

إقليم كردستان العراق
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام

الحماية الجنائية للحرية الشخصية

بحث مقدم من قبل المدعي العام
سعيد خضر خلف

إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق
كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني إلى الصنف الأول
من أصناف الادعاء العام

بإشراف المدعي العام
دانا بكر رسول

2718ك

1440هـ

2019م

θ

5ک ۵ ۵ گ 4

β

سورة الإسراء: الآية 70

بەناوی خودای بەخشنده و میهره‌بان

بەریزان سەروک و ئەندامانی لیژنەی تاوتوئی کردنی تویدیڤه‌وه

دوای ووردبونه‌وه له تویدیڤه‌وه‌ی بەریز سعید خضر خلف داواکاری طشتی
بەناو نیشانی (الحماية الجنائية للحرية الشخصية) دیار بوو بۆمان کە
تویدیڤه‌وه‌که شایسته‌ی تاوتوێکردنه، بفرمون به‌وه‌رترتی له‌ تەڵ ریزدار.

سەرئەرشتی تویدیڤه‌وه

دانا بکر رسول

داواکاری طشتی

شكر وتقدير

بعد أن انتهيت من اعداد هذا البحث يسعدني ويشرفني أن أتقدم بفائق شكري وخالص احترامي إلى المدعي العام الأستاذ (دانا بكر رسول) الذي تفضل مشكوراً بالاشراف على البحث، وكان لملاحظاته وتوجيهاته الأثر الكبير في إخراج هذا البحث بهذه الصورة.

الباحث

المقدمة

من البديهي أن الإنسان يتمتع بالعديد من الحقوق التي أقرتها الأديان والمواثيق الدولية والتشريعات العقابية أو المدنية. وهذه الحقوق لا غنى عنها للإنسان مهما تبدلت الظروف المحيطة به. إلا أنها قد لا تكون بدرجة واحدة من الاهتمام أو الأهمية، فهناك حقوق ثابتة للإنسان في مختلف الأزمنة والعصور ولا يمكن العيش بدونها، فهي كالماء والهواء بالنسبة له إن صح التعبير، كالحرية الشخصية والتي تمثل قيمة اجتماعية عليا بالنسبة له فهي لصيقة به وجوداً وهدماً.

وهي تمثل الانعكاس الحقيقي لأدميته وكرامته وأن الحرية بالنسبة له هي تحقيق الذات وهي أعلى ما يملكه الإنسان والتي تأتي بعد حقه في الحياة، فلا حياة للإنسان بدون حرية، والأصح أنها لا تستقيم بدونها. فالحرية بالنسبة للإنسان هي الرقي والتطور والتحرر، فلا قيمة لحياته وهو مكبل بالقيود ولا مستقر له بالمساس بحريته.

فكم من الثورات حدثت للحفاظ على الحرية وكم من الأرواح قدمت تضحية لهذه الحرية فالثورة نبراسها الحرية.

لذلك فإن أغلب التشريعات والدساتير وخاصة التشريعات الجزائية تحرص على ضمان الحق في الحرية.

كذلك تم التأكيد على ذلك في قانون العقوبات العراقي وقانون الأصول الجزائية العراقي، مروراً بالدساتير العراقية المتعاقبة بدأ بدستور 1925 وانتهاء بدستور 2005.

والحرية الشخصية هي الحرية المتسقة والمتناغمة مع الكرامة الإنسانية والمنضبطة بحدود لا تمس حرية الآخرين، ولا تؤذي مشاعر المجتمع. والدليل على أن الحرية صفة لصيقة بالإنسان، فإنه يولد حراً متأسلة في كينونته.

ولغرض الخوض في موضوع (بحثنا) الموسوم بـ(الحماية الجنائية للحرية الشخصية) والإحاطة به. يتطلب منا تناوله في خمسة مباحث.

المبحث الأول: الحماية الجنائية للحرية الشخصية عبر العصور وتوزع على

مطلبين:

المطلب الأول: قوانين الشرق القديم، وتوزع على فرعين

الفرع الأول: قوانين بلاد الرافدين.

الفرع الثاني: قوانين مصر القديمة.

المطلب الثاني: قوانين الغرب القديم.

الفرع الأول: قوانين اليونان.

الفرع الثاني: قوانين الرومان.

المبحث الثاني: ماهية الحرية الشخصية وتوزع على مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم الحرية الشخصية. وتوزع على ثلاث فروع.

الفرع الأول: المفهوم الفقهي.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني.

الفرع الثالث: المفهوم الشرعي.

المطلب الثاني: الوصف القانون للجرائم الماسة بالحرية الشخصية. وتوزع على

فرعين:

الفرع الأول: الوصف القانوني للجرائم الماسة بالحق في سلامة الجسم

الفرع الثاني: الوصف القانوني للجرائم الماسة بالأمن الشخصي

المبحث الثالث: أركان الجرائم الماسة بالحرية الشخصية وتوزع على مطلبين:

المطلب الأول: الركن المادي وتوزع على ثلاث فروع.

الفرع الأول: جريمتي استعمال القسوة والتعذيب.

الفرع الثاني: جرائم القبض والحبس والحجز.

الفرع الثالث: انتهاك حرمة المسكن والحياة الخاصة.

المطلب الثاني: الركن المعنوي وتوزع على فرعين.

الفرع الأول: القصد الجنائي العام.

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص.

المبحث الرابع: ضمانات الحرية الشخصية في سلامة الجسم وتوزع على ثلاث

مطالب:

المطلب الأول: فحص الدم.

المطلب الثاني: غسيل المعدة.

المطلب الثالث: أخذ البصمات.

المبحث الخامس: استخدام الوسائل العلمية في الحرية الشخصية وتوزع على

مطلبين:

المطلب الأول: استخدام أجهزة كشف الكذب وأثره على الحرية الشخصية.

المطلب الثاني: استخدام التنويم المغناطيسي والتحليل التخديري وأثره على الحرية

الشخصية. وتوزع على فرعين:

الفرع الأول: التنويم المغناطيسي وأثره على الحرية الشخصية

الفرع الثاني: التحليل التخديري وأثره على الحرية الشخصية

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول

الحماية الجنائية للحرية الشخصية عبر العصور

الواقع إن الحرية الشخصية تتكون من مجموعة من الحقوق ترتبط بحكم طبيعتها بشخصية الإنسان، لذا فمن الطبيعي أن يكون لهذه الحرية بما تشتمل عليها من حقوق مكانة مهمة ومتميزة في القوانين القديمة، سواء على صعيد الحماية أو على صعيد التنظيم، لذا فأنها مرت بمراحل عديدة، لذلك سنتناول كيفية تطور الحماية الجنائية للحرية الشخصية عبر قوانين الشرق القديم وقوانين الغرب القديم في مطلبين.

المطلب الأول: قوانين الشرق القديم

المطلب الثاني: قوانين الغرب القديم

المطلب الأول

قوانين الشرق القديم

لقد دلت المكتشفات الأثرية والدراسات التاريخية على أن قوانين الشرق القديم متمثلة بقوانين وادي الرافدين وقوانين مصر القديمة هي من أقدم المدونات في العالم وأكثرها نضجاً، فبالرغم من أن هذه القوانين مجتمعة قد تأثرت بتأثير الدين عليها سواء من حيث التأييم أو من حيث العقاب، إلا أنها مع ذلك قد تضمنت حماية الكثير من المصالح الاجتماعية، وفي مقدمتها الحقوق المكونة للحرية الشخصية⁽¹⁾ لذلك سنتناول هذه القوانين في فرعين.

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012، ص19.

الفرع الأول

قوانين بلاد وادي الرافدين

لقد ظهرت عدة نصوص تنتمي إلى قوانين مختلفة تشير إلى حماية حرية الأفراد، إلا أن الحرية لما تعنيه في عصرنا الحاضر لم تكن معروفة، باعتبار أن الحرية كانت تعني ضد العبودية والرق، فالمجتمع كان عبارة عن قسمين السادة والرق⁽¹⁾.

ومع هذا نجد أن قانون لبت عشتار قد جرم القبض دون وجه حق وذلك في المادة (17) منه حيث ورد فيها (إذا قيد رجل رجلاً آخر بدون أن يضع الرجل المقيد يده عليه بسبب قضية لا يعرفه عنها (المقيد) شيئاً ولم يثبت علاقته بها، فعلى الرجل الأول أن يحمل أي جزاء يترتب على القبض التي قيد من أجلها الرجل الآخر)⁽²⁾.

أما في قانون حمورابي الذي يعد نموذجاً متطوراً في قوانين وادي الرافدين بل وفي قوانين العالم القديم قاطبة، فقد شرعت العديد من المواد لحماية الأفراد ومنها ما ورد في المادة (21) منه (إذا أحدث رجل ثغرة في دار ما فعليهم أن يعدموه أمام تلك الثغرة ويقيموا عليه الجدار) لذلك كانت الحماية تشمل حماية السكن، وحماية الأسرار الخاصة أيضاً لشاغله⁽³⁾.

ومقابل هذه الحماية نجد أن التعذيب كان حاضراً في النصوص القانونية، كاختيار الماء أو اختيار المحنة من أدلة الإثبات الجنائي، حيث يجبر المتهم على الخضوع إلى اختيار الماء للكشف عن صحة ما ينسب إليه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

قوانين مصر القديمة

عرف مجتمع الفراعنة في مصر تطوراً اجتماعياً ملحوظاً مقارنة مع ما سبقته من تجمعات بدائية فقد تمكن الفراعنة تنظيم مجتمعهم على أسس بسيطة تؤمن فرض سلطة

(1) د. عباس العبودي، تاريخ القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1988، ص 96.

(2) د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ط 1، دار الرشيد للنشر، بغداد، 1979، ص 11.

(3) د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1980، ص 41.

(4) د. فوزي رشيد، المصدر السابق، ص 199.

مطلقة من جانب فرعون على شعبه ونوعاً من العدالة العامة لأفراده، إذ كانت سلطة فرعون ذات منشأ ديني، أي إلهي وأن الملك كان إلهاً في حياته وبعد مماته، وهو الذي يعين مراتب ودرجات الكهنة ومعاونيه، بالإضافة إلى تمتعه بوظيفته العسكرية، التي كانت تتلخص بحماية شعبه وبلاده من الأخطار.

أما الوظيفة السياسية للملك فكانت تركز على مسألتين أولهما استتباب الأمن والنظام في البلاد، وثانيها هو إشاعة العدل بين الرعية، وفي هذا النظام ليس هناك مجال لممارسة الحرية الشخصية والاجتماعية والاقتصادية أمام إرادة الفرعون المطلقة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

قوانين الغرب القديم

لقد كان للأفكار الفلسفية التي ارساها اليونان والرومان أثراً كبيراً على القوانين، فبعد أن كان الأساس الديني هو المهيمن على تلك القوانين، أصبح للجانب الفكري تأثيره وأن كان نسبياً على هذه القوانين⁽²⁾، لذا سنتناول هذه القوانين حسب التسلسل الزمني وكالاتي:

الفرع الأول

قوانين اليونان

لقد تميزت الحضارة اليونانية عبر قوانينها بإخضاع الأفراد إلى السلطة وبشكل مطلق فلم تكن هناك حدود تحكم سلطات الحاكم، فيما يتعلق باحترام حريات الأفراد، فقد كان الفرد خاضعاً للدولة في كل شيء، فلم تكن هناك حرية للمعتقدات الدينية فقد كان الفرد متعلقاً بدين الدولة ولم يكن هناك حرية للملكية، فكانت أملاك الفرد وثروته تحت تصرف الدولة، ولم يكن هناك ضمانات قانونية للحقوق المكونة للحرية الشخصية، فمن الممكن أن تنفي أي

(1) د. طارق صديق رشيد طتردي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011، ص99.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص24.

فرد من البلاد حتى دون محاكمة أو دون ارتكاب جريمة⁽¹⁾ ولم يكن الأمر بأحسن حالها عند صدور قانون صولون، وصولون كان شاعراً وحكماً على أثينا في الفترة ما بين 594-572 ق.م وبعد توليه الحكم وضع شرائع أو أحكام سميت (شرائع صولون) ليكون دستوراً يحكم به البلاد، بالرغم من بعض الإصلاحات القانونية والإدارية، وهي اطلاق سراح المحبوسين بعد انتهاء مدة توقيفهم، وكذلك حق استرقاق المديونين وتحرير الأراضي والفلاحين وإعطاء المرأة بعض الحقوق الشخصية، إلا أنه من جانب آخر أطلق قانون صولون يد الحكام في التصرف بحريات المواطنين، فكان الفرد مجرداً من حقوقه في مواجهة الدولة وامتيازاتها الواسعة⁽²⁾.

الفرع الثاني

قوانين الرومان

لقد اعتنى الرومان بحياة المواطن ومنع التدخلات التسلطية في حياته الشخصية، فقد نظمت الألواح الاثني عشر أحكام قانونية كرست مبدأ الحرية فأخذ هذا القانون بقاعدة (الفرد بريء حتى تثبت إدانته) لذا لم يكن التعذيب وسيلة قانونية لانتزاع أقوال المتهمين أو الشهود من المواطنين⁽³⁾. وفي المقابل ميز قانون الألواح الاثني عشر على صعيد المعاملة العقابية والتحقيق بين العبد والأحرار. فمورس التعذيب على العبيد، بأبشع الأساليب فيما كان العكس من ذلك تجاه الأحرار وعلى صعيد حرمة المسكن وحق الفرد في خصوصيته، نجد أن قانون الألواح قد نظم أحكاماً لحماية المسكن على أساس ديني يتمثل المسكن ملجأً صاحبه ومحل ممارسته لشعائره الدينية، وبالتالي فإن دخوله دون إذن يعد بمثابة تدنيس لحرمة المسكن واغضاب للآلهة التي في ذلك المكان⁽⁴⁾.

(1) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص219.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص225، نقلاً عن د. منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، الدار العربية للطباعة، بغداد، ص52.

(3) د. طارق صديق رشيد طتردي، المصدر السابق، ص25، نقلاً عن صباح سامي داوود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص40.

(4) د. طارق صديق رشيد طتردي، المصدر السابق، ص25، نقلاً عن د. صوفي ابو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة، ص265.

وأن الرومان اقرروا بحقوق الافراد تجاه بعضهم البعض ولكنهم لم يقرروا بأي حقوق للفرد قبل الدولة، وأن الدولة كانت تعد مالكة لجميع الأراضي وأن الأفراد لم يكن لهم على تلك الأراضي إلا امتيازات مؤقتة قابلة للإلغاء في أي وقت وللإمبراطور حرية مطلقة في التصرف فيها⁽¹⁾، وقد مارس المجتمع الروماني التعذيب في سبيل استخلاص الأدلة والاعترافات وخاصة على طبقة العبيد الذين لم يعترف لهم بأية حقوق فالعبد مجرد شيء مملوك لسيده، ويمتلك ايقاع جميع أنواع التعذيب والقسوة، لا بل أن الحرّة عندما يراد تعذيبها فإنهم يعذبون عبيدها، الرجل الحر لا يعذب إلا بالمال⁽²⁾ ومع هذا فإن الحرية الفردية في بعض صورها كانت لها حماية، فحرمة المسكن كان مقرراً لها حماية فالرومان ينظرون إلى المسكن بوصفه مكاناً مقدساً كالمعبد، مما يستوجب حمايته، ونادى فقهاء الرومان بعدم القبض على المجرم داخل مسكنه لاقتياده إلى العدالة فالحماية لم تكن مقررة لصاحب المسكن. بل للمسكن ذاته إلا أن هذه الصبغة الدينية تبدلت بعد صدور قانون (كورنيليا) حيث قرر هذا القانون حرمة المسكن وعد الاعتداء عليه اعتداء على الشخص ذاته⁽³⁾.

(1) د. عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحرّيات الفردية، (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حربي وشركاه، ط1، ص30.

(2) د. عبد الحكيم ذنون الغزال، المصدر السابق، ص31 نقلاً عن صباح سامي داوود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص40-41.

(3) د. عبد الحكيم ذنون الغزال، المصدر السابق، ص30 نقلاً عن تيسير محمد الإبراهيم العبد الله، جريمة انتهاك حرمة المسكن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1999، ص6.

المبحث الثاني ماهية الحرية الشخصية

الحرية الشخصية وهي أعز ما يملكه الإنسان، بل هي قوام حياته ووجوده وهي أساس بنیان المجتمع السليم، حيث تعد من أهم أسباب ازدهاره وتقدمه ورقيه، فكلما كانت الحريات الشخصية مصادنة، فأن ذلك يؤدي إلى ازدهار المجتمع وتقدمه أما إذا عصفت السلطات بهذه الحرية الشخصية وقيدتها اهتزت قيمة الفرد في مجتمعه، فمعظم ثورات الشعوب تتخذ من تحقيق حلم الحرية وأملها غاية وعقيدة⁽¹⁾ وللوقوف على ماهية الحرية الشخصية بشكل دقيق يجب تسليط الضوء على جميع النقاط ذات الصلة بمدلولها العام، لذلك سندرس المفهوم العام للحرية الشخصية وذلك في المطلب الأول.

المطلب الأول مفهوم الحرية الشخصية

لتحديد المفهوم العام للحرية الشخصية، لا بد من الوقوف على معناها من الزاوية الوصفية المتمثلة بالتعريف الفقهي والقانوني لهذه الحرية، وكذلك على معناها من الناحية الشرعية بما يضمنه تحديد من الشريعة الإسلامية لمدلول الحرية الشخصية وسنبحث ذلك تباعاً في ثلاث فروع متتالية.

(1) د. ماهر عبد الله علي العربي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، ط1، 2010، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروة، القاهرة، ص5. نقلاً عن د. محمود شريف بسيوني، د. عبد العظيم وزير، الإجراءات التجارية في النظم القانونية الفردية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، ط1، 1991، ص45.

الفرع الأول

المفهوم الفقهي

الحرية الشخصية تعتبر من القيم القليلة التي اجمعت البشرية كلها في مراحل تطور تاريخها، على الإيمان بها، ومع ذلك لم يصل الفقهاء إلى تعريف موحد لها⁽¹⁾.

