الحق في سلامة الجسم
ضمانة من ضمانات المتهم
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة الى
كليـة القانــون بجامعة بابـل كجزء من متطلبات درجة الماجستير
في القانون العام

من قبل
ضياء عبد الله عبود جابرالأسدي

بإشراف
الأستاذ الدكتور
حســن عــودة زعـــال

/ شعبان / ١٤٢٣هـ / تشرين الاول / ٢٠٠٢م

The right of bodily safety is an insured guarantee of the accused person.

(Comparative Study)

A thesis
Submited to the collage of law and committee of graguate studies of the university of Babylon. In partial fulfillment of the requirement for the degree of master in Criminal Law

By
Dhiya'a Abdull A Abud Al Assady

The Superviser
Prof. Dr Hussan Auda Za'al

١٤٢٣ H ٢٠٠٢ A.C

إقرار الأستاذ المشرف

أشهد بأن إعداد هذه الرسالة والموسومة (الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم ـ دراسة مقارنة) والمقدمة من قبل (ضياء عبد الله عبود الاسدي) قد جرى تحت إشرافي في كلية القانون / جامعة بابل وهي جزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام .

التوقيع :
الاســم : ا . د . حسن عودة زعال
التــاريخ : / / ٢٠٠٢

بناء على التوصيات المتوفرة أرشح هذه الرسالة للمناقشة

التوقيع
الدكتور كاظم عبد الله الشمري
معاون العميد للدراسات العليا
/ / ٢٠٠٢م

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة بأننا اطلعنا على الرسالة الموسومة بـ (الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم – دراسة مقارنة) **وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وكل ما له علاقة بها ونرى إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون .. وبتقدير . . .**

المدرس الدكتور محمد علي سالم كلية القانون – جامعة بابل عضوا	الأستاذ الدكتور حسن عودة زعال كلية القانون – جامعة بابل عضوا ومشرفا
الاستاذ المساعد الدكتور حسن سعيد عداي كلية القانون – جامعة كربلاء عضوا	الاستاذ المساعد الدكتور جمال إبراهيم عبد الحسين الحيدري كلية القانون – جامعة بغداد رئيس اللجنة

قرار مجلس الكلية

عقد مجلس كلية القانون – جامعة بابل جلسته المنعقدة في / / ٢٠٠٢ وقرر المصادقة على قرار لجنة المناقشة .

التوقيع :
الاستاذ المساعد د. علي زعلان نعمة
عميد كلية القانون
/ / ٢٠٠٢

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

((ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر
والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم
على كثير ممن خلقنا تفضيلا))

صدق الله العظيم

(الإسراء : ٧٠)

المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
١.	المقدمة	١ _ ٢
٢.	تمهيد : التطور التاريخي للحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم	٣ _ ١٩
٣.	المطلب الأول : الحق في سلامة الجسم في القوانين والشريعة الإسلامية	٤ _ ١٣
٤.	الفرع الأول : قوانين وادي الرافدين	٤ _ ٧
٥.	أولا – قانون أورنمو	٤ _ ٥
٦.	ثانيا – قانون لبت عشتار	٥
٧.	ثالثا – قانون حمورابي	٦
٨.	رابعا – القوانين الآشورية	٦-٧
٩.	الفرع الثاني : قوانين وادي النيل	٧
١٠.	الفرع الثالث : القوانين اليونانية والرومانية	٧ _ ٨
١١.	أولا – القوانين اليونانية	٧
١٢.	ثانيا – القوانين الرومانية	٨
١٣.	الفرع الرابع : العصور الوسطى	١٠
١٤.	الفرع الخامس : العصور الحديثه	١١
١٥.	الفرع السادس : الشريعة الإسلامية	١٠ _ ١٣
١٦.	المطلب الثاني : الحق في سلامة الجسم في المواثيق والمؤتمرات الدولية ودساتير الدول .	١٣ _ ١٩
١٧.	الفرع الأول : المواثيق الدولية	١٤ _ ١٦
١٨.	أولا – الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان	١٤
١٩.	ثانيا – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	١٤
٢٠.	ثالثا – الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام١٩٥٠	١٤-١٥
٢١.	رابعا – الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦	١٥
٢٢.	خامسا – اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤	١٥-١٦
٢٣.	الفرع الثاني : المؤتمرات الدولية	١٦-١٧
٢٤.	الفرع الثالث : دساتير الدول	١٧-١٩
٢٥.	الفصل الأول : ماهية الحق في سلامة الجسم	٢٠-٤٨
٢٦.	**المبحث الأول :التعريف بالحق في سلامة الجسم**	٢٠ _ ٣٤
٢٧.	المطلب الأول : تحديد مفهوم الحق وجسم الإنسان	٢٠-٢٧
٢٨.	الفرع الأول : تحديد مفهوم الحق	٢٠ _ ٢١

٢٩.	الفرع الثاني : مفهوم جسم الإنسان	٢٢-٢٧
٣٠.	المطلب الثاني : نطاق الحق في سلامة الجسم	٢٨-٣١
٣١.	الفرع الأول : الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم	٢٨
٣٢.	الفرع الثاني : الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم	٢٩
٣٣.	الفرع الثالث : التوفيق بين الجوانب المختلفة للحق في سلامة الجسم	٢٩-٣١
٣٤.	المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسم	٣١-٣٤
٣٥.	الفرع الأول : الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون	٣١ – ٣٢
٣٦.	الفرع الثاني : الحق في سلامة الجسم سلطة	٣٢
٣٧.	الفرع الثالث : الحق في سلامة الجسم رابطة قانونية	٣٣
٣٨.	الفرع الرابع : الحق في سلامة الجسم نوع من الحريات العامة	٣٣-٣٤
٣٩.	**المبحث الثاني : عناصر الحق في سلامة الجسم وصور المساس به**	**٣٤-٤٨**
٤٠.	المطلب الأول : عناصر الحق في سلامة الجسم	٣٤-٤١
٤١.	الفرع الأول : السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم	٣٥-٣٦
٤٢.	الفرع الثاني : الاحتفاظ بالتكامل الجسدي	٣٦-٤٠
٤٣.	الفرع الثالث : التحرر من الآلام الجسمية والنفسية	٤٠-٤١
٤٤.	المطلب الثاني : صور المساس بسلامة الجسم	٤١-٤٨
٤٥.	الفرع الأول : الصور التي تمثل مساسا بالكيان المادي لجسم المتهم	٤٢
٤٦.	أولا – الضرب	٤٢
٤٧.	ثانيا – الجرح	٤٣-٤٤
٤٨.	ثالثا – إعطاء المواد الضارة	٤٤
٤٩.	رابعا – العنف	٤٤-٤٥
٥٠.	خامسا – ارتكاب فعل مخالف للقانون	٤٥
٥١.	الفرع الثاني : الوسائل الطبية الماسة بالكيان المادي والنفسي لجسم المتهم	٤٥-٤٦
٥٢.	الفرع الثالث : الوسائل المعنوية الماسة بسلامة الجسم .	٤٦-٤٧
٥٣.	الفرع الرابع : مدى صلاحية الامتناع كوسيلة للمساس بالجسم	٤٧-٤٨
٥٤.	الفصل الثاني :ضمانات المتهم المتعلقة بسلامة جسمه في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة	٤٩-١٠٠
٥٥.	**المبحث الأول : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي**	**٥٠-٨٩**
٥٦.	المطلب الأول : الضمانات أثناء التكليف بالحضور	٥٢-٥٤
٥٧.	المطلب الثاني : الضمانات عند القبض	٥٥-٦٠
٥٨.	المطلب الثالث : الضمانات أثناء التوقيف	٦١-٦٧
٥٩.	المطلب الرابع : الضمانات عند الاستجواب	٦٨-٧٥

٦٠.	المطلب الخامس : الضمانات عند الخبرة	٨٢-٧٦
٦١.	المطلب السادس : الضمانات أثناء التفتيش	٨٦-٨٣
٦٢.	المطلب السابع : الضمانات عند الإحالة	٨٩-٨٧
٦٣.	**المبحث الثاني : ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة**	**١٠٠-٩٠**
٦٤.	المطلب الأول : عدم تكبيل المتهم أثناء حضور المحاكمة	٩٢-٩٠
٦٥.	المطلب الثاني : علنية المحاكمة	٩٤-٩٢
٦٦.	المطلب الثالث : ضمانات المتهمين (المعتوهين)	٩٦-٩٤
٦٧.	المطلب الرابع : بحث شخصية المتهم	١٠٠-٩٧
٦٨.	الفصل الثالث : الحماية القانونية لحق المتهم في سلامة جسمه	١٣٤-١٠١
٦٩.	**المبحث الأول : الحماية التي يوفرها قانون العقوبات لحق المتهم في سلامة جسمه .**	**١٣٠-١٠٢**
٧٠.	المطلب الأول : تعذيب المتهم	١٠٩-١٠٢
٧١.	الفرع الأول : أركان جريمة تعذيب المتهم	١٠٨-١٠٣
٧٢.	الركن الأول : صفة الجاني	١٠٤-١٠٣
٧٣.	الركن الثاني : صفة المجني عليه	١٠٥-١٠٤
٧٤.	الركن الثالث : الركن المادي	١٠٨-١٠٥
٧٥.	الركن الرابع : القصد الجرمي	١٠٨
٧٦.	الفرع الثاني : عقوبة جريمة التعذيب	١٠٩-١٠٨
٧٧.	المطلب الثاني : تجاوز حدود الوظيفة	١١١-١١٠
٧٨.	الركن الأول :صفة الجاني	١١٠
٧٩.	الركن الثاني : استعمال القسوة	١١٠
٨٠.	الركن الثالث : القصد الجنائي	١١١-١١٠
٨١.	المطلب الثالث : جرائم الإيذاء	١٣٠-١١٢
٨٢.	أولا : جنايات الإيذاء العمد	١٢٠-١١٢
٨٣.	١-الضرب المفضي إلى الموت	١١٦-١١٢
٨٤.	٢-أحداث عاهة مستديمة	١٢١-١١٦
٨٥.	ثانيا : جنح الإيذاء العمد	١٢٥-١٢١
٨٦.	١-الإيذاء البسيط	١٢٢-١٢١
٨٧.	٢-الاعتداء الذي ينشأ عنه كسر أو عجز	١٢٤-١٢٢
٨٨.	٣-الإيذاء الذي يحدث بسبب الآلة المستعملة	١٢٥-١٢٤

٨٩.	ثالثا : مخالفات الإيذاء (جريمة ارتكاب اعتداء او إيذاء خفيف)	١٢٦

٩٠.	رابعا – الإيذاء غير العمد	١٢٦-١٣٠
٩١.	**المبحث الثاني : الحماية التي توفرها القوانين الأخرى**	**١٣١-١٤٣**
٩٢.	المطلب الأول : الجزاء الإجرائي (البطلان)	١٣٢-١٣٥
٩٣.	المطلب الثاني : (التعويض)	١٣٦-١٤١
٩٤.	المطلب الثالث : الجزاء التأديبي	١٤٢-١٤٣
٩٥.	أولا – الجزاء التأديبي باعتباره عقوبة انضباطية	١٤٢
٩٦.	ثانيا – الجزاء التأديبي باعتباره عقوبة تبعية أو تكميلية	١٤٣
٩٧.	الخاتمة	**١٤٤-١٥٣**
٩٨.	اولاً – النتائج	١٤٤-١٥٠
٩٩.	ثانياً – التوصيات	١٥٠-١٥٣
١٠٠.	المصادر	**١٥٤-١٧٠**
١٠١.	ABSTRACT	A – B-C

المقدمـــة

إن الحق في سلامة الجسم يعد من أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية بعد الحق في الحياة سواء بالنسبة للفرد لأن جسم الإنسان يعد عنصراً جوهرياً في تكوين شخصيته القانونية والتي تجعله أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، أو بالنسبة للمجتمع لان أي مساس بسلامة الجسم يقلل من قدرة صاحبه على أداء وظيفته الاجتماعية وبالتالي لا يستطيع الوفاء بالتزاماته باتجاه المجتمع .

و تظهر اهمية الحق في سلامة الجسم لكل إنسان بصفة عامة وللمتهم بصفة خاصة وذلك بالنظر للوضع الذي يمر فيه بوصفه الطرف الضعيف في الدعوى الجزائية لذا يجب ان يحاط بالضمانات الكافية من اجل توفير الحماية الملائمة لهذا الحق .

و يبدو من مجمل النصوص التي تضمنتها القوانين القديمة كقوانين وادي الرافدين ووادي النيل و القوانين اليونانية والرومانية ، ان الحق في سلامة الجسم لم يحظ بالأهتمام و العناية اللازمتين ، واستمر هذا الوضع في القرون الوسطى إذ استخدمت أقسى أساليب العنف والتعذيب مع المتهمين الذين لم يتمتعوا بأية ضمانة فيما يتعلق بسلامة أجسامهم بل على العكس أهدرت كل الضمانات اللازمة توافرها لهم ، إلا ان هذا الامر لم يستمر وبدأت الامور تتغير شيئاً فشيئاً نتيجة التطور الذي اصاب المجتمع وظهور الكتاب والمفكرين لاسيما بعد منتصف القرن الثامن عشر إذ كانت كل الأفكار التي طرحت حينئذ تدعو إلى الاهتمام بالمتهم ومعاملته معاملة انسانية وضرورة الابتعاد عن اساليب القسوة والتعذيب اثناء التحقيق معه . ألا أنه وعلى الرغم من هذا الاهتمام لم تخل تلك الفترات من التجاوزات التي تشكل مساسا بسلامة الجسم . كما ان استخدام الوسائل التقنية الحديثة في مجال التحقيق الجنائي ادت إلى نشوء العديد من الخلافات بين الفقهاء حول مشروعية هذه الوسائل ؟ و فيما اذا كانت تشكل مساسا بسلامة الجسم ؟ فضلاً عن مدى كفاية الضمانات التي نصت عليها القوانين لحماية حق المتهم في سلامة جسمه وفيما اذا كانت بالمستوى المطلوب ؟

ويحظى الحق في سلامة الجسم بحماية قانونية واضحة لا تقتصر على فرض العقوبة الجنائية عند المساس به بل تتمثل بتوقيع الجزاء المدني والمتمثل بالتعويض وبتوقيع الجزاء التأديبي في حالة ارتكاب فعل المساس بسلامة الجسم من قبل أحد الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة .

ومن خلال عملنا القصير جدا في ميدان القضاء وجدنا الكثير من الأنتهاكات التي تقع على حق المتهم في سلامة جسمه من دون ان تجد الرادع الكافي لها وان بعض هذه الأنتهاكات وان بدت بسيطة في نظر بعض رجال السلطة إلا أننا نراها تمثل انتهاكا خطيراً لهذا الحق والذي اكدت عليه التشريعات المختلفة ومن اجل الاجابة عن الكثير من التساؤلات التي تطرح بصدد هذا الموضوع ، ومنها ما هو نطاق الحق في سلامة الجسم ؟ وما هي عناصر هذا الحق ؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذا الحق ؟ وما هي صور المساس به وهل حددتها القوانين ؟ ثم ما هي الضمانات المقررة للمتهم والمتعلقة بسلامة جسمه وهل كانت كافية وبالمستوى المطلوب لحماية هذا الحق ؟

ومن أجل هذا كله وجدنا من الضروري التطرق لهذا الموضوع في بحثنا هذا محاولين وضع إطار عام للحق في سلامة الجسم مركزين على الضمانات المقررة للمتهم والمتعلقة بهذا الحق في التشريع العراقي محاولين قدر الامكان جعل هذه الدراسه مقارنة ببعض التشريعات العربية والأجنبية فإن وفقنا فذلك فضل من الله وتوفيقه وان قصر البحث في بعض المواطن فلايكلف الله نفسا إلا وسعها .

لما تقدم و لغرض الاحاطة بالموضوع من جميع جوانبه فقد اقتضت دراستنا لهذا الموضوع ان نتناوله في فصولٍ ثلاثة يسبقها تمهيد نتناول فيه التطور التاريخي للحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم وسنشير فيه ايضا إلى موقف الشريعة الاسلامية والمواثيق والمؤتمرات الدولية ودساتير بعض الدول من هذا الحق . و سيتم في الفصل الأول توضيح ماهية الحق في سلامة الجسم و سنقسمه على مبحثين الأول سنخصصه للتعريف بالحق في سلامة الجسم ، اما المبحث الثاني فسيتم تخصيصه لعناصر الحق في سلامة الجسم وصور المساس به . أما الفصل الثاني فيتناول الضمانات المقررة للمتهم والمتعلقة بسلامة جسمه أثناء مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة وسنقسمه على مبحثين ، الأول سيخصص للضمانات أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، أما المبحث الثاني فسيكون عن الضمانات أثناء مرحلة المحاكمة ، اما الفصل الثالث فيتناول الحماية القانونية

لحق المتهم في سلامة جسمه وسنقسمه على مبحثين الأول ويتناول الحماية التي وفرها قانون العقوبات للحق في سلامة الجسم و المبحث الثاني يتناول الحماية التي وفرتها القوانين الأخرى كالقوانين الإجرائية والمدنية والتأديبية ، ثم خاتمة البحث التي تتضمن النتائج التي نتوصل إليها من خلال الدراسة والبحث والتوصيات التي نراها ضرورية لاستكمال البحث واللازمة له والمتعلقة بالموضوع .

والله ولي التوفيق

تمهيد

التطور التاريخي للحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم

ان الحق في سلامة الجسم يعد الركيزة الاساس من ركائز البقاء بالنسبة للانسان فهو يأتي بالمرتبة الثانية بعد الحق في الحياة .

ولهذا فقد أولت التشريعات منذ القدم الحق في سلامة الجسم اهمية خاصة وذلك من خلال العقاب على الجرائم التي تشكل مساسا بسلامة الجسم [١] .

إلا أن الحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم لم يحظ بذات الاهمية للحق في سلامة الجسم بصورة عامة فمن خلال الإطلاع على القوانين القديمة لم نجد إلا اليسير من النصوص التي تعنى بهذا الحق بالنسبة للمتهم وتعطيه الأهمية التي يستحقها وان كانت هذه العناية تتفاوت من قانون إلى آخر .

كما أولت الشريعة الاسلامية هذا الحق أهمية لا يمكن إنكارها بالنسبة للمتهم وان كانت قد اجازت في حالات معينة امكانية المساس بجسم المتهم [٢] إلا أن هذه الحالات محددة ومقيدة بشروط معينة مما يجعلها استثناءً من القاعدة العامة .

وقد حظى هذا الحق باهتمام معظم دساتير دول العالم كما نصت عليه العديد من المؤتمرات والمواثيق الدولية كما اكدت القوانين الجزائية على اهمية هذا الحق من خلال العديد من النصوص التي احتوتها [٣] .

وعليه سوف يتم تناول هذا الحق في مطلبين مبتدئين بقوانين وادي الرافدين بوصفها تمثل اقدم حضارة قانونية في مجال التشريع ثم نتناول القوانين في وادي النيل ثم نبين موقف القوانين الرومانية واليونانية ثم نتناول هذا الحق في العصور الوسطى والحديثة ثم نتناول موقف الشريعة الإسلامية .

---

[١] أنظر المواد (١٩٤ ـ ٢٠٦) من قانون حمورابي والمواد (١٥ ـ ١٩) من قانون أورنمو والمواد (٤٣-٤٨) من قانون أشنونا . أنظر د. فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، دار الحرية للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص١٩ ، ص٦٨ ـ ٦٩ ، ص١٢٦ ـ ١٢٧ .

[٢] ان الشريعة الاسلامية قسمت المتهمين إلى ثلاثة اقسام :- فهو اما ان يكون بريئاً ليس من اهل التهمة او فاجرا من اهلها او مجهول الحال لا يعرف القاضي او الوالي حاله . انظر ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، تحقيق محمد حامد الفقي مطابع السنة المحمدية ، القاهرة ١٩٥٣ ، ص١٠١ .

[٣] أنظر المواد ١٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة ١١٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني والمادة ٢١٨ / ٢ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني والمادة ١٢٧ من قانون المسطرة الجنائية المغربي وانظر ايضاً المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات العراقي والمادة ١٠٥ من قانون العقوبات البحريني والمادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري والمادة ١٨٦ عقوبات فرنسي .

أما المطلب الثاني فنتناول فيه موقف المؤتمرات والمواثيق الدولية وموقف دساتير بعض الدول من هذا الحق .

المطلب الأول

الحق في سلامة الجسم في القوانين والشريعة الإسلامية

أولت القوانين والشريعة الاسلامية الحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم اهمية خاصة إلا ان هذه القوانين اختلفت فيما بينها من حيث درجة الاهتمام بهذا الحق ، ولهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى اهم قوانين وادي الرافدين و قوانين وادي النيل واهم القوانين الرومانية واليونانية والعصور الوسطى والحديثة واخيراً موقف الشريعة الاسلامية .

الفرع الأول : قوانين وادي الرافدين

عالجت معظم قوانين وادي الرافدين القديمة موضوع الحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم ، وان كانت بعض هذه القوانين اهتمت بهذا الحق اكثر من غيرها ، وتمثل هذا الاهتمام بالضمانات التي اسبغتها على هذا الحق بالنسبة للمتهم فضلاً عن العقاب الذي فرضته على الافعال التي تشكل مساسا بهذا الحق وعليه سوف نتناول اهم قوانين وادي الرافدين التي اشارت لهذا الحق .

