل التي تصيب المواطنين كالاضرار والأمراض المتأتية من الماء والكهرباء والنفط والبتروك بشكل عام تعالج في المؤسسات الصحية. وهذا يعني انمن حق الباحث هنا ان يتصور ويؤكد ان اسباب اقتصادية وسياسية واطماع غير مشروعة في ثروات هذا البلد هي وراء هذا التعديل وليس الحفاظ على امن الشعب العراقي واستقراره وتحسين اوضاعه كما نص في ديباجة التعديل .

وجاء القسم الخامس من التعديل ليشدد عقوبة الجرائم الواردة في المواد 440 الى 443 من قانون العقوبات وجعل عقوبة هذه الجرائم هي السجن مدى الحياة اذا كان المدان استخدم العنف اثناء قيامه بسرقة وسيلة من وسائل النقل ، ونص المشرع على عدم التقيد باحكام المادة 87 من قانون العقوبات والتي لم تجيز ان تزيد المدة المحكوم بها خمس وعشرين سنة في جميع الأحوال إلا ان الأمر قد نص على شمول مرتكب الجريمة الوارد ذكرها في القسم الرابع باحكام المادة 331 في قانون اصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بالافراج الشرطي ولم ينص على ذلك في القسم الخامس والقسم الثالث.

هل يجوز اخلاء سبيل المتهم بارتكاب جريمة مشمولة باحكام هذا الأمر بالكفالة؟

نص الأمر 31 القسم السادس منه انه سيجوز للقاضي ان يأمر باحتجاز المتهم بارتكاب جريمة تكون عقوبتها السجن مدى الحياة وعدم اخلاء سبيله لحين

المحاكمة وبمفهوم المخالفة انه يجوز اخلاء سبيل المتهم بكفالة إلا ان هذا الجواز غير صحيح او غير قانوني لسباب سنذكرها في موضع اخر⁽²²²⁾.

وبعد عودة السيادة العراقية في 30 حزيران 2004 اصدر مجلس الوزراء الأمر لسنة 2004⁽²²³⁾ قرر فيه العودة الى عقوبة الإعدام ولكن في جرائم محددة وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد (190، 191، 3/192، 193، 194، 195، 196، 2و2/197، 349، 1/351، 354، 355، 406) من قانون العقوبات كما يشمل ذلك الجرائم المنصوص عليها في الفقرات ب و ج و د من البند أولاً من المادة 14 من قانون المخدرات رقم 68 لسنة 1965 ، كما جعل الأمر العقوبة هي الإعدام لمرتكبي الجرائم المنصوص عليها في المواد 421، 422، 423 من قانون العقوبات .

وبناء على ما تقدم فقد تضمن الأمر رقم 3 لسنة 2004 الصادر من جلسة الوزراء العودة الى تطبيق عقوبة الاعدام نظراً (للظروف الراهنة - في حينه - التي يمر بها العراق وحماية لأمنه الداخلي والحفاظ على ارواح سكانه ومراعاة

(222) تنظر ص36 من هذا البحث.

(223) نشر بالوقائع العراقية بالعدد 3987 ايلول 2004.

لحقوق الإنسان وحماية حقه في الحياة ، ولغرض الحيلولة دون ارتكاب مثل هذه الجرائم ومعاينة مرتكبيها بالعقوبة التي تتناسب مع خطورتها).⁽²²⁴⁾

وبعد صدور امر مجلس الوزراء رقم 3 لسنة 2004 اصبحت الجرائم التالية هي المعاقب عليها بالسجن مدى الحياة هي :

1- جرائم الاغتصاب واللواط المنصوص عليها في المادة 393 من قانون العقوبات .

2- كسر واتلاف مرفق من المرافق العامة المنصوص عليها في المادة 1/353 من قانون العقوبات .

3- جرائم السرقات المنصوص عليها في المواد 440-443 من قانون العقوبات اذا استعمل المُن اثناء قيامه بسرقة وسيلة من وسائل النقل.

4- الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي المنصوص عليها في المواد 159، 1/160، 162 من قانون العقوبات .

5- جريمة قتل رئيس الجمهورية عمداً المنصوص عليها في المادة 1/223 من قانون العقوبات.

(²²⁴) الأسباب الموجبة الأمر رقم 3 الصادر من مجلس الوزراء في 2004/8/8 وتضمنت الفقرة سادساً من الأمر اعلاه على تخفيف عقوبة الاعدام المنصوص عليها في الاحكام المكتسبة الدرجة القطعية قبل نفاذ هذا الأمر الى عقوبة السجن المؤبد. (من اجل اتاحة الفرصة لمن حكم عليهم بالاعدام قبل نفاذ الأمر واعطاءهم فرصة في الحياة بتخفيف هذه العقوبة الى السجن المؤبد ليعودوا بعد قضاءها مواطنين صالحين) ولا أجد مبرراً لهذا التخفيف حيث تم اعادة عقوبة الاعدام لاسباب مقنعة وضرورية في حينه حيث ان المشرع اعتقد ان هذه العقوبة هي التي تحمي المجتمع فمل المبرر لتخفيف الأحكام في مثل هذه الجرائم بعد ان قال القضاء كلمة الفصل واكتسب القرار الدرجة القطعية؟

6- الجرائم المعاقب عليها بالاعدام حصراً المرتكبة قبل اعادة العمل بعقوبة الاعدام في 2004/8/8 وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، فبعد ان اصدرت محكمة الموضوع قراراً بإدانة المميز س.ع ، ك وفق احكام 1/406/ج عقوبات وبدلالة مواد الاشتراك الأمر 3 الصادر من مجلس الوزراء وحكمت على كل واحد منهم بالسجن المؤبد نقضت محكمة التمييز القرار وجاء في قرار النقض ان المحكمة ادانة المتهمين وفرضت عليهما العقوبة دون الاستدلال بامر سلطة الائتلاف رقم 7 لسنة 2003 النافذ في 2003/6/10 التي وقعت الجريمة في ظل سريانه اضافة الى ذلك وجد ان المحكمة كانت قد استدللت بامر مجلس الوزراء رقم 3 لسنة 2004 وهذا الاستدلال خاطئ حيث ان الأمر المذكور نافذ بتاريخ 2004/8/8 وان فعل المتهمين وقع في 2003/12/5، وعليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى (...)(225).

وفي قرار اخر (اما عقوبة الاعدام المحكوم بها عايه فقد وجد ان عقوبة الاعدام قد علفت بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 7 في 2003/6/10 ولم يعاد العمل بها الا بموجب امر مجلس الوزراء رقم 3 في 2004/8/8 الذي اعاد العمل بعقوبة الاعدام في بعض الجرائم لذا قرر نقض قرار فرض العقوبة...)(226).

(225) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1855/الهيئة الجزائية /2005 في 2006/6/3

غير منشور.

(226) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 24/هيئة عامة/ 2006 في 2006/5/29

منشور على شبكة الانترنت :-

<http://iraqijudicature.org/qarann2/teahkam.php?id=88>

:

تبين مما سبق ان عقوبة السجن مدى الحياة سُرعت بالأمر السابع الذي اصبح نافذاً في 2003/6/10 واصبحت ضمن العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 ولكن تم تشريع العقوبة في قوانين اخرى مثل الأمر الثالث الصادر من سلطة الائتلاف المتعلق بالسيطرة على الاسلحة.

حيث اشار القسم السادس والذي يتعلق بالعقوبات الى العقوبات التي تفرض على من يخالف احكام هذا الأمر⁽²²⁷⁾ ومن بين هذه العقوبات ما جاء في الفقرة 2/ب من القسم اعلاه والتي نصت على عقوبة السجن لمدة لا تقل عن 30 عام ولايتجاوز حدها الأقصى السجن المؤبد⁽²²⁸⁾ لمن يُدان بجيازة او نقل او توزيع او استخدام سلاح له تصنيف خاص... ونصت الفقرة 5 ان السجن المؤبد لأغراض هذا الأمر يعني السجن مدى الحياة الطبيعية وحتى الموت للشخص المدان الذي صدر الحكم ضده.

وكذلك نجد عقوبة السجن مدى الحياة في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا حيث نصت المادة 24- أولاً إن العقوبات التي تحكم بها المحكمة هي العقوبات

(227) صدر الأمر الثالث عن سلطة الائتلاف المؤقتة في 2003/5/23.

(228) وهل يوجد حداً أقصى يمكن تجاوزه بعد السجن مدى الحياة ؟ خطأ في الصياغة اللغوية وقع فيه المشرع كما اطلاق عبارة السجن المؤبد على السجن مدى الحياة يخالف ما استقر عليه التشريع والعمل القضائي في العراق من السجن المؤبد يعني عشرين سنة كما انهذه التعبير يخالف ما جاءت به تعديلات سلطة الائتلاف من السجن مدى الحياة الطبيعية وحتى الموت هو سجن مدى الحياة وليس مؤبد كما ورد في القسم 2/6.

المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 عدا عقوبة السجن المؤبد التي تمتد مدى حياة المحكوم⁽²²⁹⁾.

منذ تغيير النظام السياسي في العراق 2003 والى وقتنا هذا صدرت عدة قوانين عقابية في العراق منها ما سنتها سلطة الائتلاف المؤقتة كالأمر 3 المعني بالسيطرة على الأسلحة وقانون المحكمة الجنائية وقوانين وتعديلات اخرى على قانون العقوبات واصول المحاكمات الجزائية وغيرها وكذلك اصدرت الحكومات التي تسلمت سيادة العراق عدة قوانين مهمة في التشريع الجنائي وقد وجدت ملاحظة مهمة قدر تعلق الأمر بعقوبة السجن مدى الحياة وهي ان هذه العقوبة تم تشريعها أولاً في عهد سلطة الائتلاف المؤقتة ومن القوانين التي سنتها فحسب أما القوانين التي سنتها الحكومات العراقية بعد استلام السيادة في 30/حزيران/2004 نجد هذه القوانين رغم اهميتها وتعاملها مع جرائم خطيرة جداً لم تأخذ بعقوبة السجن مدى الحياة وهذا يدل على عدم رسوخ هذه العقوبة في ذهن واعتقاد المشرع العراقي والذي يعبر الى حد ما عن نبض المجتمع والشارع العراقي . والدليل على كل ما تقدم هو :-

1-ان تعليق عقوبة الاعدام وتشريع عقوبة السجن مدى الحياة كان بالامر رقم

7 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة في 10/6/2003.

2-ان الأمر رقم 3 الصادر في 21/12/2003 هو امر صادر عن سلطة

الائتلاف المؤقتة.

(²²⁹) امر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم 48 في 9/12/2003.

3-ان قانون المحمة الجنائية المركزية والتي اصدرت احكام عدة بالسجن مدى الحياة في الآونة الأخيرة والتي اشارت الى المادة 24/أولاً من امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 48 الصادر في 10/12/2003 إن المحكمة تحكم بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (111 لسنة 1969) ومن بينها السجن مدى الحياة هو الآخر صادر عن سلطة الائتلاف.

في حين نجد ان القوانين العقابية التي صدرت في ظل الحكومات العراقية بعد استلام السيادة لم يتضمن هذه العقوبة رغم خطورة الجرائم التي نظمتها تلك القوانين . وابرز الأمثلة:-

1-إن الأمر رقم 3 الصادر عن مجلس الوزراء في 8/8/2004 عندما خفض عقوبة الاعدام المشار اليها في الفقرة سادساً من الأمر جعل عقوبة السجن المؤبد هي العقوبة البديلة لعقوبة الاعدام.

2-ان قانون مكافحة الارهاب رقم 13 لسنة 2005 تضمن عدة عقوبات لم تكن من بينها عقوبة السجن مدى الحياة رغم ان تشريعه كان (الجسامة الضرر الناتجة عن العمليات الإرهابية التي وصلت الى حد اصبحت تهدد الوحدة الوطنية واستقرار الأمن والنظام...)(²³⁰).

3-ان قانون العقوبات العسكري رقم 19 لسنة 2007 تضمن احكام بالاعدام لعدة جرائم والسجن ولم يشير الى عقوبة السجن مدى الحياة(²³¹) رغم ان

(²³⁰) الأسباب الموجبة للقانون رقم 13 لسنة 2005 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4009 في 9/11/2005.

(²³¹) انظر المادة (10) من القانون رقم (11) لسنة 2007 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4040 في 9/5/2007.

هذا القانون تناول جرائم خطيرة في النظام العسكري لها مساس كبير بأمن الدولة .

4-قانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم 14 لسنة 2008 تضمن هو الآخر عدة عقوبات ولم يكن من بينها السجن مدى الحياة. (232)

اما بالنسبة لقانون المحكمة الجنائية المركزية العليا رقم 10 لسنة 2005 فما هو الا محاولة لإظفاء الشرعية على هذه المحكمة التي بدأت اعمالها بموجب قانون المحكمة الجنائية العراقية للجرائم ضد الانسانية رقم (1) لسنة 2004 والتي شكلت من المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة والدليل على ذلك ان المحكمة الجديدة اعتمدت على الاجراءات التي تم اتخاذها سابقاً.

نصت المادة 87 من قانون العقوبات النافذ على العقوبات الأصلية وهي الأعدام والسجن المؤبد ... فهل تعد عقوبة السجن مدى الحياة من ضمن العقوبات الأصلية في القانون العراقي ؟ ان الواقع التشريعي العراقي لا يشير الى ان هذه العقوبات دخلت سلم العقوبات بل هي عقوبة خاصة تفرض لجرائم خاصة وشرعت في اوقات لم تكن السلطة التشريعية بيد مشرعين عراقيين لذا فاذا ما اريد ان تدخل في سلم العقوبات لابد من تعديل المادة 85 من قانون العقوبات العراقي بجعل هذه العقوبة تلي الاعدام وتسبق السجن المؤبد.

(232) نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية العدد 4063 في 2008/2/25.

تثير عقوبة السجن مدى الحياة مشاكل قانونية كثيرة في التطبيق العملي لهذه العقوبة في النظام القانوني والقضائي العراقي من حيث تقدير العقوبة في حالة الشروع بارتكاب الجريمة ، واذا كان المتهم حدثاً فما هي العقوبة المناسبة للحدث؟ وحالة ارتكاب الحدث لجريمة الشروع في جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة ، وهذه المشاكل ناتجة عن عدم وجود نصوص قانونية واضحة في هذه المسائل، ومن جهة اخرى قد يرافق ارتكاب الجريمة ظرف مشدد او عذر قانوني او ظرف قضائي مخفف فكيف ستطبق المحكمة هذا الظرف او العذر اذا كانت العقوبة الوحيدة للجريمة هي السجن مدى الحياة، وهذه المسائل سنبحثها في مبحثين مستقلين الاول سيكون لعقوبة الشروع في ارتكاب جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة ولعقوبة السجن مدى الحياة بالنسبة للأحداث ، والثاني سنبحث فيه توفر ظروف مشدد او عذر قانوني او ظرف قضائي مخفف.