ويرجع ذلك إلى اختلاف هؤلاء الفقهاء في ابراز العناصر التي تتفق ومع ما يستهدفون تحقيقه من هذه الحريات. كما أن القضاء اكتفى بإيراد بعض مظاهر هذه الحرية دون أن يبين احكامه التعريف الدقيق للحرية الشخصية تاركاً للفقه هذه المهمة⁽²⁾. ولقد حاول الفقهاء ابتداءً فهم ماهية الحريات العامة، وذلك عبر تصنيفها بالشكل الذي يلقي الضوء على مضمونها ويحدد مفهومها ويبرز نطاقها، والحرية الشخصية بوصفها صورة مهمة من مجموع الصور التي تتألف منها الحريات العامة، فقد خضعت لمثل هذا التصنيف⁽³⁾ وقد تعددت واختلقت التصنيفات المنعقدة حول الحرية العامة كثيراً بحسب تعدد واختلاف المعايير المعتمدة في تحديد طبيعتها⁽⁴⁾، ويمكن تقسيم الحريات العامة إلى ثلاث مجاميع رئيسية، المجموعة الأولى، حرية تتعلق بفكر الإنسان وتضم حرية الرأي وحرية العبادة وحرية التعليم وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات. المجموعة الثانية، حرية العمل وحرية التجارة وحرية الملكية، المجموعة الثالثة، حريات تتعلق بشخصية الإنسان وتضم الحق في سلامة الجسم والحق في الأمن الشخصي والحق في حرمة المسكن والحق في الحياة الخاصة⁽⁵⁾.

(1) د. ماهر عبد الله علي العربي، المصدر السابق، ص15. نقلاً عن د. فؤاد العطار، حقوق الإنسان في القانون المعاصر، مجلس شورى الدولة المصري في ثلاثين عاماً 1950-1980 عيون مختارة الصادرة 1975. ود. محمد احمد عبد الباقي تلميحة، الحماية القضائية للحرية الشخصية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1990، ص21.

(2) د. ماهر عبد الله علي العربي، المصدر السابق، ص15.

(3) د. ماهر عبد الله علي العربي، المصدر السابق، ص30. نقلاً عن د. سعاد الشراقوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على النظم القانونية، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، ج76، القاهرة، 1980، ط1، د. زكريا ابراهيم، مشكلة الحرية، مكتبة مصر، القاهرة، 1971، ص262.

(4) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص30.

(5) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص31. نقلاً عن د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص368.

وبناءً على هذا التصنيف فقد درج الفقه على تعريف الحرية الشخصية تعريفات متعددة ومتنوعة فقد ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف الحرية الشخصية من حيث مضمونها بأنها مجموعة من الحقوق الفردية اللصيقة لشخص الإنسان والمتصلة بجميع الاعتبارات والقيم المعنوية من كرامة إنسانية وخصوصيات ذاته⁽¹⁾.

في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريفات من حيث أهميتها على أنها المصدر الأساس والمحور الرئيسي الذي تدور في فلكه باقي الحقوق والحريات العامة، وبالتالي فإن حماية الحرية الشخصية بما تشتمل عليه من حقوق يعكس إيجاباً على حماية باقي الحريات العامة والعكس صحيح⁽²⁾.

الفرع الثاني

المفهوم القانوني

إن أهمية الحرية الشخصية ومركزيتها بالنسبة لباقي الحقوق والحريات العامة، قد اقتضت من القوانين وبدرجات مختلفة سواء كانت دولية أم دستورية أم جنائية أحاطتها بسياج من الحماية القانونية يكفل لها الاحترام على صعيد الواقع العملي، وأول ما يمكن ملاحظته وتقديره ونحن بصدد استجلاء معنى الحرية الشخصية من الزاوية القانونية، هو أن جميع القوانين لم تتضمن تعريفاً مباشراً يكشف عن مدلول هذه الحرية، ويحدد معناه بصورة مانعة جامعة ذلك لأن طبيعتها من المرونة بحيث لا يمكن تحديدها وتجميعها وتحجيمها بشكل ثابت مستقر، الأمر الذي حدى بهذه القوانين إلى بيان مضمون هذه الحرية عن طريق حماية المرتكزات التي تقوم عليها عبر نصوص مرنة تستوعب جميع المفردات والعناصر لذا فعندما نتحدث عن المفهوم القانوني للحرية الشخصية فأنا نعني بذلك الوقوف على أسلوب حماية القوانين الدولية والدستورية والجنائية⁽³⁾.

ولبيان ما تقدم عن الحماية القانونية للحرية الشخصية لابد من الوقوف على المفهوم الدولي للحرية الشخصية، والمفهوم الدستوري والمفهوم الجنائي وكالاتي:

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص31.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص31. نقلاً عن د. عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحرية العامة، القاهرة، 1975، ص377.

(3) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص35.

أولاً: المفهوم الدولي للحرية الشخصية

لقد أصبح الاهتمام العالمي لحقوق الإنسان عموماً قيمة مستهدفة للنظام القانوني الدولي حتى أصبح تقييم سلوك الحكومات عالمياً مرتبطاً إلى حد بعيد بمدى احترامها لحقوق الإنسان على المستوى المحلي والدولي⁽¹⁾.

والحرية الشخصية بوصفها صورة مهمة من مجموع الصور التي تتكون منها الحقوق والحريات العامة، قد حظيت بمثل هذا الاهتمام. إذ أكدت الاتفاقات العالمية والدولية منها، والإقليمية على ضرورة التزام الدول باحترام الركائز الأساسية التي تقوم على هذه الحرية⁽²⁾.

فبالنسبة للاتفاقات الدولية العالمية، نجد كوثيقة بارزة في هذا المجال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر 1948، والذي اشتمل على مجموعة من النصوص الأساسية للحرية⁽³⁾.

ف نجد حماية الحق في سلامة الجسم مقررة بموجب المادة الثالثة من الإعلان العالمي التي جاء فيها (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه) وكذلك المادة الخامسة منه التي نصت (عدم تعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملات القاسية أو الوحشية أو الحط من الكرامة الإنسانية) وكذلك في نفس المعنى، حماية الحق في حرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة التي نصت (لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الانتهاكات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الانتهاكات)⁽⁴⁾.

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص3. نقلاً عن د. عبد الواحد محمد الفار، المصلحة الدولية المشتركة كأساس لتطوير النظم الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص63.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص3. نقلاً عن د. محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، 1989، ص117.

(3) ما ورد في المواد 1- 2 - 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

(4) ما ورد م 12 في بنود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

وهكذا بالنسبة للاتفاقات العالمية والإقليمية منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1955 والميثاق العربي لحقوق الإنسان 1994، والتي تؤكد احترام حريات وحقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

من هنا تبين لنا الأهمية الدولية لحماية الحرية الشخصية المتأتية من العهود والاتفاقيات والمواثيق الدولية التي أصبحت مصدراً رئيسياً لدساتير كافة الدول، والتي أصبحت فيما بعد ملزماً لها في التطبيق.

ثانياً: المفهوم الدستوري للحرية الشخصية

لا يختلف القانون الدستوري في العراق كثيراً عن نظيره الدولي في مجال حماية الحرية الشخصية وتنظيمها، إذ درجت جميع الدول على إبراز مفهوم الحرية الشخصية.

فالدساتير العراقية من جانبها قد أكدت على تقرير مبدأ هذه الحماية للحرية الشخصية، بدءاً من القانون الأساسي 1925 ودستور 1958 ودستور 1964 ودستور 1968، وكذلك مشروع الدستور العراقي 1990، ومشروع دستور إقليم كردستان العراق 2006، وقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004. ودستور العراق لسنة 2005، والتي نصت في مجملها على أن كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي والنفسي، كما يحرم التعامل القاسي المهين أو المذل وبطلان إجراءات التحقيق النابع من الإكراه والتعذيب وكذلك الحق في الأمن الشخصي وعدم جواز القبض على أحد أو توقيفه أو إلا وفق القانون، وعدم جواز منع المواطن من السفر خارج البلاد أو العودة إليها إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، إضافة إلى حرية التنقل في كافة أنحاء العراق وحرية السفر⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك نصت الدساتير على حماية حرمة المسكن، فقد ثبت لنا بأن الدساتير العراقية نظمت جميع هذه الحقوق الخاصة بالحرية الشخصية وحمايتها بمختلف أنواعها، وأن شابها الكثير من التناقضات في مراحل معينة في الواقع العملي (التطبيقي) نتيجة للسياسات التي كانت تمارسها الحكام آنذاك.

(1) المادة 1/8 من الاتفاقية الأوروبية لعام 1955 والمادة 6 من ميثاق الدول العربية 1994.

(2) دساتير العراق من 1925 إلى 2005.

ثالثاً: المفهوم الجنائي للحرية الشخصية

لم يقف الأمر في النظام القانوني عند حد الاعتراف الدولي والدستوري للفرد وحرية الشخصية بل امتد إلى أكثر من ذلك وهي إحاطة الحقوق التي تقوم عليها تلك الحالة بسياج من الحماية الجنائية، التي لكل فرد (الحق في سلامة جسمه، ليس فقط بعلاقته بأقرانه، وإنما كذلك في علاقة السلطة به. إذ عليها أن تعامله بما يحفظ له كرامة الإنسان ولا يجوز لها إيذاؤه بدينياً أو معنوياً وخير مثال على ذلك المادة (332) من قانون العقوبات (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع أحد من الناس اعتماداً على وظيفته فاخلاً باعتباره أو شرفه أو أحدث أماً ببدنه وذلك دون الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون).

وكذلك المادة ففي (333 ق ع ع) تصل العقوبة إلى السجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استعمل التعذيب لمتهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو الأدلاء بمعلومات أو أقوال معينة ومن ناحية الحق في الأمن الشخصي، لا يجوز القبض عليه أو حبسه أو حجزه إلا في الحالات التي نص عليها القانون وذلك م 322 منه.

الفرع الثالث

المفهوم الشرعي

الأديان السماوية شرائع انزلها الله سبحانه وتعالى على أنبيائه ورسله، تتضمن أحكاماً إلهية لترشد الناس إلى سلوك طريق الخير والإصلاح والعدل، وتقر بكرامته وعلويته فوق جميع الكائنات وجعله خليفته في الأرض⁽¹⁾.

عليه سوف نتناول نظرة الأديان السماوية كاليهودية والمسيحية والاسلام وأحكامها المتعلقة بالحرية الشخصية للإنسان وعلى الشكل التالي:

أولاً: الحرية الشخصية في الشريعة اليهودية

الشريعة اليهودية شريعة سماوية جاءت بها التوراة التي تعبر عن كلام الله، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تلقاه موسى ٧ عن الذات الإلهية نقياً غير محتمل

(1) د. طارق صديق رشيد طردي، المصدر السابق، ص 99.

الشك، صريحاً غير مشوب بلبس⁽¹⁾ وقد بدأت اليهودية كدين سماوي تدعو إلى العدالة والرحمة فقد قام هذا الدين على أساس الاهتمام بالأيتام والأرامل والعطف والإحسان⁽²⁾.

وقد جاء في (التوراة) ما يشير إلى حرص الإنسان على حريته الشخصية، حيث ورد في سفر التكوين ((وكانت الحية أمل جميع الحيوانات البرية، فقالت للمرأة، أحقاً قال الله لا تأكل من كل شجر الجنة، فقالت المرأة للحية من ثمر الجنة نأكل، وأما ثمر الشجرة الذي في وسط الجنة فقال الله لا تأكل منها، فقالت الحية للمرأة لن تموتا بل الله عالم أنه يوم تأكلان منه، تنفتح اعينكما وتكونا كالله عاريين الخير والشر، فأكلتا فانفتحت عيناها وعلى أنهما عريانان، محاطين بأوراق التين ووضعاً لأنفسهما مأزر وهكذا اكتشف آدم ومعه حواء بالفطرة أن للجسد حرمة وأنه ينبغي ستره عن الأعين ومنع الغير من الاطلاع عليه))، أي أن حفظ العورة وحرمتها تعد أهم مظاهر الحرية الشخصية، وتعمق الوصايا العشر للشريعة بعض ملامح الاحترام للحرية الشخصية منها تقديس الأسرة باعتباره الزواج أساس الملكية الاجتماعية واحترام الملكية الفردية والدين والأسرة باعتبارها ركائز المجتمع العبري والحق تعد الشريعة اليهودية مصدراً تاريخياً لبعض القواعد القانونية التي ظهرت في القانون الكنيسي وقوانين أوروبا في العصور الوسطى، من تنويع الملك. الصدقة، وموانع الزواج ودور الدين في التصرفات القانونية، وتحريم الإقراض بفائدة⁽³⁾.

ثانياً: الحرية الشخصية في الشريعة المسيحية

ظهرت الديانة المسيحية في كنف الإمبراطورية الرومانية ونجدها لم تكن في حاجة إلى تنظيم المسائل القانونية، نظراً لأن المسيح، عليه السلام، أمر الناس بأن لا يهتموا في حياتهم بما يأكلون ويشربون، ولا لأجسادهم بما يلبسون فالحياة الدنيا ما هي إلا وسيلة مؤقتة ويكفيهم السعادة الأبدية، وأن المسيحية اشتهر عنها أنها ديانة المحبة والسلام والتسامح، المسيحية في جوهرها، رسالة محبة ومساواة بين البشر ودعوة ملحة قوية إلى أنصاف الفقراء والمستضعفين، ويرجع الفضل إلى المسيحية في نشر الفلسفة الاخلاقية في منطقة حوض البحر الأبيض المتوسط.

(1) د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 2007، ص 27. نقلاً عن د. محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط 1984، ص 249.

(2) د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، ص 27، نقلاً عن د. محمود سلامي زياتي، مدخل تاريخي لدراسة حقوق الإنسان، ط 1، عام 1993، ص 248.

(3) د. طارق صديق رشيد طتردي، المصدر السابق، ص 101.

وقد كانت فلسفة المسيحية فلسفة إنسانية واجتماعية تقوم على رفع مكانة الفرد خاصة الفقير والمظلوم في العالم وقد جاء ذلك في موعظة السيد المسيح على الجبل وأن المحرومين في الأرض سيجدون لهم مأوى من الله خالق كل البشر، كما قرر سان بول (أنه من بين العقيدة والأمل والإحسان يتفوق الإحسان، أي فعل الخير، لذلك فإن أجمل ما في الحياة أن يحب الإنسان جاره كحب الله سبحانه وتعالى.

ومن ناحية أخرى، وفضلاً عن تعاليم السيد المسيح التي تقوم على المساواة بين البشر، لأن المسيحية خاطبت الجميع كديانة عالمية فإن الدعوة إلى حب الجار كحب الله والصلة المباشرة بين الإنسان وخالقه دون وساطة الكهنة، كل ذلك اسهم في بلورة فكرة حقوق الإنسان ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل كان لأباء الكنيسة رأيهم كذلك في بلورة فكرة حقوق الإنسان في العصور الوسطى من خلال نظرية القانون الطبيعي، مما أضفى على الطابع الاخلاقي الإنساني⁽¹⁾ ولعل ما يميز سلوك الكنيسة في مرحلة التبشير هو موقفها ضد تعذيب الارقاء، وكذلك عقوبة الإعدام وضد تسلط رأس المال على العمال والفلاحين، والذين يضطهدون نتيجة لقواعد الاستقراض والربا⁽²⁾.

ولقد جاءت الديانة المسيحية بكل ما تحمله هذه الديانة السماوية من قيم اخلاقية، وتعاليم روحية لتحديث هزة عنيفة في أواسط المجتمع اليهودي والديانة اليهودية، فقد رفضت فيها الرق واستعباد الإنسان أخيه الإنسان، ولطفت القسم الآخر، وأنت بتعاليم جديدة تؤكد آدمية الإنسان وسموه الروحي كما كانت تدعو إلى إلغاء العنصرية والتباغض بين الناس وبناء قواعد التعاون فيما بينهم على اساس المحبة والاخاء والتسامح⁽³⁾.

ثالثاً: الحرية الشخصية في الشريعة الإسلامية

أن أول ما يمكن ملاحظته عن الدين الإسلامي وموقفه من حقوق الإنسان، هو أن الاسلام بوصفه ديناً عالمياً قد أقر هذه الحقوق وكان سباقاً قبل غيره من النظم والاتجاهات الفكرية الحديثة، وهذا الإقرار مصدره النص القرآني لكيفية تعامل الإنسان مع الحياة ومع مستقبله في الآخرة، وهي إذ يلتقي مع الآخرين بأن هناك حقوقاً تولد مع الإنسان أو تعتبر

(1) د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، المصدر السابق، ص31، ص33.

(2) د. طارق صديق رشيد طتردى، المصدر السابق، ص102، نقلاً عن د. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة، وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2006، ص47.

(3) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، حقوق الإنسان، بغداد 2006، مطبعة هاوار دهوك، ص35، نقلاً عن مصطفى الخشاب، تاريخ الفلسفة والنظريات السياسية، القاهرة، 1953، ص224.

ولقد عنى الإسلام بتقويم الشيء تقويماً ينشأ عنه تقويم الاخلاق وتهذيب لسلوك واتباع الآداب الحسنة فاهتم بالتوجيه والتربية عناية فائقة، وفاق في ذلك كل مناهج البشر، وسبقهم واتخذ الوسائل المؤدية إلى ذلك وضبطها ضبطاً دقيقاً، ولم يغفل الفقه الإسلامي بيان ذلك حتى يكون أولياء الأمور والموجهون على بصيرة، وبينة بها، وحتى لا يهمل خوفاً من استخدام بعض وسائل التربية اشفاقاً وحتى لا يتجاوز الحد في استخدامها. وللأب الحق في تأديب الصغار دون البلوغ وللجد وللوصي تأديب من هم تحت ولايتهما.

