

الاستجواب والمصلحة في الطعن ببطلانه^(*)

د. طلال عبد حسين البدراني
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المستخلص

يعد الاستجواب من الاجراءات المهمة في الدعوى الجزائية سواء قبل المحاكمة أثناء التحقيق الابتدائي أو أثناء المحاكمة كونه يمس حقوق الافراد وحياتهم الاساسية لذلك اوجب المشرع احاطته بضمانات لايد من توافرها اثناء اجرائه وان القانون كفل لأطراف الدعوى الجزائية ابداء دفوعهم عند مخالفة تلك الضمانات باستناده إلى مصلحة مشروعة ومجدية والا عد ذلك عبثاً ولهواً يعرقل سير عمل القضاء.

Abstract

The interrogation is one of the important procedures in the criminal case, whether before the trial during the preliminary investigation or during the trial, because it infringes on the rights of the individuals and their basic freedoms. Therefore, the legislator has to provide him with guarantees that must be made available during the course of his investigation. The law guarantees the parties of the criminal case to defend them Otherwise, they will be in vain and will obstruct the functioning of the judiciary.

المقدمة

اهمية الموضوع:

يعد الاستجواب من الاجراءات المهمة في الدعوى الجزائية سواء قبل المحاكمة أثناء التحقيق الابتدائي أو أثناء المحاكمة كونه يمس حقوق الافراد وحياتهم الاساسية لذلك اوجب المشرع احاطته بضمانات لايد من توافرها اثناء اجرائه وان القانون كفل

(*) أستلم البحث في ٢٠١٨/١١/٢٨ *** قبل للنشر في ٢٠١٨/١٢/١٦.

لأطراف الدعوى الجزائية ابداء دفعوهم عند مخالفة تلك الضمانات باستناده إلى مصلحة مشروعة ومجدية والا عد ذلك عبثاً ولهواً يعرقل سير عمل القضاء .

اسباب اختيار الموضوع:

ان المشرع العراقي لم ينص صراحة على بطلان الاستجواب في قانون اصول المحاكمات الجزائية، وبالتالي تبرز اسباب اختيار الموضوع في تسليط الضوء على الدفع ببطلان الاستجواب والمستند إلى مصلحة جديدة بالرعاية والاهتمام لما لهذا الدفع من تأثير كبير على الدعوى الجزائية وتغيير وجه الرأي فيها فقد يؤدي إلى تبرأة المتهم بدلاً من ادانته أو تخفيف العقوبة المفروضة بحقه وعند عدم توافر تلك المصلحة يترتب على ابداء هذا الدفع عرقلة الدعوى الجزائية والتأخير في حسمها وخاصة ان تلك الدعاوى محدد حسمها بسقف زمني .

اشكالية البحث:

تحدد اشكالية البحث في الامور التالية:

- ١- بيان ماهية الدفع الجنائي ببطلان الاستجواب والمستند إلى مصلحة مجدية.
- ٢- بيان الجهة التي تقوم بتقديم هذا الدفع تبعاً لتوافر المصلحة هل الخصوم ام القاضي.
- ٣- بيان مدى التزام المحكمة بالرد على هذا الدفع.
- ٤- الاثر المترتب من وراء ابداء هذا النوع من الدفع.

منهجية البحث:

سنعتمد في موضوع بحثنا اسلوباً ومنهجاً تحليلياً استنباطياً للنصوص القانونية وللقرارات والاحكام القضائية.

نطاق البحث:

سيقتصر نطاق البحث ضمن التشريع العراقي كأساس والمقارنة مع التشريع المصري والنظم الاخرى كلما دعت الحاجة لذلك وكان هناك جدوى وفائدة من ذلك.

الدراسات المقارنة:

ان الفقه الجنائي تطرق إلى الدفع الجنائي ببطلان الاستجواب ولم يتطرق إلى المصلحة المعتبرة والمجدية والمشروعة في تقديم هذا الدفع وسنبين في موضوع بحثنا هذه

المصلحة لما لها من تأثير على الدعوى الجزائية واستقرار القضاء الجنائي وتعزيز حقوق الانسان.

خطة البحث:

سيتم تقسيم موضوع بحثنا إلى مطلبين نخصص في المطلب الأول بيان مفهوم الاستجواب وضماناته وفي المطلب الثاني المصلحة في الدفع ببطلان الاستجواب

المطلب الأول

مفهوم الاستجواب وضماناته

ان البحث في مفهوم الاستجواب ضروري لمعرفة معناه الاصطلاحي تمهيدا للدخول بدقة في بيان ضماناته الواجب توافرها لأجرائه بصورة صحيحة وصولا الى افضل النتائج وتحقيقا للغاية المثلى في تحقيق العدالة وظهور الحقيقة عليه فانه سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الأول لبيان مفهوم الاستجواب والفرع الثاني لضمانات الاستجواب.

الفرع الأول

مفهوم الاستجواب

سنوضح في هذا الفرع عن تعريف الاستجواب وأركانه وشكله وسنفرد فقرة مستقلة لكل واحد منها .

أولاً: تعريف الاستجواب

يعد الاستجواب إجراءً من إجراءات الدعوى الجنائية فهو الذي يربط بين جميع وقائع الدعوى ويبحث في مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول في الوصول الى الحقيقة وتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة^(١).

(١) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٣٢٧.

وان بعض التشريعات كالتشريع العراقي والمصري لم تعرف الاستجواب الا ان هناك من التشريعات من عرفته كقانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ في المادة (١٧٧) بأنه (يقصد بالاستجواب علاوة على توجيه التهمة الى المتهم بالدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة إليه ومناقشته فيها تفصيلاً).

الا ان فقهاء وشُراح القانون عرفوا الاستجواب بتعاريف ومفاهيم عديدة فقد عرف بأنه (مناقشة المتهم تفصيلاً في الأدلة والشبهات القائمة ضده ومطالبته بالرد عليها إما بإنكارها وإثبات فسادها وإما بالتسليم بها وما يستتبعه ذلك من اعتراف بالجريمة)^(١). كما عرف الاستجواب بأنه (طريق من طرق تحقيق الدعوى تقوم بواسطته المحكمة او الخصم الى سؤال الخصم الآخر ، عن وقائع معينة ، لغرض الحصول على إقرار منه لتتمكن المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى)^(٢).

كما ان هناك من عرف الاستجواب بأنه (مسألة المتهم ومناقشته عن وقائع القضية المنسوب إليه ارتكابها ومجاوبته بالأدلة المختلفة وسماع ما لديه من دفوع لتلك التهمة)، فالاستجواب هو إجراء جوهري يحوي على شقين الأول جمع أدلة الإثبات ضد المتهم والثاني جمع ما يثبت دفع التهمة عن المتهم^(٣). ونؤيد هذا التعريف كونه تضمن العناصر الآتية:

١- ان تكون هناك تهمة منسوبة الى شخص ما يتم مساءلته عنها ومناقشته بها.

٢- مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة إما لإثبات التهمة أو لنفيها عنه.

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٧٢.

(٢) د. أوان عبد الله الفيضي، الاستجواب بين الشريعة الاسلامية والقوانين المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية، جامعة الموصل، المجلد الرابع، العدد الثامن، السنة الرابعة، حزيران، ٢٠١٠، ص ١٣٩.

(٣) الاستاذ عبد الامير العكيلي ود. سليم ابراهيم حرية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٨، ص ١٥٦.

٣- سماع دُفوع المتهم للتهمة المنسوبة إليه ، فاستناد هذا التعريف على الدفوع مما يجعله مميزاً عن باقي التعاريف سالفه الذكر كون الدفوع تعد أهم ضمانات من ضمانات التحقيق العادل والتي تبدى عند مخالفة قواعد و ضمانات الاستجواب عند بطلان هذا الإجراء .

اما عن تعريف الاستجواب في القضاء فمن خلال البحث والتقصي لم نجد للقضاء العراقي تعريفاً واضحاً له ، بينما عرفه القضاء المصري بأنه (مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفندها ان كان منكرًا للتهمة او معترفاً بها إذا شاء الاعتراف)^(١).

كما عرفه بقرار آخر بأنه (هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام المساقاة عليه ليسلم بها او يدحضها)^(٢).

وإن الاستجواب يختلف عن سؤال المتهم في محضر جمع الاستدلالات بمعرفة مأمور الضبط، فالإجراء الذي يقوم به مأمور الضبط مجرد سماع لأقوال المتهم للتهمة المنسوبة إليه دون الدخول بالتفصيلات ودون تحقيق دفاع المتهم كما أن سؤال المتهم لا يرتب نفس الآثار القانونية بالنسبة للاستجواب ، فالحبس الاحتياطي مثلاً لا يجوز تنفيذه بمجرد سؤال المتهم ويجب ان يكون هذا الحبس بعد عملية الاستجواب، كما ان وصف التهمة وتحديد عناصرها يتوقف على ما يتم توجيهه من تهمة للمتهم من قبل سلطات

(١) نقض مصري ٢٥ يناير ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، رقم ١٦٨ ص ٢٢٢. نقلاً عن د. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٢٣.

(٢) طعن رقم ١١٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ س ٢٣ ص ٣٦٩، عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض العربية، الاصدار الجنائي، الجزء الأول، مركز حسني للدراسات والاستشارات القانونية والمحاماة، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٦٤٦.

التحقيق وتحقيق دفاعه بالنسبة لها على عكس الحال بالنسبة لسؤال المتهم في محضر الاستدلالات الذي يقتصر على مجرد سماع الأقوال من قبل مأمور الضبط^(١).

