

## الحبس الاحتياطي في أحكام القانون الجزائي ودوره في انتشار الجريمة الإرهابية (دراسة مقارنة)

د. هاشم محمد أحمد الجحيشي<sup>1</sup>

### انتساب الباحث

<sup>1</sup> كلية الحدباء الجامعة// نينوى//  
العراق// 41001

<sup>1</sup>Dr.Hashimaljuhaishi@yahoo.com

### المؤلف المراسل

معلومات البحث  
تأريخ النشر : حزيران 2023

### المستخلص

إن الذي يدقق النظر في إجراء الحبس الاحتياطي ودوره في انتشار الجريمة الإرهابية، يجد أنه يحمل بين طياته الكثير من الإشكالات التي تنعكس سلباً على المصالح الاجتماعية، وإن كانت الغاية الأساسية التي ابتغاها المشرع الجزائي من ورائه هي حماية تلك المصالح ليس إلا، وتمثل تلك السلبات بسلب حرية المتهم الذي تدور حوله أدلة وشبهات، لا تكفي في أغلب الأحيان للمساس بأصل البراءة الذي يُعد من المقومات الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي في جانبه الإجرائي، ويتسبب بالأذى البالغ، الذي لا يمكن لأي تعويض أن يجبره، ولا سيما إذا طالبت مدة التوقيف وتجاوزت الحدود المألوفة، التي باتت تشكل مسألة طبيعية لا تتحرج منها السلطات القائمة على تطبيق القانون، تلك السلبات التي يمكن تجاوزها اليوم بالجوء إلى البدائل التقليدية المعروفة في نطاق قواعد القانون الجنائي وتلك التي أفرزها التطور التقني الحديث، على الأقل في التعامل مع المتهمين المعروفين بتاريخهم العائلي الحسن وخلو قيودهم الجنائية من السوابق الإجرامية، أسوةً بالقوانين الجنائية المقارنة ومن قبلها التشريع الجنائي الإسلامي، الذي تعامل مع المتهمين وفقاً لمصنفهم الجنائية؛ حتى لا يسلط أهل الشر على أهل الخير والصلاح عن طريق السلطة العامة.

**الكلمات المفتاحية:** الحبس الاحتياطي، المشروعية الجزائية، قرينة البراءة، الجريمة الإرهابية، الخصومة الجنائية

### Pretrial Detention in the Provisions of the Criminal Code and its Role in the Spread of Terrorist Crime (A comparative study)

Dr. Hashim Mohammed Ahmed Al-Juhaishi<sup>1</sup>

### Abstract

Those who closely scrutinize conduct custody and its role in the spread of terrorist crime, finds carries a lot of carries the shenanigans between reflected negatively on social interests, Although the primary purpose of penal legislator inspirations is to protect those interests, these negatives with liberty the suspect evidence and suspicions, often not enough to discredit the origin of innocence which is one of the fundamental pillars upon which the criminal law on his side procedural and cause serious harm no compensation to oblige him, especially if you ask for a suspension and crossed the line, which has become a matter of normal ulema including law enforcement authorities, These disadvantages can be overcome today by turning to traditional alternatives known within criminal law and that spawned the modern technical developments, At least in dealing with a known family history accused Hassan and the absence of criminal antecedents constraints, like the comparative criminal law and by her Islamic criminal legislation, which deal with the defendants according to their newspapers, so do not oppress people of evil on people goodness and righteousness by the public authority.

**Keywords:** pretrial detention, criminal legality, presumption of innocence, terrorist crime, criminal litigation

### Affiliation of Author

<sup>1</sup> Al-Hadba University College,  
Iraq, Nainawa, 41001

<sup>1</sup>Dr.Hashimaljuhaishi@yahoo.com

### <sup>1</sup> Corresponding Author

### Paper Info.

Published: June 2023

## المقدمة

## أولاً: التعريف بالدراسة:

إن قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية بوصفها تمثل الجانب الشكلي من قواعد القانون الجنائي، تنظم عدداً كبيراً من الأعمال الإجرائية، التي هي على درجة عالية من الأهمية؛ ولم لا؟ والمشرع الجنائي يسعى من خلالها إلى إظهار حقيقة السلوكيات الجرمية كما وقعت، غير أن تلك القواعد والأصول الإجرائية لا يمكن لها أن تكون صحيحة منتجة للغاية المنشودة من وراء وضعها، إلا إذا تمت ممارستها من قبل الجهات ذات العلاقة ووفقاً للقيود التي تحكمها في إطار الخصومة الجنائية، تطبيقاً لمبدأ المشروعية الجزائية الذي يحكم الجانب الإجرائي والموضوعي للقانون الجنائي على حدٍ سواء، ونرى أن الأهمية والخطورة التي تحتلها تلك القواعد والأصول الإجرائية في تزايد مستمر، ولا سيما في البلدان التي تتجاذبها التيارات السياسية، وتتحكم بها أنظمة حكم تراوح بين ديمقراطية زائفة لا يوجد في ظلها إلا الشعارات البراقة التي لا تكاد تتعدى حناجر الساسة المنادين بها، ودكتاتورية عمياء تُنكر على الإنسان في كثير من الأحيان حتى الحق في الوجود؛ لكون الخصومة الجنائية ستكون أحد وسائل البطش بحقوق وحرية المواطن الأساسية، ما لم تكن محكومة بالقيود والشروط التي نصت عليها العهود والمواثيق الدولية والقوانين الوطنية الدستورية منها والعادية، ناهيك عما جادت به الشريعة الإسلامية بهذا الشأن، وفي مقدمة تلك الإجراءات الجنائية الحبس الاحتياطي وما يعقبه من انتهاكات.

## ثانياً أهمية الدراسة:

تكمن أهمية موضوع الدراسة في كونه أحد أبرز الأسباب التي قد تساهم إلى حد ما في انتشار الجريمة لا الحد منها في ظل الظروف التي يعيشها المجتمع العراقي اليوم ولا سيما بعد العاصفة الهوجاء التي احترقت الأخضر واليابس ورغم أنها قد زالت إلا أن المجتمع لا يزال يعاني من آثارها، تلك الآثار التي يأتي في مقدمتها الحبس الاحتياطي، الذي أصبح بسبب الظروف والتناحرات السياسية والفساد المالي والإداري الذي يفتك بمؤسسات الدولة؛ وسيلة لانتشار الجريمة الإرهابية التي لا تميز بين ضحاياها؛ لكونها قائمة على فكر وأيديولوجيا منظمة تقف وراءها دول عظمى.

## ثالثاً: إشكالية الدراسة:

تتمثل الإشكالية التي بُنيت عليها الدراسة بوجود بون شاسع بين نصوص القانون الجزائي المنظمة لإجراءات وأصول الدعوى

الجنائية بوصفها الوسيلة المُعول عليها في إدارة الخصومة الجنائية من قبل الجهات ذات العلاقة من جهة، وبين الإجراءات التي تعمل بموجبها وتسير عليها السلطات العامة المسؤولة عن تحقيق العدالة الجنائية، لا بل إن تلك الإجراءات الواقعية المخالفة لمبدأ المشروعية الجزائية، باتت تمثل سياقات عمل يومية، لا ترى الجهات التي تزاولها أي ضير في الاستمرار فيها، ومع ذلك لا نكاد نلمس أية ردود فعل حقيقية اتجاه كل تلك المخالفات، ولا ندري ما السبب الذي يكمن وراء ذلك، هل هو الوضع الاستثنائي الذي يعيشه العراق منذ الاحتلال الأكلو – أمريكي وحتى كتابة هذه السطور؟ أم أن هنالك أسباباً أخرى؟ ولكن إلى متى ستبقى الحال على ما هي عليه؟ الله أعلم؛ وأياً كان السبب، فإن الحالة التي يعيشها المواطن العراقي في مواجهة الحبس الاحتياطي غير المُبرر وطول الفترة الزمنية التي يقضيها في التوقيف من دون أن يراه القاضي المُختص، ناهيك عن كثرة الحالات التي يصدر فيها قرار بالبراءة والإفراج، ولكن الجهات التنفيذية تُبقي امر القاضي حبيس الأدرج رغم أنه ملزم لها.

## رابعاً: تساؤلات الدراسة:

هنالك عدت تساؤلات يمكن أن تُثار ونحنُ بصدد البحث في موضوع حيوي يهدد بانتهاك حق الإنسان في الحرية والأمان من قبل السلطات العامة المسؤولة عن تطبيق القانون الجزائي، التي يُفترضُ بها الحرص على حماية حقوق المواطنين وحسن تطبيق القانون لا العمل خلافاً لما يأمر به، وأهم تلك التساؤلات ما يأتي:

1. ما هو الحبس الاحتياطي؟ وما القيود التي يجب أن يتم إجراءه وفقاً لها حتى يكون مشروعاً ومنتجاً لآثاره القانونية؟
2. ما هي أبرز الأسباب التي تقف وراء طول فترة توقيف المتهم الذي تم إلقاء القبض عليه واعتقاله خلافاً لمبدأ المشروعية الجزائية؟
3. ما هو الأساس الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية الجزائية في جانبها الإجرائي؟ وما المقومات التي يستند إليها ذلك الأساس؟
4. هل عرف التشريع الجنائي الإسلامي الحبس الاحتياطي؟ وإذا كان قد عرفه، فما هي الضوابط التي تحكمه؟
5. هل من الممكن أن يتم حبس أي شخص وفقاً لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي؟ أم إن المسألة محل تفصيل وتمييز في هذا الشأن؟
6. ما طبيعة حقوق الإنسان التي ينال منها الاعتقال والتوقيف؟ وهل يوجد أي تعارض بين حمايتها وحالة الطوارئ التي غالباً ما تتم في ظلها تلك الإجراءات؟

7. ما مدى إمكانية تعويض من تم اعتقاله خلافاً لمبدأ المشروعية الجزائية فيما لو تم تبرئته بعد مرور فترة زمنية طويلة على تاريخ حبسه؟ وإذا كان هنالك من تعويض فما طبيعته؟ ثم هل يمكن محاسبة من تسبب به؟ وما مدى إمكانية العمل بالمراقبة الالكترونية بدلاً عن الحبس الاحتياطي والتوقيف غير المسوّغ؟

#### خامساً: نطاق الدراسة:

يتحدد نطاق الدراسة من ناحيتين: الأولى / من حيث الموضوع: إذ سنحاول أن نقف بتركيز على الإجراءات التي يجب على الجهات المسؤولة عن تطبيق القانون وحسم الخصومات الجنائية، السير بموجبها في بعض الإجراءات التي كان ولا يزال المواطن العراقي الذي يقع تحت مطرقة سلطات التحقيق، وأهمها: (الاعتقال والتوقيف غير المبرر وعدم المثول أمام القاضي الطبيعي والتي هي مقدمات الحبس الاحتياطي)، حتى يكون الاثر المترتب عليها مشروعاً ومنتجاً لآثاره قانوناً، ثم نعمد بعد ذلك إلى تقييم الوضع بين النص والواقع من تقارب وتباعده، أملاً في أن يصبح النص والواقع حقيقية واحدة لا واقعين مُتتافرين ثم نقف على المعالجة التي جاء بها التشريع الجنائي الإسلامي. والثانية: من حيث التشريعات الجزائية محل الدراسة: والتي سنتركز في بحث الحال في القانون الجزائي العراقي وأي قانون آخر يمكن أن يخدم موضوع الدراسة والمبادئ الدستورية، والمواثيق والعهود الدولية قدر تعلق الامر بالموضوع، ناهيك عن بيان أحكام التشريع الجنائي الإسلامي في هذا الشأن.

#### سادساً: منهجية الدراسة:

اعتمدنا في كتابة موضوع دراستنا هذه على أكثر من منهج من مناهج البحث العلمي: الأول / منهج تحليلي وواقعي: يقوم على استعراض النصوص القانونية الدولية منها والوطنية والمشروعية التي عالجت الإجراءات الأصولية موضوع الدراسة، ثم بيان الآراء الفقهية التي طرحت حولها ومناقشتها للوقوف على الرأي الراجح منها، مع بيان الحقيقة الواقعية للإجراءات التي تسير عليها الخصومة الجزائية. والثاني/ منهج مقارنة: يقوم على بيان أوجه النقص والقصور التي شابته الإجراءات التي يُعمل بها اليوم أمام الجهات التي لها علاقة بمتابعة وحسم الدعاوى الجنائية، قياساً على القيود والضمانات التي تضمنتها النصوص القانونية، والتي يجب العمل بموجبها من أجل حماية حقوق الإنسان من الانتهاكات التي قد تلحق بها من لدن الجهات المسؤولة عن تطبيق القانون والحيلولة من دون تعسفها.

#### سابعاً: هيكلية الدراسة:

من أجل الإحاطة بموضوع البحث وإعطائه حظاً من الدراسة، ارتأينا تقسيمه على مبحثين تسبقهما مقدمة، خصصنا الأول منها لبيان الأحكام العامة لإجراء الحبس الاحتياطي والأسس التي تقوم عليها الإجراءات الجزائية المرتبطة به والضمانات التي تحيطه في القانون الجزائي، في حين تركنا الثاني لدراسة القيود التي وضعها القانون على السلطات العامة والضمانات التي يوفرها للأفراد في مواجهة الحبس الاحتياطي وما يتبعه من إجراءات.

#### المبحث الأول: الأحكام العامة لإجراء الحبس الاحتياطي والأسس

##### التي يقوم عليها:

إن الحديث في الأحكام العامة للحبس الاحتياطي بوصفه أحد أهم الإجراءات التي تقوم عليها الخصومة الجنائية وأكثرها مساساً بحق الإنسان في الحرية، يتطلب منا المرور على مفهومه، ثم بيان الأسس القانونية التي تحكمه، والتي هي بمثابة القواعد العامة لكل إجراء جنائي يتم اتخاذه في مواجهة أي شخص تدور حوله شبهات ودلائل تشير إلى ارتكابه لسلوك مجرم وفقاً لقواعد قانون العقوبات ونحو ذلك، عليه من أجل الوقوف على تلك الأحكام التي يجب أن يجري الحبس الاحتياطي وفقاً لها حتى يكون مشروعاً، رأينا أن نقسم البحث فيه على مطلبين، نقف في الأول على مفهوم الإجراء وطبيعته ومبرراته، ونترك الثاني لبيان الأسس التي ينبغي أن يجري وفقها الحبس الاحتياطي، وكما يأتي:

#### المطلب الأول: مفهوم الحبس الاحتياطي:

لبيان مفهوم الحبس الاحتياطي، يجب علينا أن نقف على تعريفه وطبيعته القانونية ثم تمييزه من غيره من الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية التي تتشابه معه، الأمر الذي يفرض علينا تقسيم المطلب على ثلاثة فروع، وكما يأتي:

#### الفرع الأول: تعريف الحبس الاحتياطي:

لما كانت اللغة هي المُعين الأول لفهم ماهية الأشياء؛ فلا بد لنا ونحن بصدد تعريف الحبس الاحتياطي من أن نقف ببابها أولاً قبل أن نطرق باب الاصطلاح، عليه فإننا سنخرج على التعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي، وكما يأتي:

#### المقصد الأول: التعريف اللغوي للحبس الاحتياطي: عند البحث في

المعاجم النحوية التي تعنى ببيان مدلول المفردات كلاً على حده وجدنا أن الحبس في اللغة يعني: المنع والامسك، وهو ضد التخليّة<sup>(1)</sup>، ويعني كذلك: السجن وحبس الشيء، أي منعه من التصرف في أموره<sup>(2)</sup>، ونحو ذلك.

الاستظهار: وهو ما يتم العمل به في حال وجود شخص تحوم حوله التهمة ويُنتظر الوقوف على حقيقتها، والثاني هو الحبس الاحتياطي كما يُسميه أهل القانون الجنائي<sup>(7)</sup>.

#### الفرع الثاني: طبيعة الحبس الاحتياطي ومبرراته:

إن الحديث في المادة العلمية لهذا الفرع والإحاطة به يحتاج منا أن نقسمه على مقصدين، نتطرق في الأول إلى الطبيعة القانونية للإجراء محل الدراسة، ونترك الثاني لبيان مبرراته الإجراء ودواعيه، وكما يأتي:

**المقصد الأول: الطبيعة القانونية للإجراء:** كثيراً ما يختلط الحبس الاحتياطي كإجراء يتم اتخاذه من قبل الجهات المسؤولة عن التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتمحيص فيها وبين الحبس بوصفه أحد الجزاءات الجنائية السالبة للحرية؛ ولما لا؟ وكلاهما يردان على محل واحد، ألا وهي حرية الإنسان الذي تدور حوله الشبهات، فضلاً عن أن كلاً منهما يصدر قبل قاضي التحقيق أو قاضي المحكمة. وكذلك قد يشتهب في بعض الأحيان بالتدابير الاحترازية بوصفها الصورة الثانية من صور الجزاء الجنائي، لأنه ينال في كثير من الأحيان من حرية من يخضع له، غير أن كل ذلك التشابه لا يمكن له أن يطمس المعالم التي تميز بين الحبس كإجراء تحقيقي وبين الحبس كجزاء جنائي<sup>(8)</sup>، وكيف يكون ذلك؟ وهناك عدة فروقات جوهرية بينهما تتمثل بالآتي<sup>(9)</sup>:

**أولاً: الحبس كعقوبة:** لا يمكن أن يخضع لها الجاني من دون التثبت من ادانته بموجب حكم صادر من محكمة مختصة، لكي يُبدأ بتنفيذ أي جزاء جنائي طبقاً للقاعدة الأصولية التي تنص على أنه: (لا عقوبة بدون حكم قضائي)، بخلاف الثاني الذي يخضع له المتهم بموجب أمر يصدر في مراحل التحقيق الأولى ومن دون وجود قناعة قطعية بالإدانة<sup>(10)</sup>.