ويصون الوالد صغيره بتأديبه وتهذيبه ليعلمه محاسن الاخلاق والتربية الإسلامية الصحيحة وما روي عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده قال، قال رسول الله ﷺ مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع⁽¹⁾.

وقد حرص الإسلام في تعاليمه الكتاب والسنة على حق الحياة للإنسان وحرية، وهو حق مقدس لا يحل انتهاكه، يقول الله سبحانه وتعالى (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) (الإسراء 33) ويقول سبحانه وتعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا) (الإسراء 31)، كذلك حرص الإسلام على حماية النفوس، وهدد من يستحلها بأشد عقوبة فيقول تعالى (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا) (النساء: 93) والقتل هدم لبناء إرادة الله وسلب لحياة المجني عليه، ويستوي في التحريم قتل المسلم والذمي وقاتل نفسه⁽²⁾.

المطلب الثاني

الوصف القانوني للجرائم الماسة بالحرية الشخصية

إن الحماية الجنائية مثلما هي منعقدة في مواجهة ممثلي السلطة العامة فإنها منعقدة على صعيد ثاني في مواجهة الأفراد أنفسهم.

وإزاء هذه الازدواجية للحماية الجنائية الخاصة بهذه الحقوق فإن الأمر يتطلب الإحاطة بالكيفية التي يتعامل معها المشرع وهو يحدد طبيعة الاعتداءات الماسة بالحرية الشخصية والصادرة من ممثلي السلطة العامة، حيث يجب أن تكون ذات خصوصية إذا ما

(1) أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتان للنشر والبرمجيات، مصر، سنة الطبع 2011، ص 166.

(2) د. حسين عبد الحميد أحمد رشوان، الديمقراطية والحرية وحقوق الإنسان، دراسة في علم الاجتماع السياسي، المكتب الجماع الحديث، 2006، ص 99.

قورنت بتلك الاعتداءات التي يكون مصدرها الأفراد، على اعتبار أن تباين مصدر الاعتداء (مثل السلطة) وتباين طبيعة المصلحة المحمية للحرية الشخصية يحتمان على المشرع أفراد مثل تلك الخصوصية ضمن مجال الوصف القانوني لمثل هذه الجرائم وعلى هذا الأساس سنبحث وصف الجرائم الماسة بسلامة الجسم والجرائم الماسة بالأمن الشخصي⁽¹⁾. وجريمة انتهاك حرمة المسكن والجرائم الماسة بحرية الحياة الخاصة وذلك في أربعة فروع.

الفرع الأول

الوصف القانوني للجرائم الماسة بالحق في سلامة الجسم

من المعروف ابتداءً أن القانون الجنائي يحمي الحق في سلامة الجسم على صعيدين، الأول في مواجهة الأفراد (أي بوصفه حقاً مستقلاً) والثاني في مواجهة السلطة العامة، أي بوصفه ركيزة أساسية من مرتكزات الحرية الشخصية، فبالنسبة للصعيد الأول نجد أن طبيعة المصلحة المحمية تقضي تجريم كل اعتداء ماس بها حيث تتدرج نوع الجرائم هنا بحسب جسامتها الذاتية إلى جنائية أو جنحة أو مخالفة وفقاً لما يقرر قانون العقوبات⁽²⁾.

أما الصعيد الثاني فإنه يفترض شيئاً من الخصوصية على اعتبار أن أطراف العلاقة العدائية هم ليسوا أفراد، وإنما السلطة العامة ممثلة برجالها، لذا فإن الطرفين غير متكافئين، فالعنف والإيذاء الصادر من جانب الموظف العام يقع اعتماداً منه على سلطة الوظيفة باعتباره ممثلاً للسلطة العامة، أي أن الاعتداء هنا واقع باسمها ولحسابها، لأنه وقع باستخدام امكانياتها، في حين نجد مقابل ذلك إن المجني عليه أي الفرد يكون في موقف ضعيف من الناحية الفعلية والقانونية، الأمر الذي يستلزم أن تكون الحماية الجنائية هادفة إلى تحقيق توازن بين الكفين، وعلى هذا الأساس فقد ذهب المشرع العراقي إلى حماية الحق في سلامة الجسم بوصفه ركيزة أساسية تقوم عليها الحرية الشخصية وذلك بموجب المادة (332) ق. ع التي عاقبت على جريمة استعمال القسوة من جانب ممثلي السلطة العامة بالحبس لا تزيد على سنة... الخ، وكذا المادة 333 عقوبات عراقي التي جرمت بدورها

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص134.

(2) قانون العقوبات العراقي 111 لسنة 1969 الكتاب الأول الفصل الأول والثاني والثالث المواد 405 إلى 415 و416 منه.

التعذيب الذي يمارس من قبل ممثلي السلطة أو الأمر بممارسته، والتي تتراوح عقوباتها بين الحبس والسجن.

وعلى ضوء هاتين المادتين نجد أن المشرع العراقي قد حدد في المادة (332) الوصف القانوني للاعتداء المتمثل بالقسوة من جانب ممثلي السلطة على أنه جنحة من حيث الأصل، ثم أحال إمكانية إعمال النصوص العادية في حالة ما إذا شكل الاعتداء جريمة أشد من استعمال القسوة، وبذلك يسمح النص بتبديل وصف الجريمة التي قد ترتفع إلى مصاف الجنايات وذلك وفقاً لجسامتها الذاتية، وهذا ما يستفاد من ذيل المادة المذكورة (...). دون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليه القانون)، ولا يختلف الأمر كثيراً بالنسبة للمادة (333) عقوبات الخاصة بتحديد جريمة التعذيب سوى أن هذه الجريمة قد وصفت على أنها جنائية يعاقب عليها بالسجن مطلقاً دون تحديد حد أدنى أو أعلى لهذه العقوبة، وبهذا نجد أن المشرع العراقي قد عمد إلى صياغة نصوصه بشكل فضفاض فيما يخص تحديد الوصف القانوني لهذه الجرائم فأحال إلى القضاء سلطة رسم هذه الصفة وفقاً لخطورة الفعل وجسامته النتيجة المترتبة عليه.

والواقع أن عدم التحديد في هذه الأمور أمر غير محمود العواقب فتجنب المشرع العراقي لتحديد الوصف القانوني للجرائم الواقعة على الحق في سلامة الجسم بشكل واضح ودقيق عبر نصوصه الجنائية، وترك المسألة خالصة للقضاء من شأن كل ذلك أن يفوت الغاية من حماية هذا الحق ويهدم الضمان القانوني لصيانته، فاجتهاد القاضي قد لا يكون موفقاً في كثير من الأحيان لتحديد طبيعة هذه الجرائم مع الأوصاف القانونية المشددة للمسؤولية، خصوصاً إذا علمنا بأن الجاني هو ليس شخصاً عادياً، بل يمثل السلطة العامة، الأمر الذي يكون مدعاة لتشديد العقاب عليه، لا تخفيفه عنه ونتيجة لهذا الموقف نجد أن قرارات المحاكم في العراق والمصادق عليها تميزاً قد تهاونت مع ممثلي السلطة العامة بشأن تحديد وصف الجرائم المرتكبة من قبل ممثلي السلطة العامة ضد الأفراد بخاصة جرائم التعذيب.

ففي قرار لمحكمة التمييز ذهبت فيه (أن ما قام به المتهم من تعذيب وضرب للمجني عليه قد أفضى إلى موته، وقد عززت استمارة التشريح ذلك عندما أشارت إلى وجود شدة خارجية، سحجات وكدمات على جسم المجني عليه سببت له الوفاة، وعليه فإن فعل المتهم المذكور يتكيف مع المادة 410 ق. ع ضرب مفضي إلى الموت).

وفي قرار آخر لمحكمة جنايات البياح

ذهبت فيه محكمة التمييز (أن الجاني قد عمد إلى ضرب المجني عليه بالكييل الكهربائي على جسم المجني عليه، الذي سبب له نزيفاً سحائياً أدى إلى موته وبذلك فإن فعله يتفق مع م410 ق.ع) وعلى ضوء هذه القرارات القضائية نجد أنه بالرغم من شدة الفعل وجسامة الجريمة المترتبة وهي الوفاة فإن القضاء يذهب إلى تخفيف مسؤولية الفاعل وتكليف الجريمة على أنها ضرب مفضي إلى الموت في حين أن وصف القتل العمد أقرب إلى التطبيق.

ولعل مرونة النصوص وخلوها من التحديد الدقيق لوصف الجريمة قد أتاحت الفرصة أمام القضاء للتحرك ضمن إطارها وتقويت الغاية من وجودها.

وبهذا فقد رجحت كفة السلطة على حساب الأفراد في سلامة أجسادهم⁽¹⁾.

وأن المشرع المصري كان أكثر توفيقاً من العراقي كونه سعى إلى تحديد الوصف القانوني لجريمة التعذيب تحديداً نسبياً عندما نص في قانونه وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد.

وكان ذهب في نفس الاتجاه قانون العقوبات البغدادي الملغي م (113) (...إذا مات المجني عليه بسبب التعذيب يحكم بالعقوبة المقررة للقتل قصداً). أما المشرع القطري فذهب أبعد من ذلك في تحديد الوصف القانوني الدقيق لفعل الموظف تجاه الفرد. وتدرج في تحديد الوصف القانوني تبعاً لجسامة النتيجة الجرمية، فنصت المادة (112) قانون العقوبات القطري على أن كل موظف أمر بتعذيب شخص أو عذبه بنفسه يعاقب بالحبس لا يتجاوز خمس سنوات وإذا كانت الإصابة بليغة عوقب الجاني بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات، أما إذا كان الوفاة هي النتيجة عوقب الجاني بالعقوبة المقررة للقتل.

وتأسيساً على ما تقدم كان الأجدر بالمشرع العراقي تحديد الوصف القانوني الدقيق للجرائم الماسة بسلامة الجسم، بالنسبة لجرائم القسوة، دون ترك مساحة واسعة للسلطة التقديرية للقضاء في هكذا جرائم ماسة بسلامة جسم الفرد. وكذلك تحديد الوصف القانوني بالتدرج في العقوبات كما فعل المشرع القطري وقانون العقوبات البغدادي.

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص135-140.

الفرع الثاني

الوصف القانوني للجرائم الماسة بالأمن الشخصي

لقد تباينت التشريعات الجنائية بخصوص تحديد الوصف القانوني للاعتداءات الواقعة على الأمن الشخصي للأفراد فبعض القوانين العقابية جرمت الاعتداء على مفردات الحق في الأمن الشخصي وحق الذهاب والإياب والإقامة دون أن تراعي تنوع طبيعة هذه الجرائم بحسب مصدرها فيما إذا كان المعتدي ممثلاً للسلطة العامة أو كان فرداً عادياً من الأفراد.

والواقع أن هذا الاتجاه لم يدرك حقيقة الحماية التي يفترض أن تحفظ الحقوق المكونة للحرية الشخصية ومنها الحق في الأمن الشخصي، فالمرجع الجنائي عندما يحمي هذه الحقوق في مواجهة السلطة العامة يحميها لاعتبارها الذاتي أو بوصفها حقوقاً مستقلة بذاتها، فالتمييز على صعيد تحديد وصف كل من الجريمتين مسألة ضرورية، فأغلب التشريعات فرقت على صعيد المسؤولية والعقاب بين الاعتداء الحاصل من ممثلي السلطة العامة والاعتداء الواقع من الأفراد العاديين.

فالفرد العادي عندما يقبض على فرد عادي آخر لا يستهدف من وراء اعتدائه المساس بحق الفرد الأخير في الذهاب والإياب والإقامة، باعتباره من المرتكزات الأساسية للحرية الشخصية بقدر ما يكون هدفه الأساسي هو الاعتداء على الحق ذاته، في حين أن ممثل السلطة العامة عندما يقبض على فرد عادي، فإن تصرفه هو عدواناً مباشراً على الحرية الشخصية لذلك الفرد والذي ينطوي على قدر من الاثم ويستحق العقوبة المشددة.

لذلك فالمشرع العراقي قد راعى تنوع وصف هذه الجرائم بحسب مصدرها، فميز بين الجرائم الواقعة من ممثل السلطة العامة على الأفراد وبين الجرائم المرتكبة من قبل الأفراد ضد الأفراد الآخرين حيث نصت المادة (322) قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالسجن لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة قبض على شخص أو حبسه في غير الأحوال التي ينص عليها القانون) وأما في المادة 421 من القانون نفسه فقد جاءت فيها بأنه: (يعاقب بالحبس في حالة القبض على شخص أو حجز أو حرمانه من حريته) ومن خلال المقارنة نجد أن وصف جريمة الموظف أو المكلف بخدمة عامة هي جنائية، بينما الجريمة الصادرة من الفرد العادي هي جنحة.

ولهذه النظرة ما يبرره من الناحية المنطقية والقانونية، إذ من غير الجائز أن يكون هناك مساواة في المعاملة العقابية بين ممثلي السلطة العامة الذين أمدهم القانون بامتيازات

عديدة يسمح لهم بحرية الاعتداء على حرية الأفراد في كل لحظة وبين الفرد العادي، والذي لا يسمح له القانون بالتعدي على حرية غيره من الأفراد إلا في حالات استثنائية كجرائم انتحال الصفة التي تصل إلى الجنايات باعتبارها من الظروف المسهلة لارتكاب هذه الجرائم من قبلهم وإيقاع الرعب والخوف في نفوس الأفراد بسهولة⁽¹⁾ والقبض أما أن يكون بسيطاً وهو جنحة، وأما أن يكون موصوفاً وهو جنائية، ويشترك الاثنان في معنى القبض، إلا أن الأخير يضيف إلى الأول نوعاً معيناً من الظروف المشددة، فجعله جنائية⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن القوانين العقابية كافة نظمت حقوق الأطفال الصغار ومن هذه الضمانات عدم جواز القبض على الطفل وحجزه في غير الأحوال الجائزة قانوناً، وحق الطفل في الاستعانة بمحام، ومنع أخذ بصمات أصابع الأطفال أو تصويره. ومنع استعمال القيد الحديدي مع الطفل، ومنع تسجيل إتهام الطفل⁽³⁾.

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص1420145.

(2) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مجلد 2، القسم الخاص بجرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، مطبعة الإرشاد، 1970، ص118.

(3) د. أحمد علي عبد الحليم محمد، الحماية الجنائية للطفل في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، الناشر دار النهضة العربية، 2013، ص357.

المبحث الثالث

أركان الجرائم الماسة بالحرية الشخصية

من أجل اعتبار السلوك الإنساني جريمة بمعناها القانوني الجزائي، يجب أن تتوافر فيه شروط وعناصر معينة هي الشروط والعناصر اللازمة لتحقيق الجريمة وقيامها. وهي ما تسمى بأركان الجريمة⁽¹⁾ وأركان الجريمة هي العناصر التي يقوم عليها كيانها وإذا تخلف عنصر منها لم يكن للجريمة وجود وتحليل الجريمة بيان عناصرها التي تقوم عليها له أهمية بالغة في تطبيق النصوص الجنائية⁽²⁾ وأركان الجريمة التي يعبر عنها البعض بالعناصر الأساسية أو الأصلية التي تكون الجريمة أو بعبارة أدق هي تلك العناصر التي بدونها لا تقوم الجريمة في القانون، بخلاف العناصر العرضية أو الثانوية فأن وجودها أو غيابها لا يؤثر على قيام الجريمة ذاتها في القانون وإنما ينصب تأثيرها عند وجودها على جسامه الجريمة أما بالزيادة أو النقصان، وهي شيء خارج عن نطاق الجريمة فتؤثر عليها من حيث الكم لا من حيث الكيف وتسمى بـ (ظروف الجريمة)⁽³⁾.

وهناك من قال للجريمة ركنان هي الركن المادي والركن المعنوي⁽⁴⁾ وأن الجريمة هي (كل فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقاباً أو تدبيراً من التدابير الاحترازية) فالجريمة وفقاً للتعريف المتقدم تقوم على أركان ثلاثة كل واحد منها لازم لوجود الآخر. وهذه الأركان هي: الركن الشرعي والركن المادي والمعنوي وهذه الأركان يجب أن

(1) د. علي حسين الخلف، والأستاذ المساعد سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، 1982، مطابع الرسالة، الكويت، ص137.

(2) د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، 1990، الموصل، ص180.

(3) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة الطبع، ص143.

(4) عبد الستار البزركان، قانون العقوبات، القسم العام بين التشريع والفقهاء والقضاء، دون سنة الطبع أو المطبعة، ص53 نقلاً عن د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات القسم العام، ط1، 1986، ص113 و ص194.

يتوفر في كل جريمة، ولا يكفي توفر بعضها وعدم توافر البعض الآخر فإذا تخلف أحدها فلا قيام للجريمة⁽¹⁾.

وأياً كان التباين حول تحديد هذه الأركان فأنا وعلى صعيد الأركان الخاصة بهذه الجرائم سيكون بحثنا مقتصرًا على مطلبين الأول يتعلق بالركن المادي أما الثاني يتعلق بالركن المعنوي.

المطلب الأول

الركن المادي

يعرف الركن المادي للجريمة بأنه النشاط الصادر من الجاني الذي يتخذ مظهرًا خارجيًا يتدخل القانون من أجله بتقرير العقاب⁽²⁾، أو سلوك إجرامي يرتكب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون⁽³⁾ وبناء على هذا المفهوم، فالركن المادي يمثل ماديات الجريمة وكل ما يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية فتدركه الحواس، ويتكون عادة من ثلاثة عناصر رئيسية هي السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة والعلاقة السببية الرابطة بين الفعل والنتيجة والتي من شأنها أن تحقق وحدة كيان هذا الركن⁽⁴⁾.

علما أن لقيام الركن المادي في الجريمة أهمية تكمن في جوانب عديدة إذ أن القانون لا يعرف الجرائم بدون ركن مادي، فيعتبر الماديات لا يصيب المجتمع اضطراب ولا عدوان يمكن أن يصب الحقوق الجديرة بالحماية.

(1) المحامي محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية، ط1، 1974، مطبعة العاني، بغداد، ص13 ص14.

