/

حكومة اقليم كوردستان/ العراق

وزارة العدل

رئاسة الإدعاء العام

دائـــرة الإدعاء العـــام في حلبجـــة

اشكالية بقاء المتهم موقوفاً في الجرائم الإرهابية

بحـــث مقدم من قبل

عضو الإدعاء العام

حيدر محمود محمد

الى مجلس القضاء في إقليم كوردستان / العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من اصناف الإدعاء العام

بإشـــــراف

عضو الإدعاء العام

بختيار محمد علي عارف

١٤٤٦ هـ ٢٧٢٤ ك ٢٠٢٤ م

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾

(صدق الله العظيم)

سورة (الاسراء) ، الآية(٧٠)

السادة رئيس وأعضاء لجنة مناقشة بحوث الترقية المحترمون

الموضوع: توصية المشرف

بناءً على ماجاء بكتاب رئاسة الإدعاء العام المرقم(٢٧٢) في ٢٠٢٤/٦/٢٦ حول تسميتي مشرفاً على البحث الموسوم(اشكالية بقاء المتهم موقوفاً في الجرائم الإرهابية)، والمقدم من قبل عضو الإدعاء العام السيد(حيدر محمود محمد) الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان/ العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف الإدعاء العام، فقد اشرفتُ على البحث فوجدته مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية، وأصبح جاهزاً للمناقشة للتفضل بالإطلاع مع تقدير.

المشرف

بختيار محمد علي عارف

عضو الإدعاء العام

في دائرة الإدعاء العام في حلبجة

الإهـــداء

إلـى:

- روح والدي الطاهرة تغمده الله برحمته وادخله فسيح جناته..
- والدتي العظيمة(حفظه الله ورعاها برعايته).
- خير متاع الدنيا من تحملت صعاب الحياة معي ... زوجتي.....
- زينتي وفرحتي في الدنيا فلذات كبـــدي ..... أولادي
- كل الذين اخذوا بيدي ودعمـوني و شـجعوني عـلى المضـــي قـدماً لطلب العلم .

أهدي هذا العمل المتواضـــــع...

البـــاحث

شكر وتقديـــــر

أعتاد الناس في تعاملهم اليومي أن يشكر أحدهم الآخر عندما يقدم له عونا أو خدمة، ونحن نرى ان كلمة شكر هـذه لاتكفـي بحـق زمـيلي الفاضل(بختيارمحمد علي عارف)، مما غمرني به مـن فضـل أثنـاء اعـداد هذا البحث والحق يقال بان هذا البحث لم يكن ليرى النور لولا الرعايـة و التشجيع المستمر والمساعدات القيمة التي قدمها لي.

الباحث

المُقدِمـــــة

الحمد لله و الصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله و صحبه ومن والاه.

الغاية الأساسية من القانون هي تنظيم الحياة في المجتمع تنظيما يكفل لها و جودها واطراد تقـدمها فـنحن كالفرد في المجتمع لا نستطيع أن نعيش أو نرقى في مدارج التقدم الا في كنف القانون و حمايته وبمـا ان القانون هو أحد الوسائل المهمة لحماية الأفراد وضمان الحرية الفردية ودوره في حماية وتنظـيم حريـات الناس يتمثل في تشريع نصوص يضمن الحياة للناس بما لايتعارض مع ثوابت أحكـام الإسـلام ومبـادئ الديموقراطية والحقوق والحريات الاساسية الواردة في القانون الأسمى في الدولة وهو الدستور العراقـي لسنة٢٠٠٥، ولأجل ذلك نود أن نبين في هذا البحث مدى دور الدستور و القانون في ضـمان الحريـات و الحياة للناس ، و ذلك من خلال إبراز الإشكاليات التى تثور في نطاق تطبيق القانون و خاصة قانون مكافحة الإرهاب رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ النافذ في اقليم كردستان –العراق.

أولاً : أهمية البحث وسبب اختياره:

نظراً لكثرة الشكاوى و اِزديادها، وكذلك كثرة عدد الموقوفين في التسفيرات و ذلك اِستناداً الى القوانين النافذه ، و كذلك القضايا و الدعاوى الخاصة بالجرائم الإرهابية و اِبقاء المتهمين في الإيداع والتوقيف بنـاءً على الأسانيد القانونية ، و كيفية تطبيق النصوص الموجودة في قانون مكافحة الإرهاب في إقليم كردستان – العراق، بيد أن هناك طلبات كثيرة حول إطلاق سراح الموقوفين، ورفضها من قبل قاضي التحقيق بحجة أن القانون لايسمح بذلك، ويكمن أهمية هذا البحث في بيان ضمان ما للإنسان من عدم المساس بإرادته و سلب حريته اِلا بما هو منصوص عليه في القانون و مايرسمه من اِجراءات، هذا ما أدت بنا الى إختيار عنـوان البحث والقاء الضوء على الاشكاليات الواردة بهذا الصدد.

ثانياً: اِشكالية البحث:

من خلال دراسة وتطبيق أحكام قانون مكافحة الإرهاب وخاصة المادة السادسة منه التي توجب إبقـاء المتهم موقوفاً الى حين حسم الدعوى أو صدور قرار بات أو حكم فيها ، ونظراً لكثرة الشكاوى وقلة عـدد القضاة والمحققين مما أدت الى عدم حسم الدعاوى في سقفها الزمني وإبقاءها فترة من الزمن مما يؤدي إلى إبقاء المتهم أوالمحكوم في التوقيف أو الأيداع الى أن يكتسب القرار أو الحكم درجة البتات وهذا ما يخالف

الشريعة الاسلامية الغراء و حفظ التكريم الموهوب من الله للانسان و مبادئ حقوق الانسان و الدستور ومبدأ العدالة.

ثالثاً: منهجية البحث :

اتبعتُ في كتابة البحث المنهج التحليلي من خلال تفسير الموضوع والمواد القانونية المتعلقة به لفهم ابعاده القانونية من الناحية النظرية والتطبيقية.

رابعاً : خطة البحث:

نستندفي كتابة بحثنا هذا إلى النصوص المدرجة في القانون وسوف نقسم البحث إلى مبحثين في المبحث الأول نبين ماهية التوقيف و ذلك في مطلبين و نتطرق في المطلب الأول الى تعريف التوقيف لغة وإصطلاحا وقانونا وقضاءَ، اما في المطلب الثاني فنذكر حالات التوقيف واخلاء سبيل المتهم ، ونتطرق في المبحث الثانى الى الكلام حول طبيعة الجرائم الإرهابية وذلك في مطلبين، نذكر في الأول تكييف الجرائم الإرهابيه و تعريفها وتصنيفها، وفي الثاني نتطرق إلى الإشكاليات الدستورية والقانونية لإبقاء المهتم في التوقيف، كما هو معمول به في التطبيقات القضائية .اِشكالية إبقائه موقوفاً في الدستور والقانون ونختتم البحث بالاستنتاجات والمقترحات المستنتجة لنا والمقترحات المقدمة حولها. ومن الله التوفيق...

المبحث الأول

ماهية التوقيف

ان للتوقيف تأثير كبير على حياة المتهم و مستقبله بأعتباره من أخطر الإجراءات الماسة بحرية الإنسان وكذلك بالنسبة لسلطة التحقيق، لأنه بمقتضاه تسلب حرية المتهم فترة من الزمن في حال إرتكابه جناية اوجُنحة ذات جسامة معينة، ولبيان ماهية التوقيف سنقسم المبحث الى مطلبين ، نبين في المطلب الأول معنى التوقيف عند اللغويين والاصطلاحين وفي المطلب الثاني نتطرق الى حالات التوقيف وإخلاء سبيل المتهم .

المطلب الأول

تعريف التوقيف

من أجل معرفة معنى التوقيف معرفة شاملة، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الفرع الأول المعنى اللغوي والاصطلاحي للكلمة، وفي الفرع الثاني نتطرق الى التعريف القانوني والقضائي لها.

الفرع الأول

التوقيف لغةً واصطلاحاً

سنتطرق أولاً ألى تعريف التوقيف لغة، ومن ثم تعريفه اصطلاحاً ثانياً:

أولاً: التوقيف لغةً:- معناه المنع ، يقال وقف فلاناً عن الشيء أي منعه عنه ، وأصله وقف ، والوقوف خلال الجلوس ، و وقف بالمكان و قفاً و وقوفاً فهو واقف[1].