**ثانياً: من حيث الجهة:** التي تمتلك سلطة الأمر بحبس المدان هي المحاكم الجزائية المختصة حصراً، أما الأمر بالحبس الاحتياطي فهو من اختصاص قاضي التحقيق في الأصل ومن اختصاص المحقق في المناطق النائية فيما يتعلق بالجنايات فقط، كما يملك الادعاء العام الأمر في الحبس في الجرائم المشهودة في حال عدم حضور قاضي التحقيق.

**ثالثاً: من حيث الغاية:** فالحبس كعقوبة يهدف إلى ردع الجاني وإيلائه من أجل إصلاح سلوكه ومنعه من العودة إلى طريق الجريمة مستقبلاً، في حين إن غاية الحبس الاحتياطي هي منع المتهم من الهروب والحيلولة من دون قيامه بأي سلوك ممكن أن يؤثر سلباً على إجراءات التحقيق حتى التثبت من الأدلة المتوافرة في ملف الدعوى.

**أما لفظة الاحتياطي ومنها التحويلة:** فهي في حقيقة الأمر لفظةٌ مُحدثة أخذها علماء المجمع العلمي عن العوام، وإن كان لها أصلٌ فصيح، ومقصودها في اللغة: أخذ الحيطة والحذر في التعامل مع الأشخاص والأشياء، ومنها لفظة: الحائط (أي الجدار): لكون الإنسان يحيط بها ما يريد حمايته من أذى الغير<sup>(3)</sup>.

**المقصد الثاني: الحبس الاحتياطي في الاصطلاح القانوني والشريعي:** بدءاً نقول إنه لم يرد في التشريعات الجزائية محل المقارنة نصٌ يُعرّف الحبس الاحتياطي، وهو مسلّكٌ محمود؛ لأن النصوص يجب أن تقتصر على الأحكام من دون المفاهيم، اللهم إلا تلك المفاهيم العامة التي تُعد بمثابة المفاتيح في كل تشريع قانوني، وهو ما تتم الإشارة إليه غالباً في بداية التشريعات وقبل الخوض في بيان الأحكام الجزائية.

أما على صعيد الفقه الجزائي فقد تعددت التعاريف التي ساقوها لمصطلح الحبس الاحتياطي، غير أن ذلك التعدد لا يعني الاختلاف؛ وذلك لأن الفقهاء وإن اختلفوا في العبارات التي استخدموها في التعبير عن مفهومهم للإجراء إلا أن أفكارهم تدور في فلكٍ واحد؛ لذا سنقتصر على ذكر أدقها، فعرّفه البعض بأنه: (إيداع المتهم السجن فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته)<sup>(4)</sup>. كما عرّف بأنه: (إجراء تحفظي حيال المتهم يدخل ضمن سلطات التحقيق الابتدائي)<sup>(5)</sup>. ومما يؤخذ على مثل هذه التعاريف أنها موجزة جداً، وبالنتيجة لم توضح لنا مفهوم هذا الإجراء بالشكل الذي يمنع غيره من الاختلاط به، في حين أن تعريف أي مصطلح يجب أن يكون جامع لخصائصه من جهة، ومانعاً لغيره من الالتباس معه في المفهوم.

في حين عرّفه البعض بأنه: (سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته وفق ضوابط قررها القانون، وليس الحبس الاحتياطي عقوبة على الرغم من أنه يتحد في طبيعته مع العقوبات السالبة للحرية؛ ذلك أنه: "لا عقوبة بغير حكم قضائي بالإدانة"<sup>(6)</sup>). ويلاحظ على تعريف الدكتور حسني أنه كان جامعاً مانعاً إلى حدٍ كبير، ولما لا؟ وهو قد حدد طبيعة الإجراء وأشار ضمناً إلى المراحل التي يتخذ خلالها، بل وزاد على ذلك بأن ميز بين الإجراء كعقوبة وبين كونه مجرد إجراء تحفظي تتخذ سلطة التحقيق قبل صدور الحكم.

وكذلك هو الحال في الفقه الجنائي الإسلامي، وكيف لا؟ وهم يُعرّفون الحبس الاحتياطي بأنه: توقيف الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء، وللحبس في الفقه الجنائي الإسلامي ضربان أي (نوعان): الأول: حبس عقوبة، وهو ما يكون بعد الحكم بثبوت الإدانة من قبل القاضي المختص، والثاني: حبس

الأمن المجتمعي وتندر بوقوع جرائم أخرى مستقبلية ما لم يتم توقيف من تدور حوله الأدلة الجنائية، أضف إلى تلك المبررات مصلحة المتهم نفسه والخشية عليه من أن تتأله يد الانتقام من قبل ذوي الضحية، وخصوصاً في المناطق التي يسود فيها الأعراف والتقاليد العشائرية البالية<sup>(13)</sup>.

### المطلب الثاني: مقومات المشروعية الجزائية وأسباب إخفاق الجهات المعنية في تطبيقها:

والتي هي في حقيقتها تشكل الحلقة الثانية من حلقات المشروعية الجزائية، وحتى لا تكون الحماية الجزائية لحقوق الإنسان في مواجهة سطوة قواعد القانون الجنائي أحادية الجانب، لا بد من أن تقترن المشروعية الموضوعية المتمثلة بـ: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، ومشروعية إجرائية تعضدها وتكمل نطاق الحماية والمتمثلة بـ: (لا عقوبة بغير دعوى جنائية)، وحتى يكون الجزاء الجنائي المنطوق به وفقاً لتلك الدعوى مشروعاً يجب أن تراعى فيه مقومات المشروعية الجزائية.

غير أن الأمور لا تسير دائماً وفق ما هو مرسوم لها في النصوص الجزائية، والسبب في ذلك لا يرجع إلى قصور في تلك النصوص؛ لا بل على العكس من ذلك، فمن يقرأ النصوص الجزائية الإجرائية يفرح كثيراً بالمستوى العالي للحماية التي توفرها تلك النصوص لحقوقه، السؤال الذي يطرح نفسه هنا: إذاً أين يكمن الخلل؟ ولماذا هذا التدني في مستوى الحماية؟ وما هو السبب الذي يقف وراء هذه الفوضى الأمنية والأوضاع الكارثية التي يعيشها المجتمع العراقي وغيره من بلدان العالم الثالث؟ في الحقيقة إن الإجابة عن أسباب كل تلك الخروقات تكمن في الجانب العملي الواقعي وطريقة تعامل الجهات المسؤولة عن تطبيق القانون مع الوقائع الإجرامية، وهي موضع بحثنا الآتي إن شاء الله تعالى:

### الفرع الأول: مقومات المشروعية الجزائية الإجرائية:

لما كانت المشروعية الجزائية الإجرائية تشكل الحلقة الثانية من حلقات المشروعية الجنائية، وهي تكفل احترام الحرية الشخصية في مواجهة السلطات العامة، فلا بد من التعرف على تلك المشروعية التي يكمن مضمونها في أن الأصل في الإنسان البراءة، ولا يجوز اتخاذ إجراءات جنائية في مواجهة من تدور حوله الدلائل إلا بناءً على قانون وتحت إشراف جهاز قضائي مستقل وفي حدود الضمانات التي يقرها القانون استناداً على قرينة البراءة<sup>(14)</sup>. ومن خلال هذا المفهوم يمكن القول إن المشروعية الجنائية في جانبها الإجرائي لا وجود لها، ما لم تتوفر في العمل الإجرائي مقومات عدة، مما يفرض علينا التعرض لتلك

رابعاً: من حيث المدة: فمدة العقوبات السالبة للحرية تمتد لتصل إلى السجن المؤبد الذي يتراوح ما بين (20 إلى 25) سنة، بل وحتى مدى الحياة كما جاء في التعديلات التي أضافها بريمر على قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ والمعدل، أما سلب الحرية في الحبس الاحتياطي فيتراوح ما بين (24 ساعة إلى 15 يوم) قابلة للتجديد أكثر من مرة على أن لا تزيد على ربع الحد الأقصى وفقاً للنص الجزائي الذي ينطبق على الجريمة محل التهمة، ولا تزيد في جميع الأحوال عن (6) أشهر.

بعد كل ما تقدم لم يعد لدينا أي مجال للشك بأن الحبس الاحتياطي لا ينتمي للجزاءات الجنائية، بل على العكس من ذلك وجدنا أن هذا الاجراء وإن كان يشترك معها في بعض الخصائص؛ إلا أن الخصائص التي تميز بين الإجراءات أكثر وأقوى من تلك التي يشترك بها، فإذا لم يكن الحبس الاحتياطي صورة من صور الجزاءات الجنائية! فما هو إذاً؟ في الحقيقة نرى على ما يذهب إليه الرأي الغالب في الفقه الجنائي ويؤيده المشرع الجزائي بالنص<sup>(11)</sup>: أن الحبس الاحتياطي لا يعدو أن يكون، إلا واحد من الإجراءات التي تقتضيها مرحلة التحقيق مع من تدور حوله الشبهات والدلائل<sup>(12)</sup>. ولكن وظيفة تلك الإجراءات ليست واحدة فمنها ما يكون هدفه التحري وجمع الأدلة عن الجريمة محل التحقيق، ومنها ما يكون من أجل الحفاظ على أدلة الجريمة والتحصيص فيها، فأين يقع الحبس الاحتياطي بين تلك الإجراءات؟ بالتأكيد يقع ضمن الفئة الثانية وهو ما يمكن ملاحظه من خلال التعاريف التي ساقها الفقه وما تدل عليه النصوص الجزائية كما سنرى في الفقرة الآتية.

**المقصد الثاني: مبررات الحبس الاحتياطي:** الأصل أن حق الإنسان في الحرية مكفول ولا يمكن المساس من قبل أي جهة كانت؛ إلا أن ذلك الأصل ليس مطلقاً بل يرد عليه الاستثناء، الذي يجب أن يُعمل به في أضيق نطاق، وفي حدود القيود التي وضعها المشرع الجزائي، وإلا تحول الاستثناء إلى أصل، وأصبح وسيلة لانتهاك أحد أهم حقوق الإنسان؛ وحتى لا نكون أمام حالة انتهاك يجب أن لا يتم اللجوء إليه، إلا إن توافرت المبررات العملية لذلك، وأبرزها يتمثل بالخشية من هروب المتهم مع توافر الأدلة القوية على كونه قد ارتكب الجريمة محل التحقيق الجنائي، وحماية أدلة الجريمة ومنع التأثير على الشهود والحفاظ على مسرح الجريمة كما تركة الجاني، التخفيف من هياج أبناء المجتمع الذي وقعت فيه الجريمة ولا سيما إذا ما كانت الجريمة تمس مصلحة حيوية ذات تأثير كبير على الشعور العام، الأمر الذي يجعل من توقيف المتهم وسيلة لتهدئة الخواطر الثائرة وتأكيداً لهيبة الدولة في الوقت نفسه، ناهيك عن الحالات التي تكون فيها الجريمة ذات تأثير مباشر على

1. حماية أمن الأفراد وحرية الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في جانبهم منذ بدء التحقيق.
  2. تقاضي أي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افتراض فيه الجرم وتمت معاملته على ذلك الأساس.
  3. إن جعل قرينة البراءة ركناً أساسياً في التعامل مع من تدور حوله شبهات الجريمة يتفق مع ما تقتضيه الأحكام الدينية والاعتبارات الأخلاقية التي تهتم برعاية الضعفاء وحماية حقوقهم.
  4. صيانة سمعة الجهاز القضائي في الدولة وزيادة ثقة الجمهور بعدالته، من خلال تلافي الأخطاء التي قد يقع فيها القضاء وبترتب عليها إدانة الأبرياء، ويتم ذلك من خلال إلزام القاضي الجزائي وهو بصدد الحكم بالإدانة على الجرم واليقين، بعكس الحكم بالبراءة الذي يكفي فيه مجرد الشك والتخمين.
  5. استحالة تقديم الدليل السلبي في حالة عدم افتراض البراءة في جانب المتهم؛ لأن عدم افتراضها من شأنه إلزامه بتقديم الدليل على براءته، وهو أمر ليس صعب وحسب، بل إنه أقرب ما يكون إلى المستحيل؛ ولما لا؟ ونحن نطلب من المتهم تقديم أدلة على وقائع سلبية، تتمثل في عدم ارتكابه للسلوكيات التي تقوم عليها الواقعة الجرمية محل الدعوى الجزائية، وهو أمر يستحيل عليه القيام به؛ الأمر الذي يجعله غير قادر على إثبات براءته ويدفعه في نهاية المطاف إلى التسليم بالجريمة كما عرضتها الجهات المختصة حتى ولو تقدم دليل الإدانة.
- غير أن قرينة البراءة وإن كانت هي الأصل العام الذي تبنى عليه الإجراءات الجنائية التي تمس المتهم؛ إلا أنها رغم ذلك لا تعدو أن تكون مجرد قرينة قانونية بسيطة يمكن دحضها وإثبات عكسها، إلا أن المشرع الجزائي يعود مرة أخرى ليعزز من قوة تلك القرينة؛ وذلك من خلال المحافظة على قوتها حتى يصدر حكم قضائي باتّ يُفيد الإدانة، ذلك الحكم الذي يشكل عنواناً للحقيقة القضائية التي لا تقبل الجدل، وبالنتيجة فإن قرينة البراءة تبقى هي الأصل حتى يأتي الحكم القضائي الباتّ الذي هو قرينة قانونية قاطعة على الإدانة ويهدد قرينة البراءة التي هي في ميزان القانون قرينة قانونية بسيطة<sup>(19)</sup>.
- المقصد الثاني: قانونية الإجراءات الجزائية:** إذا كانت الإجراءات الجنائية قد وجدت من أجل حماية المجتمع والمحافظة على مقومات النظام العام فيه؛ فإنها في الوقت نفسه يجب أن تجري وفقاً للقواعد القانونية الموضوعية سلفاً لمعالجة السلوكيات الاجتماعية غير المنضبطة التي تقوم عليها الجريمة الجنائية؛ وإلا فإن تلك الإجراءات ستكون وسيلة تحكمية فتاكة بيد صاحب السلطة لهدر

المقومات في كل من القانون الجنائي والفقهاء الجنائي الإسلامي، وكما يأتي:

**المقصد الأول: قرينة البراءة:** نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10/12/1948 في المادة (11/1) منه على أن: (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه)، وقد أكدت على هذا المبدأ كذلك المادة (14) من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 بالاجماع، والتي نصت على أنه: (من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً)، وهو ما نصت عليه غالبية الدساتير الوطنية في معظم دول العالم، ومنها الدستور العراقي الدائم الصادر عام 2005، حيث نصت المادة (5/19) منه على أن: (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة).

لذا تُعد هذه القرينة مبدأً أساسياً في كيان المشروعية الإجرائية؛ ولما لا، وتطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يفترض بالضرورة وجود قاعدة أخرى تساندها، ألا وهي افتراض البراءة في المتهم الذي تدور حوله الشبهات حتى يثبت جرمه بموجب حكم قضائي باتّ وفقاً لقواعد قانون الإجراءات الجنائية<sup>(15)</sup>؛ وربما هنالك من يقول: ما علاقة مبدأ المشروعية الموضوعية بقرينة البراءة؟ في الإجابة على هذا التساؤل نقول: إن مبدأ المشروعية يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب، أي يجب أن يُنظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً؛ وبالنتيجة فإن كلاً منهما يُعد وجهين لعملة واحدة<sup>(16)</sup>. وقرينة البراءة تعني أن المتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها وأياً كانت درجة الخطورة الإجرامية التي يحملها بين جنبيه عالية، يُعد بريئاً حتى تثبت ادانته قانوناً، ويعامل على ذلك الأساس طوال المدة التي تجري فيها الإجراءات اللازمة لحسم الدعوى الجنائية<sup>(17)</sup>.

ولما كانت الأحكام القانونية تدور مع عللها وجوداً وعدمياً، إذ توجد بوجودها وتنتفي بانتفائها، فما هي العلة التي جعلت من الحديث عن المشروعية الجنائية من دون العمل بقرينة البراءة نوعاً من العبث؟ في الحقيقة إن قوة المركز الذي تحتله تلك القرينة في بنیان الإجراءات الجنائية مستمد من الأهمية التي تمثلها في سبيل حماية المشروعية ذاتها ومن حماية حقوق الإنسان. والتي تتمثل بما يأتي<sup>(18)</sup>:

مواجه السلطة العامة والأفراد على حدٍ سواء، ولما كانت الأولى هي جزء من الثانية؛ فإن السلطة المختصة بحماية المشروعية القانونية عموماً هي ذاتها المختصة بحماية حقوق الإنسان التي ينال منها الحبس الاحتياطي، ولا يخفى على أحد أن السلطة التي كلفها المشرع بتلك المهمة هي (السلطة القضائية) التي توصف بأنها الحارس الطبيعي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية<sup>(23)</sup>، وإن كانت توجد إلى جانبها جهات أخرى تعمل على تحقيق الغاية ذاتها<sup>(24)</sup>. وحتى تكون السلطة القضائية حارساً حقيقياً للحقوق والحرريات وليست مجرد دعاية لها؛ يجب أن تتمتع تلك السلطة بالاستقلالية في أداؤها لواجبها، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت تمارس أعمالها بحرية تامة لا يقيد بها في ذلك إلا القانون، بمعنى أن القضاء يفصل في القضايا التي أمامه وهو محاط بسياسات منيع من الحماية التي تحول دون تعرضه لأية ضغوط أو مضايقة من أي طرف آخر كالبرلمان والحكومة ولا حتى الأفراد<sup>(25)</sup>. وهو ما أكدت عليه المادة (19/أولاً) من الدستور الدائم لجمهورية العراق لسنة 2005 والتي نصت على أنه: (أولاً: القضاء مستقل لا سلطان عليه غير القانون).