(2) د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ج1، ط1، مطبعة الزهراء، بغداد، 1965، ص64.

(3) المادة 28 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته.

(4) د. علي حسين الخلف، ود. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص147.

إضافة إلى أن الركن المادي يجعل إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة ميسوراً، إذ إن إثبات الماديات ايسر وبالتالي يقي الناس من احتمال أن تلاحقهم أو تعقبهم السلطات العامة، دون أن يكون قد صدر عن المتهم سلوك مادي محدد فتذهب بأمنهم وحررياتهم⁽¹⁾.

لذا لا بد لنا ونحن بصدد دراسة الجرائم الماسة بالحقوق المكونة للحرية الشخصية الوقوف بشيء من التفصيل عند الركن المادي لهذه الجرائم، وسيتم بحثها في ثلاثة فروع متتالية.

الأول: جرمي استعمال القسوة والتعذيب.

الثاني: جرائم القبض والحبس والحجز.

الثالث: انتهاك حرمة المسكن والحياة الخاصة.

الفرع الأول

جرمي استعمال القسوة والتعذيب

وسنبحث كل جريمة على حدة وبيان الركن المادي الذي تقوم عليه هاتان الجريمتان وذلك كالتالي:

أولاً: جريمة استعمال القسوة

لقد عرفت المادة (332) قانون العقوبات العراقي جريمة استعمال القسوة عبر تحديد الأثر أو النتيجة الجرمية عليها عندما نصت (.. فأخل باعتباره أو شرفه أحدث أماً ببدنه) وهذا النص يفهم منه معنى فعل القسوة بمدلوله الواسع الذي يشمل كل اعتداء يقع على جسم الشخص مهما خفت جسامته سواء كان من قبل الضرب الذي يترك أثراً على الجسم أو أماً حقيقياً أو الإيذاء الذي يمس الشرف⁽²⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص279.

(2) محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص69.

وأن جريمة استعمال القسوة يتطلب صدور فعل مادي من جانب الجاني يمس جسم المجني عليه، وهذا الفعل مثلما يكون من شأنه إيذاء البدن فقد يكون شأنه ماساً بالشرف والاعتبار.

ففي كلتا الحالتين يكون هناك محلاً لقيام الجريمة فإن جريمة القسوة يتطلب أن يكون هناك إيذاء حقيقياً. أما إذا تجاوزت ذلك فقد نكون أمام جريمة التعذيب قد تكون عاهة مستديمة أو موت المجني عليه⁽¹⁾.

ونفهم مما تقدم أنه يشترط في النتيجة الجرمية التي يتدخل في الكيان المادي لجريمة استعمال القسوة أن لا يتجاوز الإيذاء فيها حد الإيذاء الخفيف المقرر وفق المادة 415 قانون العقوبات أما إذا تجاوز ذلك فنكون أمام وصف قانون آخر، وقد تتمثل القسوة أيضاً في فعل مادي يمس الشرف والاعتبار من دون أن يؤلم الجسم ذاته، ومثال ذلك البصق في وجه الشخص أو إلقاء شيء عليه يضايقه أو يوسخ ملابسه أو جذبه من شعره أو ملابسه أو قرصه من أذنه أو إيقاعه على الأرض أو دفعه للحائط أو ربط عينه أو تكميمه، أو انتزاع شيء من يديه بالقوة ففي جميع الأحوال يمكن أن تقوم جريمة استعمال القسوة⁽²⁾ أما الأقوال والإشارات والقذف والسب والشتم التي يمس الشرف والاعتبار لا يمكن أن تدخل في نطاق هذه الجريمة، ذلك أن استعمال القسوة تستوجب صدور فعل مادي من جانب الجاني، ويلزم في الفعل المادي الذي تقوم به جريمة استعمال القسوة أن يكون واقعاً ضد الأشخاص وليست ضد الأشياء، كقيام ضابط الشرطة مثلاً بكسر نظارة المتهم أو ساعته وقذف سيارته بالحجارة، فإن مثل هذه الأفعال لا يمكن أن تكيف على أنها استعمال للقسوة بل يمكن أن تكون جرائم الإلتلاف والتخريب⁽³⁾.

وتأسيساً على ذلك فإن استعمال القسوة لا يتحقق إلا بفعل مادي من أفعال العنف يقع على جسم المجني عليه فيخل بشرفه أو يحدث ألماً ببدنه مهما كان هذا الألم طفيفاً.

ويلزم إذن أن يقع من ممثل السلطة فعلاً مادياً من أفعال القسوة، فإذا كان ما صدر عنه مجرد قول أو إشارة، ولو تضمن قذفاً أو سباً أو شتماً مهما كان مخالفاً بشرف المجني

(1) المواد 412-413-410 قانون العقوبات العراقي 111 لسنة 1969 وتعديلاته.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص 163 نقلاً عن حاتم العاني، استخدام القوة من جانب أفراد السلطة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2001، ص 152-153 ود. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرعية، مكتبة النهضة المصرية، ص 40.

(3) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص 163-164.

عليه فإن جريمة استعمال القسوة لا يحدث، وينطبق القواعد الجنائية العادية الواردة في باب القذف والسب⁽¹⁾.

ثانياً: جريمة التعذيب

تعذيب الإنسان جريمة تأبأها الإنسانية والمجتمعات المتحضرة وتجرمها الكثير من المواثيق الدولية والقوانين الداخلية لمختلف الدول⁽²⁾ واختلف الآراء في الفقه والقضاء في تعريف التعذيب من حيث حجم الإيذاء وجسامته سواء كان عنيفاً أو غير ذلك.

ذهب رأي في الفقه إلى أن التعذيب يعني الإيذاء القاسي العنيف أي أعمال العنف شديد الجسامته دون أن يتوافر لدى الجاني نية إزهاق الروح وذهب رأي آخر أن التعذيب هو الإيذاء الجسيم أو التصرف الوحشي، أما جرائم الضرب أو الجرح البسيط أو الإيذاء الخفيف لا يعتبر تعذيباً ولو وقعت من ممثلي السلطة العامة لحمل المتهم على الاعتراف ويرى الفقيه الجليل الأستاذ الدكتور جلال ثروت أن التعذيب هو الإيذاء القاسي العنيف الذي يفت من عزيمة المعذب ويحمله على الاعتراف خلاصاً من التعذيب⁽³⁾ وقد يكون التعذيب إيجابياً أو سلبياً، مثلاً أن إساءة معاملة الطفل تتخذ صوراً متعددة كالضرب والجرح وغيرها من أفعال الإيذاء وقد تصل إلى حد التعذيب فضلاً عن إيذائه نفسياً أو إهماله بأغفال العناية اللازمة له أو حرمانه من التغذية على نحو يعرض حياته أو صحته للخطر، وهذه الأفعال ترتكب ضد الأطفال سواء من الوالدين أو من الغير⁽⁴⁾.

ولا يجوز استخدام التعذيب مع المقبوض عليه أيضاً وصولاً لنتائج واعترافات لا يمكن صدورها من المقبوض عليه مع ملاحظة أن نطاق التعذيب لا يقتصر على جسم المقبوض

(1) د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، 2011، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 66 - 67.

(2) د. علاء الدين زكي مرسي، جرائم التعذيب في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 78. نقلاً عن د. جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة الجديدة، 1984، ص 130 وما بعدها والدكتور أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص 682.

(3) د. علاء الدين زكي مرسي، المصدر السابق، ص 80.

(4) د. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، مطبعة 2006، ص 86-87.

عليه، أي كيانه المادي الملموس فقط إنما يمتد ليشمل النفس أيضاً وما يصيب الوظائف الذهنية والعصبية للمتهم⁽¹⁾.

وإن الركن المادي لجريمة التعذيب الواردة في المادة (333) قانون العقوبات العراقي يتحقق على صورتين تمثل الأولى منها ممارسة فعل التعذيب وهو ما أشار إليه المشرع بالقول (كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب...) أما الصورة الثانية فتقع في صورة الأمر بالتعذيب وهو ما أشار إلى (... أو أمر بتعذيب) عليه فأن المشرع ساوى في هذا النص بين فعل التعذيب وبين مجرد الافصاح عن إرادة هذا الفعل فالتعذيب إذن بمفهومه الواسع يشمل الإيذاء البدني المحسوس الذي يقع على جسم المجني عليه، (التعذيب المادي) وكذلك الألم النفسي الذي يصيب نفسية المجني عليه (التعذيب المعنوي) والمشرع أورد لفظ التعذيب مطلق، والتعذيب المادي، يشمل كل اعتداء يقع على جسد المجني عليه، بما فيها جميع اشكال العنف المادي من ضرب وجرح وإيذاء، ومن أمثلة ذلك ركله بالأقدام والتعليق في المراوح السقفية وصب الماء البارد شتاءً، وهتك المجني عليه بالقوة وربط مواد ثقيلة بعضوه الذكري واشعال النار تحته وإطفاء السجاير بجسمه ونزع أظافره ووضع فلفل أحمر بالماء وإدخال رأس المجني عليه فيه وهو ما يسمى (الطريقة التكهيلية)، وإدخال خازوق في مؤخرة المتهم وتمير التيار الكهربائي خلاله⁽²⁾.

أما التعذيب المعنوي أو النفسي، فيمثل إلحاق الأذى لنفسية المجني عليه عبر إذلاله والحط من كرامته⁽³⁾.

وجدير بالذكر أن الشروع لا يمكن تصوره في جريمة التعذيب ذلك لأن مجرد البدء في التنفيذ في ارتكاب الجريمة يعد محققاً للجريمة بصورتها التامة، فأن أي عمل يتحقق فيه معنى البدء بالتنفيذ حتى ما تم على مسمع ومرأى من المجني عليه يعتبر كافياً لإيذاء المجني عليه من الناحية النفسية وأن المشرع العراقي قد عد التهديد بحكم التعذيب.

(1) نجمة صبري، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص257.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص165-166-167.

(3) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص168 نقلاً عن د. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1986، ص8، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج1 ج2 وج5، ط1، دار الكتب المصرية، ص160.

أما بالنسبة للصورة الثانية للركن المادي للتعذيب فهي (الأمر بالتعذيب) وهي إفصاح الرئيس عن إرادته الملزمة لخلافة المرؤوس لممارسة العنف المادي أو المعنوي على المجني عليه سواء بصورة شفوية أو تحريرية بطريق مباشر أو غير مباشر، وأن الشروع متصور في هذه الناحية (الأمر بالتعذيب) في حالة عدم وصول أمر الرئيس إلى المرؤوس بسبب خارج عن إرادة الأول⁽¹⁾.

مثال ذلك، أن يأمر الرئيس حارسه بأن يقوم بإبلاغ أحد الضباط أمره بتعذيب أحد الأشخاص إلا أن هذا الحارس لا يقوم بإيصال هذا الأمر، أو أن يترك الضابط أمره بتعذيب المجني عليه بعد عودة الأخير من المحكمة، وإذا بالقاضي يطلق سراحه، لذا فإن الأمر قد توقف عند الشروع في الجريمة (المادة 31 قانون العقوبات العراقي).

ومما تجدر الإشارة إليه بعد الحديث عن صورتَي الركن المادي لجريمة التعذيب (ممارسة التعذيب والأمر بممارسته) هو أن هذه الجريمة لا يمكن أن تقوم بصورتها إلا إذا بلغ الفعل المادي المكون لها درجة عالية من العنف والوحشية، بحيث يكون الإيذاء المترتب عليه إيذاءً جسيماً⁽²⁾.

أما بخصوص المساواة التي أوردها المشرع العراقي في ذيل المادة (333) قانون العقوبات بين جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة والتي تتعارض وشرط الجسامة الذي ينبغي أن يكون عليه الفعل المكون لجريمة التعذيب فإن المشرع العراقي أراد بهذه المساواة أن يحمي صفة المجني عليه التي تضمنها النص الأخير (المخبر-الشاهد-المتهم) دون غيرهم من الأفراد بحيث جعل مجرد استعمال القسوة مع هؤلاء بغض النظر عن جسامته مساوياً للتعذيب ذاته.

ونرى بأن جسامة الفعل (التعذيب) أمر متروك لمحكمة الموضوع تستخلص من ظروف القضية والوثائق وكذلك الأشخاص والادلة المستخدمة في الحادث إضافة إلى مدى وأهمية الموضوع التي يدور بصددتها التحقيق.

وأن المشرع العراقي قد اشترط ركناً خاصاً لجريمة التعذيب يتعلق بصفة المجني عليه، وهو أن يكون شاهداً - مخبراً - متهماً.

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص 169-170-171.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص 173 نقلاً عن رشيد عالي الكيلاني، مسالك قانون العقوبات، ط3، مطبعة الفيض، 1940، ص 170 ود. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 68.

أما إذا كان الاعتداء واقعاً على وصف آخر كالمشتكي مثلاً فلا يكفي تكييف الفعل على أنه تعذيب⁽¹⁾.

إلا أنه من الناحية الواقعية لا يمكن تأييده ويتعارض مع مبدأ تعميم الحماية الجنائية للحقوق الأساسية للحرية الشخصية، وحق سلامة الجسم في مقدمتها، ولا ينسجم مع القوانين العقابية التي كانت صريحة على سن قوانين مطلقة تكفل الحماية لجميع الأفراد الذين يحتمل تعرضهم إلى أي شكل من أشكال التعذيب.

الفرع الثاني

جرائم القبض والحبس والحجز

أن جوهر ما تعنيه الحرية الشخصية هو أن يشعر الإنسان بوجوده وأن تحترم ذاته وتكفل تنقلاته في أن لا يقبض عليه أو تقيد حركته إلا في الحالات التي يبينها القانون على أن لا يمس جوهر الحرية المكفولة أصلاً في المواثيق الدولية والإعلانات والداستير الوطنية⁽²⁾، لأن طبيعة الأمور في أي مجتمع منظم هو أن لا يتصرف الأشخاص أو أفراد السلطة العامة وفقاً لهواهم ورغباتهم حتى لا تعدم الفوضى داخل البيئة الاجتماعية، فلا يجوز للسلطة العامة المساس بالحرية الشخصية إلا وفقاً للدستور وتنظيم قانوني سليم. لأن حرية الإنسان الشخصية في التنقل والحركة في الذهاب والإياب هي أعز ما يملكه وقوام حياته ووجوده، وإذا مست تلك الحركة اهتزت ثقة الأفراد في مجتمعه ونطاقه السياسي. وأن علة تجريم القبض والحبس والحجز تجسدها رغبة المشرع الجنائي في كفالة الحرية الشخصية في التنقل والحركة ودفع المساس بها، لذلك جاءت النصوص العقابية بتجريم الأفعال التي تؤدي إلى الاعتداء على الحماية الجنائية في جرائم القبض والحبس والحجز غير المشروع، سواء

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص174 نقلاً عن د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص414.

(2) د. صادق سعيد رشيد كه ردي، المصدر السابق، ص162 نقلاً عن د. حسن رشيد خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد العشرون السنة الثالثة عشر، 1987 كلية القانون، جامعة بغداد، ص280 ص311.

كانت من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من قبل الأفراد العاديين⁽¹⁾. وأفعال القبض والحرمان من الحرية بشتى صورها تشترك في تحقيق معنى واحد وهو حرمان المجني عليه من حريته، ويكفي أن يأتي الجاني فعلاً من هذه الأفعال حتى تقوم الجريمة أن كان فعله مقصود، وكان قد حصل بدون وجه حق وذلك لأن حرية الإنسان هي أصل عام، ويترتب على ذلك ضرورة صيانة هذه الحرية بالنسبة لكل شخص وذلك بالنص على معاقبة أي إنسان يهدد هذه الحرية دون وجه حق أو دون مقتضى قانوني⁽²⁾.

واختلفت التشريعات العقابية والفقهاء حول استخدام مدلول القبض والحبس والحجز غير المشروع، ولكنهم يشتركون جميعاً في أن تلك الأفعال تؤدي إلى تقييد مادي لحرية الإنسان وسلبها بالقوة لفترة من الزمن دون إرادته فبالنسبة لقانون العقوبات العراقي وغالبية القوانين العقابية نجد أنها لم تورد تعريفاً خاصاً للقبض أو الحبس أو الحجز في صيغة معينة. بل اختلفت في تسميتها في بعض الأحيان ففي قانون العقوبات العراقي المادة (322) ق. ع. ع منه على أنه (يعاقب... كل موظف أو مكلف بخدمة عامة قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الأحوال التي ينص عليها القانون) وكذا المادة (421) (يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت بدون أمر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك).

وكذلك نصت المادة 92 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاضي أو محكمة... الخ).

وكذلك قانون العقوبات المصري نص في المادة (280) (كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المعنيين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح في القوانين واللوائح على ذوي الشبهة⁽³⁾). إلا أن الفقه والقضاء حاولا وضع تعريف

(1) د. طارق صديق رشيد طرردى، المصدر السابق، ص162 نقلاً عن د. طارق سرور، قانون العقوبات - القسم الخاص، ط1، دار النهضة، القاهرة، 2003، ص287، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، 1991، ص221.

(2) فوزي محمد عبد الله الخريشا، الحماية الجزائية للحرية الشخصية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، أيار 2018، مسحوية من الانترنت يوم 2018/12/29، ص41، <https://neu.edu.jo>

(3) قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته.

لفعل القبض والحبس والحجز فالفقه الجنائي عرف القبض (أمر يصدره المحقق بوضع المتهم تحت تصرفه وإبقائه تحت يد السلطة القائمة بالتحقيق لفترة زمنية محددة)⁽¹⁾.

وبالنسبة للقضاء فقد عرفته محكمة النقض المصرية أنه (لما كان القبض على شخص وامساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن وكانت هذه الأفعال تشترك في عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتاً طال أو قصر. فإنه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص في التحرك سواء عد ذلك قبضاً أم حبساً أم حجزاً معاقب عليه)⁽²⁾.