ثانياً:التوقيف اصطلاحاً: هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، وهو من أخطر الأجراءات و اكثرها مساساً بحرية المتهم ،اذ بمقتضاه تسلب حريته طوال فترة توقيفه، ويقصد به حجز المهتم قبل صدور الحكم عليه[2] ، كما يقصد به حجز المتهم وإيقائه تحت السلطة القائمة بالتحقيق أو المحاكمة أثناء وفترة التحقيق

---

(١)جمال الدين محمد بن كرم (ابن منظور لسان العرب)، المجلد التاسع ، الطبعة السادسة، دار صادر، بيروت، ١٩٥٧م ، ص٢٦٣.

(٢) سعيد حسب الله عبدالله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن ألأثير للطباعة و النشر،الموصل ،١٤٢٦هـ ،٢٠٠٥م، ص٢٢٦.

والمحاكمة[١] وتم تعريفه أيضاً بأنه: تقييد حرية الشخص لفترة من الزمن ريثما يتم البت في مصير قضية في تهمة منسوب إليه إرتكابها، والتوقيف لايتم الا بأمر صادر من جهة مختصة وفق الشروط التي يحددها القانون[٢] ، كما وعرف ايضاً بأنه سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومن مصلحته وفق ضوابط يقررها القانون.

ويمكن تعريفه ايضاً بأنه اجراء إحتياطي وقتي يوضع بموجبه المتهم في مكان معين بأمر من جهة قضائية مختصة وللمدة المقررة قانوناً.

وعرف أيضاً بأنه: تقييد حرية الشخص فترة من الزمن بموجب قرار قضائي يّتخذها سلطات التحقيق وفق الضوبط التى يقررها القانون[٣].

الفرع الثاني

تعريف التوقيف قانوناً وفقهاً

لم يورد المشرع العراقي أي تعريف للتوقيف في القوانين و ترك امره للفقه والقضاء، إلا انه نظم أحكامه في المواد (١٠٩ الى ١٢٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ضمن الأحكام القانونية الخاصة بتوقيف المتهم واخلاء سبيله[٤] .

كما وتم تنظيم بعض احكام التوقيف في الدستور العراقي كضمانة من ضمانات المتهم حيث نصت المادة(١٩/ثاني عشر) منه على انه ((لايجوز الحبس او التوقيف في غير الأماكن المخصصة) ، ونصت المادة(٣٧ / أولاً / ب) منه على انه ((لايجوز توقيف أحد أوالتحقيق معه الا بموجب قرار قضائي)).

نستخلص مما ذكرناه آنفاً بأن المَشرع العراقي لم يعرِّف التوقيف و لكنه نظم احكامه في الدستور و قانون أصول المحاكمات الجزائية.

---

(١) د. رزكار محمد قادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، لطبعة الأولى، أربيل، ٢٠٠٣، ص٢٢٠.

(٢) عبدالأمير العكيلى ، و د. سليم حربة، اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول، طبعة العاتك، القاهره، ٢٠٠٨ ،ص١٤٨.

(٣) ماجد مشرف الصعِب، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الأبتدائي ،بحث تخرج مقدم الى جامعة الموصل، ٢٠٢٠م ، ص١٢ – المتاح على موقع الالكتروني https://www. ummosul.edu.iq/rights/wp.com–تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٧/٢، الوقت: ٩:٠٠.

(٤)اسماعيل محمود ممند ،ضمانات المتهم في التوقيف (الحبس الاحتياطى / دراسة مقارنة – مكتب التفسيرللطبع والنشر – اربيل، الطبعة الثانية، منظمة نشر الثقافة القانونية، ٢٠١٩ م – ١٤٤٠هـ، ص٤٠ .

أما بصدد تعريفه فقهاً: فقد اجتهد فقهاء القانون الجنائي في وضع عديد من التعريفات للتوقيف تعويضآ عما فات على المشرع من عدم تعريفه له، فقد عرفه البعض بأنه اجراء من اجـــراءات التحقيـــق الجنـــائي يصدر عمن منحه المشرع هذا الحق، ويتضمن أمراً بالإفراج عن المتهم أثناء التحقيق الإبتـــدائى أو أثنـــاء المحاكمة، أو بعد بصدورحكم في الدعوى ببراءة المتهم أوإدانته وفرض العقوبة عليه وبدء تنفيذها عليه[١]. وكما عرف أنه ايداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها الى أن تنتهي محاكمته[٢].

ويعرفأيضاً اِنه: (سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضـــوابط قررها القانون)[٣] ، ويعرف أيضاً أنه:(سلب حرية المتهم فتره من الـــزمن غالبـــاً ماتتصـــف بالتأقيـــت ، تستوجبه مصلحة التحقيق وفق ضوابط قررها القانون)[٤].

من خلال التعاريف التي أوردناها أعلاه نتوصل الى إن التوقيف : هو سلب حرية المتهم مدة مـــن الزمن بقرار قضائي وفق الضوابط التي قررها المشرع .

أما في القضاء فنحن خلال دراستنا واطلاعنا على القرارات و المبادئ القضائية المتاحة أوالمنشورة لم نجد تعريفاً قضائياً للتوقيف .

---

(١)اسماعيل محمود ممند ،المصدر السابق، ص٤١ .

(٢) د. احمد فتحى سرور، الوسيط في قانون ألأجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦- ص ١٠٥٧.

(٣) د.كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٥،ص٥٠٠ ومابعدها.

(٤) علاء محمود عباس العبيـــدى ،الأحكـــام القانونيـــة للتوقيـــف (دراســـة مقارنـــه) منشـــور فـــي الموقـــع الأكترونـــي https// www.iasj.net/iasJ/ download/iraqi academicscientific journals. ص٨تـــأريخ الزيـــارة٣/٧/٢٠٢٤ ، الوقت: ١١:٠٠.

المطلب الثـــــانـــــي

حالات التوقيف واخلاء سبيـــل المتهم

من أجل الإشارة الى الحالات التي توقف فيها التهم مع بيان الحالات التي يخلي فيها سبيله، سنقسم هذا المطلب الى فرعين،نتطرق في الفرع الأول إلى الحالات التي يتوجب فيها توقيف المتهم ،وفي الفرع الثاني نذكر الحالات التي يجوز فيها إخلاء سبيله.

الفرع الأول

حالات توقيف المتهم

تختلف الحالات المقررة من حيث جواز توقيف المتهم أوعدم جوازه أو وجوب توقيفه وعـــدم اخـــلاء سبيله، وذلك حسب عمر المتهم من كونه بالغاً أو حدثاً، حيث ان المشرع العراقي حدد الجرائم التي يوجـــب فيها توقيف المتهم من عدمه، وكذلك حسب جسامة الجريمة ونوع العقوبة المقررة لها عليه سنتحدث عن كل هذه الحالات تباعاً:-

أولاً : حالات توقيف المتهم وجوبياً :-

١-الجرائم المعاقب عليها بالأعدام يكون توقيف المتهم فيها وجوبياً، كما نصت عليها اليها المـــادة(١٠٩/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها :((يجب توقيف المقبوض عليه اذا كان متهماً بجريمة معاقب عليها بالاعدام)).

أما بالنسبة للمتهم الحدث فإن المشرع أجاز توقيفه في هذه الحالة ويكون توقيفه وجوبياً وذلك بشرط أن يكون قد تجاوزالرابعة عشرة من عمره، وعلى هذا نصت المادة(٥٢/ثانياً) من قانون رعاية الاحداث رقم٧٦ لسنة ١٩٨٣((ثانياً : يوقف الحدث المتهم بجناية عقوبته الاعدام إذا كان عمره قد تجاوز الرابعة عشرة)).

٢-جرائم الإختلاس وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثـــورة المنحـــل المـــرقم (١٢٨٦) والصـــادر فـــي (١٩٧٠/١٠/٨)، حيث نص على عدم اطلاق سراح المتهمين بقضايا الاختلاس أو السرقة أوالرشوة، سواء كان في دور التحقيق أم المحاكمة حتى صدور قرار أو حكم بات في الدعوى حيث أن القرار الزم قاضـــي

التحقيق و المحكمة المختصة بعدم جواز إطلاق سراحهم الا بعد صدور قرارات الحكم النهائية ، وقد ألغيت هذا القرار بقرار المرقم(٣٨) في ١٩٩٣/٢/٢٧م أو صادر من مجلس قيادة الثورة المنحل.[١]

٣- المتهم بارتكاب الجرائم الإرهابية استناداً للمادة السادسة من قانون مكافحة الإرهاب في اقليم كردستان – العراق رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ والتي تنص على:((لايجوز اخلاء سبيل المتهم بأرتكاب الجرائم الإرهابية بكفالة لحين صدور حكم أو قرار بات في الدعوى)).