**المقصد الرابع: موقف التشريع الجنائي الإسلامي من ضمانات الشرعية الإجرائية:** وإذا ما انتقلنا للبحث عن تلك المقومات في أحكام التشريع الجنائي الإسلامي سنجد أنها قد سبقت القوانين الجنائية الوضعية في هذا المجال منذ زمنٍ بعيد، إذ يُعد النظام الإجرائي الجنائي فيه جزءاً مكملاً للنظام العقابي، ولما لا؟ وكلٌّ منهما يُعبر عن السياسة الجنائية الإسلامية، تلك السياسية التي تُميز في المعاملة الجزائية مع المتهمين بحسب صنف الجريمة<sup>(26)</sup> التي ارتكبوها، ويتمتع من تشير إليه أصابع الاتهام بصدد جريمة معينة بضمانات شرعية تتطابق مع تلك التي كفلها القانون الجزائي، بل لا نتردد في القول إن المشرع الجزائي قد أخذ تلك الضمانات عن المشرع الجنائي الإسلامي.

وكيف لا؟ وقد أحاط المشرع الإسلامي الإنسان وحرياته الأساسية بسياسات منيع من الحماية الجزائية والحفاوة والتكريم على باقي المخلوقات، تلك الحماية والحفاوة التي تُشير إليها بوضوح منابع الشريعة الإسلامية (القرآن الكريم والسنة النبوية المباركة)، فمن القرآن الكريم قوله تبارك وتعالى في سورة البقرة: ((وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ))<sup>(27)</sup>، وقوله جل جلاله في سورة الأعراب: ((إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا))<sup>(28)</sup>، وفي الوقت نفسه منح الله تبارك وتعالى الإنسان سلطات كبيرة في هذا العالم بدليل

الحقوق والحرريات المحمية بالعهود الدولية قبل النصوص الدستورية بدلاً من حمايتها<sup>(20)</sup>. ويقصد بقانونية الإجراءات الجنائية أن السلطة التشريعية وحدها من دون غيرها هي من تملك تحديد القيم الاجتماعية الجديرة بالحماية الجزائية وجوهر الحرية الشخصية التي لا يجوز المساس بها، والشروط والأحوال التي يمكن التعرض لها بالتقييد والسلب في حدود معينة وبالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين المصالح الاجتماعية من ناحية وحقوق الفرد من ناحية أخرى، وذلك يعني أن القانون الصادر من السلطة التشريعية المختصة هو الذي يحدد الإجراءات الجنائية ابتداءً من تحريك الدعوى الجزائية مروراً بإجراءات التحقيق الابتدائي ثم القضائي وانتهاءً بصدور الحكم البات في الدعوى بل حتى خلا فترة تنفيذ الأحكام في المؤسسات الإصلاحية<sup>(21)</sup>، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (15) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 والتي جاء فيها أن: (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها، إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة).

ويتفرع عن هذا الأصل القانوني عدة مسائل مهمة أهمها عدم امتلاك السلطة التشريعية حق التنازل عن أي جزء من اختصاصاتها في هذا الشأن ولا تفويض السلطة التنفيذية بذلك، وإن حصل ذلك وتولت السلطة التنفيذية تنظيم بعض الإجراءات اللازمة لسير الدعوى الجزائية بموجب اللوائح والتعليمات التنظيمية؛ فإن تلك اللوائح وما تضمنته تعد باطلة وغير دستورية بل ومخالفة لمبدأ المشروعية الجزائية؛ والأساس الذي يستند عليه مبدأ قانونية الإجراءات يكمن في مبدأ عام آخر، ألا وهو الثقة في القانون كضمانة لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والمبدأ الأخير يركز على القاعدة القانونية وما تتمتع به من عمومية وتجريد وفي كونها تصدر عن سلطة تمثل الشعب<sup>(22)</sup>.

**المقصد الثالث: الرقابة القضائية على قانونية الإجراءات الجزائية:** إن توافر ضمانات المشروعية الإجرائية المتمثلة بقرينة البراءة وقانونية الإجراءات الجزائية يكون غير ذي جدوى، بل ومنعدم الأثر؛ ما لم توجد إلى جانبها سلطة قانونية قوية تكفل ترجمتها إلى حقيقة على أرض الواقع وتضمن احترامها، ولكن من هي تلك السلطة؟ وما هي طبيعتها؟

وقبل أن نجيب عن التساؤلات يجب علينا الإشارة إلى أن الحديث عن ضمان المشروعية في الإجراءات الجزائية هو حديث عن إحدى أهم مفاضل المشروعية القانونية بوجه عام، وكيف لا؟ وكلاهما يهدف إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في

قوله جلّ وعلا في سورة الجاثية: ((وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ))<sup>(29)</sup>. ولم يترك التشريع الجنائي الإسلامي حقاً من الحقوق إلا كفل له الحماية التي تُمكن صاحبه من التمتع به من دون مضايقة من أية جهة كانت حتى وإن كانت السلطة الحاكمة ذاتها، وهو ما سنقف عليه بحدود تعلق الأمر بموضوع الدراسة، ومنها ما عالجته قوله تبارك وتعالى في سورة النور: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ))<sup>(30)</sup>، وقوله جلّ جلاله في سورة الحجرات: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْنُبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ))<sup>(31)</sup>.

وإذا ما تركنا النطاق العام للحماية وبحثنا في دقائق تلك الحماية على النطاق الضيق وبقدر تعلق المسألة بالحبس الاحتياطي، سنجد ان المشرع الجنائي الإسلامي قد قيّد من بيده السلطة بقيود تمنع تحولها إلى أداة سائغة يلجأ إليها متى ما أراد، ولما لا نقول ذلك؟ المشرع الجنائي الإسلامي قد منع اللجوء إليه إلا إذا توافرت ضده المتهم أدلة قوية تكفي لزعزعة قرينة البراءة بموجب حكم قضائي مبني على أدلة يقينية لا مجرد شكوك وشبهات<sup>(32)</sup>.

الفرع الثاني: أسباب إخفاق الجهات المعنية في تحقيق المشروعية الجزائية:

هنالك جملة أسباب تؤدي إلى تأخر القضاء الجنائي في حسم القضايا المطروحة عليه، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة مدة الحبس الاحتياطي عن الحد القانوني الذي هو من مقتضيات المشروعية الجزائية، فما هي تلك الأسباب؟ وما هي السبل الكفيلة بإعادة الأمور إلى نصابها؟ ذلك ما سنقف عليه في الفقرات الآتية من الدراسة:

**المقصود الأول: تقصير أعضاء الضبط القضائي:** حتى يكون التحقيق الابتدائي ناجحاً؛ يجب أن تتضمن الأوراق التحقيقية بياناً وافياً عن ملابس الواقعة الجرمية والظروف التي حدثت فيها والأسباب الدافعة إليها، ناهيك عن الاحاطة بواقع حياة من تدور حوله الدلائل من الجانب النفسي والاجتماعي والاقتصادي وحتى الثقافي<sup>(33)</sup>.

تأثره بالمال أو الأعراف المجتمعية البالية.

وإذا ما أُحيلت المعلومات والبيانات التي من دونها فريق التحري إلى الجهات التحقيقية لتدقيقها؛ فإن تلك الجهات المتمثلة بقاضي التحقيق يشاركه في ذلك ممثل الادعاء العام ستعمل على التأكد من توافر أركان الجريمة محل البلاغ وصحة اسنادها إلى الشخص المتهم بارتكابها، من خلال الاستماع إلى الأدلة المدونة في أوراق التحري، فتستعمل لشهادة شهود الإثبات لتقوية أدلة الإدانة وشهود النفي لدحض ادلة الإثبات أو على الأقل التشكيك في صحتها، من دون التطرق إلى أحوال من تدور حوله الشبهات من الناحية النفسية والاجتماعية التي كان يعيشها المتهم قبل وقوع الجريمة والأسباب التي دفعته إلى ارتكابها، وكأن العملية التحقيقية جاءت من اجل التنفيذ الحرفي (لنظرية المطابقة الجنائية<sup>(34)</sup>) بين السلوك الجرمي والنص الجزائي الذي يحتوي على (الأنموذج القانوني المجرد)، من دون الالتفات إلى الجانب الواقعي الذي يعيشه المتهم قبل ارتكاب الجريمة وبعدها، ولا يختلف الحال أمام الجهات القضائية المختصة بإصدار الحكم النهائي، وبالنتيجة فإن العقوبة التي سينطق بها القضاء ستكون غير ملائمة للخطورة الإجرامية التي يحملها الجاني بين جنابته، الأمر الذي يجعل من السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي الجنائي مجرد سلطة تحكيمية في تقدير الجزاء الجنائي<sup>(35)</sup>.

**المقصود الثاني: عدم تخصص القاضي الجنائي:** حتى تتحقق الغاية المرجوة من السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي بمقتضى القانون، لا بدّ من التأكيد على مبدأ تخصص القاضي الجنائي في نظر دعاوى الجنائية<sup>(36)</sup>، ذلك المبدأ الذي يمكنه من ممارسة تلك

غير أن الأمور لا تجري دائماً بالشكل الذي رسمه لها المشرع الجزائي، بل نجد أن أغلب التحقيقات تجري من دون مراعاة الضوابط القانونية، فمراكز الشرطة كونها الجهات المختصة بتلقي الشكاوى والإخبارات عن الجرائم تتلقاها في الغالب من الأحوال بشكل منقوص تعوزه الدقة والتفصيل، ثم إذا ما تحرك فريق

التسبب، فما هو هذا الضابط وما هي الفائدة المرجوة من وراء ادراجه في أمر القبض؟ ومن أين يستمد أساسه القانوني المُلزم؟ ذلك ما سنعرفه في هذه الفقرة من الدراسة:

**1. مفهوم التسبب:** هو إجراء شكلي يلعب دوراً كبيراً في حماية مبدأ المشروعية الجزائية الإجرائية وصيانة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أن تمتد إليها يد السلطات العامة من دون مبرر قانوني، وهو بهذا الوصف يتضمن الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند عليها رجل السلطة العامة في إصدار أمر القبض الذي يترتب عليه في الغالب من الأحوال تقييد حرية المتهم لفترة قد تطول أو تقصر قبل إحالته على المحكمة المختصة لتقول كلمتها في شأنه، تلك الفترة التي يقضيها المتهم تحت ما يسمى بنظام التوقيف (الحبس الاحتياطي)، وهو لا يزال متمتعاً بقرينة البراءة<sup>(39)</sup>.

غير أن التسبب حتى يكون فعالاً ومنتجاً لآثاره في حماية حقوق الإنسان؛ لا بد من أن يكون كاملاً من حيث ذكر الواقعة الجرمية محل الاتهام والمادة القانونية المنطبقة عليها، كما يجب أن يكون واضحاً لا غموض فيه مُحكم غير مُرسل تتجلى من خلاله العناصر الذي دفعت مُصدر الأمر على إصداره، وذلك لن يكون إلا بصياغة الأمر بعبارات دقيقة بالغة الوضوح لا تحتمل التأويل والإضافة، بل يجب فوق ذلك أن يكون الأمر محدداً من حيث الوقائع الجرمية والأشخاص محل الإتهام، فلا يصح أن يكون الأمر بصيغة العموم والإطلاق التي ينقصها التحديد<sup>(40)</sup>. فضلاً عن ضرورة تدوين التسبب في ذات الورقة التي دون فيها أمر القاء القبض؛ لأن من حق من صدر في مواجهته الأمر أن يطلع على أسبابه في الوقت ذاته الذي يطلع فيه على أمر القبض، بل إن ذلك يسهل على رجل السلطة تنفيذ الأمر من دون أي مقاومة أو ممانعة من قبل المتهم؛ لأنه من خلال التسبب يعرف ما له وما عليه ويضمن إلى شرعية السلطة التي أصدرت الأمر من دون أن يراوده أي شكوك في هذا الشأن، بل تزداد أهمية مثل هذه البيانات في الظروف التي يعيشها المجتمع العراقي اليوم.

**2. الأساس القانوني للتسبب:** عند تتبع الأساس القانوني الذي يستمد منه تسبب أمر القاء القبض صفته الإلزامية نجد أنه قد نصّ عليه في أكثر من مصدر قانوني منها ما هو دولي ومنها ما هو وطني، حيث نصت المادة (9) من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أنه: (1- لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب

السلطة على الوجه المطلوب؛ لأنه يساهم في اعداد قاضٍ ذي خبرة وكفاءة عالية يستطيع من خلالها سبر أغوار الشخصية الماثلة أمامه ومدى خطورتها الإجرامية على المصالح الاجتماعية، ناهيك عن تنمية قدراته الذاتية التي تعينه على مناقشة التقارير الفنية التي يقدمها الخبراء عن الجريمة والمجرم، الأمر الذي يجعله بالفعل خبير الخبراء وليس مجرد مقولة عابرة تطلق على القضاة<sup>(37)</sup>. غير أن المشرع الجنائي لم يمنح القضاة سلطة تقديرية تحكمية في تقدير العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى من دون سند قانوني، فالمشرع لم يكن يقصد ذلك مطلقاً، إذ إن القانون لم يمنح القاضي قوة خلاقية بهذا الشأن، إذ ليس من حقه مسايرة أفكاره الخاصة في تقدير الحكم الجنائي حتى لا يتحول حقلاً يجربُ فيه أفكاره الشخصية؛ وإنما منحه تلك السلطة من أجل أن يعمل جاهداً في سبيل تأكيد دور المشرع في مكافحة حركة الإجرام المتسارعة<sup>(38)</sup>. إلا إن الواقع العملي يدل بوضوح على أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي لم تفلح في تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع من وراء منحها للقاضي؛ وذلك لكثرة عدد القضايا الجنائية المطروحة في ساحة القضاء وتنوعها، وخلو أوراقها من الشرح الوافي لملايسات الواقعة الجرمية والظروف التي كان يعيشها المتهم قبل الجريمة وبعدها ولاسيما في مجتمعنا العراقي الذي يعيش منذُ الاحتلال الأنكلو - امريكي إلى اليوم أسوأ أيام له في تاريخ الإنسانية والعدالة الجنائية على حدٍ سواء، الأمر الذي يؤدي إلى تكديس القضايا الجنائية وكثرة عدد المحبوسين على ذمة التحقيق من دون مبررات قانونية كافية سوى شهادة مخبر سري أو اشاعة مغرضة نشرها بعض ضعاف النفوس حول (س) و (ص) من الناس بدافع العداوة الشخصية أو الحقد الطبقي بين فئات المجتمع، فتتحول السلطة التقديرية للقاضي مع كل تلك المعطيات التي شوهت المعالم الحقيقة إلى بيبغاء يردد من خلالها القاضي ما فعله من قبله من السلطات التحقيقية، وهو التأكد من وجود المطابقة بين السلوكيات الجرمية التي نسبت إلى المتهم والأنموذج القانوني المنطبق عليها، من دون أن يكلف نفسه البحث في تاريخ المتهم وباقي الأسباب الدافعة إلى الجريمة إن صحت الأدلة المتوافرة في أوراق الدعوى.