وفي المادة 19/ ثاني عشر/أ من دستور العراق 2005 ورد (يحظر الحجز) وفي فقرة ب (لا يجوز الحبس والتوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك... الخ) والمادة 37/ أولاً/ أ (حرية الإنسان وكرامته مصونة) 37/ أولاً/ ب (لا يجوز توقيف أحد أو التحقق معه إلا بموجب قرار قضائي).

والقبض بحد ذاته يمثل اعتداء على الحرية الشخصية، إلا أن مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام هي التي تسوغه، وللتوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، فإن القانون ينص على ضمانات تحول دون التعسف في اتخاذ هذا الإجراء الخطر⁽³⁾.

هذا وفي كل الأحوال عند القبض على المتهم أيضاً يقتضي عدم إيذائه بعد أن أمسكت به وقيدت حركته بل يقتضي أخذه وتسليمه لمركز الشرطة⁽⁴⁾.

ونرى بأن القبض والحبس والحجز جميعها تؤدي إلى نفس المعنى وهي تقييد للحرية والحرمان منها لفترة من الزمن طال أم قصرت.

(1) د. طارق صديق رشيد طتردي، المصدر السابق، ص 163 نقلاً عن توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، القاهرة، 1054، ص 312.

(2) د. طارق صديق رشيد طتردي، المصدر السابق، ص 164.

(3) سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نشر وطبع وتوزيع دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990، ص 143.

(4) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2005، ص 75.

الفرع الثالث

انتهاك حرمة المسكن والحياة الخاصة

سنتناول في هذا الفرع انتهاك حرمة المسكن والحياة الخاصة كما يلي:

أولاً: انتهاك حرمة المسكن

وجود السكن الذي يأوي إليه الإنسان يعد من أهم الحاجيات الأساسية التي لا غنى عنها ويكون لهذا المكان حرمة خاصة ويوفر له القانون حماية مشددة والمسكن هو المكان الذي يتخذ فيه الإنسان محلاً للإقامة فيه بشكل دائم أو مؤقت، سواء كان مملوكاً له أو للغير وهو يملك الانتفاع به. وتلحق به توابع المسكن، كالحديقة أو الكراج وغيرها شريطة أن تكون تابعة له ومتصلة به اتصالاً مباشراً. ويوفر القانون حماية للمسكن كونه يعد مستودع أسرار الإنسان ويضم بين جنباته الأشياء الخاصة به.

كما أن حرمة المسكن تتصل بشكل مباشر بالحق في الخصوصية، يصبح الأخير في مهبط الريح أن لم تحفظ حرمة المسكن، فلا يجوز دخول المسكن دون إذن صاحبه وهو الأمر الذي ارساه المشرع السماوي قبل ألف واربعمائة سنة تقريباً لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذْنُ إِلَىٰ بُيُوتِكُمْ وَإِلَىٰ بُيُوتِ عِبَادِكُمْ الَّتِي لَا فِيهَا مَسْكُونٌ﴾ (النور: 24) والساتير الوطنية في العراق لها موقف واضح من التأكيد على حرمة المسكن ففي دستور جمهورية العراق لسنة 2005 المادة 1/17 (لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين 2- حرمة المساكن مصنونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون) وكذلك قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 المادة 15/ب (لا يجوز انتهاك حرمة المساكن الخاصة...) كما أن دستور 1970 هو الآخر نصت في المادة 22/ج (للمنازل حرمة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأصول المحددة بالقانون).

كما أكدت المواثيق الدولية حرمة المسكن إذ ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 12/أولاً منه بأنه: (لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه...) وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 م 18/أولاً.

وأن المشرع إنما يتدخل ويضع نصوصاً لصون الحقوق والحريات بسبب تعلقها بالمصالح الأساسية التي تخص فرد معين أو مجموعة من الأفراد فالحقوق الفردية أو

الجماعية أو الوطنية أو العالمية هي مصالح معتبرة جدية بالحماية وكل انتهاك لها هو خرق للقانون. ومن أهم واجبات السلطة العامة حماية الأمن الاجتماعي على المستوى الفردي والجماعي لضمان أمن الأفراد واستقرارهم⁽¹⁾.

ولم تكن حرمة المسكن في الشريعة مطلقة، بل هي مقيدة بما يحقق مصلحة المجتمع، ولذلك أجازت الشريعة دخول المسكن الخاص بدون إذن إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. أو كانت هناك حالة ضرورة تستدعي ذلك. كحالة ظهور معصية ترتكب في المنزل أو حالة القبض على متهم أو حالة الضرورة كوقوع كارثة أو حريق ودخول البيوت غير المسكونة⁽²⁾.

فدخول المساكن وتفتيشها يشكل تعرضاً لحريات الأفراد ومساس بحقوقهم واعتداء على مكان استقرارهم ومستودع أسرارهم ويشكل خطراً جسيماً يهددهم في امتهان حرمانهم الخاصة التي يودعونها أمنه خلف جدران مساكنهم⁽³⁾.

أما المشرع العراقي فقد جرم انتهاك حرمة المسكن من جانب ممثلي السلطة العامة بموجب المادة (326) ق. ع. ع والتي عاقبت كل موظف أو مكلف بخدمة عام دخل اعتماداً على وظيفته منزل أحد الأشخاص أو حمل غيره على الدخول، بعقوبة الحبس والغرامة، في حين عقوبة الفرد العادي هو الحبس لا تزيد على سنة وبغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين وبمقارنة بين جريمة الفرد العادي والموظف العام. نجد وجود اتساع النموذج الإجرامي للجريمة المرتكبة من قبل الفرد، في حين نطاق الجريمة المرتكبة من قبل الموظف العام ذات نطاق ضيق بالمقارنة مع الأول، فالمشرع عاقب الفرد عندما نص على (الدخول والبقاء فيه) في حين نص بخصوص الموظف العام على الدخول دون البقاء وكان الأولى بالمشرع العراقي توسيع نطاق النص الجنائي من جريمة الموظف العام، كونه يمتلك صلاحيات أوسع ومسؤولية أكثر من الفرد العادي.

والركن المادي في هذه الجريمة يتمثل بالدخول إلى حرمة المسكن الذي يتخطى عادة حدوده، أي الدخول الفعلي سواء من الباب أو أي مكان آخر بأي وسيلة، ونرى بأن العلة في

(1) د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، شبكة النبا المعلوماتية متاح على الانترنت بتاريخ 2018/12/31 <https://anabaa.org>

(2) دكتور محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحكمة الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2000، ص242-243.

(3) عبد الحكيم نونون يونس الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، 2003 حرمة المسكن وحرمة متاح على الانترنت يوم 2018/12/31 www.almerja.com

تجريم انتهاك حرمة المسكن لاعتبارات نفسية واعتبارية كون المسكن هو الملاذ الآمن الذي يلجأ إليه الفرد للاستقرار النفسي له ولعائلته وأن أي خلل أو اعتداء من هذا القبيل يعرض الفرد (المجني عليه) وعائلته إلى القلق والرعب وعدم الشعور بالأمان.

ثانياً: انتهاك حرمة الحياة الخاصة

لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ويمثل في الحياة الخاصة في وجهين متلازمين، هما حرمة الحياة الخاصة والتي تعني حرمة الفرد في انتهاك الأسلوب الذي يرتضيه لحياته، بعيداً عن تدخل الغير وهي من الحقوق الأساسية التي يسعى القانون لحمايتها، وقد حرص المشرع على حماية الحياة الخاصة والنص عليها في الدستور العراقي في المادة 17 والتي نصت (لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة) وسرية الحياة الخاصة تعني حرمة الفرد في إخفاء السرية على الأخبار والمعلومات التي تتولد عن حرمة في اختيار الحياة الخاصة ومثال ذلك المراسلات والصور الخاصة عائلية أو حفلات تخرج أو مناسبات اجتماعية خاصة والتي تتعلق بحياتهم الشخصية وتميز أسرار الحياة الخاصة عن الأسرار العامة سواء كانت وظيفة أو مهنة، فأسرار الحياة الخاصة هي ملك للأفراد، أما أسرار الحياة العامة فهي ملك للجمهور، لأن صاحبها يزاولها بحكم صلته بالحياة العامة وقد نصت المادة 1/438 ق. ع على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على 225.000 ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأنه نشرها الإساءة إليهم) وكذلك المادة (328 ق. ع) التي عاقبت بالسجن أو الحبس من أفشى أسرار رسالة أو برقية أو مكالمة تلفونية⁽¹⁾.

وأن احترام الحريات العامة يقتضي تخويل الناس حق الاحتفاظ بسرية مراسلاتهم أياً كان نوعها، وإذا كان الأصل أن المصلحة العامة في التحقيق الجنائي مقدمة على المصلحة الخاصة في المحافظة على الأسرار بين الأفراد إلا أن هناك أسرار وجب القانون اقرارها وحرمة انتهاك حرمتها بأية حال حتى ولو لمصلحة التحقيق وحظر على كل من كان مودعاً عنده سر منها أن يشهد عليه أمام المحاكم وعاقب على افشائها، ومن هذه الأسرار ما تكون بين المحامي وموكله في القضية التي توكل بها. أو لدى الطبيب والجراح بخصوص مهنته

(1) القاضي كاظم عبد جاسم الزبيدي، جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة، موقع المحكمة الاتحادية العليا

متاح على الانترنت يوم 2018/12/31 41.71 news.iraqfsc.iq/www

أو صنعته والأسرار التي تحصل بين الزوجين. والمحافظة على السر ليست أمراً جديداً عرفتة التشريعات الوضعية فقط، لقد عرفتة التشريعات السماوية قبل هذه التشريعات، فالرسول α أمر بكنم السر فقال إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي (أمانة) وقال من ستر عورة أخيه ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن، حديث رقم 2555، وتعتبر سرياً كل واقعة لها طابع خاص جداً⁽¹⁾.

ويرتبط الحق في الخصوصية بصورة مباشرة بالإنسان ورغم المحاولات القديمة لإقرار الحق في الحياة الخاصة، فإن الحاجة للاعتراف به قد زادت في القرن التاسع عشر. فكلما زاد التقدم العلمي وتشعبت العلاقات وازدهرت وسائل الاتصال والتكنولوجيا، أدى ذلك إلى تزايد انتهاكات الحكومات والمؤسسات للحياة الخاصة للأفراد، ففي المجتمعات البدائية لم تكن هناك ثمة اعتداءات على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص، وعلّة ذلك الطبيعة الهادئة للحياة آنذاك كما اهتم الأفراد ببسط الحماية اللازمة على مساكنهم، بحسبان أنها أهم الأماكن التي يرغبون في الاحتفاظ بأسرارهم فيها.

وحسن فعل المشرع في إقليم كوردستان عندما أصدر قانوناً خاصاً رقم 6 لسنة 2008، قانون منع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات، والتي بموجبها توسع في الحفاظ على الأمور الخاصة بحيث يعاقب مرتكبها بعقوبات شديدة. حكمتها الحفاظ على حرية الحياة الخاصة. بعكس المشرع العراقي الذي لم يساير التطورات بالرغم من مضي فترة طويلة على تشريعها فبالنسبة للركن المادي للجرائم الواقعة على حرمة الحياة الخاصة على الصورة الشخصية مثلاً تمثل بالأفعال التالية (الالتقاط والنقل) النشر والتداول، استراق النظر (التلصص)، وتقع الجريمة بمجرد الالتقاط وكذلك نقل الصورة إلى مكان آخر مباشرة سواء كانت عامة أو خاصة بحيث يتسنى للغير الاطلاع عليها وكذا الرسائل والبرقيات، فالركن المادي فيها هي الاطلاع والفتح والاتلاف والإخفاء.

يتضح بأن الركن المادي في هذه الجرائم تقع بمجرد القيام بأي فعل من الأفعال المكونة للجريمة كالنقل للصورة أو النشر أو الطبع والاحتفاظ بصورة منها. واستراق السمع والنظر على المحادثات التلفونية وأخذ الصورة والتقاطها وفتح الرسائل وما شابه.

المطلب الثاني

الركن المعنوي

(1) د. صالح عبد الزهرة الحسون، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، ط1، 1979، جامعة بغداد، ص 95 ص 102 ص 104.

ليست الجريمة كياناً مادياً خالصاً يأتيه الجاني. بل هي فوق ذلك كيان نفسي. فإذا كان الركن المادي للجريمة يتكون من سلوك المجرم والنتيجة الجرمية التي تترتب عليه والعلاقة السببية. فإن الركن المعنوي يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها. وهو بذلك وجهها الباطني والنفسي⁽¹⁾ وأياً كان هذا الوجه فإنه بصفة عامة لا يتعدى انتساب السلوك الإجرامي إلى نفسية صاحبه. وأن كان هذا الانتساب نسبياً لبعض الحالات إلا أن الحاجة تبقى قائمة لتحقيق هذا الركن كي يكون الجاني مسؤولاً عن النتيجة الجرمية⁽²⁾.

والركن المعنوي للجريمة قوامه علاقة نفسية بين ماديات الجريمة - وشخصية الجاني - وجوهر هذه العلاقة هو الإرادة - وهذه العلاقة محل اللوم القانون، لأنه يصبغ على ماديات الجريمة صفة غير مشروعة، وينهي الناس عن أن تكون لهم بها علاقة وللركن المعنوي أهمية كبيرة في كيان الجريمة ذلك أن الجريمة عمل إنسان يسأل عنها ويتحمل العقوبة المقررة من أجلها. وإذا كان الشارع يضع قواعد التجريم ويسبغ على بعض الأفعال الصفة غير المشروعة. إنما يفعل ذلك لكي ينهي الأفراد عن ارتكابها. وهو يتهم حينما يرتكب الفعل غير المشروع أن يبحث عن شخص يمكن أن يعد مسؤولاً عنه ولا يستطيع القانون تحديد المسؤول عن الفعل غير المشروع إلا إذا قامت علاقة من نوع خاص بين ذلك الفعل وشخص من الأشخاص، فأهمية الركن المعنوي مستمدة من كونه وسيلة القانون كي يطبق على الأفراد.

وإذا قلنا أن جوهر الركن المعنوي هو الإرادة فإن هذه الإرادة يجب أن يتوافر فيها شروط معينة حتى تكون جديرة باعتبار القانون، فليست كل إرادة محل اعتداد القانون بها، وإنما يتعين أن تكون مدركة ومميزة ويتعين فيها حرية الاختيار فإن لم تتوافر كانت غير ذي قيمة⁽³⁾.

كما يعد الركن المعنوي في النهاية ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة أغراضها الاجتماعية. إذ لا تقبل العدالة أن توقع عقوبة على شخص لم تكن له بماديات الجريمة صلة نفسية معتدية. ثم أن هذه العقوبة لن تحقق للمجتمع غرضاً لأن هذا الشخص في غير

(1) د. محمد علي السالم العياد الحلبي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مكتب دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 324 - 325.

(2) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص 230.

(3) د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات - القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة،

2009، ص 140-141 متاح على الانترنت يوم 2019/1/4 www.daralnada.com

حاجة إلى الردع والإصلاح الذين سعى إليه⁽¹⁾، عليه فإن الأهمية الكبرى للركن المعنوي تبرز كونه يمثل وسيلة المشرع لتحديد نطاق المسؤولية الجنائية فما من دعوى جزائية إلا وتثور فيها مشكلة الركن المعنوي بمختلف صوره.

فالبحت وتقصي الوقائع فيه جزء أساس من مهمة القاضي الجنائي بشأن كل حالة تعرض عليه. لذلك فإن الركن المعنوي في هذه الجرائم الواقعة على الحرية الشخصية تقتضي منا أن نتعرض إلى صور للركن المعنوي في فرعين وهي كالآتي:

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص

الفرع الأول

القصد الجنائي العام

يعرف القصد الجنائي عموماً بأنه علم لعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها⁽²⁾ أما المشرع العراقي فقد أورد التعريف الخاص بالقصد الجنائي في أحكام المادة 1/33 ق.ع. التي تنص على (توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى)⁽³⁾.

الا إن المشرع وما يفهم من فحوى نصوصها أخذ بالإرادة فقط دون العلم، والتي هي من بديهيات القصد الجنائي، وهو الأصل التي تستند على عنصرين هي العلم والإرادة.

أولاً: العلم: وهو الإحاطة بالشيء لإظهاره على ما هو عليه، فهو عكس الجهل. ويمثل عادة بحالة نفسية قائمة على نشوء علاقة بين واقعة معينة وبين النشاط الذهني لشخص من الأشخاص فتعد هذه الواقعة عنصراً من عناصر الخبرة الذهنية التي يختزلها

(1) د. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام 2016 - 2017، جامعة عبد الرحمن

ميرة، بجاية، ص123 متاح على الانترنت بتاريخ 2019/1/4 <https://www.politics-dz.com>

(2) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ص275.

(3) قانون العقوبات العراقي المرقم 11 لسنة 1969 وتعديلاته.

الشخص بحيث يستطيع الاستعانة بها وفي حكمه على الأشياء وفي تحديد كيفية تصرفه إزاء الظروف المختلفة⁽¹⁾.

والعلم كعنصر في القصد الجنائي يعني سبق تمثيل الجاني للعناصر اللازمة لتكوين الجريمة، أي وجوب الإحاطة بكل ما له أهمية في البنيان القانوني للجريمة. لذا فإن دراسة هذا العنصر ضمن نطاق الجرائم الواقعة على الحرية الشخصية يقتضي تحديد كافة الوثائق والعناصر التي يلزم العلم بها للقول لقيام القصد الجنائي في مثل هذه الجرائم.

