التحقيقات الجنائية السرية واثارها الجنائية

Criminal investigations secret and criminal effects

د. نبيل مدالله العبيدي
كلية القانون والعلوم السياسية/جامعة الانبار

د. إبراهيم خليل عوسج
كلية القانون والعلوم السياسية/جامعة الانبار

المقدمة

1- تقديم البحث: إن الالتزام بكتمان أسرار التحقيق يعتبر من أهم عناصر السرية في كفالة الحماية الإجرائية وطالما أن من يقوم بالتحقيق أو من يتصل به بحكم وظيفته أو مهنته يلتزم بكتمان أسراره فأن أخبار التحقيق يصعب أن تجد طريقها إلى النشر مادامت السرية مقررة .

وبالنسبة لسرية التحقيق فقد نص عليها المشرع العراقي فقد نص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 971 في المادة (57/ أ) منه حيث نصت على أنه (للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق وللقاضي أو المحقق أن يمنع أياً منهم من الحضور إذا اقتضى الأمر ذلك لأسباب يدونها في المحضر على أن يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة ولا يجوز لهم الكلام إلا إذا أذن لهم وإذا لم يَأذن وجب تدوين ذلك في المحضر) .واضح أن المشرع العراقي قد أخذ بالسرية في التحقيق بالنسبة للجمهور فأنه لا يجوز لأحد من الجمهور حضور التحقيق.

وهناك اختلاف في الجزاءات الاجرائية عن الجزاءات الاخرى فيما يتعلق بأثارها القانونية، فالجزاءات الاجرائية تؤدي الى سلب العمل أثاره القانونية بخلاف الثانية التي تنطوي على عنصر الآلم والتعويض.

2- **مشكلة البحث:** تتلخص مشكلة البحث في الإجابة على السؤال التالي:
ما مدى المسؤولية الجنائية المترتبة على إفشاء أسرار التحقيق من أي طرف أتصل به؟

3- **أهمية البحث:** له اهمية كبيرة بالنسبة للفرد والدولة اما ما يخص الفرد فتتمثل في المحافظة على سمعة الابرياء الذين يتهمون زوراً أو تلقى بهم اقدارهم في ساحة التحقيق بدون ذنب اقترفوه. وبالنسبة للمتهم الذي تثبت في نهاية المطاف براءته في ساحة القضاء فهي تحميهم من التشهير بهم في الصحف, اما ما يخص الدولة المتمثلة في مصلحة التحقيق والوصول إلى الحقيقة التي تنشدها العدالة الجنائية. وكذلك زيادة الوعي والثقافة القانونية للمحققين وأطراف القضية محل السر.

4- **أهداف البحث:**

- بيان أثار التحقيق العقابية.
- معرفة موقف قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من افشاء اسرار التحقيق.
- بيان أثار التحقيق الإجرائية.

5- **فرضية البحث/ تساؤلاته**

- ما موقف القانون العراقي من افشاء اسرار التحقيق؟

6- **منهجية البحث:** عن المنهج المتبع هو المنهج الاستقرائي في ثانيا بحثنا هذا.

7- **تقسيم البحث: قسمته الى**

المبحث الأول: أثار التحقيق العقابية

المطلب الأول: جريمة إفشاء اسرار التحقيق

المطلب الثاني: شروط المساءلة الجزائية عن افشاء اسرار التحقيق

المطلب الثالث: العقوبات الجزائية المترتبة على افشاء اسرار التحقيق

المبحث الثاني: أثار التحقيق الاجرائية

المطلب الأول: البطلان

1-مذهب البطلان الشكلي

2-مذهب البطلان القانوني

3-مذهب البطلان الذاتي

4-الأثر المترتب على عدم مراعاة السرية

المطلب الثاني: استبعاد الدليل المقدم نتيجة عدم مراعاة السرية

المبحث الأول

أثار التحقيق العقابية

ان القوة القانونية للالتزام بكتمان اسرار التحقيق سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة تتوقف على الحماية التي قررها المشرع بمقتضى النص والتي من دونها يصبح الالتزام بالكتمان شعاراً زائفاً لا قيمة له. وهذه الحماية التي قررها المشرع ضد الانتهاكات التي تقع على السرية تتمثل في الجزاء سواء كان عقابياً أو إجرائياً.

ومما تقدم ذكره أرى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: جريمة إفشاء اسرار التحقيق
المطلب الثاني: شروط المساءلة الجزائية عن افشاء اسرار التحقيق
المطلب الثالث: العقوبات الجزائية المترتبة على افشاء اسرار التحقيق

المطلب الأول

جريمة إفشاء اسرار التحقيق

تقتضي سرية التحقيق الابتدائي أن يحظر نشر اخباره وان مجرد افشاء بعض المعلومات الخاصة بالتحقيق يعد اخلالاً بواجب الكتمان الذي يلتزم به كل من يتصل بالتحقيق. وتتصب اخبار التحقيق التي يحظر نشرها على محاضر التحقيق بما في ذلك اقوال الشهود ومحضر استجواب المتهم وتقارير الخبراء.[1]

وحماية للسرية في التحقيق الابتدائي فقد نص المشرع المصري في المادة (193) من قانون العقوبات على ان (..... كل من نشر بأحدى الطرق المتقدم ذكرها.

أ-اخبار بشأن تحقيق جنائي قائم اذا كانت سلطة التحقيق قد قررت اجراءه في غيبة الخصوم او كانت قد حظرت اذاعة شي منه مراعاة للنظام العام او للاداب او لظهور الحقيقة .....).

ومما لاشك فيه ان اجراءات التحقيق الجنائي بحكم القانون سرية على من ليسوا طرفاً فيها فلا يجوز اذاعتها ففي نشرها واذاعتها احراج للمحقق وكثيراً ما تسيء الى سمعة اشخاص لا تزال ادانتهم موضع الشك. وأن الغرض من العقاب على افشاء الاسرار المتعلقة بتحقيق جنائي قائم ، ذلك ان تدخل الصحافة في عمل المحقق يضر في اغلب الاحوال بحسن سير التحقيق وكثيراً ما يحصل ان الاخبار التي تنشرها الجرائد ارضاءً لرغبة الجمهور في استطلاع الاخبار يكون من شأنها تنبيه بعض الشهود الذين لم تسمع اقوالهم بعد او تنبيه المجرم نفسه ان كان لايزال مجهولاً.

---

[1](1) **احمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1958، ص435.**

وهناك جانب من الفقه يرى ان كان ولابد من العقاب على مخالفة حظر النشر ان يكون الحظر قاصراً على نشر الاخبار المحرمة او المعلومات غير الصحيحة فليس بصحيح من ان اجراءات التحقيق الجنائي بحكم القانون سرية على من ليسوا خصوماً فيها، ويرى ان للرأي العام نصيباً لا ينكر في مراقبة سير التحقيق بما له من حق في مراقبة سير الاداة الحكومية ، لذلك فمن الاوفق ان تذيع النيابة على الصحف بلاغات دورية عن سير التحقيق في القضايا الهامة التي تهم الجمهور ويستطيع المحقق ان يصوغها على وجه لا يضر بمصلحة التحقيق ويشبع في الوقت نفسه رغبة الجمهور في تتبع اخبار هذه القضايا ويرى ان نص المادة (193) عقوبات مصري عديم الجدوى.[1]

اما بالنسبة لحماية السرية في مرحلة المحاكمة فقد نصت المادة (189) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 على انه (يعاقب ..... كل من نشر بأحدى الطرق المتقدم ذكرها.ما جرى في الدعاوى المدنية او الجنائية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية ... ولا عقاب على مجرد نشر موضوع الشكوى او على مجرد نشر الحكم).