٤-المتهم بجريمة الجاوز على أراضى الدولة : كما نصت على ذلك المادة(١٤/ أولاً) من قانون منع و إزالة التجاوز على أراضى الدولة في اقليم كردستان – العراق رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ حيث جاء فيها :(أولاً – لايجوز اطلاق سراح المتهم المتجاوز في مرحلتي التحقيق الابتدائي او المحاكمة إلا بعد رفعه التجاوز).

ومن الجدير بالملاحظة ان المشرع أوجب توقيف المتهم وجوباً وعدم اخلاء سبيله في الحالتين الأخيرتين بغض النظر عن العقوبة المقررة وخاصة بالنسبة للمتهم المتجاوزفالجريمة تصنف جنحاً من حيث الجسامة وهذا لايتناسب مع المبادىء الواردة في الدستور وكذلك الحال بالنسبة للمتهم بالجرائم الإرهابية كافة باستثناء بعض الجرائم التي نتطرق اليها في المحبث الثاني .

ثانيا: حالات توقيف المتهم جوازياً و حيث يجب التفرقة بين الحالتين وذلك على أساس العقوبة المقررة قانوناً لكل حالة كالأتي:-

١-الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات .

الأصل فيها توقيف المتهم ويقرر القاضي توقيف المتهم مدة لا تزيد على خمسة عشرة يوماً في كل مرة ، الا انه يجوز له أن يقرر إطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن او بدونها اذا كان ذلك لا يضر بسير التحقيق او لا يؤدي الى هروب المتهم. [٢]

اما بالنسبة للمتهم الحدث فان المشرع العراقي استثناه من الأصل المذكور من التوقيف وجعل الأصل إخلاء سبيله أثناء اتهامه في الجنح والجنايات وأجاز توقيف لغرض فحصه لدراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل له حيث نص على ذلك في المادة ٥٢/ اولا من قانون رعاية الاحداث بأنه :((لا يوقف الحدث

---

(١) ان هذا القرارغير نافذ في اقليم كوردستان لعدم اقرار مشروعية سريانه في الاقليم من قبل برلمان كوردستان-العراق(المجلس الوطني الكوردستاني سابقاً) استناداً للفقرة الثانية من قراره المرقم (١١ لسنة ١٩٩٢).

(٢) د.سردار علي عزيز ، ضمانات المتهم في مواجهه القبض والتوقيف دراسة مقارنة ، منظمة وطبع و نشر الثقافية القانونية ،اربيل -٢٠١١ ، ص١٢٤

في المخالفات و يجوز توقيفه في الجنح والجنايات لغرض فحصه و دراسة شخصية أو عند تعذر وجود كفيل له)).

٢- في الجرائم المعاقب عليها مدة ثلاث سنوات أو اقل أو بالغرامة:-

الأصل انه لايجوز توقيف المتهم وإنما يجب على القاضي أن يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها، إلا أنه يجوز توقيفه إذا رأى القاضي إن إطلاق سراحه يضر بسير التحقيق أو يمكن أن يؤدي الى هروبه [١].

وان المشرع قد ساوى في إمكانية التوقيف بين الجرائم المعاقب عليه بالحبس مدة ثلاث سنوات فأقل وبين الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة فقط، وأجاز في الحالتين توقيف المتهم ونجد أن الجريمة المعاقبة عليها بالغرامة فقط والتي استبعد منها المشرع إمكانية الحكم بالحبس لاتستوجب إمكانية التوقيف، فهى عقوبة مالية و الاجراء التحفظي بصددها ينبغي أن يكون ذا طابع مالي أيضاً ولا يمس الحرية الشخصية بأي شكل من الأشكال.[٢]

لذا نرى وجوب إطلاق سراح المتهم في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط بتعهد شخصي مقرون بكفالة أو بدونها إلا إذا تعذر وجود الكفيل.

ثالثاً: حالات عدم جواز التوقيف :

ان القانون الزم القاضي بعدم جواز توقيف المتهم في حالتين:

١- **اذا كان المقبوص عليه متهماً بمخالفة فلا يجوز توقيفه الا اذا لم يكن له محل أقامه معين**[٣] ، في هذه الحالة لايجوز توقيفة إلا إذا لم يكن له محل إقامه معين ، حيث نص عليها قانون الأصول المحاكمات الجزائية ، وبما أن المخالفات هي جرائم ذات عقوبة أقل[٤] ، وانها قليلة الخطورة، فإن جواز توقيف المتهم عنها يتعارض مع الضمانات الأساسية التى تقتضيها المحافظه على الحرية الشخصية فلا خوف من هروب

---

(١) المادة ١١٠ فقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) الدكتور براء منذر عبداللطيف – شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – عمان – دار الحامد للنشر – الطبعة الأولى ٢٠٠٩م ص١٢٨.

(٣) انظر المادة ١١٠/ ب من قانون الأصول المحاكمات الجزائية .

(٤) انظر المادة ٢٧ من قانون العقوبات العراقي المعدل.

المتهم ، كما أن مثل هذا الجواز من شأنه أن يؤدي الى ازدحام (المراكز التوقيف) مع مايرافق هذا الأزدحام من مساوىء وسلبيات و نتائج ضارة بالمصلحة العامة و بالموقوف[١].

واني أؤيد هذا الرأي وحول انتفاء هذا الجواز و عدم اعطاء السلطة التقديرية للقاضي وذلك لأختلاط الموقوفين من كل الجرائم ومن ضمنهاالمخالفات.

وفي يومنا هذا نظراً لتطور السريع للتكنلوجيا، و تنوع الجرائم و كثرتها، نجد ان المواقف قد ازدحمت بسبب كثرة الموقوفين فيها و اختلاطهم وتواصلهم فيما بينهم يؤدي الى التفاعل مع البعض و تكوين جماعات متعددة حاملين دروس تعليم إرتكاب الجرائم.

ونرى ضرورة عدم اختلاط الموقوفين فيها بينهم وتفريقهم حسب الافعال التي وقفوا من اجلها اي جسامة الجرائم التي ارتكبوها من جنايات وجنح والمخالفات .

٢- اذا كان المتهم حدثآ و تهمته من نوع المخالفات .

وكذلك الحال بالنسبة للمتهم الحدث، حيث واستناداً إلى أحكام المادة(٥٢) من قانون رعاية الاحداث فإنه لا يجوز توقيف الحدث في المخالفات.

بيد ان هناك قضايا كثيرة خاصة بالنسبة للاحداث ويتم توقيفهم عنها ولا يوجد دور الملاحظة في الاقضية، والنواحي لإيداعهم فيها، وان الموقوفين الاحداث يرسلون الى دار الملاحظة في المحافظات ويبقون في مراكز التوقيف ويتخالطون مع الاخرين مما يؤدي بهم إلى الانحراف و الانخراط في الجرائم الاخرى كالجنايات والجنح.

وأخيرا اود ان اشير الى ان المشرع العراقي لم يفرق بين ما اذا كان الموقوف ذكرا ام انثى، وهذا ما يقتضيه القواعد العامة في نطاق التجريم و في جذور العقاب بعدم التمييز كليا بين الرجل والمرأة ، اما ما نراه أو نلمسه في تطبيقاتنا القضائية لحالة الاجتماعية اليومية هو التمييز الايجابى على أساس الجنس مراعاة للحالة الاجتماعية والنفسية للمرأة و حمايتها من النظرة المستقبلية لها من بين افراد المجتمع ، حيث نجد ذلك التمييز ما بينهم وخاصة في الجرائم الجنح والمخالفات و بعض الحالات في الجنايات التي ليست لها خطورة اجرامية[٢] .

---

(١) الدكتور براء منذر عبدالطيف، المصدر السابق، ص١٢٨ومابعدها.

(٢) نفس المصدر، ص١٣٠.

الفرع الثـــانـــي

حـــــالات إخـــلاء سبيل المتهم

يقصد بإخلاء سبيل المتهم الافراج المؤقت عنه، وجواز إخلاء سبيله ابتداءً أو بعد صدور القرار بتوقيفه وقبل انتهاء مدة التوقيف أوعند انتهاءها مع عدم وجود مسوغ لتمديدها، حيث يجوز للقاضي أن يقرر اخلاء سبيل المتهم الموقوف في أي وقت سواء اكان ذلك قبل انتهاء مدة التوقيف أم بعد انتهائها[١] .