أولا : قانون أورنمو [1] - نصت المادتان (١٠ و ١١) من هذا القانون على الاجراءات الواجب اتباعها مع المتهم في حالة اتهامه ، فنصت المادة العاشرة على انه " إذا اتهم رجل رجلاً آخر .. والمشتكي جلب المتهم إلى النهر الحكم ولكن النهر اثبت براءته فالشخص الذي جلبه (أي المشتكي) عليه ان يدفع (كغرامة) ثلاثة شيقلات من الفضة " كما نصت المادة الحادية عشر على انه " إذا اتهم رجل زوجة رجل اخر بالزنا ولكن النهر الحكم اثبت براءتها فعلى متهمها ان يدفع (كغرامة) ثلث المنامن الفضة " [2] يتضح من خلال هذين النصين ان قانون اورنمو لم يسمح باستخدام أساليب التعذيب والقسوة مع المتهم وإنما يقرران اخضاع المتهم لاختبار النهر ليثبت براءته من التهمة المنسوبة اليه ونرى ان اخضاع المتهم لهذا الاختبار يمثل مساسا بجسم المتهم لان براءة المتهم تتوقف على مدى نجاحه في هذا الاختبار إلا ان المتهم قد يكون غير مجيد للسباحة مما يترتب على ذلك اصابته باضرار قد تكون بليغة فضلاً عن ذلك قد يصادف وقت اجراء الاختبار جواً باردا مما يعني ان خضوع المتهم للاختبار في مثل هذا الوقت سيؤدي إلى اصابته باضرار لا محالة لاسيما اذا كان جسمه لا يقوى على ذلك لاسيما ان الناس ليسوا متساوين في درجة احتمال مثل هكذا اختبار علما ان القانون لم يحدد فترة معينة لاجراء الاختبار وهذا يعني ان الاختبار قد يطول ، وهذا ينعكس بدوره على سلامة جسم المتهم .

وإلا أن السؤال الذي يثار هنا هل يمكن للمتهم الامتناع عن الخضوع لهذا الاختبار على انه يمثل مساسا بسلامة جسمه ؟ بعبارة أخرى هل يجبر المتهم على الخضوع لهذا الاختبار ؟

من خلال تتبع ألفاظ النصين نجد ان المتهم يجبر على الخضوع لهذا الاختبار وليس له أن يمتنع عن الخضوع لهذا الاختبار ثم ان هذا الاختبار هو وسيلة اثبات تهمه والمتهم المتأكد

---

[1] يعدقانون أورنمو أقدم قانون مكتشف حتى الان ليس في العراق فحسب بل في العالم كله وقد تم العثور على بعض اجزاءه مدونة بالخط المسماري وباللغة السومرية على لوح من الطين وجد في حالة رديئة جدا في مدينة " نفر " في مطلع القرن العشرين وينسب هذا القانون إلى الملك اورنمو (٢١١٣ ـ ٢٠٩٥ ق.م) مؤسس سلالة اور الثالثة ويعتقد ان القانون بهيئته الكاملة يتضمن اكثر من (٣٠) مادة علما ان اللوح الذي يضم القانون محفوظاً حاليا في متحف استنبول في تركيا . أنظر د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، دراسة تاريخية وقانونية مقارنة ، ج١ ، مقدمة في دراسة القانون في العراق ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ١٩٧٧ ، ص١٩١ ـ ١٩٢ .

[2] أنظر د. فوزي رشيد ، المصدر السابق ، ص١٨ انظر ايضاً د. عبد القادر عبد الجبار الشيخلي ، المدخل إلى تاريخ الحضارات القديمة ، القسم الاول الوجيز في تاريخ العراق القديم ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص١٠٣ ـ ١٠٦ . وانظر ايضاً ابراهيم عبد الكريم الغازي ، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٦٢ وانظر ايضاً حضارة العراق ، ج٢ ، تأليف نخبة من الباحثين ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ١٩٨٥ ، ص٧٧ ـ ٨٢ .

من براءته لا يخشى الخضوع لمثل هكذا اختبار ، لانه ضامن النتيجة حتى وان كان يمثل مساساً بسلامة جسمه .

ثانيا : قانون لبت عشتار [1] - نصت المادة (١٤) من هذا القانون على انه:- " إذا اشتكى عبد سيد على سيده بسبب عبوديته أي (سوء معاملته) وثبت على سيده (اساءة) عبوديته مرتين فسوف يحرر العبد من سيده " .

كما نصت المادة (١٧) على انه " إذا قيد رجل رجلاً اخر بدون ان يضع يده عليه بسبب قضية لا يعرف عنها الرجل المقيد شيئا ولم تثبت علاقته بالقضية فعلى الرجل الاول ان يتحمل أي جزاء يترتب على القضية التي قيد من اجلها الرجل الاخر " يتبين من قراءة النصين المتقدمين انه لا يجوز المساس بجسم المتهم وانما يجب اقامة الدليل القانوني عليه فاذا تعذر ذلك فان الشخص المتسبب في الاتهام يتحمل الجزاء الذي يترتب على الاتهام ، علما ان قانون لبت عشتار لم ينص على خضوع المتهم لاختبار الماء ولم يبين طريقة لاثبات الاتهام او نفيه وهذه احدى المآخذ عليه لأن عدم تحديد طريقة للاثبات قد توسع نطاق طرق الاثبات التي يلجأ إليها المشتكي وقد تشكل هذه الطرق مساسا بسلامة جسم المتهم .

ثالثا : قانون حمورابي [1] نصت المادتان (١ ، ٢) من القانون على الاتهام الكاذب فالمادة الأولى نصت على انه " إذا اتهم رجل رجلا اخر بتهمة القتل ولكنه لم يثبتها عليه فان متهمه يعدم " ونصت المادة الثانية على انه " إذا القى رجل على رجل تهمة ممارسة السحر ولكنه لم يثبتها فان على الذي اتهم بالسحر ان يذهب إلى النهر وعليه ان يرمي نفسه في النهر فاذا غلبه النهر فان على من اتهمه ان يستولي على بيت متهمه فاذا اثبت النهر ان هذ الرجل بريء وخرج من النهر سالما فعليه ان يستولي على بيت متهمه " كذلك نصت المادتان (١٣١ ، ١٣٢) على الاجراءات الواجب اتباعها مع الزوجة المتهمة بالزنا وهي خضوعها للاختبار ايضاً فقد نصت المادة (١٣١) على انه " إذا اتهمت زوجة رجل من قبل زوجها ولكنها لم تضبط وهي تضاجع رجلاً ثانياً فعليها ان تؤدي القسم بحياة الاله وترجع إلى بيتها " فهذا النص لم يجوز المساس بسلامة جسم الزوجة المتهمة بالزنا وكل ما فرضه عليها هو ان تؤدي القسم بالاله وهذا القسم ليس فيه مساس بسلامة جسمها . اما المادة (١٣٢) فقد نصت

---

[1] يعود قانون لبت عشتار إلى بداية العهد البابلي القديم او إلى الفترة التي يطلق عليها بعض العلماء فترة (آيسن – لارسا) ولبت عشتار هو خامس ملوك سلالة ايسن الذي حكم في الفترة (١٩٣٤ – ١٩٢٤ ق.م) وقد حكمت سلالة ايسن منذ اواخر عهد سلالة أور الثالثة واستمر حكمها اكثر من (٢٠٠سنة) ٢٠١٧ – ١٧٩٤ ق م وانتهى حكم هذه السلالة على يد حكام سلالة (لارسا) المنافسة لها وذلك قبيل حكم الملك حمورابي ، وقد تم العثور على هذا القانون في تل حرمل مدون بالغة السومرية عام ١٩٤٧ ويتكون من مقدمة وخاتمة و (٣٦) مادة ويعتقد البعض انه يتكون من (١٠٠) مادة . أنظر د.طه باقر ، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٤١٠ – ٤١٣ وانظر ايضا د. طه باقر ، قانون لبت عشتار وقانون اشنونا ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص١١ . وانظر د. صبيح مسكوني ، تاريخ القانون العراقي القديم ، مطبعة شفيق ، بغداد ١٩٧١ ، ص٩٨ .

[1] حمورابي هو اشهر ملوك البابليين سجل قانونه على مسلة كبيرة من حجر الديوريت الاسود طولها ٢٢٥سم وقطرها ٦٠سم وهي اسطوانية الشكل وقد تم اكتشافها من قبل بعثة فرنسية برئاسة (الميسيومورجان) عام ١٩٠١ – ١٩٠٢ في حفائر مدينة (سوسا) وحوى على (٢٨٢) مادة فضلا عن المقدمة والخاتمة . انظر محمود الامين ، قوانين حمورابي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ط١ بغداد ١٩٨٧ ، ص١٥ . وانظر محمود سعد الدين ، مذكرات في تاريخ القانون ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٣٨ ، ص٥٣ وانظر جورج بوييه ، المسؤولية الجنائية في الاداب الاشورية والبابلية – ترجمة سليم الصويص ، ط١ ، دار الرشيد ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٣١٢ . وانظر د. هشام علي صادق ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٢٠٢ . وانظر ايضا د. هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، دار الحرية للطباعة بغداد ، ١٩٨٠ ، ص١٩١ – ١٩٢ . وانظر ايضاً د. صبيح مسكوني ، المصدر السابق ، ص١٠١ – ١٠٣ . وأنظر أدورغالي الذهبي ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ط١ ، المكتبة الوطنية ، ليبيا – بنغازي ، ١٩٧٦ ، ص ١١٦ .

على انه " إذا اشير بالاصبع على زوجة رجل بسبب رجل ثان لكنها لم تضبط وهي تضاجع الرجل الثاني فعليها ان تلقي نفسها في النهر لاثبات براءتها لاجل زوجها " هذه المادة تؤكد خضوع الزوجة المتهمة بالزنا (لاختبار النهر المقدس) وهذا الاختبار كما سبق ان بيننا يشكل مساسا بسلامة الجسم للاسباب التي ذكرناها فضلا عن ذلك فان الأمر هنا يتعلق بإجراء الاختبار لامرأة وليس لرجل وكما هو معروف ان المرأة أقل تحملا من الرجل فكيف تتحمل مثل هذا الاختبار .

رابعا : القوانين الآشورية : [٢] نصت المادة (١٧) من مجموعة هذه القوانين على انه " إذا قال رجل لاخران الناس اتصلوا كثيرا مع زوجتك فما دام ليس هناك شهود يؤخذ الرجل إلى اختبار النهر " فهذه المادة تمنع أي مساس بسلامة الجسم ابتداء وتقرر قبل اخضاع المتهم للاختبار ان يلجأ إلى احضار الشهود فاذا لم يوجد شهود يلجأ عندئذ إلى اختبار النهر أما المادة (٢٣) فقد نصت على انه " إذا حدث بالنسبة لزوجة إن رجلا ليس ابوها او اخوها او ابنها بل شخص اخر دفعها إلى الدعارة ولم يكن يعرف انها زوجة فانه يقسم على ذلك ثم يغرم بدفع التعويض وزنتين من الرصاص ومع ذلك فاذا اقرت الزوجة بانه لم يلمسها فان الرجل بعد دفع الغرامة يؤخذ إلى النهر فان عاد منه يعامل بالمعاملة نفسها التي عامل بها الرجل لزوجته " ان هذه المادة تؤكد ان الخضوع لاختبار الماء امر خطير جدا فقد لا يعود المتهم منه وقد يعود منه ولكنه مصاب ، وهذا الامر يعني ان الاختبار بحد ذاته يمثل وسيلة تشكل مساسا بجسم المتهم .

الفرع الثاني : قوانين وادي النيل

لم تنص القوانين المصرية القديمة على ضمانات مهمة فيما يتعلق بسلامة جسم المتهم ، ففي حالة الشروع في القتل بالسم فان من حق المجنى عليه جلب المتهم إلا انه إذا قصر في الظهور امام المحكمة تبرأ ساحة المتهم وان كان من المشكوك فيه ان هذه البراءة كانت تحوز "قوة الشيء المقضي " من هذا النص يتضح انه لا يجوز المساس بسلامة جسم المتهم في حالة عدم حضور المجني عليه لاثبات التهمة إلا انه في بداية المادة خول المجنى عليه امر جلب المتهم وهذا الجلب قد تستخدم فيه القوة ووسائل اخرى تشكل مساسا بسلامة جسم المتهم . كما ان طرق الاثبات متعددة فيتم اللجوء إلى الالهة بادخال المتهم والمجني عليه هيكلا إذ يقص كل منهما روايته وبعد الفراغ من ذلك تصدر من داخل هذا الهيكل أصوات تشير إلى الكاذب والصادق كذلك يتم اللجوء إلى إعطاء المتهم سوائل سامة او لحس آنية محماة بالنار بلسانه او قبض على جمر من النار فان اجتاز التجربة كان بريئاً [١] هذا يعني ان المتهم لم يكن يتمتع بأية ضمانة فيما يتعلق بسلامة جسمه فاذا لم يقدم عليها او احجم عنها كان مذنبا ، كما اعتمد على الشهادة لتأييد الاتهام او نفيه إذ كان العقاب ينزل بالشاهد الذي يشهد زورا وبالعقوبة نفسها التي كان من الممكن انزالها بالمتهم [٢] وكانت أساليب استجواب المتهم تتسم بالتعذيب بالعصي او بعجلة التعذيب فضلا عن تحليف اليمين .

الفرع الثالث : القوانين اليونانية والرومانية

نصت القوانين اليونانية والرومانية على الحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم وان كانت الضمانات التي يتمتع بها المتهم تتفاوت بين القانونين وهذا ما سنوضحه تباعا .

---

[٢] عثرت البعثة الالمانية التي كانت تعمل في مدينة (آشور) في مطلع القرن العشرين على مجموعة كبيرة من الرقم المسمارية وكان من بين تلك المجموعة عدد من الالواح التي تضمنت مواد قانونية يظهر انها تعود للعهد الآشوري الوسيط ، وأثبتت الدراسات ان تاريخ هذه الالواح يعود إلى الفترة الواقعة بين (١٤٥٠ _ ١٣٥٠ ق.م) انظر د. عامر سليمان ، المصدر السابق ، ص٢٧٩ .

[١] أنظر عبد المجيد الحفناوي ، تاريخ القانون المصري ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٧٢ _ ١٩٧٣ ، ص١٨٠.

[٢] أنظر اللواء الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي ، أساليب البحث العلمي الجنائي التقنية المتقدمة ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص١٣ . وانظر ايضا د. رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص٣٦ .

أولا : القوانين اليونانية ـ إن من أهم القوانين اليونانية هما قانوني دراكون وصولون [١] . وكانت الحكمة في البداية تتبع في التحقيق فكان حكيم اليونان (أراسيتراتوس) الذي عاش سنة (٣٠٠ ق.م) يجس نبض المتهم ليعرف ان كان صادقا ام كاذبا عندما يدلي باقواله في التحقيق [٢] ان استخدام هذه الوسيلة (جس النبض) لا تشكل مساسا بجسم المتهم لان مجرد جس النبض ليس فيه أي مساس بسلامة الجسم ، ويلحظ ان استخدام اساليب القسوة كانت مع المتهمين من العبيد دون الاحرار الذين كان تعذيبهم ممنوعاً .

ثانيا : القوانين الرومانية ـ ومن أهم القوانين الرومانية قانون الألواح الأثنى عشر [٣] ومدونة الامبراطور جاستنيان لقد كان الوضع السائد في البداية هو عدم جواز المساس بسلامة جسم المتهم وتركه بلا قيود او حبس ليرد اتهام الطرف الثاني الا انه بعد ذلك تغير الحال واصبح المساس هو القاعدة العامة فلم تكن وسائل المساس بسلامة الجسم بالنسبة للمتهم معروفة لانتزاع اقواله فكان التحقيق مع العبيد يتم مصحوبا مع التعذيب وبعد ذلك شمل التعذيب الاحرار والعبيد وكانت وسائل التعذيب متعددة كتعليق المتهم من رأسه بحبل ثم يدلونه إلى الأرض من وقت وآخر لحمله على الاعتراف وكذلك اجبار المتهم على مصارعة الوحوش وكان من طرق الاثبات التي تستخدم اختبار النهر ويلحظ ان مدونة جوستنيان والقوانين الرومانية عموما تشير إلى ان الايذاء (Injure) هو التعدي على انسان بالفعل او بالقول كالضرب والشتم والقذف إذ انها ساوت بين الوسائل المادية والمعنوية وعدتها مساسا بسلامة الجسم [٤] .

ومما تجدر الاشارة اليه ان وسائل الاعتداء على سلامة جسم المتهم لم تقتصر على تلك الشعوب وانما لجأت إليها شعوب اخرى ففي العصور القديمة كان يلجأ إلى اختبار قاس مثل إلقاء المتهم في النار فان نجا عد بريئاً وان اصيب او مات تثبت تهمته او يختار كل من المتنازعين وعاء من وعاءين احدهما فارغ والاخر به طعام او شرب مسموم ومن يختار الوعاء الاخير يعد متهما وما زالت بعض القبائل البدائية في اوربا وأفريقيا تأخذ بنظام المحنة في شكل شرب سم للاختبار إذ يعد الشخص كاسباً لدعواه إذا تقيأ السم ونجا على هذا النحو من مفعوله [٥] .

أما في الهند فقد وضع قانون مانو [١] الذي جاء فيه ان للقاضي الحق في ان يأمر - بحسب اهمية القضية – من يريد امتحانه بان يمسك النار بيده او يغطس في الماء او يمس رأس زوجته ورأس كل واحد من اولاده على انفراد فالذي لا تحرقه النار او يطفو فوق الماء يعد صادقا . وكان من صور المحنة في هذا القانون هو ان يغلى الزيت ممزوجا بروث البقرة وعلى المتهم ان يدس فيه ذراعه حتى المرفق فاذا لم يصب جلده بحروق كان ذلك دليلا على براءته و من صور المحنة وضع ثعبان من اخطر الثعابين سما في سلة مقفلة ويوضع في السلة خاتم او قطعة من النقود وعلى المتهم ان يخرج هذه القطعة او ذلك الخاتم وعيناه معصوبتان فاذا لم يلدغه الثعبان عد بريئاً [٢] . إن

---

[١] كان دراكون حاكما لأثينا بعد العهد الملكي وقد وضع قانونه الذي حمل اسمه حوالي عام ٦٢٠ ق.م و الغرض من وضعه تقنين التقاليد والنظم القانونية لمنع احتكارها في يد الأشراف وذلك بناء على طلب الشعب . اما قانون صولون فقد وضع في أثينا أيضاً بعد عشرين سنة من صدور قانون دراكون بقصد التخفيف من قسوته . أنظر د. احمد أبو الوفا ، تاريخ النظم القانونية وتطورها ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٠ ، ص٣٤ . وانظر ايضا محمود سعيد الدين ، المصدر السابق ، ص٥٦ .

[٢] أنظر علي السماك ، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة ، ج١ ، ط١ ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٦٣ ، ص ١٠-١١ .

[٣] وضع قانون الالواح الاثنى عشر في روما عام ٤٥١ ق.م وكان ذلك بناء على طلب الشعب والعامة وقد اشترك في وضع هذا القانون (عشرة حكام) من بينهم حكام من الشعب .

[٤] عبد العزيز فهمي ، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ، ط١ ، دار الكاتب المصري ، ١٩٤٦ ، ص٢٤٥ .

[٥] انظر د. هشام علي صادق ، المصدر السابق ، ص٨٤ .

[١] وضع هذا القانون في القرن (١٤ ق.م) واوصى به كما يقال الاله براهما Brahma أول ملك مؤله من سبعة ملوك حكموا العالم وكان يطلق عليهم الهنود اسم (مانو) كما كان يطلق اسم فرعون على ملوك مصر القدماء . أنظر د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص٣٤ وانظر ايضا ، علي السماك ، المصدر السابق ، ص١١ .

[٢] ومن صور المحنة التي كانت متبعة قديما صب رحيق مأخوذ من بعض الاعشاب في عين المتهم فاذا لم يصب بسوء كان ذلك دليلا على براءته ومن هذا القبيل ايضاً ما اتبعه كهنة اليهود مع الزوجة المشتبه بزناها فكانت تذهب إلى المعبد ويأخذ الكاهن ماء مقدساً ويمزجه بقليل من التراب ويستحلف الزوجة ، فان لم يضطجع معها رجل او تزغ إلى نجاسة من تحت رجل ، فهي بريئة من ماء اللعنة المر ، ولكن ان زاغت إلى رجل وتنجست منه يجعلك الرب لعنة ويدخل ماء اللعنة في احشائها لورم البطن ولاسقاط الفخذ ثم يذيب الكاهن مداد اللعنة في

هذه الاساليب تشكل في نظرنا مساسا بسلامة جسم المتهم لان ادخال اليد في مادة حارة او سلة يوجد فيها ثعبان سام سيؤدي إلى اصابته باضرار وآلام قد تكون بليغة تؤدي إلى عاهة مستديمة او التأثير على الحالة الصحية لجسم المتهم .

أما الصينيون فقد استخدموا طريقة جس النبض فضلاً عن تقديم كمية من الرز للمتهم ليمضغها ثم يبصقها فان كان الدقيق جافا عد مذنبا وان كان رطبا اعلنوا براءته وكان هذا الاعتقاد قائماً استناداً الى ان الشخص البريء يكون في حالة طبيعية ومن ثم تؤدي غدده وظائفها المعتادة في افراز العصارات المختلفة ومنها اللعاب ، اما إذا كان مذنبا فان الانفعال يؤدي إلى توقيف بعض الغدد عن افراز اللعاب فيجف الفم ، ان هذه الطريقة تشكل مساسا بجسم المتهم وان كنا لا نتفق مع الرأي القائل ان المتهم البريء تكون حالته طبيعية وبالتالي تؤدي اعضاء الجسم وظائفها العادية بل العكس فان المتهم البريء يكون في وضع مضطرب لا يحسد عليه لان مجرد الاتهام يجعله في هذا الوضع لا سيما إذا كان ذا مكانة اجتماعية مرموقة او مركز حساس في المجتمع مما يؤثر على نفسيته بصورة سلبية وبالتالي ينعكس ذلك على الوظائف التي تؤديها اعضاء جسمه .

أما في التبت فكان المحقق يعمد إلى القاء حجرين احدهما ابيض والاخر اسود في قدر من الماء المغلي ويطلب من المتهم ان يمد يده في الماء لاستخراج احد الحجرين فاذا عثر على الحجر الابيض فهو بريء وبالعكس إذا عثرعلى الحجر الاسود فهو مذنب . ان هذه الطريقة بغض النظر عن النتيجة تشكل مساسا فاضحا بسلامة جسم المتهم لان ادخال اليد في الماء المغلي سيؤدي حتما إلى الحاق الاذى والحروق بيد المتهم وهذه افعال تشكل مساسا بجسم المتهم [١] .