ثانياً: أركان الاستجواب

إن الاستجواب له أهمية كبيرة وبالغة أثناء إجراءات التحقيق لأن من خلاله يتمكن القائم بالتحقيق من معرفة المتهم فيما إذا كان مذنباً ام بريئاً، وكذلك يعد ضماناً لكفالة حق الدفاع التي حولها القانون للمتهم وعليه فإن لهذا المفهوم أركان يتميز بها وهي:

الركن الأول: الاستجواب إجراء تحقيقي

لقد اهتم المشرع بإجراء الاستجواب وأقر له عناية خاصة لتحقيق ضماناته نظراً لما يترتب عليه من نتائج خطيرة وكرد فعل لما كان عالقا في الأذهان بكونه وسيلة إكراه يتخذ ضد المتهم لاستخلاص الحقيقة التي يحرص المتهم على كتمانها او استدراجه إلى ذكر أقوال ليس لصالحه في حالة تعذر الحصول على اعتراف منه بالجريمة او التهمة المسندة إليه^(٢).

وقد بيّن أن المشرع العراقي ألزم القاضي والمحقق باستجواب المتهم من خلال أربعة وعشرين ساعة وذلك بنص المادة (١٢٣) الأصولية .

وإن علة ذلك احتمال تضرر التحقيق في حالة تأخره لأكثر من هذه المدة، وكذلك فالمتهم قد يكون بريئاً ويعتبر ضحية جريمة التوقيف غير المشروع، لذلك يلزم ان يعرض المتهم على القاضي خلال المدة المذكورة أعلاه^(٣).

وبالنسبة لتولي التحقيق فقد نص المشرع العراقي في المادة (٥١/الفقرة أ) الأصولية على انه (يتولى التحقيق الابتدائي قاضي التحقيق وكذلك المحققون تحت إشراف قضاة التحقيق).

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٨٧٦.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

(٣) يقابلها نص المادة (٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ.

ان قانون الادعاء العام الجديد رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ نص في الفقرة ثالثا من المادة الخامسة منه على ان يتولى الادعاء العام (الحضور عند اجراء التحقيق في جنائية او جنحة وأبداء ملاحظاته وطلباته القانونية والحضور في جلسات المحاكم الجزائية عدا محكمة التمييز الاتحادية وتقديم الطعون والطلبات الى محكمة الجنايات والى محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية عند نظرها الاحكام والقرارات الصادرة في دعاوى الجرح والى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية او محكمة التمييز الاتحادية حسب الاختصاص).

كما أناط بعضو الادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق عند غيابه في مكان الحادث في الفقرة الرابعة من المادة نفسها.

يُلاحظ ان المشرع العراقي لم يعط الادعاء العام حق استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الا استثناءً عندما يتولى التحقيق عند غياب القاضي في مكان الجريمة وان كان قد جعل حضوره في المحاكمة شرطا لصحة الجلسات^(١).

كما ان المشرع العراقي نص في المادة (٥٠) الأصولية على انه

(أ- استثناءً من الفقرة الاولى من المادة ٤٩ يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في اي جريمة اذا صدر اليه امر من قاضي التحقيق او المحقق او اذا اعتقد ان احالة المخبر على القاضي او المحقق تؤخر به الاجراءات مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة او الاضرار بسير التحقيق وهرب المتهم على ان يعرض الاوراق التحقيقية على القاضي او المحقق حال فراغه منها.

ب- يكون للمسؤول في مركز الشرطة في الاحوال المبينة في هذه المادة والمادة ٤٩ سلطة محقق).

فالمادة اعلاه تشير الى ان الاستجواب يمكن ان يجريه المسؤول في مركز الشرطة ويكون له سلطة محقق في احوال معينة.

(١) نصت المادة الثامنة من قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ على انه (تعد جلسات المحاكم الجزائية ومحاكم الاحداث غير منعقدة عند عدم حضور عضو الادعاء العام).

ولا نؤيد المشرع العراقي بإنفاذ الاستجواب للمسؤول في مركز الشرطة وذلك لخطورة هذا الإجراء وأهميته الكبيرة على سير الدعوى الجزائية وكونه يحتاج الى خبرة وكفاءة عالية ونرى ضرورة حصر إجراء الاستجواب بقاضي التحقيق والمحققون تحت إشراف القاضي.

الركن الثاني: الاستجواب يجري مع متهم

أن الاستجواب يوجه إلى الشخص المتهم لإثبات التهمة ضده او لنفيها عنه^(١) وإن بعض التشريعات الجنائية كالتشريع العراقي والمصري لم تعرف المتهم الا ان الفقه أورد عدة تعاريف له فقد عرف بأنه (من أقيمت الدعوى العمومية او من اتخذت ضده إجراءات ترمي إلى إسناد فعل او امتناع إليه اذا ترتب عليها تقييد حريته او كانت تهدف الى إثبات إدانته بجريمة جزائية)^(٢).

كما عرف المتهم ايضاً بأنه (ويعتبر الشخص متهماً كل من تصل اليه يد السلطة على سبيل الاشتباه في مساهمته في جريمة ، توجه اليه اتهام من أي سلطة كانت)^(٣).

كما انه يجب التمييز بين المتهم والمشتبه به والفرق بينهما يكمن في قيمة الشبهات او الادلة المسندة اليه فاذا وصل الاشتباه الى حد الشك في اسناد التهمة كان

(1) Roscoe Pound, legal interrogation of persons accused or suspected of crime, north western university school of law scholarly commons, volume 24, issue6, march– April, spring, 1934, p1014.

(٢) محمد الجبور، استعانة المتهم بمحامٍ في القانون الأردني، بحث منشور، في مجلة البلقاء، للبحوث والدراسات، المجلد التاسع، العدد الأول، عمان، نيسان، ٢٠٠٢، ص ٣٥٢.

(٣) د. هدى سالم محمد الاطرقجي، الاكراه لحمل المتهم على الاقرار، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد التاسع ، السنة الثانية عشرة ، العدد الحادي والثلاثون، جامعة الموصل، اذار ، ٢٠٠٧، ص ٢١٤.

متهماً، اما اذا كان من الضعف والبساطة بحيث لا يدمج معها الاتهام كان الشخص موضوع الاشتباه وليس متهماً^(١).

الركن الثالث: مضمون الاستجواب

ان القانون لم يعين قواعد معينة للاستجواب وترك ذلك الى الفقه والقضاء فإجراء الاستجواب يتضمن المناقشة التفصيلية مع المتهم ومواجهته بالأدلة المسندة ضده^(٢).

فالمناقشة التفصيلية تعتبر العنصر الجوهرى والأساس لإجراء الاستجواب فضلاً عن باقي اجراءات جمع الادلة على اعتبار انه يقصد بها تحريض المتهم على ان يدلي بإجاباته وتقييد اقواله ، كما يكون في حكم الاستجواب مواجهة المتهم غيره من المتهمين الشركاء او الشهود اذا ما تطلب الامر المناقشة فيما بينهم لأمر تتعلق بوقائع الاتهام فتسري عليها جميع القواعد الخاصة به^(٣).

وبذلك قررت محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الاولى بصفتها التمييزية انه (لدى التدقيق والمداولة مع التوجيه بوجوب تدوين اقوال المتهم (ع) من قبل قاضي التحقيق وبشكل مفصل ومناقشته في ضوء ما جاء بأقوال المشتكى والشهود وليس بالكيفية التي دونت فيها اقواله وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة ٢٦٥/الاصولية في ٢٠١٢/١٢/١٠)^(٤).

من خلال ما تقدم نرى بأن مضمون الاستجواب يجب ان يحتوي على عنصرين رئيسيين (المناقشة التفصيلية والمواجهة بالأدلة).

(١) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٢) علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، ١٩٣٩، ص ٤٦٢.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، المصدر السابق، ص ٣٢٩.

(٤) قرار محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الاولى بصفتها التمييزية المرقم ١٠٨٢/ت/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/١٠ (القرار غير منشور).

ثالثاً: شكل الاستجواب

ان القانون لم يحدد شكلاً معيناً للاستجواب وترك ذلك الى الفقه والقضاء وللکلام عن شكل الاستجواب يتطلب الامر تناوله من خلال بيان شفوية الاستجواب ومحضر استجواب المتهم ووقت الاستجواب وسنفرده فقرة مستقلة لكل واحد منها .

١- شفوية الاستجواب:

ان الاستجواب يجري شفاهاً بالنسبة للأسئلة التي يطرحها المحقق وكذلك بالنسبة للإجابات التي يدلي بها المتهم، فلا يجوز للمحقق ان يوجه الأسئلة بصيغة مكتوبة او يعرض عليه شيئاً دون ان يطلب منه التوضيحات شفاهاً، فليس للمتهم الحق في الاطلاع على مستندات ومستمسكات وأوراق والإجابة عليها الا انه يجب ان تكون الاجابة من ذاكرة المتهم^(١).

وان المشرع العراقي لم ينص على اجراء الاستجواب شفاهاه بخلاف الشهادة حيث نص في المادة (٦١/الفقرة أ) الاصولية على ان تؤدي الشهادة شفاهاه.

كما ان الاستجواب يجب ان يكون بلغة الدولة الرسمية المعترف بها وإن المشرع المصري نص على ذلك في المادة (٩٣) من مشروع قانون الاجراءات الجنائية على انه (يجري التحقيق باللغة العربية فاذا كان الخصم او الشاهد يجهل اللغة العربية جاز لعضو النيابة ان يستعين بمرجم بعد ان يحلفه يميناً بأن يؤدي مهنته بالصدق والامانة). يلاحظ من النص المذكور بأن الاستجواب بالنسبة للمتهم والشاهد يجب ان يكون بلغة الدولة الرسمية المعترف بها فاذا كان احدهم يجهل لغة الدولة ففي هذه الحالة يستعان بمرجم ويجب ان يحلف اليمين امام السلطات المختصة.

وان ادراك التهمة لمعاني إشارات الأصم والأبكم أمر موضوعي يرجع تقدير ذلك الى المحكمة وحدها فلا تعقيب عليها في ذاك ولا يترتب عليها شيء ان رفضت تعيين خبير

(١) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٢٤٥.

ينقل اليها معاني الإشارات التي وجهها المتهم طالما كان باستطاعة المحكمة ان تتبين بنفسها معنى الإشارات^(١).

