حماية حقوق وحريات الافراد في ضوء ضرورة التدخل الإجرائي الجزائي

د. حسين جبر حسين

د. محمد حميد عبد

كلية القانون والعلوم السياسية

Protect the rights and freedoms of individuals in the light of the necessity of procedural procedural intervention

Dr.. Hussain Jabr Hussein
Dr.. Mohammed Hamid Abdul
Faculty of Law and Islamic Sciences

يدور هذا البحث حول حماية حقوق وحريات الأفراد في الإجراءات الجزائية . حيث أن مشكلة البحث تتمحور حول الكيفية التي يمكن أن يتدخل بها المشرع في نطاق الإجراءات الجزائية على النحو الذي يحقق فيه موازنة بين حقوق وحريات الأفراد وبين تحقيق مصلحة المجتمع العامة . وقد ركزنا على ضرورة التدخل , كون هذه الضرورة تشكل مدخلا للتحلل من بعض المحددات التي تقيد المشرع في نطاق الإجراءات الجزائية . غير أن هذه الضرورة يمكن أن تكون مدخلا خطرا تستخدمه جهة التشريع لمصادرة الحقوق والحريات . وقد قسمنا هذا البحث على مبحثين الأول نتناول فيه مفهوم الضرورة والثاني نتناول فيه بعض التطبيقات.

Abstract

This research concern with the protection of human rights and individual liberties in the domain of criminal procedures. The main problem of this research is about the proper mean for the legislature to interfere in the criminal procedures to achieves a balance between the protection of rights and liberties in one hand and the preservation of the public interest on the other hand .

المقدمة

ان الحديث عن حقوق الافراد وحرياتهم في ميدان القانون الجنائي يعد من السعة ،بشكل لا يترك معه محور من محاور هذا القانون إلا وكانت تلك الحقوق والحريات حاضرة وبجدارة ، ويعد ذلك الولوج الفعال لحقوق وحريات الافراد متسقاً مع وظيفة القانون الجنائي ، حيث يأخذ على عاتقه كفالة الحماية اللازمة لحقوق الافراد وحرياتهم ، فما كان التجريم والعقاب الا موجباً لتلك الحماية وما كانت الاجراءات الجزائية الا لتحقيق ذات الموجب ،على ان تحقيق تلك الحماية اللازمة التي اصبحت من سمات الدولة التي تنتهج من الديمقراطية سبيلاً وسياسة لها ، لا يخلو من معوقات ولا ينجو من الانحراف ، ذلك ان تلك الحقوق والحريات لا تكون بمفردها الحاضر الوحيد في منظار القانون الجنائي ،حيث ان المصلحة العامة بما تشكله من اهمية وما تحمله من موضوعات ، تقف على قدم المساواة مع تلك الحقوق والحريات ،وتفرض على عاتق المشرع الجنائي التزاماً للحماية لا تحلل منه مهما كانت الدواعي ،لذا فان المشرع لا يجد من خلاص في ضوء التقابل في مفردات الحماية اللازمة لتلك المصالح ،سوى التزام معيار التوازن بينهما دونما تفضيل لأيٍ منها على غيره ، الا ان التوازن المنشود لم يرد سبيلاً واضح المعالم محدد الابعاد ،وانما يستلزم دقة في بناء النصوص الجزائية وضبطاً محكماً لحدودها وما تشتمل عليه من مصالح مستهدفه بالحماية .

لا نبغي من وراء هذا البحث الالمام بكافة مذاهب المشرع الجزائي للوصول الى قدر معقول من التوازن بين المصالح محمل الحماية ،حيث إن ما ذكر يستلزم خوضاً عميقاً لا يلمه هذا البحث ، انما قصدنا التعرض للكيفية التي يعتمدها المشرع الجزائي في سبيل تحقيق التوازن بين حقوق وحريات الافراد

والمصلحة العامة في ميدان الاجراءات الجزائية ، واتجهنا بدقة صوب ضرورة التدخل الاجرائي في قرارات معينة ،كونها (الضرورة) تشكل مدخلاً للتحلل من بعض المحددات الاجرائية الجزائية ، تحقيقاً لغايات معينة ، وبما ان تلك المكنة التي يوفرها المشرع لأدوات العدالة الجزائية الاجرائية ، تعد خير ضامنٍ للمصالح المتقابلة اذا ما روعي استخدامها وفقاً للحدود المرسومة ، وتعد اخطر مدخل للإفتِآت على حقوق وحريات الافراد اذا ما وقع الانحراف في ذلك الاستخدام، لذا سنتناول في هذا البحث بيان مفهوم ضرورة التدخل الإجرائي وعلاقتها بحماية حقوق وحريات الافراد من خلال تحديد طبيعة تلك الضرورة وحدودها وموارد الاخذ بها من خلال مبحثين، نتناول في الاول منهما مفهوم ضرورة التدخل الإجرائي في مطلبين ،نأخذ في اولهما تعريف تلك الضرورة ونبين في الثاني طبيعة وحدود الضرورة الإجرائية، اما المبحث الثاني ،فسنبين فيه تطبيقات ضرورة التدخل الإجرائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية في مطلبين كذلك ،نكرس الاول منهما لتناول تطبيقات الضرورة الإجرائية في مرحلة التحقيق الذي تقوم به الشرطة، في وقت نخصص فيه المطلب الثاني للبحث في موارد تلك التطبيقات في مرحلة التحقيق الابتدائي.

المبحث الاول
مفهوم ضرورة التدخل الإجرائي الجزائي :

نتناول في هذا المبحث بيان مفهوم ضرورة التدخل الإجرائي ، من حيث تعريف تلك الضرورة من جهة ومن حيث طبيعة وحدود تلك الضرورة من جهة اخرى ، وذلك في مطلبين :

المطلب الاول : تعريف الضرورة الاجرائية :

يتحدد تعريف الضرورة الاجرائية في جانبين ،يتمثل الاول بالتعريف اللغوي لمفهوم الضرورة، ذلك التعريف الذي لا يكون كافياً بذاته لمعرفة ذلك المفهوم دونما تناول المعنى الاصطلاحي للضرورة الاجرائية من جانب اخر ،وهذا ما سنأخذه في فرعين :

الفرع الاول : تعريف الضرورة لغة

ترد الضرورة من حيث مدلولها اللغوي ، بأكثر من معنى ، فما كان نقيضاً للنفع فهو ضر ، وضره يضره اضراراً ، ومن الضرر الاضرار ، اضطر لأمرا ، احتاج اليه ، الجأته الضرورة اليه[1] ، كما في قوله جل وعلا ((فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ، ان الله غفورٌ رحيم))[2] وقيل في معناها ايضاً ، انها مشتقة من اصل ضرر ذلك ان الله عز وجل هو النافع الضار ، ينفع من يشاء ويضر من يشاء ، وهنا كذلك يرد الضرَ في قبالة النفع[3].