مع ان المشرع العراقي قد اخذ بعقوبة السجن مدى الحياة في قوانين متعددة إلا إنه لم يعالج بعض الجوانب المهمة في تطبيق هذه العقوبة منها حالة الشروع في ارتكاب جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة فهو لم يعالج إلا الجريمة التامة كما لم يعالج كيفية استبدال العقوبة بالنسبة للأحداث وسوف نبحت هذين الموضوعين كل منهما في مطلب مستقل.

عرفت المادة (30) من قانون العقوبات العراقي الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة إذا أوقف او خاب اثره لسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها وهو بذلك صورة من صور ارتكاب الجريمة.

والشروع له اركان ثلاثة :-

الأول :- البدء بتنفيذ الجريمة . وهو الركن المادي الخارجي.

الثاني :- قصد ارتكاب جناية او جنحة وهو الركن المعنوي وعليه لا شروع في جرائم الخطأ او في المخالفات ولا شروع في الشروع.

الثالث :- عدم اتمام الجريمة لسبب خارج عن ارادة الجاني.

فإذا توفرت الأركان الثلاثة اعلاه هنا يجب فرض عقوبة الشروع وقد اتفقت جميع قوانين العقوبات الحديثة على عقاب الشروع، غير انها اختلفت في تقدير خطورته وفي مقدار العقوبة المفروضة له⁽²³³⁾ فهناك من القوانين من يفرض للشروع عقوبة الجريمة التامة كالقانون الفرنسي في المادة 121 من قانون العقوبات الفرنسي سنة 1994، وكذلك القانون السوري في المادة 199 او هناك من يحدد عقوبة اخف من عقوبة الجريمة التامة على اعتبار ان الضرر الذي يقصده الجاني لم يتحقق⁽²³⁴⁾. وهذا هو الاتجاه السائد في اغلب قوانين العقوبات النافذة ومنها قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 ، فقد جاءت المادة 31 منه على ان يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك:-

- أ- السجن المؤبد اذا كانت المقررة للجريمة الاعدام.
- ب- السجن مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد .
- ت- السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى لعقوبة المقررة للجريمة اذا كانت العقوبة السجن المؤقت.
- ث- الحبس او الغرامة لا تزيد على نصف الحد القصي لعقوبة الحبس او الغرامة (...).

(²³³) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر ؛ المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة الوطنية ، بغداد، ص173. بلا سنة طبع.

(²³⁴) نصت المادة 199 من قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 (كل محاولة لارتكاب جنائية بدأت بأفعال ترمي مباشرة الى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها اذا لم يحل دون اتمامها سوى ظروف خارجة عن ارادة الفاعل).

ونصت المادة 32 على سريان الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة التامة على الشروع ، مما يعني ان القانون العراقي يعاقب على الشروع في الجريمة بما لا يزيد على النصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة لنفس الجريمة فيما اذا ارتكبت تامة مضافاً إليها ما يلحق بالجريمة التامة نفسها من عقوبات تبعية وتكميلية وتدابير احترازية.

والنصوص المتقدمة لا نجد فيها علاجاً لعقوبة الشروع في الجرائم المعاقب عليها بالسجن مدى الحياة كما لا نجد في النصوص القانونية التي شرعت بموجبها عقوبة السجن مدى الحياة ، عقوبة الشروع فيها وامام هذا النقص التشريعي ومع ظهور جرائم الشروع امام القضاء كان لابد ان يتصدى القضاء العراقي لتلافي هذا النقص والارباك في التشريع والقصور في التصور. ومن الأمثلة على تطبيقات القضاء فبعد ان حكمت محكمة الجنايات على المتهمين (ح.ع) و(ح.أ) و(ح.ع) وفق احكام المادة 1/441-31/2/ب من قانون العقوبات بالحبس الشديد على كل واحد منهم لمدة ثلاث سنوات ولدلالة المادة 132 م3 من قانون العقوبات صدقت محكمة التمييز الاتحادية قرار الادانة ونقضت قرار العقوبة لأنه (مخالف للقانون ذلك ان المحكمة فرضت العقوبة استدلالاً بأمر سلطة الائتلاف رقم 31 لسنة 2003 الذي جعل عقوبة الجريمة المذكورة السجن مدى الحياة) لذلك فإن الشروع فيها يكون بدلالة الفقرة (أ) وليس (ب) من المادة 31 من قانون العقوبات لإن السجن مدى الحياة اشد من عقوبة السجن المؤبد وبالتالي تكون العقوبة السجن المؤبد⁽²³⁵⁾.

(²³⁵) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1710/هيئة جزائية / 2005 في 2005/6/6

ومن هذا القرار نجد ان القضاء العراقي قد ساوى بين الإعدام والسجن مدى الحياة من حيث جسامة الجريمة ،ولكن الأمر ليس بهذه البساطة فلا بد من تدخل المشرع العراقي ووضع نص قانوني واضح لعقوبة الشروع في جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة.

نظم قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 التدابير المفترض فرضها على الحدث عند ارتكاب الجريمة ، وتم تشريع هذا القانون للحد من ظاهرة جنوح الأحداث من خلال وقاية الأحداث من الجنوح ومعالجة الجانح وتكليفه اجتماعياً وفق القيم والقواعد الاخلاقية لمجتمع مرحلة البناء الاشتراكي⁽²³⁶⁾.

واكد القانون على الرعاية اللاحقة للأحداث بعد إنتهاء مدة ايداعه لكونها الوسيلة المتممة للعلاج والتي تعيد تكييف سلوكه وفقاً للضوابط الاجتماعية وتحول دون عودته الى الجنوح. ومن المبادئ التي جاء بها قانون الأحداث النافذ انه رفع الحد الأدنى لسن المسؤولية الجنائية الى تمام التاسعة من العمر مراعيّاً بذلك الاعتبارات التي تتصل بعدم ادراك الحدث دون هذه السن لطبيعة فعله المخالف للقانون وعدم قدرته على الاستبصار.

(²³⁶) المادة الأولى من قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983/نشر بالوقائع العراقية

وفرق القانون في الحدث بين الصبي والفتى⁽²³⁷⁾ في الأحكام والتدابير . وقد عالجت المواد 76 و 77 من القانون كيفية استبدال العقوبات في القانون باحد التدابير المنصوص عليها فيهما.

وعالجت المادة 76 من القانون ارتكاب الصبي لجناية معاقب عليها بالسجن المؤبد او المؤقت فعلى محكمة الأحداث ان تحكم عليه باحد التدابير التية بدلاً من العقوبة المقررة لها قانوناً:-

1-تسليمه لوليه او احد اقاربه بموجب تعهد مالي تقدره المحكمة وحالته المالية ليقوم بتنفيذ ما تقرره المحكمة من توصيات لضمان حسن تربيته وعدم ارتكابه جريمة اخرى لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات.

2-وضعه تحت مراقبة السلوك وفق احكام هذا القانون.

3-ايداعه في مدرسة تأهيل الصبيان مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على خمس سنوات.

اما اذا كانت الجناية معاقب عليها بالاعدام فعلى محكمة الاحداث ان تحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة لها قانوناً بإيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات.

وبموجب المادة 77 من قانون رعاية الأحداث اذا ارتكب الفتى جناية معاقب عليها بالسجن المؤبد او المؤقت فعلى محكمة الأحداث ان تحكم باحد التدابير الأتية بدلاً من العقوبة المقررة لها قانوناً⁽²³⁸⁾:-

(237) نصت المادة 3 -ثانياً- يعتبر حدث صبياً اذا أتم التاسعة من العمر ولم يتم الخامسة عشرة. ونصت الفقرة ثالثاً منها - يعتبر الحدث فتى اذا اتم الخامسة عشرة من العمر ولم يتم الثامنة عشرة.

1- وضعه تحت مراقبة السلوك وفق احكام القانون.

2- ايداعه في مدرسة تأهيل الفتيان مدة لا تقل ستة اشهر ولا تزيد على سبع سنوات.

وإذا ارتكب الفتى جناية معاقب عليها بالإعدام فعلى المحكمة ان تحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة قانوناً بإيداعه في مدرسة تأهيل الفتيان مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة .

وبذلك يكون المشرع فرق بين الصبي والفتى وجعل عقوبة الأول اخف من عقوبة الثاني ولو تشابهت ظروف الجريمة هذا من جهة ومن جهة اخرى لم نجد في قانون رعاية الأحداث كيفية استبدال العقوبة اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالسجن مدى الحياة فلا شك ان هذه العقوبة اخف من الاعدام ولكنها اشد من السجن المؤبد لذا من الضروري تدخل المشرع ليحدد كيفية فرض العقوبة على الحدث حيث ان المشرع عندما شرع عقوبة السجن مدى الحياة فقد شرعها لجرائم يعتقد بانها باتت تهدد الامن العام بالخطر، عليه لضمان تدرج العقوبات تدريجاً قانونياً وعادلاً ومنطقياً كان لا بد من التدخل الصريح للمشرع في هذه العقوبة وامام صمت المشرع عن التدبير البديل الذي يجب ان يفرض على الحدث في حال كون الجريمة معاقب عليها بالسجن مدى الحياة ومن أمثلة على ذلك تصدي القضاء العراقي لهذا الأمر ، فبعد ان قررت محكمة الأحداث في البصرة بادانة الحدث (خ.ج.م) وفق احكام المادة 1/396/2 من ق.ع وببدلالة المادة 77/اولاً من قانون رعاية الأحداث واستدلالاً بامر سلطة الائتلاف المرقم 3 لسنة 2003 القسم 1/3 وحكمت عليه بإيداعه في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة اربع سنوات مع احتساب

موقوفيته مع مدة الايداع ن صادقت محكمة التمييز على قرار الادانة والعقوبة
تعديلاً باحلال امر سلطة الائتلاف رقم 31 لسنة 2003 بدلاً من الأمر 3 لسنة
2003 في قرار فرض التدبير⁽²³⁹⁾.

ولو رجعنا الى نص قانون العقوبات نجد ان عقوبة المادة 2/1/396 تصل الى
السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات وان الامر 31 قد جعلها السجن مدى الحياة
ولكن لكون المتهم حدث فإن التدبير الذي يقضي بايداعه في مدرسة تأهيل الفتیان
لمدة اربع سنوات يكون تدبيراً يتلائم مع ظروف القضية.

وفي قضية اخرى اصدرت محكمة احداث كركوك قرارها المرقم 2005/ج/61
في 2005/10/25 بإدانة المتهم الحدث (أ.ل.م) وف احكام المادة
1/406/هـ/31/47-48-49 من قانون العقوبات وحكمت عليه بايداعه في
مدرسة تأهيل الفتیان مدة اربع سنوات استدلالاً بالمادة 76/اولاص-ج و79/ثانياً
من قانون رعاية الأحداث وجدت محكمة التمييز ان محكمة الاحداث كركوك قد
اخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة 1/406/ج/31 عقوبات
وذلك ان الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من ادلتها فان فعل المتهم يشكل
جريمة تنطبق واحكام المادة 442/اولاً عقوبات المعدلة بالامر 31 لسنة 2003
فس 2003/9/10 الصادر من سلطة الائتلاف عليه استناداً لأحكام المادة 260
من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى

(²³⁹) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة المرقم 139/احداث/2006 في

2006/3/22. غير منشور.

المادة 442/أولاً عقوبات المعدلة بالأمر المذكور وادانته بموجبها وحيث ان التدبير المفروض بحقه اصبح مناسباً في الوصف الجديد قرر تصديقها⁽²⁴⁰⁾.

اشارت المادة 31 الى عقوبة الشروع وتناولنا المطلب السابق عقوبة الشروع في الجريمة التي عقوبتها السجن مدى الحياة وفي هذا المطلب تم بيان العقوبة او التدبير المناسب الواجب فرضه اذا ارتكب الجريمة حدث ولا بد من تناول شروع الحدث في ارتكاب جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة.

لا ينظر لارتكاب الحدث جريمة الشروع نظرة خاصة بل ان جريمة الشروع تعريفاً واركائاً هي واحدة سواء كانت مرتكبة من قبل حدث ام رشيد بالغ ولكن الفرق يكمن في العقوبة او التدبير وهذا الفرق متأث من الفرق بين العقوبة المفروضة على البالغ الرشيد من التدبير المفروض على الحدث في الجريمة التامة المقررة في قانون العقوبات . والتدبير المفترض اتخاذه بحق الحدث الذي يرتكب جريمة الشروع بارتكاب جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة لا نجد له نص قانون وهو الأمر الذي يجب تداركه بتدخل المشرع لمساسه في مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات . إلا ان القضاء العراقي تصدى لهذه الجريمة واصدر القرارات والتدابير المقنضية للحد من جرائم الأحداث. وبعد ان اصدرت محكمة

(²⁴⁰) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 120/احداث/2006 في 26/1/2006. غير

الموضوع⁽²⁴¹⁾ حكماً بادانة المتهم هـ.هـ. اوفق احكام المادة 31/أ/1/406 عقوبات وبدلالة مواد الاشتراك وبدلالة المادة 77 اولاً احداث وحكمت عليه بايداعه في مدرسة تأهيل الفتیان لمدة سنتين لإشترাকে مع غيره من المتهمين المفارقة قضيتهم في ضرب المشتكي برشاش كلاشينكوف التي كان يحملها واصابته بيده اليسرى صادقت محكمة التمييز على قرار الإدانة (أما قرار فرض التدبير وجد وإنه لا يتناسب مع جسامة الجريمة وظروف ارتكابها لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها بغية تشديده)⁽²⁴²⁾.

ان غياب النص القانوني الواضح قد يعني صدور احكام متناقضة وهو امر متصور في ظل عدم اعتماد نظامنا القانوني على السوابق القضائية ولذلك فقد ساوت محكمة التمييز الاتحادية فيما يتعلق بالاحداث بين عقوبة السجن مدى الحياة وعقوبة السجن المؤبد او المؤقت ، فأجازت استبدالها بالتدبير المناسب وكأن العقوبة المقررة لها في القانون هي السجن المؤبد او المؤقت⁽²⁴³⁾.