٢- محضر استجواب المتهم:

ان المحضر يعتبر الدليل على ان الاستجواب قد تم على الوجه القانوني المطلوب لأنه يحتوي على كافة المعلومات والتفاصيل الخاصة بالدعوى^(٢).

وإن هذه المحاضر تعد مخطوطات رسمية يحررها القضاء والمحققون وكتاب الضبط وموظفو الشرطة المختصون وغيرهم من الموظفين الذين نص المشرع الجنائي عليهم^(٣).

كما ان المشرع العراقي نص في المادة (١٢٨) الاصولية على تدوين اقوال المتهم من قبل القائم بالتحقيق بصورة تفصيلية عن التهمة المسندة ضده ويثبت ذلك في محضر التحقيق ويوقع عليه من قبل القائم بالتحقيق والمتهم واذا امتنع المتهم عن التوقيع فعلى القائم بالتحقيق ان يثبت ذلك في المحضر ويذكر أسباب الامتناع ان علم بها كما إذا تضمنت الإفادة إقراراً من المتهم فإن القانون الزم قاضي التحقيق تدوين هذه الإفادة بنفسه^(٤). والسبب في ذلك تعزيز الثقة بها وعدم قبول دفع المتهم بعد ذلك بأنها أخذت رغماً عنه.

وعلى القائم بالتحقيق اثناء تدوين الاقوال ان يتجنب كل ابهام او غموض وان تكون بلغة الدولة الرسمية وأن يشتمل محضر الاستجواب على البيانات التالية^(٥):

التاريخ: فهو يعد عنصراً هاماً للاستجواب وبموجبه يثبت بأن الافادة اخذت في الميعاد ويذكر فيه الساعة واليوم والشهر والسنة.

(١) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مصدر سابق، ص ٣٣٠.

(٢) الاستاذ عبد الامير العكلي و د. سليم ابراهيم حربة، مصدر سابق، ص ١٥٩.

(٣) المادة (١٢٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٤) سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥، ص ٢١٤.

(٥) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

الديباجة: وتتضمن اسم المحقق وصفته واختصاصه.

مضمون المحضر: يدون فيه جميع الملاحظات الخاصة بالمتهم وصفته وملابسه وإصاباته والآثار المثبتة وكذلك اسم المتهم الثلاثي.

التوقيعات: يجب ان يشتمل المحضر على توقيع القائم بالتحقيق والكاتب والمتهم.

يتضح مما جاء أعلاه ان محضر الاستجواب له أهمية كبيرة في الدعوى الجزائية لذلك يجب على القائم بالتحقيق سواء القاضي أم المحقق أم أي شخص منوط له سلطة التحقيق ان يدون اقوال المتهم بصورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض وان تكون الإفادة مسترسلة في الأحداث حسب التواريخ وان يتجنب المسائل الاستفهامية غير الواضحة كما نرى ضرورة ذكر اسم المتهم الرباعي واللقب وعنوان السكن بالإضافة الى اقرب نقطة دالة واسم المختار لمنطقته ورقم الهاتف ان وجد وذلك لسهولة الرجوع الى المتهم عند طلبه او استقدامه او إصدار امر قبض بحقه للمثول أمام سلطات التحقيق او المحاكمة.

٣- وقت الاستجواب:

لم يقيد المشرع سلطة التحقيق بإجراء الاستجواب في وقت كقاعدة عامة فيجوز لسلطات التحقيق مباشرته في أي لحظة من مراحل التحقيق على ان يكون اجراء الاستجواب من إجراءات التحقيق وعن طريقه تحرك الدعوى الجزائية او قد يكون بعد سماع اقوال الشهود او المعاينة او التفتيش كما انه عند اعتراف المتهم شفوياً بالتهمة المنسوبة اليه يستحسن تدوينها مباشرة وقبل أي اجراء اخر ، اما في حالة الانكار فمن الافضل استجواب المتهم بعد جمع الادلة لمواجهته بها كما يجوز إعادة استجواب المتهم لأكثر من مرة^(١).

وإن كانت القاعدة العامة بأن يجري الاستجواب بدون ميعاد محدد الا ان هناك قيد على سلطة التحقيق في استجواب المقبوض عليهم حيث يجب استجوابهم خلال اربع وعشرين ساعة من وقت القبض عليهم^(٢).

(١) د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٦٦٥-٦٦٦.

(٢) المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ويقابلها نص المادة (٣٦) و (١٣١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ.

الفرع الثاني

ضمانات الاستجواب

لكي يبقى الغرض من استجواب المتهم هو الوقوف على حقيقة التهمة أما للوصول إلى اعتراف من هذا المتهم بارتكابه الجريمة المنسوبة إليه أو إلى دفاع منه بنفيها عنه، ولكي لا يستغل الاستجواب للحصول على اعترافات غير صحيحة لا بد أن يحاط بجملته من الضمانات أثناء إجرائه^(١). وسنتكلم في هذا الفرع عن أهم هذه الضمانات من خلال الفقرات التالية:

أولاً: ان يتم اجراء الاستجواب من قبل السلطة المختصة بالتحقيق

نظراً لأهمية الاستجواب فقد اشترط القانون ان تباشره جهة قضائية مختصة بالتحقيق قاضي التحقيق أو المحقق، اما بالنسبة لعضو الضبط القضائي فلا يحق له اجراء الاستجواب وكل ماله هو سؤال المتهم بدون مناقشة تفصيلية عن التهمة المنسوبة ضده او مواجهته بالأدلة^(٢).

ولخطورة الاستجواب يجب ان يقوم به شخص اهل للثقة وسبق وأن بينا بأن المشرع العراقي في المادة (٥١/الفقرة أ) حصر اجرائه من قبل قضاة التحقيق والمحققون، اما أعضاء الضبط القضائي فلهم حق سؤال المتهم شفويًا واتخاذ بعض الإجراءات التحقيقية في الجريمة المشهوددة وهذا ما أشارت إليه المادة (٤٣) الأصولية، اما بالنسبة للمسؤول في مركز الشرطة فله الحق في ممارسة إجراءات التحقيق حسب الأحوال التي نصت عليها المواد (٤٩ و ٥٠) الأصولية.

(١) د. محمد عباس حمودي الزبيدي، استجواب المتهم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، السنة الثالثة عشرة، العدد السادس والثلاثون، حزيران، ٢٠٠٨، ص ٢٤٥.

(٢) د. جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٥٢٣-٥٢٤.

وإذا ما أبدى المتهم رغبته بالاعتراف امام المسؤول في مركز الشرطة او اعضاء الضبط القضائي فعليهم تسييره امام قاضي التحقيق المختص لتصديق الاعتراف^(١).

كما ان المشرع المصري خول مأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق بأن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت بشرط ان يكون الاستجواب متصلاً بعمله ويكون لازماً في كشف الحقيقة^(٢).

ثانياً: حق المتهم في الصمت

هناك مبدأ رئيس ومهم أثناء إجراءات الدعوى الجزائية وهو النظر الى المتهم على انه بريء حتى يثبت العكس أي تثبت ادانته بحكم قضائي بات، واستناداً لذلك فإن المتهم له الحرية في عدم الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه، وغير ملزم بالكلام^(٣).

وإن هذا الصمت لا يفسر قرينة ضد المتهم وأنه مستمد من مبدأ الاصل في الانسان البراءة، وإن حق المتهم في الصمت يعد مبدأ دستوري هام^(٤).

فالدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ نص في المادة (١٩/خامساً) على ان (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ..).

كما ان المشرع العراقي نص في المادة (١٢٦/ب) الاصولية على انه (لا يجبر المتهم على الاجابة على الأسئلة التي توجه اليه، وكذلك نص في المادة (١٢٣/ب/ أولاً) المعدلة الاصولية على حق المتهم في الصمت التي نصت على بأنه (ان له الحق في السكوت ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده).

(١) سعيد حسب الله عبد الله، مصدر سابق، ص ٢١١.

(٢) المادة (٧١/الفقرة ٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ.

(3) Wilson Blvd, a guide to mental illness and the criminal justice system, national alliance on mental illness department of policy and legal affairs, arlington,p 12.

(٤) هوزان حسن محمد الاريتوشي، الضمانات الاجرائية الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة دهوك، كلية القانون والسياسة، ٢٠٠٨، ص ١٦٤.

يُلاحظ من النصوص المذكورة أنه على المحقق تنبيه المتهم بأن له الحق في الصمت قبل اجراء استجوابه كما نرى بأن النص على هذا المبدأ في الدساتير والقوانين يعطي له ضمانات جوهرية واهمية بالغة عند استجواب المتهم.

فإن حق المتهم في الصمت يكون اعمالاً لقرينة البراءة ونتيجة لذلك لا يطلب من المتهم تقديم أي دليل لينفي التهمة ضده فهو غير مطالب بإثبات براءته القائمة اصلاً بمقتضى هذه القرينة (البراءة) فالغالب في الفقه يمنح المتهم الحرية الكاملة في ابداء اقواله وله الحق ان يلزم الصمت^(١).

ولا يجوز اعتبار سكون المتهم دليلاً ضده طالما ان من حقه عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه كما ان المشرع العراقي في المادة (١٢٤) الأصولية منع إجبار المتهم على الكلام فأعطاه الحق بأن يبدي أقواله في أي وقت يراه مناسباً بعد سماع أي شاهد يناقشه^(٢).

كما انه لا يصح في جميع الاحوال ان يؤول صمت المتهم على وجه يضر بمصلحته او ان يستغل هذا الصمت ضده في الإثبات ومن ثم من حقه الإجابة عن الاسئلة الموجه إليه كما من حقه الإجابة عن بعضها ورفض الإجابة عن البعض الآخر^(٣).

(١) د. عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، بحث منشور في مجلة الرافدين

للحقوق، كلية الحقوق ، جامعة الموصل المجلد الحادي عشر، السنة الرابعة عشرة، العدد التاسع والثلاثون، اذار، ٢٠٠٩، ص ٢٦٥.