الفرع الرابع : العصور الوسطى

كانت وسائل القسوة والاكراه هي السائدة في تلك العصور بصورة عامة وكان الاعتراف أهم الادلة المعتبرة في تلك الفترة فاذا اعترف المتهم اخذ باعترافه اما إذا انكر اتبعت حياله وسائل التعذيب لحمله على الاعتراف .

ففي فرنسا كان المحقق يسأل المتهم ثلاث مرات للحصول على اعترافه مرة قبل تعذيبه ومرة أثناء التعذيب والثالثة بعده ، ومن صور المساس بسلامة الجسم في ذلك الوقت الشد إلى العجلة والصلب على حامل الخشب واستخدام المحماة لحرق الاطراف وملء جوف المتهم ماء وضربه [٢] أما في انكلترا فان الامر لا يختلف كثيراً عن فرنسا إذ عد الاعتراف اقوى الادلة وكانت الوسائل الماسة بسلامة جسم المتهم تتمثل في نقله إلى كهف مظلم تحت الأرض وتركه شبه عار على ظهره ووضع ثقل من الحديد فوق جسده فضلاً عن تقديم الطعام له من الخبز الفاسد يوما والماء الاسن في اليوم التالي حتى يعترف او يقضي عليه . أما في أسبانيا فكانت أساليب المساس بسلامة جسم المتهم تتمثل في وضع القدمين واليدين في المقصلة وكان يتولى استجواب المتهم جلاد اطلق عليه اصطلاح (المستجوب) يستعمل في اداء مهمته آلات التعذيب ويلجأ إلى كي جسم المتهم بالنار ووضع الاطراف في ماء اوزيت في درجة الغليان [٣] .

وكذلك استخدمت وسائل تعليق المتهم وجلده بالسياط وقلع اظافره او تجويعه حتى يعترف وفي عام ١٤٨٣م انشأت محاكم التفتيش التي سودت صفحة التاريخ فكان ديوان التحقيق يجري التحقيق مع المتهم ويستخدم في ذلك التحقيق ابشع صور التعذيب وكان الادهى من ذلك هو احالة المتهم إلى التعذيب على الرغم من اعترافه بحجة انه اخفى شيئاً عن التحقيق او كذب في اعترافه [٤] . مما تقدم يتضح ان المتهم لم يكن يتمتع بأية ضمانات فيما يتعلق بالمساس بسلامة جسمه بل

الماء المقدس المخلوط بتراب المعبد ، ويقدم الكأس إلى المرأة المشتبه في زناها فاذا لم تتورم بطنها ولم يسقط فخذيها عدت بريئة . انظر د. ادوار غالي الذهبي ، المصدر السابق ، ص٧٧ ـ ٧٨ وانظر ايضا د. احمد ابو الوفا ، المصدر السابق ، ص٣٤ .

[١] أنظر علي السماك ، المصدر السابق ، ص١١ .

[٢] أنظر د.عبد الستار الكبيسي ،ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ـ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٣٨.

[٣] أنظر اللواء الدكتور . قدري عبد الفتاح ، المصدر السابق ، ص١٥ .

[٤] أنظر علي السماك ، المصدر السابق ، ص١٤ .

العكس هو الصحيح إذ اهدرت كل الضمانات فكان المساس بسلامة جسم المتهم هو شعار هذه المرحلة ، وعليه يمكن الجزم وبصورة عامة وصريحة ان حق المتهم في سلامة جسمه كان موجودا و لكنه غير مصان و لم تتوافر له الحماية اللازمة .

الفرع الخامس : العصور الحديثة

مع تقدم البشرية وانتشار الحضارة الانسانية تغيرت النظرة إلى وسائل المساس بسلامة جسم المتهم واصبحت تتنافى كليا مع العدالة مما دفع المشرعين في العديد من الدول إلى التدخل بالنص على تحريم اللجوء إلى الوسائل الماسة بسلامة جسم المتهم وتجريمها وقد نادى العديد من العلماء أمثال (فولتير ، مونتسكيو ، بكاريا) بإلغاء الوسائل الماسة بسلامة الجسم على اختلافها وبعد قيام الثورة الفرنسية وصدور اعلان الحقوق والمواطنة ازداد التأكيد على حق المتهم في المحافظة على سلامة جسمه كما ظهرت العديد من المدارس التي دعت إلى استبعاد الوسائل الماسة بسلامة جسم المتهم [١] . وهكذا بدأت وسائل المساس بسلامة جسم المتهم تتلاشى شيئاً فشيئاً الا ان التطورات العلمية الحاصلة في عصرنا الحديث كان لها اثر في ظهور وسائل تقنية حديثة بعضها يمثل مساسا بالجسم والبعض الاخر مختلف بصدد كونه يمثل مساسا بسلامة الجسم ام لا وهذا ما سيتم توضيحه في المبحث الثاني من الفصل الأول إن شاء الله تعالى .

الفرع السادس : الشريعة الإسلامية

لقد كان العرب قبل الاسلام يستعملون طريقة تحقيق قاسية لاختبار صدق المتهم من كذبه وهي أمره بلحس طاسة او قضيب محمي بالنار زاعمين انه ان كان بريئاً لم يصب بسوء اما إذا كان مذنبا فان لسانه يحترق وهذا يعني ان المتهم لم يكن يتمتع بأية ضمانة فيما يتعلق بسلامة جسمه لان لحس طاسة او قضيب محمي لابد أن يحرق لسانه وبالتالي اصابته باضرار جسيمة لا محالة قد يصعب شفائها [٢] وفي صدر الاسلام فقد كان التحقيق يتم باللجوء إلى الحكمة والحيلة من دون ان يلجأ إلى وسائل ماسة بسلامة الجسم وما وقع من القاضي أياس رضوان الله عليه خير دليل على ذلك [٣] ويتميز النظام الاجرائي في الشريعة الاسلامية بان السمة الغالبةعليه هي المقاضاة الفردية فكان المجنى عليه يحرك الدعوى الجنائية بالالتجاء مباشرة إلى القاضي في الجرائم المتعلقة بحق العبد مثل جرائم القصاص وجرائم السب ، وأي فرد غير المجني عليه يملك تحريكها في الجرائم المتعلقة بحق الله وكان القاضي يجمع بين سلطتي التحقيق والقضاء . وكان الرسول الكريم (ص) يقضي بين الخصمين حسب الادلة المطروحة أمامه ومن دون اللجوء إلى وسائل تمس بسلامة جسم المتهم ، فقد كان الرسول (ص) يقول : " البينة على من ادعى واليمين على من انكر " ، ويقول (ص) أيضاً : " لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً " [١] . ولا تجيز الشريعة الاسلامية المساس بسلامة جسم المتهم

---

[١] أنظر د. واثبة السعدي ، قانون العقوبات - القسم الخاص ، بغداد ١٩٨٨ ، ص ٨ ـ ١١ وانظر ايضا د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص١٥ ـ ٢٤ وانظر ايضا حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص٧١ - ٧٩ .

[٢] أنظر حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، رسالة دكتواره ، بغداد ١٩٨٣ ، ص٢٤ .

[٣] روي انه استودع رجلاً مالاً عند غيره فجحده فرفعه إلى اياس فسأله فانكر فقال :- للمدعي اين دفعت إليه ؟ فقال في مكان في البرية فقال :- وما كان هناك قال : شجرة قال : اذهب اليها فلعلك دفنت المال عندها ونسيت فتذكر إذا رأيت الشجرة فمضى اليها ، وقال للخصم :- اجلس حتى يرجع صاحبك ، واياس يقضي وينظر إليه ساعة بعد ساعة ، ثم قال : يا هذا أترى صاحبك بلغ مكان الشجرة ، قال : لا ، قال : يا عدو الله إنك خائن قال:- أقلني قال : أقالك الله فأمر بمن يحتفظ به حتى جاء ، فقال اياس:- اذهب معه فخذ حقك أنظر حسن مغنية ، قضاء العرب ، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص١٣٤ ـ ١٣٥ .

[١] سنن ابي داود ، الجزء الرابع ، الدار المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٣٠٣ .

إلا فـي حـالات محـددة ، فالشـريعة تـرفض كـل صـور التعـذيب الجسـدي للحصـول علـى الاعتـراف فقـد روي عـن الرسـول (ص) إنـه قـال : " لاحـد علـى معتـرف بعـد بـلاء " وقـال (ص) ايضـاً " رفـع عـن امتـي امـور ثلاثـة الخطـأ ، والنسـيان ، ومـا استكرهوا عليـه " [٢] ومـا التعـذيب إلا وسـيلة ماديـة للاكـراه لـذلك قـال الحسـن بـن زيـاد عنـه ":- مـا رأيـت ظلمـا اشبه بالحق من هذا " ويؤثر عن عمر بن الخطاب (رض) انه قال في رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد [٣] . ولذلك لا يجوز المساس بسلامة جسم المتهم للحصول على اقرار واذا تم الحصول على اقرار بمثل هذه الطريقة فالإقرار باطل ولا تثبت بـه (التهمـة) [٤] إلا فـي حـالات محـددة ، إذ اجـاز ذلـك ابـن قيم الجوزيـة الـذي يسـوغ ضـرب المـتهم المعـروف بـالفجور إذا عرفـوا ان المـال المسروق عنده وقد كتمه وانكره وذلك حتى يقربه وسندهم في ذلك حديث ابن عمر عندما قال : ان النبـي (ص) عندما صـالح اهل خيبر علـى الصفراء والبيضـاء وسـأل زيد بـن سـعيد عم حيـيى بـن اخطـــــــــب : ايـــــــــن كنـــــــــز حيـــــــــي ؟ فقـــــــــال : يا محمد اذهبته النفقات . قال للزبير : دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم عليه في خربة وكان حليا في مسك ثور [٥] . كذلك ذكر الشيخ الطوسي في كتـاب الحدود بـاب حد السرقة انـه " لا يجب القطع ولا رد السرقة على من اقر على نفسه تحت ضرب او خوف وانما يجب إذا قامت البينة او اقر مختارا فان اقر تحت الضرب بالسرقة وردها بعينها وجب عليه ايضا القطع"[٦] .

يتضـح مـن خـلال هـذا القـول ان المسـاس بجسـم المـتهم جـائز إذا ادى إلـى اقـرار المـتهم وكـان هـذا الاقرار كاشف للحقيقة وادى إلى رد الشيء المسروق فيجوز الاخذ بالاقرار نتيجة المساس بسلامة جسم المتهم وبالتالي اقامة الحد على الفاعل ونحن نرجح هذا الرأي لاسيما إذا كـان المـتهم مشـهورا بالفجور ومن اصحاب السوابق ، لان المتهم المعروف بالفساد يصعب حصول الاقرار منه طواعية فيما لو لم يكن من دون اقراره دليل لاثبات حق الغير في ذمته فينبغي إيذاؤه حتى يقر وإلا فقد تضيع على الناس حقوقهم في ذمم المتهمين [١] .

كذلك لا يجوز المساس بسلامة جسم المتهم بعد افقاده للوعي عن طريق المواد المخدرة وفي هذا الصدد يقول الامام الشافعي (رحمه الله) ان من شرب دواء مزيلا لعقله وهو مرغم عليه فلا قيمة لاعترافه وتعاقب الشريعة الاسلامية المكره (بكسر الراء) الذي يقوم بالمساس بسلامة جسم

---

[٢] سنن ابن ماجه ، الإمام ابن ماجه ، ج١ ، بلا سنة طبع ، ص٦٥٩ .

[٣] أنظر د. أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، ط٣ ، دار الشروق ، بيروت ، ١٩٨٨ ، ص٢٦٠ .

[٤] أنظر الإمام الغزالي ، المستصفى من علم الاصول ، ج١ ، ط١ ، المطبعة الاميرية ببولاق ، مصر ، ١٣٢٢ ، ص ٢٩٧ .

[٥] هناك راي جاء في كتاب الاحكام السلطانية والولاية الدينية لابي الحسن الماوردي ، تحقيق سمير مصطفى رباب ، ط١ ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٢٤٠ " إن للأمير مع قوة التهمة أن يضرب المتهم ضرب التقرير لأضرب الحد ليأخذه بالصدق عن حالة فيما فرق به واتهم وان اقر وهو مضروب عدت حاله فيما ضرب عليه فان ضرب ليقرأ لم يكن لاقراره وقت الضرب حكم وان ضرب ليصدق على حاله واقر تحت الضرب قطع ضربه واستيعد اقراره ، فاذا اعاده كان مأخوذا بالاقرار الثاني من دون الاول ، فان اقتصر على الاقرار الاول ولم يستعيده لم يضيق عليه ان يعمل بالاقرار الاول وان كرهناه " أنظر ابن قيم الجوزيه الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، تحقيق حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٩٥٣ ، ص١٠٨ . وانظر أيضا شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، مطبعة السعاده بجوار محافظة مصر بدون سنة طبع ص٧٠ وانظر ايضا شمس الدين الرملي الشافعي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ١٩٣٨ ، ص٧١ .

[٦] أنظر الشيخ ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ، ط١ دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠ ، ص٧١٨ . وانظر ايضا المحقق الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٤ ، مبطعة الآداب ، الطبعة المحققة الاولى ، النجف الأشرف ، ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٦٩م ، ص١٧٦ .

[١] أنظر مجيد حميد السماكية ، حجية الإقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية ـ دراسة فقهية موازنة ومقارنة مدنيا وجنائيا ، رسالة ماجستير ، مطبعة الديوانية ، بغداد ـ ١٩٧٠ ، ص٢٣٦ .

المتهم للحصول منه على اعتراف يدينه [٢] . ويقع عبء اثبات وقوع الاكراه على عاتق المدعي لان الاصل عدم حصول الاكراه ما لم تقم القرينة على خلاف ذلك [٣] .

مما تقدم يتضح لنا ، ان الشريعة الاسلامية لا تجيز المساس بسلامة جسم المتهم كقاعدة عامة ولكنه في حالات محددة وحسب بعض الآراء الفقهية وعند توافر شروط معينة تجيز ذلك .

المطلب الثاني

الحق في سلامة الجسم في المواثيق والمؤتمرات الدولية ودساتير الدول

احتل الحق في سلامة الجسم مكانة خاصة في المواثيق والمؤتمرات الدولية ودساتير الدول وذلك من خلال النص عليه في اكثر من وثيقة من الوثائق الدولية سواء الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة كالإعلان العالمي لحقوق الانسان او الاتفاقيات الخاصة بحقوق الانسان كما اهتمت المؤتمرات الدولية بهذا الحق من خلال تأكيدها عليه واصدارها التوصيات اللازمة بشأن احترام هذا الحق والمحافظة عليه والابتعاد عن كل ما من شانه المساس به وبكافة الوسائل كما اكدت دساتير الدول على هذا الحق وعليه سوف نتناول في هذا المطلب المواثيق الدولية والمؤتمرات الدولية ودساتير بعض الدول ومواقفها من موضوع الحق في سلامة الجسم .

الفرع الأول : المواثيق الدولية

من أهم المواثيق الدولية التي اكدت الحق في سلامة الجسم هي الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والاعلان العالمي لحقوق الانسان [١] والاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .

أولا : الإعلان الفرنسي لحقوق الانسان – صدر هذا الاعلان بعد قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ ان هذا الاعلان اكد على حق الانسان في سلامة جسمه ووفر الضمانة اللازمة لذلك من خلال فرض العقوبة على كل من يمس هذا الحق فقد نصت المادة (٩) منه على ما يأتي " ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته واذا ارتؤي ضرورة توقيفه فان كل قسوة غير ضرورية لحجزه يجب قمعها بقسوة وفقا للقانون " ، أما المادة (٧) فقد نصت على " معاقبة كل من ينفذ اوامر اعتباطية أو يدفع اليها او يتوسلها " ، فهذه المواد تمثل ضمانة للمتهم في المحافظة على سلامة جسمه [٢] .

---

[٢] تذهب بعض الاراء الفقهية الحديثة إلى اجازة الاخذ بالاعتراف المتحصل عن طريق استجواب المتهم بعد افقاده وعيه وذلك باستعمال المخدرات أو العقاقير الطبية . أنظر د.عبد الستار الكبيسي ، المصدر السابق ، ص٢١ ، وانظر ايضاً د. احمد فتحي بهنسي ، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي – دراسة فقهية مقارنة ،الشركة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص١٥٠ .

[٣] والقرينة هنا قد تكون قيداً او حبساً ولكن قد يتعذر الاستدلال بالقرينة نفسها لاسيما إذا كان الاكراه لا يترك اثرا ظاهرا على المقر (المتهم) كما لو كان الاكراه بالاغراق او الخنق ، او يترك اثراً لا يدوم طويلا فيتبين ذلك بالبينة ثم يحلف على اصل الاكراه فيقبل قوله . انظر ، ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٧٢ ، ص٢٦ .

[١] لقد كانت رسالة النبي محمد (ص) اول اعلان عالمي لحقوق الانسان واكبر حركة لتأييد كرامته وشخصيته في الحياة واصلاحا عاما شمل جميع ميادين الاصلاح . أنظر بهذا الصدد باسيل يوسف، في سبيل حقوق الانسان ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص١٥ . وانظر ايضاً د. عبد المنعم خفاجي ، الاسلام وحقوق الانسان ، ط١ ، مطبعة فؤاد حلمي ، القاهرة ، ١٣٧٠هـ – ١٩٥١م ، ص٢٣ .

[٢] أنظر د. محمد سعيد مجذوب ، الحرية العامة وحقوق الانسان ، بدون سنة طبع ، ص١٩٩ . وأنظر د. عبد الستار الكبيسي ، المصدر السابق ، ص٦٧ . وأنظر أيضاً عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ١٠ ، وأنظر أيضاً د. أبو اليزيد على المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة ، ط٣ ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٨٢ ، ص١٩٩ .

ثانيا : الإعلان العالمي لحقوق الانسان – وافقت الجمعية العامة للامم المتحدة على هذا الاعلان في ١٠ / كانون الأول / ١٩٤٨ وقد احتوى على (٣٠) مادة [٣] و نصت المادة (٣) منه على ما يأتي " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه " ، فسلامة الشخص هنا تشمل الحق في سلامة الجسم لكل شخص ومن ضمنهم (المتهم) ، كما نصت المادة (٥) على انه " لا يعرض أي انسان للتعذيب ولا للعقوبات او المعاملات القاسية او الوحشية او المحطة للكرامة والتي تشكل مساسا (بجسم المتهم) .

ثالثا : الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية لعام ١٩٥٠ [٤]

نصت المادة (٣) من هذه الاتفاقية على انه " لا يمكن ان يخضع احد للتعذيب او العقوبات والمعاملات غير الانسانية او الاستثنائية " [٥] . ان هذه المادة تشير اشارة صريحة إلى تحريم التعذيب الذي يمثل احد صور المساس بسلامة الجسم وبكافة صوره ، ولهذا تعد هذه الاتفاقية خطوة جريئة ومتطورة نحو اقرار حقوق الانسان ومنها حق المتهم في سلامة جسمه .

رابعا : الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ [١]

ورد في هذه الاتفاقية التأكيد على حق الانسان في سلامة جسمه في المادة (٧) التي نصت على انه " لا يجوز تعذيب أي انسان او معاملته او معاقبته بقسوة ولا يجوز خاصة اجراء اية تجربة طبية او علمية على أي انسان بغير رضاه الحر " ان هذه المادة تؤكد على سلامة الجسم بالنسبة للمتهم من خلال الاشارة إلى عدم جواز تعذيب أي انسان فهي تشمل المتهم لا محالة لانه اولى بالحماية من غيره نظرا للوضع الذي يكون فيه [٢] .

خامسا : اتفاقية الامم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤

اعتمدت الجمعية العامة للامم المتحدة هذه الاتفاقية في (١٠ / كانون الأول / ١٩٨٤) ودخلت حيز النفاذ في (٢٦ / يونيو / ١٩٨٧) وقد عرفت الاتفاقية التعذيب – صورة من صور المساس بسلامة الجسم – بأنه " كل عمل ينتج عنه ألم او عذاب شديد جسديا كان ام نفسيا يتم الحاقه بشخص ما يقصد الحصول من هذا الشخص او من شخص ثالث على معلومات او على اعترافه او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه ... " [٣]

يلحظ من خلال هذا التعريف انه يشترط في اعمال التعذيب ان ينتج عنها الم وان يكون على

---

[٣] أنظر محمد وفيق ، موسوعة حقوق الانسان – تقديم ومراجعة د. جمال العطيفي ، المجلد الاول ، القاهرة ١٩٧٠ ، ص١٥ – ١٦ . وانظر ايضاً د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السبق ، ص٢٠٥ . وانظر ايضاً د. ابراهيم شيحا ، القانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص١٨٨ .

[٤] تم التوقيع على هذه الاتفاقية في روما في (٤ / ١١ / ١٩٥٠) من جانب الدول الاعضاء في مجلس اوربا وهي النمسا ، بلجيكا ، قبرص ، الدنمارك ، فرنسا ، ألمانيا الشرقية ، اليونان ، أيسلندا ، إيرلندا ، إيطاليا ، لوكسمبورغ ، مالطا ، هولندا ، النرويج ، تركيا ، المملكة المتحدة واصبحت نافذة المفعول ابتداءً من اليوم الثالث من أيلول عام ١٩٥٣ .

[٥] أنظر د. عبد العزيز محمد سرحان ، الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص٣٠٦ ، وانظر ايضاً د. عبد الستار الكبيسي ، المصدر السابق ، ص٧٠ .

[١] أصدرت الجمعية العامة للامم المتحدة هذه الاتفاقية بقرارها ٢٢٠٠ أثناء دورة الانعقاد العادي الحادي والعشرين في١٦ / ١٢ / ١٩٦٦ وعدت نافذة ابتداء من ١٥ / ٧ / ١٩٦٧ ، و تضمنت (٥٣) مادة وقد انضم العراق إلى هذه الاتفاقية بالقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠ .

[٢] أنظر مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، مقال منشور في مجلة العدالة ، يصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل ، العدد ٢ ، السنة السابعة ، ١٩٨١ ، ص١٦١ وانظر ايضاً حيدر حسين كاظم الشمري ، الاستنساخ البشري في القانون والشريعة ، رسالة ماجستير ، بابل ، ١٩٩٩ ، ص٢٧ .