الفرع الثاني : تعريف الضرورة الإجرائية اصطلاحاً :

اوردت تعريفات متعددة لمفهوم الضرورة الاجرائية ،جاء منها ملازماً بين مفهوم الضرورة والخطر الذي يهدد أيا من المصالح التي ينظمها القانون ويوفر لها الحماية ، ومقرناً كذلك مفهوم ضرورة الاجراء بإمكانية التحلل من بعض القيود الاجرائية الشرعية ،حيث جاء في تبيانها (مخالفة القائم بالإجراء الشروط او القواعد الواجبة الاتباع تحت ضغط الظرف الاضطراري المفاجئ الذي يملي بضرورة اتخاذ الاجراء فوراً دون تراخي والا قد يتعذر اتخاذه على نحو لا يضر بالمصلحة).[٤]الا ان ما يؤخذ على هذا التعريف، هو ايصال مفهوم الضرورة بعوامل الظروف الاضطرارية المفاجئة ، وهذا ما لا يمكن التسليم به ، ذلك ان الضرورة لا تفيد الاضطرار او المفاجئة وانما تفيد لزوم التدخل عند قيام اسباب ذلك التدخل دونما ضرورة اضطرار او مفاجأة ،حيث ان الاضطرار لا يحقق مفهوم ضرورة التدخل، فقد تكون الجهة متخذة الاجراء مضطرة لإجراء ما حتى مع كونه غير ضرورياً ، وانما لعدم وجود خيار بديل ، وهذا ما لا يحقق لنا مفهوم الضرورة الاجرائية محل البحث، كما ان الاسباب الموجبة للتدخل الاجرائي قد تكون قائمة حتى وان كانت تلك الاسباب غير مفاجئة لمتخذ الاجراء ، لذا نرى من غير الصحيح الملازمة بين مفهوم ضرورة الاجراء المتخذ واضطرارية المُتخِذ او وقوعه تحت سيطرة المفاجأة.فضلاً عن ذلك يلاحظ ان هنالك اتجاهاً اخر حاول ايراد تعريفاً او تحديداً لمفهوم الضرورة على نحو مغاير للتحديد المذكور انفاً ، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في احدى القضايا الجزائية الى ان المراد بالضرورة الإجرائية في ميدان الاجراءات الجنائية (هو العذر الذي يبيح ترك الواجب رفعاً للحرج عن المحقق وسداً للحاجة التي تقضيها مصلحة التحقيق[٥])بمعنى ان الضرورة الاجرائية تتشكل عندما يجد متخذ الاجراء نفسه امام اجازة تبيح التدخل بشكل مغاير للضوابط الاجرائية المعتمدة في غير حالات تلك الاجازة ،بغية حماية احدى المصالح التي يتهددها خطر معين.الا ان ما لا يمكن القبول به في التعريف القضائي المذكور، هو تأسيسه تلك الضرورة على موقف المحقق القضائي، اذ تنشأ الضرورة الاجرائية في الحالات التي يواجه فيها المحقق حرجاً لا مناص من الخلاص منه سوى السير خلافاً لقواعد الاجراءات المعتمدة في حالات اخرى مغايره ،فضلا عن ان المصلحة المبتغاة وراء اجازة الخروج على غيرالنحو المعتاد في الاجراءات الجزائية لا يمكن تحجيمها بمرحلة التحقيق ،حيث ان المصالح المبتغاة من التنوع ،مع التزام المشرع في تنوعها، مقتضيات الوصول الى العدالة الجزائية ، لذا نرى بان ضوابط التعريف السليم لمفهوم الضرورة الاجرائية تحتم بيانه وفق الآتي (الاسباب الملجئة نحو السير بشكل مغاير للإجراءات الجزائية المعتمدة في حالات وظروف اخرى غير ملجئة، تحقيقاً للمصالح المبتغاة من وراء اقامة الدعوى الجزائية)

المطلب الثاني: طبيعة وحدود الضرورة الاجرائية الجزائية

نتناول في هذا المطلب تبيان طبيعة الضرورة الاجرائية وحدودها ،حيث ان مفهوم الضرورة لا يعد حكراً في إعماله على متطلبات الدعوى الجزائية اذا قد يرد المفهوم في علوم وقوانين اخرى، كما ان مفهوم الضرورة لا يحقق اهداف الالتجاء اليه دونما معرفة حدوده، وهو ما سنأخذ بحثه في فرعين.

الفرع الاول : طبيعة الضرورة الاجرائية

ان مفهوم الضرورة يعد من الشمول ،بما يحقق معه مجالات عديدة لإعماله ، لا في نطاق القانون فحسب وانما في ميادين العلوم المختلفة ، لذا فان من غير الصحيح ان يُفهم ان للضرورة مجالات محدده في نطاق القانون ليس إلا[٦].فيما يتعلق بالمجالات المخصصة لذلك المفهوم في مفردات القانون، يمكن القول ايضاً ،ان مفهوم الضرورة، كان من المبادئ الرئيسة التي بنيت عليها العديد من القواعد القانونية وقيلت بصددها مقالات شتى، ووضعت بخصوصها نظريات كبرى ،حيث أن مفهوم الضرورة قائماً وبثبات في خاص القانون[٧] وعامه[٨] وكذا بفروع كليهما.لا يشكل مفهوم الضرورة فرعا لأصل او عنصرا لركن او مادة لقاعدة ، وانما هي اصل يبنى عليه غيره ، فالضرورة من المبادئ القانونية العامة الرئيسة في القوانين المختلفة والتي تعد ركيزة لغيرها ، لذا نجد ان المشرع (في العديد من التشريعات) لا يتردد في اللجوء الى مبدأ الضرورة ،لتنظيم ومعالجة ما يستلزم المعالجة والتنظيم.إذا ما اردنا تناول مواطن تحقق مبدأ الضرورة، فيجد مبدأ الضرورة مكانه في بناء النص الجزائي حيناً، أي انها من اسباب ايجاده ،وفي نظريات القانون المختلفة حيناً آخراً، كما هو الحالة في نظرية الضرورة في قانون العقوبات[٩] والتي تعد مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، وتعد كذلك اساساً لم يجد المشرع بديلاً عنه لمباشرة العديد من الاجراءات اللازمة في الدعوى الجزائية ،كما هو الحال في اجراءات التحري وجمع الادلة ،وكذلك في مزاولة التحقيق الابتدائي ،وفقاً للبيان الذي سنأتيه في موضعه من هذا البحث .فالضرورة اذا من المبادئ القانونية العامة التي تؤخذ في موارد اساسية متعددة ، ويعتمدها القضاء الدستوري[١٠] سبيلاً للفصل بعدم دستورية التشريعات التي لم يراع عند سنها ذلك المبدأ(مبدأ الضرورة)[١١] وحدوده ويعتمدها قضاء محكمة التمييز ومحكمة الجنايات بصفتها التمييزية ركيزة لنقض القرارات التي لا تؤسس وفقاً لمتطلبات الضرورة في أحوال اشتراطها من قبل المشرع، وكما سيرد بيانه في موضعه المناسب من هذا البحث .

الفرع الثاني : حدود الضرورة الاجرائية الجزائية

من غير اليسير وضع معايير واضحة ودقيقة تحدد نطاق الضرورة الاجرائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ،حيث ان مبدأ الضرورة الاجرائية يندرج ضمن ميدان السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، وما كان ذلك التقدير الا لأغراض تحقيق العدالة الجزائية ،حيث ان الركون الى النصوص الاجرائية المحددة (الجامدة التي لا تشتمل على تقديرٍما) قد لا تمكن القاضي في الكثير من المناسبات