(٢) المادة (١٢٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والتي نصت على انه (للمتهم الحق في ان يبدي اقواله في أي وقت بعد سماع اقوال أي شاهد وأن يناقشه او يطلب استدعاءه لهذا الغرض).

(٣) عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٣٠٨، وكذلك ينظر:

Mark a.godsey, shying the bright light on police interrogation in America, Harvard university press, 2008., P733.

ثالثاً: دعوة محامي المتهم للحضور

يجب حضور المحامي مع المتهم أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي^(١). وهي بذلك تحقق فائدة تتمثل في مراقبة هذه الاجراءات التي يقوم بها المحقق وبالتالي يمنعه من اتخاذ وسائل غير المشروعة ضد المتهم كما ان حضور المحامي مع المتهم يساهم في رفع روحه المعنوية الذي غالباً ما يكون مضطرباً نفسياً بسبب الاتهام الموجه ضده ، فحضور المحامي يساعده على الاتزان والهدوء والتروي في الإجابة على التهمة^(٢).

وإن المحامي يقوم بالاطلاع على اوراق الدعوى الجزائية قبل اجراء الاستجواب لكي يكون على علم تام بالتهمة المنسوبة ضد موكله وكما يمكنه من ابداء بعض الملاحظات للقائم بالتحقيق وإن الاطلاع على اوراق الدعوى يكون في اليوم السابق من اجراء الاستجواب^(٣).

ولأهمية هذا الحق اصبح مبدأ دستوري، فالدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ نص في المادة (١٩/حادي عشر) على انه (تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية او جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة).

يُلاحظ ان النص المذكور يعد ضماناً اساسية ومهمة فالمتهم الذي لا يستطيع توكيل محامي على حسابه الخاص تنتدب الدولة محامياً له وعلى نفقتها وهي ملزمة بذلك.

اما بالنسبة للتشريعات فالمرجع العراقي اشار في المادة (١٢٣/ب/ثانياً) الاصولية المعدلة على حق المتهم في ان يتم تمثيله من قبل محامي قبل استجوابه وإن لم تكن له

(1) The criminal law reform committee, report on the question of whether be an accused person under arrest should be required to attend an identification parade, presented to minister of justice September, 1972, p3.

(٢) هوزان حسن محمد الارتوشي، مصدر سابق، ص ١٩٣.

(3) Jeremy mcbride, human riqhts and criminal procedure, the case law of the european court of human rights, council of europe publishing, 2009, P1038.

القدرة على ذلك تقوم المحكمة بتعيين محامي منتدب للدفاع عنه وعلى نفقة الدولة دون تحميل المتهم أتعاب هذا المحامي^(١).

أما المشرع المصري فإنه اوجب حضور محامي المتهم في احوال معينة في المادة (١٢٤) الإجرائية والتي نصت على انه (في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة لا يجوز للمحقق في الجنايات ان يستجوب المتهم ، او يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد).

كما انه لم نلحظ بنصوص القانون أعلاه ما يمنع حضور محامي المتهم في الجرح والمخالفات.

اما بالنسبة لحضور محامي المتهم أثناء المحاكمة فالمشرع العراقي اشارة في المادة (١٤٤) الأصولية على انتداب محامي للدفاع عن المتهم من قبل محكمة الجنايات ان لم يكن له محامي وتحمل خزينة الدولة الأتعاب.

فالمحاكمة تعد من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية كون هذه المرحلة هي التي تحدد إدانة المتهم او براءته من التهمة المنسوبة إليه، فالأصل في هذه المرحلة حضور المتهم مع محاميه^(٢).

يتضح مما ذكر انفا ان دعوة محامي المتهم للحضور أثناء إجراء الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي وكذلك حضوره في مرحلة المحاكمة يعد ضماناً مهمة للمتهم كونها تفعل دور الرقابة، فالمحامي يكون رقيباً على كافة الاجراءات المتخذة من قبل السلطات القائمة بالتحقيق والمحاكمة.

رابعاً: عدم جواز تحليف المتهم اليمين

ان المشرع العراقي نص في المادة (١٢٦/الفقرة أ) الاصولية على انه (لا يحلف المتهم اليمين الا اذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين).

(١) المادة (١٢٣/ب/ثانياً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ بصياغتها الجديدة بموجب مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣ في ١٨ حزيران ٢٠٠٣ القسم ٤ المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٨ في ١٧/ اب/ ٢٠٠٣.

(٢) محمد الجبور، مصدر سابق، ص ٣٩٤.

يُلاحظ ان نص المادة أعلاه أوجبت عدم تحليف المتهم اليمين أثناء إجراء استجوابه ويعد ذلك ضماناً من ضمانات كفالة حق الدفاع واستثناء على ذلك جواز تحليف المتهم اليمين اذا كان شاهداً ، وفي هذه الحالة يتم فرد الدعوى وتدوين أقوال المتهم بصفة شاهد في الدعوى الثانية (المفرقة) ويحلف اليمين أي تصبح الدعوى الثانية مستقلة عن الاولى فالمتهم في الدعوى الثانية يكون شاهداً ويبقى موقوفاً في الاولى.

وبذلك قررت محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الاولى بصفتها التمييزية انه (لدى التدقيق والمداولة وذلك لعدم اكتمال التحقيق اذ ان الامر يقتضي تدوين اقوال المتهم المفرقة اوراقه (س) بصفة شاهد في هذه الدعوى بعد تحليفه اليمين القانونية وذلك لكون افادته المدونة من قبل قاضي التحقيق بتاريخ ٢٥/١١/٢٠٠٨ قد تمت من دون تحليفه اليمين...)^(١).

وان سبب عدم جواز تحليف المتهم اليمين إن ذلك سوف يوضعه في موقف حرج يدفعه الى الكذب وإنكار الحقيقة ومن ثم يؤدي ذلك الى مخالفة معتقداته الدينية والأخلاقية كما قد يدفعه الى ارتكاب جريمة شهادة الزور لإنقاذ نفسه^(٢). كما ان اليمين لا تعد من ادلة الاثبات الجنائي التي نص عليها المشرع العراقي في المادة (٢١٣) الاصولية^(٣).

اما المشرع المصري فإنه لم يورد نصاً مشابهاً كالنص المشار اليه في التشريع العراقي الا ان عدم جواز تحليف المتهم اليمين تعتبر قاعدة مستقرة فقهاً وقضاً وفي حالة توجيه اليمين للمتهم أثناء استجوابه يعد هذا الاستجواب باطلاً كما تبطل جميع الادلة المستمدة منه^(٤).

(١) قرار محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الاولى بصفتها التمييزية المرقم ٧٦٣/ت/٢٠١٢ في ١٣/٨/٢٠١٢ (قرار غير منشور).

(٢) د. خليفة كلندر عبد الله حسين، مصدر سابق، ص ٣٤٤-٣٤٥.

(٣) المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والتي نصت بفقراتها (أ و ب و ج) على ادلة الاثبات التي تستند عليها بالحكم.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

يُلاحظ ان الضمانات سالفة الذكر والخاصة بإجراء الاستجواب تعد ضمانات أساسية وجوهرية ولم يقتصر النص عليها في الدساتير والقوانين الداخلية فحسب، بل امتد ذلك ليشمل المجتمع الدولي حيث نصت عليها المواثيق والاعلانات والاتفاقيات الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ ، وكذلك الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ ، وان هذه الضمانات ذات صلة كبيرة بحقوق الانسان وحرياته الأساسية وجاءت للتأكيد على حماية الحرية الشخصية^(١).

المطلب الثاني

المصلحة في الدفع ببطلان الاستجواب

بيّنّا في المطلب الاول من هذا المبحث مفهوم الاستجواب من خلال بيان تعريفه واركانه وشكله وكذلك اهم ضمانات هذا الاجراء وهي (ان يتم اجراء الاستجواب من قبل السلطة المختصة بالتحقيق وحق المتهم في الصمت ودعوة محامي المتهم للحضور اثناء اجراء الاستجواب، وكذلك عدم جواز تظلم المتهم اليمين) وإن هذه الضمانات الخاصة بهذا الاجراء يجب مراعاتها من قبل السلطة المختصة بالتحقيق، وان مخالفتها وعدم مراعاتها يترتب بطلان اجراء الاستجواب سواء تعلق البطلان بالنظام العام الذي تنظر به المحكمة من تلقاء نفسها او بمصلحة الخصوم الذي يدفع به الخصم صاحب المصلحة المستفيد منه كما ان بطلان هذا الاجراء يؤثر على سلامة التحقيق، عليه سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول بطلان الاستجواب وفي الفرع الثاني المصلحة ببطلان الاستجواب.

(١) د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد، العدد ٢٩، سنة ٢٠٠٧، ص ٤٢-٤٣.

الفرع الأول

بطلان الاستجواب

يعرف بطلان الإجراء الجنائي بأنه "جزء يتقرر إذا اتخذ هذا الإجراء بالمخالفة لما تستوجبه القاعدة الإجرائية من مقومات أو عناصر، أو لما تتطلبه شروط صحة هذا الإجراء"^(١).

وهناك شروط يجب توافرها في البطلان وإلا سقط الحق في التمسك به وسنفرده فقرة مستقلة لكل شرط:

أولاً: المصلحة

المصلحة: هي ما يترتب على الفعل ويبعث على الصلاح، فنقول في الأمر مصلحة، ونظر الوالي في مصالح الناس، ومن ذلك سمي ما يتعاطاه الإنسان من الأفعال الباعثة على نفعه (مصلحة)^(٢)

والمصلحة اصطلاحاً هي (الاعتقاد بصلاحية الشيء لإشباع حاجة ما أي هو الحكم التقيمي المجرى ابتداءً بصلاحية الشيء لإشباع حاجة ما)^(٣).