[٣] أنظر د. محمد يوسف علوان ، حظر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الانسان في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد ٤ ، السنة ١١ ، ربيع الثاني ١٤٠٨هـ - ديسمبر ١٩٨٧ ، ص٥٣ – ٨٠ وانظر ايضاً خلاصة وافية لمعايير الامم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية ، مكتب الأمم المتحدة ، مركز التنمية الاجتماعية والشؤون الانسانية ، نيويورك ، ١٩٩٣ ، ص٣٤٤ – ٣٤٥ .

جانب من الشدة وهذا امر غير سليم كما نرى، لان هناك بعض الافعال تعد تعذيباً لكن الالم المترتب عليها قد يكون قليلا ، وقد ينعدم الالم كالتعرض لتعذيب متهم بعد افقاده الوعي او تخديره ، إلا ان الشيء المحمود لهذا التعريف انه اخذ بالالم النفسي وعده صورة من صور المساس بسلامة الجسم وهذا امر حسن . وقد نصت المادة (١١) على منع أي فعل من افعال التعذيب ، كما تضمنت المادة (١٢) قيام السلطات في الدول الاطراف باتجاه الاجراءات السريعة عند حصول عمل من اعمال التعذيب ، كما تقضي المادة (١٦) بان تتعهد كل دولة من الدول الاطراف بان تمنع أي عمل من اعمال التعذيب من الوقوع على أي اقليم من اراضيها . وقد نصت المادة (٥ / ب) على " حق الانسان في الأمن على شخصه وفي حماية الدولة له من أي عنف او أذى بدني يصدر سواء عن موظفين رسميين او عن اية جماعة او مؤسسة " . اما الفقرة (هـ) من المادة نفسها فقد نصت على حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية [١] .

الفرع الثاني : المؤتمرات الدولية

لقد أكدت المؤتمرات الدولية على اهمية الحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم ، وذلك من خلال القرارات التي اتخذتها او التوصيات التي أوصت بها مما يدل على مدى الاهمية التي خص بها هذا الحق ، لقد عقدت العديد من المؤتمرات الدولية سواء بإشراف الأمم المتحدة أو غيرها من المنظمات وقد اكدت جميعها على توافر ضمانات للمتهم فيما يتعلق بسلامة الجسم ، فضلاً عن الضمانات الاخرى . فقد رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في (لوزان) عام ١٩٤٥ استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق لما لها من مساس بجسم المتهم و اخذ بالشيء نفسه المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في (ليج) عام ١٩٤٩ ومؤتمر (تولوز) عام ١٩٥٠ [٢] . و أكد المؤتمر الدولي (السادس) لقانون العقوبات المنعقد في روما عام ١٩٥٣ على عدم جواز اللجوء إلى وسائل المساس بسلامة الجسم كاستخدام العنف والضغط كوسيلة للحصول على الاعتراف كما اكد المؤتمر الدولي الخامس للقانون المقارن الذي انعقد في (بروكسل) في ٤ / ٨ / ١٩٥٨ على الأمور نفسها . كما اكد مؤتمر (سانتياغو) على عدم جواز المساس بسلامة جسم المتهم من خلال نصه على عدم تعريض المتهم لاي اكراه او تأثير من اجل حمله على الاعتراف ، كما حظر مؤتمر الامم المتحدة المنعقد في ويلنكتون(Wellington) في نيوزيلندا للفترة من (٦ – ٢٠) شباط عام ١٩٦١ أي شكل من اشكال المساس بسلامة جسم المتهم من خلال انكار جماعي للتعذيب ولكل وسائل القسوة بما في ذلك الاساليب النفسية والحرمان من النوم والطعام . كذلك اكد مؤتمر الامم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في (تورينو) عام ١٩٧٥ على حماية الاشخاص الذين يخضعون لاي نوع من انواع الاحتجاز من التعذيب [٣] كما اكد على ذلك مؤتمر الامم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين (السادس) . كما اكدت بعض المؤتمرات على حظر تعذيب أي فرد (المتهم) وعدم تعريضه لاي نوع من العقوبات او المعاملات القاسية وغير الانسانية [١] وهذا ما اكده المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في مدينة هامبورغ بألمانيا

---

[١] انعقدت الدورة العاشرة للجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في الفترة من ١٩ – ٣٠ ابريل / ١٩٩٣ في (جنيف) وقد تدارست الدورة التي افتتح أعمالها مساعد الأمين العام لشؤون حقوق الانسان السيد إبراهيما فال . انظر مجلة حقوق الانسان، المرصد الوطني ، سنة ١٩٩٣ ، رقم ٣ / جوان / ١٩٩٣ ، ص ٢٣ .

[٢] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي – دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ١٩٩٦ ، ص٥١١ .

[٣] من الجدير بالاشارة إلى ان المؤتمر اعد مشروع اعلان لحماية الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية او اللاانسانية اعتمدته الجمعية للامم المتحدة في قرارها (٣٤٥٢) المؤرخ في ٩ / كانون الأول / ١٩٧٥ .

[١] Seminar on human rights indeveloping countries, Dakar " Sanegal " ٨ to ٢٢ feb , ١٩٦٦. U.N.N.Y Pare ٤٠ P.١٣.

للفترة من (١٦ – ٢٢ / ٩ / ١٩٧٩) إذ جاء ضمن التوصيات عدم الاخذ بالادلة المتحصلة عن طريق انتهاك حقوق الانسان ، كالتعذيب واستخدام اساليب القسوة اللاانسانية التي تحط بالكرامة البشرية " [٢].

كذلك اوصى المؤتمر (الثامن) للدفاع الاجتماعي بحظر اكراه المتهم او الضغط او التأثير عليه بأية وسيلة مادية او معنوية للاعتراف بالجريمة او تقديم ادلة في غير صالحة .

كما اكدت الكثير من حلقات البحث على الحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم ، ومن هذه الحلقات حلقة البحث التي عقدت عام ١٩٥٨ في الفلبين وحلقة البحث التي عقدت في فينا عام ١٩٦٠ ، التي اكدت على وجوب معاملة المتهم معاملة حسنة ، وان لا يتعرض لسوء المعاملة لغرض الحصول على اعتراف [٣] .

الفرع الثالث : دساتير الدول

لقد حرصت أغلب الدساتير في دول العالم على ان ترسم الخطوط العريضة للحماية التي يجب ان يعطيها المشرع للحق في سلامة الجسم وإذا ما خالف المشرع ذلك فان تشريعه يعد غير دستوري ، طبقا لمبدأ التدرج القانوني للقواعد القانونية . ومن اهم الضمانات التي اكدتها دساتير معظم الدول هي احترام شخصية الانسان وكرامته وعدم المساس بهما وذكر الحق في سلامة الجسم في الدساتير يمثل ضمانة مهمة للمتهم ، فقد نصت المادة (٢٢ / أ) من دستور جمهورية العراق [٤] على ان " كرامة الانسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من انواع التعذيب الجسدي والنفسي " [٥] مع ملاحظة ان مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠ ، قد تضمن هو الآخر نصاً مماثلاً لذلك في المادة (٤٦) منه والتي نصت على " حرمة الانسان وكرامته وشرفه مصونة ولا يجوز التعرض على نحو تعسفي او غير قانوني لخصوصيات احد او لشرفه او لسمعته " ، كما نصت المادة (٤٣ / أولا) من المشروع على انه " لا يجوز حجز انسان او توقيفه او حبسه او سجنه الا بقرار صادر من جهة قضائية او جهة مختصة طبقا للقانون " ، كما نصت الفقرة ثانيا من المادة نفسها على " تتكفل الدولة بتعويض عادل للفرد عن الضرر الذي يصيبه جراء مخالفة أحكام الفقرة أولاً من هذه المادة " [١].

ومن الدساتير العربية التي نصت على حماية الحق في سلامة الجسم الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٤٢) منه ، إذ نصت على " كل مواطن يقبض عليه او تقيد حريته باي قيد تجب معاملته بما يحفظ كرامة الانسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا او معنويا كما لا يجوز حجزه او حبسه في غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ... الخ " ، كما حرمت المادة (٤٣) إجراء أي تجربة طبية على أي إنسان بدون رضاه " [٢] . من خلال النصين المتقدمين يتضح ان الحق في سلامة الجسم هو حق مصان دستورياً ، والمادة (٤٣) اكدت حرمة هذا الحق اكثر من

---

[٢] أنظر بصدد توصيات المؤتمر المذكور د. عدنان زيدان ، المجلة الجنائية القومية ، العدد ٣ ، المجلد ٢٢ ، تشرين الثاني ، ١٩٧٩ ، ص٩٠ .

[٣] أنظر د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص٦٧ .

[٤] حلت عبارة (جمهورية العراق) محل عبارة الجمهورية العراقية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الموقر المرقم (٤٦٠) في ١٠ / ١٢ / ١٩٩١ وهو التعديل الثاني والعشرون للدستور .

[٥] أنظر المادة (٧) من القانون الاساس العراقي (دستور ١٩٢٥) والمادة (١١) من دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ والمادة ٢٣ من دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ والمادة ٢٥ من دستور ٢١ / أيلول ١٩٦٨ .

[١] أنظر د. رعد الجدة ، التشريعات الدستورية في العراق ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٨ ، ص١٣٨ . وانظر ايضاً نص مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠ ، دار الثورة للصحافة والنشر ، ص١٦ . وانظر ايضاً ازهار عبد الكريم ، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية ، رسالة ماجستير ، بغداد ، شباط / ١٩٨٣ ، ص٢٣٥ .

[٢] أنظر صفوت محمود درويش ، الأسباب الشائعة لأحكام البراءة في قضايا المخدرات ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٩ ، ص٣٠٥ وانظر ايضا د. ابراهيم شيحا ، المصدر السابق ، ص٥٦٣ .

خلال تحريمها اجراء أي تجربة طبية على أي انسان (المتهم) من دون رضاه ، وندعو المشرع الدستوري إلى تبني مثل هذا النص لاسباغ حماية دستورية اكبر للحق في سلامة الجسم .

كما اكد الدستور السوري لعام ١٩٧٣ على هذا الحق في المادة ٢٨ / ٢ والتي تنص على انه " لا يجوز تعذيب احد جسديا او معنويا او معاملته معاملة مهينة ويحدد القانون معاقبة من يفعل ذلك " . كما نصت المادة ٤٧ / أ من دستور الجمهورية اليمنية لعام ١٩٩٤ على انه " تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وامنهم ... " ، كما نصت الفقرة (ب) من المادة نفسها على " ... كل انسان تقيد حريته باي قيد يجب ان تصان كرامته ويحظر التعذيب جسديا او نفسيا او معنويا ... ويحظر التعذيب والمعاملة غير الانسانية عند القبض واثناء فترة الاحتجاز والسجن " أما الفقرة (هـ) فقد نصت على عقاب من يخالف أحكام الفقرتين السابقتين كما نصت على التعويض .

كما نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في مشروع تعديل الدستور (استفتاء ٢٨ / نوفمبر / ١٩٩٦) على هذا الحق في المادة (٣٤) التي نصت على " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان ويحظر أي عنف بدني او معنوي او أي مساس بالكرامة " .

كما نصت المادة (٣٥) على العقاب على كل المخالفات التي ترتكب ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية ونصت المادة ٤٩ ايضاً على التعويض المترتب على الخطأ القضائي [٣] .

كما نص الفصل الثاني عشر من دستور الجمهورية التونسية لعام ١٩٥٩ على ان " كل متهم بجريمة يعد بريئاً إلى ان تثبت ادانته في محاكمة تكفل له فيه الضمانات الضرورية .

كما نصت المادة (٣٠) من دستور جمهورية السودان لعام ١٩٩٨ [١] على هذا الحق بقولها :- " الانسان حر لا يعتقل او يقبض او يحبس إلا بقانون يشترط بيان الاتهام وقيد الزمن وتيسر الافراج واحترام الكرامة في المعاملة " كما نصت على هذا الحق المادة (١٣) من دستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية لعام ١٩٩١ بقولها:- " ... لا يتابع احد او يوقف او يعتقل او يعاقب إلا في الحالات وطبق الاجراءات التي ينص عليها القانون ... تضمن الدولة شرف المواطن وحياته الخاصة وحرمة شخصه ... " [٢] . كما اكد دستور جمهورية أثيوبيا الديمقراطية لعام ١٩٨٧ على هذا الحق في المادة (٤٣) والتي نصت على " عدم انتهاك الكرامة الانسانية للأثيوبيين مكفول " كما نصت الفقرة (٤) من المادة (٤٥) على " ... ومع هذا فان العنف والاكراه لن يمارس ضد أي شخص لحمله على الادلاء بالشهادة واية شهادة تتم عن طريق العنف او الضغط تكون باطلة ولاغية " .

كما نصت العديد من الدساتير الاجنبية على هذا الحق منها الدستور الامريكي سنة ١٧٧٨ في التعديل الخامس [٣] ، ودستور الهند لعام ١٩٤٩ والدستور التركي لعام ١٩٦١ في المواد (١٤ و ٣٣ / ٣) والدستور الياباني لعام ١٩٦٣ في المواد (٣٦ و ٣٨) والدستور الافغاني لعام ١٩٦٤ في المادتين (١٢ و ١٣) [٤] .

وكذلك نصت المادة (١٣١) من الدستور الايطالي على هذا الحق كما اكدت المادة (١٨) من دستور الصومال و المادة (٦٧) من دستور فنزويلا ، و المادة

---

[٣] أنظر نص المادتين (٣٥ ، ٤٩) من دستور الجمهورية الجزائرية لعام ١٩٩٤ .

[١] ومن الجدير بالاشارة إلى ان المجلس الوطني السوداني قد وافق على مشروع الدستور في جلسته الخامسة من دورة الانعقاد الطارئة بتاريخ (٣٠ / ذو القعدة / ١٤١٨هـ الموافق ٢٨ / مارس / ١٩٩٨) كما وافق عليه رئيس الجمهورية عمر حسن احمد البشير بتاريخ ٢٩ / ٣ / ١٩٩٨ .

[٢] أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية لسنة ٣٣ العدد ٧٦٣ في ١٧ / محرم / ١٤١٢هـ ٣٠ / يوليو / ١٩٩١ .

[٣] C. Herman pritchett, The American constitutional system, forth edition, M.C. Grawl Hill Book Company. ١٩٧٦, P.P ٩٨ – ٩٩ and P. ١١٩.

[٤] أنظر نصوص المواد أعلاه أشار اليها د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، ص٧٧ .

٥٨ / ٢ من دستور هندوراس لعام ١٩٦٥ و المادة (٤٠) من دستور كوستاريكا لعام ١٩٤٩ و المادة ٤٠ من دستور ايرلندا لعام ١٩٣٧ على اهمية هذا الحق وضرورة حمايته [٥] .

الفصل الأول

ماهية الحق في سلامة الجسم

تُعد حرمة جسم الانسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء ، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار الا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية كاملة .

إن الحق في سلامة الجسم يُعد ركيزة اساس من ركائز البقاء لدى الانسان ، ولهذا فقد حرصت اغلب القوانين والانظمة على توفير الحماية اللازمة له . ومن اجل الوقوف على ماهية هذا الحق سنقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في الاول منهما التعريف بالحق في سلامة الجسم ونقسمه على مطالب ثلاث ، تم تخصيص الاول منها لتحديد محل الحق في سلامة الجسم ، اما الثاني فسنتناول فيه الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسم اما المطلب الثالث فسنبحث فيه نطاق الحق في سلامة الجسم اما المبحث الثاني فسنتناول فيه عناصر الحق في سلامة الجسم ووسائل المساس به وتم تقسيمه على مطلبين ، خصص الاول لعناصر الحق اما وسائل المساس بهذا الحق فكانت في المطلب الثاني .

المبحث الأول
التعريف بالحق في سلامة الجسم

ان التعريف بحق الانسان في سلامة جسمه يتطلب منا تحديد مفهوم الحق اولا ، وتحديد مفهوم جسم الانسان ثانيا ، ثم تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق ، و بيان نطاق هذا الحق ، وهذا ما سنتناوله تباعا .

المطلب الأول
تحديد مفهوم الحق وجسم الانسان

إن تحديد مفهوم الحق وجسم الانسان يقتضي منا تقسيم هذا المطلب على فرعين ، نخصص الاول لبيان مفهوم الحق ونبحث في الثاني مفهوم جسم الانسان .

الفرع الأول : مفهوم الحق

آثار مصطلح الحق جدلا فقهيا كبيرا ومن اجل التعرف على سبب هذا الجدال الفقهي ومضمونه ، لابد من تبيان المدارس الفقهية في توجهاتها الفلسفية ، وعليه سوف نتناول مفهوم الحق في الفقه القانوني ، ومن اجل عدم اغفال موقف الشريعة الاسلامية من هذا المفهوم سنتطرق ايضاً لموقف الفقه الاسلامي من مفهوم الحق واقسامه .

فعلى صعيد الفقه القانوني هناك اتجاهات ثلاثة بصدد تحديد مفهوم الحق :- الاتجاه الشخصي - والذي أقام الحق على أساس السلطة التي يخولها القانون لصاحب الحق . اما الاتجاه الموضوعي

[٥] أنظر رافع خضر صالح شير ، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكمبيوتر ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، بغداد ١٩٩٣ ، ص ٢٧ ـ ٢٨ .

- فقد اقام الحق على اساس المصلحة التي يقرها القانون لصاحب الحق . وبالنظر لتعرض كلا الاتجاهين للنقد فقد ظهر اتجاه توفيقي بينهما هو الاتجاه المختلط - الذي حاول المزج بين الاتجاهين السابقين ، إذ يعرف الحق بأنه مصلحة مشروعة تقوم على تحقيقها سلطة او قدرة يقرها القانون [١] .

وهناك من يعرف الحق بانه " ميزة " يمنحها القانون لشخص وتحميها طرق قانونية " ، وهو الاتجاه الحديث [٢] .

ومهما قيل بصدد فكرة الحق فانها باتت من المسلمات القانونية وان اختلفت الاراء الفقهية في تحديد عناصرها . وقد قسم الفقه القانوني الحقوق التي يتمتع بها الافراد إلى قسمين حقوق سياسية وغير سياسية (مدنية) [٣]. وتنقسم هذه الاخيرة بدورها إلى حقوق خاصة تنشأ نتيجة علاقة الفرد بغيره من الافراد ، وحقوق عامة وهي التي يتمتع بها الانسان لمجرد كونه انسانا ويتمتع بها الافراد كافة . ومن هذه الحقوق الحق في الحياة ، والحق في الامن والحق في سلامة الجسم ، وتسمى هذه الحقوق بمجموعها الحقوق اللصيقة بالشخصية [٤] .

أما مفهوم الحق واقسامه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية فإن مصدر الحق عند الفقهاء المسلمين هو (الله) سبحانه وتعالى بينما مصدر الحق عند فقهاء القانون هو القانون نفسه ، ويقسم الفقهاء المسلمون الحقوق على ثلاثة أقسام هي :

١. حقوق الله – هي الافعال التي كلف الله بها عباده وتعلق بها حكمه وكان المقصود بها النفع العام .
٢. حقوق العبد – افعال المكلفين التي تتعلق بها الاحكام الشرعية والتي يراد بها تحقيق مصلحة خاصة .
٣. الحقوق المشتركة – وهي المقصود بها تحقيق مصلحة المجتمع ومصلحة المكلف ، وعليه فالحق على وفق مفهوم الشريعة الاسلامية هو منحة آلهية يراعى فيها الصالح العام [٥] .

الفرع الثاني : مفهوم جسم الانسان

إن محل الحق في سلامة الجسم هو (جسم الانسان الحي) [١] وان تحديد مفهوم جسم الانسان يقتضي منا التعرف على المفهوم الطبي والقانوني للجسم [٢] .

---

[١] هناك من انكر فكرة الحق واحل محلها فكرة المراكز القانونية الناشئة عن تطبيق القاعدة القانونية التي تحدد مراكز الأفراد في المجتمع والتي يستوي الأفراد في الخضوع لها كالعميد (دكي) أنظر د. منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٤ ، ص٢٦٣ .

[٢] أنظر د. محمد عبد العال السناري ، النظرية العامة للحقوق والحريات العامة ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص١١ . وانظر ايضاً د. نظام توفيق المجالي شرح قانون العقوبات – القسم العام ، الطبعة الاولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص١٨١ .

[٣] أنظر عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص٢٢٤.

[٤] أنظر د. محمد عبد العال السناري ، المصدر السابق ، ص١٨ .

[٥] أنظر د. مصطفى الزلمي و عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، بدون سنة طبع ، ص٢٤٩ .

[١] ان الاعتداء على الجثة لا يعد مساسا بسلامة الجسم وانما يعد جريمة مستقلة ذات اركان مختلفة عن اركان الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، ويطلق عليها في قانون العقوبات العراقي (جريمة انتهاك حرمة الموتى والقبور) ، وهذا ما نصت عليه المواد (٣٧٣ – ٣٧٥) من قانون العقوبات العراقي .

[٢] سوف نقتصر في بحثنا إلى ايراد لفظ (الجسم) من دون الالفاظ الاخرى (الجسد ، البدن) ، وذلك لكون هذا اللفظ حسب رأينا هو الادق من الناحية اللغوية ، فقد جاء في معجم لسان العرب المجلد ١٣ البدن من الجسد ما سوي الرأس والشوى ، وهذا يعني لو اخذنا بهذا اللفظ ستكون الحماية قاصرة على اعضاء الجسم ما عدا الرأس والاطراف وهذا امر غير صحيح ، لان المشرع عندما اسبغ الحماية الجنائية للجسم جعلها شاملة لكل الاعضاء وليست قاصرة على عضو من دون اخر . كذلك جاء في القاموس المحيط في معنى البدن المعنى نفسه الوارد في لسان العرب . كما جاء في تفسير قوله تعالى في سورة يونس الآية ٩٠ (فاليوم ننجيك ببدنك) البدن هنا معناه الجسد بلا روح وكما هو معروف ان الحماية الجنائية للجسم تكون لجسم الانسان الحي اما الميت فهناك نصوص أخرى توافر الحماية له . اما صاحب المختار فقد ذكر في معنى

أولا – المفهوم الطبي : ويعني مجموعة الاعضاء التي يتكون منها جسم الانسان وبطبيعة الحال فان هذه الاعضاء مختلفة ومتباينة فيما بينها ، وكل واحد منها يتكون من انسجة متغايرة تكون الخلية وهي الوحدة الاساس في تكوين جسم الانسان والتي باجتماعها وارتباطها تتكون الانسجة المختلفة وتقوم الاعضاء بأداء وظائفها الحيوية سواء كانت فسيولوجية ام سايكولوجية [٣] .