من بلوغ الاهداف المنشودة من وراء تحريك الدعوى الجزائية ،لذا فان ايكال السلطة التقديرية لقاضي الجزاء اصبحت من الاسس الثابتة في التشريعات الجزائية.تعد حماية حقوق وحريات الافراد محوراً رئيسياً في كافة ما يتناوله القانون الجنائي ،ان في شكله الموضوعي او الاجرائي ،وتزداد مهمة المشرع صعوبة في الحالات (وهي كثيرة) التي تتقابل فيها دواعي تلك الحماية (حماية الحقوق وحريات الافراد) مع مصلحة اخرى واجبة المراعاة، وتأتي في قمة تلك المصالح حق الدولة في العقاب ، لذا فان المشرع ملزم هنا في ايجاد ما يحقق التوازن بين اطراف المعادلة في مرحلة سن التشريع ، ويعد القاضي كذلك ملزماً بان يسلك ذات المسار المؤدي الى تحقيق التوازن بين اطراف الدعوى الجزائية ،كونه المعني المباشر بالعمل وفقاً لفلسفة المشرع سالفة الذكر ، فاذا استند القاضي الجزائي الى مبدأ الضرورة في اتخاذه أياً من اجراءات الدعوى الجزائية في سبيل الوصول الى الحقيقة ، فانه يعمل والحالة هذه وفقاً لتقديراته المبناة على مقتضيات العقل والمنطق، الا ان ذلك لا يفيد اطلاق سلطة القاضي في ميدان التقدير وفقاً لتحقق معطيات الضرورة الاجرائية ،حيث ان تلك الضرورة وان كان سبيل اللجوء اليها مرتكزا على تحقيق الحماية المرجوة لحقوق وحريات الافراد ،الا انها يجب الا تكون مبدأً للتضحية بمصلحة اخرى واجبة الحماية ، فلا يُسمح للقاضي ان يضحي بحقوق وحريات الافراد (مصادرةً او تقييدا) او ان يهدر حق الدولة في العقاب ، بناءً على تحقق الضرورة التي قدرها مسبقاً، فالضرورة في ميدان الاجراءات الجزائية تجد حدها عند وجود مصلحة معتبرة توازي او تفوق منشأ تلك الضرورة ،وهنا (وكما سنبين في قادم ثنايا البحث) يقع على عاتق الجهة المكلفة بمراجعة قرارات القاضي (تحديداً قرارات قاضي التحقيق) مراجعة التقديرات القضائية التي كانت الاساس المؤدي الى اتخاذ عدد من الاجراءات الجزائية ذات الصلة بحقوق وحريات الافراد ، للتحقق من التزام حدود الضرورة الاجرائية فيما اتخذه القاضي من قرارات.

المبحث الثاني

تطبيقات ضرورة التدخل الإجرائي الجزائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية

نتجه في هذا المبحث صوب تحديد مواطن اعتماد الضرورة الاجرائية سبيلا من قبل المشرع للتحلل من بعض الاصول الشكلية المحددة، وذلك في مطلبين ، نبين في الاول منهما تطبيقات الضرورة الاجرائية في مرحلة التحقيق الذي تقوم به الشرطة، ونخصص الثاني منهما لبيان ذات التطبيقات في مرحلة التحقيق الابتدائي :

المطلب الاول: تطبيقات الضرورة الاجرائية في مرحلة التحقيق التي تقوم به الشرطة

يمكن القول ان سائر اجراءات التحقيق سواء كانت في مرحلة التحري والاستدلال الذي تقوم به الشرطة او التحقيق الابتدائي الذي يباشره قضاة التحقيق وكذلك المحققون تحت اشراف قضاة التحقيق

[١٢]، تعد من اهم واخطر الاجراءات الرامية الى تحقيق العدالة الجزائية، ذلك ان اهميتها تتأتى من كونها الأدوات الرئيسة والفعالة في الكشف عن حقائق ما يرتكب من جرائم ، وترد خطورتها بفعل تعرضها لحقوق وحريات الافراد بشكل مباشر، لذا نجد ان المشرع قد احاط تلك الاجراءات بجملة من الضمانات التي اراد لها ان تكون السبيل المعول عليه لتنظيم عمليات التوازن بين مقومات المصالح المتقابلة لأطراف الدعوى الجزائية .ان التحقيق الذي تقوم به اجهزة الشرطة عند ورود الاخبار عند ارتكاب جناية او جنحة او مخالفة ، يعد من الاجراءات الاولية التي تشرع بها تلك الاجهزة بغية الاسراع في اتخاذ الاجراءات اللازمة بشأن تلك الجرائم ، الا ان تلك الاجراءات لا تتخذ دون ورود اخبار ما بشأن جريمة معينة بحيث لا تملك اجهزة الشرطة اتخاذ الاجراءات التحقيقية في غير ذلك المحدد ، حيث ان ضباط الشرطة ومأموروا المراكز والمفوضون لا يعدون جهة تحقيق من حيث الاصل ، كونهم من اعضاء الضبط القضائي الذين حددهم المشرع في المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية [١٣]، كما وحدد المشرع طبيعة اختصاص هذه الجهات (اعضاء الضبط القضائي) بنص المادة (٤١) فهم مكلفون في جهات اختصاصهم بالتحري عن الجرائم وبقبول الاخبارات والشكاوى التي ترد اليهم بشأنها ولهم تقديم المساعدة اللازمة لقضاة التحقيق والمحققين وضباط الشرطة ومقوماتها وتزويدهم بما يصل اليهم من المعلومات عن الجرائم .[١٤] يتضح مما تقدم ان المشرع الجزائي قد احتاط في ايكاله مهام التحقيق الى اجهزة الشرطة فهو لم ينسب اليها مهام التحقيق الا بشكل استثنائي ، وما كان ذلك الا بسبب الحرص الشديد على الحقوق والحريات الفردية وكذلك المصلحة العامة، اذ قد لا يُحسِن عضو الضبط القضائي التعامل مع تلك الحقوق والحريات، ويتحول عوضاً عن الضامن لها الى معتدٍ عليها ، ذلك ان اجراءات التحقيق من السعة ، (التفتيش – استدعاء الشهود – ندب الخبراء – التحليف بالحضور.. وغيرها) واتصالها بحقوق وحريات الافراد يكاد لا ينفك ، لذا تتجه اغلب التشريعات الجزائية الاجرائية في اناطة مهام التحقيق الى جهات معدة بشكل علمي وعملي لإداء تلك الواجبات ، بشكل تكون معه على دراية وبصيرة فيما تتناوله تلك الاجراءات (اجراءات التحقيق) من موضوعات اساسية ، لذا يمكن القول ان ضرورة حماية الحقوق والحريات الفردية ، وكذا المصلحة العامة اوجبت على المشرع نسبة اجراءات التحقيق سواء كان تحقيقاً ابتدائياً او تحقيقاً تقوم به محاكم الموضوع ، الى قضاةٍ قادرين على ضمان تلك الحماية المنشودة او محققون ساعون لذات الهدف في الاحوال التي نص عليها القانون[١٥].ان الضرورة المذكورة انفاً (ضرورة حماية مصالح اطراف الدعوى الجزائية) قد توجب في حالات معينة الخروج عن الاصل الاجرائي المحدد في اجراء التحقيق ، حيث يرى المشرع ان التمسك بذلك الاصل لا يحقق الحماية المستهدفة للمصالح واجبة الحماية ، لذا يأتي مفهوم الضرورة من منطلق جديد ليحتم على المشرع مغايرة الاجراء المتخذ

في الاحوال الاعتيادية الاخرى ، حيث يوكل المشرع الى المسؤول في مركز الشرطة مهام التحقيق في اية جريمة في حالتين [١٦]:

١. ان يصدر بذلك امراً من قاضي التحقيق او المحقق.
٢. ان يعتقد المسؤول في مركز الشرطة ان احالة المخبر على القاضي او المحقق تؤخر به الاجراءات مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة او الاضرار بسير التحقيق او هرب المتهم ، شريطة عرض الاوراق التحقيقية على القاضي او المحقق حال فراغه منها .في الحالتين اعلاه تكون للمسؤول في الشرطة سلطة محقق ، وكذلك تكون له تلك السلطة فيما نصت عليه المادة (٤٩) انفة الذكر [١٧]، وما كان ذلك التوجه من المشرع الا لغرض تحقيق مصلحة معينة ما كان يملك تحقيقها لو اتبع الاجراءات الاعتيادية التي تتخذ في غير ما ذكر اعلاه ، الا ان الخشية من احتمالية المساس بحقوق وحريات الافراد وغيرها من المصالح المستهدفة بالحماية في الدعوى الجزائية ، تظل قائمة ، ذلك ان سلطة التقدير التي منحت الى المسؤول في مركز الشرطة قد يصار الظن بانها مطلقة لا حدود لها ،فضلاً عن ان تكليف قاضي التحقيق او المسؤول في مركز الشرطة قد يكون هو الآخر مدخلاً للاعتداء على حقوق وحريات الافراد ، لذ يتحتم على الجهات التي اوكلها المشرع مهام المراقبة والتحقيق على ما يتخذه قضاة التحقيق من اجراءات معينة ، ان تمارس دورها في تحري وجود الضرورة التي دعت الى نسبة التحقيق الى المسؤول في مركز الشرطة ، اذ تمارس محكمة الجنايات بصفتها التميزية سلطة النظر في القرارات التي تتخذ من قضاة التحقيق [١٨] ، وعليها هنا النظر بدقة في موضوع الطعن لتحري وجود الضرورة من عدمه ، فاذا تبين لمحكمة الجنايات ان تخويل القاضي او المحقق المسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق لم يكن له مبرره ، او اذا رأت بان تأسيس اعتقاد المسؤول في مركز الشرطة كان غير مبنياً على اسباب معقولة ، فهنا تملك المحكمة الفصل بعدم صحة قرار ايكال سلطة محقق الى المسؤول في مركز الشرطة بداعي عدم وجود الضرورة الاجرائية الملجئة ، حيث ان الضرورة لا تجي دونما اسس سلمية ولا يكون العمل بتحققها مطلقاً وانما مقدراً بحدودها.