غير ان الواقع يشير وبوضوح الى هذه العقوبة اقل في الدرجة من الاعدام واعلى من عقوبة السجن المؤبد او المؤقت وعليه فإن رأي هيئة الأحداث في محكمة التمييز هو اجتهاد قضائي. لذلك يجب ان يتم تعديل حكم المادتين 76 و 77 بتشريع مادة او فقرة جديدة تتضمن كيفية استبدال عقوبة السجن مدى الحياة باحد

(241) قرار محكمة احداث صلاح الدين المرقم 20/اح/2005 في 25/10/2005 غير

منشور.

(242) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 31/احداث/2006 في 22/1/2006 غير

منشور.

(243) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 731/احداث/2005 في 29/1/2006. غير

منشور

التدابير المنصوص عليها في قانون رعاية الاحداث على ان يكون التدبير اكثر من التدبير الذي يمكن فرضه على الحدث اذا كانت الجريمة المرتكبة معاقب عليها بالسجن المؤبد وبما يضمن تدرج التدابير في مدتها بحسب خطورة الجريمة المرتكبة .

درج الفقهاء على بحث الأعدار القانونية والظروف القضائية المخففة والظروف المشددة في نظام تفريد العقوبة ، وهذا النظام يعني جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية وظروف الجريمة من طريقة ارتكابها والوسيلة المستخدمة فيها والدافع لها والمصالح المتحصلة منها والأضرار التي نتجت عنها بالمجني عليه او المجتمع وغيرها من الظروف. فالقاعدة ان من يرتكب الجريمة يتحمل العقوبة المنصوص عليها قانوناً لخرقه للقانون ، لكن قد تصاحب الجريمة او المجرم ظروف تستدعي تخفيف العقوبة او اعفاء منها او قد تستدعي تشديد العقوبة. وهذه الظروف قد تكون خاصة بالجريمة وقد تكون خاصة بالمجرم وقد تشرع حفاظاً على المصلحة العامة وقد نص القانون (قانون العقوبات) على اسباب لتخفيف العقوبة واخرى لتشيدها ، وسنبحث كل منها (اسباب التخفيف واسباب التشديد في مطلب مستقل) قدر تعلق المر بعقوبة السجن مدى الحياة.

الأعذار القانونية أما ان تكون معفية من العقاب او مخففة له ولكن لا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون⁽²⁴⁴⁾ والأعذار المعفية هي اعذار نص عليها القانون من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل مع بقاء المسؤولية القانونية ، أما الأعذار المخففة فهي اعذار نص عليها القانون تستوجب تخفيف العقوبة المقررة قانوناً عن الفاعل ، وهي التي ستكون محل دراستنا. ولهذه الأعذار القانونية المخففة خصائص وهي :-

1-الشرعية :- وتعني لابد ان يكون لها نص في القانون.

2-الإلزام. فعلى المحكمة ان تطبق العذر المخفف عند توفر شروطه وعليها ان تشير في قرارها الى العذر القانوني المخفف الذي اعتمده في تخفيف العقوبة .

3-التأثير على العقوبة. فالعذر القانوني يبقى على الجريمة ولكن تأثيره يكون على العقوبة بالتخفيف حيث ان المحكمة ملزمة بانقاصها في الحدود المرسومة قانوناً.

هذا الأثر للمسؤولية المدنية اما بالنسبة لتغير وصف الجريمة فمن الفقهاء من يرى انها تغير وصف الجريمة ويرى البعض الآخر إن الأعذار المخففة لا تغير وصف الجريمة فالجناية تبقى جناية وان تم الحكم على المتهم بارتكابها بعقوبة الجنحة، إلا

(²⁴⁴) المادة 128 عقوبات.

ان الأمر محسوم من الناحية القانونية حيث اشارت المادة 24 من قانون العقوبات على انه (لا يتغير نوع الجريمة اذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع اخف سواء كان ذلك لعذر مخفف او لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على ذلك) ويعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق⁽²⁴⁵⁾. ومن الأعدار القانونية المخففة ما جاءت به المادة 409 من قانون العقوبات التي عاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة.

اما تاثير العذر المخفف على العقوبة فقد بينته المادة 130 من قانون العقوبات التي جعلت عقوبة السجن المؤبد بدلاً من عقوبة الاعدام اذا توفر في جناية عذر قانوني او السجن المؤقت او الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة فان كانت عقوبتهما السجن المؤبد او المؤقت نزلت الى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة اشهر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ولكن ما الحل اذا كانت العقوبة هي السجن مدى الحياة؟ لم نجد نص قانوني يحدد العقوبة اذا ما توفر عذر قانوني في جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة وهذا نقص تشريعي يجب تداركه. صحيح ان من غير المتصور توفر العذر القانوني الوارد في المادة 409 عقوبات او الباعث الشريف او استفزاز من المجني عليه في المواد العقابية التي جعل المشرع عقوبتها السجن مدى الحياة كالمادة 393 أو 421 أو 406 أو 353 من قانون العقوبات العراقي ولكن لا بد من دراسة هذا

(²⁴⁵) المادة 128 / من قانون العقوبات .

الموضوع ووضع الحلول القانونية له لأن تشريع النصوص او عدم تشريعها لا يقوم على مجرد التصورات والاحتمالات ، واوجد ان يتدخل المشرع العراقي ويضع الحل القانوني السليم اذا توفر في قضية ما عذر قانوني مخفف كانت الجريمة معاقب عليها بالسجن مدى الحياة كأن يجعل العقوبة هي السجن المؤقت او الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة .

وهي الظروف التي يستنبطها القاضي او المحكمة من ظروف القضية ووقائعها والتي تسمح او تستدعي تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة وفقاً للأسس التي نص عليها قانون العقوبات ، وبذلك فهي تتفق مع الأعذار المخففة في ان توفر اي منهما يخفف العقوبة ، ولكن الفرق بينهما ان الاعذار القانونية بينها القانون على سبيل الحصر⁽²⁴⁶⁾، والتخفيف فيها وجوبي اما الظروف القضائية فهي اذعة لتقدير المحكمة والتخفيف فيها جوازي. ولهذه الظروف فائدة عملية كبيرة فهي اداة قانونية تستخدمها المحكمة لجعل العقوبة اكثر عدالة وملائمة لظروف ارتكابها.

ان ظروف ارتكاب الجرائم وظروف جناتها وظروف تصرف المجني عليه وتأثير الجريمة على المجتمع ليست واحدة وان كانت الجرائم متشابهة ومن نوع واحد، ولذلك ليس من الانصاف ان تكون العقوبة واحدة بالنسبة لكل الجناة الذين ارتكبوا نفس الجرائم ولذلك فلكي تكون المحكمة متمكنة من فرض عقوبة تتلائم مع

(²⁴⁶) وبيان القانون لهذه الاعذار القانونية على سبيل الحصر وكونها لا عذر الا بقانون بينما

الظروف القضائية من استنتاج المحكمة هو السبب في مقدار اثر العذر على العقوبة مقارنة باثر الظروف القضائية المخفف.

ظروف الجريمة والجاني لابد من سبيل والظروف القضائية المخففة هي السبيل الذي قرره المشرع لتمكين المحكمة من تحقيق اكبر قدر من العدالة في اصدار القرار وهذا يجعل النصوص العقابية تتلائم مع متطلبات الواقع وتطور المجتمع دون الحاجة الى اجراء التعديلات عليها.

ان العناصر التي تستمد منها المحكمة هذه الظروف متعددة ، فهي لا تقتصر على مجرد وقائع الدعوى⁽²⁴⁷⁾ وإنما تتناول كل ما يتعلق بالجريمة من شخص المجرم وشخص المجني عليه وكل ما يحيط بذلك العمل الاجرامي ومرتكبه وملابسات القضية.

وقد جعل المشرع العراقي في المادة 132 عقوبات ، الأساس القانوني الذي تستند عليه المحكمة في تقريرها لوجود الظرف القضائي المخفف والتي نصت على انه (اذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة او المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تبديل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه التالي:-

1- عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد او المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

2- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.

3- عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر.

وتطرقت المادة 133 الى كيفية تبديل عقوبة الجنحة.

ان ركون المحكمة الى الاستدلال بالمواد 130 و 131 و 132 و 133 وتخفيف العقوبة يستوجب عليها بيان اسباب حكمها العذر او الظرف الذي اقتضى هذا

(²⁴⁷) د. علي حسين الخلف : و د. سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص 458.

التخفيف وإلا تعرض قرارها للنقض (إن المحكمة⁽²⁴⁸⁾ اخطأت في تقدير العقوبة التي يستحقها المدان المذكور حيث ان امر سلطة الائتلاف المرقم 7 لسنة 2003 تضمن تعليق عقوبة الاعدام واوجد عقوبة جديدة هي السجن مدى الحياة وهي تماثل في جسامتها عقوبة الاعدام لذلك فان على المحكمة في حالة توجيهها للنزول بتلك العقوبة الى عقوبة ادنى ان تستدل بالنص القانوني الذي يتيح لها ذلك مع بيان اسباب التخفيف وحيث ان المحكمة قضت على المدان (ح.ج) بالسجن المؤبد دون الاستدلال بالمادة 1/132 من قانون العقوبات لذا فإن العقوبة التي فرضتها تكون غير قانونية⁽²⁴⁹⁾).

وان الاستدلال بالمادة 2/132 من قانون العقوبات في قرار الحكم الصادر وفق احكام المادة 441/أولاً وثانياً/31 من قانون العقوبات المعدل بالأمر 31 لسنة 2003 يجعل من عقوبة الجريمة تصل للسجن المؤقت وليس للحبس⁽²⁵⁰⁾.

من هذا القرار يتبين ان عقوبة الجريمة التامة المرتكبة وفق المادة 441/أولاً وثانياً بدلالة الأمر 31 لسنة 2003 هي السجن مدى الحياة وحيث ان الجريمة هي جريمة الشروع فان العقوبة تكون وبدلالة المادة 31/أ هي السجن المؤبد فإن

(²⁴⁸) قرار محكمة جنايات بابل المرقم 320/ج/2005 في 2007/7/9 والذي تضمن

الحكم بالسجن المؤبد على المدان (ح.ج) وفقاً لأحكام المادة 1/406/ج/عقوبات بدلاً من المواد 47 و48 و49 واستلاماً بالمر رقم 7 لسنة 2003.

(²⁴⁹) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 5431/الهيئة الجزائية/2007 في

2007/12/2 غير منشور.

(²⁵⁰) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1710/الهيئة الجزائية/2005 في 2005/6/6

غير منشور.

وجدت المحكمة وجود ظرف قضائي مخفف فعليها ان تستدل بالمادة 2/132 فان استدلت فلا يجوز لها ان تحاكم باقل من عقوبة السجن المؤقت.

واري ان يتدخل المشرع تدخلاً صريحاً وينحى نفس منحى القضاء العراقي مثلاً بان يجعل العقوبة في حالة توفر ظرف قضائي مخفف هي السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ولا تقل عن سبع سنوات اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالسجن مدى الحياة وذلك لضمان تدرج العقوبات تدرجاً منطقياً.

الظروف المشددة هي الظروف المحددة بالقانون ومتصلة بالجريمة او الجاني ، واذا توفرت في الجريمة يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة الى اكثر من الحد الأعلى الذي فرضه القانون. وحيث ان هذه الظروف تشدد العقوبة لذا فعلى المحكمة عدم اهداها الا بسبب قانوني كما عليها عدم التوسع فيها في غير الحالات التي نص عليها القانون.

وهذه الظروف على نوعين هما الظروف المشددة العامة والظروف المشددة الخاصة. وقد نصت المادة 135 على الظروف المشددة العامة بقولها ، ويعتبر من الظروف المشددة ما يلي :-

1- ارتكاب الجريمة بباعث دنيء .

- 2- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه او عجزه عن المقاومة او في الظروف التي لا تمكن الغير من الدفاع عنه .
- 3- استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة او التمثيل بالمجني عليه.
- 4- استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته لإعمال السلطة او نفوذه المستمدين من وظيفته .

وصياغة هذه المادة توحى انها جاءت على سبيل المثال لا الحصر حيث ان لفظ (من) في (ويعتبر من الظروف المشددة..) يفيد التبويض⁽²⁵¹⁾. اما الظروف المشددة الخاصة فهي الظروف خاصة ببعض الجرائم وليس لها صفة العموم ولذلك نجدها في مواد متفرقة كوضع السرقة ليلاً المنصوص عليها في المادة 443/رابعاً او وقوعها بالاكراه المادة 443/اولاً أو جريمة قتل الأصول وغير ذلك من الظروف المشددة الخاصة.

ان وجود ظرف مشدد في الجريمة يؤثر على عقوبتها فيجوز للمحكمة ان تحكم بأعلى من الحد المقرر قانوناً فإذا كانت العقوبة المقررة لجريمة في السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام واذا كانت العقوبة بالسجن المؤقت او الحبس جاز للمحكمة ان تحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لا تزيد مدة السجن المؤقت في اي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.

ومن الظروف المشددة التي نص عليها قانون العقوبات ظرف العود المنصوص عليه في المادة 140 منه والعود هو ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم

(²⁵¹) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي؛ مختار الصحاح ، مصدر سابق ،ص635.

عليه نهائياً من اجل جريمة او جرائم اخرى⁽²⁵²⁾. إلا ان المشرع فرق بين العود الوارد كظرف مشدد في المادة 140 وبين الظروف المشددة العامة الخاصة من حيث اجاز للمحكمة بالإعدام اذا توافر ظرف مشدد اذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد في حين لم يتطرق المشرع العراقي الى الاعدام في حالة تشديد العقوبة بسبب العود⁽²⁵³⁾.

ان الاتجاه الحديث في السياسية الجنائية هو الغاء عقوبة الاعدام او التقليل من نطاق فرضها والاستعاضة عنها بعقوبة اخف كلما كان ذلك ممكناً. ان وجود عقوبة السجن مدى الحياة في النظام القانوني لدولة ما يجعل من هذه العقوبة وسيلة مثالية للانتقال من عقوبة الاعدام الى ما دونها وبالتالي يمكن الحكم بها اذا توافر ظرف مشدد وكانت العقوبة المقررة هي السجن مدى الحياة لإن العقوبة في ظل ما عرفها الأمر 7 لسنة 2003 في العراق هي في حقيقتها اعدام لحرية المحكوم عليه مدى الحياة ولذلك فهي عقوبة خطيرة بمفردها. اما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن مدى الحياة وتوفر ظرف مشدد فلا شك ان لا اشد من هذه العقوبة الا الاعدام ما لم يوجد مانع قانوني يحول دون الحكم بهذه العقوبة⁽²⁵⁴⁾.