ثانيا – المفهوم القانوني : ويقصد به ذلك الكيان المادي والنفسي الذي يباشر وظائف الحياة الطبيعية والاجتماعية وهو محل الحق في سلامة الجسم [٤] ويعرفه البعض بانه المحل المادي في جرائم الايذاء البدني وصفه الانسان التي تخرج ما عداه من الحيوان والجماد [١] .

إن كلا المدلولين يؤكدان على حقيقة واحدة وهي ان جسم الانسان (اعضائه) يكون بمجموعه وحدة مادية ونفسية لكي تؤدي وظائفها المخصصة لها ، وهذا يعني ان محل الحق هو جسم الانسان بجميع جزيئاته واعضائه سواء كانت تؤدي وظائف عضوية كالجهاز الهضمي والقلب والاطراف ام وظائف ذهنية او نفسية كالمخ ومراكز الاحساس بالجسم .

وتتساوى جميع اعضاء الجسم في اهميتها ومن حيث الحماية التي تسبغ عليها سواء كانت خارجية او داخلية ، فالاعتداء الذي يقع على عضو خارجي كالاطراف يماثل الاعتداء الذي يقع على عضو داخلي كالكبد والطحال ، وسواء كانت تلك الاعضاء بشكلها المعتاد والمتعارف عليه ام كانت تختلف زيادة او نقصانا كالاصبع السادس في اليد فلا يمكن الحاق الضرر بهذا الاصبع بحجة انه زائد عن الحاجة فكل مساس به يعد مساسا بسلامة الجسم .

ولا يقتصر جسم الانسان على الاعضاء الطبيعية الأصلية أي التي توجد في الانسان منذ ولادته وانما يشمل ايضا الاعضاء التي نقلت اليه من انسان اخر بسبب الحاجة اليها ، كالكلية فبمجرد نقلها وغرسها في جسم المتلقي اصبحت جزءاً من جسمه وتتمتع بالحماية القانونية نفسها

الفاظ (الجسم والجسد والبدن) انها مترادفة ولا فرق بينها . وجاء في (المنجد) البدن الجسد والجسم والبدن ماله طوله وعرض وعمق وجاء في تفسير قوله تعالى في سورة طه الآية ٨٧ (فأخرج لهم عجلا جسدا له خوار) صاغه من الحلى المذابة بدل منه لحما وذنبا او جسما بلا روح انظر بصدد المعنى اللغوي لالفاظ (الجسم والجسد والبدن) ابن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد ١٣ ، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٥٦ ، ص٤٧ . الشيخ محي الدين محمد يعقوب الفيروزأبادي الشيرازي ، القاموس المحيط ، ص٢٨٣ ، المعجم العربي الاساسي ، تأليف وإعداد جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للثقافة والعلوم " لاروس " ، بدون سنة طبع ، ص٢٤٩ – ٢٥٠ وانظر ايضاً محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص٤٤ و ص١٠٣ – ١٠٤ . وأنظر بصدد تفاسير القرآن الكريم . جلال الدين السيوطي وجلال الدين محمد بن احمد المحلى ، تفسير الجلالين ، الدار العربية للطباعة ، مكتبة النهضة بغداد ، بلا سنة طبع ، ص٢٨٠ . وانظر ايضاً د. محمد عبد المنعم الجمال ، التفسير الفريد للقران المجيد ، المجلد الثاني ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص١٣٨٨ وانظر ايضا السيد عبد الله شبر ، تفسير القرآن الكريم ، بغداد ، ١٩٦٦ ، ص٢٢٥ وص ٣١١ . وانظر ايضا السيد حسين الصدر ، التفسير النافع ، المجلد ٣ / الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص٦٢ . وانظر ايضاً المنتهى في تهذيب الاحكام تفسير ابن كثير ، الجزء الثاني ، الشركة النموذجية للطباعة والنشر ، بغداد ١٩٩٤ ، ص٣٠٠ .

[٣] أنظر صباح سامي داود ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص٣ .

[٤] أنظر د. محمد سامي السيد الشوا ، الحماية الجنائية لحق الانسان في سلامة جسمه – رسالة دكتوراه ، القاهرة ـ ١٩٨٥ ، ص٦٥ .

[١] أنظر د. عوض محمد ، جرائم الاشخاص والاموال ، الكتاب الاول ، دار النجاح للطباعة ، الاسكندرية ، ١٩٧٢ ، ص١٣٥ .

التي تتمتع بها الاعضاء الاصلية [٢] . وبالتالي فان أي اعتداء يقع عليها يعد اعتداء على الجسم ، ولا يقتصر وصف اعضاء الجسم على الاعضاء الصحيحة أي التي تؤدي وظائفها بانتظام ، وانما يشمل ايضا الاعضاء العاجزة والتي لا تستطيع ان تؤدي وظائفها المخصصة لها بصورة كاملة او جزئية ، فالاعتداء الذي يقع على طرف علوي او سفلي عاجز عن اداء وظيفته (مشلول) يعد اعتداء على سلامة الجسم ، لان عجز العضو عن القيام بوظيفته لا يخرجه عن دائرة الحماية الجنائية بل تظل الحماية ملازمة له ، مادام متصلاً ببقية اعضاء الجسم ، كما ان أي مساس بها صحيح انه لا يؤثر على ادائها لوظيفتها مادامت انها عاجزة اصلا عن ادائها إلا انه يؤثر على الناحية الجمالية للجسم [١] . فالاعتداء الواقع على الأجزاء العاجزة بالقطع فهو فضلا عن كونه يشكل مساسا بالتكامل الجسدي للمتهم فانه يؤثر ايضاً على حالته النفسية وبالتالي على صحته مما يشكل مساسا بسلامة الجسم . كما ان العضو العاجز لا يمكن الجزم بانه سيبقى عاجزا مدى الحياة فنتيجة للتطور العلمي الحاصل اليوم فان امكانية علاجه وجعله مؤديا لوظيفته او لجزء منها امر ممكن وغير مستبعد ، لان كل ذلك مرهون بقدرة الله تعالى اولا وبما يستطيع الانسان ان يدركه من تقدم علمي ثانيا [٢] . ولكل ما تقدم لا يمكن التسليم بوجهة النظر القائلة ان الحماية الجنائية لجسم الانسان مقررة للوظائف التي تؤديها الاعضاء وليس للاعضاء ذاتها [٣] .

الاعضاء الصناعية [٤] ومدى اعتبارها جزء من جسم الإنسان :

إن الحماية المقررة لجسم الانسان لا تقتصر على الاعضاء الطبيعية سواء اصلية كانت ام نقلت إلى الشخص ، وانما تشمل ايضاً الاعضاء الصناعية كالاذرع والاقدام الصناعية والعين الزجاجية وفروة الرأس وغيرها ، وان كان الخلاف الفقهي قد ثار حول مدى اعتبار الاعضاء الصناعية جزء من جسم الانسان وبالتالي فان أي اعتداء يقع عليها يعد مساسا بسلامة الجسم ام انها لا تعد كذلك ؟ انقسم الفقه بصدد الاجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين ، الاول : يرى انها تعد جزء من جسم الانسان فمادة الجسم لا تقتصر على الاعضاء الطبيعية بل تشمل الاعضاء الصناعية ايضا مادامت انها متصلة ماديا بالأجزاء الطبيعية وتؤدي الوظيفة التي تؤديها الاعضاء الاصلية . وطبقا لهذا الرأي يعد مساسا بسلامة الجسم تحطيم الاسنان الصناعية او العين الزجاجية او الساق المعدنية [٥] مادامت متصلة ماديا بالجسم وان لم يؤدالمساس بهذه الاعضاء إلى الاضرار بالأعضاء

---

[٢] د. عوض محمد ، المصدر السابق ، ص١٣٧ ، وانظر ايضا د. محمد سامي السيد الشوا ، المصدر السابق ، ص٧١ .

[١] هذا ما ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية الذين قرروا التعويض عن الاضرار الناشئة عن المساس بالاعضاء المشلولة والتي يبقى لها المنظر الجمالي . أنظر ابن قدامة ، المغني ، الجزء التاسع ، مصدر سابق ، ص١٣٧ .

[٢] أنظر د. محمد رمضان بارة ، قانون العقوبات الليبي – القسم الخاص ، الجزء الاول ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، ليبيا ، ١٩٨٨ ، ص١٤٠ .

[٣] وهذا هو اتجاه الفقهاء الالمان انظر د. محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣ ، السنة ٢٩ ، ١٩٥٩ ، ص٥٤١ .

[٤] العضو الصناعي هو العضو المصنوع من المعدن او البلاستك والذي يتم تركيبه في الجسم بدل عضو او جزء من عضو طبيعي تالف ليؤدي وظيفته من الناحية العضوية او الجمالية . انظر د. محمد سامي السيد الشوا ، المصدر السابق ، ص٧٥ . وصباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص٥ .

[٥] أثبتت الدراسات والتجارب الطبية التي اجريت بصدد زراعة الاسنان ان هناك نوعان اساسيان من غرسات الاسنان هما غرسه تثبت داخل العظم وغرسة تثبت فوق العظم مباشرة وتحت السمحاق ويتم تثبيت هذه الغرسات جراحيا وبعد ذلك يتم تثبيت الدعامات الخارجية التي ستبرز من خلال اللثة ، هذه الغرسات مصنوعة من معدن (التيتانيوم) وهو يحفز العظم على الالتحام معه وعملية الزراعة هذه لا يمكن لاي شخص ان

الطبيعية ، اما إذا لم تتصل ماديا بالجسم فانها لا تعد جزء من الجسم وبالتالي لا يعد المساس بها مساسا بسلامة الجسم الا إذا ادى المساس بها إلى الاضرار بالاعضاء الطبيعية . اما إذا لم يؤدإلى ذلك فيمكن وصف الاعتداء الواقع عليها اتلافا او تخريبا او سرقة ، وهذا هو رأي فقهاء الشريعة الاسلامية الذين قرروا إنه " لو أنبت الانسان في موضع السن المقلوعة عظما فنبت فقلعه قالع فان فيه الارش لانه يستصحب ألما وشيناً " [1] .

أما الاتجاه الثاني : فيرى ان الاعضاء الصناعية لا تعد جزء من جسم الانسان وبالتالي فان الاعتداء الواقع عليها وان كانت متصلة بالاعضاء الطبيعية لا يشكل مساسا بسلامة الجسم وانما يعد اتلافا او تخريبا . اما إذا ادى الاعتداء على هذه الاعضاء إلى المساس بالاعضاء الطبيعية عند ذلك يعد مساسا بسلامة الجسم لاعلى اساس المساس بسلامة العضو الصناعي وانما على اساس المساس بالاعضاء الطبيعية ، وطبقا لهذا الرأي فان العضو الصناعي يخرج عن المفهوم القانوني للجسم وان كان يؤدي وظيفة تقوم في ظاهرها مقام وظيفة العضو الطبيعي ، لان مفهوم الجسم ينصرف إلى الاعضاء الطبيعية (الأصلية أو المكتسبة) لجسم الانسان [2] ونحن نؤدي ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الاول مادام العضو الصناعي متصلا ماديا بالجسم ومؤديا لوظيفة العضو الاصلي او جزء منها ، فهو يعد جزءا من جسم الانسان هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ان الاعتداء على العضو الصناعي وان كان في بعض الاحيان لا يسبب آلاماً جسمية ولكنه يسبب آلاماً نفسية . ويمكن القول ان البحث في مفهوم جسم الانسان يثير تساؤلات عدة ، منها مدى اعتبار دم الانسان عضو من اعضاء الجسم وبالتالي اعتبار أي مساس به مساس بسلامة الجسم ؟

للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي التطرق للآراء التي قيلت بصدد هذا الموضوع . فذهب رأي إلى عدم اعتبار الدم عضو من اعضاء جسم الانسان مستندين في دعم وجهة نظرهم بالمعنى اللغوي للعضو، إذ جاء في القاموس المحيط بان العضو " كل لحم وافر بعظمه " [1] ، وجاء بالمعجم الوسيط ان العضو هو " جزء من جسد الانسان كاليد والرجل والانف " . ومثل هذا جاء في معاجم اللغة الانكليزية والفرنسية [2] . ان هذا الرأي وان كان فيه جانب من الصحة . الا انه لا يمكن التسليم به على اطلاقه، فاذا اخذنا بالمعنى اللغوي الوارد في القاموس المحيط كان اصحاب هذا الاتجاه على صواب لان الدم ليس بلحم وافر بعظمه وانما هو نسيج يتألف من خلايا عالقة في

يميزها عن الاسنان الطبيعية وبذلك يتحقق دفع الحرج الذي يشعر به بعض الناس ، ويوجد في العراق حاليا = مركزان لزراعة الاسنان الاول في كلية طب الاسنان / جامعة بغداد وهو اول مركز قام بعمليات زرع الاسنان في العراق إذ بدأت اولى المحاولات عام ١٩٩٣ باستخدام شفرات التيتانيوم وهناك مركز اخر في مستشفى الشهيد عدنان خير الله تشرف عليه مجموعة زراعة الاسنان العراقية وافتتح في منتصف عام ١٩٩٩ . أنظر د. احمد طارق حياوي و د. مصعب حميد سعيد ، زراعة الاسنان ، بحث منشور في مجلة علوم ، العدد ١٠٥ ـ ١٠٦ ، السنة ١٩٩٩ ، ص١٤ .

[1] أنظر المحقق الحلي ، المصدر السابق ، ص٢٢٦ . و ابن قدامة ، المصدر السابق ، ص٦١٨ .

[2] أنظر د. سلطان الشاوي ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد العاشر ، العدد ٢ ، السنة ١٩٩٤ ، ص١٠ .

[1] أنظر القاموس المحيط للفيروزأبادي ، ص٣١٢ وانظر المنجد في اللغة والاعلام ، الطبعة الثلاثون ، دار المشرق ، ١٩٨٨ ، ص٥١٢ .

[2] من انصار هذا الاتجاه الاستاذ الدكتور حسن الذنون والدكتور حسن عودة زعال انظر بصدد هذه الاراء د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص١٧ . وانظر ايضا د. حسن عودة زعال ، التصرف غير المشروع بالاعضاء البشرية في القانون الجنائي ـ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، الطبعة الاولى ، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص٥٠ ـ ٥١ و ص١٧١ .

مادة سائلة تسمى (البلازما) ويحتوي على مواد بروتينية تتحول إلى ألياف عند التخثر [٣] ولكن الاخذ بهذا المعنى اللغوي يعني عدم اعتبار العديد من اجزاء الجسم اعضاء لانها لا تتكون من لحم وافر بعظمه كالقلب والطحال والكلية والاعضاء التناسلية وغيرها في الوقت التي يعدها انصار هذا الاتجاه اعضاء في جسم الانسان بل ومن اهم الاعضاء . إلا ان التعريف الوارد في المعجم الوسيط اكثر قبولا من التعريف الوارد في القاموس المحيط والمنجد ، إذ ان التعداد الوارد فيه لبعض الاعضاء جاء على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي يمكن اضافة الدم إلى التعداد الوارد فيه .

أما الرأي الثاني / وهو ما ذهب اليه مجمع الفقه الاسلامي في قراره رقم (١) من قرارات الدورة الرابعة المنعقدة في جدة من ٦ – ١١ / شباط / ١٩٨٨ ، والذي عد الدم عضو من اعضاء جسم الانسان إذ عرف (العضو البشري) بانه " أي جزء من الانسان من انسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء اكان متصلا به ام انفصل عنه وان الدم يعد من اعضاء الانسان المتجددة " [١] .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه أصحاب الرأي الاول و ليس استناداً إلى المعنى اللغوي ، وانما لاسباب واسانيد نراها جديرة للاخذ بها لتعزيز وجهة نظرنا ، وهي ان الدم ليس له شكل معين وانما يأخذ شكل الاناء الذي يحتويه زيادة ونقصاناً ، بعكس اعضاء الجسم والتي لها شكل معين تعرف به كالقلب والرئة والكلية وغيرها. وان الدم عبارة عن نسيج واحد يتكون من خلايا عديدة ، بينما اعضاء الجسم الاخرى تتكون من انسجة عديدة [٢].

مما تقدم يتبين لنا ، ان الدم ليس بعضو من اعضاء الجسم ولكنه جزء من جسم الانسان وعليه فان أي مساس به يؤدي إلى المساس بسلامة الجسم ، فهو جزء ضروري وله وظائف مهمة يقوم بها [٣] وان عمليات نقل الدم وان كان لها ما يسوغها كأسباب العلاج فانها تشكل مساسا بسلامة الجسم ، ذلك ان سحب كمية من دم الانسان تجعل الجسم يحتاج لفترة من الوقت لكي يعيد توازنه ويعوض نقص الدم الحاصل نتيجة لهذه العملية .

وعليه لابد من وجود تشريع خاص ينظم عمليات نقل الدم وهو ما نفتقده في تشريعنا العراقي ، لان وجود مثل هذا التشريع يعد ضمانة للشخص ، إذ يحدد مصادر وطرق الحصول على الدم والاجراءات المتبعة عند القيام بعملية نقل الدم ، ويبين كذلك التصرفات المباحة والمحظورة في ذلك

---

[٣] كما يعرف الدم بانه نسيج خاص يتالف كبفية الانسجة الضامة من خلايا ومادة بروتينية تشكل سائلا يدعى البلازما Plasma الذي يحتوي على مواد بروتينية تتحول إلى ألياف عند حصول عملية التخثر . وتنقسم خلايا الدم إلى نوعين رئيسيين هما كريات الدم الحمر (Red blood corpuscles) وكريات الدم البيض White) (blood corpuscles فضلا عن هذين النوعين من الخلايا تحتوي بلازما الدم على عناصر اخرى هي الصفيحات الدموية ويحتوي دم الانسان البالغ على حوالي (٥) ملايين كرية دم حمراء و(٧) آلاف كرية بيضاء في المليمتر المكعب الواحد من الدم ، أما (البلازما) فهو سائل ذو لون تبني (اصفر باهت) يكون الماء فيه نسبة كبيرة ويحتوي على بروتينات متعددة ومن اهمها مولد الليفين (Fibrinogen) الذي يتحول إلى الليفين) (Fibrin عند تخثر الدم . أنظر علم الأحياء للصف السادس العلمي ، تاليف مجموعة من الأساتذة ، الطبعة التاسعة ، ١٩٩٧ ، ص١٨٠ – ١٨٢ . أنظر د. حسن عودة زعال ، المصدر السابق ، ص٥١ .

[١] انظر د. منذر الفضل ، المصدر السابق ، ص ١٦ – ١٧ . وانظر ايضا د. حسن عودة زعال المصدر السابق ، ص٥١ . وأنظر أيضاً د. أسامة نهاد و د. رفعت هميم د. عبد القادر العاني د. ضاري خليل محمود ، د. جابر مهنا ، نقل الاعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون ، منشورات بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص١٦ .

[٢] فالقلب عضو عضلي مخروطي الشكل قاعدته إلى الأعلى ورأسه إلى الاسفل كذلك الرئتان عضوان مخروطيان ، اما الكلية فتكون على هيئة بذرة الفاصوليا واما العين فكروية الشكل . أنظر كتاب علم الاحياء للصف الثالث المتوسط تأليف لجنة من المختصين ، الطبعة الرابعة عشر ، ١٩٩٨ ، ص٨٦ و ص١٠٨ و ص١٢٤ و ص٧٢ .

[٣] من هذه الوظائف نقل الاوكسجين إلى اعضاء الجسم وحمل ثاني اوكسيد الكاربون إلى القلب ويلعب الهيموغلوبين دورا مهما في هذه العملية كذلك للدم وظيفة مهمة وهي المساهمة في خلق المناعة ضد الجراثيم والأمراض وهو دور كريات الدم البيض. انظر كتاب الاحياء للصف الثالث المتوسط ص٨٥ – ٨٦ .

الخصوص ويحدد العقوبات اللازمة للمخالفات التي تشكل انتهاكا لأحكامه [٤] ، أما عن موقف الشريعة الاسلامية من عمليات نقل الدم فان فقهاء الحنابلة حرموا بيع الدم فقد جاء في البحر الرائق لابن نجيم " لا يصلح الدم محلا للعقد لانه ليس مالا ولا مباح الانتفاع به " [٥] ، ولكن إذا كان الغرض من نقل الدم العلاج فانه لا يوجد مانع من نقله ، كذلك يجوز التبرع بالدم إذا لم يوجد ضرر يعود على المتبرع .