فالأصل أن السلطة العامة أو الحق فيها لا ينشأ إلا لمن له مصلحة في تقرير البطلان والقاعدة انه لا يقبل الدفع أو الطلب بدون توفر المصلحة^(٤).

فيجب أن يكون لمبدي الدفع مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليها بمعنى أن تكون القواعد الإجرائية التي خولفت قد قررت لمصلحة مبدي الدفع^(٥).

(١) د. جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٨٦.

(٢) ابن منظور، لسان العرب المحيط، أعاد بناءه يوسف الخياط. قدّم له الشيخ عبد الله العليلى. بيروت، مادة صلح. ص ٤٦٢.

(٣) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد: فكرة المصلحة في قانون العقوبات. بحث منشور في مجلة العلوم الجنائية العدد الثاني / المجلد السابع يوليو ١٩٧٤ ص ٢٣٩.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مصدر سابق ص ٥٨.

(٥) د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ١١٣١.

فالخصومة ليست مسرحاً للمناظرات وتبادل الآراء ووجهات النظر بل هي نشاط يهدف من ورائه إلى تحقيق أغراض عملية ولذلك لا بد ان يكون لهذا الخصم الذي يدفع ويتمسك بالبطلان مصلحة مباشرة حتى لا تتحول هذه الخصومة إلى ميدان للمماطلة والابتعاد عن تحقيق الغرض المرجو منها^(١). كما أن المصلحة تتكون من عنصرين^(٢):

١- أن يكون البطلان قد ترتب على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك به.

٢- أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية.

كما ان المقصود بشرط المصلحة لا يقصد به المصلحة في الحكم ببطلان الإجراء وإنما المصلحة في مراعاة القواعد التي خولفت لعدم مراعاة أحكام التفتيش يترتب عليه بطلان هذا التفتيش ولاشك ان من مصلحة المتهمين الآخرين مع المتهم التقرير ببطلان الإجراء إلا ان هذه المصلحة ليست هي المقصودة وان المصلحة المقصودة هي في مراعاة قواعد التفتيش ولا تتوفر إلا في المتهم الذي كان منزله محلاً للتفتيش ولذلك لا يقبل الدفع إلا من قبله فقط دون ان يكون لباقي المتهمين الحق في التمسك به^(٣).

كما أن المصلحة يجب ان تتوفر لدى الادعاء العام الذي يمثل حق المجتمع، فالادعاء العام صحيح انه خصم الا انه يعد خصماً شكلياً فلا يسعى دائماً إلى إدانة المتهم بل قد يسعى إلى تبرئة المتهم انطلاقاً من الواجب الذي يقع على عاتقه في تطبيق القانون بالشكل الصحيح وانطلاقاً من ذلك فيكون من واجبه ان يدفع ببطلان أي عمل مخالف للقانون حتى لو كان بطلان هذا الإجراء مقرر لمصلحة خصم آخر^(٤).

يُلاحظ أن المصلحة تعد أساس التمسك بالبطلان وشرطاً رئيسياً له سواء من جانب الخصم الذي يسعى إلى تغيير وجه الرأي في الدعوى أم الادعاء العام الذي يمثل المجتمع، فالبطلان لا يتقرر إلا لمن كان له مصلحة مشروعة من وراء تمسكه به.

(١) د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٦٤.

(٢) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة النهضة العربية، ١٩٥٩، ص ٣٣٩.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ١١٣١.

(٤) د. وعدي سليمان علي المزوري، مصدر سابق، ص ١٦٥.

ثانياً: أن لا يكون المتمسك بالبطلان سبباً في حصوله

فإذا كان المتمسك بالبطلان له مساهمة في حصول هذا البطلان فلا يجوز له التمسك به سواء كانت هذه المساهمة عن قصد أم بإهمال، فالمتهم الذي يخلف اليمين قبل استجوابه لا يجوز ان يدفع ببطلان الاستجواب طالما انه لم يطلب منه حلف اليمين ويكفي أن يكون الشخص قد ساهم في البطلان سواء في التسبب في وقوعه مباشرة ام الإتيان بسلوك كَوّن ظروف السببية^(١).

فلا يحق للمتهم ان يدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور إذا كان هو قد اعطى عنوانه بصورة خاطئة وكذلك الحال بالنسبة لأي كشف تنفذه المحكمة على محل الحادث دون حضور ذوي العلاقة على الرغم من تبليغهم بذلك^(٢).

ثالثاً: أن لا تكون الغاية من الإجراء قد تحققت

إن الإجراء يعتبر باطلاً في حالة عدم تحقق الغاية منه أما إذا تحققت الغاية من الإجراء بإجراء لاحق أو تصرف معين فإن ذلك يعدم آثار البطلان^(٣).

ومثال ذلك إذا أحييت دعوى من محكمة التحقيق إلى محكمة الجنايات لإجراء المحاكمة وكان هناك بطلان في إجراءات التحقيق الابتدائي أمام قاضي التحقيق إلا أن محكمة الجنايات قامت بإجراء تحقيق من قبلها من دون تعويل لإجراءات التحقيق الأولي وبناءً على ذلك صدر الحكم، ففي هذه الحالة لا يجوز التمسك ببطلان التحقيق الابتدائي طالما ان الغاية قد تحققت.

كما سنبين التقسيم الأكثر أهمية للبطلان، وبذلك يقسم البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام ويطلق عليه (البطلان المطلق) وبطلان متعلق بمصلحة الخصوم ويطلق عليه (البطلان النسبي) ولهذا التقسيم أهمية كبيرة لما له من نتائج قانونية تتأثر بها الدعوى الجزائية في جميع مراحلها^(٤). وسنفرد فقرة مستقلة للنوعين كلاهما المطلق والنسبي:

(١) د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ١١٣٣.

(٢) د. وعدي سليمان علي المزوري، المصدر السابق، ص ١٦٧.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مصدر سابق، ص ٥٩.

(٤) د. لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بدون دار نشر، عمان، ٢٠٠٠، ٣١٠.

أولاً: البطلان المطلق

البطلان المطلق هو (الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام)^(١).

كما يطلق على (كل ما ينبثق من عدم مراعاة إجراء جوهري يحمي مصلحة عامة)^(٢).

وان البطلان المطلق لا يصححه الرضا بالإجراء المشوب به من جانب من يتعارض هذا الإجراء مع مصلحته ولا يلزم ان يتمسك به هذا الأخير في سبيل هدم ذلك الإجراء وإنما تراعيه المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة من الحالات التي كانت عليها الدعوى حين اكتشافه^(٣).

وإن المشرع يشير إلى الأحوال التي تعتبر القواعد متعلقة بالنظام العام، أما إذا لم يشير على ذلك فالمصلحة هي المعيار التي أراد المشرع تحقيقها بالقاعدة الجزائية، لأن كل قاعدة جزائية ينص عليها المشرع هي حماية لمصلحة معينة، لذلك فالضابط السليم في هذا المجال هو الاعتداد بالمصلحة المبتغاة من القاعدة فإذا كانت المصلحة متعلقة بحسن سير الجهاز القضائي وعدالته كانت متعلقة بالنظام العام^(٤).

يتضح مما جاء في أعلاه أن المصلحة تعد معيار الإجراء الجوهري والنظر فيما إذا كانت القاعدة تستهدف حماية مصلحة إذ يترتب على مخالفتها إهدار لهذه المصلحة أم كانت تستهدف مجرد الترتيب والتوجيه والإرشاد وإن مخالفتها لا يترتب عليه ضياع مصلحة ما^(٥).

(١) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٢) الياس ابو عيد، الدفوع الإجرائية في قانون أصول المحاكمات المدنية والجزائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ٤٣٠.

(٣) د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٦٨.

(٤) د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ١١٢٩.

(٥) د. مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٥٣٢.

ومن أمثلة البطلان المطلق^(١):

- ١- مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة.
 - ٢- مخالفة أحكام القانون المتعلقة بولاية المحكمة بالحكم في الدعوى.
 - ٣- مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالاختصاص النوعي للمحكمة.
 - ٤- مخالفة أحكام القانون المتعلقة بعلانية الجلسات.
 - ٥- مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتسبيب الأحكام.
 - ٦- مخالفة أحكام القانون المتعلقة بحضور مدافع عن المتهم في الدعوى.
 - ٧- مخالفة أحكام القانون المتعلقة بإجراءات الطعن في الأحكام.
- ومثال للحالة الأولى ان يحاكم المتهم مثلاً أمام محكمة عدد قضااتها ثلاثة في حين يتطلب القانون ان يكون خمسة قضاة فهذا إهدار للقاعدة الإجرائية الخاصة بتشكيل المحكمة، ومثال الحالة الثانية ان يحاكم صغير أمام محكمة عادية لا أمام محكمة الأحداث فهذا يخالف القاعدة الإجرائية الخاصة بولاية المحكمة، ومثال الحالة الثالثة في أعلاه أن يحاكم المتهم عن جنائية أمام محكمة الجنب لا أمام محكمة الجنايات فهذا إهدار للقاعدة الإجرائية المحددة للاختصاص بنوع الجريمة وهكذا^(٢).

ويتميز البطلان المطلق بالأحكام التالية:

- ١- جواز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض او (التمييز) بشرط عدم الاحتجاج لتحقيق موضوعي^(٣).
- ٢- لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا النوع من البطلان^(٤).
- ٣- ان هذا النوع من البطلان لا يقبل التصحيح^(٥).

(١) د. حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٣، ص ٢٦٢.

(٢) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص ٦٨.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٤) د. لؤي جميل حدادين، مصدر سابق، ص ٣٢١.

(٥) حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء السادس عشر، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧، ص ٣٦.

- ٤- لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان راجعاً للخصم أو ساهم فيه، فلا يجوز للمدعي ان يدفع بعدم اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية التي رفعها، كما لا يجوز للمتهم ان يدفع بالإخلال بحقه في الدفاع لعدم استجوابه قبل حبسه إذا كان هو الذي امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي وجهت إليه من المحقق في الاستجواب^(١).
- ٥- يجوز الاحتجاج به حتى لو سبق وان تم التنازل عنه^(٢).