فسرية الجلسة تقتضي عدم اذاعة ما جرى في الجلسة بطريق النشر فلا يسمح الا بنشر الشكوى او الحكم، اما نشر الشكوى فلأنها قدمت قبل قرار المحكمة بجعل الجلسة سرية فلا تعارض بين نشرها وقرار المحكمة بجعل الجلسة سرية . واما نشر الحكم فلأن الاحكام تصدر بصورة علنية حتى وان كانت المحاكمة قد جرت بصورة سرية .

اما المشرع العراقي ومن اجل حماية مبدأ السرية في جميع مراحل التحقيق فقد نص في المادة (235) من قانون العقوبات العراقي على انه (يعاقب بالحبس ..... من نشر بأحدى طرق العلانية اموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين

---

[1] د. محمود محمود مصطفى ، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة القانون والاقتصاد ،سنة 1947، ص54.

انيط بهم الفصل في دعوى مطروحة امام جهة من جهات القضاء او في رجال القضاء او غيرهم من الموظفين المكلفين بالتحقيق او التأثير في الخبراء او المحكمين او الشهود الذين قد يطلبون لاداء الشهادة في تلك الدعوى ، او ذلك التحقيق ، او اموراً من شأنها منع الشخص من الافضاء بمعلوماته لذوي الاختصاص .....).

اما في مرحلة المحاكمة فقد نص المشرع العراقي في المادة (236) من قانون العقوبات على انه (يعاقب بالحبس ..... من نشر بأحدى طرق العلانية.

1-اخباراً بشأن محاكمة قرر القانون سريتها أو منعت المحكمة نشرها أو تحقيقاً قائماً في جناية أو جنحة أو وثيقة من وثائق هذا التحقيق اذا كانت سلطة التحقيق قد حظرت اذاعة شيء منه.

2-اخباراً بشأن التحقيقات او الاجراءات في دعاوي النسب او الزوجية اوالطلاق او الهجر او التفريق او الزنا.

3- مداولات المحاكم.

4-ما جرى في الجلسات العلنية للمحاكم بغير امانة وبسوء قصد .

5-نشر اسماء او صور المجني عليهم في جرائم الاغتصاب والاعتداء على العرض واسماء اوصور المتهمين الاحداث .

6-ماجرى في الدعاوي المدنية أو الجنائية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية أو ما جرى في التحقيقات ..... ولا عقاب على مجرد نشر الحكم اذا تم باذن المحكمة المختصة).

إلا إنه مما يؤخذ على نص المادتين السابقتين مادة (235) و (236) من قانون العقوبات العراقي انهما يعاقبان على افشاء الاسرار التي تتم بالنشر فقط في حين ان هناك عدة طرق للعلانية كما هو منصوص عليها في المادة (19) من قانون العقوبات وأن النشر هو إحدى هذه الصور فكان الاولى بالمشرع العراقي أن لا يقصرها على صورة النشر منها بل يجعلها شاملة لكل الصور الواردة في المادة اعلاه من طرق العلانية. وأن العلانية من الاصول الجوهرية

للمحاكمات الجنائية أي أن من حق كل شخص ان يشهدها دون عائق وفقاً للمادة (152) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وتتناول العلانية المناداة على اطراف الدعوى الجزائية والشهود وإصدار الحكم الفاصل في الدعوى. الا أن العلانية لا تتناول مداولات القضاة فمداولات المحاكم سرية ويحظر افشاؤها، فالمداولة اخر مرحلة في الدعوى وهي تبادل الراي في وقائع الدعوى من اجل اتخاذ قرار فاصل فيها، والمداولة يجب ان تكون سرية قاصرة على قضاة الدعوى . فلا يجوز لاي قاضٍ افشاء ما جرى فيها.[1]

وهو ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (3/236) من قانون العقوبات العراقي بقولها (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين من نشر بأحدى طرق العلانية ..... 3-مداولات المحاكم ...). هذا وقد جرم المشرع العراقي في المادة (4/188) والخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي واعتبارها من أسرار الدفاع إذ نصت على انه (يعتبر سراً من اسرار الدفاع .....).

4- الاخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والاجراءات التي تتخذ لكشف وضبط الفاعلين والشركاء في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب وكذلك الاخبار والمعلومات الخاصة بسير التحقيق والمحاكمة اذا حظرت سلطة التحقيق أو المحاكمة اذاعتها).

وقد نص قانون رعاية الاحداث رقم (76) لسنة 1983 في المادة (58) منه على أنه (تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية بحضور وليه أو احد اقاربه ان وجد ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الاحداث). وقد نص قانون العقوبات المصري على افشاء السر المهني في المادة (310) منه المقابلة

[1] د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1985، ص102.

للمادة (437) من قانون العقوبات العراقي حيث نصت على معاقبة من يفشي سراً عرفه بمقتضى صناعته او وظيفته بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر

وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً او باحدى هاتين العقوبتين وقد نصت اغلب التشريعات على ذلك.[1]

وقد نص المشرع العراقي على جريمة افشاء الاسرار في المادة (437) من قانون العقوبات التي نصت على أن (..... كل من علم بحكم وظيفته او مهنته او صناعته او فنه او طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الاحوال المصرح بها قانوناً او استعمله لمنفعته او منفعة شخص اخر . ومع ذلك فلا عقاب اذا اذن بأفشاء السر صاحب الشأن فيه او كان افشاء السر مقصود به الاخبار عن جناية او جنحة او منع ارتكابها).

الا انه ينبغي التفرقة بين مخالفة واجب السرية الذي يشكل جريمة افشاء الاسرار المنصوص عليها في المادة (437) من قانون العقوبات العراقي ، وهي من الجرائم الخاصة التي تتطلب في فاعلها صفة معينة كعنصر مكون للجريمة في ركنها المادي وبين النهي التشريعي عن افعال الاذاعة او النشر او اية طريقة اخرى من طرق العلانية والتي تشكل الجرائم المنصوص عليها في المواد (235 و 236) من قانون العقوبات السابق الاشارة اليها. والتي يمكن ان ترتكب من أي

[1] من هذه التشريعات القانون الاردني في المادة (355) من قانون العقوبات والقانون الفرنسي في المادة (378) من قانون العقوبات، والقانون الايطالي في المادة (622) منه . ومما تجدر الاشارة اليه ان البلاد الانجلوامريكية قد خرجت على ذلك كونها تأخذ بالنظام الاتهامي فلم تفرض عقوبات جنائية على افشاء الاسرار واكتفت بحق المضرور في الحصول على تعويض مالي. مشار اليه في الدكتور احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، القاهرة 1988، ص424.