وجديد بالذكر انه مثلما هناك حالات يستوجب توقيف المتهم، وذلك حسب جسامة الجريمة والعقوبة والعمر، هناك حالات أخرى اعطى فيها المشرع القاضي أو المحكمة المختصة صلاحية إخلاء سبيله حسب سلطته التقديرية، وسبين كل هذه الحالات تباعاً:

أولاً : الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة :

كما بيّنا سابقا، فإن اطلاق سراح المتهم بكفالة او بدونها بتعهد شخصي أمر وجوبي ما لم يضر ذلك بسير التحقيق كالتأثير على الشهود أو ضياع أدلة الجريمة أو ان يؤدي الى هربه[٢] . أي الأصل هو عدم توقيف المتهم ، وانما يتم اطلاق سراحه، وفي الجرائم المعاقب عليها بالحبس اكثر من ثلاث سنوات أوالسجن المؤقت او المؤبد، فالاصل هو توقيف المتهم إلا ان لقاضي التحقيق اطلاق سراحه اذا رأى ان بقائه لا يؤثر على سير التحقيق أو لا يخشى منه هروبه.

ثانيا : المخالفات :

الأصل عدم جواز توقيف المتهم بارتكابه المخالفة إلا في حالة عدم وجود محل اقامة معين له[٣]، الا أن الحدث فلا يوقف في المخالفات مطلقاً وذلك مراعاة لسنه واعتباراته النفسية والاجتماعية، و يمكن إيقائه في التوقيف في الجنح والجنايات وذلك لغرض فحصه ودراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل له[٤].

أي ان الاصل فيها اطلاق سراح المتهم الحدث في الجنح و الجنايات ، و كذلك لفحصه ودراسة شخصيته.

---

(١) سعيد حسب الله عبدالله ، المصدر السابق، ص٢٣٠.

(٢) جمال محمد مصطفى ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص٧٨.

(٣) المادة (١١٠ /ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

(٤) المادة (٥٢ / اولا) من قانون رعاية الاحداث .

ومن المفيد بالذكر ان المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ألزم المحقق في الاماكن النائية البعيدة عن مركز دائرة قاضي التحقيق اطلاق سراح المتهم في الجنح والمخالفات ، و عليه في جميع الاحوال ان يعرض الامر على قاضي التحقيق باسرع وسيلة ممكنة وتنفيذ ما يقرره قاضي التحقيق بشأن القضية، الا ان ممارسة هذه الصلاحية الممنوحة للمحقق لم نجده في التطبيقات العملية اليومية، و ذلك لقلة عدد المحققين أوعدم وجودهم في تلك الاماكن وسهولة الاتصالات ونظراً للتطور التكنولوجي ولوجود الهواتف النقالة و سهولة الاتصال بقضاة التحقيق في حال اِرتكاب الجرائم.

وبموجب المادة(١١٤/أ) من نفس القانون فإن إطلاق سراح المتهم قد يتم مقابل كفالة شخص ضامن أوبدونها أو قد يتم من دون حاجة الى تقديم تعهد أو كفالة شخص ضامن و قد يتم عن طريق تقديم تعهد من قبل المتهم نفسة ويسمى عندئذ(تعهداً شخصياً)، واِن تحديد مبلغ الكفالة أمر منوط بارادة القاضي وحسب ظروف القضية وحال المتهم بشرط أن يكون مبلغ الكفالة مناسب لنوع الجريمة وحالة المتهم الاجتماعية.

أما في التطبيقات القضائية فأحياناً نرى المبالغة في تقدير مبلغ الكفالة من قبل القضاة ومن دون مراعاة نوع الجريمة و حال المتهم بشكل يؤدي الى إبقاء المتهم في التوقيف فترة من الزمن و دون مسوغ تحقيقي و مبرر قانوني لعدم إمكانه و ذويه من الحصول على مبلغ الكفالة .

وفي حال تقديم الطعن التمييزى من قبل المتهم الموقوف أو وكيله أوحتى الادعاء العام ، فالنتيجة قد تؤول الى رد الطعن التمييزي من قبل المحكمة المختصة بالطعن بحجة ان الموضوع داخل في السلطة التقديرية لقاضي التحقيق، رغم أن قضاة التحقيق قدلايتمسكون بالمعايير المذكورة أعلاه عند تقدير مبلغ الكفالة .

المبحـــث الثـــانـــي

الطبيعة القانونية للجرائم الإرهابيـــــــة

الطبيعة القانونية للجرائم الإرهابية هي بيان تقسيمات ذاتية الجرائم الإرهابية من حيث كونها جرائم عادية ام سياسية، ولمعرفة ذلك لابد لنا من التطرق الى تكييف الجريمة الإرهابية، وحينما نتكلم عن الجرائم الإرهابية يتعين علينا بيان ماهية تلك الجرائم ومعرفتها وبيان مفهومها،وهذا يلزمنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين،حيث نخصص المطلب الأول لتكييف الجرائم الإرهابية، أما المطلب الثاني نخصصه لإشكالية بقاء المتهم الموقوف في الجرائم الإرهابية.

المطلب الأول

تكييف الجرائم الإرهابية

لمعرفة مدى انطباق النص القانوني على الواقعة الاجرامية، لابد لنا من بيان ماهية الفعـــل الإجرامـــي حسب ما هو موجود فيه وما نفهمه من تعريف الجرائم الإرهابية، لذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين نتطرق في الفرع الأول الى تعريف الجرائم الإرهابية وفي الفرع الثاني نتحدث عن تصنيف الجرائم الإرهابية.

الفرع الأول

تعريف الجرائم الإرهابية

يختلف تعريف الجرائم الإرهابية من نظام الى نظام آخر ومن تشريع دولة إلى تشريع دولة اخرى، ومن هذا المنطلق نتوصل الى ان هذه الواقعة الاجرامية ينطبق على الفعل الإجرامي ذاته وانها استقطبت جميع الدول في العالم، ونظراً لتطور الحاصل في العالم واختلاط المجتمعات والقيم والعادات وكذلك نمو الأفكار، حيث أتت أفعال وأفكار من قبل جماعات منظمة سواء جماعات سياسية أو دينية أو طائفية بشكل لاتقبل كل واحد منها الأخرى ومعها زادت التطرف والمواجهات والتي شكلت أفعال كان من الصعب التعامل معها والتعرف عليها كي تُتخذ قرارات ضدها، لذا أصبح من الضروري أن تنسجم الأفعال مع الأحكام والقوانين.

وفي العقدين الأخيرين ظهرت وبرزت مصطلحات جديدة في شكلها، لكنها قديمة بمضمونها على الساحة القانونية المحلية والدولية، ومن تلك المفردات والمصطلحات مفهوم الإرهاب، وخاصة في العراق الذي أصبحت ساحة لعمليات القتل والتدمير التي تأرجح وصفها بين الإرهاب والمقاومة والعدوان كلاً حسب معتقده تباينت الذي يدين به فكرياً وسياسياً، وهذا ما أدى بالمشرع العراقي إلى سن قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣لسنة ٢٠٠٥ ، وكذلك ساير معه المشرع الكوردستاني إلى سن قانون مكافحة الإرهاب المرقم (٣ لسنة ٢٠٠٦) .

وجديربالذكر أنه لا ينسى دور المنظمات الدولية والمجتمع الدولي وخاصة الدول الكبرى اللاتي ساهمن مع السلطات في العراق والإقليم كي يسنوا تشريعا ينسجم مع مضمون تلك الأفعال.

ونود أن نتطرق إلى تعريف الجرائم الإرهابية في ضوء قانوني مكافحة الإرهاب الكوردستاني والعراقي ونشير إليهما تباعاً:

أولاً : تعريف الجرائم الإرهابية في القانون الكوردستاني:

نص المشرع الكوردستاني في المادة الاولى من قانون مكافحة الإرهاب في إقليم كوردستان المرقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ على انه : ((الفعل الإرهابي هو الاستخدام المنظم للعنف أو التهديد به أوالتحريض عليه أو تمجيده يلجأ إليه الجاني تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي يستهدف به فردا، أومجموعة أفراد أو جماعات أوبشكل عشوائي القصد منه إيقاع الرعب والخوف والفزع والفوضى بين الناس للاخلال بالنظام العام أو لتعرض أمن وسلامة المجتمع والإقليم أو حياة الأفراد أو حرياتهم أو حرماتهم أو أمنهم للخطر أوإلحاق الضرر بالبيئة أوبأحد الموارد الطبيعية أو المرافق أو الممتلكات العامة أو الخاصة تحقيقاً لمآرب سياسية أو فكرية أو دينية أو مذهبية أو عرقية)).