**المقصد الثالث: عدم تسبب أمر إلقاء القبض:** في الحقيقة إن كثير من المشاكل التي يثيرها الحبس الاحتياطي ومن أبرزها تجاوز مدة التوقيف الحدود القانونية وتكديس القضايا الجنائية أمام الجهات التحقيقية والقضائية والتعسف المفرط في اللجوء إلى مثل هذا الإجراء الخطير، ما كانت لتقع بهذا العدد المخيف؛ لو كان الموظف المسؤول عن إصدار أمر القاء القبض ملتزم بضابط

(اتفاقيات حقوق الإنسان والقواعد الدستورية والقانون الجنائي وأحكام الشريعة الإسلامية)، وهي موضع بحثنا الآتي:  
**المطلب الأول: الحماية الدولية والدستورية لحق الإنسان في الحرية:**

لقد أدركت الجماعة الدولية ومنذ زمن بعيد أهمية العمل الجاد في سبيل توفير أعلى مستوى من الحماية القانونية لحقوق الإنسان، إيماناً منها بأن حال المجتمع الدولي لن يُعْمَ فيه السلم والامن الدولي؛ ولا تزال هنالك أمم وشعوب لا تتمتع بالحرية أو تعيش تحت سطوة حكومة دولة لا تعترف إلا بحقوق الفئة الحاكمة أما عامة الشعب فلا حقوق له، الأمر الذي دعاها إلى تبني مسألة حماية حقوق الإنسان في مواجهة كل ما يهددها حتى وإن كانت السلطة الحاكمة نفسها، وكانت وسيلتها إلى ذلك إصدار معاهدات دولية عدة هدفها توفير الحد الأدنى من الحماية القانونية لحقوق الإنسان، تلك المعاهدات التي باتت تسمى اليوم بـ (الشرعة الدولية لحقوق الإنسان)، فما هي تلك الشرعة؟ وما هي طبيعة الحقوق التي تحميها؟ وما مدى درجة إلزامية قواعدها لأعضاء المجتمع الدولي؟ هذا ما سنتعرف عليه في الفرع الأول. ولما كان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية هي الغاية التي سعت المجتمعات المنظمة (الدول) لحمايتها وتوفير المتطلبات اللازمة للتمتع بها؛ كان لا بد من أن يُنص عليها في صلب الوثيقة الدستورية التي تحتل قمة هرم القواعد القانونية في المجتمع الداخلي، تلك الوثيقة التي يجب أن تكون قواعدها متفقة دائماً مع قواعد الشرعة الدولية، تماشياً مع النظرية الراجحة في حكم العلاقة ما بين القانون الدولي العام التي تُعد الشرعة الدولية جزءاً منه والقانون الداخلي، والتي تقضي بازدواج القانونين مع علو القانون الدولي على القانون الداخلي<sup>(45)</sup>، وإلا فإن الدولة ستقع في مأزق في مواجهة المجتمع الدولي الراعي لحقوق الإنسان، الأمر الذي يفرض علينا أن نستعرض النصوص الدستورية لنقف على مدى التزام الدول بقواعد الشرعة الدولية؟ وإلى أي حد هي متفقة مع النصوص الدولية؟ لذا فقد تركنا الفرع الثاني لكشف حقيقة ذلك.

#### الفرع الأول: الحماية الجنائية في قواعد الشرعة الدولية:

بدءاً لا بد من أن نقف على المقصود بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان ثم طبيعة الحقوق التي تحميها حماية جنائية لئلا يهدد هذا الفرع بالإجابة عن مدى التزام الدول أعضاء المجتمع الدولي بتأمين تلك الحماية، وكما يأتي:

**أولاً: الشرعة الدولية:** الشرعة الدولية لحقوق الإنسان مصطلح يطلق على خمس وثائق دولية، وأطلقت هذا المصطلح لجنة حقوق الإنسان في دورتها الأولى المنعقدة في ديسمبر 1947 على سلسلة

ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. 2- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه<sup>(41)</sup>

وهو ما نصت عليه المادة (15) من الدستور العراقي الدائم لعام التي جاء فيها: (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)<sup>(42)</sup>. وما أكدت على مضمونه وفصلته أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، إذ نصت المادة (92) منه على أنه: (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاضي أو محكمة وفي الأحوال التي يُجيزُ فيها القانون ذلك)، في حين نصت المادة (93) من القانون ذاته على التفاصيل التي يجب أن يتضمنها أمر القبض حتى يكون مشروعاً والتي هي في حقيقة الأمر تمثل تسبباً له، إذ جاء فيها: (يشتمل الأمر بالقبض على اسم المتهم ولقبه وهويته وأوصافه إن كانت معروفة ومحل إقامته ومهنته ونوع الجريمة المسندة إليه ومادة القانون المنطبقة عليها وتاريخ الأمر وتوقيع من أصدره وختم المحكمة ويجب إضافة إلى البيانات المتقدمة أن يشتمل أمر القبض على تكليف أعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة بالقبض على المتهم وإرغامه على الحضور في الحال إذا رفض ذلك طوعاً)<sup>(43)</sup>.

ولم يكتفِ المشرع العراقي بهذا القدر من الحماية بل كلف الادعاء العام بمتابعة الجهات المسؤولة عن تطبيق القانون في هذا الشأن، إذ نصت المادة (3/2) على أن من مهمة الادعاء العام: (الإسهام مع القضاء والجهات المختصة في الكشف السريع عن الأفعال الجرمية والعمل على سرعة حسم القضايا وتحاشي تأجيل المحاكمات بدون مبرر لا سيما الجرائم التي تمس أمن الدولة ونظامها الديمقراطي الاتحادي)<sup>(44)</sup>.

#### المبحث الثاني: قيود المساس بحرية المتهم في القانون:

لا يشك أحد في وجوب تقييد حرية من تدور حوله أدلة جزائية وشبهات قوية تشير إلى كونه ربما قد ساهم بدرجة أو بأخرى في ارتكاب سلوك إجرامي خاضع لنصوص القانون الجنائي، غير أن ذلك التقييد سوف يصطدم بضمانات حق الإنسان في الحرية، تلك الضمانات التي تمنع أية جهة كانت من أن تتنازل عنه ومن أبرزها قرينة البراءة؛ إلا أن تلك الحماية يمكن التخفيف من درجتها عندما تكون المبررات قوية على أن يتم ذلك وفقاً للشروط التي نص عليها القانون وبالقيود التي حددها، ونقصد بالقانون هنا كل من

### ثالثاً: مدى إلزامية الشريعة الدولية للدول أعضاء المجتمع الدولي:

إن المُعول عليه في تحديد طبيعة التزام الدول في مواجهة حقوق الإنسان هو صنف الحق ذاته، فالحقوق التي للإنسان بسبب إنسانيته تكون الدولة مسؤولة عن حمايتها وتمكّن صاحبها من التمتع بها بصورة حقيقية؛ وإلا فإنها تكون مقصورة في واجبها، الأمر الذي يجعلها عُرضةً للمسؤولية القانونية في مواجهة المجتمع الدولي، ولا سبيل لها للتخلص من ذلك الالتزام بأي شكل من الأشكال مهما كانت الظروف الداخلية التي تحيط بها؛ ذلك أن التزام الدول بحقوق الإنسان المدنية والسياسية هو التزام بنتيجة وليس التزام بوسيلة، كما أن الوفاء بهذه الحقوق لا يتطلب من الدولة أي إجراءات أو تدابير طويلة وليس فيها أي تكلفة، سوى الامتناع عن انتهاكها والكف عن انتهاكها في حالة وقوعه<sup>(49)</sup>.

لما كانت حقوق الإنسان الاجتماعية والاقتصادية والثقافية تحتاج إلى أن تتوفر لدى الدول مقومات وإمكانات حتى تتمكن من الوفاء بالتزاماتها في مواجهة قواعد الشريعة الدولية؛ فإن مستوى مسؤوليتها يجب أن يتناسب مع تلك المسائل الجوهرية التي تُعدّ مقدمات أولية حتمية للوفاء بتلك الالتزامات، الأمر الذي ينعكس على طبيعة تلك المسؤولية؛ فإن توافرت الإمكانيات كانت مسؤولية عن تحقيق غاية، وتلتزمُ بإشباع تلك الحقوق لجميع أفراد المجتمع من دون تمييز بين المتساوين منهم، أما الحقوق التي لم تتوفر مقوماتها لدى الدولة بشكل كافٍ، فتلك تكون مسؤولية الدولة عنها مخففة وتتحول إلى التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية.

### الفرع الثاني: الحماية الجنائية في القواعد الدستورية:

بالرغم من وجود المشككين بانتماء القواعد الدستورية إلى القواعد القانونية بالمعنى الدقيق؛ وذلك بحجة خلوها من عنصر الجزاء الذي من المفروض أن يقع على من يخالف القاعدة الدستورية، غير أن القاعدة الدستورية تبقى محتلةً لقمة الهرم الذي أساسه التعليمات واللوائح التنظيمية ثم القوانين العادية ثم القواعد الدستورية التي يجب أن تأتي قواعد تلك القوانين متفقةً مع أحكامها وإلا وسمت بعدم المشروعية الدستورية وكان جزاؤها البطلان الذي يجعلها هي والعدم سواء، ذلك هو الجزاء الدستوري الذي يجعل من القاعدة الدستورية قاعدة قانونية ملزمة، بل يجب على غيرها أن يكون متفقاً معها في الحكم، وهو ما أكدته المادة (13) من الدستور العراقي الدائم التي نصت على أنه: (أولاً: يُعدّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أُنحائه كافة وبدون إستثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعدّ باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر

الوثائق الجاري إعدادها وقتئذ وهي (الإعلان العالمي والعهدين)، وتتكون الشريعة الدولية من: 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948/12/10. 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966/12/16. 3- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966/12/16. 4- البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في شأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد. 5- البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهدف العمل على إلغاء عقوبة الإعدام<sup>(46)</sup>.

ثانياً: طبيعة الحقوق: إن حقوق الإنسان التي حاول المجتمع الدولي من خلال تبنيها للمعاهدات التي تتكون منها الشريعة الدولية لحقوق الإنسان تنقسم على صنفين: الأول حقوق الإنسان التي له بوصفه إنساناً، وتتمثل بتلك الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان ولا يمكنه أن يعيش كإنسان حرٍّ ومكرم إلا بها وفي مقدمة هذه الحقوق حق الإنسان في الحياة والحرية وأمانه الشخصي وعدم جواز توقيفه ولا اعتقاله بشكل تعسفي وتمتعُه بقرينة البراءة حتى يثبت خلافها بموجب حكم قضائي بات<sup>(47)</sup>، والثاني حقوق الإنسان التي هي له لكونه أحد اللبانات الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، ومن تلك الحقوق حق الإنسان في الحصول على عمل مناسب وفي تكوين النقابات والإضراب من أجل تعزيز حماية مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وفق تنظيم قانوني، ناهيك عن التعليم الأساسي والثقافة التي تنمي مداركه التي تدفعه إلى الدفاع عن حقوقه وحيواته الأساسية وحماية الطفولة من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي<sup>(48)</sup>.

والذي يُمعن النظر في هذا التصنيف لحقوق الإنسان يجد أن الفئة الأولى من تلك الحقوق هي حقوق ممنوحة من الله سبحانه وتعالى وليست ممنوحة لا من الحاكم ولا حتى من المجتمع الذي يعيش فيه، وهي بهذا الوصف حقوق أبدية غير قابلة للتجزئة ولا التعديل ولا حتى التنازل عنها بإرادة الإنسان نفسه، بل لا نبالغ إذا قلنا إن وجود الإنسان الذي كرمه الخالق جلّ جلاله على الخلائق جميعها مرتبط بتلك الحقوق، بخلاف الفئة الثانية التي يتمتع بها الإنسان بوصفه عضواً في المجتمع، فهي ممنوحة للإنسان الفرد لكونه جزءاً من كل وليس الكل في ذاته، الأمر الذي لا بدّ له من أن ينعكس على درجة توفيرها للأفراد ومستوى الإشباع الذي يتحقق له عن طريق السلطات العامة حسب الإمكانيات المتوفرة في الدولة التي يعيش فيها الإنسان والظروف التي تُمرُّ بها.

من أبناء المجتمع العراقي اليوم بلا مأوى وإن وجد فهو مجموعة خيم متنشرة في العراق تقتصر إلى أدنى مقومات الخصوصية ومحاطة بأسلاك شائكة تجعلها أقرب ما تكون إلى السجن منها إلى المسكن ويعيشون على المساعدات التي تقدم من المنظمات الدولية والجهات غير الحكومية، أما الأمن والحرية فقد نسيهما كذلك، وأصبحا من المفقودات التي عجز الإنسان العراقي وهو يبحث عنهما، ولما لا وهو لا يعلم متى سيُفاد إلى الموت وإن لم يكن الموت فإلى المعتقل الذي تُمارس فيه كل أساليب التعذيب البدني والنفسي التي عرفتها البشرية بل والتي لم تعرفها، تلك المعتقلات التي إن خرجَ منها حياً؛ فإنه سيكون عالتةً على المجتمع بالنظر للعاهات النفسية والبدنية التي تمكنت منه وحولته إلى كومة من العقد النفسية والعاهات العضوية، فأين هي الحياة الكريمة؟! وأين الأمان؟! وأين الحرية!.

ولم يكتفِ المشرع الدستوري بذلك، بل عززها بنصوص أخرى منها المادة (19) من الدستور العراقي الدائم التي نصت على أنه: (أولاً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة. خامساً: المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة. سادساً: لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية. ثامناً: العقوبة شخصية. عاشراً: لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم. ثاني عشر: أ. يحظر الحجز. ب. لا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك وفقاً لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة). والسؤال الذي يُرادنا هنا: أين هو الإنسان العراقي من كل تلك الضمانات الدستورية؟ والله إن الذي يُطالع تلك النصوص لتشرح نفسه ويطمئن قلبه! ولكن ذلك الانسراح وتلك الطمأنينة على ما يبدو مكتوبٌ لها أن تظل مجرد شعارات براقية مدونة في النصوص والشروحات القانونية، من دون أن ترى النور ولا أن تُترجم إلى حقيقة يُنعم بها الإنسان العراقي، الذي كان ولا يزال منذ ما يزيد عن عقد من الزمان يعيش في حالة من الخوف بل الرعب، الرعب من الأجنحة العسكرية للأحزاب السياسية الحاكمة وغير الحاكمة، والتي باتت وسيلتها الفعالة للتأثير على مقادير الأمور ومجريات العملية السياسية عن طريق افتعال الأزمات من أجل التلاعب بمشاعر المواطنين والمتاجرة بأرزاقهم والمساومة على أمنهم وأمانهم، ومن الإرهاب الدولي والمحلي، ناهيك عن الجهات الحكومية التي باتت

يتعارض معه)، وكل ما في المسألة أن طبيعة الجزاء هي التي اختلفت، وهو أمر منطقي بل ومنطقي جداً؛ لأن طبيعة الجزاء دائماً تتسجم مع طبيعة المصلحة التي ترنو القاعدة القانونية إلى حمايتها، وخير دليل على ذلك اختلاف الأجزئية الجنائية عن الأجزئية المدنية، ومع هذا لم يشكك أي أحد بانتماء قواعدهما إلى القواعد القانونية. ولما كانت القواعد الدستورية بحكم موقعها من التسلسل الهرمي للقواعد القانونية مُلزمة للكافة في مواجهة الكافة؛ فإن المشرع يحاول فيها أن يعالج المسائل الضرورية لضمان الحياة الكريمة لأبناء المجتمع الذي تسود فيه قواعده، تلك القواعد التي يجب على السلطات العامة احترامها قبل الأفراد حتى نكون أمام دولة دستورية في جميع تصرفاتها التي تُشكل في الكثير من الأحيان إنتهاكاً لحرية الإنسان التي وهبها الله له متلازمة مع الحياة نفسها، وهو ما عبرَ عنه الرئيس الأمريكي (توماس جيفرسون) الذي وضع وثيقة الاستقلال عام 1776 بمقولته المشهورة التي وصف فيها العلاقة الأزلية بين الحياة والحرية: (إن الله سبحانه وتعالى قد وهبنا الحياة، ومنحنا معها وفي ذات اللحظة ولنفس السبب الحرية)<sup>(50)</sup>، غير أن معالجة تلك المسائل في الدستور تكون مقتضبة جداً ومن دون تفاصيل وبصورة تتناسب مع طبيعة القواعد الدستورية وآلية تناولها للحقوق والحريات؛ ومع ذلك هي على جانب كبير من الأهمية ومقدمة ضرورية تسير على منوالها القوانين العادية، ومنها القانون الجنائي.

وهو ما لم يخرج عليه المشرع الدستوري العراقي في الدستور العراقي الدائم لعام 2005، إذ تعددت النصوص الدستورية التي عالجت حقوق الإنسان في مواجهة النصوص الجنائية والجهات الحكومية المختصة بتطبيق القانون الجزائي، ومن تلك النصوص المادة (15) التي جاء فيها ما نصه: (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)، والمادة (17) التي نصت على أنه: (أولاً: لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة. ثانياً: حرمة المساكن مصنونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون)، تلك هي النصوص وما يُفترض به أن يتحقق لكل مواطن عراقي؛ لأن الحقوق التي أشار إليها النص هي ضروريات الحياة في المجتمع، والتي من أجل حمايتها من التعدي قبل الإنسان الفرد التخلي عن العيش في الحياة القبلية والدخول في المجتمع المنظم (الدولة). والتي بدلاً من أن تحقق له الحد الأدنى من الحماية المجتمعية، أضاعت تلك الحقوق وأبدلت أمنهم خوفاً، وكيف لا وشريحة كبيرة

أهمية حصر أمر التوقيف بالجهات القضائية؛ بل أن تلك البيانات الشكلية ما هي إلا دليل على صدور الأمر عن تلك الجهات الأصولية، الأمر الذي يجعلها بالفعل ضماناً أخرى تحول من دون التعسف في اللجوء إلى الإجراء وتقلل من حالات التوقيف غير المُبرر<sup>(52)</sup>.