(252) د. علي حسين الخلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ،

(253) حيث ان المادة 140 اجازت للمحكمة في حالة العود ان تحكم باكثر من الحد الأقصى

للعقوبة المقررة للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى ان لا تزيد مدة السجن المؤقت باي حال من الاحوال على خمسة وعشرين سنة.

(254) كتعليق عقوبة الاعدام الواردة في الأمر 7 لسنة 2003 النافذ في 2003/6/10 وقبل

العودة بالعمل بها بأمر رئاسة الوزراء رقم 3 لسنة 2004 في 2004/8/8.

لعقوبة السجن مدى الحياة احكام خاصة وهي قد تشترك مع غيرها من العقوبات في هذه الاحكام او بعض منها وقد تنفرد بها. والأحكام الاجرائية لجريمة عقوبتها السجن مدى الحياة يتم دراستها في القوانين الاجرائية او ما يسمى في العراق بقانون اصول المحاكمات الجزائية ، ويهدف هذا القانون الى ضمان حقوق الفرد والمجتمع من خلال الوسائل والأفكار التي حواها ، وهذه الأحكام الاجرائية لا غنى عنها في كل جريمة، فهي همزة الوصل بين ارتكاب الجريمة وتوقيع العقوبة على مرتكبها لتستوفي الدولة حق توقيع الجزاء عليه ، لذلك تعد من اهم القوانين التي يجب على الدولة ان تسنها. والمشرع هنا يتعين عليه اقامة التوازن بين مصلحتين متعارضتين ولهذا التوازن ضرورة ان لا تطغى احد المصلحين على الأخرى، فالمجتمع له الحق في الوجود الآمن والفرد له الحق في حريته وعلى المشرع من خلال قانون اصول المحاكمات الجزائية ان يحقق هذا التوازن بين مصلحة الجماعة في العقاب ومصلحة الفرد في الدفاع عن نفسه.

وقواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية هي قواعد شكلية ترسم الاجراءات الواجب اتخاذها بعد وقوع الجريمة سواء في مرحلة التحقيق او المحاكمة او التنفيذ وتتولى كذلك تحديد اختصاص السلطات التي تتولى هذا الامر.

وتبدو اهمية هذا القانون من انه القانون الذي يبعث الحياة في نصوص قانون العقوبات الجامدة ، فقواعد هذا القانون هي التي تحدد اسلوب التحرك ضد الجريمة ومرتكبها بدءا من وقوعها مروراً بحسمها بل ان احكام قواعده تمتد حتى

تشتمل تنفيذ هذه العقوبات ، وهذا القانون فيه ضمانات لحرية الاشخاص وحقوقهم التي تضمنها الدستور⁽²⁵⁵⁾، ويمكن من خلال هذه الضمانات ان يثبت المتهم براءته وعدم علاقته بالجريمة ان كان بريئاً.

وتمتاز قواعد هذا القانون انها في الغالب تعتبر من النظام العام لا يجوز التنازل عنها او الصلح فيها وسوف نتناول الأحكام الاجرائية لعقوبة السجن مدى الحياة من خلال مبحثين الأول سنخصصه لأحكام عقوبة السجن مدى الحياة والثاني لآثار عقوبة السجن مدى الحياة.

(²⁵⁵) نصت المادة (2/ج) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 (لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور وكما تضمن الدستور الحقوق الاساسية للأفراد المدينة منها والسياسية) ينظر المواد 14-20 كما بين الدستور حرية الافراد كونها مصونة انظر المواد 37-46/ دستور جمهورية العراق المنشور في الوقائع العراقية العدد 4012 في 2005/12/30.

وضع قانون اصول المحاكمات الجزائية قواعد عامة تنطبق على الجرائم وفق نوع كل جريمة وهي بذلك تشترك مع الجرائم او مع الجنائيات بعبارة ادق في اغلب هذه الاحكام وقد تعلق الأمر بعقوبة السجن مدى الحياة . سنبحث في هذا المبحث وعبر مطلبين موضوعين على قدر كبير من الأهمية هما طريقة احضار المتهم في جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة وتوقيف المتهم واخلاء سبيله في جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة .

لا تفرض عقوبة السجن مدى الحياة إلا في الجنائيات والتي تحرك الدعوى الجزائية فيها بشكوى شفوية او تحريرية من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقاومه قانوناً او من شخص علم بوقوعها او باخبار يقدم من الادعاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وتقدم الدعوى الجزائية لقاضي التحقيق او المحقق او اي مسؤول في مركز الشرطة او اي من اعضاء الضبط القضائي⁽²⁵⁶⁾ وعندها يتولى التحقيق الابتدائي قضاة التحقيق وكذلك المحققون تحت اشراف قضاة التحقيق⁽²⁵⁷⁾، فإذا ما تم تحريك الشكوى وتبين لمحكمة التحقيق انه لا بد من احضار المتهم التي

(256) المادة الأولى من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

(257) م 51 من القانون اعلاه.

تشير الأدلة الى ارتكابه الجريمة فعلى محكمة التحقيق ان تجد طريقة ما لإحضار المتهم.

نصت المادة 99 من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ على طريقة احضار المتهم وبينت انه اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة فيحضر المتهم باصدار امراً بالقبض ، إلا إذا استصوب القاضي احضاره بورقة تكليف بالحضور ، غير انه لا يجوز اصدار ورقة تكليف بالحضور اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد. والقبض معناه الامساك بالمتهم من قبل المكلف بالقاء القبض عليه ووضعه تحت تصرفه لفترة قصيرة من الزمن تمهيداً لإحضاره امام سلطة التحقيق لاستجوابه والتصرف بشأنه ، وهو من الاجراءات الخطيرة كونه يمس الحرية الشخصية لذلك فان التشريعات العقابية لا تبيحه إلا في الحدود المقررة قانوناً وعلى ان يكون هذا الأمر صادر من جهة قضائية⁽²⁵⁸⁾.

وعليه فإذا كانت هناك شكوى تم تحريكها ضد متهم ووجدت المحكمة ان الجريمة عقوبتها السجن مدى الحياة فعلى المحكمة ان تأمر باحضار المتهم باصدار امر القبض عليه وفق مادة الاتهام ولا يجوز حضار هذا المتهم بورقة تكليف بالحضور استناداً لنص المادة 99 اصولية. فإذا كانت القاعدة العامة ضرورة اصدار امر قبض بحق المتهم بارتكاب جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة فإن هناك استثناء

(²⁵⁸) نصت المادة 37 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 أولاً :- أ- حرية الانسان وكرامته مصونة . ب- لا يجوز توقيف احد او التحقيق معه إلا بموجب امر قضائي . ونصت المادة 92 من قانون اصول المحاكمات الجزائية بأن لا يجوز القبض على اي شخص او توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي او محكمة وفي الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.

ورد في المادة 102 من قانون اصول المحاكمات الجزائية فقد اعطت الحق لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على اي متهم بجناية او جنحة في احدى الحالات الآتية:-

1- إذا كانت الجريمة مشهودة⁽²⁵⁹⁾.

2- إذا كان قد فر بعد القبض عليه قانوناً .

3- إذا كان قد حكم عليه غيابياً بعقوبة مقيدة للحرية.

ولا شك ان عقوبة السجن مدى الحياة هي عقوبة خاصة بالجنايات وبالتالي يشملها الجواز اعلاه.

فاذا قاوم المتهم بارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً بالسجن مدى الحياة فان المادة 108 من قانون اصول المحاكمات الجزائية اجازت لمن كان مأذوناً بالقبض عليه قانوناً ان يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه وتحول دون هروبه على ان لا يؤدي ذلك باي حال الى موته ما لم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد. ان تحديد الوصف القانوني للجريمة وتكييفها التكييف القانوني السليم يغني المحكمة وجهات التحقيق عن الكثير من المشاكل التي تواجه المحقق او القائم بالتنفيذ للأوامر الصادرة من المحاكم ، ولاشك ان المتهم الذي صدر امراً بالقبض عليه في جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة اذا حاول الهرب ومقاومة السلطات المكلفة قانوناً بالقبض عليه لها استخدام الوسيلة المناسبة ولو

(²⁵⁹) تعد الجريمة مشهودة اذا شوهدت حالارتكابها او عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة او اذا

تبع المجني عليه مرتكبها اثر وقوعها او تبعه الجمهور مع الصياح ... م1/ب من قانون

اصول المحاكمات الجزائية.

ادى ذلك الى موته بمفهوم المخالفة للمادة اعلاه ، وبعبارة اخرى (يمكن القبض عليه حياً كان ام ميتاً)⁽²⁶⁰⁾.

التوقيف هو حجز المتهم قبل صدور حكم عليه لمدة محددة قابلة للتجديد يصدر من محكمة مختصة، وقاضي التحقيق هو الذي له صلاحية التوقيف غير ان القانون اعطى حق التوقيف استثناء للمحقق في الأماكن النائبة عن مركز دائرة القاضي حق توقيف المتهم في جنابة على ان يعرض الأمر على القاضي باسرع وسيلة ممكنة⁽²⁶¹⁾.

ولم تكن التشريعات القديمة الأولى قد عرفت نظام التوقيف لذلك فإن المتهم بارتكاب جريمة يبقى طليقاً وعلى خصمه تقديم الأدلة وعلى القاضي بعد ان يطاع على حجج الخصوم ان يحكم بما يراه او يقرره⁽²⁶²⁾، وتطور الأمر بعد ذلك بعد ان تركزت سلطة الدولة حيث اصبحت الدولة تمارس حق الاتهام واصبح هدف القاضي القبض على المتهم والحصول على اعترافه ولا يتم ذلك إلا من خلال توقيفه بما عرف بنظام التحري.

(²⁶⁰) الاستاذ عبد الامير العكيلي ود. سليم حربية - اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء

الاول ، بغداد، بلا سنة طبع / ص 147.

(²⁶¹) المادة 112 من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(²⁶²) الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص 147.

ان مصلحة التحقيق والخشية من هروب المتهم مبررات كافية للتوقيف في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، كما ان ضرورات الأمن وحماية المجتمع من المجرمين الخطرين كلها اسباب قد تستدعي توقيف المتهم او تمديد موقوفيته كلما تطلبت مصلحة التحقيق ذلك، كما ان التوقيف قد يكون فيه حماية لشخص المتهم من ثورة العنف النفسي والضغط الاجتماعي لدى المجني عليه او ذويه لاسيما في الجرائم ذات التأثير الاجتماعي ، ويعد التوقيف وسيلة لضمان تنفيذ الحكم الصادر بحق المتهم.

اوجب قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة 109 ب- منه توقيف المتهم اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالاعدام ويجب تمديد موقوفية المتهم كلما اقتضت ضرورة التحقيق ذلك على ان لا تزيد مدة التوقيف على خمسة عشر يوماً في كل مرة بموجب الفقرة (أ) من المادة نفسها والتي نصت على جواز توقيف المتهم مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة او يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن او بدونها، وهذا يعني ان الجريمة اذا كانت عقوبتها السجن المؤبد او دون ذلك فالأصل هو التوقيف ولكن يجوز اخلاء سبيل المتهم بكفالة اذا انتهت مبررات التوقيف ، أما السجن مدى الحياة فلا يوجد نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية يحسم هذا الامر من حيث وجوب التوقيف او جواز اخلاء سبيل المتهم ولكن اذا رجعنا لمبررات التوقيف نجدنا (باعتمادنا المتواضع) متوفرة في الجرائم التي عقوبتها السجن مدى الحياة ، فهذه العقوبة لم تشرع إلا لأكثر الجرائم فضاة وقسوة وتأثيراً بالمجتمع ولذا نجد ان في توقيف هذا المتهم مصلحة للتحقيق يساعد على سرعة اكماله كما ان في اخلاء سبيل المتهم خشية من هروبه وقد يمنع ذلك من تنفيذ الحكم الصادر بحقه ولاشك ان في التوقيف حماية المجتمع من هذا المجرم الخطير.

وما يعزز هذا الرأي من حيث وجوب توقيف المتهم اذا كان مرتكباً لجريمة عقوبتها السجن مدى الحياة وعدم اخلاء سبيله هو إن محكمة التمييز المؤقرة اشارت في احدى قراراتها على ان (وحيث ان امر سلطة الائتلاف المرقم 7 لسنة 2003 تضمن تعليق عقوبة الاعدام وأوجد عقوبة جديدة هي السجن مدى الحياة وهي تماثل من حيث الجسامة عقوبة الاعدام...)⁽²⁶³⁾. وبذلك فان احكام من حيث التوقيف والكفالة تنطبق على عقوبة السجن مدى الحياة . وان كان القانون اجاز اخلاء سبيل المتهم بكفالة في الجرائم التي عقوبتها السجن المؤبد او المؤقت فإن العمل القضائي قد استقر على إن الأصل في مثل هذه الجرائم هو التوقيف وإن اخلاء سبيل المتهم بكفالة أمر نادر من الناحية الواقعية والتطبيقية. على ان توقيف المتهم في جريمة عقوبتها السجن مدى الحياة واخلاء سبيله لا يكون إلا بعد تدوين اقواله وعلى المحكمة عند تدوين اقواله ان يكون ذلك بحضور محام للدفاع عن المتهم مما يستوجب . بحث موضوع انتداب محام للدفاع عن المتهم .

فقد نصت الدساتير الوطنية وقوانين العقوبات والمحاكمات الجزائية على جملة من الحقوق والضمانات للمتهم في دور التحقيق والمحاكمة بل حتى بعد المحاكمة⁽²⁶⁴⁾ ومن الضمانات في النظام القانوني العراقي انتداب محام للدفاع عن المتهم .

(²⁶³) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 5431/الهيئة الجزائية الأولى/2007 في

2007/12/2 منشور على الانترنت.

<http://www.iraqaid.org/verdictstTextResults.aspxevsc=2722008507513>

Z

(²⁶⁴) كحق الفرد في الحياة والأمن والحرية وعدم جواز تقييد هذه الحقوق او تقييدها إلا وفقاً

للقانون والتأكيد على ان حرمة المساكن مصونة وان المتهم بريء حتى تثبت ادانته في

محاكمة قانونية عادلة. ويعتبر التمييز الوجوبي من الضمانات التي وفرها القانون في المادة

ان حق الدفاع من الحقوق المقدسة التي عرفتها الانسانية فقد عرف الانسان الاستعانة بالغير للدفاع عن مصالحه الخاصة، فعرفته الحضارة السومرية في حادثة قتل حصلت فيها في عام 1850 ق.م تجسد هذا الحق في الشرائع السماوية ، وعرفته الشريعة الاسلامية في كتابها العزيز ، وما استعانة نبي الله موسى عليه السلام وطلب ارسال اخيه هارون معه إلا نوعاً من الاستعانة بمن يملك الحجة والدليل وفصاحة اللسان . قال الله تعالى على لسان موسى (قال ربي اني قتلت منهم نفساً فأخاف ان يقتلون * وأخي هارون هو افصح مني لساناً فارسله معي رداءً يصدقني اني اخاف ان يكذبون)⁽²⁶⁵⁾.