شخص كان، فالواقعة المكونة للركن المادي في الجريمتين مختلفة، ومن ثم فيمكن أن يتعددا فيما بينهما.[1]

اما بالنسبة للموظفين ومدى التزامهم بالسرية فسنحاول ان نوضحه بشيء من الايجاز فمفهوم الموظف العام تعبير اختلف فيه الفقه وذلك باختلاف انظمة الدولة السياسية والادارية ، حيث خلف ذلك صعوبة في وضع تعريف جامع مانع للموظف العام، ومع ذلك فان هذا الامر لم يمنع الفقه من محاولة تعريف الموظف العام عند غياب التعريف التشريعي له، فقد استقر الفقه المصري على ان (الموظف العام هو الشخص الذي يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره احد اشخاص القانون العام).[2]

وقد اورد المشرع العراقي اكثر من تعريف للموظف العام في قوانين الخدمة المدنية الملغاة الصادرة في الاعوام (1931، 1939، 1956)، وقد استقر على التعريف الوارد في المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 الذي ينص على ان الموظف هو (كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين)، وقد عرفته المادة (1) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991 بأنه (كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة).والموظف العام يطلع بحكم عمله الوظيفي على اسرار واشياء خاصة بالعمل لم يكن بمقدوره ان يعلم بها او يطلع عليها لولا وجوده في الوظيفة لذا فان من اهم واجباته المحافظة على هذه الاسرار حرصاً على المصلحة العامة ، وحماية لمصالح الافراد التي تتعلق بهم هذه الاسرار لما يسببه هذا الافشاء من ضرر ، ولذلك يحرص المشرع دائماً ان يحظر على الموظف افشاء تلك الاسرار ، والا

---

[1] د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ط1، 1980، ص320.

[2] علي خليل ابراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، بغداد، الدار العربية ، 1985، ص74.

يتعرض للمسؤولية الجزائية وعلى هذا الاساس اتجهت قوانين مختلف دول العالم الى الزام الموظف بكتمان الاسرار والمعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته وعدم افشائها ، وان يظل هذا الالتزام قائماً بعد انتهاء خدمته. ان الاساس القانوني لالتزام الموظفين بالسرية في التشريع العراقي نص المادة (437) من قانون العقوبات التي تنص على انه (...كل من علم بحكم وظيفته او مهنته او صناعته او فنه او طبيعة عمله بسر فأفشاه.....) فذكر المشرع الوظيفة ولم يذكر الموظف مما يدل على ان امين السر في هذه الحالة هو كل شخص اصبح بمقتضى وظيفته محلاً لافضاء الناس بأسرارهم، وهو ما ينطبق على الموظف لما تتيحه له الوظيفة من اطلاع على اسرار الناس بحكم عمله.

وقد جاء نص الفقرة (7) من المادة (4) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991 ان يلتزم الموظف بكتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو اثنائها إذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من افشائها الحاق الضرر بالدولة او الاشخاص . وان يبقى هذا الالتزام بعد انتهاء خدمته.

ونص المادة (327) من قانون العقوبات العراقي على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على ثلثمائة دينار، كل موظف او مكلف بخدمة عامة افشى امراً وصل الى علمه بمقتضى وظيفته لشخص يعلم وجوب عدم اخباره به، وتكون العقوبة السجن اذا كان من شأن هذا الافشاء ان يضر بمصلحة الدولة). وقد عرفت الفقرة (2) من المادة (19) من قانون العقوبات العراقي المكلف بخدمة عامة بأنه (كل موظف أو مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها...). وقضت هذه الفقرة بأنه لا يحول دون تطبيق احكام قانون العقوبات بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته متى وقع الفعل الجرمي اثناء توافر صفة من تلك الصفات المبينة في هذه الفقرة.

وبالنسبة لحظر الاحتفاظ بالاوراق الرسمية التي تخص العمل فله علاقة وثيقة بحظر افشاء الاسرار الوظيفية، حيث لم تجز الفقرة (7) من المادة (4) من القانون رقم (14) لسنة 1996 للموظف ان يحتفظ بوثائق رسمية وسرية بعد احالته الى التقاعد وانتهاء خدمته بأي وجه كان.[1]

المطلب الثاني

شروط المساءلة الجزائية عن افشاء اسرار التحقيق

أراد المشرع من تجريم الافشاء صيانة مجموعة مصالح متعددة هي الخصومة الجنائية والمصلحة العامة واسرار الافراد.[2] فمن الطبيعي القول ان مصلحة الخصومة الجنائية والمصلحة العامة تتحقق عندما يسير التحقيق في مجراه الطبيعي مؤدياً الغرض منه في كشف الحقيقة والوصول الى المذنبين من اجل محاكمتهم وتحقيق العدالة . وفي الوقت نفسه فأن مصلحة الافراد تتحقق عندما يلتزم القائمون بالتحقيق بالسرية ذلك ان التحقيق قد يكشف عن اسرار الافراد التي يهمهم ان تكون في طي الكتمان.

وعليه ومن مطالعة نصوص المواد السابقة بما فيها المادة (437) من قانون العقوبات العراقي نستطيع ان تقول ان المسؤولية الجزائية للمتهم تقتضي توافر مجموعة شروط سواء كان الافشاء قد حصل في مرحلة التحقيق الابتدائي او في مرحلة المحاكمة وكالاتي:

1-ان يكون هناك تحقيق يجري بصفة سرية سواء كانت السرية بالنسبة للجمهور او بالنسبة لاطراف الدعوى او في حالة الضرورة .

---

[7] وجاء هذا النص تأكيداً لما ورد في قرار مجلس قيادة الثورة الملغي رقم 1237 الصادر في 1984/11/11 الذي قضي بمعاقبة الموظف او المكلف بخدمة عامة بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات في حالة احتفاظه بوثائق رسمية سرية بعد احالته الى التقاعد او انتهاء خدمته لاي سبب كان.

[2] د. طارق احمد فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص102.

او ان تكون هناك محاكمة تجري بصورة سرية سواء كانت سرية المحاكمة تقديرية او سرية وجوبية بنص القانون.

2-وبالنسبة للمادة 437 من قانون العقوبات العراقي يشترط ان يكون الفاعل ممارساً لمهنة تجعل منه اميناً على الاسرار كالقاضي او المحقق او المحامي او الموظف..الخ.

3-ان يؤدي النشر او الافشاء الى نقل الواقعة من نطاق السرية الى نطاق العلانية والمعرفة لذا لا يمكن ان يعاقب انسان عن واقعة ذات شهرة عامة واكيدة .

4-ان تكون الواقعة سراً سواء بطبيعتها او بحكم القانون فأذا لم تكن هناك اسرار ، فلا وجود لجريمة الافشاء ولا مجال لعقاب المتهم عليها.