المطلب الثاني
نطاق الحق في سلامة الجسم

إن الحق في سلامة الجسم له أهمية كبيرة بالنسبة للفرد وللمجتمع الذي من مصلحته حماية هذا الحق من أي اعتداء يمكن ان يقع عليه ، إلا ان هذا الفرد يعيش في مجتمع له مصلحة ايضا وهي المحافظة على كيانه والذي يكون الفرد اللبنة الاساس فيه وذلك من اجل رقيه وازدهاره . وعليه فان معرفة نطاق هذا الحق يكون من خلال بيان هذا الحق هل هو حق خالص للفرد ؟ أي حق فردي ام هو حق للمجتمع أي حق اجتماعي ام هو حق مختلط ؟ ولذلك ظهرت ثلاثة اتجاهات وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع مستقلة :

الفرع الأول : الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم

إن الأفكار التي كانت سائدة قديما تقوم على اساس جعل الحقوق ذات طبيعة فردية ، وبالتالي فالفرد يتمتع بحقوق لا يمكن فصلها عنه ، وهذه الحقوق متأتية من صفته الأدمية ، فالفرد هو أساس الجماعة وغايتها ، فيقرر القانون له حقاً في المحافظة على سلامة جسمه بعناصره الثلاثة ، وعليه فان نطاق الحق في سلامة الجسم طبقا لوجهة النظر هذه هو حق فردي [١] ، وان كان يحقق اهدافا يفيد منها المجتمع كالتطعيم ضد الأوبئة . وقد بلغ من توسع وجهة النظر هذه ان اعترفت للفرد بكل السلطات المباشرة على جسمه ولكن نتيجة للتطور الاجتماعي فقد تم هجر هذا الاتجاه ، ذلك أن المفهوم الفردي اصبح من التراث التاريخي الذي خلفته الثورة الفرنسية وهو يمر بدور الاحتضار [٢] ، فلا يمكن التسليم بان للفرد مطلق الحرية في التصرف بجسمه كيف يشاء ، فالفرد مطلوب منه القيام بوظائف اجتماعية يتطلب القيام بها تمتع الفرد بالامكانيات الجسدية اللازمة لذلك فكيف نتصور توافر هذه الامكانيات إذا سمح للفرد التصرف بجسمه كيف يشاء حتى وان كانت التصرفات ضارة بجسمه ، ثم ان الفرد لا يعيش بمعزل عن المجتمع وانما هو جزء منه وعليه ان يسهم بتقدمه وازدهاره من خلال قيامه بما هو مطلوب منه من وظائف اجتماعية ، ولكي يحقق المجتمع تقدمه وازدهاره لابد له من فرض بعض القيود على الافراد فيما يتعلق بسلامة اجسامهم ، وذلك من اجل المحافظة على كيان المجتمع ومصلحته ، وهذه القيود قد تشكل مساسا بسلامة الجسم . إلا ان المصلحة المتوخى منها تفوق الضرر الحاصل للشخص الخاضع لها كالخضوع للفحوص الطبية والتطعيم ضد بعض الأوبئة حفاظا على كيان المجتمع .

---

[٤] توجد بعض التشريعات الفرعية التي تبين الضوابط التي يجب اخذها بنظر الاعتبار عند القيام بعمليات نقل الدم ، من هذه التشريعات قرار مجلس قيادة الثورة الموقر ذي العدد ٤٨ في ٢٨ / ١ / ١٩٩٠ ، إذ خولت المادة الاولى منه وزير الصحة إصدار تعليمات لتحديد سعر قنينة الدم التي يجهزها المركز إلى المستشفيات الحكومية والاهلية وتحديد الحالات التي يكون فيها التجهيز مجانا وذلك في الحالات الطارئة والعاجلة القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٢٩٣ في ٥ / ٢ / ١٩٩٠ .

[٥] أنظر ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، بدون سنة طبع ، ص٢٧٧

[١] أنظر د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٤٦ .

[٢] أنظر د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، الاسكندرية ، ١٩٦٣ ، ص٢٥٩ . وانظر ايضا حسام الهيتي ، الشرعية والاشتراكية ، بحث منشور في مجلة الحقوقي – مجلة جمعية الحقوقيين العراقيين ، العددان الاول والثاني ، السنة الرابع ، شباط ١٩٧٢ ، ص٧١ .

الفرع الثاني : الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم

على خلاف الاتجاه الاول ونتيجة لظهور الافكار الاشتراكية التي تجعل من المجتمع ومصلحته الاعلى والاجدر بالحماية القانونية ، فهي لا تنظر إلى الفرد بذاته بل إلى المجتمع ، لكونه مجموعة من الافراد ، على هذا الاساس ينبغي ترجيح مصلحة المجتمع [١] . فكل فرد له وظيفة اجتماعية تعد واجبا عليه ولكي يقوم بها على اكمل وجه ينبغي ان يتمتع بسلامته الجسدية ، لان أي اخلال بهذه السلامة سيقود بالنهاية إلى خلل في اداء الوظيفة الاجتماعية . فاداء الخدمة العسكرية يعد واجبا على الفرد ولا يحق له التملص من اداء هذه الخدمة عن طريق الاضرار بسلامته الجسدية [٢] .

إن هذا الرأي لم يسلم وقد وجهت اليه الانتقادات لان الحق في سلامة الجسم ليس حقا اجتماعياً خالصا ، فالفرد له حق التصرف بجسمه مادام لا يؤثر على وظيفته الاجتماعية .

الفرع الثالث : التوفيق بين الجوانب المختلفة للحق في سلامة الجسم

ظهر اتجاه توفيقي حاول التوفيق بين الجانب الفردي والجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم، وذلك بقولهم ان الحق في سلامة الجسم محل لارتفاق المجتمع ، ولكن لا يرد هذا الارتفاق على الحق في سلامة الجسم في كامل نطاقه وانما يقتصر على قدر منه [٣] . فالحق في سلامة الجسم في جميع جوانبه يمثل أهمية اجتماعية ، وان كان الفرد يتحرر من ارتفاق المجتمع في بعض الاحيان مما يمنح الفرد سلطة التصرف فيه ، فيكون لرضاه أثر في اجازة هذا التصرف . إلا ان هذا الرضا لا قيمة له عندما يمتد إلى الارتفاق المقرر للمجتمع [٤] .

ان هذا الاتجاه وان حاول التوفيق بين الجانبين الا ان التساؤل الذي يثار هنا هو ما المعيار الذي يبين الحد الفاصل بين الجانب الفردي والجانب الاجتماعي ؟ وما هي حدود الحقوق الاجتماعية ؟ لقد حاولت بعض التشريعات القانونية ومنها القانون المدني الإيطالي وقانون العقوبات الألماني وضع معيار للاجابة عن هذا التساؤل ، وهذا المعيار هو النظام العام والآداب الحسنة فقد نصت المادة (٥) من القانون المدني الايطالي على ان " اعمال التصرف التي تصدر من شخص متعلقة بجسمه محظورة إذا افضت إلى انتقاص دائم في التكامل الجسدي أو كانت بوجه آخر مخالفة للقانون او النظام العام أو الآداب الحسنة " .

أما قانون العقوبات الألماني فقد نص في المادة (٢٢٦ / ف١) على ان " من ارتكب إيذاء بدون رضاء من المجني عليه فلا يعد فعله غير مشروع الا اذا كان على الرغم من الرضا به يتعارض مع الآداب الحسنة " [١] .

إن معيار النظام العام والآداب الحسنة [٢] معيار يتسم بالغموض وعدم التحديد ويفتقر إلى الدقة لانهما مفهومان مرنان .

---

[١] أنظر د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الاول ، الاسكندرية ، ١٩٧١ ، ص١٠٥ وما بعدها . وانظر حسام الهيتي ، المصدر السابق ، ص٧١ .

[٢] تنص المادة (١٠) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ على ان " التضامن الاجتماعي هو الاساس الاول للمجتمع ومضمونه ان يؤدي كل مواطن واجبه كاملا تجاه المجتمع وان يكفل المجتمع للمواطن كامل حقوقه وحرياته " كذلك تنص المادة (٣١ / أ) من الدستور على ان " الدفاع عن الوطن واجب مقدس وشرف للمواطن وتكون خدمة العلم الزامية وينظم القانون طريقة ادائها "، وانظر ايضاً نص المادتين (٧٠ و ٧١) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٣) لسنة ١٩٤٠ المعدل .

[٣] عرفت المادة (١٢٧١) من القانون المدني حق الارتفاق بانه " حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر " وقد اشار بعض الفقهاء إلى مصطلح (ارتفاق المجتمع) للاشارة إلى الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم ، وهذا الاتجاه لا نراه صوابا ومن الافضل استخدام مصطلح (الحقوق الاجتماعية) .

[٤] د. محمد سامي السيد الشوا ، المصدر السابق ، ص٢٢٣ . وانظر د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٦٥ .

[١] هذه النصوص مشار اليها في بحث الدكتور محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٥١ ، ان القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١ اغفل النص على مبدأ حرمة جسم الانسان الا ان المشروع المقترح للقانون المدني حاول ان يسد ذلك النقص ، فجاءت المادة (٦٦) المقترحة بنص عام لم يتضمن حماية الكيان البدني من الغير ومن الشخص نفسه فنصت على ما يأتي " يتمتع الانسان بحقوق تلازم شخصيته كحقه في اسمه ولقبه وصورته وحريته وسلامة جسمه وكرامته وسمعته وحفظ أسراره " أنظر د. منذر الفضل ، المصدر السابق ، ص٣٢ .

وقد نادى بعض الفقهاء بمعيار (الوظيفة الاجتماعية) والتي تعني مجموعة الالتزامات التي يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده ، وهذه الالتزامات تقابلها المزايا التي يحق للمجتمع ان يحصل عليها من نشاط أفراده فالالتزامات هي الجانب السلبي للوظيفة الاجتماعية والمزايا ذات القيمة الاجتماعية هي جانبها الإيجابي .

ويقوم أداء الوظيفة الاجتماعية على الامكانيات سواء بدنية كانت أم ذهنية [٣] . وعليه فان أي اعتداء يمس سلامة الجسم ويؤدي إلى الاقلال من تلك الامكانيات يعد اهداراً لارتفاق المجتمع في سلامة الجسم ولا اهمية لرضا الشخص بحصول هذا المساس ، اما إذا كان الاعتداء الذي يمس سلامة الجسم لم ينقص من صلاحية الشخص وامكانياته في اداء جميع الاعمال ذات الاهمية الاجتماعية ، ولم ينقص من المزايا التي يحق للمجتمع المطالبة بها ، فان هذا الاعتداء لم يمس غير حق تغلب عليه الصفة الفردية ، وفي هذه الحالة لا يجرم الفعل إلا إذا كان بغير رضا المجنى عليه . اما إذا رضى الشخص فان هذا الرضا يجرد الفعل من صفته غير المشروعة بفضل الاباحة المترتبة على الرضا [٤] فقص شعر شخص نائم أو مغمى عليه او خاضع لاكراه هو مساس بسلامة جسمه ، ولكن إذا ثبت رضى هذا الشخص بهذا الفعل ثبتت له في الوقت نفسه الصفة المشروعة ولهذا الرضا اثر في اباحة الفعل لان الفعل لا يؤدي إلى أي انتقاص في الامكانيات التي تتطلبها الوظيفة الاجتماعية .

نخلص مما تقدم ، ان الحق في سلامة الجسم من الناحية القانونية هو حق فردي ولاهميته يشمله المشرع الجنائي بحمايته ويجعل منه حقا ذا قيمة اجتماعية . وعليه نحن نرجح الاتجاه التوفيقي الذي يرى الحق بسلامة الجسم حقا ذا جانبين ، فردي في حالات واجتماعي في حالات اخرى ، وحسب ما بينا في الاتجاه التوفيقي . كذلك فان موقف الشريعة الاسلامية يتفق مع ما نذهب اليه فقد عده فقهاء الشريعة الاسلامية من الحقوق المشتركة (أي حق لله والعبد) وبذلك اوجدت الشريعة الاسلامية توازنا بين الجانبين، وان كانت ابتعدت عن الجانب الفردي في مواطن كثيرة واقتربت من الجانب الاجتماعي ، وذلك لموقفها في ترجيح مصلحة المجتمع عند تعارضها مع مصلحة الفرد ، وعلى وفق قاعدة " يدفع الضرر الاكبر بالضرر الاقل " او " يتحمل الضرر الاقل لدفع الضرر الأكبر " [١].

المطلب الثالث
الطبيعة القانونية للحق في سلام الجسم

إن الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسم ، كانت موضع خلاف بين الفقهاء ، ونتيجة لهذا الخلاف ظهرت العديد من الآراء بصدد تحديد هذه الطبيعة ، ومن أجل تحديد طبيعة هذا الحق بصورة دقيقة سنحاول التطرق لهذه الآراء وهو ما سنتناوله في أربعة فروع .

---

[٢] تعرف "الآداب الحسنة " على وفق ما ورد في قرار المحكمة العليا الألمانية بانها " مجموعة قواعد السلوك السليمة التي يدعو اليها التفكير العادل والمعقول " أنظر د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٥٢ .

[٣] تعرف " الامكانيات " بانها " تلك القوى الفعالة او الكامنة التي تحدد المقدرة على أداء الأعمال ذات القيمة الاجتماعية ويتعلق حق المجتمع بهذه الامكانيات جميعا " انظر د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٥٦ .

[٤] أنظر د. ضاري خليل محمود ، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية ، الطبعة الأولى ، دار القادسية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص٩٧ . وانظر ايضا د. محمود نجيب حسني المصدر السابق ، ص٥٦٧ .

[١] انقسم فقهاء الشريعة الاسلامية بالرغم من اتفاقهم على ان الحق في سلامة الجسم من الحقوق المشتركة إلى اتجاهين ، الاول يرى تغليب حق العبد على حق الله وبالتالي تغليب الجانب الفردي على الجانب الاجتماعي ، اما الاتجاه الثاني والذي نتفق معه فقد ذهب إلى تغليب حق الله على حق العبد ، وبذلك يرجح الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم على الجانب الفردي . أنظر القرافي ، الفروق ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار احياء الكتب ، مكة المكرمة ، ١٣٤٤هـ ، ص١٤١ . وانظر ايضا د. مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص٢٦٠ ـ ٢٧٠ .

الفرع الأول : الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول ان حق الانسان في سلامة جسمه هو مصلحة يحميها القانون [٢] ، والمصلحة كما هو معروف فكرة مرنة غير قابلة للتحديد فكل ما يحقق منفعة للانسان هو مصلحة ، ومصلحة الانسان حسب هذا الرأي هي ان تسير وظائف اعضاء الجسم على النحو الطبيعي ، وينقسم هذا الرأي إلى اتجاهين :- الاول - يرى ان الحق في سلامة الجسم هو حق مطلق للشخص على جسمه ، يتعذر أي مساس به من قبل الغير او اجراء أي تجربة طبية عليه دون رضاه . ويعطى الشخص الحق في حماية جسمه من أي اعتداء يقع عليه من قبل الغير ، وهذا ما ذهب إليه الفقيـــه (كاربونيه) ، ولهذا فإن الشخص يكون مالكا لجسمه [٣] .

اما الاتجاه الثاني [١] - فيرى ان الحق في سلامة الجسم ليس حقا مطلقا للشخص بمفرده وانما هو حق للمجتمع في الوقت نفسه ، فممارسة الفرد لحياته الاجتماعية بصورة طبيعية ورقي المجتمع وازدهاره كفيلان بسلامة هذا الحق وحمايته ، كما ان هناك بعض الحالات التي يجوز فيها للمجتمع اخضاع الفرد لانواع معينة من الفحوصات والتحاليل الطبية من اجل التأكد من سلامة جسمه وحمايته وحماية المجتمع من بعض الامراض الخطيرة مثل الايدز ، وجعل حق الفرد في سلامة جسمه حق مطلق للفرد يتعارض مع الإجراءات اللازمة للقيام بتلك الفحوصات ، كما ان الفرد قد يرفض في بعض الحالات الخضوع لمثل هذه الفحوصات ، فهل يعني هذا انه حر في رفضه هذا ولا يجب اجباره لانه يمتلك الحرية الكاملة في التصرف في جسمه كيفما يشاء ؟

إن هذا الامر يتطلب الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ، فمصلحة المجتمع تتطلب في بعض الاحيان حمايته من وباء او فايروس قد يشكل خطراً على كيانه ، فاخضاع الفرد للفحوصات والتحاليل والتطعيم لا يترتب عليه إلا الضرر القليل في حين لو تركنا الفرد بدون اجراء الفحوصات او التحاليل او التطعيم فمن المحتمل ان يصاب المجتمع باضرار جسيمة وهو امر لا يمكن قبوله [٢] فلابد هنا من ترجيح المصلحة الاجدر بالحماية وهي مصلحة المجتمع .

الفرع الثاني : الحق في سلامة الجسم سلطة

يرى أنصار هذا الرأي ان حق الانسان في سلامة جسمه هو سلطة يقررها القانون لصاحب الحق فيكون له بموجبها سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال ، وهي المكنات الثلاث التي يخولها حق الملكية ويكون للشخص الاستئثار بها . ان الاخذ بهذا الرأي يقتضي ان تكون لدى الشخص القدرة او الإرادة على التصرف في جسمه وهذا الأمر غير موجود لدى ناقص الأهلية (الصغير والمجنون) ، في حين ان القانون قد اسبغ حمايته على جسم ناقص الأهلية وكامل الاهلية على حد سواء مما يعني ان هذا الرأي يخلط بين وجود الحق واستعماله او بين الحق ومباشرته ، فحق ناقص الأهلية في سلامة جسمه حق موجود ولكنه لا يستطيع استعماله لعدم قدرته على ذلك

---

[٢] الحق هو" كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها " فلا يكفي ان يكون هناك مصلحة مشروعة فيما يفعله ، بل يتعين ان يكون القانون قد اسبغ حمايته على هذه المصلحة . أنظر د. نظام توفيق المجالي ، المصدر السابق ، ص١٨١ .

[٣] Jean Carbonnier / Droit Civil / introduction Les Personnes / Paris / ١٩٨٢ / P.P ٢٣٤ – ٢٣٥.

[١] أنظر صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص٨ .

[٢] تنص المادة (٦٧) من دستور فنزويلا على انه " لكل شخص الحق في حماية صحته وعلى الحكومة ان تعمل على حماية الصحة العامة وان توفر الوسائل والمساعدة اللازمة لمساعدة المحتاجين اليها وعلى كل انسان ان يخضع للتدابير الصحية التي يفرضها القانون مع مراعاة الاحترام اللازم لشخصه " ، وهذا ما نصت عليه المادة (الأولى) من قانون الصحة بقولها :- " اللياقة الصحية الكاملة بدنيا وعقليا واجتماعيا حق يكفله المجتمع لكل مواطن وعلى الدولة ان توافر مستلزمات التمتع فيه لتمكنه من المشاركة في بناء المجتمع وتطويره " أنظر حيدر حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص٢٧ .

لانعدام الإرادة ، فيقوم مقامه شخص آخر في ذلك ثم ان الإرادة تكون لازمة لاستعمال الحق ولكنها ليست كذلك لوجوده [١] .

الفرع الثالث : الحق في سلامة الجسم رابطة قانونية

إن هذا الرأي يقوم على الافتراض إذ يفترض وجود رابطة قانونية بين الشخص وجسمه يكون للشخص بموجب هذه الرابطة المفترضة سلطة التسلط والاستئثار على سبيل الانفراد . ان هذا الرأي غير مقبول وذلك لان أي حق يشترط فيه وجود اشخاص لهذا الحق هم اشخاص الحق ومحل يقع عليه ، ولهذا لا يمكن تصور ان يكون الشخص محلاً للحق وصاحباً له في وقت واحد ، كما ان هذا الرأي يعني ان للشخص مطلق الحرية للتصرف بجسمه وبجميع التصرفات النافعة والضارة وهذا امر غير مقبول ، لانه يعني عدم امكانية محاسبة الشخص عن أي تصرف يجريه على جسمه حتى وان كانت نتيجته انهاء هذه الرابطة كالاقدام على الانتحار او القيام ببتر عضو للتخلص من إداء دور اجتماعي ، وهذا امر مرفوض وغير مقبول وعلى عكس ما سارت عليه القوانين الجزائية خاصة قوانين العقوبات العسكرية التي فرضت عقوبات صارمة على الشروع بالانتحار او بتر احد الاعضاء او الاضرار بالصحة [٢] .

الفرع الرابع : الحق في سلامة الجسم نوع من الحريات العامة

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن حق الانسان في سلامة جسمه هو نوع من الحريات العامة فهو من الحريات الشخصية التي ينبغي حمايتها [٣] .

ويقصد بالحرية حسب ما جاء في المادة (٤٠) من اعلان الحقوق الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ بأنها " قدرة الانسان على اتيان عمل لا يضر بالاخرين " [٤] .

فحق الانسان في سلامة جسمه من الحقوق الطبيعية التي تنظمها القوانين الوضعية فهذا التنظيم هو الذي يسبغ عليه صفة الحريات العامة وإلا بقيت مجرد حقوق طبيعية [٥] .

ويعرف أصحاب هذا الاتجاه الحق في سلامة الجسم بانه " مصلحة يعترف بها القانون للفرد تجاه أي اعتداء يمكن ان يقع من السلطة العامة ويشكل مساسا يؤثر في السير الطبيعي لوظائف الحياة في جسمه " . ان هذا التعريف غير دقيق لان الاعتداء على سلامة الجسم قد لا يكون من السلطة العامة ويشكل مساسا بالجسم يؤثر في السير الطبيعي لوظائف الحياة في جسمه.

نستخلص من كل ما تقدم ، ان الحق في سلامة الجسم هو من الحقوق الشخصية ذات الطبيعة (الفردية والاجتماعية) ، فليس للفرد سلطة مطلقة عليه وليس للمجتمع مطلق الحرية في فرض القيود عليه ، والتي تشكل مساسا بجسمه . فالحق في سلامة الجسم هو حق تبعي لحق رئيس هو الحق في الحياة ، كما انه حق غير قابل للانتقال إلى الورثة ، لأنه من الحقوق التي ترتبط بالشخصية وتنتهي بانتهاء الشخصية ، والتي تنتهي بالموت [١] .

وقد عرف الحق في سلامة الجسم بأنه " مصلحة للفرد والمجتمع يقرها المشرع ويحميها في أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وان يحتفظ بتكامله الجسمي وان يتحرر من

---

[١] أنظر د. عصام احمد محمد ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٩٨ وانظر ايضا عبد الباقي البكري وزهير البشري ، المصدر السابق ، ص٢٢٢ .

[٢] أنظر نصوص المواد (٧٠،٧١،٧٣) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٣) لسنة ١٩٤٠ المعدل .

[٣] الحريات الشخصية هي حرية الفرد في التنقل وحقوقه على جسمه وحرمة مسكنه والحرية كما يعرفها " ليبيز " هي قدرة المرء على فعل ما يريد ويقول " فولتير " ان الحرية تعني عندما اقدر على ما اريد فهذه حريتي "، ولكن هذا غير صحيح لان القدرة على اتيان ما يريده الانسان قد تسبب ضرر للغير ، وعليه فان التعريف الذي نفضله للحرية هو " قدرة الانسان على اتيان ما يريده من فعل او امتناع دون ان يضر بنفسه أو بالغير . أنظر د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات العامة ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ٢٣.

[٤] إن هذا التعريف من وجهة نظرنا غير دقيق لكون قدرة الانسان لا تقتصر عل اتيان عمل ما وانما قد تكون الامتناع عن الاتيان بعمل لا يضر بالغير .