ثانياً: البطلان النسبي

ان البطلان النسبي هو (عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم وهو من اجل ذلك يتميز بأحكام خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق)^(٣).

كما عرف بأنه (البطلان الذي ينال الإجراء المخالف لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء انها اقل أهمية من ان تبرر البطلان المطلق)^(٤).

والبطلان النسبي يصححه الرضاء بالإجراء المشوب به وذلك من جانب من كان مفترضاً تعارض هذا الإجراء مع مصلحته، وهذا الرضاء يكون إما صراحة أو ضمناً مستفاداً من تفويت اللحظة التي حددها القانون للتمسك فيها بذلك البطلان ولذلك لا بد لإعمال هذا البطلان إن يتم تقديم دفع من قبل صاحب الشأن وبدون هذا الدفع لا يتعين للمحكمة الاعتداد بالبطلان من تلقاء نفسها وإن كان يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه^(٥).

ومن أمثلة البطلان النسبي مخالفة القواعد التي تنظم حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق واستصحاب المدافعين عنهم والقواعد التي تنص على وجوب إخطار الخصوم بمواعيد الإجراءات ومكانها وكذلك القواعد التي تخص ضمانات حق المتهم في

(١) محمود عبد العزيز محمد، المشكلات الإجرائية في المسائل الجنائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٢٢.

(٢) د. حامد الشريف، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ١١٣٠.

(٤) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ٢٥٠.

(٥) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص ٦٨.

الدفاع كتلك المتعلقة بالاستجواب أو القبض أو التفتيش وغيرها من القواعد التي تستهدف مصلحة الخصوم في الدعوى الجزائية^(١).

وإن البطلان النسبي يتميز بأحكام تختلف عن تلك الأحكام التي تتعلق بالبطلان المطلق ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة المصلحة المحمية في كل منهما فإذا كانت حماية المصلحة العامة والنظام العام هي هدف فكرة البطلان المطلق فإن مصلحة الخصوم تعد غاية البطلان النسبي الأمر الذي جعل هذا الأخير (البطلان النسبي) يتميز بالأحكام التالية:

١- يجوز النزول الضمني عن البطلان النسبي في أي مرحلة من مراحل الدعوى^(٢).

٢- لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز بل لابد من إثارته أمام محكمة الموضوع قبل اختتام باب المرافعة فإذا أثير فعلاً أمام محكمة الموضوع على الوجه المطلوب فإن محكمة التمييز تكون سلطتها مقصورة على مراقبة خطة محكمة الموضوع بالقبول أو الرفض ويكون ذلك بأسباب صحيحة لها سند من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة، إلا إذا لم يكن ما جاء في الحكم من بيانات دالة بذاته على وقوع البطلان فيجوز عندئذ فقط التمسك به أمام محكمة التمييز ولو لأول مرة^(٣).

٣- البطلان النسبي يجوز تصحيحه^(٤). ويصح هذا البطلان بطريقتين^(٥):

الأولى: القبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من قبل من تقرر البطلان لصالحه.

الثانية: تحقيق الغرض من الإجراء الباطل.

٤- لا يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته^(٦).

(١) د. وعدي سليمان علي المزوري، مصدر سابق، ص ١٦٢.

(٢) د. حامد الشريف، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٣) د. لؤي جميل حدادين، مصدر سابق، ص ٣٢٤.

(٤) حسن الفكهاني، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٥) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٦) د. حامد الشريف، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

أي أن هناك شرطان أساسيان لا بد من توافرها حتى يمكن التمسك بالبطلان النسبي^(١):
الأول: ضرورة توفر المصلحة المباشرة للخصم الذي يدفع به عند عدم مراعاة القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء الباطل وبمعنى آخر تكون القواعد التي تم مخالفتها تقررت لصالحه فالمصلحة المقصودة ليست مصلحة الخصم في الحكم ببطلان الإجراء وإنما مصلحته في ضرورة مراعاة القواعد التي تمت مخالفتها.
الثاني: يجب أن لا يكون الخصم قد تسبب في وقوع البطلان في الإجراء فلا يجوز التمسك بالبطلان إذا كان الشخص قد ساهم فيه.

٥- لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يطالب به ذو مصلحة^(٢).
 وإن هناك ضمانات خاصة بإجراء الاستجواب وتُعد قواعد أساسية وجوهرية يجب مراعاتها وبخلاف ذلك يبطل الاستجواب بطلاناً يتحدد نوعه حسب طبيعة الحقوق والمصالح التي تحميها هذه الضمانات^(٣).

وإن ببطلان الاستجواب تبطل الاجراءات التي ترتبت عليه وكانت اثراً مباشراً لها من دون الاجراءات الأخرى التي لم تكن من اثاره المباشرة وإن الاعتراف يعد اهم الاجراءات التي تبطل كونه يعقب الاستجواب الباطل ويكون نتيجة مباشرة له، كما تصح ادانة المتهم على الرغم من بطلان استجوابه اذا توفرت في الدعوى أدلة إدانة أخرى لم تكن لها اثر مباشر للاستجواب فإن البطلان لا يمتد اليها^(٤).

كما ان بطلان الاستجواب يختلف عن اثر بطلان أي إجراء آخر من إجراءات جمع الأدلة فبطلان اجراء من إجراءات جمع الأدلة كالتفتيش والقبض وغيرها يترتب عليه اثر واحد محدد هو بطلان الدليل المستمد منه، اما بطلان الاستجواب، فلا يقتصر على سقوط الدليل المستمد منه اذا وجد وهو الاعتراف بل ان بطلانه يمتد ليؤثر في سلامة التحقيق لأن وظيفة الاستجواب الرئيسية هي تمكين المتهم من ابداء دفاعه وإن تعطيل هذه الوظيفة يؤثر

(١) محمود عبد العزيز محمد، مصدر سابق، ص ٣٢٥-٣٢٦.

(٢) د. حامد الشريف، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٣) د. محمد خميس، الاخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٥٩.

(٤) د. حامد الشريف، مصدر سابق، ص ٣٠٦.

على كيان التحقيق وحياديته ويعتبر من جوهره وطبيعته لأن إجراء الاستجواب يعد حقاً للمتهم بخلاف الإجراءات الأخرى المذكورة في أعلاه والخاصة بجمع الأدلة فهي سلطات ممنوحة للمحقق وله الرأي في اتخاذها، اما الاستجواب فهو واجب على المحقق القيام به، فالاستجواب الصحيح لا يعد اجراء من اجراءات التحقيق فقط بل يعد شرطاً من شروط صحته^(١).

وسنبين موقف التشريع والفقهاء والقضاء من بطلان الاستجواب من خلال النقاط

الآتية:

أولاً: موقف التشريع من بطلان الاستجواب

ان المشرع العراقي اعطى الحق في المادة (٢٤٩) الاصولية للدعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً الطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير، اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية^(٢).

وإن الاستجواب يعد من اهم هذه الاجراءات ومن ثم فإن مخالفة الضمانات والقواعد لهذا الاجراء يترتب عليه بطلان الاستجواب.

اما المشرع المصري فإنه اشار في المادة (٣٣٢) الاجرائية على احوال البطلان المطلق التي تتعلق بالنظام العام وفيما عدا ذلك يعد بطلاناً نسبياً يتعلق بمصلحة الخصوم حسب نص المادة (٣٣٣) الاجرائية، عليه فإن مخالفة الضمانات والقواعد الخاصة بإجراء الاستجواب يترتب عليها القانون بطلاناً نسبياً يتعلق بمصلحة الخصوم^(٣).

ثانياً: موقف الفقهاء الجنائي من بطلان الاستجواب

ان الفقهاء الجنائي العراقي أكد على توفر جميع الضمانات التي تتعلق بالاستجواب والابتعاد عن كل الوسائل غير المشروعة التي تتعارض مع حقوق المتهم وحياته، كما

(١) د. توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والاكراه الواقع على

المتهم، دار الاسراء للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٤-١٥.

(٢) المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٣) المادة (٣٣٢) و (٣٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ.

ينبغي إيقاع جزاء البطلان عند الإخلال بالقواعد الأساسية التي تتعلق باستجواب المتهم وكذلك إهدار القيمة القانونية لكل ما يترتب على ذلك من نتائج^(١).

أما الفقه الجنائي المصري فإنه تناول بطلان إجراء الاستجواب فهناك من يجد ان بطلان الاستجواب يكون متعلقاً بالنظام العام في حالة انعدام الولاية بإجرائه كما لو باشره مأمور الضبط القضائي وكذلك اذا كان هناك تأثير على إرادة المتهم ويكون هذا الأخير في حالتين الأولى اذا بوشر الاستجواب تحت تأثير إكراه او تهديد او إرهاب متعمد للمتهم او كانت إرادته معيبة والثانية اذا عمد القائم بالتحقيق على خداع المتهم او كانت الأسئلة الموجهة إليه من النوع الإيحائي^(٢). ويجد آخر بأنه يكون البطلان نسبياً اذا تعلق بمصلحة الخصوم في حالة إغفال دعوة محامي المتهم للحضور او عدم السماح له بالاطلاع على التحقيق^(٣).

ثالثاً: موقف القضاء من بطلان الاستجواب

ان القضاء العراقي اوجب مراعاة الضمانات والقواعد الخاصة بإجراء الاستجواب فعلى المحكمة ان تندب محامياً للدفاع عن المتهم وإلا اعتبر القرار باطلاً يستوجب النقض^(٤).

أما عن موقف القضاء المصري من بطلان الاستجواب، فالدفع ببطلان استجواب المتهم في جنائية وما استمد منه لعدم دعوة محاميه هو دفع جوهري لتعلقه بحرية الدفاع

(١) عبد المجيد عبد الهادي السعدون، استجواب المتهم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ٢٢٢.