وقد جعل المشرع العراقي من حق الدفاع حق مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة⁽²⁶⁶⁾ بل اوجب على المحكمة ان تنتدب محامياً للدفاع عن المتهم بجناية او جنحة لمن ليس له حام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة⁽²⁶⁷⁾ وهذا النص اوجب انتداب محام في الجنايات والجنح أما المخالفات فليس هناك مبرر لانتداب محام وحيث إن الاجراءات التحقيقية غالباً ما تكون بسيطة ومن النادر ان يتم توقيف متهم في مثل هذه الجرائم.

ان انتداب محام للدفاع عن المتهم اصبح حقاً من حقوقه في مرحلة التحقيق بعد أن كان هذا الحق لا يثبت للمتهم إلا في المحاكمات وبالنسبة لمتهمين بارتكاب

254 من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتميز الوجوبي (ثبت صلاحه في مراقبة الأحكام وتصحيح الخطأ) كما تشير بذلك المذكرة الايضاحية لقانون اصول المحاكمات الجزائية.

(²⁶⁵) القصص الايات 34-35 ومعنى رداء اي عوناً.

(²⁶⁶) المادة 19/رابعاً من دستور جمهورية العراق 2005.

(²⁶⁷) المادة 19/ الحادي عشر ، المصدر السابق .

الجنايات فقط⁽²⁶⁸⁾. ويتم انتداب المحامي قبل او عند تدوين افادة المتهم وعلى المحكمة السؤال من المتهم عما اذا كان قد وكل محامياً من عدمه فإن لم يكن لديه حام افهمته المحكمة انها ستنتدب محامياً للدفاع عنه وتعرف المتهم بالمحامي والمحامي بالمتهم كما تفهم المحكمة المتهم بان اجور الانتداب على الدولة تتحملها خزينة الدولة وتصرف للمحامي وفق آلية منظمة محدودة. إلا إن ما يلاحظ على هذه الاجور انها ضئيلة جداً مقارنة بالجهد المفترض بذله من المحامي⁽²⁶⁹⁾ وان كان الواقع العملي يشير الى إن المحامي المنتدب لا يمارس دوره كما ينبغي بل غالباً ما يقتصر دوره على الحضور في المحكمة عند تدوين اقوال المتهم وقد يقدم طلباً حتى من دون ان يطلع على الاوراق التحقيقية ، ويعتبر قرار الانتداب بمثابة الوكالة بالنسبة لحقوق المحامي المنتدب من الاطلاع على الاوراق التحقيقية وتقديم الطلبات والطعن بالقرارات الصادرة ويكون مسؤولاً امام المتهم ان شاب دوره تقصير او تلوؤ .

وفي اقرار واضح لإهمية دور المحامي المنتدب وصفت محكمة التمييز الاتحادية عدم انتداب محام للدفاع عن المتهم بأنه خطأ فاحشاً على القاضي ان يتجنبه⁽²⁷⁰⁾.

(²⁶⁸) نصت المادة 142 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 53 لسنة 1971 (ينتدب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات ان لم يكن قد وكل محامياً..).
(²⁶⁹) وهي خمسة وعشرين الف دينار في دور التحقيق ولا تصرف الا بصور قرار الغلق او الاحالة واكتساب القرار الدرجة القطعية وكذلك في القرارات التي تصدرها محاكم الجنايات اما في الجنايات فتكون اجور الانتداب خمسين الفاً تصرف من خزينة الدولة بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية .

(²⁷⁰) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 181/ الهيئة العامة/ 2007 في 2007/5/30م غير منشور .

فبعد ان وجدت محكمة التمييز نواقص اخلت بصحة القرارات الصادرة من محكمة الجنايات قررت نقض كافة القرارات والتدخل بقرار الاحالة ونقضه... (وتسجيل خطأ فاحش على كل من قاضي التحقيق... لقيامه بتدوين اقوال المتهم بالاعتراف دون تبليغ عضو الادعاء العام المنسب للحضور اثناء التحقيق وعدد انتداب محامي للدفاع عن المتهم خلافاً للقانون...).

بعد صدور القرار الذي يقضي بالحكم بالسجن مدى الحياة على المدان تترتب اثار العقوبة، فهذه العقوبة تثير مشاكل قانونية كثيرة منها مدى امكانية شمولية بنظام الافراج الشرطي وكيفية انتهاء هذه العقوبة وسنبحث هذين الموضوعين في مطلبين منفصلين.

الافراج الشرطي :- هو نظام يجيز اطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في السجن او الحبس اذا أمضى المحكوم القسم الأكبر من العقوبة وأثبت إنه جدير بان يعفى من تنفيذ باقي العقوبة وانتفع من تنفيذ القسم السابق منها فاستقامت سيرته وحسن سلوكه وهذا الإعفاء من باقي العقوبة يُرجع عنه اذا

ارتكب المفرج عنه خلال مدة تأجيل التنفيذ ، أية جناية أو جنحة عمدية ، وحكم عليه مجدداً بعقوبة سالبة للحرية مدتها لا تقل عن ثلاثين يوم بحكم اكتسب الدرجة القطعية ، أما اذا مرت الافراج الشرطي دون ارتكاب اي جريمة سقط الجزء المتبقي من العقوبة .

والافراج الشرطي له شروط يجب توفرها جميعاً :-

1-ان يكون المحكوم قد قضى ثلاثة ارباع المدة ان كان رشيداً أو ثلثي المدة المحكوم بها إن كان حدثاً.

2-لا يكون طلب الافراج إلا في العقوبات سالبة للحرية كعقوبة اصلية.

3-أن يكون المحكوم عليه مستقيم السيرة وحسن السلوك في المدة التي قضاها داخل السجن .

4-ان يكون المحكوم قد قضى مدة لا تقل عن ستة اشهر وهي مدة يفهم بواسطتها المحكوم اهمية وخطر الحرية وسلبها.

المحكمة المختصة بالبت في طلب الافراج هي محكمة الجناح التي يقع ضمن اختصاصها المكاني السجن او المؤسسة الاصلاحية التي يقضي فيها المحكوم عليه عقوبته وقرارها قابل للطعن امام محكمة الجنايات خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لصدوره.

وقد بين المشرع العراقي إن هناك فئات من الجرائم مستثناة من طلب الافراج وهي :-

1-المجرم العائد .

2-المحكوم عليه عن جريمة ضد امن الدولة الداخلي او الخارجي .

3-المحكوم عليه عن جريمة وقاع او لواط وبعض الجرائم الجنسية وجرائم التحريض على الفسق والفجور.

4-المحكوم عن جريمة سرقة إذا كان قد سبق الحكم عليه عن جريمة سرقة .

5-المحكوم عليه عن جريمة اختلاس للأموال العامة إذا كان قد سبق الحكم عليه عن جريمة من هذا النوع.

وبعد ان تبين معنى الافراج الشرطي وشروطه والاستثناءات الواردة عليه فهل من الممكن شمول المحكوم بالسجن مدى الحياة بالافراج الشرطي؟

لقد بين المشرع العراقي في تعريفه لعقوبة السجن مدى الحياة ان المقصود بها بقاء المحكوم لحين وفاته في السجن في حين ان من الشروط الرئيسية للإفراج الشرطي هو ان يقض المحكوم عليه ثلاثة ارباع المدة إن كان رشيداً وتلثيها إن كان حدثاً وهذا الشرط لا يمكن تحققه في عقوبة السجن مدى الحياة ، أما من يقول ان المشرع قد حدد الجرائم المستثناة من احكام الافراج الشرطي ولم يكن من بينها بعض الجرائم المحكوم بها بالسجن مدى الحياة وان لا يجوز التوسع في الاستثناء فان هذا القول يتعارض مع ضرورة توفر المدة التي يجب ان يقضيها المحكوم للتمتع بهذه الميزة.

لقد جاء بالامر 31 القسم 2/4 الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة بأن لا يجوز اخلاء سبيل المدانين بارتكاب هذه الجرائم ولا يؤهلون لاخلاء سبيلهم المشروط وفق للشروط المنصوص عليها في المادة 331 من قانون الاجراءات الجنائية وبذلك يكون قد قطع اي نقاش فقهي او قانوني حول شمول المحكوم بالسجن مدى الحياة باحكام الافراج الشرطي من عدمه وفي نفس الوقت نص القسم اعلاه على عدم تطبيق المادة 87 من قانون العقوبات والتي نصت على عدم جواز ان تزيد مدد العقوبات السالبة للحرية على خمس وعشرين سنة في جميع الاحوال ولاشك

ان هذا الحكم هو ذاته ينطبق على احكام المادة (143-أ) والتي نصت على عدم جواز أن تزيد مدد السجن او الحبس التي تنفذ على المحكوم على خمس وعشرين سنة .

وهنا يظهر سؤال : ما فائدة دراسة احكام الافراج الشرطي في عقوبة السجن مدى الحياة إذا كان المحكوم بهذه الجريمة غير مشمول فيها؟

وللإجابة نقول ان هذه العقوبة حديثة على التشريع العراقي ولاشك انه استقاها من الأنظمة القانونية لبعض الدول متأثراً بالحركة التي تنادي بالغاء عقوبة الاعدام وان اغلب الدول التي تطبق هذه العقوبة - التي نعتقد ان المشرع استقاها منها - وفرت فرصة او بصيص امل للمحكوم لشموله بالافراج الشرطي ، ففي استراليا مثلاً (من النادر ان يقضوا المحكومين بهذه العقوبة من المعاصرين بقية حياتهم بين جدران السجن ، حيث يشير الواقع العملي ان معظم المحكومين بالسجن مدى الحياة يطلق سراحهم بعد ان يمضوا مددجوهريه من الحكم عادة ما تكون اكثر من عشر سنوات ، ولكن في بعض الاحيان قد تزيد على عشرين سنة)⁽²⁷¹⁾.

وان عدد ضئيل من المحكومين بهذه العقوبة يموتون في السجن اما بسبب الانتحار او بالموت الطبيعي - وفي الولايات المتحدة لفان خطورة الجريمة هي التي تحدد امكانية الافراج الشرطي من عدمه مما يعني امكانية شمول المحكوم بالافراج الشرطي. وفي بريطانيا لوزير الداخلية ان يقرر الفترة التي يجب يقضيها المحكوم بهذه العقوبة لاستيفاء متطلبات العفو والردع وبعدها يمكن ان يعد السجين مهياً

(271) د. براء منذر كما عبد اللطيف / عقوبة السجن مدى الحياة / دراسة مقارنة / بحث

منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية / المجلد 14 العدد 86 ايلول 2007م

لإطلاق سراحه على ان يؤخذ في الحسبان عوامل عدة منها خطر المدان والسلامة العامة.(272)

لذا رغم ان المشرع العراقي قرر هذه العقوبة لجرائم خطيرة إلا انه لابد منح هؤلاء المحكومين بصيص امل بحيث يأتي يوماً ما ولو بعد فترة طويلة وتوفر شروط معينة ان يجعل المحكوم فرصة لاستئناف حياة الاعتيادية. وكان المشرع العراقي كما اخذ هذه العقوبة من غيره ان يأخذ معها اسباب تخفيفها واساليب تنفيذها .

وبعد احتلال العراق في 2003/4/9 فقد تعرضت المنشآت العقابية والسجون في اغلب المحافظات ومنها محافظة ديالى الى تهديم السجون ولذلك نجد ان اغلب هذه السجون حالياً لا يعول عليها ولا يمكن ان تؤدي دورها المرسوم من الناحية القانونية من (تقويم النزلاء والمودعين الذين تصدر بحقهم احكام بعقوبات او تدابير سالبة للحرية منم سلطة مختصة قانوناً باصدارها وذلك بتصنيفهم وتأهيلهم سلوكياً ومهنياً وتربوياً)⁽²⁷³⁾.

اذا ارتكب شخص عدة جرائم ليست مرتبطة ببعضها ولا تجمع بينها وحدة الغرض قبل الحكم عليه من اجل واحدة منها ، حكم عليه بالعقوبة المقررة لكل منها ونفذت جميع العقوبات عليه بالتعاقب ... هذا ما نصت عليه المادة (143-أ) من قانون العقوبات فاذا حكم على شخص ما بالسجن مدى الحياة فهل يحكم عليه عن الجريمة الاخرى بالسجن مدى الحياة وتنفذ العقوبتين بالتعاقب؟

(272) المصدر السابق ، ص338.

(273) المادة (2) من قانون اصلاح النزلاء والمودعين رقم 104 سنة 1981م.

لقد اجابت محكمة التمييز على هذا السؤال وصادقت على قرار محكمة جنائيات صلاح الدين الذي تضمن (ادانة المتهم ... عن ثلاث جرائم كل واحدة منها وفق المادة (406/1/أ) عقوبات معدلة وبدلالة المواد (47، 48، 49) منه بدلالة الأمر رقم 7 القسم 2003/1/3 وحكمت عليه عن كل جريمة من الجرائم الثلاث بالسجن مدى الحياة مع احتساب موقوفته وتنفيذ المحكوميات الواردة بحق المتهم اعلاه بالتعاقب)⁽²⁷⁴⁾.

ويرى بعض الفقهاء⁽²⁷⁵⁾ إن تنفيذ أكثر من عقوبة من عقوبات السجن مدى الحياة (بالتعاقب) غير ممكن كما هو الحال بالنسبة للإعدام وان تنفيذ عقوبة السجن مدى الحياة يحول قطعاً دون تنفيذ العقوبات الأخرى مهما تعددت ولن يكون هناك أي تنفيذ بالتعاقب لهذه العقوبات ويستشهدون بقرار محكمة التمييز الذي صادق على قرار محكمة جنائيات ديالى المتضمن ادانة المتهم والحكم عليه بالإعدام لمرتين (قرر تصديقها باضافة توفي حالة تنفيذ احدى العقوبتين يحول دون تنفيذ العقوبة الأخرى)⁽²⁷⁶⁾، وأجد من الضروري ذكر ان العقوبات تنفذ بالتعاقب وترك الأمر مفتوحاً بعد ذلك لأن التطورات التشريعية تحدث بين فترة وأخرى ونترك للجهة التي تنفذ القرار متابعة تنفيذ العقوبة. فالعقوبة قد تسقط بالعفو العام او الخاص وسقوط عقوبة قد لا يشمل العقوبات الأخرى لذا من الضروري ان يذكر في القرار على ان تنفذ العقوبات بالتعاقب.