5-وبالنسبة للسر المهني يجب ان يعلم به القائم بالتحقيق اثناء او بمناسبة ممارسته لمهنته او بسببها.

6-وكذلك بالنسبة للسر المهني يجب ان يتوافر لدى الفاعل القصد الجنائي وان يكون عمدياً ، فلا تقوم المسؤولية في حالة افشاء السر المهني عن طريق خطأ احد ارباب المهن.

هذه مجموعة من الشروط العامة التي تجمع مجموعة من الجرائم التي سبق وان ذكرها. فأذا تحققت هذه الشروط في أية جريمة من الجرائم السابقة اضافة الى الشروط الخاصة بكل جريمة على حدة مع عدم وجود سبب من اسباب الاباحة تحققت المسؤولية الجزائية واصبح بالامكان فرض عقوبة الجريمة كما هي محددة في النص.

المطلب الثالث

العقوبات الجزائية المترتبة على افشاء اسرار التحقيق

حدد المشرع العقاب المقرر لجريمة النشر بأحدى طرق العلانية في المادة (235) من قانون العقوبات العراقي بالحبس مدة لا تزيد على السنة وبالغرامة التي لا تزيد على مائة دينار او بأحدى هاتين العقوبتين، كل من نشر

باحدى طرق العلانية اموراً من شأنها التأثير في القضاة ..... اما اذا كان القصد من النشر احداث التاثير المذكور أو كانت الامور المنشورة كاذبة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو احدى هاتين العقوبتين .

كذلك حدد المشرع العقاب المقرر لجريمة النشر في مرحلة المحاكمة بأحدى طرق العلانية في المادة (236) من قانون العقوبات بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بأحدى هاتين العقوبتين من نشر باحدى طرق العلانية 1-اخباراً بشأن محاكمة قرر القانون سريتها.....).

اما بالنسبة لجريمة افشاء السر المهني فقد حدد المشرع العراقي العقاب في المادة (437) من قانون العقوبات بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته او مهنته .....). أما بالنسبة لاسرار الدفاع عن الوطن فقد نهج المشرع العراقي نهجاً خاصاً بالنسبة لها اتسم بالشدة نظراً لاهمية وخطورة هذه الجرائم فقد نصت الفقرة /2 من المادة (178) من قانون العقوبات على عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين على كل من اذاع او افشى بأية طريقة سراً من اسرار الدفاع . واشارت الفقرة /3 من هذه المادة على انه (تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد خمس عشرة سنة اذا وقعت في زمن الحرب او كان الجاني شخصاً مكلفاً بخدمة عامة). وبينت الفقرة الثانية من المادة (177) من قانون العقوبات العراقي من انه يعاقب بالسجن المؤبد (كل من سلم او افشى سراً من اسرار الدفاع عن البلاد الى دولة اجنبية او الى احد ممن يعملون لمصلحتها).

وبالنسبة لصفة الوظيفة فقد شدد المشرع العراقي من عقابه في حالة افشائه لاسرار وظيفته، لكونه يطلع على كثيرٍ من الاسرار عند ممارسته لواجبات وظيفته اذ نصت المادة (327) من قانون العقوبات العراقي على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على ثلثمائة دينار

كل موظف او مكلف بخدمة عامة [1].افشى امراً وصل الى علمه بمقتضى وظيفته لشخص يعلم وجوب عدم اخباره به وتكون العقوبة السجن اذا كان من شأن الافشاء ان يضر بمصلحة البلاد ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من ارتبط مع الحكومة بعقد مقاولة او عمل .....).

هذا وقد ذهب القضاء المصري الى ان الصفة الوظيفية تعتبر مانعاً من موانع استعمال الرأفة المقررة بمقتضى المادة (17) من قانون العقوبات المصري لما توحي به هذه الجريمة من اخلال بالثقة المفروضة في الموظف.[2]

[1] بينت المادة (19) من قانون العقوبات العراقي المقصود بـ (المكلف بخدمة عامة : كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية .....).

[2] حكم محكمة امن الدولة العليا في القضية رقم 202 الصادرة في 1961/5/17، عن د. احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، المرجع السابق ص428.

المبحث الثاني

أثار التحقيق الاجرائية

تتمثل الاثار الاجرائية في صورة اهدار متعمد للاثر القانوني للعمل الذي تم مخالفاً للقاعدة الاجرائية، اما القواعد الاجرائية فهي الخطوات التي رسمها المشرع كسبيل للوصول الى الحقيقة القضائية، والتي ترمي الى اكتشاف مرتكب الجريمة وجمع البينات التي تثبت الاتهام ضده، ثم تمحيص هذه البينات في المحاكمة بغية الوصول الى قرار بإدانته او ببراءته ولا تسير تلك الاجراءات في عصرنا الحاضر وفقاً لمبدأ ان الغاية تبرر الوسيلة ، كما لا تستهدف البحث عن الحقيقة المجردة، وانما الحقيقة القضائية، أي التي يتم الوصول اليها وفقاً للخطوات التي قيد بها القانون السلطات المختلفة عند قيامها بالبحث عنها، ويرمي القانون بذلك الى التوفيق بين مصلحتين، هما مصلحة المجتمع في ادانة المجرم وتوقيع العقاب الملائم عليه ، ثم العمل على اعادة تأهيله، ومصلحة المجتمع في طمأنينة افراده حتى لا يتعرض برئ منهم لخطر الادانة والعقاب او تقييد حريته من دون مبرر.

والاثار الاجرائية التي تسبغ حمايتها على سرية التحقيقات تتمثل في صورة البطلان في التشريعات التي يتقرر فيها كنتيجة لمخالفة الاشكال التي رسمها المشرع للاعمال الاجرائية المختلفة او في صوره استبعاد البينات في النظم التي لا تأخذ بالبطلان عند مخالفة الشكل المقرر، الا ان النتيجة تكاد تكون واحدة في كلا النوعين حينما يوضع في العمل ويترتب عليه تجريد الاجراء المخالف للقانون من اثاره القانونية التي كان المفروض ان تأتي منه، وسوف نتناول كل في مطلب مستقل البطلان واستبعاد الدليل نتيجة عدم مراعاة السرية.

المطلب الأول: البطلان

1-مذهب البطلان الشكلي

2-مذهب البطلان القانوني

3-مذهب البطلان الذاتي

أ-الأثر المترتب على عدم مراعاة السرية

المطلب الثاني: استبعاد الدليل المقدم نتيجة عدم مراعاة سرية التحقيقات

المطلب الاول

البطـــلان

البطلان لغة : نقيض الحق، ويراد منه الخطأ والكذب والفساد والعدم . تقول بطل الشيء بطلاناً، أي ذهب ضياعاً وخسراناً، وبطل الشيء سقط حكمه، وابطل فلان جاء بكذب وادعى باطلاً . والباطل اجمالاً هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله.

اما اصطلاحاً فله عدة معان منها :

-هو ما ابطل الشارع حسنه، والباطل ايضاُ ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه.