(٢) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ٧٠٨-٧٠٩.

(٣) د. محمد خميس، مصدر سابق، ص ٣٦٠.

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٨٨/الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/١٣ (قرار غير منشور).

وبالضمانات الأصلية التي كفلها القانون صيانة لحقوق المتهم مما يقتضي من المحكمة الرد عليه بما يفنده فإن أغفلت ذلك فيكون حكمها معيباً بالقصور في التسبيب^(١).

الفرع الثاني

المصلحة بطلان الاستجواب

ان الحماية القانونية للحياة الخاصة حق لكل إنسان في كافة نواحي حياته ولا يمكن التجاوز على هذه الحماية الا استهدافاً لمصلحة عامة ضمن الحدود والقيود اللازمة للمحافظة عليها، فإن كل استجواب تجريه السلطة لأي إنسان يجب ان يكون لصيقاً بالمصلحة العامة المحمية قانوناً واذا كان الاستجواب وسيلة سعي الى الحقيقة فهو اجراء خطير وعلى الرغم من كونه وسيلة دفاعية يمارسه المتهم في أثناء اجرائه فهو ينطوي على الإشارة بأصابع الاتهام الى هذا الشخص المستجوب فيقوم بتنفيذ ما يوجه اليه ويدافع عن نفسه او يعجز عن ذلك فتقوى التهمة ضده ليواجه بقية الإجراءات^(٢).

فالبطلان يتقرر كلما ثبت ان مخالفة اجراء الاستجواب قد الحق ضرراً لمن شرع الاجراء لصالحه وإلى نفيه اذا لم تلحق المخالفة ضرراً به ومن ثم احتمال تصحيح البطلان عند انتفاء المصلحة من مخالفة الاجراء^(٣).

كما ان عدم استجواب المتهم لم يقرر الا رعاية لمصلحته فاذا كان المتهم بمحض اختياره وارادته رد ما وجهت اليه المحكمة من اسئلة ولم يعترض المدافع عنه فذلك يدل على ان مصلحة هذا المتهم لم تضار بالاستجواب ولا يجوز له فيما بعد ان يدعي البطلان او يتمسك به^(٤).

(١) طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨ س ١٩ ص ٨٩٢، عبد المنعم حسني، الجزء الأول، مصدر سابق، ص ٦٤٥.

(٢) د. محمد خميس، مصدر سابق، ص ٣٥٨-٣٥٩.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٤) معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٤٢.

كما ان المشرع حظر على المحكمة ان تلجأ الى الاستجواب في تحقيقاتها الا اذا قبل المتهم ذلك باعتبار ان الاستجواب وما ينطوي عليه من مناقشة تفصيلية بالتهمة المنسوبة الى المتهم قد يؤدي الى ان يدلي المتهم بأقوال ليست لصالحه وان هذا يتنافى مع حيده المحكمة في الموازنة بين ادلة الثبوت وادلة البراءة، غير ان هذا الحظر يجد حدوداً له في قبول المتهم لذلك فمتى قبل المتهم هذا الاجراء جاز للمحكمة مباشرته، وتستخلص منه ادلة تفيدها في تكوين عقيدتها وقناعتها^(١).

وان المصلحة ببطلان الاستجواب تبرز عند مخالفة الضمانات والقواعد الأساسية لهذا الإجراء وبالتالي يقوم صاحب المصلحة بالدفع ببطلان اجراء الاستجواب . ويعد هذا الدفع جوهرياً لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الاصلية التي كفلها القانون للمتهم أثناء إجرائه^(٢).

كما انه يلقي التزاماً على عاتق المحكمة بالرد عليه بأسباب سائغة وكافية سواء بالقبول أم الرفض فاذا غفلت المحكمة عن ذلك كان حكمها قاصراً يستوجب النقض كما ان عدم الرد على الدفع ببطلان الاستجواب يجعل الحكم معيباً بالقصور في التسبيب^(٣).

يتضح ان اساس الدفع ببطلان الاستجواب هو المصلحة سواء تعلق البطلان بالنظام العام او بمصلحة الخصوم الجوهرية وتظهر المصلحة عند عدم مراعاة ضمانات الاستجواب عند القيام بهذا الاجراء وسبق ان بينا في المطلب الاول من هذا المبحث اهم تلك الضمانات.

ومن القرارات القضائية الخاصة ببطلان الاستجواب:

فقد قررت محكمة تمييز العراق انه (....) وجد ان محكمة جنابات نينوى/ هـ ١ وإن اتبعت القرار التمييزي المرقم ٤٦٠٨/الهيئة الجزائية الاولى/ ٢٠١٢ واصدرت قرار في الدعوى المرقمة ١١٧٤/ج/٢٠١٢ في ١٧/١٠/٢٠١٢ وشددت العقوبة بحق المتهم (س) الا انها اخطأت في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً كونها لم تحضر محامي للدفاع عن المتهم مما

(١) د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ٨٧٥.

(٢) د. محمد خميس، مصدر سابق، ص ٣٦٠.

(٣) د. حامد الشريف، مصدر سابق، ص ٣٠٦.

أخل بالضمانات القانونية للمحكمة عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى واعادتها الى محكمتها بغية إعادة المحاكمة مجدداً وفق المنوال المشار له في اعلاه وصدر القرار بالاتفاق استناداً لنص المادة ٢٥٩/أ ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل في ٣٠/ربيع الاول/١٤٣٤هـ الموافق ٢٠١٣/٢/١١م^(١).

كما قضي بأنه (وجد ان قرار محكمة جنايات نينوى الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٩/٩ وبالدموى المرقمة ٢٠١٢/١ج/٢٠٠ صدر خلافاً للقانون لعدم اتباعها قرار هذه المحكمة الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٨ وبالعدد ٧٤٦١/هـ ج٢/٢٠١٢ حيث انها اصدرت نفس حكمها السابق دون ان تبين الظرف الذي استدعى الرأفة بالمتهم خلافاً لأحكام المادة (١٣٤) عقوبات ، كما ان المحكمة لم تنتدب محامياً للدفاع عن المتهم حيث لم يرد الاشارة الى ذلك في محضر جلسة يوم ٢٠١٢/٩/٩ ، لذا قرر نقض القرار الصادر بالدعوى واعادة الدعوى الى محكمتها مراعاة ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة ٢٥٩/أ-ع من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل في ١٩/ذو الحجة/١٤٣٣هـ الموافق ٢٠١٢/١١/٤م^(٢).

يُلاحظ من القرارين في أعلاه ان عدم حضور محام عن المتهم يعد اخلاقاً بالضمانات والقواعد الأساسية التي اقرها القانون للمتهم مما يترتب عليه بطلان القرار ونقضه.

قرار محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الاولى بصفتها التمييزية الذي جاء فيه أنه (....) فالإفادة المدونة لا تكون لها اي قيمة قانونية لعدم اجرائها من قبل الجهة المختصة قانوناً عليه قرر نقض القرار والافراج عن المتهم (س) وغلق التحقيق بحقه مؤقتاً استناداً

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٥٨/ الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/١١ (قرار غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٦٧٢٠/ الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٤ (قرار غير منشور).

لأحكام المادة ١٣٠/ب الاصولية وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة ٢٦٥/الاصولية في ١٠/٧/٢٠١٢^(١).

يُلاحظ من حيثيات القرار المشار اليه أعلاه انه يجب ان يتم اجراء استجواب المتهم من قبل السلطة المختصة بذلك والا عد القرار باطلاً يستوجب النقض.

ومن القرارات القضائية لمحكمة النقض المصرية بهذا الصدد انه (من المقرر قانوناً ان المتهم اذا شاء ان يمتنع عن الاجابة او عن الاستمرار بها، ولا يعد هذا الامتناع قرينةً ضده، واذا تكلم فإنما ليبيدي دفاعه ومن حقه من دون غيره ان يختار الوقت والطريقة التي يبدي هذا الدفاع، فلا يصح ان يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الاجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة بعد إحالة الدعوى الى محكمة الجنايات وفقد الملف لاعتقاده بطلان هذا التحقيق قرينة على ثبوت التهمة ضده)^(٢). يُلاحظ من القرار المذكور ان امتناع المتهم عن الاجابة في التحقيق لا يجوز اتخاذه قرينة على ثبوت التهمة ضده.

كما قضي بأنه (إذا كان المحامي الذي ندبته محكمة الجنايات للدفاع عن المتهم بجناية لم يتتبع إجراءات المحاكمة ولم يحضر سماع الشهود اذ كان ندبه بعد ذلك، فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة ، ذلك بأن الغرض من إيجاب القانون حضور مدافع عن كل متهم بجناية لا يتحقق الا اذا كان هذا المدافع قد حضر قبل المرافعة ، اما بنفسه او بواسطة ممثل له يختاره هو من هيئة الدفاع)^(٣). يُلاحظ من القرار المذكور ان ندب محكمة الجنايات محامٍ للدفاع عن المتهم بعد سماع الشهود يعد ذلك إخلالاً بحق الدفاع المقرر لمصلحته.

(١) قرار محكمة جنايات نينوى / الهيئة الاولى بصفتها التمييزية المرقم ١١٣/ت/٢٠١٣ في ٢٥/٢/٢٠١٣ وكذلك قرار المحكمة المذكورة بذات الصدد المرقم ٦٦٧/ت/٢٠١٢ في ١٠/٧/٢٠١٢ (القرارين غير منشورين).

(٢) طعن رقم ١٧٤٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٧/٥/١٩٦٠ س ١١ ص ٤٦٧، عبد المنعم حسني، الجزء السادس، مصدر سابق، ص ٤٧١-٤٧٢.

(٣) طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ٤/٢/١٩٥٢، عبد المنعم حسني، الجزء السادس، مصدر سابق، ص ٣٦٢.