المطلب الثاني: تطبيقات الضرورة الاجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي :

اوكل قانون اصول المحاكمات الجزائية القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي الى قضاة التحقيق وكذلك المحققون تحت اشراف قضاة التحقيق حيث تتعدد وتتنوع تلك الاجراءات بين اجراء الكشف على محل الحادث وتحديد الاختصاص المكاني الذي يعد النطاق الجغرافي لعمل قضاة التحقيق والمحققون وكذلك سماع الشهود و التفتيش وغيرها ، وهنا يلاحظ ان المشرع لم يعهد القيام بتلك الاجراءات لغير القضاة والمحققون أيمانا منة بأهمية تلك الاجراءات وخطورتها كونها تتناول تحقيق مقومات العدالة الجزائية من جهة ، وتتناول غالبية موضوعاتها الحقوق والحريات المقررة للأفراد،

حيث اتجه المشرع الى تنظيم تلك الاجراءات وفقاً لقواعد إجرائية محددة حرص فيها على تحقيق التوازن بين كافة اطراف الدعوى الجزائية ، وبين ما تدعيه تلك الاطراف من مصالح وحقوق لها في تلك الدعوى ، لذا فان التزام تلك القواعد يعد من موجبات الشرعية الجزائية ، وان اي خروج عن تلك القواعد سيكون سبباً لمراجعة تلك الاجراءات ونقضها حال تحقق دواعي ذلك ، حيث ان تجاوز تلك القواعد او الاصول الإجرائية المحددة قد يحقق معنى تقيد او مصادرة الحقوق والحريات الفردية.

ان حماية حقوق وحريات الافراد من خلال اجراءات الدعوى الجزائية قد لا يكون امرا يسير المنال في جميع الاحوال ، فاذا كان التزام القواعد الاجرائية ضامناً لتحقيق تلك الحماية في ظرفٍ ما ، فان ذلك الضمان قد لا يتحقق عند اختلاف ذلك الظرف ، لذا يرى المشرع بان السير على نحو يخالف تلك القواعد الاجرائية في حالات الضرورة يحقق ذات الهدف من التزامها، فهنا يسير المشرع خلافة للأصل المحدد بفعل الضرورة الاجرائية الملجئة .

تتحدد اهم حالات الضرورة الاجرائية الملجئة في مرحلة التحقيق الابتدائي بالاتي :

اولاً : ضرورة اصدار قرار او اتخاذ اجراء في غيبة قاضي التحقيق

اجاز المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية اتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق حتى في الحالات التي لا يكون فيها قاضي التحقيق المختص موجوداً ، حيث اوكل الى المسؤول عن التحقيق عرض الامر على اي قاضٍ في منطقة اختصاص قاضي التحقيق او اي منطقة قريبة منها للنظر في اتخاذ ما يلزم ، ويلاحظ ان الاسباب التي دعت المشرع الى تخويل المسؤول عن التحقيق القيام بهذا الاجراء ، ترجع الى ضرورة اجرائية محددة، تمثلت في ان هنالك اسباب واقعية تدعو الى الاستعجال في اصدار قرار او اتخاذ اجراء ، وقد عبر المشرع عن ذلك بنصه ((اذا اقتضت الضرورة اصدار قرار او اتخاذ اجراء فوري [١٩])) من ذلك يتضح ان المشرع لم يرد على ذكر امثلة لتلك الضرورة الملجئة الى اتخاذ مثل هذا الاجراء او اصدار هكذا قرار، ولم يحدد المشرع طبيعة القرار او الاجراء الذي قد يتخذ من قبل القاضي غير المختص ، حيث ان الضرورة المنوه عنها انفآ ، يستدل منها لأول وهلةٍ على انها غير مقيدة ، وان القرارات او الاجراءات التي قد تتخذ كذلك جاءت مطلقة ، وما كان ذلك الا بسبب الركون الى حالة الضرورة الاجرائية يتضح مما تقدم ان تحديد الضرورة الاجرائية الملجئة الى اصدار قرار او اتخاذ اجراء من قبل قاضي غير مختص تحققت وفقاً لتقدير المسؤول عن التحقيق والذي قد يكون المسؤول في مركز الشرطة او المحقق ، لذا قد يصار اتخاذ ما يلزم بشأن الجريمة محل التحقيق من قبل قاضٍ غير مختص بالتحقيق اساساً[٢٠]، او انه مختصٌ بذلك لكن دونما اختصاصاً مكانياً ،وبما ان قواعد الاختصاص مقررة لاعتبارات علمية وعملية لها وزنها ، فان الخروج عنها قد يحقق احتمالية تقييد او مصادرة بعضاً من حقوق الافراد وحرياتهم وذلك في

الحالات التي يكون فيها تقدير المسؤول عن التحقيق غير مؤسس على اسباب معقولة تدعوا الى الاقتناع بوجود الضرورة اللازمة لمباشرته التخويل الذي منحه اياه المشرع .

ثانياَ : الضرورة الملجئة نحو مباشرة إجراءات التحقيق خارج نطاق الاختصاص المكاني

تعد قواعد تنظيم الاختصاص المكاني في اجراءات التحقيق من الوسائل الرامية الى ترتيب وتحديد كيفية الوصول الى الحقيقة ، حيث ان التنظيم ومهما كان شكله سيؤدي بالنتيجة الى تيسير معرفة كيفية وقوع الجريمة ومن يقف خلفها ، ولو لم يكن لذلك التنظيم اهمية تذكر لما تكلف المشرع عناء تحديده بنص الفقرة (أ) من المادة (٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية[٢١]، ذلك ان عدم معرفة قاضي التحقيق للنطاق الذي يحدد دائرة عمله يحقق معنى الالتباس والتداخل في اجراءات التحقيق ويحقق كذلك اشكاليات التنازع حول تحديد الجهة المختصة بأجراء التحقيق، فالأصل اذا ان يلتزم قاضي التحقيق بضوابط الاختصاص المكاني عند قيامه بإجراءات التحقيق ، الا ان المشرع لم يجعل ذلك الاصل يدور وجوداً وعدماً مع مباشرة اجراءات التحقيق الابتدائي ، اذ اجاز الخروج عنه في حالات معينة[٢٢]،جاءت بتحديدها المادة(٥٦)من قانون الاصول الجزائية التي نصت على الاتي :-

أ – لقاضي التحقيق ان ينتقل الى اي مكان تقتضي مصلحة التحقيق الانتقال اليه داخل منطقة اختصاصه لاتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق وله ان ينتقل الى اي مكان خارج منطقة اختصاصه اذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك ويكون له في هذه الحالة سلطة القبض والتوقيف والتفتيش وسماع الشهود واستجواب المتهمين وذوي العلاقة والافراج واطلاق السراح بكفالة او بدونها على ان يخبر قاضي التحقيق في المنطقة بما اتخذ من اجراءات فيها .