-والباطل هو ما لا فائدة منه ولا اثر ولا غاية.[1]

اما البطلان قانوناً فقد قيلت بصدده عدة تعريفات افضلها التعريف الذي يرى بأنه جزاء اجرائي يرد على العمل المخالف لبعض القواعد الاجرائية فيهدر اثاره القانونية. [2]

ويتنازع الفقه في تحديد المقصود بالقواعد الاجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان ، فأنقسم بذلك الى مذاهب ثلاث:

1-مذهب البطلان الشكلي.

2-مذهب البطلان القانوني.

3-مذهب البطلان الذاتي.

1-مذهب البطلان الشكلي :

ويسمى ايضاً بمذهب البطلان الالزامي او المطلق ومقتضاه ان البطلان يقع نتيجة أية مخالفة لاية قاعدة من القواعد الاجرائية التي تنظم اجراءات الخصومة.

---

[1] **ابن منظور، جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، بيروت لبنان، ص193.**

[2] **د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص111.**

واساس هذا المذهب ان القانون لا يفرض مراعاة الاشكال الا لاهميتها في تحقيق دور الخصومة ، فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعاً.[1]

واذا كان لهذا المذهب تطبيق في القانون الروماني القديم فأنه ليس له في القوانين الحديثة مجال للذكر، ذلك لان القانون الروماني هو قانون شكلي، اذ كان يوجب على القاضي وعلى الخصوم اتباع الشكليات التي نص عليها القانون. اما في الوقت الحاضر فان العمل بالبطلان الشكلي يؤدي الى تأخير العمل القضائي والى الابطاء في حسم الدعاوي، لذا فقد هجرت التشريعات الحديثة الاخذ بهذا المذهب.

2-مذهب البطلان القانوني:

يلخص هذا المذهب في مبدأ (لا بطلان بغير نص) ويملي هذا المذهب على الشارع ان يحدد على سبيل الحصر حالات البطلان، فيرد في القواعد التي يريد البطلان جزاء لمخالفتها بالنص على ذلك صراحة وتتفرع عن هذا المبدأ قاعدتان .

أ-انه لا يجوز للقاضي ان يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر الشارع لها هذا الجزاء.

ب-لا يجوز للقاضي ان يمتنع عن تقرير البطلان حيث يكون الشارع قد قرره.

وميزة هذا المذهب هي الضبط والتحديد : فلا مجال فيه للخلاف في الراي حول نصيب الاجراء من الصحة او البطلان، فقد استبعد الشارع ابتداء السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن. ولكن عيب هذا المبدأ هو استحالة ان يحصر الشارع الحالات التي يتعين ان يقضي فيها بالبطلان فيتبين عند تطبيق القانون ان القائمة التي حاول الشارع ان يحصر فيها حالات البطلان ناقصة ، وان ثمة حالات يقتضي المنطق القانوني والمصلحة الاجتماعية تقرير البطلان فيها . فلا يجد القاضي الوسيلة الى ذلك وبالاضافة الى ذلك ، فقد يقرر القانون البطلان

[1] **د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص364.**

في حالة ، ولكن يتبين للقاضي – بالنظر الى الظروف الواقعية لهذه الحالة – انه لا مقتضى لهذا البطلان وان ثمة جزاء اقل منه يمكن الاكتفاء به. [1]

3- مذهب البطلان الذاتي:

وجوهر هذا المبدأ هو اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها وتمييزها عن القواعد التي لا يبطل الاجراء المخالف لها. ويضع المشرع معياراً مجرداً يستعين به القاضي على هذا التمييز ويقوم هذا المعيار (في الغالب من التشريعات) على التمييز بين ماهو جوهري من القواعد الاجرائية وبين القواعد الاجرائية غير الجوهرية وتقرير جزاء البطلان على المخالفة للقواعد الاولى دون الثانية، مما يعني إن هذا المذهب يقر بعدم امكانية حصر جميع حالات البطلان سلفاً، فليس ضرورياً ان ينص المشرع على هذه الحالات لاستحالة ذلك، كذلك يكفي وفقاً لهذا المذهب ان يضع المشرع قاعدة عامة ينص فيها على بطلان كل عمل اجرائي يخالف قاعدة جوهرية، ويترك بعد ذلك للقاضي صلاحية تقدير كون القاعدة التي تم مخالفتها جوهرية من عدمها وذلك حسب جسامة المخالفة وتأثيرها في حسن سير الدعوى.[2]

ويمتاز هذا المبدأ إنه يقر بعدم امكان حصر أحوال البطلان سلفاً، ولذلك يترك الامر للقضاء حتى يقرر مدى جسامة المخالفة بدلاً من ان يكون طوعاً لنصوص جامدة.غير ان هذا المذهب يواجه مشكلة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية وهو امر يصعب حله، فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الاراء الفقهية والحلول القضائية [3].ومن الضوابط التي استقر عليها الفقه في تحديد جوهرية القاعدة الاجرائية من عدمها منها ما تتعلق بالمصلحة العامة او

---

[1] د. عبد الحميد فودة ، البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص106.

[2] د. احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، ط3، بيروت، 1979، ص448.

[3] د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص235.

مصلحة الخصوم . ومنها ما تتعلق بأحترام حقوق الدفاع ومنها ما تتعلق بالغاية من القاعدة.[1]

وبالنسبة للضوابط المتعلقة بالمصلحة العامة فأنها تتمثل بحسن سير الجهاز القضائي. ومن امثلتها القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم واختصاصاتها وكذلك القيود التي ترد على حق الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية ، اما الضوابط المتعلقة بمصلحة الخصوم فهي تلك التي تراعي مصالح الخصوم في الدعوى الجزائية ومن امثلتها القواعد الخاصة بعلانية الاجراءات بالنسبة للخصوم، وان كانت هذه القواعد تحقق غايتين في ان واحد، غاية قريبة هي مصلحة الخصوم، وغاية بعيدة هي المصلحة العامة. ومن الضمانات الاخرى ما يتعلق منها بحق الدفاع ومنها تنظيم استجواب المتهم ، وحقه في الكلام او الصمت وحقه في ندب محام ...الخ.

اما الضوابط المتعلقة بعنصر الغاية من القاعدة فيمكن القول انها تحوي في طياتها الضوابط الاخرى التي سبقتها فهي ضابط عام يحوي جميع الضوابط الاخرى ، ذلك ان القاعدة يمكن اعتبارها جوهرية متى ما كانت غايتها تحقيق المصلحة العامة او تحقيق مصلحة الخصوم او ضمان حقوق الدفاع. اما اذا لم تكن غاية القاعدة الاجرائية تحقيق هذه المصالح فأن هذا يعني انها قاعدة غير جوهرية، وانما هي قاعدة ارشادية تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان. [2]

هذا وقد اخذ قانون الاجراءات المصري بنظرية البطلان الذاتي وذلك في المادة 331 منه بقولها (يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باي اجراء جوهري).اما المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات الجزائية فأنه قد نص في المادة (7) منه على انه (يكون الاجراء باطلاً اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء).

---

[1] د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،1986، ص33.