(274) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 5742 الهيئة الجزائية الثانية / 206 في

2007/3/15 غير منشور .

(275) د. براء - المصدر السابق ، ص337.

(276) قرار محكمة التمييز رقم 13 /الهيئة العامة/ 1997 في 1997/8/13. غير منشور

العقوبة ليست وسيلة لحرمان ، بل لابد ان تستخدم لغاية مفيدة تتمثل في تهذيب نفس المجرم وتطويرها نحو السبل الصالحة لتحقيق انسجام المتهم مع المحيط الاجتماعي ، لذا تغيرت نظرة المجتمع للمجرم بالبحث عن اسباب اجرامه ، فهو فرد في هذا المجتمع لم يستطع التكيف معه لذا يجب لتقليل الاجرام وضعية المتهم والوقوف على الاسباب المؤيدة للجريمة ومحاولة مساعدته على تجاوز مشاكله الاجتماعية واعادة تأهيله حتى يتكيف من جديد مع المجتمع.

من هذا المنطلق ، جاءت معاملة المجرم اثناء تطبيق الجزاء من اهم السياسات العقابية فههدف المجتمع في منع الجريمة لا يمكن ان يتحقق اذا جرى تطبيق الجزاء على نحو اعمى ولا يكفي اختيار الجزاء الانسب انما المعاملة الافضل للمتهم في تطبيق العقوبة وكان بداية الطريق هو تفريد العقوبة.

وفي كل الاحوال لابد أن تكون هناك نهاية للعقوبة اياً كانت العقوبة والسجن مدى الحياة لابد ان تكون لها نهاية فكيف تنتهي عقوبة السجن مدى الحياة ؟

عقوبة السجن مدى الحياة هي (بقاء الشخص المعني في السجن طوال سنوات حياته حتى تنتهي حياته الطبيعية بوفاته)⁽²⁷⁷⁾.

(²⁷⁷) امر سلطة الائتلاف رقم 31 القسم 1/2 - نشر الأمر في تشرين الثاني 2003 (نسخ)

غير رسمية من اوامر مذكرات وملاحظات عامة لسلطة الائتلاف المؤقتة واستناداً للقسم 7

من هذا الامر يعتبر نافذاً من تاريخ التوقيع عليه ، علماً ان الامر لا يحمل تاريخاً).

ويعرف الموت من الناحية الطبية بأنه توقف الحياة⁽²⁷⁸⁾ - وهذا هو الموت الجسماني حيث تنقطع الاجهزة الجسمية عن اداء عملها. أما موت الحجيرات فيحصل بعد ذلك بفترة زمنية تختلف باختلاف طبيعة النسيج وللموت علامات تظهر على الجثة وهي :-

1- الصمل الموتى - وهو ارتخاء العضلات الجسمية بعد الوفاة بفترة قصيرة وهو مهم في تقدير زمن الوفاة وفق سياقات وازمنة يختص بها الاطباء العدليون.

2- البقع الدموية - انحدار الدم لأسفل الجثة حسب وضعيتها على الأرض بفعل عامل الجاذبية .

3- التلفخ - وهو انحلال تدريجي في انسجة الجثة بفعل الجراثيم موت الدماغ وموت القلب.

تقرر معظم الاديان ان موت الانسان هو خروج الروح من بدنه ومغادرته الى حيث لا يعلم احد ، وفي الاسلام يعني الموت خروج الروح من الجسد وقد وكل الله جل وعلا ملائكة يقومون باخراج الروح (قل يتوافكم ملك الموت الذي وكل بكم ثم الى ربكم ترجعون)⁽²⁷⁹⁾ وقوله تعالى (ولو ترى اذ الظالمون في غمرات الموت والملئكة باسطوا ايديهم اخرجوا انفسكم)⁽²⁸⁰⁾ وفي كتاب الله العزيز آيات كثيرة تصرح بان الموت هو خروج الروح من الجسد بواسطة الملائكة - وبالموت تنتقل الروح من الجسد الى ما تم اعداده لها من نعيم او عذاب ، قال ابن

(278) د. وصفي محمد علي/ الوجيز في الطب العدلي - الطبعة 4 - 19876 ، ص31.

(279) السجدة : الاية 11.

(280) الانعام : الاية 93.

القيم (الصواب ان يقال موت النفوس هو مفارقتها لاجسادها وخروجها منها)⁽²⁸¹⁾ ويقول الامام الغزالي (إن الموت معناه تغير حال فقط والروح باقية بعد مفارقة الجسد).

ومن علامات الموت عند الاطباء هو توقف التنفس والقلب والدورة الدموية وهي علامات مميزة بين الحياة والموت فمن الممكن توقف القلب وحده كما في عمليات جراحة القلب وقد يتوقف التنفس الطبيعي فيستعاض عنه بالتنفس بطريقة ميكانيكية بواسطة كما في حالات التخدير العام الا ان توقف الدورة الدموية امر غير متصور من الناحية الطبية .

ان تعريف الموت اعلاه لا زال سارياً بالنسبة لملايين من حالات الوفيات التي تحدث سنوياً ولكن هناك مجموعة من الحالات لا ينطبق عليها التعريف بسبب التقدم السريع في وسائل الانعاش وهي تحدث اساس نتيجة حوادث اصطدام السيارات فقد يؤدي حوادث السيارات الى اصابة بالغة في الدماغ وبما ان مركز التنفس والتحكم بالقلب والدورة الدموية توجد في الدماغ وبالذات في جذع الدماغ لذا فإن اصابة هذه المراكز اصابة بالغة تعني الموت وعادة ما يقوم الاطباء بمعادلة انفاذ للحالات المصابة اذ ربما تكون الاصابة مؤقتة غير دائمية فيستخدمون اجهزة لإنعاش بما في ذلك المنفسة لتقوم بوظيفة الرئتين ومساعد القلب ليستمر في عمله وباستخدام هذه الوسائل تستمر الدورة الدموية بعملها ويستمر القلب بالنبض والرئتان بالتنفس ، ولكن عند معاودة الفحص يتبين للأطباء

(281) ابن القيم /كتاب الروح / نشر هذا التعريف على الشبكة العالمية (الانترنت).

بأن الدماغ قد اصيب اصابة بالغة فيها وان استمرار عمل القلب بواسطة المنفسة
انما هو عمل مؤقت لا فائدة منه إذ ان القلب سيتوقف حتماً خلال ساعات او ايام
على الاكثر من موت الدماغ. لهذا كله ظهرت مواصفات محددة تتحدث عن موت
الدماغ وقد وضعت احدى الدراسات مواصفات خاصة لموت الدماغ تمثلت
بالعلامات التالية⁽²⁸²⁾:-

- 1-الاغماء الكامل وعدم الاستجابة لأية مؤثرات.
- 2-عدم الحركة لمدة نصف ساعة على الاقل .
- 3-عند التنفس عند ايقاف المنفسة .
- 4-عدم وجود اي من الافعال المنعكسة .
- 5-عدم وجود نشاط في رسم المخ الكهربائي .

وقد اعترفت معظم الدول بمفهوم موت الدماغ تدريجياً ، أما اعترافاً قانونياً كاملاً
أو اعترافاً بالواقع حيث اوكلت للأطباء مهمة تشخيص الوفاة .

وفي الدول الاسلامية وعلى اثر التطورات اعلاه جرت مناقشات وعقدت مؤتمرات
في الكويت مثلاً عام 1985 وفي جدة في نفس العام وفي الأردن عام 1986
وعلى اثر ذلك صدر القرار رقم 5 بشأن اجهزة الانعاش حيث قرر مجمع الفقه
الاسلامي (إن الشخص يكون قد مات وترتب جميع الاحكام المقررة شرعاً على
الوفاة اذا ثبتت فيه احدى علامتين :-

(²⁸²) موت القلب وموت الدماغ - تعريفه وعلاماته التشخيصية- د. محمد علي البار -

بحث على الانترنت من بحوث الهيئة العالمية للأعجاز العلمي في القران والسنة - مكة

المكرمة . <http://www.noor..rgpefault.aspx>

1-إذا توقف القلب وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء ان هذا التوقف لا رجعة فيه .

2-إذا تعطلت جميع وظائف الدماغ تعطلاً نهائياً وحكم الأطباء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل. عند ذلك يجوز رفع اجهزة الانعاش المركبة وان كان بعض الأعضاء لا يزال يعمل آلياً بفعل الاجهزة المركبة .

ومن كل ما تقدم نجد ان اعتبار موت الدماغ موتاً ينهي عقوبة السجن مدى الحياة من عدمه هو امر فني طبي يترك تقديره للأطباء او اللجان الطبية فاذا ما قررت ان موت الدماغ قد توفرت في الشروط المنصوص عليها في القرار رقم 5 أعلاه فإنه الحالة هذه تنتهي عقوبة السجن مدى الحياة وإن كان لا يزال بعض الاعضاء يعمل آلياً بفعل الاجهزة المركبة .

واذا كانت عقوبة السجن مدى الحياة تنتهي بالموت وفق الاوصاف اعلاه فانها قد تنتهي بالعفو الخاص وبالعفو العام وهذا ما نصت عليه المادة 153 من قانون العقوبات المواد 305 و306 من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

تصبح المحاكمة عادلة عندما تتوافر للمتهم ضمانات حق الدفاع , فحق الدفاع المقدس اقره دستور جمهورية العراق الصادر سنة 2005 وهو مقرر في غالبية التشريعات الجنائية الاجرائية . وبما ان مهمة سلطة التحقيق هي الكشف عن الحقيقة سواء كانت الحقيقة تؤدي في النهاية الى ادانة المتهم ام تبرئته , لذلك كانت على سلطة التحقيق ان توازن في اجراءاتها بين المصلحة العامة في كشف الحقيقة و ضمانات حق الدفاع , دون ترجيح احدهما على الاخرى . ولما كان اقرار المشرع لفكرة (المخبر السري) هو لغاية محددة تتمثل في محاولة الكشف عن الحقيقة وبخاصة الجرائم الخطيرة والغامضة , لذلك على سلطة التحقيق ان تأخذ افادة المخبر السري على محمل الجد دون التفريط ب ضمانات حق الدفاع . من هنا كان لا بد من دراسة القيمة القانونية لإفادة المخبر السري في ثلاث فقرات :

الاولى - و تناول فيها قيمة افادة المخبر السري في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 2005

الثانية - و تناول فيها قيمة افادة المخبر السري في دستور جمهورية العراق الصادر سنة 2005 .

الثالثة - التعامل مع المخبر السري⁽²⁸³⁾ .

-

وبهذا الصدد لا بد من القول ان ليس للقاضي - وبخاصة قاضي التحقيق - ان يدع مشاعره وعواطفه تتحكم فيه لمجرد اخبار سري تقدم له عن واقعة معينة او متهم معين , بل عليه ان يكون دائماً عادلاً ومنصفاً . ولذلك ينبغي عليه عندما يتقدم اليه مخبر سري بمعلومات معينة ان يستجوب المخبر السري عن كل التفاصيل (الهامة والتافهة) والتي وردت في اخباره فيناقشه كل كلمة قيلت في اخباره , وعلى ضوءها تبدأ مرحلة البحث والتحري عن مصداقية المعلومات الواردة في الاخبار . وذلك لان افادة المخبر السري ليست دليلاً -كباقي الادلة - يمكن الركون اليه لإصدار قرارات فورية كالقبض على المتهم , بل انها مجرد معلومة يمكن الاستفادة منها في عملية البحث والتحري عن الحقيقة . وبالأساس القانوني لما نقوله هو ما يأتي :

1 - الفقرة (2) من المادة (47) الاصولية تنص على انه : ((للمخبر في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي وجرائم التخريب الاقتصادي والجرائم الاخرى المعاقب عليها بالإعدام او السجن المؤبد او المؤقت ان يطلب عدم الكشف عن هويته وعدم اعتباره شاهداً , وللقاضي ان يثبت ذلك مع خلاصة الاخبار في سجل خاص يعد لهذا الغرض ويقوم بإجراء التحقيق على وفق الاصول مستفيداً من المعلومات التي تضمنها الاخبار , دون بيان هوية المخبر في الاوراق التحقيقية)) (284) .

وصراحة النص تقول ((وعدم اعتباره شاهداً)) وبما انه ليس (شاهداً) فهو قانوناً لا يحلف اليمين القانونية , لان من يحلف اليمين القانونية هم المدعون بالحق الشخصي والمشتكي والشهود والخبراء غير القضائيين حصراً , وحيث ان المخبر السري ليس (شاهداً) ولا (يحلف اليمين القانونية) فأخباره اذاً هو افادة مجردة لا ترقى الى مرتبة الدليل هذا من جانب , ومن جانب اخر فان القانون صرح بان الغاية من قبول افادة المخبر السري هي الاستفادة : ((من المعلومات التي تضمنها الاخبار)) , فهي اذاً معلومات مجردة تعين سلطة التحقيق في التحري عن الادلة لا غير .

2 - افادة المخبر السري تتعارض مع نص الفقرة (أ) من المادة (60) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ونصها : ((يسال الشاهد اسمه ولقبه وصناعته ومحل اقامته وعلاقته بالمتهم والمجنى عليه والمشتكي والمدعي بالحق المدني ..)) . والسؤال منه عن علاقة المذكورين هو للتأكد من حيادية الشاهد وعدم انحيازه الى طرف من اطراف الدعوى , في حين ان المخبر السري لا يسال عن شيء من ذلك .

3 - كما ان افادة المخبر السري تتعارض مع نص الفقرة (ب) من المادة (60) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي توجب تحليف الشاهد الذي اتم الخامسة عشرة من عمره قبل اداء شهادته يميناً بان يشهد بالحق .

وحيث ان المخبر السري لا يحلف اليمين القانونية كما اشرنا لذلك انفاً , فان افادة المخبر السري من حيث القيمة القانونية بحكم شهادة من لم يتم الخامسة عشرة والتي تسمع بلا يمين , ويجوز سماعها على سبيل الاستدلال لا غير (285) .

4 - كذلك فان قبول افادة المخبر السري في مرحلة التحقيق يتعارض مع نص الفقرة (أ) من المادة (57) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ونصها ((أ - للمتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم , ان يحضروا اجراءات التحقيق)) وحق المتهم ووكيله بالحضور في اجراءات التحقيق يستلزم منح المتهم او وكيله فرصة مناقشة المذكورين عن طريق القاضي المختص وتوجيه ما لديهم من اسئلة , في حين ليس بإمكان المتهم ولا وكيله الحضور عند تدوين افادة المخبر السري .