ب– اذا دعت الضرورة الى اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاص القاضي فله ان ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة للقيام بهذا الاجراء على ان يبين في قرار الانابة الأمور المطلوب القيام بها.يتضح مما ورد في الفقرتين (أ – ب) من المادة (٥٦) ان المشرع اجاز السير خلافاً لقواعد الاختصاص المكاني في حالتين اوجبتهما ضرورة ملجئة :

الاولى –الضرورة الملجئة نحو الانتقال الى اي مكان خارج منطقة اختصاص قاضي التحقيق (م٥٦/أ)

الثانية – الضرورة الملجئة نحو اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاص قاضي التحقيق (م٥٦/ب).حيث تلجئ الضرورة في الحالة الاولى قاضي التحقيق الى الانتقال الى اي مكان خارج منطقة اختصاصه، كما لو كان ذلك الانتقال لازماً وضرورياً لألقاء القبض على المتهم او لمعاينة اثار الجريمة او لما يفيد في كشف الغموض عن احد جوانبها ، اما في الحالة الثانية فيلاحظ ان وجه الضرورة يختلف عن سابقه ، حيث تلزم الضرورة لا الانتقال وانما اتخاذ اجراء خارج منطقة الاختصاص المكاني بمعنى ان اجراء انابة قاضي التحقيق المختص مكانياً يجيء لضرورة تقتضيها اجراءات التحقيق الابتدائي، ولكن لا يخشى معها مضي الوقت اللازم لاتخاذ اي من تلك الاجراءات

،فالضرورة اذا قائمة في الحالتين وان اختلفت موجباتها ، لذلك يمكن القول ان المشرع يرتب لزوم مراعاة قواعد الاختصاص المكاني وعدم مخالفتها حفاظا على المصالح التي تقرر لأطراف الدعوى الجزائية والتي لا يمكن ان تنفك عن الادعاء بوجود حق او حرية لهما اهميتهما.

يمكن القول ان تنظيم قواعد الاختصاص القضائي من حيث المكان ، يعد من ابرز الموضوعات التي سعت التشريعات الجزائية الاجرائية الى ايرادها بشكل يحقق اهداف العدالة الجزائية ، فما كان الالتزام بتلك القواعد الا في سبيل توفير الضمانات اللازمة لكافة اطراف الدعوى الجزائية وتحقيقاً للتوازن بين حق الدولة في العقاب وما يقابله من مصالح واجبة الحماية ، الا ان الغرابة في ذلك هي ان المشرع العراقي لم يرتب على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني (تحديداً في اختصاص قاضي التحقيق) بطلان الاجراءات المتخذة [٢٣] ،ولعله كان لا يرى تلازماً بين ضرورة التنظيم تلك وحقوق وحريات الافراد وانما يعده (التنظيم المتعلق بقواعد الاختصاص المكاني) من مستلزمات تحقيق الاستقرار اللازم لحسن سير اجراءات التحقيق، ومع ذلك نرى بان توجه المشرع بشأن تنظيم قواعد الاختصاص المكاني جاء قاصراً عن توفير الضمانات اللازمة للمصالح المدعاة عند تحريك الدعوى الجزائية ،كما ويلاحظ ان المشرع العراقي يصرح في المذكرة الايضاحية لقانون اصول المحاكمات الجزائية [٢٤]، بان قواعد الاختصاص المكاني ما وضعت إلا لأغراض تنظيمية فقط لذلك لا يترتب على مخالفتها بطلان الاجراء المتخذ ، وهو توجه غير مستحسن ، وكأنا بالمشرع يجرد التنظيم من اي اهمية تذكر ، ولما كان ذلك ، فما من دواع تلزمه ايراد تلك القواعد المحددة للاختصاص المكاني بالشكل الذي هي عليه بنص الفقرة (أ) من المادة (٥٣) ، ذلك ان التنظيم بذاته يعد قيمة لها اعتبارها ويجدر الالتفات اليها حيث ان سلوك سبل تفتقر الى التنظيم تؤدي بنا الى الابتعاد عن التزام الطريق المؤدي الى كشف الحقيقة فكان الاجدر بالمشرع والحالة هذه ان يرتب بطلان اجراءات التحقيق التي تقع خارج نطاق الاختصاص المكاني في الحالات التي لم تنشا معها ضرورة ما تلجئ القاضي الى تلك المخالفة (مخالفة قواعد الاختصاص المكاني)

ثالثاً : الضرورة الملجئة نحو منع بعض اطراف الدعوى الجزائية من حضور اجراءات التحقيق

دام ان البحث يتجه صوب بيان الضمانات المعدة من قبل المشرع لحماية حقوق وحريات الافراد في الدعوى الجزائية ، فانة سيجد مجاله الرحب فيما يتعلق بحضور اطراف التحقيق اجراءاته الرامية الى كشف الحقيقة، حيث ان من له مصلحة معينة في الدعوى الجزائية يملك حضور اجراءات التحقيق بغية اثباتها ، لذا نجد ان قانون اصول المحاكمات الجزائية اجاز للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق [٢٥]، ذلك ان حضورهم تلك الاجراءات يعد من الوسائل المؤدية الى كشف الحقيقة، حيث انهم من اطرافها وذي صلة بها ، لذلك فانهم سيحققون عوامل مساعدة لقاضي التحقيق في الاجراءات التي يقوم بها ، الا ان

ذلك لا يعد امراً ثابتاً لا يقبل العكس في سائر الاحوال ، فقد يرى قاضي التحقيق ان اتخاذ اجراءات التحقيق في غيبة بعضهم تسهم في تيسير اجراءات التحقيق وانسيابيتها، لذا يقرر منع أيا منهم من حضور تلك الاجراءات وفقاً لدواعي الضرورة الملجئة [٢٦] ، وهنا ايضاً يجب ان يؤسس المنع وفقاً لاعتبارات تنبئ عن وجود الضرورة ، حيث يملك القاضي سلطة تقديرية في الموازنة بين المنافع التي تعود على اجراءات التحقيق من حضور بعضهم والاضرار التي قد تقع جراء ذلك الحضور ، فهنا اذا وبنتيجة آلية الموازنة التي يقوم بها القاضي قد ينتهي الى ان الضرورة تلجئ نحو منع بعضهم حفاظاً على سير اجراءات التحقيق بالشكل الذي يعتقده لازما لكشف الحقيقة، فاذا كان السماح لأطراف الدعوى الجزائية بحضور اجراءاتها مؤسساً على حماية حقوقهم وحرياتهم ، فان ذلك التأسيس قد يكون حاضراً في الحالات التي يقدر فيها القاضي او المحقق منع أيا منهم من الحضور، على ان يسبب القاضي او المحقق دواعي المنع في محضر اجراءات التحقيق[٢٧] ، وما كان ذلك إلا من اجل تمكين الجهة المكلفة في النظر تمييزا في ذلك القرار من معرفة الاسباب التي يُبنى عليها تقدير القاضي او المحقق ، حيث ان حدود تقديره المذكور آنفاً يجب ان لا يصل الى درجة مصادرة او تقييد بعضا من حقوق وحريات أيا من اطراف الدعوى الجزائية، لذا فان محكمة الجنايات بصفتها التمييزية[٢٨] مدعوة هنا الى مراجعة تقدير القاضي او المحقق بشكل دقيق لتحري وجود الضرورة الملجئة نحو المنع الذي أجازته الفقرة (أ) من المادة(٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وفقاً لدواعي الضرورة الإجرائية.

رابعاً : ضرورة القيام التفتيش دون التقيد بالشروط اللازمة لإجرائه .