[2] د. احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص250.

واضح من هذا النص ان المشرع الاردني قد جمع بين مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي.

اما قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فانه لم ينص على البطلان كقاعدة عامة، غير إنه عندما تكلم عن الاحوال التي يجوز فيها الطعن بالاحكام عن طريق التمييز نص في الفقرة (1) من المادة (249) بقوله بانه (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم).ويستدل من عبارة (خطأ جوهري في الاجراءات) ان المشرع قد اخذ بمبدأ البطلان الذاتي ، اذ ما الفائدة من النص الجوهري اذا لم يرتب القانون جزاء على مخالفته. ومما يؤيد هذا ان المشرع نص في الفقرة (ب) من المادة نفسها على انه (لا يعتد بالخطأ في الاجراءات اذا لم يكن ضاراً بدفاع المتهم) مما يعني ان هذا الخطأ غير المؤثر في الدفاع ليس جوهرياً ومن مفهوم المخالفة لهذا النص فانه يعتد بالخطأ في الاجراءات الاصولية الجوهرية اذا كان من شأنها الاضرار بدفاع المتهم ، مما يعني الحكم ببطلانها باعتبارها قد خالفت اجراءً جوهرياً اصولياً الا وهو حق الدفاع المقرر للمتهم ومما يؤيده ايضاً ما نصت عليه المادة (53) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي نصت في الفقرة (هـ) منها على انه (لا تكون اجراءات قاضي التحقيق ولا قراراته باطلة بسبب صدورها خلافاً لاحكام الفقرة أ) وقد حددت الفقرة (أ) من هذه المادة الاختصاص المكاني للتحقيق في الجرائم وهو نص تنظيمي ليس الا، لا يبني على مخالفته بطلان الاجراءات، ومفهوم المخالفة انه متى ما كان النص جوهرياً وليس تنظيمياً فحسب فأنه يترتب على مخالفته بطلان الاجراءات.

وفي قرار لمحكمة التمييز جاء فيه (ان محكمة الموضوع كانت وقعت في خطأ اصولي جوهري اخل بصحة الحكم الذي اصدرته ذلك انها لم تضمن ورقة التهمة البيانات اللازم درجها مثل مكان وزمان وقوع الجريمة والشيء الذي وقعت عليه والوسيلة التي ارتكبت بها وذلك خلافاً لاحكام الفقرة (أ) من المادة (187) الاصولية لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى واعادتها الى محكمتها لتوجيه تهمة وفق الاصول ووفقاً لمتطلبات المادة انفة الذكر ومن ثم ربطها بقرار قانوني سليم)[1] هذا القرار يبين لنا بأن مكان وزمان وقوع الجريمة والشيء الذي وقعت عليه والوسيلة التي ارتكبت بها من الاشكال الجوهرية التي يجب على المحكمة المختصة تحديدها وبالتالي فأنها ان تجاهلتها تكون قد خالفت شكلاً جوهرياً يرتب البطلان على قرارها .

4-الاثر المترتب على عدم مراعاة السرية

ان المبدأ المقرر ان المحكمة تبني قناعتها على عناصر التحقيق الذي تجريه بنفسها ولكن الحقيقة الواقعة هي ان المحكمة تبني قناعتها في معظم القضايا على التحقيق الابتدائي فهو في نظر القضاء قد يكون اقرب الى الصدق لقربه من وقوع الجريمة وقد تقضي العدالة بذلك الاعتبار ان امكن الاطمئنان الى سيره.فهل يترتب البطلان على مخالفة سرية التحقيق بالنسبة للغير ، سواء كانت هذه المخالفة باجراء التحقيق في جلسة علنية يشهدها الجمهور ام بالسماح للغير بالاطلاع على اوراق التحقيق؟ لا يتضمن القانون الفرنسي او المصري او العراقي نصاً يرتب البطلان على عدم مراعاة السرية في هذه الحالة . ولكن لما كانت القوانين السابقة تأخذ بمذهب البطلان الذاتي ، وهو الذي يترتب على عدم مراعاة الاشكال الجوهرية في العمل الاجرائي.

[1] قرار محكمة التمييز في العراق رقم 540 / جزائية اولى/ 97في 1997/2/4، القرار غير منشور.

فأنه يتعين علينا أن نبحث ما اذا كانت سرية التحقيق بمعنى اجرائه في غير حضور الخصوم ، تعتبر من الاشكال الجوهرية التي يترتب البطلان على مخالفتها.

ان الراي السائد في القضاء الفرنسي انه لا يترتب على مخالفة سرية التحقيق أي بطلان . وانه يكتفي في حالة مخالفة السرية بتطبيق الجزاء الجنائي الذي نصت عليه المادة (378) عقوبات الخاصة بجريمة افشاء الاسرار.[1]

اما القضاء المصري فيبدو ان هذا هو اتجاه محكمة النقض اذ قضت بأنه (بالنسبة لتفتيش المتهم في حضور بعض الشهود ، ان حضورهم لا يترتب عليه البطلان، اذ ان حصول التفتيش امام الشهود هو ضمان لسلامة الاجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي).[2]

ان تحليل اجراءات التحقيق الابتدائي وتحديد الغاية التي يتغياها المشرع من سرية هذه الاجراءات ، ينتهي بنا ايضاً الى انه لا يترتب على مخالفة السرية بطلان التحقيق . فأجراءات التحقيق ليست سواء في مدى خضوعها للسرية ، فهناك من اجراءات التحقيق ما يقتضي بطبيعته ان يتم علانية مثل إجراءات القبض والتفتيش والمعاينة بل إن اتمام هذه الاجراءات في علانية يعزز الثقة بها والاطمئنان اليها.

وبالنسبة لاجراءات التحقيق الابتدائي، فينبغي ان نفرق بين الاجراء الذي خولفت بشأنه السرية وبين اجراءات التحقيق التالية المترتبة على هذا الاجراء فالاجراء الذي تم في جلسة علنية لا يمكن ان يلحقه بطلان لهذا السبب ، لان

---

[1] د. جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دار المعارف, القاهرة، 1964، ص415.

[2] حكم محكمة النقض المصرية في 9 نوفمبر 1959 مجموعة احكام النقض السنة العاشرة، ص857.

السرية لم تشرع لحماية هذا الاجراء نفسه وانما شرعت لحماية الاجراءات التالية، بل ان العلانية تعد ضماناً لحيدة التحقيق ونزاهته. [1]

ويترتب على ذلك انه لا يتصور أن يقع بطلان في اجراءات التحقيق لمخالفتها للسرية اذا تمت في جلسة واحدة، كما انه لا يتصور ان يقع بطلان في اجراءات التحقيق التالية، اذا كانت هذه الاجراءات غير مترتبة على الاجراء السابق.