ومن الوقائع التي يجب أن يحيط بها الجاني علماً موضع الحق الذي يرد عليه الاعتداء، ذلك أن التعدي في معناه الأساسي هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، لذا يجب أن يكون الجاني عالماً ضمن نطاق الجرائم الواقعة على الحرية الشخصية بالحقوق المكونة لهذه الحرية جدارتها بالحماية الجنائية، فمثلاً في جريمة استعمال القسوة أو التعذيب يلزم أن يكون الجاني على علم بأنه يوجه فعله إلى جسم إنسان حي، وفي جريمة انتهاك حرمة المسكن يجب أن يكون الجاني عالماً بأن دخوله قد تم في مسكن أو مكان معد للسكن أو أحد ملحقاته، وأن هذه الأماكن هي مملوكة للغير، وكذلك فمن جرائم انتهاك الحياة الخاصة يجب أن يحيط الجاني علماً بأن فعله يرد على أحد العناصر الداخلة في تكوين الحق في الخصوصية، فمن دون العلم بطبيعة هذه الحقوق ينفي القصد الجنائي في قيام مثل هذه الجرائم⁽²⁾ ومن الوقائع التي يجب أن يصلها علم الجاني، العلم لحقيقة السلوك الإجرامي الصادر عنه وما يشكله هذا السلوك من اعتداء على الحقوق التي يحميها القانون فيجب ضمن نطاق الجرائم الواقعة على الحقوق المكونة للحرية الشخصية أن يكون الجاني عالماً بعدم مشروعية فعله أي عالماً بإساءته في استعمال سلطته المخولة له قانوناً ومدركاً لاستيفاء فعله لكافة شروط التجريم التي نص عليها القانون، وعليه فإن الاعتقاد بمشروعية الفعل من شأنه أن ينفي القصد الجنائي لدى الفاعل ويحول بالتالي دون قيام الجريمة بصورتها العمدية، ويستوي في ذلك أن يكون الاعتقاد مبنياً على أساس الغلط في الواقعة كضابط الشرطة الذي يقبض على شخص غير مطلوب القبض عليه لتشابهه في الوجوه أو أن يدخل منزلاً غير المنزل المراد تفتيشه لالتباس في الأسماء، أو أن يكون الاعتقاد مبنياً على أساس الغلط في القانون شريطة أن يكون هذا الغلط بعيداً عن نصوص التجريم، كما لو أصدر مأمور المركز أمراً بالقبض على شخص أو أمر بتفتيش مسكن أو بمراقبة

(1) د. عبد المهيم بكر السالم، القصد الجنائي في قانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1959، ص 269.

(2) د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1983، ص 368.

محادثات خاصة في غير الأحوال المنصوص عليها أو دون اتباع الأوضاع المقررة قانوناً وذلك بسبب الجهل بالقاعدة التي تحدد الأحوال الي يجوز فيها اتخاذ مثل هذه الإجراءات ففي جميع هذه الاقتراحات يكون من شأن الجهل بمثل هذه العناصر المتعلقة بالسلوك الإجرامي أن ينفي القصد الجنائي فيحول بالتالي دون قيام هذه الجرائم بصورتها العادية⁽¹⁾.

هذا وقد يكون لمرتكب الفعل أو المجني عليه صفة قانونية أو فعلية معينة، وعندها لا ينهض القصد الجنائي إلا عند العلم بتوفر هذه الصفة فيه (أي الجاني) أو فيمن يقع عليه الاعتداء (المجني عليه) فبالنسبة للجاني نعلم بأن ممثلي السلطة العامة هم مصدر الاعتداءات الواقعة على الحقوق المكونة للحرية الشخصية. وبالتالي يجب أن يكون الجاني عالماً بالصفة التي يتبوئها ومدركاً للامتيازات التي تخوله إياه هذه الصفة وعلى أساسها وبالاعتماد عليها يرتكب فعله، أما إذا انتفى علم الجاني بصفته أو بامتيازاته كأن لم يبلغ بقرار تعيينه أو لاعتقاده خطأ بأنه عزل من منصبه فإن فعله في مثل هذه الحالة لا ينطبق والنموذج القانوني الخاص بالجرائم الواقعة على الحرية الشخصية.

أما بالنسبة لضرورة العلم بصفة المجني عليه نجد أن المشرع العراقي قد اشترط في جريمة التعذيب دون بقية الجرائم الواقعة على الحقوق المكونة للحرية الشخصية، صفات معينة يجب أن يكون عليها المجني عليه كي تقوم هذه الجريمة فيلزم أن يكون المجني عليه أما (شاهداً - مخبراً - متهماً) وبالتالي يجب أن يكون الجاني الذي يأتي فعل التعذيب عالماً بمثل هذه الصفات، وإلا فإن الجهل بها سيغير من التكيف القانوني والذي يخرج من نطاق التعذيب. ويجب أن يكون الجاني عالماً بالنتيجة الجرمية المترتبة كأثر على فعله⁽²⁾.

ومما تقدم ثبت بأن القصد الجنائي يتطلب لقيامه توافر علم الجاني بكافة العناصر المكونة للجريمة وبخطورة فعله وبالصفات القانونية ويجب أيضاً أن يتوقع الجاني التهمة الإجرامية المترتبة على فعله.

ثانياً: (الإرادة) الإرادة هي العنصر الثاني في القصد الجرمي ويلزم أن تحيط بعناصر الركن المادي للجريمة

لذلك لا بد وأن تتجه الإرادة إلى السلوك وإلى النتيجة الجرمية عليه، فإذا اتجهت الإرادة للسلوك دون النتيجة تختلف القصد، ومثال ذلك الصياد الذي اتجهت إرادته إلى إطلاق النار

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص201 نقلاً عن د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص123.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص200-201.

على الطير فأصاب إنساناً غير مستهدف. فلا يتوافر نية القتل، ونظراً لوجود جرائم يكتفي فيها بالسلوك الجرمي دون تطلب نتيجة معينة، فالامتناع عن تلبية دعوى القضاء للشهادة يعتبر سلوكاً إرادياً لمجرد اتجاه الإرادة إلى الامتناع ذاته، بصرف النظر عن مبرراته التي قد تكون السهو أو النسيان أو غير ذلك من الأسباب. وتمثل الإرادة بشكل عام في نشاط نفسي يتجه إلى تحقق غرض معين كهدف قريب أساس الباعث أو الدافع، وهدفه البعيد غاية معينة فمثلاً الشخص الذي يحس بالحاجة إلى الطعام أو اللباس أو الرغبة في اللهو ويكون أمام باعث نفسي لإشباع هذه الحاجة عدة وسائل مثل اقتراض المال أو استجدائه أو اختلاسه فيختار وسيلة من هذه الوسائل هي الاختلاس يرحبها على غيرها ويكون اختلاس المال غرضه القريب.

فتنتقل إرادته سعياً إلى هذا الغرض بنشاط نفسي يدفع يده إلى حركة من شأنها اخراج المال من حيازة الغير واختلاسه فتتحقق الغرض، فالاستيلاء على المال في هذا المثال هو الغرض الذي استهدفه النشاط الإرادي، واتجاه الإرادة إلى هذا النشاط هو القصد الجرمي وإشباع الحاجة إلى الطعام أو اللباس هي الغاية النهائية والاحساس بالحاجة هو الباعث أو الدافع للاختلاس.

والقانون لا يؤثم الإرادة ويجعل منها عنصراً في القصد ما لم يكن الجاني قد جعل من الاعتداء على الحق المحمي قانوناً (كاختلاس مال الغير في المثال السابق) غرضاً يهدف إليه⁽¹⁾.

وتتمثل الإرادة عادة بالنشاط النفسي الذي يعول عليه الإنسان في التأثير بما يحيط به من اشخاص وأشياء، إذ هي الموجه الأول للقوى العصبية لإثبات افعال تترتب عليها آثار مادية أو معنوية مما يشبع به الإنسان حاجاته⁽²⁾.

الفرع الثاني

(1) د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2002، ص 260-261.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص 204 نقلاً عن د. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات-القسم العام، مكتب دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 348.

القصد الجنائي الخاص

إن الأصل في القصد الجنائي هو انصراف الإرادة إلى سلوك يطابق نموذج الجريمة المرسومة في القانون دون اكتراث بالغاية من هذا السلوك أو الباعث إليه.

إلا أن المشرع قد يتطلب بالإضافة إلى ما تقدم، أن يكون الباعث المحرك للإرادة هو بلوغ هدف معين بحيث إذا كان الإرادة لا يبتغي هذا الهدف فلا يقوم بها الركن المعنوي اللازم لوجود الجريمة. وهذه هي خصوصية القصد الجنائي⁽¹⁾، وأن المشرع العراقي عرف القصد الجرمي بأنه (توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى). ولا يهتم القانون على العموم بالغاية التي يقصدها الجاني في ارتكاب الجريمة، أو الباعث على ارتكابها، فيكتفي بالقصد العام في أغلب الجرائم، ولكنه في بعض الجرائم يعد الغاية أو الباعث عنصراً في القصد الجنائي لما يراه من خطورة الفعل حيث تتجه إرادة الفاعل إلى هذه الغاية أو الباعث وليس في مجرد توجيه الإرادة نحو النتيجة⁽²⁾.

وفكرة القصد الجنائي الخاص يحيط بها الغموض إلا أنه تحديداً لهذه الفكرة هي (نية أنصرفت إلى غاية معينة أو هي نية الفاعل مدفوعاً إلى ارتكابها بباعث معين أو كانت له غاية محددة يقصد تحقيقها)⁽³⁾.

والأصل أن الباعث أو الغاية لا يعتد بها القانون فقد نصت المادة 38 ق. ع (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) والقصد الخاص يقوم على العلم والإرادة بعلم لعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر شأنه في ذلك شأن القصد العام، فالقصد الخاص يلتقي مع القصد العام في جميع عناصره ويزيد عليه رغبة تحديد الإرادة الإجرامية لدى الجاني أما بغاية أو نية محددة يريدتها وأما بباعث معين يدفعه إلى ارتكابها فلا يتحقق القصد الخاص إلا بتوافر هذا العنصر إضافة إلى عناصر القصد العام.

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص 203.

(2) د. عبد الحكيم ذنون الغزال، المصدر السابق، ص 195 نقلاً عن محمود محمود مصطفى، القسم العام، المصدر السابق، ص 437، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، القسم العام، المصدر السابق، ص 302.

(3) محمود نجيب حسني، القسم العام، المصدر السابق، ص 608.

وهذا يقتضي أن توافر القصد الخاص في جريمة معينة يفترض توافر القصد العام إلا أن توافر القصد العام لا يفترض توافر القصد الخاص.

وأهمية القصد الخاص من الناحية القانونية تبدأ في أمرين:

أولهما: قد يكون لازماً لقيام الجريمة ووجودها بحيث تنتفي بانتفائها

فالجريمة تدور معه وجوداً وعدمياً ومثال ذلك أنه لا قيام لجريمة التزوير أو السرقة بدون توافر القصد الخاص، وكذلك على سبيل المثال جريمة الإخبار الكاذب وخيانة الأمانة والاحتيال ففي جريمة التزوير عبر المشرع عن نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله تغييراً من شأنه أحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص (م 286 ق. ع. ع) وفي جريمة السرقة وخيانة الأمانة والاحتيال يجب أن يتوفر نية تملك المال المنقول المملوك للغير وكذلك جريمة الإخبار الكاذب يجب توفر نية القصد الخاص وهو نية الأضرار بالمدعى ضده.

ثانياً: قد يكون القصد الخاص أثر على وجود الجريمة بوصف معين

أي أنه لا يؤثر على وجود الجريمة أو انتفائها لكفاية القصد العام لذلك. ولكن إن توافر القصد الخاص تتغير وصف الجريمة إلى ما هو أشد أو إلى ما هو أخف، أي أن القصد يقف دوره في هذه الحالة عند حد تعيين الوصف القانوني للفعل والعقاب المقرر له تشديداً أو تخفيفاً مثال ذلك تشديد عقوبة القتل إذا ارتكب تمهيداً لارتكاب جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو تسهياً لارتكابها أو تنفيذاً لها أو تمكيناً لمركبها أو شريكه بالفرار أو التخلص من العقاب⁽¹⁾.

(1) د. عبد الحكيم ذنون الغزال، المصدر السابق، ص 196-297.

المبحث الرابع

ضمانات الحرية الشخصية في سلامة الجسم

من المعروف ابتداءً أن الإجراءات الماسة بالحق في سلامة الجسم تتنوع من حيث طبيعتها فهي إما أن تكون إجراءات ذات مصدر طبي⁽¹⁾ وإياً كانت الطبيعة الغالبة على هذه الإجراءات فهي تنقسم بحكم المحل الذي ترد عليه إلى قسمين⁽²⁾.

القسم الأول: إجراءات ماسة بالجانب المادي لجسم الإنسان وتشمل هذه الإجراءات الفحوصات الطبية، التي تتم في القضايا الجنائية لأغراض تحقيقية، منها إجراء فحص الدم، لتحديد نسبة الكحول فيها أو فحص حامض النووي (DNA) لقضايا النسب وإجراء غسيل المعدة للتعرف على سبب الوفاة مثلاً، وكذلك أخذ البصمات.

أما القسم الثاني، إجراءات ماسة بالجانب النفسي المتمثل بالعقاقير المخدرة وجهاز كشف الكذب وغسيل المخ. وهذه الإجراءات خاصة بحرية وإرادة الإنسان والذي يهمننا في هذا الجانب الإجراءات الماسة بالجانب المادي لجسم الإنسان دون النفس منه. وذلك في ثلاث مطالب المطالب الأول لإجراء فحص الدم والثاني سيكون لإجراء غسيل المعدة، أما الثالث خاص بأخذ البصمات.

المطلب الأول

فحص الدم

يعد إجراء فحص الدم من الإجراءات ذات المصدر الطبي والذي يمس بحكم طبيعته بالجانب المادي لحق الإنسان في سلامة جسمه، ويمكن أن يتم إجراء هذه الطريقة بشكل اختياري من قبل الشخص المطلوب إجراء فحص دمه، وهذه الصورة لا تثير جدل ضمن

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص231 نقلاً عن د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مطبعة الشرفة بغداد، 1992، ص132.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص231 نقلاً عن محجوب ثابت، المسؤولية الجنائية، مجلة القانون والاقتصادي، العدد الثالث، السنة الرابعة عشر، 1944، ص307 ود. محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العالمية الحديثة في الإثبات الجنائي، ط1، مطبعة الشرطة، ص14.

المجال القانوني، كما ويمكن إجراء هذا الفحص بشكل جبري، حسب ضرورات التحقيق وقد أثارت هذه الطريقة ضجة كبيرة.

فعلى الصعيد الفقهي نجد أن جانب من الفقه يذهب إلى عدم شرعية هذا الإجراء كونه يمثل اعتداء سافر على الحرية الشخصية للفرد⁽¹⁾.

وعلى عكس الاتجاه المتقدم، تذهب الكثرة الغالبة من الفقهاء تقنين هذه الطريقة (فحص الدم) وتنظيمها كإجراء قانوني يساعد الجهات المختصة للقيام بمهامها وأداء وظيفتها.

وأن القواعد المترتبة عليها لا خلاف عليها، ولأن شروط استخدامها مؤكدة النتائج وأن نسبة الألم الذي يتحمله الشخص قليلة جداً إذا ما قورنت بالفوائد المترتبة على هذا الاستعمال⁽²⁾ ويبرر انصار هذا الرأي شرعية استخدام إجراء فحص الدم بالقول. أن الضرورات العملية للحياة العصرية تتطلب اللجوء إلى استعمال هذه الطريقة، وعلى الرغم من أن هذا الإجراء قسري يمس سلامة الإنسان في جسمه وحرية الشخصية إلا أنه بالمقابل يحمي المجتمع في مواجهة الجريمة⁽³⁾ ونحن نميل إلى الاتجاه الثاني، كونه يساعد كثيراً الجهات التحقيقية في حسم قضاياها، ولو تم مقارنة الضرر الناتج من أخذ عينة دم من شخص سواء اختياراً أم إجباراً وبين ما تعود بالفائدة على المجتمع، لكان فائدة المجتمع أكثر وأعم.

أما على الصعيد التشريعي فنجد أن الكثير من القوانين قد نصت على إمكانية اللجوء إلى إجراء فحص الدم، وجعلت بعض القوانين اللجوء إليها إجباراً في بعض الجرائم كجرائم السير والمرور والمخدرات والكحول.

ومن القوانين الغربية التي نظمت إجراء اللجوء إلى فحص الدم القانون الفرنسي والألماني على المتهم وغير المتهم بشرط إجراءها من قبل جهات طبية مختصة، وفي العراق فإن قانون الأصول الجزائية قد تضمنت في المادة (70) منه (لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جنابة أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه...) حيث (أوكل المهمة لقاضي

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص 233 نقلاً عن عبد اللطيف أحمد، التحقيق الجنائي الفني، ط3، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1966.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص 458.

(3) د. حميد الجنزوري، البحث العلمي في القانون الجنائي، المجلة القانونية القومية، العدد الثالث، المجلد 1، 1972، ص 321.

التحقيق والمحقق، إلا أننا لم نلاحظ من خلال النص على ضرورة أو وجوب إجرائها من الجهات الطبية⁽¹⁾، وفي إقليم كردستان العراق أوقف العمل بالمادة (70) الأصول الجزائية بموجب القانون رقم (22) في 2003/9/27 وحل محلها بموجبها ما يلي: (لحاكم التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها، ويجب أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى، وإن الفرق بين القانون العراقي وإقليم كردستان في المادة المذكورة تكمن في أن الأول ذكر (... يجب بقدر الإمكان أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى)، أما الثاني فذكر أنه (... يجب أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى)).

ويعد تحليل الدم من الإجراءات التي أقرت شرعيتها العديد من النصوص القانونية لأن تحليل الدم كما يجري في الحوادث المرورية. وبعض الفقهاء يتفقون على مشروعية تحليل الدم، إلا أنهم يختلفون في شأن تحديد طبيعته القانونية، فمنهم من يذهب إلى أن هذا الإجراء يعد تعسفياً لأنه يحوي بطبيعته إكراهاً⁽²⁾، ويذهب رأي البعض الآخر إلى أن تحليل الدم لا يعد تعسفياً وإنما هو مجرد إجراء قصد به التثبت من حقيقة موقف المتهم فهذا الإجراء يندرج في نطاق أعمال الخبرة⁽³⁾ إلا أننا نرى أن تحديد التكييف القانوني للفعل يتوقف على الغرض من إجراء تحليل الدم إذ قد يكون وقائياً أو إجراء من إجراءات التحقيق لحفظ الأمن أو تحديد الأشخاص المرتكبة للإجرام مما تقدم فأن القضاء العراقي لم يذهب إلى عدم مشروعية الدليل المستمد من إجراء فحص الدم إذا كان هذا الإجراء وفق القوانين المرعية.