يعد اجراء التفتيش من ابرز موضوعات التحقيق الابتدائي مساساً بحق الفرد في الخصوصية كونه يتعرض لاستقرار الفرد وحرمه مسكنه[٢٩]، لذا حرص المشرع العراقي على احاطته بجملة من الشروط واجبة الاتباع[٣٠] ، التزاماً منه بالوظيفة الرئيسة للقانون الجنائي (قانون العقوبات – قانون اصول المحاكمات الجزائية) المتمثلة بحماية حقوق وحريات الافراد.تناول قانون اصول المحاكمات الجزائية بيان الشروط اللازمة بشأن اجراء التفتيش ، حيث لم يجز اجراء التفتيش الا في الاحوال المبينة في القانون[٣١] ، كما حدد القانون صفة القائمين بأجراء التفتيش وهم[٣٢].

١. قاضي التحقيق
٢. المحقق
٣. عضو الضبط القضائي بآمر من القاضي
٤. المخول بأجراء التفتيش بموجب القانون

فضلاً عما ذكر اعلاه استلزم المشرع اصدار امر بالتفتيش من السلطة المختصة قانوناً بذلك[٣٣] .

يلاحظ اذاً ان المشرع ولأهمية اجراء التفتيش من جهة ولصلتة بحقوق مقررة للأفراد من جهة اخرى ، ذهب في تنظيمه الى الحد الذي يمكن معه القول انه قيد اجراء التفتيش بجملة من الشروط، لذا فأن

القائم بأجراء التفتيش يجب ان يتحقق من استكماله سائر الشروط المقررة ، وبخلافه فان اجراء التفتيش غير المستوفي لما حدد من شروط يكون عرضةً للنقض.ان دواعي صون المصالح واجبة الاعتبار كانت من الاسباب الرئيسة لإحاطة إجراء التفتيش بأصول شكلية واجبة المراعاة ، لذا واتساقاً وذات النهج في ضمان تلك المصالح اجاز المشرع عدم التزام الشروط الشكلية الواجبة للتفتيش في حالات محددة تنهض في جملتها وفقاً لمبدأ الضرورة الملجئة ، حيث تنص الفقرة (ب) من المادة (٧٣) على الاتي: ((يجوز تفتيش اي مكان دون مراعاة الشروط السابقة في حالة طلب المساعدة ممن يكون داخله او حدوث حريق او غرق او ما شابه ذلك من احوال الضرورة)).يلاحظ اذاً ان المشرع قد تنازل عما حدده من شروط سالفة الذكر بشأن اجراء التفتيش ، اذا ما تحققت احدى الحالات التي تنص عليها الفقرة (ب) من المادة (٧٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ولنا في معرض تحليل ذلك النص ايراد الاتي :

١. ان المشرع كان قد اجاز عدم مراعاة الشروط المتطلبة في التفتيش بالنسبة لتفتيش الاماكن دون الاشخاص ، ونرى بأن لا مبرر مقبول لذلك التمييز ، حيث كان الاستثناء مؤسساً وفقاً لدواعي الضرورة الملجئة ، لاسيما اذا ما علمنا بان دستور جمهورية العراق قد خص المساكن بالحرمة واوجب لتفتيشها اصدار امر من جهة قضائية ووفقاً للقانون ، دون ان يشمل تفتيش الاشخاص بتلك المحددات[٣٤].
٢. استعمل المشرع اسلوبي الصياغة التشريعية الجامدة والمرنة في ذات النص ، حيث حدد ابتداءً وعلى سبيل الحصر (الصياغة الجامدة) الحالات الموجبة لعدم مراعاة الاصول الشكلية للتفتيش وهي :
   أ- عند طلب المساعدة
   ب- حالة حدوث حريق
   ت- حالة حدوث غرق

الا انه اسس لسلطة تقديرية للقائم بالتفتيش وبأسلوب الصياغة المرنة بنص الفقرة (ب) من المادة (٧٣) من قانون اصول المحاكمات، حيث اتت الفقرة انفه الذكر بعبارة ((او ما شابه ذلك من احوال الضرورة)) ، فهنا وان كان هدف المشرع ابصار القائم بالتفتيش بما يستوجب عدم مراعاة شروط التفتيش المحددة ، من خلال ذكر امثله لبعض الحالات ، الا ان ايراده لمفهوم حالة الضرورة في نهاية النص محل التحليل ، يحقق عدم الحاجة الى مثل هذا التحديد المذكور .في ذات السياق الذي قَدِمناه في موارد حالة الضرورة الاجرائية ، يجيئ ذات المبدأ (مبدأ الضرورة الاجرائية) مسعفاً للقائم بالتحقيق لتجاوز الشروط الشكلية لازمة الاتباع بشأن اجراء التفتيش ، وبما ان اجراء التفتيش يعد من ابرز اجراءات التحقيق الابتدائي تناولاً لحقوق الافراد في الدعوى الجزائية ، لذا يقع على عاتق القائم

بإجراء تفتيش الضرورة ، التزام منتهى درجات الحذر والدقة في اقراره وجود الضرورة الملجئة لإجراء التفتيش ، حيث لا يجوز التضحية بحقوق وحريات الافراد بناءً على ضرورة غير ملجئة او غير محققة ابتداءً.فيجب اذاً ان تكون اسس تلك الضرورة قائمة وان يكون لها وزنها واعتبارها الذي يستلزم تجاوز الشروط الشكلية اللازمة لإجراء التفتيش وبخلافه، تملك جهة النظر تمييزاً بقرارات قاضي التحقيق نقض تلك القرارات كونها تقتصر الى الضرورة الاجرائية[٣٥] ، وهنا تعد اجراءات التحري وجمع الادلة من مدخلات تحقق الضرورة كونها اذا ما اجريت بشكل سليم فإنها قد تكشف عن وجود الضرورة الملجئة نحو التفتيش ، وعلى النقيض من ذلك، لا ضرورة اذا كان الغرض من اجراء التفتيش كشف جريمة ستقع مستقبلا ولو دلت التحريات انها ستقع حتما ، كما لو دلت إجراءات التحري على ان الجريمة وشيكة الوقوع ، كان يثبت ان شخصاً ما سيستلم المواد المخدرة في يوم معين[٣٦]ومما يستشهد به في هذا المقام ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية بشأن عدم صحة اجراء التفتيش بداعي عدم جدية اجراءات التحري التي كانت المدخل الرئيسي اليه ، وبمعنى عدم ضرورة التفتيش بسبب عدم موضوعية وجدية اجراءات التحري حيث نص بانة (اذا كان الحكم المطعون فيه قد ابطله اذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبين ان الضابط الذي استصدره لو كان قد جد في تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وحقيقة التجارة التي يمارسها لاسيما وان المتهم معروف باسمة الحقيقي المسجل في ملفه بمكتب مكافحة المخدرات .....)[٣٧]

الخاتمة

تناولنا في بحث مفردات الضرورة الجرائية في نطاق قانون اصول المحاكمات الجزائية، قدر الحماية الذي تحظى به حقوق الافراد وحرياتهم، وكذلك القدر الذي قد ينال من تلك الحقوق والحريات تقييدا او مصادرة، حيث ان دأب المشرع الجزائي يرتكز حول ايجاد السبل المناسبة لتحقيق التوازن بين المصالح المتقابلة حيناً والمتعارضة حيناً آخر، فكل حق يدعى به عند اقامة الدعوى الجزائية يأخذ صفة المصلحة فيها، سواء تعلق هذا الحق بالفرد أو ادعته الدولة، ولنا في ختام ما ابتدأناه إيراد الآتي:

١- ان حقوق الافراد وحرياتهم تحتل منزلة عظمى وتدخل في مجالات شتى، فما كان للمشرع من بدٍ والحالة هذه إلا أن يضمنها نصوص الوثيقة الدستورية، ليُعَدُ باطلاً كل نصٍ يرد على خلافها.