[٥] أنظر د. ألبو اليزيد على المتيت ، المصدر السابق ، ص١٧٠ .

[١] تنص المادة (٣٤ / أ) من القانون المدني على ما يلي " تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته " .

آلالام الجسمية والنفسية وسواء كان هذا المساس بسلامة الاعضاء الطبيعية ام الاعضاء الصناعية بالنسبة للشخص الذي يستخدمها " [٢] . والحق في سلامة الجسم من الدعائم الاساس للحرية الشخصية [٣] ، وعليه يمكننا تعريف الحق في سلامة الجسم بانه " مصلحة ذات جانبين فردي واجتماعي بان يحافظ الشخص على سلامة جسمه (صحته وتكامله وسكينته) يعترف بها القانون ويقرر الوسائل اللازمة لحمايتها " .

المبحث الثاني
عناصر الحق في سلامة الجسم وصور المساس به

إن الحق في سلامة الجسم لابد له من عناصر وهذه العناصر هي التي تكون النطاق العام لهذا الحق من جهة ، ومن جهة اخرى هناك صور يعد استخدامها مساسا بالجسم ، وان هذه الصور بعضها مادي والبعض الاخر معنوي ، وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الاول عناصر الحق في سلامة الجسم ، بينما نخصص المطلب الثاني لصور المساس بهذا الحق .

المطلب الأول
عناصر الحق في سلامة الجسم

إن الحق في سلامة الجسم من الحقوق التي يحميها القانون حتى يكفل لجسم الانسان ان تؤدي جميع اعضائه الخارجية والداخلية وظائفها على نحو طبيعي ومألوف ، وان يتحرر هذا الجسم من الآلام الجسدية التي يرتكبها الغير عليه [٤] . إن للحق في سلامة الجسم عناصر ثلاثة ، وهي السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم ، والاحتفاظ بالتكامل الجسدي ، والتحرر من الآلام البدنية والنفسية ، وان كل عنصر من هذه العناصر له أهميته بالنسبة لجسم الإنسان .

الفرع الأول : السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم

إن لكل إنسان الحق في صيانة جسمه من أي اعتداء يقع عليه وأن يحتفظ بالمستوى الصحي المتوافر لديه وان لا يهبط مستواه الصحي إلى ما هو ادنى من المستوى المتوافر لديه ، وعليه فان أي تعد يسبب خللاً في السير الطبيعي لاعضاء الجسم ، يعد مساسا بسلامة الجسم . ويعد المرض الذي يعني الاعتلال في صحة الانسان بشكل يترتب عليه اضعاف مقاومة اجهزة الجسم او التقليل من قدرتها على أداء وظائفها المخصصة لها وسواء كان هذا الاعتلال دائمياً لا يمكن شفائه او مؤقتاً قابل للشفاء [١] .

والمرض يعني كل عارض غير عادي يتطلب علاجا او احتياطا او رعاية ويستوي ان يكون قابلاً او غير قابل للشفاء ، كما يستوي ان يكون خطيرا او غير خطير . ان المرض له معنيان : احدهما قانوني والاخر طبي ، والمعنى القانوني اوسع والاخذ به يكون اكثر ضمانة ، فليست العبرة

---

[٢] أنظر د. منذر الفضل ، المصدر السابق ، ص٢٧ . وانظر ايضا د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٧١ وانظر د. عصام احمد محمد ، المصدر السابق ، ص١١٢ .

[٣] Georges Burdeau , Les Libertes pubilques Quatrieme Edition. Libroiric Generale de Droit et de juris pruden Ce , Paris ,١٩٧٢ , P. ٩٧.

[٤] أنظر د. محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ١٩٩٩ ، ص١١٧ .

[١] يؤكد العلم ان الكثير من المرضى يلقون حتفهم بسبب توقف القلب الناتج عن انقباض الاوعية الدموية نتيجة اضطراب وتغير النشاط الكهربائي للقلب وقد تمكنت احدى الشركات وهي شركة (Bruker.) من تصميم جهاز صدمة كهربائية للقلب اطلقت عليه اسم FreD ويتكون الجهاز من أقطاب توضع على القفص الصدري للمريض ويضغط على مفتاح التشغيل ومفتاح التحليل لمعرفة النتيجة في فترة لا تتعدى (٩ ثوان) ويمكن عرض رسم للقلب ، ويزن الجهاز ٣.٥ كغم . أنظر بهذا الصدد مجلة علوم ، العدد ١١٧ ، أيلول – تشرين الاول ، ٢٠٠١ ، ص٢٤ . كما نشر في مجلة علوم ، العدد ١١٥ ، مايس – حزيران ، ٢٠٠١ ، ص١٥ . خبر مفاده ان المعهد الوطني للمناعة في الهند تمكن من تصميم (رايبوزوم)يقضي على البناء الجيني لفايروس الأيدز (نقص المناعة المكتسبة) ويحد من انتشاره ، وقد تم قبول هذا البحث للنشر في الاكاديمية الوطنية للعلوم ويقول (ساندب ياسو) مدير المعهد الوطني للمناعة " لو تمكنا من المحافظة على بقاء فايروس الايدز تحت عينة الحد الادنى قد نتمكن من منع الاصابة بالمرض " .

بنوع الاعراض أو الاسباب العضوية التي ادت اليها ، وانما العبرة بما يترتب على هذه الاعراض من التزام بسلوك معين للتخلص منها او لايقاف خطرها عند حد معين . وعليه لا يعد مرضا الزرقة التي تنال موضع الضرب بالجسم وتترتب على تمزق الاوعية الدموية وانسكاب الدم تحت الجلد لانها عارض يزول تلقائياً .

والسلوك الذي يتطلبه العارض غير العادي قد يكون علاجا وقد يكون احتياطا وقد يكون رعاية ولكل من هذه الالفاظ الثلاثة معناه الذي يختص به . فالعلاج يتسع لكل فعل من شأنه تفادي ازدياد خطورة الاعراض او استمرارها ، والاحتياط يعني كل حذر يقتضيه الشفاء كالامتناع عن أوجه معينة من النشاط او تفادي استعمال بعض اعضاء الجسم . اما الرعاية فتشمل كل مسلك يستهدف توخي الاخطار التي تنشأ عن الاعراض غير الطارئة .

والإخلال بالمستوى الصحي يتحقق بأي مساس يؤثر على المستوى (الجسمي ، العقلي ، النفسي) ولا فرق بين المرض الجسدي والمرض العقلي ، فكل منهما يمثل اعتلال بالصحة فالمرض الجسدي هو كل اختلال ينال السير العادي للوظائف العضوية في الجسم ، أما المرض العقلي فهو كل حرمان او انتقاص من الملكات الذهنية او القوى النفسية التي يتمتع بها المجني عليه [١] .

أما المعنى الطبي للمرض فيعني كل عارض ينال الجسم ويحتاج إلى عناية طبية . وعليه يعد ضررا بالصحة كل فعل يحدث مرضا او يزيد من وطأة مرض سابق . لذا يمكن القول ان الاحتفاظ بالمستوى الصحي يعني الحق في استمرار اعضاء الجسم المختلفة في اداء وظائفها المخصصة لها بشكل طبيعي والاحتفاظ بالمستوى الصحي الذي يتمتع به ، وعدم انخفاض هذا المستوى ، وهذا هو المعنى الواسع للصحة وهو ما ذهب اليه بعض الكتاب [٢] وهو ما نؤيده لان أي مساس بالصحة بمعناها الواسع يعد مساسا بسلامة الجسم وهذا يعني انه توسع في نطاق الحماية المفروضة للحق في سلامة الجسم .

الفرع الثاني : الاحتفاظ بالتكامل الجسدي

تقوم فكرة التكامل الجسدي على وفق النظرة الموضوعية للحق ، وهذه الفكرة تعني ان الحق في سلامة الجسم لا تكون له القيمة الموضوعية الكاملة إلا عندما يكون محتفظاً بكامل اجزائه اما إذا فقد احد هذه الاجزاء فقد انتقصت هذه القيمة ، وعد ذلك مساسا بسلامة الجسم بغض النظر عن تحقق الالم من عدمه . فمن يقص شعر شخص نائم او فاقد الوعي يعد ذلك مساسا بسلامة جسمه ، وان لم يترتب على ذلك أي ايلام وسواء ترك ام لم يترك اثرا . ويتحقق المساس بالتكامل الجسدي بمجرد العبث بمادة الجسم على نحو يخل بتماسك الخلايا او يضعف منه او بادخال تعديل على مادة الجسم ، مثال ذلك احداث فتحة بالجلد او بتر احد الاعضاء او جزء من عضو كالاصبع [٣] كما يحدث المساس بالتكامل الجسدي بتشويه جزء من الجسم يغير من صورته العادية حتى وان لم يحدث هذا التشويه ايلاما مثال ذلك طلاء وجه شخص نائم او فاقد الوعي بطلاء سواء كان قابل للزوال او غير قابل للزوال ، والتشويه مساس بالتكامل الجسدي لانه يمحو صورته العادية ويجعل له صورة اخرى وصورة الجسم جانب من مادياته وهي تساهم في تحديد المظهر الخارجي لشخص صاحب الجسم ، ولكن السؤال الذي يمكن ان يثار ، هو هل يشترط ان يترك المساس بالتكامل الجسدي اثراً يدوم فترة من الزمن ؟

الأصل انه لا يشترط ان يترك المساس بالتكامل الجسدي اثراً يدوم طويلا ، فقد لا يستمر الأثر إلا لحظات ، والاستثناء هو ان المشرع قد يشترط في حالة معينة ان يكون المساس بسلامة

---

[١] أنظر د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص١٩ ، ص٥٥٩ .

[٢] أنظر د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص١٠ .

[٣] أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٤٥٧ ـ تمييزية ـ ١٩٧٥ تاريخ القرار ٧ ـ ٦ ١٩٧٥ والذي عد بتر جزء من الاصبع يشكل عاهة مستديمة أي مساسا بالتكامل الجسدي ، القرار منشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة السادس ، ١٩٧٥،ص٢٤٧ .

الجسم دائماً كما في حالة العاهة المستديمة [١] .وقد يشترط المشرع لتشديد العقاب استمرار الاثر المترتب على الاعتداء على سلامة الجسم مدة معينة [٢] .

كذلك يعد المساس بسلامة الجسم متحققاً حتى وان كان من شانه تجميل المظهر الخارجي للجسم وليس تشويهاً ولكن اجراء العمليات التجميلية برضا الشخص او من يمثله او بدون رضاه في حالة الاستعجال او الضرورة يخرج تلك الاعمال عن نطاق التجريم ويدخلها في نطاق الاباحة مادامت تجري على وفق الاصول الطبية المتعارف عليها [٣] ولا فرق بين اعتداء يمس التكامل الجسدي لاعضاء الجسم الخارجية كالجلد او الوجه او الداخلية كالقلب و الكلية.

إن التطرق لمسألة التكامل الجسدي يقودنا إلى مسألة مهمة وهي مسألة نقل الاعضاء البشرية فهل يجوز المساس بالتكامل الجسدي للمتهم وذلك عن طريق انتزاع عضو من اعضائه او جزء من عضو معين ؟

إن الاجابة عن هذا السؤال لا تثير صعوبة إذا ما تمت جبراً على المتهم ومن دون وجود مسوغ يستدعي ذلك المساس . فلا يجوز المساس بجسم المتهم في مثل هذه الحالة .

ولكن الامر يدق في حالة رضا المتهم بهذا المساس فهناك اتجاه يعطي لرضا المتهم قيمة محددة في اباحة فعل الاعتداء على سلامة جسمه مادامت انها لا تخالف النظام العام والآداب الحسنة [١].

أما الاتجاه الاخر فيرى ان كل اتفاق بين المتهم والغير على المساس بالتكامل الجسدي يعد باطلاً إلا إذا كان يستهدف معالجة المتهم او المحافظة على سلامة جسمه ، وليس لرضا المتهم أي اثر فيما عدا هذه الحالات فاذا كان فعل المساس بسلامة الجسم هدفه معالجة الشخص ودفع الضرر عن جسمه مثال ذلك قيام الطبيب بقطع احد الاطراف منعا من حدوث تسمم لباقي اجزاء الجسم او

---

[١] تنص المادة (٤١٢ / ١) من قانون العقوبات العراقي على ما ياتي " .... وتتوافر العاهة المستديمة إذا نشأ عن الفعل قطع او انفصال عضو من اعضاء الجسم او بتر جزء منه او فقد منفعته او نقصها او جنون او عاهة في العقل او تعطيل احدى الحواس تعطيلا كليا او جزئيا بصورة (دائمة) او تشويه جسيم لا يرجى زواله او خطر حال على الحياة " .

[٢] تنص المادة (٤١٣ / ٢ / ب) من قانون العقوبات العراقي على ما ياتي " وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين أ .... ب- إذا نشأ عن الاعتداء اذى او مرض اعجز المجني عليه عن القيام باشغاله المعتادة مدة لا تزيد على (عشرين يوماً) .مع ملاحظة ان عقوبة الغرامة والغرامة البديلة الواردة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة الاخرى قد ألغيت بموجب قراري مجلس قيادة الثورة الموقر رقم ٣٠ في ١٧ / ٣ / ١٩٩٤ ورقم ٥ في ١٧ / ١ / ١٩٩٨ ، وقد اعيد العمل بالغرامة والغرامة البدلية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الموقر رقم ١٠٧ في ٢٦ / ٤ / ٢٠٠١ والمنشور بالوقائع العراقية العدد (٣٨٧٧) في ٧ / ٥ / ٢٠٠١ والذي جاء فيه اولا – مع مراعاة احكام هذا القرار يعاد العمل بالنصوص المتعلقة بعقوبة الغرامة والغرامة البدلية في جرائم المخالفات وجرائم الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على (٣) سنوات ، الواردة في قانون العقوبات المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والقوانين الخاصة الاخرى ، التي ألغيت او عدلت بموجب قراري مجلس قيادة الثورة المرقمين ٣٠ في ١٧ / ٣ / ١٩٩٤ و ٥ في ١٧ / ١ / ١٩٩٨ . ثانيا – تستثنى من احكام البند (اولا) من هذا القرار ١- الجرائم المخلة بالشرف التي حددها القانون ٢- الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٣٦ و ٢٤٥ و ٢٤٧ و ٢٧٢ و ٣٢٧ و ٣٣٢ و ٣٥٢ و ٤٦١ من قانون العقوبات . ثالثا – تعدل مبالغ الغرامات في الجرائم المنصوص عليها في البند اولا من هذا القرار على النحو الاتي : ١- لا تقل عن ١٠٠٠٠ عشرة آلاف دينار ولا تزيد على ٥٠٠٠٠ خمسين ألف دينار في جرائم المخالفات . ٢- لا تقل عن ٥١٠٠٠ واحد وخمسين الف دينار ولا تزيد على ٢٥٠٠٠٠ مائتين وخمسين الف دينار في جرائم الجنح . رابعا – عند عدم دفع الغرامة المنصوص عليها في هذا القرار تحكم المحكمة بالحبس يوما واحدا عن كل ٥٠٠ خمسمائة دينار من مبلغ الغرامة المحكوم بها على ان لا تزيد على سنة ونصف وتنزل مدة التوقيف عند استيفاء مبلغ الغرامة بالمعدل نفسه . خامسا – يلغى قراراً مجلس قيادة الثورة المرقمان (٣٠) في ١٧ / ٣ / ١٩٩٤ و (٥) في ١٧ / ١ / ١٩٩٨ .

[٣] أنظر فـ٢ من المادة ٤١ من قانون العقوبات العراقي .

[١] وهذا هو اتجاه المشرع الالماني والايطالي . انظر نص المادة ٢٢٦ / فـ١ من قانون العقوبات الالماني والمادة (٥) من القانون المدني الايطالي والمشار اليها في ص٢٨ - ٢٩ من هذه الرسالة . وانظر د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، المجلد الثاني – في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٨ ، ص٣٢١ .

لمنع انتشار مرض خبيث (كالسرطان) ، فان هذا الفعل من حيث الاصل يعد مساسا بسلامة الجسم إلا ان المسؤولية ترفع وذلك لان القصد هو العلاج فيتحمل الضرر الاقل لدفع الضرر الاكبر ، فبقاء المتهم من دون علاج سيؤدي إلى استفحال المرض وبالتالي يؤدي بحياته ، ومما لاريب فيه ان المحافظة على الحياة اولى من المحافظة على سلامة الجسم ، كما ان المحافظة على سلامة الجسم بمجموعة اهم من سلامة عضو واحد مادام بقاء ذلك العضو يضر بباقي اعضاء الجسم .

ولكن ما هو الحكم لو احتاج المتهم إلى عملية جراحية فهل يشترط الحصول على رضا المتهم في الظروف التي لا تستدعي الاستعجال او في حالة عدم وجود ضرورة ملحة للقيام بالعملية الجراحية بسرعة ؟

إن الحصول على رضا المتهم امر ضروري في مثل هذه الاحوال وعليه ان اجراء العملية بدون رضا المتهم يعد مساسا بسلامة جسمه ويوجب المسؤولية الجزائية والمدنية [٢] .

كما يثور التساؤل بالنسبة لقيام الطبيب باستئصال عضو سليم من جسم المتهم بدون علمه ؟

إن هذا الامر يعد مساسا بسلامة الجسم على الرغم من عدم وجود نص عقابي خاص بتجريمه ولكن وحسب ما نراه إنه يندرج تحت النصوص الخاصة بتجريم الأفعال الماسة بسلامة البدن التي أشار إليها المشرع العراقي [١] . وعليه فان تجريم هذا الفعل يعد ضمانة للمتهم لانه يشكل مساساً بسلامة جسمه .

وهناك سؤال يثار هو ما حكم تبرع المتهم بأحد أعضائه لشخص آخر ؟

إن التبرع بالأعضاء يتوقف على عدة أمور، فمن ناحية يتوقف على نوعية العضو المراد التبرع به ، فهناك بعض الاعضاء لا يمكن للانسان الاستغناء عنها كالقلب والدماغ [٢] فهذا التبرع غير جائز لأن الضرر المترتب عليه اكبر من الفائدة المتوخاة منه وهي قد تسبب سلب الحياة [٣] . وعلى العكس من ذلك هناك اعضاء يمكن للمتهم التبرع بها ودون ان تؤدي إلى الاضرار بجسمه

---

[٢] ذهبت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٣٦٧ / منقول / ٨٧ ـ ٨٨ في ٧ / ١١ / ١٩٨٧ إلى تأكيد المبدأ القاضي باخذ رضا الشخص ففي قضية تتلخص وقائعها ان المدعية (م) ادعت لدى محكمة بداءة الكرادة بانها زوجة الدكتور (ب) وقد اسقط جنينها بفعل كل من الدكتور (خ) والدكتورة (ع) عن طريق الاجهاض دون رضاها بحجة تناولها حبوب تؤثر على سلامة الجنين وتعرضه للتشوه وهي واقعة لا اساس لها من الصحة وتخطيطا من زوجها الدكتور (ب) للتخلص من الجنين وايقاع الطلاق ، فطلبت الحكم لها بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابها فقررت محكمة البداءة رد الدعوى بطلب التعويض إلا ان محكمة التمييز نقضت هذا الرد وجاء في قرارها " ان حق المطالبة في التعويض مثبت في الحكم الجزائي الصادر من محكمة جنح الكرادة المرقم ١٠٧٢ / ج / ١٩٨٤ ـ ١٩٨٥ والمؤرخ في ١ / ٢ / ١٩٨٦ الذي أدان المدعى عليها وقضى بحبس المدعى عليها لمدة سنة مع إيقاف التنفيذ والحكم على المدعى عليه (د. خلدون) بالغرامة و حيث ان الحكم المذكور قد اكتسب درجة البتات بوقته مع النظر لظروف القضية وعدم ثبوت تناول المدعية الحبوب التي تشوه الجنين كما ورد ذلك صراحة في خاتمة قرار الادانة لذا كان على المحكمة السير بدعوى التعويض والركون إلى خبراء مختصين لتقديره " . نقلاً عن د. منذر الفضل ، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية المجلد ٨ ، العدد ١ ـ ٢ ، ١٩٨٩ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٧٨ ـ ٧٩ .

[١] أنظر المواد (٤١٢ ـ ٤١٦) من قانون العقوبات العراقي .

[٢] هناك بعض المعلومات الحديثة تفيد بامكانية استئصال نصف ادمغة الاطفال دون ان يؤثر ذلك على حياتهم الطبيعية وهي عملية تعرف بـ (استئصال نصف الدماغ) وهذه العملية نادرة لمرض عصبي المنشأ يعرف بـ (الموثق العصبي) وهو النسيج الضام الدقيق الذي يشد عناصر النسيج العصبي الرئيسي في الدماغ والحبل الشوكي وقد تم اجراء استئصال نصف الدماغ للطفلة (مارندا) عام ١٩٨٥ وقد استغرقت العملية (١٠ ساعات) وهي تحيا حياة طيبة ، وقد اجرى معظم هذه العمليات الدكتور (بن كارسون) رئيس قسم الجراحة في المركز الطبي للاطفال في مستشفى دون هوبكنز في مدينة بلتيمور انظر د. منذ الفضل ، المصدر السابق ، ص١٨-١٩ .

[٣] هذا ما اكدته قرارات الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الصادرة في شباط / ١٩٨٨ إذ بينت الحكم الشرعي في هذه المسألة إذ جاء في الفقرة رابعاً من القرار رقم (١) د ٤ / ٨ / ١٩٨٨ الخاص بشأن انتفاع الانسان باعضاء جسم انسان اخر حيا او ميتا ما يأتي " يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من انسان حي إلى انسان اخر" . وهذا ما اكده العديد من أساتذة الشريعة الاسلامية ومنهم د. مصطفى الزلمي و د. عبد الحميد العبيدي و د. عبد اللطيف هميم .انظر د. منذر الفضل ، المصدر السابق ، ص١٠٣ ، و انظر ايضاً د. جابر مهنا وجماعته ، المصدر السابق ، ص١٥٤ .