المطلب الثاني

غسيل المعدة

اختلف الفقه حول مشروعية غسيل المعدة المتهم. فذهب البعض إلى أنه إجراء يتنافى مع الكرامة الإنسانية للمتهم التي حرص الدستور المصري على تقريرها في المادة 42 منه

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص 238-238.

(2) د. إبراهيم حامد طنطاوي، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، ط1، 1995، توزيع المكتبة القانونية، باب الخلق، ص 125.

(3) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المصدر نفسه، ص 127 نقلاً عن دسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981، م 364، ص 319.

وكذلك المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية بنصها (كما تجب معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً⁽¹⁾)، كذلك فإن عدم مشروعيته يرجع إلى أنه يتضمن انتزاعاً للدليل من جسد المتهم وهو ما لا يجوز⁽²⁾ أما الرأي الغالب في الفقه فيذهب إلى القول بمشروعية الإجراء فالبعض يرى أن التفتيش يتضمن غسل المعدة⁽³⁾، وهناك اتجاه فقهي يذهب إلى إجازة الاستعانة بإجراء غسل المعدة وفق ضوابط وأصول محددة قانوناً نظمت للإنسان حقه في سلامة جسمه علماً أن الفقهاء الذين يذهبون إلى ضرورة تنظيم إجراء غسل المعدة يختلفون فيما بينهم حول تحديد طبيعة هذا الإجراء ضمن نطاق القانون، فبالعض منهم يعتبره من أعمال الخبرة على اعتبار أن تحديد طبيعة المواد المستخرجة من المعدة لا يمكن تحديد ماهيتها إلا من خلال الجهات الطبية المتخصصة⁽⁴⁾ في حين يعتبر هذا الإجراء مثل التفتيش لأن المقصود بالتفتيش البحث عن كل ما يتعلق بالكيان المادي للشخص المراد تفتيشه ويدخل ضمن نطاق هذا الكيان الأعضاء الداخلية والخارجية على حد سواء⁽⁵⁾.

ونرى بأن غسل المعدة إذا كان لغاية تحقيقية وبناء على قرار القاضي المختص للبحث عن دليل أو لأعمال تتعلق بالخبرة، فلا مانع من ذلك وليس هناك تقاطع مع مبادئ الحرية الشخصية للفرد ولا يمكن أن تشكل اعتداء أو خرق للحرية الشخصية، مادام قد روعيت فيها الإجراءات القانونية السليمة وتحقيقاً للمصلحة العامة.

أما على صعيد القوانين نجد أن الجانب الكبير منها لم ينظم إجراء غسل المعدة بشكل صريح. ولعل هذا ما يفسر الدور الإيجابي للقضاء الذي أضفى الشرعية على هذا

(1) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المصدر السابق، ص128 نقلاً عن ادوارد غالي الدهيسي، جرائم المخدرات في التشريع المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1978، ص230.

(2) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المصدر السابق، ص129 نقلاً عن د. محمود محمود مصطفى، التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار، مجلة الحقوق، 1943، ع2، ص322.

(3) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المصدر السابق، ص129 نقلاً عن د. أحمد فتحي سرور، الوسيط، المرجع السابق، ج1، م264، ص457.

(4) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص242 نقلاً عن د. سمير الجوزوري، البحث العلمي في مجال القانون الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد ذ، 1972، ص321 ود. مبدل لويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، مؤسسة القضاء والفقه للدول العربية، 1985، ص236.

(5) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص242 نقلاً عن د. محمد محي الدين عوض،

الإجراء باعتباره صورة من صور التفتيش. وهذا الاتجاه واضح لدى المحاكم الفرنسية التي اتفقت على شرعية اللجوء إلى إجراء فحص المعدة. متى ما تطلب وقائع الدعوى، وللقاضي في هذا المجال أن يصدر حكماً بإجبار المتهم للخضوع لمثل هذا الإجراء وإلا فسر امتناعه دليلاً ضده وهكذا بالنسبة للقضاء الإنكليزي والأمريكي⁽¹⁾.

وفي مصر أيضاً يذهب القضاء إلى إقرار استعمال المواد المقيئة لتفريغ المعدة بحثاً عن الدليل⁽²⁾ أما القانون العراقي في المادة (70) أصول جزائية سكت عن تنظيم إجراء غسيل المعدة بشكل واضح وصريح. إلا أنها جاءت بصياغة عامة وشاملة تسمح بدخول هذه الطريقة ضمنها. وهي عبارة (... أو غير ذلك مما يفيد التحقيق) ولهذا فإن المشرع العراقي لم يرغب غلق الباب أمام وسائل التقدم العلمي والفني.

المطلب الثالث

أخذ البصمات

تعد طريقة أخذ البصمات من الطرق الفنية المعتمدة في مجال التحقيق من الشخصية. إذ أثبتت التجارب العلمية فعاليتها ودلت النتائج المؤكدة والفوائد المحسوسة على ضرورة استخدامها والاستفادة منها لاجراء التحقيق الجنائي أو في المعاملات المدنية⁽³⁾ وضمن نطاق التحقيق الجنائي فإن طريقة أخذ البصمات تحتل السيادة المطلقة بالنسبة لباقي الأدلة فهي من المسائل التي لا تثير جدلاً في الفقه ولا في القضاء لكون الإجماع على حجتيه كدليل مطلق في إثبات أو براءة المتهم⁽⁴⁾. وإن أول من استخدم طريقة أخذ البصمات كان البابليون القدامى والرومان والصينيون في المعاملات التجارية حصراً. ودخلت مجال الإثبات

(1) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص243 نقلاً عن

Ph. F.H.LECH: police power in England and wales. Landon, Butter worth's, 1975, p 112.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص243 نقلاً عن د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث والرابع، السنة الخامسة، 1968، ص64.

(3) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص245 نقلاً عن عبد اللطيف حمد، التحقيق الجنائي الفني، ط3، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1966، ص30.

(4) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص245 نقلاً عن الرائد عبد العزيز حمدي، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، 1961، ص153 وعبد الفتاح مراد، التحق الجنائي العلمي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1989، ص282.

الجنائي من قبل الإنكليز سنة 1893 ثم انتشرت في باقي دول أوروبا بشكل رسمي في عام 1901.

وقد تعددت مواقف القوانين بهذا الشأن فالإتجاه الأول قد تمثلت بالقوانين التي لم تنص صراحة على جواز اللجوء إلى هذا الإجراء في المجال التحقيقي كالمشرع المصري الذي سكت عن هذا الإتجاه أما الفقه الجنائي المصري فقد أجاز أخذ بصمات الاصابع للمتهم طالما تم إلقاء القبض عليه بصورة قانونية وبما أن المشرع قد أجاز إجراءات أكثر خطورة. فمن باب أولى وقياساً على التفتيش يجوز أخذ البصمات⁽¹⁾. أما الإتجاه الثاني فقد تمثل في القوانين التي نفت صراحةً مشروعية أخذ البصمات كإجراء تحقيقي في مجال الإثبات الجنائي، والذي أخذ به القانون الإيطالي في قانون الأمن العام المادة (4) والتي اعطت بموجبه أخذ بصمات الأصابع للأشخاص الخطرين والمشتبه بهم⁽²⁾. وأيضاً المشرع العراقي نظم بدوره إجراء أخذ البصمات بموجب المادة 70 من الأصول الجزائية التي أجازت لقاضي التحقيق أو المحقق أخذ بصمات أصابع المتهم أو المجني عليه في الجنايات والجنح حصراً، لا بل أجاز القانون العراقي استعمال القوة الملائمة لإرغام المتهم أو المجرم للخضوع لمثل هذه الإجراءات. أما بعض القوانين فقد ذهبت إلى تجريم الممتنع وترتيب العقاب عليه.

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط6، 1985، ص484.

(2) د. عمار تركي السعدون الحسيني، المصدر السابق، ص247 نقلاً عن د. ممدوح خليل محمد، حماية الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1983، ص492.

المبحث الخامس

استخدام الوسائل العلمية في الحرية الشخصية

لقد أسهمت الاكتشافات الحديثة والتطور المستمر في الوسائل العلمية والتكنولوجيا إسهاماً كبيراً في تطور عملية الحياة لدى الإنسان ورفاهيته صحياً واجتماعياً وثقافياً. إلا أن ذلك التقدم الهائل قد يؤدي أحياناً إلى انتهاك الحريات الأساسية ولاسيما في مجال انتهاك حرمة الخصوصية للإنسان. لقد ظهرت في دراسات علم النفس الجنائي الحديث بعض الوسائل العلمية التي قد تلجأ إليها السلطات التحقيقية في مجال الكشف عن الجريمة للتحليل النفسي للمتهم وأهميته في الإثبات والأدلة الجنائية. وفي هذه الحالات يكون المتهم مضطراً إلى الاعتراف بالحقيقة تلقائياً. مما يؤدي ذلك إلى تعرض هذا الشخص لاعتداءات وضغوطات تؤثر في إرادته وتمس كيانه المادي في سلامته الجسدية والنفسية والعقلية. عليه سوف نتناول في هذا المبحث استخدام أجهزة كشف الكذب وأثره على الحرية الشخصية في مطلب وفي المطلب الآخر استخدام التنويم المغناطيسي والتحليل المختبري وأثره على الحرية الشخصية.

المطلب الأول

استخدام أجهزة كشف الكذب وأثره على الحرية الشخصية

يعد جهاز كشف الكذب من الأجهزة العلمية التي استخدمت في مجال التحقيق الجنائي للحصول على أدلة مادية أو شفوية لدى المتهم أو المشتبه فيه أو الشاهد أو أي شخص آخر ولمعرفة مدى مصداقية أقواله وذلك عن طريق رصد انفعالاته النفسية والفيزيولوجية التي يثيرها توجيه الأسئلة إليه. فيسجل التغيرات التي تحدث كضغط الدم وجهاز التنفيس ودرجة مقاومة الجلد عند سريان التيار الكهربائي الضعيف فيه ولتقدير مستوى القلق والتوتر عند استجوابه لأمثلة معينة، فعندما يكذب الشخص تحدث لديه تغيرات فسيولوجية في جسمه، وتسارع نبضات قلبه ويسجل هذا الجهاز هذه التغيرات نسبة دقته 80%⁽¹⁾.

وعلى الرغم من استخدام هذا الجهاز منذ عام 1924، إلا أنه ولحد الآن لم يتفق على نتائجه بين كبار علماء النفس ذو الخبرة والمشتغلين بهذه الدراسات، ذلك لأن الجهاز يعتمد

(1) د. طارق صديق رشيد طردي، المصدر السابق، ص 254.

على ردود أفعال وانفعالات فسيولوجية غير محددة وغير معروفة تماماً وهذه التغيرات قد غدت لدى الشخص المصاب بأمراض القلب أو التنفس، إضافة إلى فشل الجهاز في التعامل مع الأشخاص قليلي الخوف ذوي القدرة على الكذب دون انفعال، إضافة إلى اختلاف كل منا في طبيعته وانفعالاته عن الآخر ونتيجة لذلك أعلن الرئيس الأمريكي (جون كنيدي) في حديث صحفي أنه من الخطأ ومن غير المناسب تعريض كبار موظفي وزارة الدفاع الأمريكية (البنتاغون) إلى اختبارات جهاز كشف الكذب ويجب العدول عنه وبالفعل منعت بعض الولايات الأمريكية مثل ولاية آلاسكا وولاية كاليفورنيا إخضاع المتقدمين للوظائف العليا لديها من اختبارات جهاز كشف الكذب. لأن نتائجها غير موثوق فيها علمياً وتؤدي إلى قرارات خاطئة⁽¹⁾. وهذا الأمر أثار جدلاً واسعاً بين رجال الفقه وتقاربت حولها أحكام القضاء في فرنسا مثلاً فأن أصول قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تقوم على مراعات مشروعية الإجراءات، وعلى رفض استخدام هذا الجهاز للحصول على دليل جنائي، وكذلك قانون الإجراءات الإيطالي يرفض استخدام جهاز كشف الكذب لأغراض التحقيق سواء برضا المتهم أو بغير رضاه. أما موقف قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي موقف صريح وواضح.

لذلك نرى بأن القانون العراقي لم يسمح باستخدام جهاز كشف الكذب، إلا أنه في حالة الاستعمال والحصول على الاعتراف للمتهم لم نجد في محتوى القانون ما ينص على بطلان أو عدم الاعتداد بها، لكون الدليل غير مشروع.

إلا أننا نعتقد بأنه في حالة رضا المتهم بالخضوع إلى اختبارات الجهاز المذكور فأن إرادته غير حرة، ولا يمكن الاعتداد بالدليل المستمد من تلك العملية.

(1) د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دراسة مقارنة، دار الجامعة الحديدة، 2012، ص 217-271.

المطلب الثاني

استخدام التنويم المغناطيسي والتحليل التخديري وأثره على الحرية الشخصية

وسنبحث هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الأول التنويم المغناطيسي وأثره على

الحرية الشخصية وفي الفرع الثاني التحليل التخديري وأثره على الحرية الشخصية

الفرع الأول

التنويم المغناطيسي وأثره على الحرية الشخصية

هو نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر يمكن إحداثه صناعياً عن طريق الإيحاء بفكرة النوم فهذه الطريقة يمكن استدعاء المعلومات والأفكار التي تكون عميقة في الوجدان ولا يمكن الوصول إليها بواسطة الإجراءات العادية. وفي هذه الحالة تضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم وتقتصر على شخصية المنوم وتشمل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان وأن فكرة الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي تتطوي على اعتداء على شعور المتهم ومكنون سره الداخلي وفيها انتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها ويرى البعض أنه ليس هناك مانع قانوني يمنع من تنويم الشخص المستجوب مغناطيسياً إذا وافق أو طلب ذلك بنفسه وهو بكامل شعوره ووعيه لإظهار براءته. لأنه من الظلم أن يرفض طلب المتهم الذي قد يحقق له فائدة. وخلاصة القول أنه لا يجوز استخدام التنويم المغناطيسي حتى برضاء المتهم طالما يحتمل أن يكون رضائه ناتجاً عن خوفه من اعتبار رفضه الخضوع للتنويم قرينة على أدانته كما أن موافقة أو رضا المتهم لا قيمة قانونية له لأنه لا يستطيع أن يتنازل عن الضمانات الدستورية التي تحيط بدفاعه وأن هذه الضمانات لا تخصه فقط بل تخص المجتمع كله⁽¹⁾.

ومن المعروف أن عقل الإنسان يعمل من خلال منطقتين، الأولى منطقة الشعور والتي تعمل من خلال الأحداث اليومية والتي تحكم فيها إرادة الشخص وحرية والمنطقة الثانية تعرف بمنطقة اللاشعور أو اللاوعي وهي عبارة عن الأحداث والأفكار والمعلومات التي يحتويها العقل الباطن للإنسان والتي تظهر رغماً عنه. وعند تنويم المتهم مغناطيسياً

(1) مراد أحمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 86، 87 نقلاً عن د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 168 أشار إليه الأستاذ (Molinario) تعليق مندوب الأرجنتين 1950 في حلقة تولوز.

تتعدم إرادته تماماً وتتلاشى حرية اختياره ويخضع للمنوم ويصبح عقل المتهم تحت سيطرة أجنبية. ومما سبق يتضح انعدام عنصري الإرادة والاختيار لدى المتهم الذي يخضع لهذه الوسيلة.

ومن المستقر عليه قضاء عدم جواز استخدام تلك الوسيلة لنزع اعتراف ما من متهم بصدد جريمة منسوبة إليه لثبوت عنصر الإكراه المادي بل أن بعض التشريعات حرمت استعمال التنويم المغناطيسي نهائياً، ونظراً لخطورة الوسيلة لا يعتد برضاء المتهم⁽¹⁾.

ويتضح لنا بأن استخدام التنويم المغناطيسي هي اعتداء صريح على حقوق وحيات الأفراد، ناهيك عن أنه تتطوي على إكراه مادي وتعددي على خصوصيات المتهم إضافة إلى الاعتداء المعنوي الذي يترك أثراً في نفسية المتهم وأن استجوابه والحصول على الاعتراف هو سلب لإرادته وانتزاع لحقه في الدفاع، إضافة إلى أنه اعتداء صارخ على أسرار ومكنونات النفس البشرية، لذلك فإن موقف المشرع العراقي كان واضحاً من خلال المادة (127) أصول جزائية عراقي عندما نص على (لا يجوز استعمال الوسائل غير المشروعة ومن ضمنها التأثير النفسي).

الفرع الثاني

التحليل التخديري وأثره على الحرية الشخصية

يقصد بالتحليل التخديري، تلك الوسيلة العلمية التي يتعاطاها الشخص بواسطة الحقن بعقار يؤدي إلى حجب التحكم في الأداء العقلي والإرادي، مما يجعل الشخص أكثر قابلية للإيحاء ورغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية ويكون منطلقاً ومتحلاً من الكبت والموانع الاجتماعية والأخلاقية السائدة. مما يؤدي استعمال تلك العقاقير المخدرة في المجال الجنائي إلى المساس بالحرية الشخصية وهو اعتداء على الكيان المادي لجسم الإنسان عند حقنه بتلك المواد المخدرة وتؤثر في سلامته الجسدية وتشل إرادته ووعيه⁽²⁾.

(1) محمود عبد العزيز محمد المحامي، الاعتراف - الدليل - التدليل، فقها - قضاء، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2009، ص 86-88.