فما هي تلك البيانات الشكلية التي يجب أن يحتويها الأمر بالتوقيف؟ وما هي الفائدة المرجوة من ضرورة ادراجها فيه؟ ذلك ما سنقف عليه من خلال تحليلنا لنص المادة (113) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والمعدل، التي جاء فيها الجواب الكافي للشق الأول من التساؤل، والتي نصت على أنه: (يشتمل الأمر بالتوقيف على اسم الشخص الموقوف وشهرته ولقبه والمادة المُوقوف بمقتضاها وتاريخ ابتداء التوقيف وتاريخ انتهائه ويوقع عليه القاضي الذي أصدره ويختم بختم المحكمة)، فإذا كانت تلك هي البيانات؛ فما هي فائدتها؟ في الإجابة على الشق الثاني نقول: إن اشتراط المشرع تضمين الأمر بالتوقيف لتلك البيانات يُعزز من ضمانات الحرية ويرفع من مستوى الحماية الجزائية لها، ولما لا ولا يكاد أي بيان منها يخلو من فائدة تبعث في نفس المواطن الثقة والطمأنينة بالسلطات التي تعمل على تطبيق القانون الجزائي، فبإدراج اسم المتهم وشهرته بصورة واضحة ضماناً لعدم وقوع القائم على تنفيذ الأمر بالخلط بينه وبين من قد يتشابه معه في الاسم ولا سيما في مجتمعنا العراقي الذي يعاني من مشكلة كبيرة في مسألة تشابه الأسماء التي يذهب ضحيتها يومياً عشرات الأشخاص، الأمر الذي قد يسلبهم حريتهم لفترة قد تمتد لأسابيع بل لأشهر لا لشيء سوى مجرد التشابه في الاسم مع شخص مطلوب للقضاء. وبإدراج نص المادة القانونية المنطبقة على التهمة المنسوب ارتكابها إلى المتهم المطلوب القبض عليه وتوقيفه، يكون المتهم على بينة من أمره منذ اللحظة الأولى لتوقيفه وحبذا لو يتم استجوابه أو على الأقل سؤاله عن التهمة المنسوبة إليه للوقوف على ردة فعله وجوابه الأولى في مواجهة التهمة المنسوبة إليه؛ حتى يتسنى للجهات المختصة تجنب الأخطاء التي كثيراً ما تقع الجهات العاملة على تنفيذ الأوامر القضائية وخصوصاً الجهات المعنية في مكافحة الجرائم الإرهابية، ولا تقل أهمية البيانات المتعلقة بتاريخ ابتداء مدة التوقيف ومدة انتهائه، إذ من خلال هذه البيان يتسنى للجهات الرقابية وفي مقدمتها الادعاء العام الوقوف على مدى احترام الجهات القضائية وتلك التي تعمل تحت اشرافها للمدد القانونية التي حددتها قواعد الشرعية الإجرائية<sup>(53)</sup>. أما البيان المتعلق بذكر اسم القاضي مُصدر الأمر ووضع ختمه عليه فتكمن أهميته في التعريف بالقاضي ومدى اختصاصه بالأمر من الناحية

تتمارس الإعتقال التعسفي من دون مراعات للقيود التي نصت عليها الشريعة الدولية ولا النصوص الوطنية.

### المطلب الثاني: القيود القانونية في القواعد الجزائية والشرعية

لقد أدرك المشرع الجنائي الوضعي ومن قبله مشرع التشريع الجنائي الإسلامي الخطورة العالية التي يجلبها معه الإسراف في اللجوء إلى إجراء التوقيف، الأمر الذي دعا معظم التشريعات الجنائية المعاصرة ومنها التشريع الجنائي العراقي إلى التوسع في وضع قيود وضمانات مُشددة يجب على الجهات الحكومية مراعاتها، وإلا وصمت إجراءاتها الجزائية تلك بعدم المشروعية الجزائية وهو ما سنقف عليه في الفرع الأول، وكذا هو الحال في التشريع الجنائي الإسلامي الذي راعى إلى حد بعيد ضمان عدم المساس بحرية الإنسان المتهم إلا في الأحوال التي لا سبيل إلى معرفة حقيقة الواقعة الجرمية بها، وهو ما سنعرج عليه في الفرع الثاني، وكما يأتي:

### الفرع الأول: القيود الجنائية على الإجراء:

عند مراجعة النصوص الجنائية الإجرائية التي عالجت الحبس الاحتياطي نجد أنها قد تضمنت العديد من الضمانات ابتداءً بالجهة التي تمتلك سلطة اصدار الأمر والأحوال التي يجري فيها مروراً بالبيانات التفصيلية التي يجب أن توجد في ورقة التكليف بالحضور وأمر القبض واستجواب المتهم والمدد التي يجب عدم تجاوزها في بقاء المتهم رهين التوقيف، لنختم الفرع بمسؤولية الإدارة الجنائية عن إجراءاتها الجنائية غير المُحققة في تعويض المتهم الذي طال مدة توقيفه من دون وجه حق، وكما يأتي:

### المقصد الأول: الجهة المختصة بالتوقيف والبيانات التي يجب

تضمينها أمر القبض: لضمان عدم المساس بالحرية والنأي بها عن تعسف السلطات العامة؛ حدد المشرع الجنائي من يملك اختصاص اصدار أمر القاء القبض والتوقيف بيد جهات ذات طابع قضائي تتمتع بالحياد وذات إمام واسع بأحكام القانون، الأمر الذي يجعل منها صمام أمان حقيقي يتم عن طريقها حماية حقوق الإنسان، وتلك الجهة هي كل من قاضي التحقيق وقاضي المحكمة كأصل<sup>(51)</sup>، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والمعدل، والتي جاء فيها: (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاضي أو محكمة وفي الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك).

وحتى يكون أمر القبض والتوقيف منسجماً مع قواعد المشروعية الإجرائية؛ لا بد أن يكون متضمناً لمجموعة من البيانات الشكلية التي لا تقل أهميتها في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية عن

**ثانياً: الأثر المترتب على التعسف في إجراء الحبس الاحتياطي:**  
عندما يتم توقيف أي إنسان من قبل السلطات المعنية لمدة تتجاوز الحدود التي نصت عليها القواعد الجزائية ذات الطبيعة الأمرة ثم يتضح أنه غير مدان لأي سبب كان؛ فإن تلك السلطات تكون قد وقعت في دائرة التعسف في استخدام السلطات الممنوحة لها بموجب القانون، ذلك التعسف التي قد ألحق الضرر المادي والمعنوي بالإنسان الذي ضاعت عليه أشهر من الحرية وهو رهين التوقيف، ومعلوم أن من القواعد الكلية المعمول بها في الشرع والقانون أن الضرر يُزال، ولكن كيف يُزال الضرر؟ نقول إن الضرر يُزال إما بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل اتخاذ الإجراء إن كان ذلك بالإمكان، مع التعويض إن كان له مقتضى، وإلا فإن التعويض وحده هو السبيل الوحيد لإزالة الضرر، ولما كان الضرر ليس من طبيعة واحدة؛ فذلك التعويض، فالضرر الذي يصيب الإنسان المحبوس احتياطاً ذو طبيعة مزدوجة مادية ومعنوية، الأمر الذي يفرض على المتسبب به تحمل تبعه التعويض<sup>(56)</sup>.

وعلى الرغم من كل تلك الأضرار الناجمة عن الحبس الاحتياطي الذي ينتهي بالإفراج عن المتهم لعدم ثبوت الجريمة بحقه من دون أن يكون له أي يد في ذلك سوى حظه العائر الذي أوقعه بيد السلطات العامة، نجد أن المشرع الجزائري العراقي لم يعالج مثل تلك المشكلة الاجتماعية الشائعة في العراق اليوم، ولا يزال يتجاهلها ولا ندري ما السبب الذي يقف وراء ذلك، بخلاف الحال في إقليم كردستان العراق الذي تنبه لخطورة ترك الحال من دون معالجة وخطا خطوة مهمة جديرة بالاتباع من قبل المشرع الجنائي العراقي، إذ قام برلمان الإقليم بتشريع قانون خاص بتعويض من يتم حبسه احتياطاً، ثم يتضح أن الحبس كان غير مبرر أي تعسفياً، وهو القانون المسمى بقانون: (تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في إقليم كردستان- العراق) ذي الرقم (15) الصادر في 2010/2/16 وحيداً لو كان هذا القانون قانوناً اتحادياً وليس قاصراً على الإقليم؛ للمعالجة الرائعة التي جاءت بها نصوصه، والتي في الحقيقة لو طبقت لقصت او على الأقل لحدت كثيراً من حالات الدعاوى الكيدية التي يذهب ضحيتها الكثير من الناس، وهو ما يمكن استشفافه بسهولة من خلال الاطلاع على الأسباب الموجبة لإصدار القانون المذكور، إذ جاء فيها: (من أولى الضمانات التي يتطلبها مبدأ سيادة القانون وحماية حقوق المواطنين، المحافظة على الحرية الشخصية لما كان الاصل ان الانسان بريء حتى تثبت ادانته بمحاكمة عادلة توفر له فيها الضمانات كافة لممارسة حق الدفاع ولما كان التوقيف اجراء قد تقتضيه الضرورة او يوجب القانون في بعض الجرائم، ولما كان

الشخصية والمكانية، ولا سيما إذا كان في المنطقة أكثر من قاضٍ، ناهيك عن التأكد من صحته والنأي به عن التزوير، خاصة إذا كثرت الجهات التي تنتحل صفات السلطات العامة من أجل تحقيق مآرب غير مشروعة قد تصل إلى حد تهديد حياة المواطن وحقه في الامن الشخصي<sup>(54)</sup>.

**المقصد الثاني: مسؤولية السلطة العامة عن الحبس الاحتياطي التعسفي:** أدرك المختصون بالفقه الجنائي الخطورة الكبيرة التي يشكلها الحبس على حرية الانسان، الامر الذي دفعهم إلى الاهتمام بهذا الجانب الى حد بعيد، حتى ذهبوا إلى أن من يحبس احتياطاً ويتضح في نهاية التحقيق أنه كان مستنداً إلى مجرد ادعاء كاذب أو أدلة خاطئة لا تمت إلى الحقيقة بصلة، يُعد مجنباً عليه مما يوجب تعويضه عن كل الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به، وليس هذا فحسب بل حذرت المنظمة الدولية لحقوق الإنسان من تحول الإجراء ولا سيما في ظل قوانين الظروف الاستثنائية المحكومة بقانون الطوارئ إلى عقوبة، بل حتى إلى دخول المسألة في نطاق الحماية الجزائية من خلال تنبه المشرع الجزائري إلى تفاقم هذه المشكلة وكثرة الحالات التي يذهب ضحيتها أناس ابرياء أريد تشويه سمعتهم والنيل من مركزهم الاجتماعي، الأمر يحتاج منا أن نبحث في التوقيف التعسفي من حيث المفهوم والآثار التي تترتب عليه للضحية في مواجهة السلطة العامة والمتسبب به على حدٍ سواء، وكما يأتي:

**أولاً: المقصود بالحبس الاحتياطي التعسفي:** لا يخفى على أحد أن العدالة الجنائية تقضي بأن حرية الإنسان مصنونة لا تسلب منه أو يوقع عليه أي جزاء يُقيد بها إلا بموجب حكم قضائي صادر من جهة قضائية مختصة؛ ولكن في الوقت نفسه يجب عدم المبالغة في احترام تلك العدالة، حتى لا ينقلب ذلك الاحترام إلى ذريعة قد تُلحق الأذى الجسيم بالمصلحة العامة، فنحن لا ننكر حقيقة الخطورة الكامنة في الحبس الاحتياطي على الحرية، ولا كونه يشكل إجراء استثنائياً يجب عدم التوسع في اللجوء إليه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون الجنائي وبالقيود التي حددها، وعليه لا يمكن الحديث عن التعسف في إجراء الحبس الاحتياطي ما لم يكن هنالك تجاوز من قبل السلطات العامة على الشروط الموضوعية المتعلقة بالجريمة محل الدعوى والسلطة التي تملك الصلاحية القانونية لاتخاذ الإجراء والحدود القصوى للمدد القانونية، أو الشروط الشكلية المتعلقة بالبيانات التي يجب أن يحتويها الامر الصادر بالتوقيف، والتي يمكن أن نضفي عليها وصف الإلزامية؛ للفائدة الحيوية لكل بيان من تلك البيانات<sup>(55)</sup>.

الأدبي قبل المادي؛ وعلى ما يبدو أن ذلك التقديم في المعالجة مقصود وليس عبثياً، لأن التعويض عن الأضرار المعنوية كان ولا يزال يثير الكثير من الجدل بين الفقه القانوني المدني والجنائي، فهم وإن كانوا يسلمون اليوم بالتعويض عن الأضرار المعنوية والمادية على حدٍ سواء، إلا أن المعيار الذي على أساسه يحتسب التعويض الأدبي لا يزال محل نقاش، ولكن عندما يتدخل المشرع ليحدده فإن المسألة تحسم وينتهي الجدل، بخلاف التعويض المادي المستقر على معياره منذ زمن بعيد، إذ نصت على أنه: (أولاً: يكون تقدير التعويض الأدبي على أساس ما عاناه المتضرر من آلام ومعاناة وما تأثرت به سمعته أو مكانته الإجتماعية أو الوظيفية. ثانياً: يقدر التعويض المادي على أساس ما فاتته من كسب وما أصابه من ضرر خلال فترة الحجز أو التوقيف أو الحكم. ثالثاً: على مجلس القضاء نشر قرارات الحكم بالبراءة والافراج لمن ثبتت براءته أو أفرج عنه في صحيفتين يوميتين في الإقليم).

وقد ترك المشرع الجزائي في الإقليم المادة السادسة والسابعة من القانون لبيان الجهات التي تتحمل تبعه التعويض في مواجهة المتضرر من الحبس الاحتياطي غير المبرر وغيرها من الإجراءات التي نصت عليها المادة الثانية من هذا القانون التي يثبت بالدليل القاطع أنها كانت بلا سند قانون صحيح وصدر قرار باتّ فيها من قبل الجهات القضائية المختصة، حيث نصت المادة (6) منه على أن: (لوزير المالية إضافةً لوظيفته حق الرجوع على المشتكي أو المخبر أو الشاهد المتسبب بواقعة الحجز أو التوقيف أو الحكم غير القانوني بما دفعه من تعويض إذا ثبت كيدية الشكوى أو الإخبار الكاذب أو شهادة الزور)، في حين نصت المادة (7) منه على أنه: (إذا وجد مجلس قضاء إقليم كوردستان من المعلومات المتوفرة لديه أو بناءً على توصية من رئيس محكمة استئناف المنطقة أو رئيس محكمة الجنايات المختصة بأن خطأً في الإجراءات القضائية أو خطأً صادر من قاضٍ أدى إلى توقيف متهم من دون وجه حق أو الحكم عليه من دون مسوغ قانوني، فعليه إحالة القاضي المذكور إلى لجنة شؤون القضاة وفق قانون السلطة القضائية في إقليم كوردستان رقم (23) لسنة 2007). وليس هذا وحسب بل أصدر رئيس مجلس القضاء الأعلى في الإقليم تعليمات تسهل عملية تنفيذ بنود القانون المذكور بشكل سلس بعيد عن الروتين والتعقيد، وذلك امتثالاً لما نصت عليه المادة الثامنة من قانون التعويض، وهي التعليمات رقم (1) لسنة 2011، والتي تصب بنودها في خدمة المتضررين من الإجراءات الجنائية غير المستندة إلى القانون<sup>(57)</sup>.

استعمال هذا الحق منوطاً بالقضاة، وبغية معالجة حالات تعويض المحجوزين والموقوفين من دون سند قانوني، ودفعاً لكل تجاوز على حريته واستمرار عيشه بكرامة، ولرفع الحيف عن المتضرر، وبغية التعويض عما لحقه من الأضرار المادية والأدبية من جراء هذا التجاوز على حريته فقد شرع هذا القانون).

ولأهمية القانون واستكمالاً للفائدة المرجوة من الدراسة، فسوف نتعرض لأبرز النصوص التي جاءت في متن هذا القانون الذي أقل ما يمكن أن يوصف به أنه تشريع رائع وخادم للعدالة الجنائية والمجتمعية، إذ نصت المادة (2) من القانون على أن: (كل من تم حجزه أو توقيفه تعسفاً أو تجاوزت مدة موقوفته الحد القانوني أو حُكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من قبل الجهات القضائية المختصة من دون سند قانوني، ثم صدر قرار برفض الشكوى أو بالإفراج عنه وعلق الدعوى أو الحكم ببراءته واكتسب القرار درجة البتات بموجب القوانين النافذة، له حق المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي لحقت به جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم).

في حين بينت المادة (3) منه الجهات التي تتولى عملية الفصل في طلبات التعويض التي يقدم بها من كان ضحية أي إجراء من الإجراءات التي نصت عليها المادة الثانية، إذ نصت على أنه: (أولاً: تشكل لجنة في محاكم الاستئناف الواردة في قانون السلطة القضائية رقم (23) لسنة 2007 من رئيس محكمة الاستئناف وعضوية قاضيين من قضاتها لكل محكمة من محاكم الاستئناف للنظر في طلبات التعويض وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز. ثانياً: تختص محاكم الاستئناف في محل إقامة طالب التعويض أو محل الحجز أو التوقيف أو الحكم بالنظر في طلبات التعويض).