من خلال إمعان النظر في هذا التعريف نجد بأن المشرع أدرجت مجموعة من المفردات ضمن التعريف وأنه سار على نفس النهج ولم يخرج بعيداً عن المفاهيم المنصوصة في الاتفاقيات الدولية ومن الجدير بالملاحظة أن النص لم يرد فيه تعريفاً لكلمة الإرهاب،وإنما جاء بأوصاف بجملة من أفعال تشكل بمجموعها فعل الإرهاب ، واضافة الى ذلك أن هذا القانون قد أدرج التحريض والتمجيد للأفعال الإرهابية بخلاف التشريع الاتحادي ومصطلح التمجيد فيها غير دقيق وذلك لصعوبة تقديرما يعتبر تمجيداً وما لايعتبر

كذلك وكما أدرج المشرع الكوردستاني الافعال التي تضر بالبيئة والموارد الطبيعية ضمن الافعال الإرهابية[١] .

ولبيان أركان الجريمة حسب المنوال المذكور اعلاه في التعريف وبعد الإطلاع على المواد الأخرى في هذا القانون، يمكننا القول بأن الركن المادي للجريمه يتبين حسب ما ورد في المواد اللاحقة، حيث ذكر:((تعد الأفعال الآتية جرائم ارهابية)).[٢]

إن **الأفعال المذكورة في المواد، يتكون من مجموعة السلوك الإجرامي المكونة للركن المادي للأفعال الإرهابية، وإن تلك الأفعال الواردة جاءت بشكل تفصيلي ويمكن تفريقها من حيث الفعل المكون للركن المادي من خلال تشكيل جماعات أو منظمات إرهابية والأنضمام اليها، وتهيئة وتحضير المواد والاسلحة وتخريب والخطف، والإستيلاء على الطائرات المدنية وما شابهها، وكما أورد افعال أكثرها تحضيرية من كونها فعلية مثلاً التحريض الإعلامي وتعطيل اوامر الحكومة وتزوير في محررات الحكومية. وأما بالنسبة للركن المعنوي فإن إيراد المفردات(بقصد إرهابي، أو بدافع، أو لغرض) المتأتية في نصوص السابقة يمثل القصد الاجرامي للفاعل أي اتجاه إرادة الفاعل لإرتكاب الفعل بقصد إرهابي.**

ثانياً: تعريف الجرائم الإرهابية في قانون العراقي:

في العام ٢٠٠٥ أصدرت العراق قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ الخاص بمكافحة الجرائم الإرهابية، وتضمن القانون تعريف الإرهاب في المادة الاولى منه بأنه :((كل فعل اجرامي يقوم به فرد، أو جماعة منظمة استهدف فردا أو مجموعة افراد أو جماعات أو مؤسسات رسمية أو غير رسمية أوقع الاضرار بالممتلكات العامة أو الخاصة بغية الاخلال بالوضع الامني أو الاستقرار والوحدة الوطنية أوإدخال الرعب والخوف والفزع بين الناس، أو إثارة الفوضى تحقيقا لغايات إرهابية)).

ونجد أن هذا التعريف: تعريفاً مطاطياً حيث تدخل فيه جرائم عادية ويعتبرها جرائم الإرهابية ، مما يؤخذ عليه أيضاً بأنه يتطرق إلى تعيين الوسائل المستخدمة في الفعل الإجرامي، بل ركز على المستهدفين والفاعلين وأنه من المستحسن بالمشرع العراقي لدى تعريفه على الجريمة الإرهابية أن لايشير إلى نوع

---

(١) د.نذير سعيد مصطفى السورجي،المصدر السابق،ص٤٧.

(٢) انظر المواد(٢، ٣ ، ٤) من قانون مكافحة الإرهاب في إقليم كوردستان/ العراق، رقم٣ لسنة ٢٠٠٦.

الفعل والأداة والمفعول به والهدف من الفعل، وبهذا يكون التعريف جامعا ومانعا[1].أي جامعاً لشروطه ومانعاً من اختلاط أركان غيره.

وقد أورد المشرع العراقي الأفعال الإرهابية وعلى وجه الخصوص في المادة الثانية بفقراتها الثمانية حيث حدد المشرع على سبيل المثال الأفعال التي تقع ضمن جرائم الإرهاب، فالجريمة من حيث اركانها يتكون من الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، ومن خلال قراءة المادة الآنفة ذكرها أعلاه، فإن الركن المادي المتمثل بالسلوك الإجرامي هو الأفعال المادية والسلوك المتأتية من قبل الجانى، والمتمثلة بالأفعال الواردة في المادة الثانية في القانون، وكذلك من خلال ثمان فقرات والتي نصت على:((تعد الأفعال الآتية من الأفعال الإرهابية :-

١- العنف أو التهديد الذي يهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو تعرض حياتهم وحرياتهم وآمنهم للخطر وتعريض أموالهم وممتلكاتهم للتلف أياً كانت بواعثه وأغراضه يقع تنفيذاً لمشروع إرهابي منظم فردي أوجماعي.

٢- العلم بالعنف والتهديد على تخريب أو هدم أو إتلاف أو اضرار عن عمد مباني أو أملاك عامة أومصالح حكومية أو مؤسسات أو هيئات حكومية أو دوائر الدولة والقطاع الخاص أو المرافق العامة والأماكن العامة المعدة للاستخدام العام أو الاجتماعات العامة لارتياد الجمهور أو مال عام ومحاولة احتلال أو الاستيلاء عليه أو تعريضه للخطر أو الحيلولة دون استعماله للغرض المعد له بباعث زعزعة الأمن والاستقرار.

٣- من نظم أو ترأس أو تولّى قيادة عصابة مسلحة إرهابية تمارس وتخطط له وكذلك الإسهام والاشتراك في هذا العمل.

٤-العمل بالعنف والتهديد على إثارة فتنة طائفية أو حرب أهلية أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أوحملهم على تسليح بعضهم بعضاً وبالتحريض أو التمويل.

٥-الاعتداء بالأسلحة النارية على دوائر الجيش أو الشرطة أو مراكز التطوع أو الدوائر الأمنية أو الاعتداء على القطاعات العسكرية الوطنية أو إمداداتها أو خطوط اتصالاتها أو معسكراتها أو قواعدها بدافع إرهابي.

٦-الاعتداء بالأسلحة النارية وبدافع إرهابي على السفارات والهيئات الدبلوماسية في العراق كافة وكذلك المؤسسات العراقية كافة والمؤسسات والشركات العربية والأجنبية والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية العاملة في العراق وفق اتفاق نافذ.

---

(١) د. نذير سعيد مصطفى السورجي، مكافحة الإرهاب في الفقه الاسلامي والقانون- دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، حي الجامعة،٢٠١٨، ص٤٦.

٧-استخدام بدوافع إرهابية أجهزة متفجّرة أو حارقة مصممة لإزهاق الأرواح وتمتلك القدرة على ذلك أو بث الرعب بين الناس أو عن طريق التفجير أو إطلاقة أو نشر أو زرع أو تفخيخ آليات أو أجسام أياً كان شكلها أو بتأثير المواد الكيماوية السامة أو العوامل البايلوجية أو المواد المماثلة أو المواد المشعة أو التوكسنات.
٨-خطف أو تقييد حريات الأفراد أو احتجازهم أو للابتزاز المالي لأغراض ذات طابع سياسي أو طائفي أوقومي)).

اما بخصوص الركن المعنوي والمتمثل باتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمه الإرهابية مع علمه بالنتيجة الاجرامية، فإننا نقتبس القصد المعنوي من مضمون التعريف الوارد وفي القانون وذلك من عبارة :((إثارة الفوضى تحقيقا لغايات إرهابية))، أي إنصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل وذلك تحقيقا لغاية إرهابية.

فالمشرع العراقي ركز على أن الأفعال الإرهابية التي تكون مبنية على العنف والتهديد العادي الذي تنتج عنه آثار كالرعب والخوف وتدمير الأموال والممتلكات من دون أن يكون الغرض منها إثارة الفوضى لاتعد جريمة ارهابية ويقيدها بأن يكون الدافع من وراء هذه الأفعال هو الإرهاب.