5 - وكذلك ايضاً فان قبول افادة المخبر السري يتعارض مع نص المادة (175) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي اجازت ((للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تناقش الشاهد وتعيد مناقشته والاستيضاح منه عما ادلى به في شهادته للثبوت من الوقائع التي اوردها)) . وبما ان افادة المخبر السري تدون في مرحلة التحقيق فقط وبصورة سرية , فهو اذاً لم يحضر المحاكمة , وبالنتيجة ليس بإمكان محكمة الموضوع مناقشة المخبر السري عما ورد في اخباره .

ما تقدم من قواعد قانونية تقلل من اهمية وقيمة افادة المخبر السري , وتجعل منها مجرد قرينة بسيطة (للاستدلال) فقط كقيمة شهادة لم يتم الخامسة عشرة من عمره والتي تدون بلا يمين

-

وبصدها نلاحظ المسائل الجوهرية الاتية :

1 - الدستور هو المضلة العليا لباقي التشريعات والمنظم لعمل السلطات الثلاث بما فيها السلطة التشريعية , اذ ينبغي على السلطة التشريعية ان لا تصدر قانوناً مخالفاً لأحكامه عملاً بأحكام المادة (93) من الدستور الصادر سنة 2005 ونصها : ((تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :

اولاً : الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة .)) وبالرجوع الى نص المادة (19/رابعاً) من الدستور نجد انها تنص على انه : ((حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)).

وتحليل النص المتقدم , اضافة الى ما ذكرناه من ملاحظات في الفقرة (اولاً) من هذه الدراسة , يقودنا الى القول ان حق الدفاع للمتهم منتهك من هذه الجهة خاصة عندما يكون المخبر سرياً , اذ ليس للمتهم ان يعرف من هو المخبر السري وقد يكون خصمه , او من له عداوة معه , كما لو كانت للمخبر السري علاقة بزوجة المتهم فينبغي من اخباره الزج به في التوقيف ليخلو له الجو فترة من الزمن (286).

كما ان حق الدفاع منتهك ايضاً في مرحلة المحاكمة , حيث لا يحضر المخبر السري اثناء المحاكمة - حتى ولو في جلسة سرية لمناقشته - وبالتالي ليس للمتهم ولا وكيله امكانية مناقشته عما ورد اخباره . لذلك نستطيع القول ان حق الدفاع (غير مكفول) وهو (منتهك) من هذه الجهة .

2 - كما ان قبول كما ان قبول افادة المخبر السري يتعارض مع نص الفقرة (سابعاً) من المادة (19) من الدستور والتي تنص على ان : ((جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية)) . وعلنية المحاكمة تقتضي حضور المخبرين والشهود والمشتكين جلسات المحاكمة , في حين ان المخبر السري مستثنى من هذه العلانية , فلا يحضر , ولا يكلف بالحضور , ولا يكشف عن هويته . وبالنتيجة لا يعرف من هو للوقوف على غرضه الحقيقي من الاخبار ومدى صدق نواياه(287) .

وبالتالي فان نص الفقرة (2) من المادة (47) الاصولية مخالف للدستور ويتعين الغاؤها . وبتقديرنا المتواضع بالإمكان اللجوء الى المحكمة الاتحادية العليا للمطالبة بإلغاء النص المذكور عملاً بنص المادة (93/اولاً) من الدستور .

:

ابتداءً لا بد من القول ان المخبر السري قد يكون صادقاً في اخباره وقد يكون كاذباً وبهذا الصدد نلاحظ ما يأتي(288) :

1 - اذا كان المخبر السري صادقاً في اخباره , فهو من الممكن ان يستفيد من مبدأ مكافأة المخبرين الذي اعتمده المشرع في قانون مكافأة المخبرين رقم 23 لسنة 2008 , حيث يقترن بمبدأ (المكافأة) مع عناصر (صحة الاخبار السري) , كما لو ادى الاخبار السري الى القبض على الجناة , او استرداد المال المسروق او المختلس .

2 - اما اذا كان المخبر السري كاذباً في اخباره , فيتعين اعمال نص المادة (243) من قانون العقوبات ونصها : ((كل من اخبر كذباً احدى السلطات القضائية او الادارية عن جريمة يعلم انها لم تقع , او اخبر احدى السلطات المذكورة بسوء نية بارتكاب شخص جريمة مع علمه بكذب اخباره , او اختلق ادلة مادية على ارتكاب شخص ما جريمة خلاف الواقع , او تسبب باتخاذ اجراءات قانونية ضد شخص يعلم براءته , وكل من اخبر السلطات المختصة بأمر يعلم انها كاذبة عن جريمة وقعت . يعاقب بالحد الاقصى لعقوبة الجريمة التي اتهم بها المخبر عنه , اذا اثبت كذب اخباره . وفي كل الاحوال لا تزيد العقوبة بالسجن عشر سنوات)) (289).

وبهذا الصدد نرى ان اعمال النص المتقدم , واجب قانوناً , فهو يضع حداً لكثير من المخبرين السريين من ان يتقدموا باخبارات كاذبة من شأنها تضليل القضاء واشغاله , فضلاً عن الاضرار بالأبرياء .

ولهذا السبب ايضاً دأب مجلس القضاء الاعلى الموقر في العديد من التوجيهات بشأن التعامل بحذر مع افادات المخبرين السريين وعدم العجلة في

اصدار قرارات القبض قبل جمع الادلة والتثبت من صدقية الإخبار , ومن ذلك
الاعمام المرقم 232/مكتب/2008 في 2008/3/16 والمرافق صورته
للبحث⁽²⁹⁰⁾.



الختمة



الخاتمة

بناءً على ما تقدم تتضح أهمية الإخبار وأنه واجب وطني وأخلاقي لحماية الفرد والمجتمع من الجريمة لأن الإخبار هو أهم وسيلة لاكتشاف الجريمة باعتباره اوسع من الشكوى لذا نرى المشرع العراقي لم يحدد وسيلة معينة عن كيفية الإخبار وترك ذلك للمخبر نفسه وحسب ظروفه الخاصة بالإضافة الى عدم تحديده في المكان الذي وقعت أو تقع فيه الجريمة ولا يهم أن يكون الإخبار بصورة تحريرية او شفوية أو عن طريق الهاتف أو أي طريق آخر اما بالنسبة للمخبر الذي يطلب عدم الكشف عن اسمه وهويته بالاوراق التحقيقية فتدون اقواله من قاضي التحقيق حصراً في سجل المخبرين السريين الذين لا يطلع عليه غير القاضي ويجب على القاضي أن يكون شديد الحذر والدقة عند تدوين أقوال المخبر السري والذي له حضور في جرائم من نوع الجنایات فقط وبكل الإخبارات على القاضي والمحقق أن يتأكد أولاً من صحة الإخبار الذي يدلي به المخبر وعدم التسرع باتخاذ القرارات التي تمس حرية الأفراد التي كفلها الدستور لأنه ليس كل الإخبارات صحيحة فقد يكون الإخبار كاذباً ولا يتعدى أن يكون انتقاماً او كيدياً او كراهية للغير .

وليس بالغريب ان يحفظ القانون حقوق المتهم بل اعتمد في القانون حقوق للحفاظ على المتهم ولتحقيق العدالة وجعل المتهم يتمتع بحق الدفاع عن نفسه من خلال توكيل من ينوب عنه في المحاكمة وكذلك الحق في ممارسة بعض الحريات التي كفلها له القانون .

اما بالنسبة للسجن مدى الحياة فهي عقوبة سالبة للحرية عرفتھا الانظمة القانونية المختلفة وتطورت هذه العقوبة بتطور الحياة ، وبعد ان كانت مقترنة بالاشغال

الشاقة والاعمال الصعبة اصبحت في الوقت الحاضر مقتصرة على سلب الحرية وقضاء مدة العقوبة بين جدران السجون او المؤسسات الاصلاحية.

وهذه العقوبة كان لابد منها للمجرمين الذين أوغلوا في الإجرام ولا يوجد امل في عودتهم الى جادة الصواب ورغم ذلك نجد ان اكثر دول العالم لم يبق فيها لهذه العقوبة إلا الاسم في اغلب الاحوال ولم تعد عقوبة (مدى الحياة) بما تعني هذه الكلمة من معنى لغوي بل اجتهد المشرعين من جهة السلطات التنفيذية التي تنفذ العقوبة من جهة اخرى في التخفيف من كثير من القيود والشروط التي حملتها هذه العقوبة ، بل اصبحوا مشمولين بالافراج الشرطي ومنحوا فرصة لإعادة حياتهم الطبيعية ولو بعد امد بعيد من دخولهم السجن.

وفي العراق ، لم تعرف هذه العقوبة إلا بعد تغيير النظام السياسي في 2003/4/9 حيث شرعت من قبل سلطة الائتلاف المؤقتة وفي اكثر من تشريع الا ان تشريعها جاء مستعجلاً دون دراية بالواقع القانوني والاجتماعي والاقتصادي لهذا البلد لذلك فإن تشريعها كان اقحاً لهذه العقوبة في التشريع العراقي حتى ظهرت وكأن حركة التطورات الاخيرة في المجتمع العراقي - اثرت في تغيير وتعديل واستحداث الكثير من التشريعات بحجة مساندة الاتجاه الحديث للسياسة الجنائية الهادفة الى الغاء عقوبة الاعدام - أولدت مولوداً قانونياً غير متكامل من وجهة نظر دارجي القانون ومطبقيه بل حتى المشرع العراقي بعد ان عادت السيادة له شرع عدة قوانين عقابية تضمنت اشد العقوبات ولم تكن من بينها عقوبة السجن مدى الحياة.

وعلى كل حال فان استحداث سلطة الائتلاف المؤقتة مدة العقوبة وعدم معالجتها لكل جوانب التشريعات العراقي جعل من الضروري ان يتدخل المشرع العراقي

وان يبادر الى تعديل النصوص القانونية بما يتلائم مع تشريع هذه العقوبة وجسامتها.

ان صدور قانون او امر باللغة الانكليزية ومن شخص يمثل سلطة المحتل وبقاء هذا الامر والقانون نافذ لحد الان امر لا ينسجم مع السيادة الحقيقية ولا يمكن قبوله فبعد عودة السيادة للعراق ووجود سلطة تشريعية متمثلة بمجلس النواب واخرى تنفيذية وهما سلطتين ومع وجود سلطة قضائية حصينة ومتفانية باداء عملها وعلى دراية كاملة بخفايا القانون وهي سلطة يشار لها بالبنان من حيث النزاهة والكفاءة العلمية نجد لزاماً تدقيق كل التشريعات التي صدرت عن سلطة الائتلاف واعادة دراستها لالغاء ما يستوجب الالغاء وتعديل ما يستوجب التعديل وتشريع ما يلزم وبحسب مصلحة البلاد العليا.

وعلى قدر تعلق الأمر بعقوبة السجن مدى الحياة فان رأيت السلطة التشريعية الغاء هذه العقوبة - باعتبارها عقوبة دخيلة على النظام القانوني العراقي وغير منسجمة لحد الآن مع توجهات المشرع العراقي والأصح ان المشرع العراقي لم يألف هذه العقوبة لحد الآن - فإن العقوبات الموجودة في القوانين الجزائية نعتقد إنها تحقق الغاية من العقوبة في النظام القانوني العراقي من ردع وزجر واصلاح وتهذيب ولا يمكن ان تضيف هذه العقوبة غاية اخرى تبرر الاستمرار بالعمل بها.

ومن خلال دراستي لمصادر البحث وكتابته توصلت الى اهم الاستنتاجات والتوصيات الآتية :

أولاً : الاستنتاجات

1- للاخبار اهمية كبيرة في حفظ الامن وواجب وطني واخلاقي لحماية الفرد والمجتمع من الجريمة .

2- ليس كل اخبار صحيحاً فقد يكون الاخبار كاذبا ولا يتعد ان يكون انتقاما او كيديا او كراهية للغير .

3- الاخبار السري لا يكون له حضورا الا في جرائم الجنايات والتي عقوبتها الاعدام والسجن مدى الحياة او السجن المؤبد او المؤقت حصرا اما الاخبار العادي فقد يرد في المخالفات والجنايات .

4- بالنظر لما يتعرض له المواطن من اضرار ادبية ومادية من قبل اصحاب النفوس الضعيفة لاتخاذهم الاخبار السري كمهنة وبغية الحد منها ومعنا لتضليل القضاء شرع في قانون العقوبات العراقي بنص المادة 243 والذي نشر في الوقائع العراقية العدد 4133 في 17 / 8 / 2009

5- ان الحروب التي دخل فيها العراق خلال العقود الاخيرة من القرن الماضي اثر كبيرا في القوانين السائدة فاتجهت الدولة الى تشديد العقوبات المقررة في قانون العقوبات النافذ او القوانين الاخرى .

6- حرص الأنظمة الإجرائية الجزائية على تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه أثناء مرحلة التحقيق ، وهذا يقتضي مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، وأن يحضر جميع إجراءات التحقيق ، وأن يستعين بمحام ، وأن يمكن من الاطلاع على ملف التحقيق والاتصال بالمتهم وتقديم الطلبات والمذكرات ، وحق الدفاع حق أصيل اقره النظام الإجرائي العراقي وغيره من الأنظمة الإجرائية الأخرى .

7- أن الأنظمة الإجرائية الجزائية ومن بينها النظام العراقي قد وضعت ضوابط للقبض على المتهم بدون أمر قضائي ، فنصت على قاعدة عامة

وهي عدم جواز القبض على أي إنسان أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من الانتقال من مكان إلى إلا بأمر من السلطة المختصة باستثناء حالة التلبس .

8- أن نظام الإجراءات الجزائية العراقي أوكل إلى هيئة التحقيق والادعاء العام وأفرعها المنتشرة في أرجاء العراق مهمة التحقيق ، ومن ثم فلا يعرف النظام العراقي فكرة قاضي التحقيق ، وعليه فإن الجهة المنوط بها إصدار الأوامر المتعلقة بالتحقيق هي هيئة التحقيق والإدعاء العام ، لذلك فإن للمتهم الحق في التظلم من تلك الأوامر ، كالتظلم من أمر توقيفه احتياطياً أو أمر تمديد التوقيف إذا كان صادراً من غير لجنة إدارة الهيئة ، وكذلك للمجني عليه وللمدعى بالحق الخاص التظلم من قرار حفظ التحقيق إذا كان صادراً من غير لجنة إدارة الهيئة .