٢-حرص المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ على تنظيم وتحديد سائر الاصول الشكلية المبينة لحق التقاضي، لتكون معياراً ملزما في كافة مراحل الدعوى الجزائية، إيمانا منه بأن اتباع الأصول الشكلية تلك خيرُ ضامنٍ لحقوق الافراد وحرياتهم.

٣-التزاما من المشرع بحماية حقوق الافراد وحرياتهم المدعاة عند اقامة الدعوى الجزائية، فأنه اجاز السير خلافاً لعدد من الاصول الشكلية واجبة الاتباع ، ولا نرى في ذلك تناقضاً في سياسة المشرع،

حيث قرر المشرع في موارد معينة (أخذنا تبيانها وبحثها فيما سلف من صفحات) مخالفة بعض القواعد الشكلية تأسيساً على وجود الضرورة الملجئة، لذا لا تناقض يمكن تشخيصه في سياسة المشرع الجزائي دامه قد اعتمد في رسم سياسته تلك معيار تحقيق التوازن بين اطراف الدعوى الجزائية، حيث لازم المشرع بين حماية حقوق وحريات الافراد وسائر المصالح واجبة الاعتبار والتزام الاصول الشكلية المحددة او مخالفتها لضرورة ملجئة، الى الحد الذي يمكن معه القول بأن التزام أو عدم التزام الاصول الشكلية المحددة يدور وجودا وعدما مع حماية حقوق وحريات الافراد وعدم التضحية بما ينبغي صونه من مصالح تنشأ لأية جهةٍ في الدعوى الجزائية.

٤-تعد الضرورة الإجرائية في منطقة التشريع الجزائي(وكما هي عليه في القوانين الاخرى) من المبادئ القانونية التي يتكئ عليها المشرع معياراً لضبط آليات وقواعد إجراءات الدعوى الجزائية،.

٥-وإن اجازت الضرورة الإجرائية للمشرع الجزائي مخالفة عدداً من القواعد الشكلية المحددة، فإن ذلك لا يجيئ دونما حدٍ، إذ يجب أن تكون تلك الضرورة مبناة على تقدير سليم ووقائع لا تضرب صفحاً عن قواعد العقل والمنطق، كما ويجب أن تأتي بقدرٍ محدد، فهي وإن اباحت ما هو محظور في غير احوالها، إلا انها يجب ان تقدر بقدرها.

٦-اتت مواطن النص على حالة الضرورة الإجرائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، في مراحل مختلفة ضمن الدعوى الجزائية، منها ما ورد في مرحلة التحقيق الذي تقوم به الشرطة، ومنها ما ورد في مرحلة التحقيق الابتدائي، ولا يمكن القول بأننا وفي هذا البحث المحدد، قد بينا وبحثنا جميع مواطن الضرورة، وإنما اهمها واكثرها تردداً في ميدان التحقق العملي، إلا ان ما حُدِدَ من مراحل مختلفة لمواطن الضرورة في الدعوى الجزائية، كان يندرِجُ رغم اختلافه تحت عنوان حماية حقوق وحريات الافراد في ضوء مبدأ الضرورة الإجرائية.

٧-وإن لم نقف (على حد بحثنا) على قرارات لمحكمة التمييز الاتحادية او لمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية، تتناول تحقيق مبدأ الضرورة في الاجراءات الجزائية وتتعرض الى أسسه وتخوض في مشتملاته، إلا ان ذلك لا يفيد تسليم قضاء النقض العراقي الى تقديرات قضاء التحقيق ولا يستشف منه إطلاق ذلك التقدير على اوسع الابواب، وإنما يدعوا الى الالتفات الى تلك الموضوعات وايلائها القدر الوافي من الاهمية كونها ذي صلة لا تنفك عن حقوق الافراد وحرياتهم، وما لتلك الحقوق والحريات من منزلة كبيرة، وما لها من سموٍ حفها به المشرع الدستوري.

قائمة المصادر

١. د. ابراهيم زكي اخنوخ , حالة الضرورة في قانون العقوبات , القاهرة , دار النهضة , ١٩٩٩

٢. احمد بن محمد الفيومي ، معجم المصباح المنير ، دار الحديث /القاهرة ،٢٠٠٣.

٣. د. احمد فتحي سرور– الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية،٢٠١٢.

٤. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الاولى ،دار الشروق ، القاهرة، ١٩٩٩.

٥. د. اشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠١٢.

٦. جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الانصاري الافريقي ،لسان العرب ، دار الكتب العلمية ، لبنان – بيروت – ٢٠٠٩ المجلد الرابع.

٧. القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، ٢٠٠٥

٨. د. حسن كيرة, المدخل الى القانون , الاسكندرية , منشأة المعارف , بدون سنة طبع.

٩. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧.

١٠ – الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم ابراهيم حربة، اصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، ٢٠٠٨.

١١ – د. عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

١٢ – علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق في قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠١١.

١٣ – د. محمد سعيد عبد الفتاح , الضرورة الاجرائية في قانون الاجراءات الجنائية, دار الكتب المصرية , ٢٠١٠.

١٤ – محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرارات الادارية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ١٩٨٩.

١٥ – منذر براء عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠٠٨.

التشريعات

١– دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢– قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣– قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٤– قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل

القرارات القضائية

سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس

مجموعة احكام محكمة النقض المصرية , السنة التاسعة والعشرين.
الموقع الالكتروني للمكتبة العربية لحقوق الانسان/ جامعة منيسوتا، ضمن الرابط الآتي:
/http://hrlibrary.umn.edu/arabic
مجموعة احكام محكمة النقض المصرية , السنة التاسعة.

هوامش البحث

[١] ينظر : احمد بن محمد الفيومي ، معجم المصباح المنير ، دار الحديث /القاهرة ،٢٠٠٣ ، ص٣٦٠

[٢] سورة البقرة الآية ١٧٣ .

[٣] ينظر : جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الانصاري الافريقي ،لسان العرب ، دار الكتب العلمية ، لبنان – بيروت – ٢٠٠٩ المجلد الرابع ص٥٥٥.

[٤] ينظر : د. محمد سعيد عبد الفتاح , الضرورة الاجرائية في قانون الاجراءات الجنائية, دار الكتب المصرية , ٢٠١٠ , ص ١٣٢

[٥] نقض مارس ١٩٥٨ ,مجموعة احكام محكمة النقض المصرية , س٩, رقم ٧٧, ص ٢٨ .

[٦] ينظر د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧، ص٩٧١، ينظر كذلك: د. ابراهيم زكي اخنوخ , حالة الضرورة في قانون العقوبات , القاهرة , دار النهضة العربية , ١٩٩٩, صفحة ٣.

[٧] من النظريات الرئيسة في القانون المدني والتي اسست وفقا لمعطيات الضرورة , نظرية الظروف الطارئة (تنظر المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١) ونظرية الغبن الفاحش (تنظر المادة ١٢٥ من القانون المدني العراقي) ونظرية التعسف في استعمال السلطة (تنظر المادة السابعة من القانون المدني العراقي) لمزيد من التفاصيل حول تلك النظريات ينظر د. حسن كيرة, المدخل الى القانون , الاسكندرية , منشأة المعارف , بدون سنة طبع , ص٧٢

[٨] يجد مفهوم الضرورة مجالات رحبة في للتطبيق في ميدان القانون الدستوري، والقانون الاداري، حيث ان نظرية الضرورة من النظريات المعروفة على صعيد القانون الدستوري، وكانت من الاسباب التي دفعت الى التحلل من بعض احكام الدستور لضرورات ملجئة، للمزيد من التفاصيل : ينظر د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الاولى ،دار الشروق ، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٨٩، كذلك الامر في نطاق القانون الاداري، حيث مجال القرارات الادارية، المتعلقة بحقوق الافراد وحرياتهم، التي تنهض في العديد من احكامها (القرارات الادارية) وفقاً لمعطيات الضرورة والتناسب، للمزيد من التفاصيل، ينظر: محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرارات الادارية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ١٩٨٩،ص٨ ومايليها.