الفرع الثـــــانـــــي

تصنيف الجرائم الإرهابيـــــة

حينما نتكلم عن تصنيف الجرائم، فلابد من الرجوع إلى تقسيم الجرائم من حيــث طبيعتهــا، وبمــا أن الجرائم تنقسم إلى عدة أقسام بحسب زاوية النظر إليها،أي من حيث ركنها المادي أومن حيث القصد الجنائي وكذلك من حيث إتمام أو عدم إتمام وقوعها أو من حيث الاثار التي تترتب عليهــا وأخيــرا مــن حيــث جسامتها[١].

ولمعرفة درج الجرائم الإرهابية تحت طائلة أي نوع من الجرائم، لابد أن نعرف موقــف المشــرع العراقي في هذا الصدد، فبالرجوع إلى قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ نجد أنه نص فــي المادة(٢٠)منه على تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها إلى عادية وسياسية ونصت المادة(٢١)منــه علــى أن ((أ- الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقــوق السياســية العامــة أوفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية.

(١) د..ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات قسم العام، الطبعة الأولى،٢٠٠٢م ،بغداد، ص٧٤.

ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي.

١-الجرائم التي ترتكب بباعث أناني دنيء.

٢-جرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي

٣-جرائم القتل العمد والشروع فيها.

٤-جرائم الاعتداء على حياة رئيس الدولة.

٥-الجرائم الإرهابية.

٦-جرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض))

من خلال قراءتنا للنص نجد بأن المشرع العراقي قد ادرجت الجرائم الإرهابية ضمن قائمة الجرائم العادية حتى ولو ارتكبت بباعث سياسي، ومن المعلوم بأن الجرائم الإرهابية ترتكب ضد الدولة ومؤسساتها وكيانها وكذلك الأفراد، حالها حال الجريمة السياسية، غير ان الجريمة السياسية ترتكب لاستهداف النظام السياسي والحكومات، أما الإرهاب فيستهدف الأفراد دون تحديد، كما أن الغرض من الجريمة السياسية هي دافع سياسي، أما الإرهاب فإنه يهدف إلى إثارة الرعب بين الناس[1]، كما وأدرج المشرع الجريمة ضمن الجرائم المخلة بالشرف،والجريمة المخلة بالشرف وكما جاء في فتوى ديوان تدوين القانوني رقم(١/ج/٢٢١/١) في ١٩٦٢/٩/٢٣ هي (الجريمة التي تخل باعتبار مرتكبها في الهيئة الاجتماعية هي التي ترجع الى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع والمستوى الاخلاقي).

كما ادرجت الجرائم الإرهابية بفقرة مستقلة عن الآخر، وهذا ما يؤدي بنا أن نقول بأن اعتبار تلك الجرائم مخلة بالشرف لا ينسجم مع القانون العقابي النافذ. كما ورد في التعريف المذكور اعلاه.

---

(١)سالم روضان الموسوي، الجريمة الإرهابية، بحث منشور في النشرة القضائية،العدد الأول لسنة ٢٠١٤ في ٢٤/ ٢/ ٢٠١٤ والمنشور في صفحة المجلس القضاء الأعلى العراقي- والمتاح ضمن الموقع الالكتروني:(https://www.sjc.iq) تأريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٧/٨ ، الوقت: ٩:٠٠.

المطلـــب الثـــانـــــي

إشكاليـــة بقـــاء المتهم موقوفـــاً

كما أوضحنا سابقا بأن التوقيف من أخطر الإجراءات التي تمس حرية الإنسان وكرامته، ويؤدي به إلى ضياع سنين من عمره، وحيث أن تلك الإجراءات تواجه إشكالات قانونية ودستورية مـــن حيـــث التطبيـــق وخاصة في الجرائم الإرهابية التي هي مدار بحثنا وهي المادة السادسة من قانون مكافحة الإرهاب، والتـــي نصت على((لا يجوز إخلاء سبيل المتهم بارتكاب الجرائم الإرهابية بكفالة لحين صدور حكم أو قرار بـــات في الدعوى)).

لغرض التعمق فيما سوف نشير إلى تلك الإشكاليات التي تثور في أثناء تطبيق وتنفيذ تلك الإجراءات وذلك في فرعين مستقلين ، حيث نبتدىء بالقانون الأسمى في الدولة وهو الدستور أي الاشكالية الدستورية وذلك في الفرع الأول، والإشكالية القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الإشكالية الدستوريـــة

تناول المشرع العراقي موضوع التوقيف في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حيث بين ضمانات التوقيف وشرعيته وقد أشار إليه في المادة (١٩ / ثاني عشر/ ب) منه على انه:((لا يجوز الحبس أو التوقيف فـــي غير الأماكن المخصصة لذلك وفقا لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصـــحية والاجتماعيـــة والخاصـــة لسلطات الدولة)).

وكذلك نصت المادة(٣٧/أولا/ب) منه على أنه((لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي)).

يتبين من النصين المذكورين أن المشرع العراقي قد رسم حدود الشرعية الإجرائية للتوقيف، بحيث لا يجوز التوقيف لغير سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع كونها السلطة المختصة بإصدار أمر التوقيف، وبذلك فإن الدستور قد قرر مبدأ مفاده(عدم جواز التوقيف إلا بأمر القضائي)[١] بيد أن المادة السادسة من قانون

---

(١) د.جمال إبراهيم الحيدري، العلاقة التكاملية بـــين القـــانون الجزائـــي والدســـتور(القانون الجزائـــي الدســـتوري)،مكتبة السنهوري،دار السنهوري،بيروت،٢٠٢٣، ص٨٥٢-٨٥١.

مكافحة الإرهاب في اقليم كوردستان نصت على انه:((لا يجوزإخلاء سبيل المتهم بارتكاب الجرائم الإرهابية بكفالة لحين صدور حكم أو قرار بات في الدعوى)).

كما نجد من ضمن ضمانات المتهم والمنصوصة في الدستور وهي شرعية التحقيق، نجد ضمانة أخرى وهي شرعية الإجراءات التي يتخذ بحق المتهم في تلك الجرائم، بيد ما نجده في طي النص المذكور هو أن المشرع الكردستاني قد قلص من السلطة التقديرية لقاضي التحقيق، حينما الزم عدم إطلاق سراح المتهم في الجرائم الإرهابية وخلص من الامر الذي لاينسجم مع مبادئ الشريعة المكرمة لبني آدم ومع مبادىء العدالة وحقوق الإنسان الواردة في الدستور، إضافة إلى ذلك فيه إجحاف بحق المتهم ولايتناسب مع قواعد العدالة.

ومن الجدير بالملاحظة إن عبارة(لحين صدور حكم أو قرار بات في الدعوى) فيها اجحاف وعدم الدستورية علاوة على القسوة التي يحتويها تجاه المتهم الذي اتفق التشريعات كافة على انه بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة عادلة ومن الموجب ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية[1] وهذا غير محقق بسبب هذا النص إذ يبقى المتهم في التوقيف مدة من الزمن في مرحلة التحقيق وجمع الادلة وإحالة والمحاكمة والتمييز، مما يفوت عليه العمر.

الفرع الثاني

الإشكالية القانونية

سنتناول في هذا الفرع الإشكالية التي تواجهنا في تطبيق النص الوارد مع القانون ، والتي يعنينا هو قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ان إدراج نص المادة السادسة من قانون مكافحة الإرهاب في اقليم كوردستان يعارض القواعد الواردة في المواد (١٠٩ – ١٢٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والمنظمة لحالات توقيف المتهم واخلاء سبيله، علاوة على مخالفتها للدستور وتشينها لكرامة الانسان وحقوقهم ولاينسجم مع الفلسفة العقابية الواردة في الكتاب الاول لقانون العقوبات من التقسيمات للجريمة، سنأتي بشرح منه كالاتي :

أولا :- ان الحالات الوجوبية لعدم اطلاق سراح المتهم وردت في الجرائم المعاقب عليها بالاعدام، لذلك يمكننا القول بأن المادة لا تنسجم مع هذا القانون، ومن المستحسن للمشرع الكردستاني أن يقيد الإطلاق

(١) المادة (١٩/خامساً وسادساً من الدستور).

الوارد في النص والذي جاء بشكل الآتي:((لا يجوز إخلاء سبيل المتهم بارتكاب الجرائم الإرهابية بكفالة...)).