9- ان المخبر السري له الاثر السلبي في حالة اىصال المعلومات الغير الدقيقة بحق المتهم .

10- السجن المؤبد يحفظ حق المتهم في الحياة كغيره من الذين يتمتعون بحق الحرية خارج السجن ولو بشي بسيط وهذا يجعل المتهم يتأمل في اصدار حكم بخلاء سبيله حسب ظروف البلد ويجعله يتأنب في ما فعل قبل الحكم عليه .

:

- 1- اصدار تشريع زيادة فئات المشمولين بقانون مكافأة المخبرين رقم 32 لسنة 2008 في 1/ايلول/2008 للتقليل من الإحجام عن الإخبار وبالتالي اكتشاف الجرائم المهمة عن طريق الإخبار عنها .
 - 2- ان يكون قضاة التحقيق ونواب الادعاء العام المنسبون أمامهم ممن له خبرة في العمل القضائي لا تقل عن خمس سنوات .
 - 3- تعديل نص الفقرة (أ) من المادة (3) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بحيث تشمل الجرائم التي يجوز فيها الصلح حصراً .
 - 4- تعديل نص الفقرة (2) من المادة (47) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وجعلها تقتصر على نوع الجريمة دون عقوبتها .
 - 5- درج المواد المتعلقة بالشهادة تحت عنوان (سماع الشهود)حسب تسلسلها ابتداءً فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائي وانتهاءً بالتحقيق القضائي تلافياً للتكرار والتداخل حسبما موجود في قانون اصول الحاكامات الجزائية .
 - 6- زيادة عدد المحققين القضائيين وتوزيعهم في مراكز الشرطة وتفعيل دور الشرطة القضائية وزيادة عددهم وإلحاقها إدارياً بمجلس القضاء الأعلى ومن ثم جعل التحقيق من اختصاصها حصراً.
 - 7- ان تكون العقوبة الواردة بالقرار المرقم 15 لسنة 2009 والمعدلة لعقوبة جريمة الإخبار الكاذب في المادة (243) من قانون العقوبات بفقرة مستقلة للمادة أعلاه وجعلها خاصة بعقوبة الإخبار السري الكاذب حصراً .
- وأما ان رأأت السلطة التشريعية الإبقاء على هذه العقوبة فاقترح (أن جاز لي الاقتراح) اجراء التعديلات التالية :

أ- التعديلات المقترحة لقانون العقوبات :-

* تعديل المادة 25 واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :-

المادة -25- الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية -
الاعدام - السجن مدى الحياة - السجن المؤبد....).

* تعديل المادة 31 واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :-

المادة -31- يُعاقب على الشروع في الجنائيات - والجنح بالعقوبات التالية
ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

-.....

-السجن المؤبد او المؤقت الذي لا تقل مدته عن عشر سنوات اذا كانت
العقوبة المقررة للجريمة هي السجن مدى الحياة .

* تعديل الماد 85 من قانون العقوبات واقترح ان تكون صياغتها بالشكل
التالي :-

المادة -85- العقوبات الأصلية هي : 1- الاعدام 2- السجن مدى الحياة
3- السجن المؤبد .

* تعديل المادة 87 على ان تكون صياغتها بالشكل التالي :-

المادة - 87 - السجن هو ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية
المخصصة لهذا الغرض مدى الحياة او لمدة عشرين سنة ان كان مؤبداً او
المدد المبينة في الحكم ان كان مؤقتاً ... ولا يزيد جموع العقوبات لحرية
على اربعين سنة في جميع الاحوال.....

* تعديل المواد 96 و 97 و 100 وذلك باحلال عبارة (السجن مدى الحياة)
قبل عبارة السجن الواردة في صدر المواد اعلاه .

* تعديل المادة 130 واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :-

المادة - 130- اذا توفر عذر مخفف في جناية عقوبتها الاعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد او المؤقت او الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة فان كانت العقوبة السجن مدى الحياة فان العقوبة الى السجن المؤقت (الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة...).

* تعديل المادة 132 واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :-

المادة -132- اذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة او مجرم تستدعي التخفيف لها ان تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه التالي :
أ- عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد او المؤقت الذي لا تقل مدته عن خمس عشر سنة .

ب- عقوبة السجن مدى الحياة بعقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ولا تقل عن ثلاث سنوات .

ت- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات .

ث- عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس لا تقل عن ستة اشهر .

* تعديل المادة (136) واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :

المادة - 136- اذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة :-

أ- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن مدى الحياة جاز الحكم بالاعدام .

ب- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالسجن مدى الحياة او الاعدام .

ت- اذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت جاز الحكم بالسجن المؤبد او السجن مدى الحياة .

ث- اذا كانت العقوبة هي الحبس جاز الحكم باكثر من الحد الاقصى بعقوبة المقررة بشرط عدم تجاوز هذا الحد وعلى ان لا تزيد في اي حال من الاحوال على عشر سنوات .

ج- اذا كانت العقوبة ...

ح- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت مطلقاً من دون قيد جاز الحكم بسجن مدى الحياة (السجن المؤبد).

* تعديل المادة 140 واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :

المادة -140- يجوز للمحكمة في حالة العود ... على ان لا تزيد مدة السجن المؤقت من الاحوال على اربعين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنوات .

*تعديل المادة 143 واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :

المادة -143- اذا ارتكب شخص عدة جرائم ليست مرتبطة ببعضها ... ونفذت جميع العقوبات بالتعاقب على ان لا يزيد مجموع مدد السجن او الحبس التي تنفذ عليه او مدد السجن والحبس معاً على اربعين عاماً .

8- تعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية

أ- تعديل المادة 99 واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :-

المادة -99- يحضر المتهم باصدار امر بالقبض اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة إلا اذا استوجب القاضي احضاره بورقة تكليف بالحضور ، غير انه لا يجوز اصدار ورقة تكليف بالحضور اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالاعدام او السجن مدى الحياة او السجن المؤبد.

ب- تعديل المادة 109 - ب واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :

- ب- يجب توقيف المقبوض عليه اذا كان متها بجريمة معاقب عليها بالاعدام او السجن مدى الحياة .

ت- تعديل المادة 331 واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :
يجوز الافراج افرجاً شرطياً وفق احكام هذا القانون عن المحكوم عليه بعقوبة اصلية سالبة للحرية اذا امضى اربعين عاماً أو امضى ثلاثة ارباع مدته او ثلثيها اذا كان حدثاً .

9- تعديل قانون رعاية الاحداث :

أ- تعديل المادة 76 من القانون واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :
المادة -76- اولاً

ثانياً :- اذا ارتكب الصبي جناية معاقب عليها بالسجن مدى الحياة فعلى محكمة الأحداث ان تحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة لها قانوناً بإيداعه مدرسة تأهيل الصبيان مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنوات .

ب- تعديل المادة 77 من القانون واقترح ان تكون صياغتها بالشكل التالي :

المادة 77 - أولاً

ثانياً : اذا ارتكب الفتى جناية معاقب عليها بالسجن مدى الحياة فعلى محكمة الأحداث ان تحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة لها قانوناً بإيداعه مدرسة تأهيل الفتيان مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على عشر سنوات .

ولاشك ان احكام كثيرة تحتاج الى التعديل بما يتلائم وطبيعة عقوبة السجن مدى الحياة وهذا الأمر يحتاج الى لجان عدة على ان تشكل من وزارات العدل والصحة

والداخلية وحقوق الانسان وبرئاسة ممثل من مجلس القضاء الأعلى لتقديم
الاقتراحات والتوصيات لتقديمها للسلطة التشريعية بإصدار التعديلات على
النصوص القانونية القائمة او تشريع نصوص جديدة .

فإذا اتجه المشرع الى الغاء عقوبة السجن مدى الحياة نهائياً من التشريع العراقي
او اذا اخذ بهذه العقوبة وعدل احكامها وفق ما تم تقديمه من مقترحات ارى
بتواضع كبير ضرورة دراسة الاحكام القضائية التي صدرت بفرض عقوبة السجن
مدى الحياة على المدانين والتي اكتسبت درجة قطعية لاسيما للمحكومين بموجب
احكام قانون العقوبات او الاحداث.



المصادر



المصادر

القران الكريم

1- ابراهيم عبد نايل - شرح قانون العقوبات المصري- بحث على الأنترنت ،
زيارة الموقع 2012/1/17

<http://WWW.keksdose.de/3kobat.2htan>

2- ابن منظور - لسان العرب - الجزء الخامس - الدار المصرية للتأليف
والترجمة .

3- احمد حسوني جاسم، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة
إلى جامعة بغداد، 1983

4- احمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة
العربية ، 1986م

5- احمد محمد خليفة، الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية، المجلد الأول،
ع1، القاهرة مارس 1958

6- أكرم نشأت إبراهيم ، علم النفس الجنائي، ط2، دار الثقافة والنشر بغداد،
1998

7- أمال عبد الرحيم عثمان ، ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة ، الحلقة العربية
الثالثة للدفاع الاجتماعي ، 2002.

8- براء منذر كمال عبد اللطيف / عقوبة السجن مدى الحياة / دراسة مقارنة /
بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية / المجلد 14 العدد 86
ايلول 2007م

9- براء منذر كمال عبد اللطيف: السجن مدى الحياة في استراليا ، بحث مترجم
عن ايفان بوتاس ، منشور على شبكة الانترنت ، زيارة الموقع 2012/1/23.

<http://WWW.Aevan.buotas/9kobat.6htan>

- 10- بهاء الدين عطية عبد الكريم، ضمانات المتهم في إجراءات ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة في القضاء الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2000
- 11- جندي عبد الملك - الموسوعة الجنائية - طبعة اولى بيروت 2004-2005 .
- 12- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية / المجلد الخامس / طبعة دار احياء التراث العربي / بيروت / طبعة 1942م.
- 13- حسن بشيت خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، مجلة القانون المقارن، العدد 20، السنة 13، 1978
- 14- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1983
- 15- حسين محي الدين - مذكرات في الاجراءات الجنائية - محاضرات القيت على طلبية المعهد القضائي - بغداد ، 1987-1988 .
- 16- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مطبعة النهضة مصر 1963
- 17- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1977
- 18- سامي النصراوي - دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ن ج1 ، بغداد ، 1974.
- 19- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم الطبعة الثانية، جامعة القاهرة، 1975
- 20- سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات عويدات، الموصل، 1986
- 21- سلطان الشاوي - اصول التحقيق الاجرامي - بغداد ، 1972.
- 22- سلمان عبيد عبد الله - المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، ج1 ، بغداد ، 2009 .

- 23-عباس الحسني - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد / المجلد الثاني ، بغداد ، 1972 .
- 24-عبد الامير العكلي ود. سليم حربا - اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الول ، بغداد ، بلا سنة طبع / ص 147.
- 25-عبد الامير العكلي ود. سليم حربا - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، 1986 .
- 26-عبد الامير العكلي ود. سليم حربا - شرح اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجزائية ج 1 ، بغداد ، 1987.
- 27-عبد الامير العكلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة المعارف، بغداد 1974 ط2
- 28-عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 1978
- 29-عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مطبعة المعارف ، الإسكندرية، 2002،
- 30-عبد الستار الجميلي، التحقيق الجنائي قانون وفن مطبعة دار السلام، ط1، 1973،
- 31-عدنان زيدان، المجلة الجنائية القومية العدد 3، المجلد 2، 1979
- 32-عدي سليمان علي، الجزاءات الإجرائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2000 م
- 33-عصمت عبد المجيد بكر - اصول البحث القانوني - دار القادسية للطباعة والنشر ، ط 1 ، بغداد ، 1982 .
- 34-علي السماك - الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج 1 بغداد ، 1990 .

- 35- علي السماك - الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة بغداد ، 1963 .
- 36- علي حسين الخلف - مذكرات في السياسة الجنائية - محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي بغداد ، 1984 ، مسحوبة بالرونق .
- 37- علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر ؛ المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة الوطنية ، بغداد، 1987.
- 38- عمر محمد حلمي، حق المتهم في الاستعانة بمحام، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2000
- 39- القاضي -ابراهيم المشاهدي - المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، ج1 ، مطبعة الجاحظ ، بغداد، 1990 .
- 40- لويس معلوف _ المنجد - طبعة 35- دار المشرق - بيروت 1996.
- 41- محمد الحبيب التجكاني - النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية - مشروع النشر المشترك بغداد .
- 42- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي؛ مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، سنة الطبع 1983
- 43- محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، المطبعة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969
- 44- محمد عبد الحسن، حماية حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، 1972
- 45- محمد عزيز ، الوسائل غير المشروعة في الاستجواب ، بحث منشور في مجلة القضاء ع2، س42، 1987
- 46- محمد علي الحديدي، كلاب الشرطة في خدمة العدالة والمجتمع، القاهرة، ط1، 1962 .

- 47- محمد علي سالم عياد الحلبي - الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، ج1 ، عمان ، 1996 .
- 48- محمد معروف عبد الله، حق المتهم في المعونة القضائية، مجلة القانون المقارن، العدد الحادي عشر السنة الثامنة 1980 .
- 49- محمد معروف عبد الله، رقابة الادعاء العام على الشرعية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد 1978 .
- 50- محمود محمد مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط1 ، دار الشعب ، القاهرة ، 1964م .
- 51- ممدوح خليل العاني، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، القاهرة، 1983
- 52- وصفي محمد علي/ الوجيز في الطب العدلي - الطبعة 4 - 19876.
- 53- يحيى بن شرف الدين النووي ، شرح الأربعين النووية ، دار مكتبة الهلال ، بيروت ، لبنان .

54- دستور جمهورية العراق لسنة 2005

- 55- قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني رقم 17 لسنة 1982
- 56- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 15 لسنة 1951
- 57- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.
- 58- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.
- 59- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته .
- 60- قانون الإجراءات الجزائية التونسي رقم 16 لسنة 1988
- 61- قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949
- 62- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

- 63- قانون العقوبات العسكري العراقي رقم 19 لسنة 2007
- 64- قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1904م.
- 65- قانون المحاماة رقم 73 لسنة 1965 المعدل.
- 66- قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983
- 67- قانون من الإجراءات الجنائية الجزائري رقم 33 لسنة 1962.
- 68- قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس 1969 .
- 69- مجلة التشريع والقضاء / العدد الأول / بغداد 2009 .
- 70- مجلة التشريع والقضاء / العدد الرابع / بغداد 2009 .