(2) د. طارق صديق رشيد طهردي، المصدر السابق، ص 262 نقلا عن البرمجة اللغوية العصبية متاح على العنوان التالي <http://www.bafree.nlp> بتاريخ 2007/9/18.

ويرى معظم الفقهاء في فرنسا عدم جواز إجبار أحد على إجراء فحوص طبية له ومن بينها التحليل التخديري في الإجراءات الجنائية، لأنه يمثل انتهاكاً للحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة.

وكذا الفقه الأمريكي في أن القضايا الجنائية يجب أن يكون الاعتراف إرادياً، ولا يمكن الاعتماد على الاعتراف الناتج عن الحقن بالعقاقير المخدرة لأنها تعيق حرية الإرادة. وتعد نوعاً من أنواع التعذيب⁽¹⁾.

وكذلك الفقه المصري له معارضة لاستخدام هذه الوسيلة لدى استجواب المتهم للبحث عن اعترافه، وهو إجراء غير مقبول ويؤثر في إرادته. ويعتبر نوعاً من القهر والتعسف إلا أن بعض الفقهاء المصريين لهم رأي آخر بإباحة العقار المخدر لعدم وجود نص قانوني يحظر ذلك.

أما القضاء المصري فموقفه واضح بعدم الاعتماد على نتائجه في المحاكمة، لأنه يعتبر من قبل الإكراه المادي والأدبي⁽²⁾ أما قانون الأصول الجزائية العراقي فيحظر صراحة استعمال التحليل التخديري في التحقيق، أن الاعتراف الصادر منه يعتبر باطلاً لأنه غير إرادي ومخالف للقانون ووسيلة غير مشروعة. وهكذا في بريطانيا وإيطاليا وبلجيكا وسويسرا.

ويتضح مما سبق أن وقوع المتهم عند استجوابه تحت الإكراه المادي والأدبي باستخدام عقاقير مخدرة لا يمكن التعويل على أي قول أو اعتراف منه، فضلاً عن أن استعمال عقاقير الحقيقة أو مصل الحقيقة التي هي نوع من المخدرات. ويحرم استعمالها شرعاً نهى الرسول α من كل مسكن ومقتر ويجب عقاب من يتعاطاها ومن يكره غيره على تعاطيها فضلاً عن عدم توفر ركن الإرادة والاختيار. فإذا تبين أنه أكره، فإنه لا يعول على اعترافه ويصح رجوع المقر عند إقراره ويثبت بطلان الإقرار⁽³⁾.

وأنا مع بطلان الإجراءات التي تتم عن طريق العقاقير المخدرة أو النتائج المترتبة على ذلك بما فيها الاعتراف الصادر من المتهم. وأن كان مطابقة للحقيقة، كونه صدر عن إكراه مادي ومعنوي شل إرادة واختيار المتهم اثناء تناوله.

(1) د. طارق صديق رشيد طتردي، المصدر السابق، ص262.

(2) د. طارق صديق رشيد طتردي، المصدر السابق، ص263 نقلاً عن محمد الشهاوي، المصدر السابق، ص402.

(3) د. حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ج2، 1991، ص280.

الخاتمة

الآن وقد انتهينا من هذا البحث بعنوان (الحماية الجنائية للحرية الشخصية) ليس لنا إلا أن نسجل الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها وهي على النحو التالي:

أولاً: الاستنتاجات

وتضمنت ما يلي:

1- تبين لنا بأن الإنسان على الرغم من تمتعه بالعديد من الحقوق التي أقرتها الأديان والمواثيق الدولية والتشريعات إلا أنه قد لا تكون بدرجة واحدة من الاهتمام، فهناك حقوق ثابتة في مختلف الأزمنة والعصور ولا يمكن العيش بدونها، وهذه الحقوق حق الإنسان في الحرية الشخصية، فهي لصيقة به وجوداً وهدماً، وهي تمثل الانعكاس الحقيقي لآدميته وكرامته والتي تأتي بعد حقه في الحياة فلا حياة للإنسان بدون حرية لذلك فإن أغلب التشريعات وخاصة الجزائية تحرص على ضمان الحق في الحرية.

2- احتلت الحرية الشخصية مكانة مهمة و متميزة في العصور القديمة المتمثلة بقوانين الشرق القديم والغرب القديم، وكذلك الشرائع السماوية إلا أن مفهومها اختلفت وتباينت تعريفها حسب المفهوم الفقهي والقانوني والشرعي.

3- تبين لنا أيضاً إن توافر القصد الجنائي العام ليس كافياً لتحقيق وقوع الجرائم والواقعة ضد الحرية الشخصية ما لم يرافقه القصد الجنائي الخاص.

4- إضافة إلى ما تقدم اتضح لنا مدى الاختلاف بين الفقه والقانون فيما بينهم بين مؤيد ومعارض عند اللجوء إلى إجراءات فحص الدم وغسيل المعدة التي هي من ضمانات الحرية الشخصية في سلامة الجسم على الرغم من أهميته القصوى في الإثبات الجنائي بعكس بصمات الأصابع التي اتفقت أغلبية الدول في قوانينها الأخذ بها، وهكذا في استخدام الوسائل العلمية في الحرية الشخصية كاستخدام أجهزة كشف الكذب والتنزيم المغناطيسي والتي أثارت جدلاً واسعاً بين الفقه والقضاء ما بين عدم مشروعيته باعتباره اعتداء صريح على حقوق وحرية الأفراد التي تنطوي على إكراه مادي وتعدي على خصوصيات المتهم سلباً لإرادته أو استخدامه في أضيق نطاق كاستعماله في إجراءات متعلقة في أدلة الإثبات الجنائي.

5- على الرغم من ثورة التكنولوجيا التي نشهدها حالياً وتعقيدات الحياة العصرية والتي أثرت بشكل كبير على العلاقة بين الأفراد بنتائجها بما فيها الاتصالات والاستعمالات الأخرى إلا أنه لم يحدث تغييراً أو تعديلاً في قانون العقوبات العراقي النافذ ومواجهة ما ذكر بعكس المشرع الكوردستاني الذي حسناً فعل عندما صدر قانون رقم (6) لسنة 2008 قانون منع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات لمعالجة هذه الحالات بقانون خاص ووضع جزاءات رادعة بهذا الخصوص.

6- عدم تحديد الوصف القانوني للجرائم والعقوبات الواردة في المادة 333 ق ع من قبل المشرع العراقي وتركه الأمر بتحديد تلك الجرائم والعقوبات للقضاء واجتهاده لم يكن موفقاً وكان الأجدر به وتأكيداً لمبدأ الحماية الجنائية المطلقة لجميع الأفراد، تحديد الوصف القانوني للجرائم وعقوباتها على غرار المشرع القطري والمصري والتي اعتبرتها جميعاً مفاده ما يلي: (إذا كان الوفاة هي النتيجة، عوقب الجاني بالعقوبة المقررة للقتل العمد، إلا أنه للأسف إن محاكمنا في قراراتها والمصدقة تمييزاً تعتبر قيام المتهم ممثل السلطة العامة بتعذيب وضرب المجني عليه المفضي إلى الموت تنطبق عليه أحكام المادة (410 ق ع ع)، لذا نقترح على المشرع العراقي تحديد الوصف القانوني على غرار ما ذهب إليه المشرع القطري والمصري.

ثانياً: المقترحات

ويمكن إيرادها على الشكل التالي:

- 1- ضرورة مساهمة الإعلام بكافة وسائله في نشر الوعي القانوني والثقافي بين المواطنين وإفهامهم بأن إكراه وتعذيب الشخص لحمله على الإدلاء بأقوال أو كتمان أمر هو فعل غير مشروع ويجرمه القانون، ولا يأتلف مع الكرامة الإنسانية، وإن من يتعرض للتعذيب لا بد من اتخاذ إجراءات رادعة بحق القائم بها مهما كانت صفتة.
- 2- ضرورة قيام الدولة بواجباتها ومسؤولياتها تجاه المواطنين بنشر ثقافة حقوق الإنسان عن طريق درجها في المناهج الدراسية للمؤسسات التعليمية كافة.
- 3- إنها دعوة منا للسلطات التحقيقية المختصة وممثلي السلطة العامة بضرورة الابتعاد عن الوسائل والإجراءات غير القانونية لانتزاع اعتراف معين أو للإدلاء بأقوال أو معلومات معينة والالتزام بمفهوم الشرع وحرية الإنسان التي كفلتها كافة الشرائع السماوية والداستير والمواثيق الدولية.

4- على الرغم من أن التوقيف والحجز والحبس والقبض لها سند في القانون والدستور وله ما يبرره، إلا أن حرية الإنسان وحرمانه منها لفترة من الزمن أيضاً مكفولة بالقانون والدستور، يجب عدم تجاوزها لذا ندعو السلطات المختصة مراعات ذلك والبت في مصيره على وجه السرعة وذلك تناغماً وانسجاماً مع ما رسمته الشرائع والقوانين والدساتير والمواثيق الدولية.

5- اغفل المشرع العراقي مصير المتهم المعترف نتيجة استعمال وسائل غير مشروعة هذه وذلك عندما نص في المادة (127) ق. الأصول الجزائية العراقي (لا يجوز استعمال أية وسائل غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره وتعتبر من الوسائل غير المشروعة، إساءة المعاملة، التهديد بالإيذاء، والاعراض والوعد والوعيد والتأثير النفسي، واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير ولم نجد فيما إذا كان الاعتراف المذكور أثر على تلك الوسائل غير المشروعة باطلاً من عدمه) لذلك نرى من الضروري إعادة النظر فيه لتقرأ على الشكل التالي (لا يعتد بإقرار المتهم الناشئ عن أية وسيلة غير مشروعة للتأثير عليه ويعتبر باطلاً استعمال الوسائل غير المشروعة.... الخ).

6- كان اغفالاً من المشرع العراقي عندما اشترط في نص المادة (333) ق. ع. ع لجرمة التعذيب يتعلق بصفة المجني عليه (أن يكون خبيراً أو شاهداً أو متهماً) أما إذا كان الاعتداء على المشتكي أو أي شخص آخر فلا ينطبق هذا الوصف على أنه تعذيب. وهو خرق وتعارض مع مبدأ تعميم الحماية الجنائية للحقوق الأساسية للحرية الشخصية والقوانين الجنائية العقابية. والتي كانت حريصة على سن قوانين مطلقة تكفل الحماية لجميع الأفراد الذي يحتمل تعرضهم إلى أي شكل من أشكال التعذيب. وهو اغفال أو نقص كان يمكن تداركه.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً الكتب

- 1- د. إبراهيم حامد طنطاوي، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، ط1، 1995، توزيع المكتبة القانونية، باب الخلق.
- 2- د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 2007.
- 3- د. أحمد علي عبد الحليم محمد، الحماية الجنائية للطفل في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، الناشر دار النهضة العربية، 2013.
- 4- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط6، 1985، دار النهضة العربية، 1977.
- 5- أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة الطبع 2011.
- 6- د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة الطبع.
- 7- القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2005.
- 8- د. حافظ علوان حمادي الدليمي، حقوق الإنسان، بغداد 2006، مطبعة هاوار دهورك.
- 9- د. حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ج2، 1991.
- 10- د. حسين عبد الحميد أحمد رشوان، الديمقراطية والحرية وحقوق الإنسان، دراسة في علم الاجتماع السياسي، المكتب الجماع الحديث، 2006.
- 11- د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
- 12- المستشار د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة) في ضوء احكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، منشأة المعارف، 2008.
- 13- سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نشر وطبع توزيع دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990.

- 14- د. سمير الجنزوري، البحث العلمي في مجال القانون الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد 1، 1972.
- 15- د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2002.
- 16- د. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، مطبعة 2006.
- 17- د. صالح عبد الزهرة الحسون، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، ط1، 1979، جامعة بغداد.
- 18- د. طارق صديق رشيد طردي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، منشورات الجلي الحقوقية، ط1، 2011.
- 19- د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مجلد 2، القسم الخاص جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، مطبعة الإرشاد، 1970.
- 20- د. عباس العبودي، تاريخ القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1988.
- 21- د. عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حربي وشركائه، ط1.
- 22- د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- 23- عبد الستار البزركان، قانون العقوبات، القسم العام بين التشريع والفقهاء والقضاء، دون سنة الطبع أو المطبعة.
- 24- د. عبد المهيم بكر السالم، القصد الجنائي في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1959.
- 25- د. عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 26- د. علاء الدين زكي مرسي، جرائم التعذيب في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، 2013.
- 27- د. علي حسين الخلف، الأستاذ المساعد سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982.
- 28- د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ج1، ط1، مطبعة الزهراء، بغداد، 1965.

- 29- د. عمار تركي السعدون الحسيني، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012.
- 30- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد.
- 31- د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ط1، دار الرشيد للنشر، بغداد، 1979.
- 32- ماهر عبد الله علي العربي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، ط1، 2010، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة.
- 33- د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، 1990.
- 34- المحامي محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية، مطبعة العاني، بغداد، ط1، 1974.
- 35- د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دراسة مقارنة، دار الجامعة الحديدة، 2012.
- 36- د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2011.
- 37- د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 38- د. محمد علي السالم العياد الحلبي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مكتب دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- 39- د. محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2000.
- 40- محمود عبد العزيز محمد المحامي، الاعتراف - الدليل - التذليل، فقهاً - قضاء، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مص، 2009.
- 41- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 42- مراد أحمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- 43- د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1983.

- 44- نجمة صبري، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- 45- هاشم الحافظ، تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1980.
- 46- أ. د. وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دمشق، دار الفكر، ط7، 2014، ط1، 2000.

ثانياً: المواقع الإلكترونية

- 1- د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات-القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، 2009، متاح على الإنترنت يوم 2019/1/4، www.daralnada.com
- 2- د. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام 2016-2017، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص123 متاح على الإنترنت بتاريخ 2019/1/4، <https://www.politics-dz.com>
- 3- د. عبد الحكيم ذنون يونس الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، 2003 حرمة المسكن وحرمة متاح على الإنترنت يوم 2018/12/31، www.almerja.com
- 4- د. علاء إبراهيم محمود الحسني، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، شبكة النبا المعلوماتية متاح على الإنترنت بتاريخ 2018/12/31، <https://anabaa.org>
- 5- فوزي محمد عبد الله الخريشا، الحماية الجزائية للحرية الشخصية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، أيار 2018، مسحوبة من الإنترنت يوم 2018/12/29، <https://neu.edu.jo>
- 6- القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي، جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة، موقع المحكمة الاتحادية العليا، متاح على الإنترنت يوم 2018/12/31، <https://www.iraqfsc.iq/news.41.71>

ثالثاً: الاتفاقيات والمواثيق الدولية

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.
- 2- الاتفاقية الأوروبية لعام 1955.
- 3- ميثاق الدول العربية 1994.

رابعاً: الدساتير

- 1- الدستور العراقي الملغي لعام 1925.
- 2- الدستور العراقي الملغي لعام 1964.
- 3- الدستور العراقي الملغي لعام 1968.
- 4- الدستور العراقي الملغي لعام 1970.
- 5- مشروع الدستور العراقي 1990.
- 6- قانون إدارة الدولة العراقي للمرحلة الانتقالية 2003.
- 7- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 8- مشروع دستور إقليم كردستان العراق لسنة 2006.

خامساً: قوانين الجزاء

- 1- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته.
- 2- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وتعديلاته رقم 23 لسنة 1971.
- 3- قانون رقم 6 لسنة 2008 قانون منع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات في إقليم كردستان العراق.
- 4- قانون العقوبات المصري المرقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
3-1	المقدمة.....
8-4	المبحث الأول: الحماية الجنائية للحرية الشخصية عبر العصور.....
4	المطلب الأول: قوانين الشرق القديم.....
5	الفرع الأول: قوانين بلاد الرافدين.....
5	الفرع الثاني: قوانين مصر القديمة.....
6	المطلب الثاني: قوانين الغرب القديم.....
6	الفرع الأول: قوانين اليونان.....
7	الفرع الثاني: قوانين الرومان.....
24-9	المبحث الثاني: ماهية الحرية الشخصية.....
9	المطلب الأول: مفهوم الحرية الشخصية.....
10	الفرع الأول: المفهوم الفقهي.....
11	الفرع الثاني: المفهوم القانوني.....
14	الفرع الثالث: المفهوم الشرعي.....
19	المطلب الثاني: الوصف القانوني للجرائم الماسة بالحرية الشخصية.....
20	الفرع الأول: الوصف القانوني للجرائم الماسة بالحق في سلامة الجسم..
23	الفرع الثاني: الوصف القانوني للجرائم الماسة بالأمن الشخصي.....
45-25	المبحث الثالث: أركان الجرائم الماسة بالحرية الشخصية.....
26	المطلب الأول: الركن المادي.....
27	الفرع الأول: جرمي استعمال القسوة والتعذيب.....
32	الفرع الثاني: جرائم القبض والحبس والحجز.....
35	الفرع الثالث: انتهاك حرمة المسكن والحياة الخاصة.....
39	المطلب الثاني: الركن المعنوي.....

الصفحة	الموضوع
40	الفرع الأول: القصد الجنائي العام.....
44	الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص.....
51-46	المبحث الرابع: ضمانات الحرية الشخصية في سلامة الجسم.....
46	المطلب الأول: فحص الدم.....
48	المطلب الثاني: غسيل المعدة.....
50	المطلب الثالث: أخذ البصمات.....
56-52	المبحث الخامس: استخدام الوسائل العلمية في الحرية الشخصية.....
52	المطلب الأول: استخدام أجهزة كشف الكذب وأثره على الحرية الشخصية
54	المطلب الثاني: استخدام التنويم المغناطيسي والتحليل التخديري وأثره على الحرية الشخصية.....
54	الفرع الأول: التنويم المغناطيسي وأثره على الحرية الشخصية.....
55	الفرع الثاني: التحليل التخديري وأثره على الحرية الشخصية.....
59-57	الخاتمة.....
64-60	قائمة المصادر والمراجع.....