الخاتمة

بعد ان بينّا المصلحة في الدفع الجنائي ببطلان الاستجواب في موضوع بحثنا ننتهي بخاتمة موجزة لأهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها:

الاستنتاجات

- ١- الاستجواب هو (مسألة المتهم ومناقشته عن وقائع القضية المنسوب اليه ارتكابها ومجاوبته بالأدلة المختلفة وسماع ما لديه من دفوع لتلك التهمة).
- ٢- المشرع العراقي اوجب في المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان يتم استجواب المقبوض عليهم خلال اربع وعشرون ساعة من وقت القبض عليهم.
- ٣- ان للاستجواب ضمانات لا بد من توفرها اهمها ان يتم اجراءه من قبل السلطة المختصة وان يكون للمتهم حق الصمت وان يمثله محام المتهم يحضر معه اجراءات الاستجواب كما لا يجوز تحليف المتهم اليمين وان مخالفة هذه الضمانات وعدم مراعاتها يترتب عليه بطلان الاستجواب وبطلان الادلة المستمدة منه.
- ٣- يعد البطلان جزءاً اجرائياً ينال العمل الاجرائي المخالف لبعض القواعد الاجرائية فيهدر اثاره القانونية، ولنظرية البطلان اهمية كبيرة وبالغة في نطاق الاجراءات الجنائية وقد اخذ المشرع العراقي بالبطلان الذاتي بنص المادة (٢٤٩/ الفقرة أ) الاصولية من خلال عبارة (الخطأ الجوهرى في الاجراءات الاصولية).
- ٤- ان هناك شروطاً لا بد من توفرها للمتمسك ببطلان الاستجواب وأول هذه الشروط هو (المصلحة) فلا يقبل أي دفع من دون توفرها فالخصومة الجنائية ليست مسرحاً للمناظرات وتبادل الآراء بل هي نشاط يهدف إلى تحقيق اغراض عملية ولذلك لا بد ان يكون لهذا الخصم الذي يتمسك بالبطلان مصلحة مباشرة والا عد ذلك مماطلة وعرقلة لسير الدعوى الجزائية وازضافة لذلك لا بد ان لا يكون للمتمسك بالبطلان سبباً في حصوله كما يجب ان لا تكون الغاية من الاجراء قد تحققت.
- ٥- ان هناك نوعين للبطلان وهما المطلق الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالاجراءات الجوهرية والنسبي الذي يترتب على عدم مراعاة احكام الاجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وانما متعلقة بمصلحة الخصوم.

- ٦- يلزم توفر المصلحة للخصم من وراء ابدائه الدفع ببطلان الاستجواب كون المصلحة تعد شرطاً أساسياً ورئيساً لذلك كما اشترنا في الفقرة (٤) انفاً.
- ٧- ان معظم القرارات التمييزية العراقية التي تضمنت بطلان الاستجواب تقرر بطلان هذا الاجراء والافراج عن المتهم أو إعادة الدعوى إلى محكمتها لمراعاة الضمانات والقواعد الخاصة بإجراء الاستجواب ولم نلاحظ قيام تلك المحاكم بالالتفات الى تضمين قراراتها الاشارة الى مساءلة الجهة أو الشخص الذي خالف ضمانات الاستجواب .

التوصيات

- ١- نوصي المشرع العراقي ان يعرف الاستجواب في قانون أصول المحاكمات الجزائية اسوة بالمشرع اليمني الذي عرفه في المادة (١٧٧) الاجرائية.
- ٢- نجد ضرورة ان ينص المشرع العراقي على ان يتم الاستجواب بلغة الدولة الرسمية المعترف بها لعدم النص عليه في قانون اصول المحاكمات الجزائية، وكذلك أن ينص على الاستجواب الشفوي مقارنة بالشهادة التي نص على اجرائها شفاهه في المادة (٦١/ الفقرة أ) الاصولية وان يرتب على مخالفة هذا الشرط بطلان الاستجواب.
- ٤٥- نجد ضرورة ان ينص المشرع العراقي صراحة على البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية اسوة بالمشرع المصري الذي خصص للبطلان نظرية مستقلة في قانون الاجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٩ المعدل في المواد من (٣٣١) - (٣٣٧) وذلك لأهمية وخطورة هذا الاجراء بعنصريه (العيب المخالف للقانون وعدم ترتب الاثار القانونية لهذه الاجراءات) وان كان المشرع العراقي اخذ بالبطلان الذاتي في المادة (٢٤٩/ الفقرة أ) الاصولية ضمناً كما بيّنا في موضوع بحثنا.
- ٨- يعد الدفع ببطلان الاستجواب من الدفع الجوهريه وبذلك نرى ضرورة التزام المحاكم كافة بالرد عليه بأسباب سائغة وكافية سواء بالقبول أم الرفض والا عد الحكم مستوجباً للنقض كما ان عدم الرد عليه كلياً يجعل الحكم معيباً بالقصور في التسبيب ونقترح النص على ذلك في صلب التشريع.

- ٩- ونجد ضرورة ان يتم توجيه المحاكم كافة عند الحكم ببطلان الاستجواب بمساءلة المحكمة او الجهة او الشخص الذي خرق ضمانات الاستجواب وسبب بطلانه كفالة لحسن سير العدالة القضائية وللحد من حالات بطلان الاستجواب قدر الامكان.

المصادر

- المصادر باللغة العربية

أولاً: الكتب

- ١- ابن منظور ، لسان العرب المحيط ، أعاد بناءه يوسف الخياط . قدم له الشيخ عبد الله العلايلي . بيروت ، دار صادر ، ٢٠٠٣ .
- ٢- الاستاذ عبد الامير العكيلي ود . سليم ابراهيم حرب ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٨ .
- ٣- جلال ثروت و د . سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
- ٤- د . احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤ .
- ٥- د . توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب الواقع على المتهم، دار الاسراء للتوزيع والنشر، عمان، ١٩٨٨ .
- ٦- د . حامد الشريف، نظرية الدفع امام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- ٧- د . خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ .
- ٨- د . رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧ .
- ٩- د . عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠ .
- ١٠- د . عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٨٨ .
- ١١- د . لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بدون دار نشر، عمان، ٢٠٠٠ .

- ١٢- د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ١٣- د. محمد خميس، الاخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
- ١٤- د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- ١٥- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- ١٦- د. مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفع في قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ١٧- د. وعدي سليمان على المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
- ١٨- سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥.
- ١٩- عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
- ٢٠- علي زكي العرابي، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، ١٩٣٩.
- ٢١- محمود عبد العزيز محمد، المشكلات الاجرائية في المسائل الجنائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٢٢- معوض عبد التواب، الدفع الجنائية، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦.
- ٢٣- الياس ابو عيد، الدفع الاجرائية في قانون اصول المحاكمات المدنية والجزائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٤.

ثانياً: الأطاريح والرسائل الجامعية

- ٢٤- عبد المجيد عبد الهادي السعدون، استجواب المتهم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٢.
- ٢٥- هوزان عبد حسن محمد الارتوشي، الضمانات الاجرائية الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة دهوك، ٢٠٠٨.

ثالثاً: البحوث والدراسات

- ٢٦- د. أوان عبد الله الفيضي، الاستجواب بين الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة، بحث منشور في مجلة العلوم الاسلامية، جامعة الموصل، المجلد الرابع، العدد الثامن، السنة الرابعة، حزيران، ٢٠١٠.
- ٢٧- د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جامعة بغداد، العدد التاسع والاربعون، ٢٠٠٧.
- ٢٨- د. عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الحادي عشر، العدد التاسع والثلاثون، السنة الرابعة عشرة، اذار، ٢٠٠٩.
- ٢٩- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، التحقيق الابتدائي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جامعة بغداد، العدد الخامس والعشرون، ١٩٩٩.
- ٣٠- محمد الجبور، استعانة المتهم بمحامٍ في القانون الاردني، بحث منشور في مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، المجلد التاسع، العدد الأول، عمان، نيسان، ٢٠٠٢.
- ٣١- د. محمد عباس حمودي الزبيدي، استجواب المتهم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، العدد السادس والثلاثون، السنة الثالثة عشرة، ٢٠٠٨.
- ٣٢- د. هدى سالم الاطرقجي، الاكراه لحمل المتهم على الاقرار، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد التاسع، العدد الواحد والثلاثون، السنة الثانية عشرة، جامعة الموصل، ٢٠٠٧.

٣٣- د . حسنين إبراهيم صالح عبيد : فكرة المصلحة في قانون العقوبات . بحث منشور في مجلة العلوم الجنائية العدد الثاني / المجلد السابع يوليو ١٩٧٤ .

رابعاً: المجموعات القضائية

٣٤- حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء السادس عشر، القاهرة، ١٩٧٦ - ١٩٧٧.

٣٥- عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض العربية، الاصدار الجنائي، مركز حسني للدراسات والاستثمارات القانونية والمحاماة، بيروت، بدون سنة طبع.

٣٦- مجموعة قرارات محكمة التمييز الاتحادية (قرارات غير منشورة).

٣٧- مجموعة قرارات محكمة جنايات نينوى بصفتها التمييزية (قرارات غير منشورة).

خامساً: القوانين

٣٨- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٩

٣٩- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

٤٠- قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤

٤١- الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥

٤٢- قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧

- المصادر الاجنبية

1- Roscoe Pound, legal interrogation of persons accused or suspected of crime, north western university school of law scholarly commons, volume 24, issue6, march- April, spring, 1934.

2- Wilson Blvd, a guide to mental illness and the criminal justice system, national alliance on mental illness department of policy and legal affairs, Arlington.

- 3- Mark a.godsey, shying the bright light on police interrogation in America, Harvard university press, 2008.
- 4- The criminal law reform committee, report on the question of whether be an accused person under arrest should be required to attend an identification parade, presented to minister of justice September, 1972.
- 5- Jeremy mcbride, human rights and criminal procedure, the case law of the European court of human rights, council of Europe publishing, 2009.