أما المادة (4) من القانون فقد عالجت المسائل التي تتعلق باللجان التي تُشكل في محاكم الاستئناف والوقت الذي يبدأ فيه استقبال طلبات التعويض ومدة تقادم الحق بالمطالبة ناهيك عن مسألة انتقال الحق إلى الخلف الخاص، إذ نصت على أنه: (يكون طلب التعويض وفق الضوابط الآتية: أولاً: تقدم طلبات التعويض إلى اللجان المشكلة في محاكم الاستئناف وتتحمل الحكومة تبعات التعويض بعد اكتساب قرار اللجان درجة البتات. ثانياً: لا تسمع طلبات التعويض بموجب هذا القانون بعد مضي سنة واحدة على اكتساب قرار الافراج أو الحكم بالبراءة درجة البتات. ثالثاً: ينتقل حق التعويض عند وفاة صاحب الحق إلى الأزواج والأولاد والوالدين فقط). في حين تكفلت المادة (5) منه ببيان المعايير التي على أساسها يتم تقدير التعويض، وقد بدأ مشرع الإقليم بالتعويض

الاستئناف داخل أجل خمسة أيام من تاريخ الإحالة، ويمكن لقاضي التحقيق تغيير التدبير المتخذ أو إضافة تدبير آخر أو أكثر، تلقائياً أو بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو محاميه بعد أخذ رأي النيابة العامة إن لم تكن هي التي تقدمت بالطلب)، والنص من الوضوح الذي لا يحتاج معه إلى تعليق ولا توضيح.

ويمكن لقاضي التحقيق إلغاء الوضع تحت المراقبة تلقائياً أو بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو محاميه، ومثلما يجوز للجوء إلى الإجراء في أي مرحلة من مراحل التحقيق كذلك يجوز إلغاؤه في أي مرحلة من مراحل التحقيق؛ متى ما تجاوز المستفيد من الإجراء على الالتزامات المفروض عليه التقيد بها بموجب أمر قاضي التحقيق، الأمر الذي يترتب عليه تلقائياً صدور أمر بالقبض على المتهم وإيداعه في الحبس الاحتياطي بعد الوقوف على رأي النيابة العامة<sup>(59)</sup>.

والتساؤل الذي يمكن أن يُطرح في هذا المحل من الدراسة هو: ما المقصود بالمراقبة القضائية؟ وفي بعض الدول التي استفادت من تقدم التقنيات البرمجية الحديثة بات الإجراء يُسمى بالمراقبة القضائية الإلكترونية؟ وما هي الواجبات التي يجب على المتهم التقيد بها بموجب الأمر الصادر بهذا الإجراء؟ في الإجابة على الشق الأول من هذا التساؤل نقول إن إجراء المراقبة القضائية من التطبيقات التي باتت اليوم تلقى قبولاً واسعاً من لدن المشرع الجنائي في الكثير من دول العالم اليوم، الذي بدأ يهجر المبادئ التي قامت عليها السياسة الجنائية التقليدية؛ لأنها لم تعد تتسجم مع الأفكار والمستجدات التي يشهدها العالم كل يوم، تلك المستجدات التي اثبتت فشل السياسة العقابية في مكافحة الجريمة ولا حتى الحد منها، لا بل على العكس فقد أصبحت المؤسسات الإصلاحية ولا سيما في دول العالم الثالث نواة حقيقية لإعداد وتدريب أعتى وأخطر صنوف المجرمين، الأمر الذي يفرض على كل من يهيمه صلاح المجتمع وانتشاله مما يُعانيه، أن يبحث عن البدائل التي تضع حداً لمثل تلك المؤسسات وطريقة تعاملها مع بعض المجرمين، ومن أفضل تلك البدائل التي تقلل من حالات العدوى الجرمية وتحول دون اختلاط المجرم بالمتهم في الوقت الراهن على الأقل، هي استبدال الحبس الاحتياطي بالمراقبة القضائية وغيرها من الإجراءات المعروفة في النظم الجنائية الحديثة، التي غابتها فهم الجريمة والمجرم بصورة حقيقة بمختلف مكوناتها الظاهرة والخفية.

وبعد هذه الكلمات اليسيرات عن التغييرات التي تراود السياسة الجنائية الحديثة بين الفينة والأخرى، نعود لنقف على مفهوم المراقبة القضائية التقليدية والإلكترونية على حدٍ سواء، وبدءاً نقول

**المقصد الثالث: بدائل الحبس الاحتياطي:** ومع كل المزايا التي يتمتع به قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في إقليم كردستان- العراق، والتي جعلت منه خطوة مهمة على الطريق الصحيح، طريق خدمة العدالة الجنائية التي تجعل من القضاء منارة للحقيقة وانصاف الضعفاء ووضع حداً لتمادي المرضى النفسيين الذين جعلوا من السلطات العامة وسيلةً لتصفية حساباتهم الدنيئة وشهواتهم غير المحدودة في التسلط على رقاب أبناء جلدتهم، مستغلين في ذلك المحنة التي يمرُّ بها العراق اليوم، وهم غافلون عن أن تلك المحنة لا بد أن تزول؛ يبقى البحث عن وسائل بديلة تحل محل الإجراءات التي تقيد الحرية هاجس يلحُّ على المصلحين من القانونيين والباحثين الاجتماعيين بل إن المسألة باتت تحتل مكانة متقدمة في سُلّم أولويات السياسة الجنائية الحديثة، وكيف لا؟ وهناك العديد من الدول قد بدأت فعلياً بالعمل ومنذ وقت مبكر ببدائل الحبس الاحتياطي وغيرها من الإجراءات المقيدة للحرية وكانت تجربتها في ذلك ناجحة.

ومن أهم تلك البدائل وضع المتهم تحت المراقبة القضائية، إذ نصت المادة (160) من قانون المسطرة الجنائية المغربي في شقها الأول على أنه: (يمكن أن يوضع المتهم تحت المراقبة القضائية في أية مرحلة من مراحل التحقيق لمدة شهرين قابلة للتجديد خمس مرات، خاصة لأجل ضمان حضوره، ما لم تكن ضرورة التحقيق أو الحفاظ على أمن الأشخاص أو على النظام العام تتطلب اعتقاله احتياطاً)، ويتضح من النص أن هذا الإجراء يمكن أن يتخذ خلال التحقيق مع المتهم إلى ما قبل المحاكمة، وهو بهذا يختلف عن الوضع تحت مراقبة الشرطة والذي هو في العراق من العقوبات التبعية لبعض الجرائم بعد انقضاء العقوبة الأصلية التي هي إحدى العقوبات السالبة للحرية<sup>(58)</sup>، كما يوضح النص أن مدة الإجراء هي شهرين كأصل يمكن تجديدها لخمس مرات أي أن مدة المراقبة وفقاً للنص يجب أن لا تتجاوز العشرة أشهر في جميع الأحوال، في الوقت الذي لم يغفل فيه المشرع عن حماية المصلحة العامة في أي جزءٍ من أجزائها؛ بل إنه أبقى الخيار لقاضي التحقيق ليودع المتهم الحبس الاحتياطي، إن كان بقاءه طليقاً يهدد المجتمع.

في حين نصَّ الشق الثاني من المادة السابقة على أنه: (يصدر قاضي التحقيق بشأن الوضع تحت المراقبة القضائية، أمراً يبلغه في الحال شفهيّاً للمتهم ويسجل هذا التبليغ في المحضر، ويبلغه أيضاً إلى ممثل النيابة العامة داخل أربع وعشرين ساعة، ولهما الحق في استئنافه خلال اليوم الموالي لصدوره، طبقاً للشكليات المتعلقة باستئناف أوامر قاضي التحقيق بشأن الإفراج المؤقت، ويجب على الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف أن تبت في هذا

التحقيق أن يأذن له باستعمال رخصة السياقة لمزاولة نشاطه المهني؛ 11- المنع من الاتصال ببعض الأشخاص المحددين على وجه الخصوص من طرف قاضي التحقيق؛ 12- الخضوع لتدابير الفحص والعلاج أو لنظام الاستشفاء سيما من ازالة التسمم؛ 13- ايداع كفالة مالية يحدد قاضي التحقيق مبلغها وأجل أدائها، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة المادية للمعني بالأمر؛ 14- عدم مزاولة بعض الأنشطة ذات طبيعة مهنية أو اجتماعية أو تجارية ما عدا المهام الانتخابية أو النقابية، وذلك في الحالة التي ترتكب فيها الجريمة أثناء ممارسة هذه الأنشطة أو بمناسبةها...؛ 15- عدم اصدار الشيكات؛ 16- عدم حيازة الأسلحة وتسليمها إلى المصالح الأمنية المختصة مقابل وصل؛ 17- تقديم ضمانات شخصية أو عينية يحددها قاضي التحقيق تستهدف ضمان حقوق الضحية؛ 18- اثبات مساهمة المتهم في التحملات العائلية أو أنه يؤدي بانتظام النفقة المحكوم بها عليه<sup>(63)</sup>.

#### الفرع الثاني: الحبس في التهمة في أحكام التشريع الجنائي الإسلامي:

بدءاً نقول إن الاصل الذي جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية في تعاملها مع الإنسان المتهم هو: براءة الذمة؛ الأمر الذي لا يمكن معه تجريم من تدور حوله شبهات وأدلة قبل أن يتم التأكد منها بشكل لا يدع مجال للشك في صحتها، في هذا الصدد يقول الإمام الشوكاني: (المسلم وماله وعرضه تحت العصمة الإسلامية، فلا يجوز في هذه الأمور المعصومة شيء إلا بحقه)<sup>(64)</sup>.

ذلك هو الأصل؛ ولكن تلك التهمة قد يوجد إلى جانبها أدلة تحيط بالمتهم مدعمة بقرائن تقويها إلى الحد الذي يصبح به احتمال تلبس المتهم بالجريمة هو الأقوى والأرجح، ولا سيما إذا كان من توجه إليه أصابع الإتهام من أهل الفسق والفجور ممن عُرف بين أبناء مجتمعه بحب الشر وتكررت منه السلوكيات الجرمية، والقول بتبرئته مع كل تلك الأدلة والقرائن التي اشارت إليه من دون أي احتياط لا شك هو استخفاف بالمصالح الاجتماعية المحمية، الأمر الذي قد يدفع المتهم إلى الاستمرار في التمادي وخرق القواعد الحامية لحرمة المجتمع هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية لا يمكن القول بإدانتها وانزال الجزاء الجنائي بحقه على جريمة لم تصل أدلتها إلى درجة الإدانة القطعية، بل هي مجرد شبهات وظنون، لذا لم يعد أمام الجهات المختصة إلا البحث عن حل وسط يمكن من خلاله الموازنة بين المصالح المتعارضة، ذلك الحل الذي يتمثل في اتخاذ اجراء احتياطي، غايته التأني في قرار الإفراج والإدانة حتى يتم جمع الأدلة ومناقشتها وتمحيصها والإحاطة بكل الملابسات التي وقعت في ظلها الجريمة<sup>(65)</sup>.

إن التشريعات الجنائية التي نصت على العمل بهذا الإجراء كبديل للحبس الاحتياطي لم تُبين لنا مفهوم هذا الإجراء، سوى أنها نصت على أنه إجراء استثنائي يمتلك قاضي التحقيق المختص صلاحية تطبيقه على بعض المتهمين في جنابة أو جنحة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، ولاسيما في المرحلة التي تسبق مرحلة الإحالة إلى المحكمة المختصة في حال توافر الأدلة الكافية للإحالة والحكم، وفقاً لسلطته التقديرية وبالضمانات التي نص عليها القانون الجزائري<sup>(60)</sup>.

أما ما يخص المراقبة القضائية الإلكترونية فهي لا تعدو أن تكون صورة متطورة للمراقبة القضائية التقليدية من خلال الاستفادة من تطور التقنيات الحديثة ونظام (GBS)<sup>(61)</sup>، حتى أنه يدعى بنظام المراقبة القضائية بالأساور الإلكترونية، ويعمل السوار على تحديد مكان إيقاف المتهم ورصد تحركاته في المكان الذي لا يجوز له تخطي حدوده، تلك الحدود التي يقوم القاضي المختص بتحديد نطاقها الجغرافي، ليكون بديلاً عن حبسه احتياطياً لغاية تسوية شؤونه القانونية، ليتم انتزاعها منه بعد ذلك وكأنه قد تم الإفراج عنه من التوقيف وهي كذلك بالفعل، ويكون عمل السوار عبر نظام مرتبط بين المتهم الذي يوضع السوار في معصم يده أو في ساقه بطريقة فنية يصعب عليه انتزاعه والجهاز الأمني المكلف بالمراقبة بواسطة نظام (GBS)<sup>(62)</sup>.

وفيما يتعلق بالشق الثاني من التساؤل فقد أجاب عنه نص المادة (161) من قانون المسطرة الجزائية المغربي، وسنكتفي به في هذا الشأن، حيث ورد في النص السابق أن: (يتضمن الأمر بوضع المتهم تحت المراقبة القضائية، الخضوع تبعاً لقرار قاضي التحقيق لواحد أو أكثر من التدابير أو الالتزامات التالية: 1- عدم مغادرة الحدود الترابية المحددة من طرف قاضي التحقيق؛ 2- عدم التغيب عن المنزل أو السكن المحدد من طرف قاضي التحقيق إلا وفق الشروط والأسباب التي يحددها القاضي المذكور؛ 3- عدم التردد على بعض الأماكن التي يحددها قاضي التحقيق؛ 4- اشعار قاضي التحقيق بأي تنقل خارج الحدود المعينة؛ 5- التقدم بصفة دورية أمام المصالح والسلطات المعينة من طرف قاضي التحقيق؛ 6- الاستجابة للاستدعاءات الموجهة إلى الخاضع للمراقبة من أية سلطة أو شخص مؤهل معين من طرف القاضي؛ 7- الخضوع لتدابير المراقبة المتعلقة بالنشاط المهني أو حول مآثرته على تعليم معين؛ 8- اغلاق الحدود؛ 9- تقديم الوثائق المتعلقة بهويته لا سيما جواز السفر إما لكتابة الضبط أو لمصلحة الشرطة أو الدرك الملكي مقابل وصل؛ 10- المنع من سياقة جميع الناقلات أو بعضها، أو تسليم رخصة السياقة لكتابة الضبط مقابل وصل ويمكن لقاضي

حبس رجلاً في تهمة يوماً وليلة استظهاراً واحتياطاً<sup>(73)</sup>. ومن الآثار التي ذكرها الجمهور في هذا الشأن، ما جاء عن الخليفة الراشد علي بن أبي طالب (١٧) في رواية عن أبو جعفر الباقر أنه قال: (إنما الحبس حتى يتبين للإمام فما حبس بعد ذلك فهو جور)، وليس هذا فحسب بل إنه (١٧) قد أتى له بسارق فحسبه، حتى إذا كان الغد دعا بالشاهدين، فقيل تغيب الشاهدين، فخلى سبيل السارق ولم يقطعه<sup>(74)</sup>.

ونحن بدورنا نتفق مع ما يقوله جمهور الفقهاء، وكيف لا؟ والحبس في التهمة من المسائل التي لا تخالف الأصول الشرعية بل إنه يتفق مع مقاصدها، بما يحققه من مصلحة تغلب على المفسدة التي يمكن أن تلحق بالأمن المجتمعي، فيما لو تركنا المتهم حراً طليقاً من دون أي قيد أو شرط، ولا سيما إذا كان من أصحاب السوابق الجرمية أو حتى مجهول الحال حتى يتبين حاله.

أما عن مسألة الحد الأقصى لمدة الحبس في التهمة، فيمكن القول من مجمل النصوص الشرعية والآثار التي تم التطرق إليها، إنها يجب أن تكون مدة يسيرة لا تتجاوز اليوم والليالية، غير أن تلك المدة يجب عدم تعميمها وجعلها قاعدة وأصل لا يمكن الخروج عليها، بل أن الغاية الأساسية من هذه المدة القصيرة جداً هي من باب التشديد على من بيده مقاليد السلطة، حتى لا يتعسف في استخدام كرسي الحكم المكلف به لإدارة شؤون الرعية وحماية مصالحها، لا مصادرة الحريات العامة وفرض القيود من دون مبررات شرعية قوية والله تعالى أعلى وأعلم، عليه يمكن أن المعيار المعول عليه في تحديد مدة الحبس في التهمة هو وجود المصلحة من عدمها مع وجود المبررات والأدلة التي تحيط بالدعوى محل التحقيق وتحدد نطاق السلطة التقديرية لمن بيده سلطة الفصل في الخصومة الجنائية، وبذلك يبقى تحديد الحد الأقصى للحبس في التهمة خاضع لمقتضيات السياسة الشرعية وفقاً للأزمنة والأمكنة والمخاطر التي يمر بها كل مجتمع والظروف التي تحيط به، ونرى أنه لا يوجد في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ما يحول دون الاستفادة من التطور الذي وصلت إليه التكنولوجيا الحديثة وأجهزة الاتصالات، بل على العكس من ذلك إن العمل بها في مجال التحقيقات الجنائية بشكل حقيقي ومدرّس يمكن أن يساهم إلى حد كبير في تعزيز حماية حقوق الإنسان وأصل البراءة التي لا تزال تشكل عقبة حقيقية في مواجهة اجراء الحبس في التهم، على الرغم من كل ما قيل من مبررات في هذا الصدد، لذا من الأسلم أن يبدأ العمل بصورة جدية بنظام المراقبة القضائية الإلكترونية أسوةً بكثير من دول العالم التي قطعت شوطاً في هذا المجال، وليس هذا وحسب بل العمل بكل نظام الكتروني

وحتى يبقى الحبس الاحتياطي في دائرة المشروعية الجزائية، ذهب الفقه الجنائي الإسلامي إلى التمييز بين صنفين من المتهمين من حيث امكانية خضوعهم لمثل هذا الإجراء الخطير من عدمه، فقررنا أن المتهم إذا كان من أهل الصلاح المعروفين بالورع والتقوى؛ فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال حبسه في التهمة بناءً على مجرد شبهات أو أدلة ظنية، بل إنهم يذهبون إلى أبعد من ذلك بقولهم: إن من يتجرأ على حبس هؤلاء يستحق العقاب؛ كي لا يتسلط أهل الشر والعدوان على الأبرياء والمصلحين من أبناء المجتمع<sup>(66)</sup>. أما إن لم يكن المتهم من هذه الفئة من الناس، بل كان من الأشخاص المشهور عنهم ارتكاب السلوكيات الجرمية وكثرة مفارقة المعاصي أو حتى مجهول الحال بالنسبة للسلطة العامة، كان يكون غريب عن المكان الذي وقعت فيه الجريمة ولا يعرفه أحد من أبناء تلك المنطقة؛ فإن المعاملة الجزائية تختلف في مواجهة مثل هؤلاء فيما يتعلق بحبسهم في التهمة، غير إن كلمة الفقه لم تكن واحدة في شأنهم، بل انقسموا على قولين:

**ذهب الأول<sup>(67)</sup>:** إلى القول بعدم جواز حبسه مطلقاً مستندياً في ذلك على الأصل العام الذي يقضي ببراءة الذمة، ذلك الأصل الذي لا يمكن دحضه إلا بدليل يقيني قطعي، وهو غير متحقق في اجراء الحبس في التهمة الذي يقوم أساساً على مجرد الظن المدعوم ببعض القرائن والأدلة غير اليقينية، وهي غير كافية لسلب حرية المتهم بحبسه، ويدعون رأيهم بعدد من النصوص الشرعية منها: قول الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز: ((وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا))<sup>(68)</sup>. ومن السنة النبوية المطهرة قول الرسول (ع) في الأثر المروي عن أبي يوسف: أن النبي (ع) كان لا يأخذ الناس بالقرف: أي (بالتهمة)<sup>(69)</sup>. ومن أقوال الصحابة التي لم يخالف به أحد من الصحابة قول الخليفة العادل عمر بن الخطاب (١٧): (ليس الرجل على نفسه بأمين، إن أجمته أو أخفته أو حبسته)<sup>(70)</sup>.