وينحصر البحث في تبين مدى اثر القيام بأجراء من اجراءات التحقيق علانية ، على الاجراء اللاحق المترتب عليه ، ففي هذه الحالة يمكن الاحتجاج بأن اجراء التحقيق في علانية قد يترتب عليه افساد الدليل المستمد من الاجراء اللاحق ، مثلما اذا سمع المحقق اقوال شاهد في جلسة علنية ثم أجُل التحقيق الى جلسة تالية سمع فيها اقوال بقية الشهود ، مما قد يدعو الى احتمال تاثر هؤلاء الشهود في اقوالهم ، بما سمعوه من اقوال الشاهد الذي سئل في الجلسة السابقة التي جرت في علانية بالنسبة للجمهور.

وكما قلنا إن البطلان لا يرد الا على مخالفة شكل جوهري وقبل البحث فيما إذا كان الشكل جوهرياً من عدمه ، يتعين أن نبحث اولاً ما اذا كان يعتبر أصلاً من الاشكال الاجرائية . ولما كان العيب الذي يلحق الاجراء اللاحق للاجراء الذي تم في علانية، ليس مصدره مخالفة السرية في مرحلة سابقة ، وهي المرحلة التي قلنا ان الاجراء قد تم صحيحاً خلالها، وكان الاصل في الشكلية ان تكون معاصرة للاجراء بأعتبارها القالب الذي يصب فيه العمل الاجرائي، فيبدو من ذلك ان سرية التحقيق لا تعتبر شكلاً في الاجراء نفسه. وهي في ذلك تختلف عن تدوين التحقيق فأنه يعد شكلاً في جميع اجراءات التحقيق ، كما تختلف عن حضوريته، فانها تعد في غير الحالات المستثناة قانوناً شكلاً في جميع اجراءات التحقيق.

---

[1] **د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان ، المصدر السابق، ص245.**

إن عدم ترتيب البطلان على مخالفة السرية لا ينفي أن يكون لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير قيمة الدليل المستمد من الاجراء الذي خولفت فيه السرية ، فهي تملك ان تهدره موضوعاً اذا لم تطمئن اليه وذلك بما لها من سلطة تقدير الادلة .

اما في مرحلة المحاكمة فهل يترتب البطلان اذا عقدت المحكمة الجلسة علانية في حالة من الحالات التي يفرض فيها القانون نظر الدعوى في غير علانية .

يبدو ان هذه المسالة لم تحظ بعناية كافية في فقه الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا ويبدو من بعض احكام القضاء الفرنسي انها تنظر الى هذه المسالة بأعتبارها مقررة لمصلحة الخصوم في الدعوى.[1]

ونرى انه يجب ان ننظر الى الغاية التي يرمي المشرع الى تحقيقها بفرض السرية. فاذا كانت هذه الغاية هي تحقيق مصلحة عامة او مصلحة المتهم او غيره من الخصوم فأن اجراء السرية يعتبر جوهرياً ويترتب البطلان على عدم مراعاته وذلك استناداً للمادة (249/أ) الاصولية .

وتطبيقاً لذلك ففي دعاوى المتهمين الاحداث التي اوجب القانون نظرها بصورة سرية ، فالسرية مقررة لمصلحة عامة يحميها النظام العام، وان نظر دعوى الحدث في جلسة سرية اجراء لم يقصد به مصلحة خاصة بل يقصد به حماية المجتمع .كما يقصد به كفالة حق الدفاع المقرر للحدث وتهيئة الجو الصالح لنظر دعواه . وبالتالي فأن عدم مراعاة السرية عند محاكمة الحدث يترتب عليه بطلان الحكم الصادر.

وما دمنا بصدد السرية ومرحلة المحاكمة ومحاكمة الحدث فغني عن البيان ان حضور مدافع عن المتهم بجناية امام محكمة الجنايات اجراء جوهري لا يجوز اغفاله. وهو اجراء متعلق بالمصلحة العامة والفردية على حد سواء .

[1] **د. جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة، المصدر السابق، ص454.**

فتبطل اجراءات المحاكمة التي تتخذ ان لم يكن للمتهم مدافع عنه. وعلى اية حالة فعلى المحكمة ان تندب من تلقاء نفسها محامياً يتولى الدفاع عن المتهم [1].وهو ما نص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (144) منه.

المطلب الثاني

استبعاد الدليل المقدم نتيجة عدم مراعاة سرية التحقيقات

لكل شخص حرية تقديم الدليل الذي يراه مفيداً في كشف الحقيقة ولكن بشرط ان يكون هذا الدليل شرعياً ، فلا يجوز تقديم دليل الا بشرط الحصول عليه بطريقة مطابقة للقانون وكل دليل يكتسب بشكل غير نظامي . يجب استبعاده من المناقشة فلا يقبل الدليل المستمد انتهاكاً لحقوق الدفاع او دليل مستمد من قبض او تفتيش غير قانوني.[2]

كما انه لا يجوز قبول دليل لم تتوفر الشروط اللازمة لقبوله ، كما اذا كانت البينة المقدمة مثلاً تتمتع بحصانة ضد تقديمها في الاثبات، وهذه الحالة تحقق حماية لحق الدفاع بجزاء اجرائي هو استبعاد الدليل كما في حالة البينات التي يتم الحصول عليها بطريقة تعد انتهاكاً لامتياز سرية الاتصال بين المدافع والعميل.[3]

ولا يؤثر في ذلك كون المتهم قد التجأ الى وسائل غير مشروعة في ارساله الخطاب الى محاميه كان يسلمها الى زميل له مفرج عنه او لقريب اثناء زيارته كي يقوم بتوصيله الى محاميه من دون اذن من المسؤولين في السجن فاذا

---

[1] د. سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص.164

[1] Robert Vouinet Jecques Leautei Droit Penal et Procedure penale , 1969, P.239.

[3] د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، المصدر السابق، ص426.

احتوت هذه الرسالة على اعتراف من المتهم بأرتكاب الجريمة فأنه رغم ضبطها لخروجها بوسيلة غير مشروعة ، الا انه يجب استبعادها كدليل لا يمكن التعويل عليه كوسيلة للاثبات.[1]

ويخلص مما تقدم انه يترتب على تقديم الدليل سواء كان ذلك انتهاكاً لسرية التحقيق او لحقوق الدفاع فضلاً عن توافر اركان الجريمة ، عدم جواز التعويل على هذا الدليل والا كان الحكم باطلاً، ذلك ان القاعدة في الاحكام الجنائية انها متساندة يكمل بعضها البعض بحيث اذا سقط احدها واستبعد تعذر علينا التعرف على مبلغ الاثر الذي تركه في الراي الذي انتهت اليه المحكمة [2]. واذا كان من المتفق عليه انه يشترط في دليل الادانة ان يكون مشروعاً الا ان المشروعية ليست شرطاً واجباً في دليل البراءة.

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه وإن كان يشترط في دليل الادانة ان يكون مشروعاً فليس من الجائز ان تبنى ادانة صحيحة على دليل باطل في القانون الا ان المشروعية ليست شرطاً واجباً في دليل البراءة، فمن المبادئ الاساسية في الاجراءات الجنائية ان كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى ان يحكم بأدانته بحكم نهائي والى ان يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه. وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه واصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً ادانة بريء.[3]

[1] د. احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لاسرار المهنة ، المصدر السابق، ص447.
[2] د. رؤوف عبيد ، مقال جريمة افشاء الاسرار ، مجلة دنيا القانون، سنة 1917، ص22، طعن رقم 1285 لسنة 46 في جلسة 1977/3/28 مجموعة الاحكام، السنة الثانية والعشرون ، ص410.
[3] قرار محكمة النقض المصرية في 1967/1/21، السنة الثانية عشر ، العدد 1.