وذلك لأن قانون مكافحة الإرهاب قد فرق بين الجرائم من حيث العقوبة، فالمادة الثانية منه نصت على الجرائم التي عقوبتها الإعدام، وهذا ينطبق مع أحكام المادة ١٠٩/ب من قانون الاصول المحاكمات الجزائية وأكدته محكمة جنايات السليمانية الثانية، بقرارها المرقم(١٢٢٠/ت/٢٠٢١) في ٢٠٢٢/١/٢٤ و انتهج النهج الوارد فيهاحيث جاء فيه:(لعدم توفر الأدلة الكافية ومقنعة لتجريم المتهمين كل من (ل.ط.م.و.م.ع.ج) وفق أحكام المادة (٢) الفقرة (ثانياً) وبدلالة المادة(١٠) من قانون مكافحة الإرهاب المرقم (٣ لسنة ٢٠٠٦) المعدل قررت المحكمة إلغاء التهمة الموجهه اليهم والإفراج عنهم على أن لايخلي سبيلهم لحين اكتساب القرار الدرجة القطعية استنادا لاحكام المادة (٦) من قانون مكافحة الإرهاب المرقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل)[١].

من مضمون القرار يتضح لنا بأن القضاء الكردستاني طبق مضمون النص فيما اوردته القانون دون استثناء.

ثانياً : إن الجرائم الإرهابية المنصوصة عليها في المادتين الثالثة والرابعة من قانون مكافحة الإرهاب تتراوح عقوبتها ما بين السجن المؤبد وخمسة عشر سنة فأقل. وكما بينا في تلك الجرائم القاضي مخير بين بتوقيف المتهم مدة لا تزيد على خمسة عشر يوما في كل مرة أو إطلاق سراحه بكفالة شخص ضامن أوبدونها إذا وجد أن إخلاء سبيله لا يضر بسير التحقيق ولا يخشى من هروبه، من خلال إمعان النظر على النصوص الذي أشرنا إليهما، سنجد بأن العقوبة الجرائم الواردة في المادتين أعلاه ينسجم مع حالات التوقيف التي يكون القاضي فيها مخير ما بين التوقيف وإطلاق سراح المتهم، بيد أن النص الذي نحن بصدده وموضوع البحث جاء مطلقاً، و كذلك نجد أن النص فيه إجحاف بحق المتهم و غير منسجم مع مبادى حقوق الأنسان ، كما وساير القضاء الكردستانى وتطبيقاً لنص المادة (٦) من القانون فقد أصدرت محكمة جنايات السليمانية/٣ قرارها المرقم (٦٣٠/ت/٢٠٢١) في ٢٠٢٢/٣/٦ والذي جاء فيه:(لعدم وجود الأدلة الكافية و المقنعه لتجريم المتهم ((ع.ع.م.ع)) وفق أحكام الفترة(٥) من المادة (٣) من قانون مكافحة الإرهاب المرقم (٣) لسنه ٢٠٠٦ لذا قررت المحكمه إلغاء المتهة الموجهة ضد المتهم و الأفراج عنه و إخلاء سبيله ، على

---

(١) القرار غير منشور ومكتوب باللغة الكردية وقمت بترجمته إلى اللغة العربية.

ان لايخلى سبيله لحين إكتساب القرار درجة البتات وذلك وفق أحكام المادة(٦) من قانون مكافحة الإرهاب قراراً قابلاً للتميز و أفهم علناً في ٢٠٢٢/٣/٦)[١].

وإذا أمعننا النظر إلى النصوص الواردة في القانون، واتخذنا الأجراءات لابد للقاضي تطبيق أحكام المادة(٦) من قانون مكافحة الإرهاب بشكل مطلق ودون إستثناء ومراعاة أحكام المادة(١٠٩-١١٢) من قانون الأصول المحاكمات الجزائيه،ووفقاً لما تقدم يمكننا القول بأن النص الوارد في قانون مكافحة الإرهاب مخالف لأحكام الدستور وقانون اصول المحاكمات الجزائية.

إضافة الى الاشكاليات التي تتطرقنا اليها بخصوص المادة السادسة من القانون هناك اشكالية أخرى يتعلق بالقانون بأكمله إذ ان هذا القانون قد شرع في عام ٢٠٠٦ ةتنص المادة(١٧) منه على انه:((يعمل بهذا القانون بهذا القانون لمدة سنتين من تأريخ نشرهِ في الجريده الرسمية)).

وفي نص هذه المادة يتبين لنا ان هذا القانون هو من القوانين الوقتية والطارئة مدة تطبيقه سنتين فقط،والحكمة من تشريعه هو مكافحة الإرهاب والافعال الإرهابية خلال تلك السنتين الى اننا لمسنا خلال ذلك حيث عامل المشرع معاملة قانون العادي ورغم ذلك ازدادت الافعال الإرهابية مما يدل على عقم تدابير القانونية والامنية مما يتطلب ذلك إلغاء هذا القانون.

وأن هذا القانون قد تم تمديد العمل به كل سنتين لحين عام ٢٠١٨، حيث صدر قانون العمل بقانون مكافحة الإرهاب رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ في الاقليم ورقم ٧ لسنة ٢٠١٨ والذي تم تمديد العمل به لمدة سنتين آخرين دون مراعاة نص المادة (١٧) من القانون، هذا من جهة، ومن جهة اخرى فأنه وبحلول عام ٢٠٢٠ انتهت مدة السنتين غير انه يتم العمل به حتى يومنا هذا دون أن يمدد العمل به وهذا غير دستوري ذلك لأننا حينما ننفذ القانون لابد أن نعمل بكافة النصوص الواردة فيه دون استثناء.

وخلاصة القول أنه وعلاوة على وجود الاشكالات الدستورية والقانونية حول المادة السادسة من القانون، فإن القانون بأكمله غير دستوري وفاقد للشرعية وان العمل به بعد مرور سنتين على نشره في عام ٢٠١٨ لاسند له في القانون لأن هذا القانون الطاريء انتهى وقته دون احلال بديل عنه.

لذا من المستحسن التنويه الى أن القانون بأكمله و جميع مواده و خاصة المواد السادسة والسابعة عشرة منه وكذلك قوانين تمديد العمل بالقانون من سنة ٢٠١٦ الى سنة ٢٠١٨ قوانين غير دستورية ولابد لجهاز

---

(١) قرار غير منشور كتب باللغة الكردية و قمت بترجمته الى اللغه العربية .

الادعاء العام في الاقليم ان يقوم بدوره في مراقبة الشرعية وتقييم التشريعات النافذة وأن يتصدى لهذا الخرق والانتهاك للحقوق الدستورية والقانونية للمواطنين، وإشعار الجهات ذات العلاقة بهذا الصدد[1] .

اما المشرع العراقي فحسناً فعل حيث لم يأت بنص مماثل لنص المادة السادسة من قانون مكافحة الإرهاب في الاقليم بل هو قانون معمول به ونافذ لحين صدور قانون آخر يلغيه أو يحل محله .

(١) أنظر المادة(١) فقرة(خامساً) من قانون الادعاء العام المرقم ١٥٩ سنة ١٩٧٩ النافذ في الأقليم .

الخاتمـــة

بعد أن اِنتهينا من بحثنا توصلنا الى الاستنتاجات والمقترحات الآتية:

أولاً : الاستنتاجات :-

١- إن جواز توقيف المتهم في المخالفات يتعارض مع الضمانات الأساسية التى تقتضيها المحافظه على الحرية الشخصية فلا خوف من هروب المتهم، كما أن مثل هذا الجواز من شأنه أن يؤدي الى ازدحام (مراكز التوقيف) مع مايرافق هذا الأزدحام من مساوىء وسلبيات و نتائج ضارة بالمصلحة العامة و بالموقوف.

٢- الاصل ان القانون يسن أو يشرع دون أن يكون فيها لبس أو غموض و كذلك دون أن يقيد تنفيذه بفترة زمنية، اِلا القوانين التى تصدر في حالات الطواريء، أما قانون مكافحه الإرهاب في اقليم كوردستان – العراق رقم(٣) لسنة ٢٠٠٦، فقد سن ليعمل به لمدة سنتين، والحكمة من تشريعه هو مكافحة الإرهاب والأفعال الإرهابية خلال تلك السنتين الا اننا لمحنا خلاف ذلك، حيث عامل المشرع معاملة القانون العادي ورغم ذلك إزدادت الأفعال الإرهابية ما يدل على عقم التدابير القانونية والأمنية الواردة في القانون المذكور.

٣- إن اِيراد عبارات(بقصد اِرهابي ، بدافع أو لغرض) ضمن نصوص قانون مكافحة الإرهاب في المواد (الثانية والثالثة والرابعة) منه، يوحي لنا بأنه ليس لقاضي التحقيق السلطة في حسم القضية وإنما يقع ضمن مناقشة الأدلة و التي هي من صلاحية محكمه الموضوع، و لايمكن لقاضي التحقيق غلق القضية وقف أحكام المادة(١٣٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، حتى لوكان المتهم ليس لديه قصد جنائي وهذا يخالف مبدأ سرعة حسم القضايا .