في حين **ذهب الثاني:** وهو مذهب الجمهور إلى القول بجواز الحبس في التهمة لمن عُرف بالشر وكذلك من كان مجهول الحال، وسندهم في ذلك العديد من النصوص الشرعية منها: قول الله تبارك وتعالى في القرآن الكريم: ((وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ))<sup>(71)</sup>، حيث هنالك رواية للإمام أحمد بن حنبل (رحمه الله) أن الملائكة إذا أبّت أن تلعن فإنها تحبس حتى تُقرَّ أربعا بالزنى أو تلعن، كما يقول الامام محمد بن مفلح: أن هذه الآية تحمل على الحبس لقوة التهمة الموجهة للزوجة بالزنى<sup>(72)</sup>. ومن السنة النبوية المباركة الأثر الذي ورد عن النبي (ع) عن طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: (ان النبي (ع)

أدخلت التقنية الحديثة في نطاق الإجراءات الجزائية، التي يأتي في مقدمتها استخدام الأساور الإلكترونية كبديل للحبس الاحتياطي على الأقل في حالة المتهمين المشهود لهم بالصلاح، للحيلولة دون الإساءة إلى سمعته أو التسبب في تحويله إلى مجرم نتيجةً لاختلاطه بغيره خلال مدة التوقيف، ناهيك عن أن مثل ذلك الإجراء لا يتعارض مع أصل البراءة، وفي الوقت نفسه الحد من نسبة الإجراء في المجتمع العراقي وفي مقدمتها الإجراء الإرهابي المنظم الذي كان ولا يزال يفتك بالإنسان وثوراته التي تعدّ المحافظة عليها غاية الشرائع السماوية والقوانين الإنسانية الوطنية والدولية.

2. ندعو المشرع الجنائي العراقي الاتحادي إلى ادراج متن قانون تعويض الموقوفين في إقليم كردستان العراق رقم (15) الصادر في 2010/12/16 في قانون أصول المحاكمات العراقي النافذ والمعدل؛ لكونه قانوناً يشكل خطوة ناجحة وجريئة في الاتجاه الصحيح، ولما لا وهو يساهم إلى درجة كبيرة في تعزيز حقوق الانسان التي باتت اليوم الشغل الشاغل للمجتمع الدولي قبل الوطني، كما أنه يعد وسيلة فعالة تحول دون الإسراف في اللجوء إليه، ويحث القائمين على تطبيق القانون على التقيد بالإجراءات الأصولية والتأكد من وجود المسوغات القانونية الكافية قبل الإقدام على حبس أي شخص، خشية الوقوع تحت طائلة الجزاء القانوني.

#### الهوامش:

- (1) ينظر: محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج1، مصدر الكتاب المكتبة الشاملة، ص3888.
- (2) ينظر: محمد بن عبدالله بن عبدالله بن مالك الطائي الجباني، إكمال الاعلام بتأليف الكلام، ج1، الناشر جامعة أم القرى بمكة المكرمة، السعودية، ص131.
- (3) يراجع: كتاب العمالي الفصيح من إصدارات مجمع اللغة العربية في القاهرة، ج6، مصدر الكتاب المكتبة الشاملة، ص13.
- (4) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص623.
- (5) د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات 2، دون دار نشر، القاهرة، 1957، ص615.
- (6) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة نادي القضاة، القاهرة، 1988، ص700.

يتمتع بمقومات النجاح يمكن أن يفرزه التقدم التقني مستقبلاً؛ لأن من أهم سمات أحكام الشريعة الإسلامية المرونة التي تجعلها قادرة على مسايرة التطور والتقدم الذي تشهده المجتمعات كل يوم في جميع المجالات الحياتية.

#### الخاتمة:

في ختام الدراسة التي حاولنا من خلالها أن نقف على أحكام الحبس الاحتياطي في كل من القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، والتطورات التي شهدتها السياسة الجنائية في ظل التقدم العلمي والعملية المستمر وبالأستفادة من التجارب الناجحة للدول المتقدمة في مجال الإجراءات الجنائية، لا بدّ من تسجيل بعض الاستنتاجات والتوصيات من أجل تحقيق الغاية المرجوة بعون الله تعالى، وكما يأتي:

#### أولاً: الاستنتاجات:

- \* وجدنا أن الحبس الاحتياطي يعد أحد أهم الإجراءات التي يمكن أن تتخذها السلطات القائمة على تطبيق قواعد القانون الجنائي وأخطرها على حدٍ سواء، فهو إجراء يساعد الجهات التحقيقية على المحافظة على المتهم والحيلولة دون قيامه بالعبث بأدلة الجريمة، كما أنه يُشكل قيداً على حرية شخص متهم لا يزال يتمتع بأصل البراءة الذي يعد ضمانته يجب عدم المساس بها ما لم تكن هنالك مبررات كافية لدحض ذلك الأصل.
- \* اتضح لنا أن النصوص الإجرائية المتعلقة بتنظيم الحبس الاحتياطي، والتي تضمنها قانون أصول المحاكمات الجزائية لا غبار عليها لو تم تطبيقها من قبل السلطات التحقيقية والقضائية المختصة بالشكل الذي أراده المشرع الجنائي لكانت ضمانته حقيقية لأصل البراءة والحريات العامة.
- \* رأينا أن التشريع الجنائي الإسلامي قد أخذ بالحبس للتهمة من أجل التحقق من المتهم، غير أنه ميز بين المتهمين فاستبعد من عُرف بالصلاح الخضوع للإجراء، حتى لا يتسلط عليهم أهل الشر، وجعل توقيف مجهول الحال مرهوناً بتبين حاله فإن كان من أهل الصلاح أطلق سراحه وإلا فلا، أما إن كان من المشهورين بالشر فإن الأصل توقيفه وحبسه للتهمة حتى يتم التحقق من الجرم المنسوب إليه.

#### ثانياً: التوصيات:

1. نتمنى على المشرع الجنائي العراقي أن يعيد النظر في سياسته الجنائية الوقائية؛ وذلك بأن يسلك نهج التشريعات المقارنة التي

- (14) يُنظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص116.
- (15) وإن كان هنالك من يقول إن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة التي تنبثق عنها قرينة البراءة ليست مطلقة، بل ترد عليها العديد من الاستثناءات التي تجعل من قواعد القانون الجنائي تعترف بقرينة أخرى موازية لقرينة البراءة هي قرينة الإدانة التي فحواها: (إن المتهم مُدان حتى يثبت براءته)، للمزيد من التفاصيل عن قرينة الإدانة يُراجع: د. محمد نواف الفواعرة، قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد(49)، 2012، ص339-405.
- (16) يُنظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص121.
- (17) يُنظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص782.
- (18) يُنظر: د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1991، ص203؛ وللمزيد من التفاصيل يُراجع أستاذنا الدكتور: نوفل علي عبدالله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين، جامعة الموصل، المجلد الثامن، العدد(30)، عام 2006، ص155-157.
- (19) يُنظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص124.
- (20) يُنظر: د. حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، تقرير مقدم الى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المعهد الدولي للعلوم الجنائية، الاسكندرية، 1988، ص47، نقلاً عن: وعدي سليمان علي المزوري، الجزاءات الإجرائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص39.
- (21) يُنظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص133.
- (22) للمزيد عن الضمانات التي يوفرها مبدأ المشروعية الجزائية بشقيها الموضوعي والإجرائي لحماية حقوق الإنسان وحيرواته الأساسية يُراجع: د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات- القسم العام-، دار الحكمة، الموصل، 1990، ص68؛ د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1، دار السنهوري، بغداد،
- (7) للمزيد يُراجع: د. أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط4، دار الشروق، دون مكان نشر، 1980، ص206.
- (8) للمزيد من التفصيل عن التدابير الوقائية يُراجع: د. عبدالكريم نصار، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، 2011، ص240-279.
- (9) يُنظر: فاضل زيدان محمد، العقوبات السالبة للحرية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1978، ص106-107، فؤاد علي سليمان، توقيف المتهم في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1981، ص67-68.
- (10) للمزيد من التفصيل يُنظر: د. أمين مصطفى محمد، مبادئ علمي الإجرام والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص70؛ د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح، دون مكان طبع، 2012، ص281 وما بعدها.
- (11) تُراجع المواد (109-120) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ والمعدل، والتي وردت ضمن الباب الخاص بـ( طرق الإيجار على الحضور).
- (12) (1) للمزيد يُراجع: د. عفيف شمس الدين، أصول المحاكمات الجزائية، ط2، الناشر دار زين الحقوقية، الأردن، 2012، ص256 وما بعدها؛ د. مجدي محمود محب حافظ، الحبس الاحتياطي، المكتبة القانونية، القاهرة، 1995، ص30؛ سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005، ص227.
- (13) للمزيد يُراجع: جلال حماد عرميط الدليمي، ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريةته والماسة بشخصه، ط1، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص273-277؛ د. مجدي محمود محب حافظ، الحبس الاحتياطي، المصدر نفسه، ص26؛ وبررّ المشرع الجنائي الإسلامي هذا الإجراء الخطير بالمبررات ذاتها التي اعتمد عليها المشرع الجنائي الوضعي، وللوقوف على الهدف من الحبس الاحتياطي (التوقيف) يُراجع: سعود بن عبدالعزيز البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية، ط2، المجلد الأول، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، ص301-302.

شروطه. 3. جرائم التعزير: وهي تلك الجرائم التي تقع على حق خالص للعبد أو حق خالص لله تعالى دون ان يتوافر في الاعتداء الاركان والشروط اللازمة لوجود حد من الحدود، وبعبارة أخرى فإن نظام التعزير وجد من أجل محاسبة كل شخص يقع منه سلوك غير مشروع يلحق ضرراً بمصلحة اجتماعية أو فردية غير انها لا تدخل ضمن جرائم الحدود ولا جرائم القصاص والدية. للمزيد من التفاصيل عن تصنيف الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي يُراجع: للمزيد من التفاصيل يُراجع: د. خالد رشيد الجميلي ومحمد مطلوب أحمد، الفقه الجنائي، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1984، ص11 وما بعدها؛ د. ماجد أبو رخية، الوجيز في أحكام الحدود والقصاص والتعزير، ط1، دار النفائس، الأردن، 2010، ص14 وما بعدها؛ عبدالعزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ط3، البابي الحلبي، مصر، 1957، ص13-114.

(27) سورة البقرة الآية رقم (34).

(28) سورة الأحزاب الآية رقم (73).

(29) سورة الجاثية الآية رقم (13).

(30) سورة النور الآية رقم (27).

(31) سورة الحجرات الآية رقم (12).

(32) وسوف نقف على السياسة الجنائية الشرعية في جانبها الإجرائي بصورة مفصلة في المطلب الثالث من المبحث الثاني إن شاء الله تعالى.

(33) تراجع المواد (42-43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العرفي رقم 23 لسنة 1971 النافذ والمعدل.

(34) فالمشرع الجنائي عندما يضع القاعدة الجنائية المُجرمة يعالج في شق التكليف بها الأمر والنهي اللذين يُريدُ من المخاطبين بالقاعدة عدم مخالفتها، إنما يستجيب في ذلك إلى مبدأ المشروعية الجزائية، ووسيلة المشرع في معالجة التكليف هي الأنموذج القانوني، ذلك الأنموذج الذي يصف فيه المشرع السلوك المعاقب عليه وصفاً نافياً للجهالة ويوضح للفرد جوهر حقوقه وحرياته وحدودها فيتصرف على ذلك الأساس دون الخشية من الوقوع في دائرة الجريمة، عليه فإن المطابقة تعني: علاقة تجانس تام بين ما تضمنه الأنموذج القانوني من وصف مجرد لمقومات الجريمة وبين ما حققه الجاني من سلوك واقعي. للمزيد من التفاصيل عن المطابقة الجنائية يُنظر: د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص39-45؛ د. عصام

2015، ص36-38؛ د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المصدر نفسه، ص134.

(23) يُنظر: د. أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد(348)، 1972، ص160، نقلاً عن: وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية، مصدر سابق، ص42.

(24) ونعني بالجهات الأخرى الجهات غير القضائية التي تتمثل بالسلطة التشريعية ولا سيما في الأنظمة السياسية البرلمانية والمنظمات الدولية ومنظمات المجتمع المدني وهيئات حماية حقوق الإنسان والشعب نفسه من خلال ممارسة الضغط الشعبي على الحكومات عن طريق التظاهرات والتهديد بالمقاطعة الشعبية للعملية السياسية واللجوء إلى حق الإضراب الجماعي ونحو ذلك من وسائل تدفع بالسلطات الحكومية إلى احترام حقوق الإنسان وتوفير متطلبات الحياة الكريمة.

(25) للمزيد من التفاصيل عن استقلال السلطة القضائية تُراجع: سييان جميل مصطفى الأتروشي، مبدأ استقلال القضاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2003، ص3 وما بعدها؛ حامد ابراهيم عبدالكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003، ص42 وما بعدها.