الخاتمة

تم بفضل الله إنجاز هذا البحث, وهو جهد متواضع أسأل الله ان يجعله عملاً من اعمال الخير, وقد بذلت جهدي في دراسة النظم والقوانين المتعلقة بإفشاء أسرار التحقيق وذلك من خلال النظام القانوني العراقي.

إن هناك جزاءات يمكن أن تترتب على عدم مراعاة السرية تتمثل في الجزاء العقابي والجزاء الاجرائي. وبالنسبة للجزاء العقابي وجدنا أن هناك نصوصاً تجرم بعض الافعال وتعتبرها جرائم وتفرق هذه النصوص فيما إذا كان المفشي مهني أو موظف أو غيره ومن ثم وقفنا على شروط المساءلة الجزائية والعقوبات المقررة لكل فعل من الافعال المعتبرة جرائم. وعن الجزاءات الاجرائية وجدنا أن هناك جزأين يمكن ان يترتبا على عدم مراعاة السرية وحقوق الدفاع هما البطلان واستبعاد الدليل المقدم.

النتائج:

1- ان التحقيقات السرية ليست مطلقة ولها حدودها من حيث الموضوع ومن حيث الاشخاص ومن حيث الزمن. محدودة ببعض الإجراءات أو الوقائع ،ونسبية لأن قاضي التحقيق ليس هو الوحيد الملزم بها، بل يقاسمه ويشاطره في ذلك مختلف الأشخاص الذين يشاركون في هذه الإجراءات.

2- إن هناك اهمية عظمى لسرية التحقيق بجميع مراحله تتعلق بالفرد والدولة.

3- إن من حق الخصوم والمتهمين حضور إجراءات التحقيق وتقديم الدفوع والطلبات والاعتراضات.

4- لا تعتبر الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلالات انتهاكاً لمبدأ السرية.

5- أن سرية التحقيقات ذات طبيعة قانونية إجرائية هدفها الوصول بالتحقيقات إلى الحقيقة وهي الغاية التي من اجلها اقر المشرع مبدأ السرية.

6- بما أن سرية التحقيقات لها صفة إجرائية فتعد من الأسرار العامة إذ تشمل إجراءات اتُخِذت بصد مزاولة أعمال قضائية بعكس السر المهني الذي يعد من الأسرار الخاصة التي تتعلق بمصالح الأفراد، فحمايته تهدف أساسا إلى تحقيق مصلحة فردية.

7- مخالفة السرية يترتب عليه جزاء جنائيا وتأديبا وتعويض مدني.

التوصيات:

1- ان يكون هناك محققين من اصحاب الشهادات القانونية والامنية حصرا أي ان يكون حاصلاً على شهادة جامعية.

2- ان تكون هيئة مختصة بالتحقيق يناط بها التحقيق كاملاً ابتداءً من التحقيق الأولي وآنتهاً بإحالته الى المحكمة المختصة.

3- يجب أن يكون هناك سرية تامة في التحقيق في المسائل الجنائية الكبرى وفرض جزاء عقابي على افشاء اسرار التحقيق حفاظاً على المصلحة العامة.

المراجع

أولاً: الكتب

- أبن منظور, جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، بيروت, 1988.
- احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية ، ط3 ، بيروت ، 1979.

- احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة، 1959.

- احمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1958.

- احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، القاهرة 1988.

- جمال الدين العطيفي ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، دار المعارف, القاهرة، 1964.

- حسن محمد علوب ، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ، عام 1970.

- سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 1999.

- طارق احمد فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

- عبد الحميد فودة ، البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1996.

- علي خليل ابراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، بغداد، الدار العربية ، 1985.

- فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1986.

- مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربي، ط1، 1980.

- محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة القانون والاقتصاد، 1947.

ثانياً: المجلات

- رؤوف عبيد مقال جريمة افشاء الاسرار، مجلة دنيا القانون ، سنة 1917، طعن رقم 1285 لسنة 46 في جلسة 1977/3/28 مجموعة الاحكام ، السنة الثانية والعشرون .

ثالثاً: القوانين:

- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971

- قانون العقوبات العراقي 11 لسنة 1969

- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937

- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961

رابعاً : القرارات القضائية:

- حكم محكمة امن الدولة العليا في القضية رقم 202 الصادرة في 1961/5/17

- قرار محكمة التمييز في العراق رقم 540 / جزائية اولى/ 97في 1997/2/4، القرار غير منشور.

- حكم محكمة النقض المصرية في 9 نوفمبر 1959 مجموعة احكام النقض السنة العاشرة.

- قرار محكمة النقض المصرية في 1967/1/21، السنة الثانية عشر ، العدد 1.

خامساً: المراجع الاجنبية

- Robert Vouinet Jecques Leautei Droit Penal et Procedure

- penale , 1969

المستخلص

التحقيق الجنائي وسيلة للتحري والتدقيق للبحث في واقعة والتأكد من وجودها أو السعي للكشف عن غموض واقعة معينة، وهي عملية ليست بالسهلة كما يتصور البعض، وهناك طرق ووسائل كفلها القانون لإجراء التحقيق، والغاية من التحقيق وجوب صيانة مصلحة المجتمع والحفاظ على استقراره ووقايته من الجريمة تستدعي القيام بهذا الإجراء. وتعد سرية التحقيق من الخصائص الهامة التي يتمتع بها التحقيق في التشريعات الجنائية المعاصرة، ونظراً لما تقدمه السرية من مزايا عديدة فقد حرصت معظم التشريعات الحديثة على النص عليها صراحة. فهو يحقق فائدة كبيرة لحماية المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة التحقيق والوصول إلى الحقيقة التي تنشدها العدالة الجنائية. ولتحقيقات السرية اثارها العقابية والاجرائية.

الكلمات المفتاحية: التحقيق, الجنائي, السرية , العقابية, الإجراءات

ABSTRACT:

Criminal investigation and a means investigation and auditing search in an incident and make sure of its existence or seek to uncover the mystery of a certain reality, a process which is not easy as some might imagine, there are ways and means guaranteed by law to conduct the investigation, and the purpose of the investigation should be the interest of society to secure and maintain its stability and protect him from the crime warrant to do this procedure. The confidentiality of the preliminary investigation of the important characteristics that enjoyed by the primary investigation of the contemporary criminal legislation, because of the secrecy of the offer several advantages most modern on the text of legislation has made a point explicitly. It achieves a great benefit to protect the public interest, in the interest of the investigation and access to the truth sought by the Justice Criminal. Secret achieve provoked punitive and procedural

Keywords: Investigation, Criminal, confidentiality, punitive actions