٤- لم نجد في التطبيقات القضائية اِخلاء سبيل المتهم بتعهد شخصي وخاصة في المخالفات والجرائم التى عقوبتها أقل من ثلاث سنوات .

٥- وجوب توقيف المتهم في الجرائم الواردة في قانون منع وإزالة التجاوزعلى أراضي الدولة في اقليم كوردستان المرقم(٣) لسنة ٢٠١٨ رغم كون الجريمة تصنف جنحاً .

ثانياً : المقترحـــــات :-

١- نقترح للمشرع الكردستاني تعديل نص المادة السادسة من قانون مكافحة الإرهاب بما يتناسب مع نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية، وذلك كالاتي:

أ/ لايجوز إطلاق سراح المتهم في الجرائم الإرهابية الواردة في المادة الثانية من القانون بكفالة.

ب/ للقاضي ان يأمر بتوقيف المتهم في الجرائم الإرهابية الواردة في المادتين(الثالثة والرابعة) من القانون مدة لاتزيد عن خمسة عشرة يوماً في كل مرة، أو يقرر إطلاق سراح المتهم بكفالة شخص ضامن بأن يحضر متى طلب منه ذلك، إذا وجد للقاضي أطلاق سراح المتهم لايؤدي الى هروبه ولايضر بسير التحقيق.

٢-حل الفقرة القانونية وحالة الازدواج مابين قانون العمل بقانون مكافحة الإرهاب و كذلك المادة (١٧) من قانون مكافحة الإرهاب الخاص بتمديد العمل بالقانون، ورَفع الاشكاليات الدستورية والقانونية في القانونين،وذلك بإضافة النص في قانون العمل بقانون مكافحة الإرهاب كالاتي :((إلغاء نص المادة ١٧ من القانون مكافحة الإرهاب رقم(٣) لسنة ٢٠٠٦)).

٣- تعديل المواد التي يعرقل أو يقلل من صلاحية القاضي من اطلاق سراح المتهم بالكفالة في الجرائم الإرهابية التي عقوبتها لاتقل عن عشر سنوات .

تـــــم، بعـــــون الله ..

المصادر

***القرآن الكريم**

أولاً / الكتب و المؤلفات القانونية:

١. د. احمد فتحى سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٦

٢. اسماعيل محمود ممند ،ضمانات المتهم في التوقيف (الحبس الاحتياطى / دراسة مقارنة – مكتب التفسيرللطبع والنشر – اربيل، الطبعة الثانية،منظمة نشر الثقافة القانونية، ٢٠١٩ م – ١٤٤٠هـ.

٣. أيفان زهير عبدالرحمن الدهوكي ، مجموعة القوانين العقابية النافذة في اقليم كردستان–العراق ،مطبعة هاوار– دهوك، ٢٠١٥ .

٤. د.براء منذر عبداللطيف ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، عمان ، دار الحامد للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م

٥. د.جمال إبراهيم الحيدري، العلاقة التكاملية بين القانون الجزائي والدستور(القانون الجزائي الدستوري) ،مكتبة السنهورى،دار السنهورى،بيروت،٢٠٢٣.

٦. جمال محمد مصطفى ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، مطبعة الزمان، شارع المتنبي ٢٠٠٤ .

٧. د. رزكار محمد قادر شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الطبعة الأولى ،اربيل،٢٠٠٣ .

٨. سردار علي عزيز ، ضمانات المتهم في مواجهه القبض و التوقيف دراسة مقارنة و منظمة طبع ونشر الثقافية القانونية،مطبعة منارة، اربيل ،٢٠١١.

٩. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون كحصول المحاكمات الجزائية ، دار ابن ألأثير للطباعة و النشر –الموصل –١٤٢٦ه –٢٠٠٥م .

١٠. د.ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات قسم العام،الطبعة الأولى،بغداد،٢٠٠٢م .

١١. عبدالأمير العكيلى – و د. سليم حربة، اصول المحاكمات الجزائية – الجزء الأول ،طبعة العاتك القاهره ٢٠٠٨ .

١٢. د.كامل السعيد شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية درا الثقافة الأردن ٢٠٠٥

١٣. د.نذير سعيد مصطفى السورجي ، مكافحة الإرهاب في الفقه السلامي والقانون دراسة مقارنة–دار الفكر والقانون، حي الجامعة،٢٠١٨ .

ثانياً : المعاجم

١– جمال الدين محمد بن كرم (ابن منظور لسان العرب) المجلد التاسع ، الطبعة السادسة، دار صادر، بيروت، ١٩٥٧م.

ثالثاً / الأبحاث و المقالات القانونية :

١. سالم روضان الموسوي ، الجريمة الإرهابية،بحث منشور في النشرة القضائية–العدد الأول لسنة ٢٠١٤ في ٢٤/ ٢/ ٢٠١٤ والمنشور في صفحة المجلس القضاء الأعلى العراقي–المتاح في الموقع الالكتروني (https://www.sjc.iq) في بحوث ودراسات. تأريخ الزيارة:٢٠٢٤/٧/٨، الوقت: ٩:٠٠.

رابعاً / الابحاث الأكترونية :

١– علاء محمود عباس العبيدى –الأحكام القانونية للتوقيف (دراسة مقارنه) منشور في الموقع الأكتروني httpss// www.iasj.net/iasJ/ download/iraqi academicscientific journals. تأريخ الزيارة:٢٠٢٤/٧/٣ ، الوقت : ١١:٠٠.

٢– ماجد مشرف الصعيب بحث تخرج ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الأبتدائي ،١٤٤١ه– ٢٠٢٠م – منشور في موقع الأنترنيت https:// ummosul.edu.iq/rights/wp.com– جامعة الموصل . تأريخ الزيارة:٢٠٢٤/٧/٣ ، الوقت : ٩:٠٠.

خامساً / القوانين

١.الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

٢.قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣.قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٤.قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.

٥.قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل..

٦.قانون مكافحة الإرهاب المرقم ٣ لسنة ٢٠٠٥

٧.قانون مكافحة الإرهاب في اقليم كوردستان / العراق ، المرقم ٣ لسنة ٢٠٠٦
٨.قانون منع وإزالة التجاوز رقم ٣لسنة ٢٠١٨

سادساً / القرارات القضائية :

١.قرار رقم ١٢٢٠/ ت لسنة ٢٠٢١ في ٢٠٢٢/١/٢٤ ، صادر من محكمة جنايات السليمانية/٢، (قرار غير منشور).
٢.قرار رقم ٦٣٠/ ت لسنة ٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٣/٦ ، صادر من محكمة جنايات السليمانية/٣،(قرار غير منشور).

سابعاً: الفتاوى :

١- فتوى الديوان التدوين القانوني برقم (١/ج/١/ ٢٢١) في ١٩٦٢/٩/٢٣.

المحتويـــــات

الموضـــــــــوع	الصفحة
المقدمة	١-٢
المبحث الأول: ماهية التوقيف	٣-١١
المطلب الأول:تعريف التوقيف	٣-٥
الفرع الأول :التوقيف لغةً واصطلاحاً	٣-٤
الفرع الثاني : تعريف التوقيف قانوناً وقضاءً وفقهاً	٤-٥
المطلب الثاني:حالات التوقيف واخلاء سبيل المتهم	٦-١١
الفرع الأول :حالات توقيف المتهم	٦-٩
الفرع الثاني : حالات اخلاء سبيل المتهم	١٠-١١
المبحث الثاني:الطبيعة القانونية للجرائم الإرهابية	١٢-٢٢
المطلب الأول:تكييف الجرائم الإرهابية	١٢-١٧
الفرع الأول: تعريف الجرائم الإرهابية	١٢-١٦
الفرع الثاني :تصنيف الجرائم الإرهابية	١٦-١٧
المطلب الثاني:إشكالية بقاء المتهم موقوفا	١٨-٢٢
الفرع الأول:الإشكالية الدستورية	١٨-١٩
الفرع الثاني: إشكالية القانونية	١٩-٢٢
الخاتمة:(الاستنتاجات و المقترحات)	٢٣
أولاً : الاستنتاجات	٢٣
ثانياً: الاقتراحات	٢٤
المصادر	٢٥-٢٧
المحتويات	٢٨