(26) إذ تصنف الجرائم في الشريعة الإسلامية بحسب خطورة الجريمة والمصلحة التي تنال منها إلى ثلاثة أصناف: 1. جرائم الحدود: وهي تلك الجرائم التي تقع على حق لله تعالى وذلك الحق إما ان يكون خالصاً لله وحده غير مشوب بحق للعبد وإما يكون حق لله تعالى مشوب بحق للعبد، ومدلول الحق الأول ينصرف في جرائم الحدود إلى مطلق المصلحة العامة ويتمثل بدفع فساد العبد وتأمين الحماية لهم، ويبدو ذلك واضحاً في جريمة الزنى وشرب الخمر والسرقعة، أما جرائم الحدود التي فيها حق لله مشوب بحق العبد، ولكن حق الله تعالى هو الغالب، ويتحقق ذلك في حد القذف الذي يتمثل الحق الشخصي فيه بالحاق العار للشخص الذي وجّه إليه. 2. جرائم القصاص والدية: وهي تلك الجرائم التي تقع على حق لله تعالى مشوب بحق للعبد، ولكن حق العبد هو الغالب فيها، وتتمثل في الجرائم العمدية وغير العمدية التي تقع على حق الإنسان في الحياة وعلى حقه في سلامة جسمه، فإذا كانت عمدية وجب فيها القصاص أو الدية في حالة قبول الضحية التنازل عن حق القصاص وكذلك في حالة تعذر القصاص لانتفاء شرط من

- (46) للمزيد من التفاصيل عن الشريعة الدولية لحقوق الإنسان يُنظر للموقع الإلكتروني: [www.undohacentre.org](http://www.undohacentre.org) تاريخ الزيارة في تمام الساعة 8:15 من مساء يوم الاثنين الموافق 2017/5/1.
- (47) تُنظر المواد (1-2-3-6-7-8-9-10-11) من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.
- (48) تُنظر المواد (6-7-8-10-13) من العهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- (49) يُنظر: د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مصدر سابق، ص 75.
- (50) نقلاً عن د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مصدر سابق، ص 11.
- (51) على الرغم من أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد أسند مهمة التحقيق الابتدائي إلى قضاة التحقيق والمحققين الذين يعملون تحت اشرافهم المباشر؛ إلا أنه قبل ذلك قد حصر سلطة اصدار الأمر بالقبض والتوقيف بقضاة التحقيق والمحاكم وفقاً لما جاء في نص المادة (92) الواردة سالفاً، وذلك يعني أنه ليس للمحقق ولا لعضو الادعاء العام مثل هذه الصلاحية، إلا أن تلك القاعدة الإجرائية ليست مطلقة بل ترد عليها بعض الاستثناءات وفي حدود ضيقة، وكما يأتي: 1- (على المحقق وفقاً للمادة (112) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والمعدل في الأماكن النائية عن مركز دائرة القاضي أن يوقف المتهم في الجنايات، أما الجناح فعلياً أن يطلق سراح المتهم فيها بكفالة، وعليه في جميع الأحوال أن يعرض الأمر على القاضي بأسرع وسيلة ممكنة وينفذ ما يقرره في ذلك). 2- والاستثناء الثاني نصت عليه المادة (4/5) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (49) لسنة 2017 النافذ، والتي جاء فيها أن الادعاء العام يتولى مهام عدة ما يهمنها منها ما نصت عليه الفقرة الرابعة: (ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق عند غيابه في مكان الحادث)، والنص يشير بصراحة إلى أن الادعاء العام لا يحق له الحلول محل قاضي التحقيق إلا في الجرائم المشهوددة التي تقع في حضوره مع غياب القاضي المختص وحتى حضوره ما لم يكلف ببعض الإجراءات من قبل الأخير حال وصوله إلى مكان الجريمة، وتلك القيود على سلطة الادعاء العام منطقية جداً وقانونية؛ لأن وظيفة الادعاء العام الحقيقية هي مراقبة الجهات المختصة بإصدار القرارات الجزائية وتلك المختصة بتنفيذها والتأكد من مدى مطابقتها لقواعد المشروعية الجزائية وليس إصدارها؛ وإلا فإننا سوف
- عفيفي حسين، تجزئة القاعدة الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 27-44.
- (35) للمزيد من التفصيل ينظر: د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 539.
- (36) غير أنه تجدر الإشارة إلى أن من يدعو إلى تخصص القاضي الجنائي لا يقصد من مطلبه هذا أن ينصرف عدد من القضاة على اختلاف درجاتهم طوال فترة مزاوله مهنة القضاء إلى العمل في المجال الجنائي دون غيره، بل إن القصد من ذلك هو أن يعمل القاضي الجنائي في محاكم ذات اختصاص جنائي لفترة ثلاث إلى خمس سنوات لا يُسند إليه خلالها أية قضايا سوى الجنائية ثم ينتقل إلى نوع آخر من القضاء، وهكذا يظل القاضي ملماً بكل الأحكام والمبادئ القانونية التي يخدم بعضها بعضاً وتزداد ثقافته القانونية وخبرته العملية. ينظر: د. خيرى أحمد كباش، المصدر نفسه، ص 539.
- (37) ينظر: د. محمد شلال حبيب، أصول علم الإجرام، ط2، دار ابن الأثير، جامعة الموصل، 2011، ص 27.
- (38) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، ط4، دار الفكر العربي، دون مكان، 1979، ص 575. نقلاً عن: د. خيرى أحمد كباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مصدر سابق، ص 539.
- (39) بالقرب من هذا المعنى ينظر: د. أشرف عبدالفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دون مكان طبع، 2005، ص 91-92.
- (40) ينظر: جلال حماد عريمط الدليمي، ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي، مصدر سابق، ص 285.
- (41) نص المادة (2/1/9) من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الصادر عام 1966.
- (42) نص المادة (15) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005.
- (43) تراجع المادتين (92-93) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 النافذ والمعدل.
- (44) تراجع المادة (2) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (49) لسنة 2017 النافذ.
- (45) للوقوف على تفاصيل النظريات التي طرحت في هذا الشأن يُراجع: د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط7، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص 71-80.

(52) يُنظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط2، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، ص407.

(53) إذ إن الأصل في التوقيف أن لا تتجاوز مدة خمسة عشرة يوماً يجوز للقاضي أن يحددها أكثر من مرة عندما توجد أسباب حقيقية تسوغ ذلك، على أن تلك المدد ليست مفتوحة من حيث حددها الأعلى، بل مقيدة بالألا تتجاوز ستة أشهر ولا تزيد في جميع الأحوال على ربع الحد الأقصى للعقوبة التي تنص عليها المادة المنطبقة على السلوكيات المشككة للجريمة محل التحقيق هذا في الظروف الطبيعية، أما في الظروف الاستثنائية التي كثيراً ما تعصف بالدول، بل انها قد أصبحت هي الأصل في العراق وغيرها من الدول العربية المجاورة نتيجة للتجاذبات الدولية والنزاعات القوية بين الأحزاب السياسية على دفة الحكم في البلد، الأمر الذي جعل منها مرتعاً خصباً للمجاميع الإرهابية التي أهلكت الحرث والنسل وأزالت كل الملامح الحضارية التي كان المجتمع العراقي والعربي يتفاخر بها أمام الأمم الأخرى، فقد زادت المدد القانونية لأجراء التوقيف الذي امتد ليصل إلى سنة، على أن يكون التمديد في كل مرة بعد عرض اضبارة الدعوى على محكمة الجنايات وأخذ موافقتها على ذلك، وللمزيد من التفصيل عن المدد القانونية وآلية التعامل مع المتهمين فيما يتعلق بوجوب التوقيف وجوازه والحالات التي يتم فيها اطلاق سراحهم بكفالة أو من دونها تراجع المواد رقم (110-109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(23) لسنة 1971النافذ والمعدل. ومن الجدير بالذكر أن أسباب التمديد في كل مرة يرجع لأسباب خارجة عن إرادة القاضي والمحقق، وللووقوف على تلك الأسباب تراجع الصفحات (20-16) من هذه الدراسة.

(54) للمزيد من التفاصيل يراجع: د. براء منذر كمال عبداللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017، ص179-180.

(55) في المعنى نفسه ينظر: د. سمير الجنزوري، الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي، بحث منشور في مجلة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، دون عدد، القاهرة، 1971، ص94.

(56) ويقصد بالضرر: الأذى الذي قد يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواءً أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متصلة بسلامة جسمه أم عاطفته أم ماله أم حريته أم شرفه أم اعتباره أم غير ذلك من المصالح، في حين

نفقد جهة يفترض فيها أن تكون فعالة في حماية حقوق الإنسان والحيلولة دون المساس بها إلا وفقاً للقانون. 3- اما الاستثناء الثالث فيتمثل بالسلطة الممنوحة لرئيس الوزراء ومن يخوله من القادة العسكريين أو المدنيين كالوزراء والمحافظين بموجب قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 في حال اعلان حالة الطوارئ في المناطق التي تشهد ظروف استثنائية لأي سبب كان، حيث نصت المادة (1/3) منه على أنه: ( يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة اعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة الآتية: 1- بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو التفتيش إلا في حالات ملحة للغاية،... )، كما نصت المادة (4) منه على أن: ( تُعرض القرارات والأوامر الصادرة بتوقيف أو حجز الأشخاص والأموال التي تتخذ بموجب أحكام هذا القانون على قاضي التحقيق على ان يمثّل المتهم أمام قاضي التحقيق خلال 24 ساعة)، ولم يكتفِ المشرع بهذه الضمانات بل نصّت المادة (5) من القانون نفسه على أن: ( يمارس رئيس الوزراء السلطات الاستثنائية المنصوص عليها أعلاه بموجب أوامر او بيانات تحريرية تُنشر في وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة مع تحديد تاريخ سريانها). والذي يمكن ملاحظته على السلطات الممنوحة لرئيس الوزراء أو من يخوله أنها مقيدة بذات القيود الواردة في قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية، بل هي أشد منها، وكل ما في الأمر أنها منحت له من أجل السرعة في مواجهة الحالات التي تهدد أمن المجتمع ككل بخطر حال أو وشيك الوقوع ولا يحتمل أي إبطاء في اتخاذ الاجراءات القانونية المناسبة في الوقت المناسب، ولا نبالغ إذا قلنا إنها قانونية جداً، ولما لا وكل منهم ملزم بالرجوع إلى السلطة القضائية المختصة لعرض كل الإجراءات التي اتخذها خلال حالة الطوارئ للوقوف على مدى مطابقتها لقواعد المشروعية الجزائية، ناهيك عن رقابة السلطة التشريعية على تلك الأعمال من خلال التقارير التي تلزم السلطة التنفيذية بتقديمها أمام تلك السلطة بوصفها الجهة التي تمثل الإرادة الشعبية والعين الساهرة على حماية حقوقه وحرياته الأساسية. للمزيد من التفاصيل يُنظر: م.م. فارس عبد الرحيم حاتم و م.م. سنان طالب، حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 والرقابة القضائية عليها، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد التاسع، 2008، ص177-200.

- قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص449-455.
- (64) الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، ص376.
- (65) يُنظر: د. محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، ط1، دار النوادر، دمشق، 2008، ص258.
- (66) يُراجع: الإمام محمد بن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، 1989، ص88؛ الإمام عبدالله بن محمد الأزرق الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، ج2، الدار العربية للكتاب، ليبيا، دون سنة طبع، ص674.
- (67) يُراجع: الإمام القاضي أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم صاحب الامام أبي حنيفة، الخراج، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1979، ص176؛ الإمام علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المُحلى، ج11، دار الأفق الجديدة، بيروت، دون سنة نشر، ص131.
- (68) سورة النجم، الآية: 28.
- (69) الإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة، الخراج، المصدر السابق، 176.
- (70) الإمام عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، المصنف في الأحاديث والآثار، ط1، ج5، رقم الأثر: (28303)، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ، ص493.
- (71) سورة النور، الآية: 8.
- (72) الامام ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط1، ج8، منشورات المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ، ص89، نقلاً عن: د. محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي، مصدر سابق، ص216.
- (73) الإمام محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، ط1، ج4، رقم الأثر: (7064)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص114.
- (74) الإمام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ط1، ج6، رقم الأثر (11074)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994، ص53.
- يُقصد بالتعويض عن التوقيف: ذلك المال الذي يُحكم به على من أوقع الضرر أو تسبب في وقوعه على الموقوف في نفسه أو ماله أو شرفه، وما قد يلحقه من إعلان براءة الموقوف في الصحف ونحو ذلك. للمزيد من التفاصيل عن كل من الضرر والتعويض يُراجع العلامة الدكتور: عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص981.
- (57) تراجع تعليمات تسهيل تنفيذ قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في اقليم كردستان رقم 1 لسنة 2011 المنشورة في جريدة مجلس القضاء في اقليم كردستان العراق رقم(447) في 2011/2/22.
- (58) يراجع نص المادة (99) والمادة (108-109-110) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ والمعدل.
- (59) يراجع الشق الأخير من نص المادة (160) من قانون المسطرة الجزائية المغربي رقم 01-22 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002 النافذ والمعدل.
- (60) يراجع نص المادة (159) من قانون المسطرة الجزائية المغربي النافذ والمعدل.
- (61) نظام (GPS): هو نظام يستخدم في تحديد المواقع، يعمل عن طريق التواصل مع الأقمار الصناعية التي تدور حول الأرض مرتين في اليوم وتقوم بنقل معلومات الاشارة إلى الأرض، إذ يتم استقبال تلك الاشارات عن طريق اجهزة استقبال، إذ تقوم الأخيرة بأخذ المعلومات ثم تقوم باستخدام تقنية التتاليث لتحديد موقع المستخدم وتعقب حركته بدقة متناهية. للمزيد من التفاصيل عن هذا النظام وتطوره وآلية عمله يُنظر الموقع الإلكتروني: [Stor.darmoja.com](http://Stor.darmoja.com) تاريخ الزيارة في تمام الساعة 12:00 من مساء يوم الثلاثاء الموافق 2018/10/23.
- (62) للمزيد من التفاصيل عن نظام المراقبة الإلكترونية والتي لا مجال لعرضها في هذه الدراسة يُراجع: د. ساهر ابراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، جامعة الأزهر - غزة، كلية الحقوق، المجلد الحادي والعشرون، العدد الأول، ص 663-695.
- (63) وقد ترك المشرع الجزائري المغربي المواد (162-174) من قانون المسطرة النافذ والمعدل لبيان الجهات والإجراءات التي تكفل قيام المتهم بتنفيذ جميع الواجبات التي نصت عليها المادة (161) المذكورة؛ وللمزيد من المعلومات عن بدائل الحبس الاحتياطي يُنظر: د. حسن الجوخدار، التحقيق الإبتدائي في

## قائمة المصادر

## القرآن الكريم

## أولاً/ كتب الفقه الإسلامي:

## أ. كتب الحديث النبوي الشريف:

- الإمام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ط1، ج6، رقم الأثر(11074)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994.
- الإمام عبد الله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي، المصنف في الأحاديث والآثار، ط1، ج5، رقم الأثر: (28303)، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ.
- الإمام محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، ط1، ج4، رقم الأثر: (7064)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.
- الإمام أحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج1، مصدر الكتاب المكتبة الشاملة.
- محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجبائي، إكمال الاعلام بتلخيص الكلام، ج1، الناشر جامعة أم القرى بمكة المكرمة، السعودية، دون سنة طبع.
- كتاب العامي الفصيح من إصدارات مجمع اللغة العربية في القاهرة، ج6، مصدر الكتاب المكتبة الشاملة.
- د. أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط4، دار الشروق، دون مكان نشر، 1980.
- د. خالد رشيد الجميلي ومحمد مطلوب أحمد، الفقه الجنائي، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1984.
- سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية، ط2، المجلد الأول، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، 2009.
- الإمام عبد الله بن محمد الأزرق الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، ج2، دار العربية للكتاب، ليبيا، دون سنة طبع.
- عبدالعزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ط3، مطبعة البابي الحلبي، مصر، 1957.
- الإمام علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، ج11، دار الأفاق الجديدة، بيروت، دون سنة نشر.
- د. ماجد أبو رخية، الوجيز في أحكام الحدود والقصاص والتعزير، ط1، دار النفائس، الأردن، 2010.
- الإمام محمد بن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، 1989.
- الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.
- د. محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، ط1، دار النوادر، دمشق، 2008.
- ثانياً/ كتب اللغة العربية:
- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج1، مصدر الكتاب المكتبة الشاملة.
- محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجبائي، إكمال الاعلام بتلخيص الكلام، ج1، الناشر جامعة أم القرى بمكة المكرمة، السعودية، دون سنة طبع.
- كتاب العامي الفصيح من إصدارات مجمع اللغة العربية في القاهرة، ج6، مصدر الكتاب المكتبة الشاملة.
- ثالثاً/ كتب الفقه القانوني:
- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- د. أشرف عبدالفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دون مكان طبع، 2005.
- د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج1، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح، دون مكان طبع، 2012.
- د. أمين مصطفى محمد، مبادئ علمي الإجرام والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
- د. براء منذر كمال عبداللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017.
- د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1991.
- جلال حماد عرميط الدليمي، ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريته والماسة بشخصه، ط1، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.

- د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط2، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.
- د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات ط2، دون دار نشر، القاهرة، 1957.
- سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005.
- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- د. عبدالكريم نصار، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، 2011.
- د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- د. عصام عفيفي حسين، تجزئة القاعدة الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط7، المكتبة القانونية، بغداد، 2008.
- د. عفيف شمس الدين، أصول المحاكمات الجزائية، ط2، الناشر دار زين الحقوقية، الأردن، 2012.
- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1، دار السنهوري، بغداد، 2015.
- د. ماهر عبد شويش الدرّة، الأحكام العامة في قانون العقوبات- القسم العام، دار الحكمة، الموصل، 1990.
- د. مجدي محمود محب حافظ، الحبس الاحتياطي، المكتبة القانونية، القاهرة، 1995.
- د. محمد شلال حبيب، أصول علم الإجرام، ط2، دار ابن الأثير، جامعة الموصل، 2011.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة نادي القضاة، القاهرة، 1988.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

#### خامساً/ الدوريات:

- د. ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، جامعة الأزهر- غزة، كلية الحقوق، المجلد الحادي والعشرون، العدد الأول، 2013.
- د. سمير الجنزوري، الحق في التعويض عن الحبس الإحتياطي، بحث منشور في مجلة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، دون عدد، القاهرة، 1971.
- م.م. فارس عبد الرحيم حاتم و م.م. سنان طالب، حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 والرقابة القضائية عليها، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد التاسع، 2008.
- د. محمد نواف الفواعة، قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد(49)، 2012.
- د. نوفل علي عبدالله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافيدين، جامعة الموصل، المجلد الثامن، العدد(30)، عام 2006.

#### سادساً/ القوانين والعهود والتعليمات:

- دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005.
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ والمعدل.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ والمعدل.

#### رابعاً/ الرسائل العلمية:

- حامد ابراهيم عبدالكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003.

- قانون المسطرة الجزائرية المغربي رقم 01-22 الصادر  
2002/10/3النافذ والمعدل.
- قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004.
- قانون الإدعاء العام العراقي رقم (49) لسنة 2017 النافذ.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948/12/10.
- العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الصادر عام  
1966.
- العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.
- العهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية  
والثقافية.
- تعليمات تسهيل تنفيذ قانون تعويض الموقوفين والمحكومين  
عند البراءة والإفراج في اقليم كردستان رقم (1) لسنة  
2011 المنشورة في جريدة مجلس القضاء في اقليم  
كوردستان العراق رقم(447) في 2011/2/22.