[٩] نصت المادة الثالثة والستون من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن (لا يسال جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى وبشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حال ضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر)

[١٠] ينظر د. عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٢٤٩ وما يليها. [١٠] بينت المحكمة الدستورية العليا المصرية اهمية مبدأ الضرورة عندما قضت بأن (وحيث إن الجزاء الجنائي كان عبر أطوار قاتمة في التاريخ أداة طيعة للقهر والطغيان، محققا للسلطة المستبدة أطماعها، ومبتعدا بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية، وكان منطقيا وضروريا أن تعمل الدول المتمدينة على أن تقيم تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة في جوانبها الموضوعية والإجرائية، لضمان ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية عاصفة بها بالمخالفة للقيم التي تؤمن بها الجماعة في تفاعلها مع

الأمم المتحضرة واتصالها بها، وكان لازما – في مجال دعم هذا الاتجاه وتثبيته – أن تقرر الدساتير المعاصرة القيود التي ارتأتها على سلطان المشرع في مجال التجريم تعبيرا عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافا منها بأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقائق المريرة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها تفرض نظاما متكاملا يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون – في اطار أهدافه – حقوق الفرد وحرياته الأساسية.....) قرار المحكمة الدستورية العليا في القضية المرقمة ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية دستورية / فبراير ١٩٩٢، منشور ضمن الموقع الالكتروني المكتبة العربية لحقوق الانسان/ جامعة منيسوتا عبر الرابط الآتي:

http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-١٠٥-Y١٢.html

[١٢] ان التحقيق التي تقوم به الشرطة جاء عنوانا للباب الثالث من قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادتين (٤٩/٥٠) كما جاء الباب الرابع ليتناول اجراءات التحقيق الابتدائي الذي يتولاه قضاة التحقيق وكذلك المحققون تحت اشراف قضاة التحقيق في المواد (من ٥١ الى ٨٦) من ذات القانون.

[١٣] نصت المادة (٣٩) على الاتي (اعضاء الضبط القضائي هم الاشخاص الاتي بيانهم في جهات اختصاصهم : –

١ – ضباط الشرطة ومامورو المراكز والمفوضون.

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

٣ – مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومامور سير القطار والمسؤول عن ادارة الميناء البحري او الجوي وربان السفينة او الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها.

٤ – رئيس الدائرة او المصلحة الحكومية او المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية الجرائم التي تقع فيها.

٥ – الاشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشانها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة.

[١٤] تنظر المادة (٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية

[١٥] انتهت محكمة التمييز العراقية في احد قرارتها الى انه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان التحقيق في القضية قد جرى في مركز شرطة السلام في الرمادي وان ضابط المركز المذكور هو العقيد(....) وهو شقيق المجنى عليه وشاهد في نفس القضية وان المتهم دفع بتعرضه للإكراه اثناء التحقيق في القضية ، ممايقتضي ملاحظة سلامة اجراءات التحقيق في القضية، لذا تقرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية واعادتها الى محكمتها لاجراء محاكمة المتهم مجدداً) قرار رقم ١٣٧/ هيئة عامة/ في ٢٠٠٨/١٢/٢٤، مشار اليه لدى، سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السادس،ص٨٣.

[١٦] تنظر المادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[١٧] ينظر في تفصيل ذلك: الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم ابراهيم حربة، اصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، ٢٠٠٨، ص ١٠٧.

[١٨] نصت الفقرة (ا) المادة (٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على الاتي (ا – يجوز الطعن تمييزا امام محكمة الجنايات من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في المادة ٢٤٩ في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح في دعاوى المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما تبدا من اليوم التالي لتاريخ صدورها).

[١٩] ينظر نص الفقرة (ب) من المادة (٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

[٢٠] قد يباشر قاضي محكمة البداءة التي تقع في منطقة اختصاص قاضي التحقيق اتخاذ اجراء او اصدار قرار في حالة عدم وجود قاضي التحقيق المختص، لاسيما وان المادة (٣٥) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ نصت على ان (اولاً: تشكل محكمة تحقيق او اكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة ويكون قاضي محكمة البداءة قاضياً للتحقيق مالم يعين قاض خاص لها، ويقوم بالتحقيق وفقا لاحكام القانون)

[٢١] نصت الفقرة (أ) من المادة (٥٣) من قانون اصول المحاكمات على أن (يحدد اختصاص التحقيق بالمكان الذ وقعت فيه الجريمة كلها او جزء منها او أي فعل متمم لها او أي نتيجة ترتبت عليها او فعل يكون جزء من جريمة مركبة او مستمرة او متتابعة او من جرائم العادة كما يتحدد بالمكان الي وجد المجنى عليه فيه او وجد فيه المال الذي ارتكبت الجريمة بشأنه بعد نقله اليه بواسطة مرتكبها او شخص عالم بها) ينظر في تفصيل ذلك: جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، ٢٠٠٥، ص ٥٢.

[٢٢] ينظر: علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق في قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠١١، ص١٣٧.

[٢٣] نصت الفقرة (هـ) من المادة (٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان (لا تكون اجراءات قاضي التحقيق ولا قرارته باطله بسبب صدورها خلافاً لاحكام الفقرة (ا)

[٢٤] تنظر المذكرة الايضاحية الملحقة بقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ

[٢٥] نصت الفقرة (أ) من المادة (٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أن (للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنيا عن فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق. وللقاضي او المحقق ان يمنع ايا منهم من الحضور اذا اقتضى الامر ذلك لأسباب يدونها في المحضر على ان يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة ولا يجوز لهم الكلام الا اذا اذن لهم، واذا لم يأذن وجب تدوين ذلك في المحضر) .

[٢٦] نصت الفقرة (أ) من المادة (٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان ((للقاضي او المحقق ان يمنع ايأًمنهم الحضور اذا اقتضى الامر ذلك لأسباب يدونها في الحضر))

[٢٧] ينظر د. اشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠١٢، ص٥٩٠.

[٢٨] ينظر نص الفقرة (أ) من المادة (٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[٢٩] تنص الفقرة (ثانياً) من المادة (١٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٠ على ان (حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها او تفتيشها او التعرض لها الا بقرار قضائي مرفقاً لقانون)

[٣٠] ينظر في ذلك: د. منذر براء عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠٠٨، ص١٠٣ ومايليها.

[٣١] نصت الفقرة (أ) من المادة (٧٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أن (ا – لا يجوز تفتيش اي شخص او دخول او تفتيش منزله او اي محل تحت حيازته الا في الاحوال المبينة في القانون.).

[٣٢] ينظر نص الفقرة (ب) من المادة (٧٢)

[٣٣] ينظر نص الفقرة (أ) من المادة (٧٣)

[٣٤] ينظر نص الفقرة (ثانياً) من المادة (١٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢

[٣٥] وان كان نص المادة (٨٦) من قانون اصل المحاكمات الجزائية قد خص قاضي التحقيق بالفصل في الاعتراضات التي تقدم بشأن اجراء التفتيش ينص على ان (تقدم الاعتراضات على إجراءات التفتيش لدى قاضي التحقيق ، وعلى قاضي التحقيق ان يفصل بها على وجه السرعة) الا ان ذلك لا يمنع من الطعن امام محكمة الجنايات بصفتها التميزية وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (٢٦٥) بقرار قاضي التحقيق الصادر بنتيجة الفصل في الاعتراضات ازاء اجراءات التفتيش .

[٣٦] ينظر د. احمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية،٢٠١٢ ص ٧٧٩ .

[٣٧] نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨ ، مجموعة احكام محكمة النقض, س ٢٩ , رقم ١٧٠ ص ٧٣٠ .