وهي الاعضاء المزدوجة كالكلية ولكن يجب أن يكون التصرف القانوني بالعضو دون مقابل ، إلا إن تقديم المتلقي المكافأة للمتنازل لا يؤثر في شرعية التصرف [٤] . ومن ناحية ثانية يتوقف التبرع على رضا المتهم وهذا الامر اوضحته القوانين الطبية الخاصة [٥]، كما نصت على ذلك تعليمات السلوك المهني للاطباء الصادرة بتاريخ ١٩ / ٥ / ١٩٨٥ إذ اشترطت الموافقة الكتابية عند تمكن ذلك . ولكن لا يشترط الموافقة الكتابية في حالة الاستعجال وفي هذا يقول الفقيهان (جارسون) و (جارو) من ان مسؤولية الطبيب عن خطئه في الحصول على رضا المريض " المتهم " مقدما مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ عن خطأ في العلاج ، فعدم رضا المتهم يجعل علاج الطبيب عملا غير مشروع ابتداءاً فيكون مسؤولا عنه مسؤولية عمدية كأي شخص عادي [١] .

الفرع الثالث : التحرر من الآلام الجسمية والنفسية

إن هذا العنصر يعني ان يتحرر الانسان (المتهم) من الآلام الجسمية والنفسية ، ويتحقق هذا الإيلام بما يلحق المتهم من اذى في شعوره بالارتياح والسكينة ، فاي فعل يؤدي إلى احداث الام جسمية لم تكن موجودة من قبل او الزيادة في مقدارها يعد مساساً بسلامة الجسم ولو لم يترتب على ذلك هبوط بالمستوى الصحي او الانتقاص من اعضاء الجسم او الاخلاء بوظائف هذه الاعضاء [٢] .

فالقانون يعترف للمتهم بالحق في الشعور بقدر من الارتياح وعليه فكل فعل يعكر صفو هذا الارتياح يعد مساسا بسلامة الجسم ، بغض النظر عن جسامته ، وعليه يتحقق المساس بسلامة الجسم يقذف جسم المتهم بكمية من الماء قليلة أو كثيرة وسواء كان نظيفاً او قذراً [٣] ، كما يتحقق هذا المساس بجذب المتهم من كتفه أو شعره [٤] .

والتحرر من الآلام الجسمية قد يكون المساس به مباشر كما هو الحال في افعال الضرب او غير مباشر وذلك عن طريق المساس بعنصر من عناصر الحق في سلامة الجسم الاخرى ، كالمساس بالمستوى الصحي وذلك عن طريق نقل عدوى مرض إلى شخص المتهم يترتب عليها الاصابة بمرض يؤدي إلى الاخلال بالمستوى الصحي والذي يترتب عليه شعور بالآلام البدنية . ولا يشترط في الآلام ان تبلغ درجة معينة فقد تكون شديدة أو بسيطة ، ويشمل التحرر من الآلام كذلك الآلام النفسية او ما يطلق عليه بالسكينة النفسية فكل فعل لا يمس الجانب المادي للجسم ولكن

---

[٤] يرى الاستاذ سافاتيه (Savatier) ان المتبرع يجب ان لا يكون محترفاً في مجال التنازل عن الدم فيبغي من دمه الكسب المادي ويقترح عدم قبوله من هؤلاء المحترفين وهو لايحبذ استخدام عبارة (بنك الدم او العيون) ولكن في العراق يستخدم مصطلح مصرف الدم وهذا الامر منتقد ، لان مثل هذه العبارات تثير في الذهن كون اعضاء الجسم محلاً للمعاملات المالية والتجارية وهو ما يجب استبعاده . وانظر ايضا بصدد المعارضين والمجيزين لهذا الاعطاء د. احمد محمود سعيد ، زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٣٣ وما بعدها .

[٥] اشترطت المادة الثالثة من قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ على ضرورة الحصول على اقرار تحريري من الاشخاص الذين يتبرعون او يوصون بعيونهم وان يكونوا كاملي الاهلية اما اذا كانوا قاصرين فيحصل على اقرار تحريري من وليه او وصيه وهذا ما اشترطته المادة ٢/أ من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ وبالشيء نفسه اخذ المشرع الاردني في القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ والمسمى " بقانون الانتفاع باعضاء جسم الانسان "وكذلك المشرع الفرنسي في القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ إذ نصت المادة الاولى منه على ان " نقل الاعضاء لا يكون الا برضا الشخص الرشيد المتمتع بقواه العقلية وبرضاه الحر الصريح " . انظر د. منذر الفضل ، المصدر السابق ، ص ٧٤ .

[١] أنظر د. محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٨ ، العدد الأول ، ١٩٤٨ ، ص٢٨٦ .

[٢] أنظر د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث ـ دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ص٢١ .

[٣] أنظر د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٥٤٦ ـ ٥٤٧ .

[٤] أنظر شريف بدوي المحامي ، جنايات وجنح الضرب والاجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى عام ١٩٨٧ ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ١٠ ـ ١١ . وانظر ايضاً د. جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الاشخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٤٠١ ـ ٤٠٢ . وانظر ايضا د. ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ ، ص٢٢١ وانظر ايضا د. احمد كامل سلامة ، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، مكتبة نهضة الشرق ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٧٤ .

يترتب عليه مساساً بالسكينة النفسية ويسبب له آلاماً نفسيه يعد مساسا بسلامة الجسم [٥] ومثال ذلك اعمال الارهاب والتهديد كالبصق في وجه المتهم والمساس بالحالة النفسية التي قد تقع على المتهم بصورة مباشرة كإيقاع الخوف والرعب على نفس المتهم ، او بصورة غير مباشرة كان يكون الاعتداء واقعا على اشخاص تربطهم صلة قربى بالمتهم كالاعتداء على الوالدين أو الأبناء أو الزوجة [١] . وقد أثبتت التجارب العلمية إن الحالة النفسية لها كبير الأثر على الحالة البدنية لجسم المتهم لما تسببه من قلق واضطراب في عمل بعض أعضاء الجسم كضيق التنفس وازدياد دقات القلب وارتفاع ضغط الدم .

المطلب الثاني
صور المساس بسلامة الجسم

إن الصور التي تشكل مساسا بجسم الانسان (المتهم) متعددة ومتنوعة وقد حرصت اغلب التشريعات على تحديد الصور التي تشكل مساسا بسلامة الجسم [٢] ، ومنها المشرع العراقي في المواد ٤١٢ ـ ٤١٦ من قانون العقوبات ، كما نصت مواد اخرى على صور اخرى تشكل مساسا بسلامة الجسم [٣] ، بينما ذهبت تشريعات اخرى إلى تجريم المساس بسلامة الجسم بعبارات عامة كمصطلح الإيذاء والاضرار بالصحة وسوء المعاملة البدنية [٤] .

كما ان تطور الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن بمقتضاها الوصول إلى الحقيقة والاسهام في تكوين عقيدة القاضي الجنائي في مسائل الاثبات ادى الى تنوع الصور التي تشكل مساسا بسلامة الجسم، فهناك من الصور ما يمثل اعتداءً على الكيان المادي لجسم المتهم وهناك ما يمثل اعتداءً على الكيان النفسي [٥] . وعليه سوف نقسم هذا المطلب على أربعة فروع نتناول في الاول منها الصور المادية وفي الثاني الوسائل الطبية الماسة بالكيان المادي والنفسي وفي الثالث الوسائل المعنوية التي تشكل مساسا بالجسم وفي الرابع مدى صلاحية الامتناع كوسيلة للمساس بسلامة الجسم .

---

[٥] أنظر د. عصام احمد محمد ، المصدر السابق ، ص١٣٥ .

[١] عد فقهاء الشريعة الاسلامية التهديد وسيلة ماسة بسلامة الجسم إذا وجهت إلى المكره نفسه وهذا باتفاق جمهور الفقهاء ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا وجه التهديد إلى الغير ، فيرى الحنابلة ان الوعيد اكراه إذا وقع على الابن او الاب ، ويرى الشافعي انه اكراه إذا وقع على الابن والاب وزاد عليه كل ذي محرم ، وهذا يتفق مع بعض الحنفية . اما البعض الاخر من الاحناف فيرى ان الوعيد ليس اكراها إذا وقع على غير المكره ، ويرى مالك ان الوعيد اكراه ولو وقع على اجنبي وسار على هذا الرأي البخاري واهل الظاهر . انظر جمعة محمد فرج بشير ، الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، الطبعة الأولى ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع ، طرابلس ، ١٩٨٩ ، ص٢٠١ . وأنظر أيضاً حميد سلطان علي ، الاكراه واثره في المسؤولية الجنائية ـ دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الجنائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة صدام ، ٢٠٠١ ، ص١٢٧ .

[٢] من هذه التشريعات قانون العقوبات المصري في المواد (٤٠ ـ ٢٥١) وقانون العقوبات اللباني المادة (٢٥٤) وقانون العقوبات السوري في المادة (٥٤٠) .

[٣] نصت المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات على " يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب او امر بتعذيب (متهم) او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بجريمة او للادلاء باقوال او معلومات بشأنها او لكتمان امر من الامور او لاعطاء رأي معين بشانها ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد " كما نصت المادة ٤٣٠ / ١ على انه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من هدد اخر بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره او باسناد امور مخدشة بالشرف او افشائها وكان ذلك مصحوبا بطلب او تكليف بامر او امتناع عن فعل مقصود به ذلك " .

[٤] كالقانون الألماني والسوداني إذ استخدم قانون العقوبات الالماني مصطلحات (الاساءة البدنية والاضرار بالصحة) ، بينما يستخدم قانون العقوبات السوداني مصطلح (الاذى) في المادة (٢٧١) والتي تنص على " كل من سبب لانسان ألما جسمانيا او مرضا او عاهة يكون قد سبب له أذى " انظر د. محمد محيي الدين عوض ، قانون العقوبات السوداني معلقا عليه ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص٤١٦ .

[٥] الوسائل التي تمثل اعتداء على الكيان المادي هي غسيل المعدة وفحص الدم والوسائل التي تمثل مساسا بالكيان النفسي استخدام العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب . انظر د. ممدوح خليل ، المصدر السابق ، ص٤٧٢ .

الفرع الأول : الصور التي تمثل مساسا بالكيان المادي لجسم المتهم

إن الصور التي تمثل المساس بهذا الكيان متعددة ومتنوعة وقد حرصت التشريعات العقابية على إيراد اغلب هذه الصور كالجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة .

أولا : الضرب : ويقصد به كل مساس بانسجة الجسم عن طريق الضغط عليها من جسم خارجي ، ولكنه لا يسبب تلفا او تمزقا في انسجة الجسم ولا يرتب بتراً او قطعاً من باب أولى ، فهو إذن كل ضغط يقع على جسم المتهم دون ان يترتب عليه تمزيقا في انسجته [١] .

ولا يشترط في الضرب ان يحدث اثرا كاحمرار الجلد او يتطلب علاجا او ينشأ عنه مرض او عجز [٢] ، كما لا يشترط ان يحدث ألما فقد يحدث المساس بجسم المتهم بعد افقاد الوعي او تخديره [٣] . والضرب يعد مساسا بسلامة جسم المتهم لانه يخل بحالة الهدوء والاسترخاء الطبيعية التي توجد عليها انسجة الجسم ، ويشترط لتحقق الضرب الضغط على انسجة الجسم عن طريق خارجي فهو ليس ضربا ولا جرحا إذا لم يفضِ إلى تمزقها ، فمن يضع على جسم المتهم مادة تمتصها مساماته فتتسرب إلى داخله وتؤدي إلى الاخلال بالسير العادي لجهاز من أجهزته لا يعد هذا الفعل ضربا او جرحا وانما اعطاء مواد ضارة . اما عن الوسائل التي تستخدم في احداث فعل الضرب فقد تكون عضواً في جسم الجاني كالصفع باليد او الركل بالقدم او القرص ، وقد تكون اداة يستزيد بها الجاني من قوته كالعصا او الحبل او الحجر او السكين وقد يأتي الضغط نتيجة اصطدام الجسم بالأرض بسبب دفعه تلقي بالمتهم إلى الارض او تجعله يصطدم بحائط [٤]. وتستوي كل انسجة الجسم من حيث صلاحيتها محلا للضرب ، فنزع شعر المتهم يعد مساسا بالانسجة التي تحيط بالبويصلات فاذا لم يترتب على هذا النزع تمزق في هذه الانسجة ، فهو ضرب وان ترتب عليه تمزق فهو جرح .

ويتحقق فعل الضرب ولو لمرة واحدة ولا يشترط تكرار افعال الضرب ولا تلزم المحكمة (محكمة الموضوع ببيان عدد الضربات) . وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى عد الضغط على رقبة المجني عليه من قبيل الضرب [٥] .

ثانيا : الجرح : يقصد بالجرح طبيا تفريق اتصال نسيج ما من انسجة الجسم سواءٌ أكان هذا التفريق لانسجة الجلد ام للاغشية و الاحشاء الباطنية و العضلات و العظام [١] . وعليه فان الجرح هو كل مساس بانسجة الجسم يؤدي إلى تمزيقها في الداخل والخارج [٢] . والتمزيق هو تحطيم الوحدة الطبيعية التي تجمع بين جزيئات انسجة الجسم ، ولهذا فان الجرح يكون بقطع الجلد سواء القطع سطحياً مقتصراً على مادة الجلد كان ام عميقا ، لانه نال ايضا الانسجة الداخلية المكسوة بالجلد وتستوي مساحة القطع سواءٌ أضئيلة كوخزة ابرة كانت ام متسعة كقطع مستطيل عن طريق سكين ام أي آلة حادة [٣] ولا فرق بين الجرح الذي يسبب بانتزاع جزء من انسجة الجسم

---

[١] أنظر د. ماهر عبد شويش ، المصدر السابق ، ص٢٢٤ . وانظر ايضا د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٧٦ .

[٢] أنظر شريف بدوي المحامي ، المصدر السابق ، ص١٣ .

[٣] أنظر د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٥٧ .

[٤] أنظر د. جلال ثروت ، المصدر السابق ، ص٤٠٥ .

[٥] أنظر د. أحمد كامل سلامة ، المصدر السابق ، ص٧٦ .

[١] أنظر صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص٢٢ .

[٢] أنظر بصدد تعريف الجرح د. جلال ثروت ، المصدر السابق ، ص٤٠٤ و د. ماهر عبد شويش المصدر السابق ، ص٢٢٣ . و د. أحمد كامل سلامة ، المصدر السابق ، ص٧٥ – ٧٦ . وشريف بدوي المحامي المصدر السابق ص ١١ – ١٢ و د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، المصدر السابق ، ص٢٢ . وأنظر .
A.J Harding rains and H Dacid ritchie, Bailey and love's short Practice of surgery, nineteenth edition, London, ١٩٨٤ , P١.

[٣] تقسم الجروح من الناحية الطبية إلى انواع عدة منها (١) السحجات : - وهي عبارة عن تقشر البشرة نتيجة الاصطدام والاحتكاك باجسام صلبة خشنة السطح او اجسام خادشة كالاظافر ، ونظرا لخلو البشرة من الاوعية الدموية فان السحج لا يصاحبه حدوث نزيف وانما ينضح سائلا مصلياً فور حدوثه وبلون احمر ويجف بعد

فيفصلها عن سائر الجسم كبتر عضو او استئصال جزء منه ولو كان صغيرا كاحداث فتحة في الجلد ، ولا يشترط ان ينبثق الدم خارج الجسم ، فقد يقتصر التمزيق على اوعية الدم دون ان ينال الجلد فينسكب الدم في الداخل ويتحول لون الجلد إلى أزرق قاتم ، وقد يكون الجرح داخليا لا تدل عليه علامة بظاهر الجسم كتمزق ينال الكلية او الطحال او أي عضو داخلي . ويتحقق الجرح إذا كسرت بعض عظام الجسم لان الكسر لا يمكن تصوره إلا بتمزق الانسجة التي تكسو العظام [٤] ، وتستوي الآلة المستخدمة في احداث الجرح فقد تستعمل آلة أو مادة أو قد يستخدم الجاني احد اعضاء جسمه كالركل بالقدم او العض ، او يستعين بقوة خارجية كتسليط اشعة حارقة او تيار كهربائي ، او يستخدم حيوان كأن يحرض كلب لعقر المجني عليه . ويتميز الجرح عن الضرب بأنه يترك اثرا يدل عليه وهو يحدث في العادة ايلاما ولكنه قد يتجرد في حالات نادرة من ذلك فلا يحول ذلك من عده جرحا مادام قد توافر العنصر الجوهري فيه ، وهو تمزق الانسجة حتى وان كان المتهم مخدرا او مغمياً عليه . ويدخل في نطاق الجروح الرضوض والتسلخ والعض طالما انها تؤدي إلى تمزق الأنسجة [١] .

ثالثا : إعطاء المواد الضارة : ان اعطاء المواد الضارة اعتداء على الحق في سلامة الجسم لانه يؤدي إلى الانتقاص من نصيب الجسم من الصحة أي المساس بالسير الطبيعي لوظائف الحياة ، ويبدو ذلك واضحا عندما يؤدي الفعل إلى التعطيل الجزئي او الشامل المؤقت او المؤيد لسير جهاز من اجهزة الجسم او لوظيفة حاسة من حواسه [٢] . والسؤال الذي يطرح هنا ما هو المقصود بالمادة الضارة ؟ وما هو المقصود بالاعطاء ؟ تعرف المادة الضارة بانها المادة التي تحدث اضطرابا في الصحة البدنية او العقلية او النفسية [٣] .

وعليه فالعبرة في النتيجة النهائية لاعطاء المادة الضارة وذلك بالمقارنة بين وظائف اعضاء الجسم قبل الاعطاء وبعده فاذا ما ترتب على الاعطاء أي اثر مخل بهذه الوظيفة مهما كان مقداره عدت المادة ضارة ، وعليه لا يكون هناك مساس بسلامة الجسم إذا ترتب على اعطاء المادة اضطراب وقتي في الوظائف الحيوية للجسم ثم انتهى به الامر إلى تحسن في صحته او ببقائها على ما كانت عليه وقد تكون المادة المستعملة ذات طبيعة سائلة او صلبة او غازية .

أما الاعطاء فهو كل سلوك يقيم به الجاني الصلة بين المادة الضارة وجسم المجني عليه سواء تم ذلك عن طريق الجاني نفسه كأن توضع له في طعامه او شرابه أو عن طريق شخص ثالث ، سواء كان حسن النية او سيء النية [٤] . وقد تكون وسيلة الاعطاء عن طريق الابتلاع او الاستنشاق او الحقن او التقطير في الاذن او العين . ويتوقف اثر المادة الضارة على عوامل عدة منها حالة المعطى الصحية وسنه وكمية المادة المعطاة ، فهذه العوامل جميعها تحدد مدى تأثير المادة وتبين ما إذا كانت ضارة بالصحة ام غير ضارة [٥] .

بعض ساعات ، إذ يتغطى السحج بقشرة رطبة لمدة يومين وبعد يومين تقريبا تجف القشرة وتصبح جافة . (٢) الكدمات : - عبارة عن تمزق الانسجة الرخوة تحت الجلد وما يصاحبها من تجمع دموي خارج الاوعية مع بقاء الجلد فوقها سليما وينشأ الكدم عن مصادفة الجسم بآلة راضة كالعصا . وهناك انواع اخرى كالجروح القطعية والرضية . أنظر د. جلال الجابري ، الطب الشرعي ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص١٩٤ ـ ٢٠٥ .

[٤] أنظر د. حميد السعدي ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٦٦ ، ص٤٠٤ . وانظر ايضا تحسين مكي صالح الحسيني ، الخطأ غير العمدي في جرائم الإيذاء ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، ١٩٩٦ ، ص٧٧ .

[١] أنظر د. أحمد امين بك ، شرح قانون العقوبات الاهلي ، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص٤١٧ .

[٢] أنظر د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٧٨ .

[٣] أنظر د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص١٨ . وانظر ايضاً شريف بدوي المحامي ، المصدر السابق ، ص١٥ .

[٤] أنظر شريف بدوي المحامي ، المصدر السابق ، ص١٦ .

[٥] وتختلف المادة الضارة عن المادة السامة في ان الثانية يشترط فيها ان تكون سامة بطبيعتها اما المادة الضارة فيستوي ان تكون سامة او غير سامة مادامت تسبب تأثيراً سيئاً بالصحة . ويتوقف الفرق بين جريمة القتل

رابعا : العنف : العنف لغة هو القسوة والشدة واللوم والتقريع [٦]واصطلاحا هو كل فعل ينطوي على استعمال القوة البدنية والمتضمن مساسا بسلامة الجسم على نحو لا يعد ضربا أو جرحا او اعطاء مادة ضارة [١] . فالمميز الرئيس للعنف هو المساس المباشر الحقيقي بمادة الجسم ومثال ذلك تفجير بالون " مملوء بمواد قذرة في وجه المتهم فينالـه من ذلك الفعل رشاش هذه المواد أو خلع ملابس المتهم وطلاء جسمه بزيت قذر وقص شعر المتهم جبرا عليه او تمزيق ملابسه . وبهذا يختلف العنف عن التعدي والذي ينطوي على استعمال القوة البدنية ويمس طمأنينة الجسم وحصانته دون ان يمس مادته ، وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى ان العنف يمكن ان يقع على الاشخاص او الاشياء مادام القصد منه ايذاء شخص معين ، فالدقات التي يحدثها شخص يسكن الطابق الاعلى كل ليلة ولمدة شهر والتي تسبب للجاني انهيارا عصبيا تعد من قبيل التعدي وكذلك القاء حجر على اخرين بداخل سيارة حتى وان كانت الاحجار قد أصابت السيارة ولم تصب من بداخلها [٢] .

خامسا : ارتكاب فعل مخالف للقانون : ان المشرع العراقي وفي سبيل اسباغ حماية شاملة للحق في سلامة الجسم وبجميع عناصره فقد عد أي فعل مخالف للقانون لا ينطوي تحت المصطلحات الاربعة السابق ذكرها مساسا بسلامة الجسم ، مثال ذلك اقتحام شخص لمكان توجد فيه امرأة بقصد الاعتداء عليها جنسيا مما سبب لها الرعب وبالتالي اصابتها بمرض نفسي ، او قيام شخص باهانة وتخويف شخص آخر مما يؤدي إلى اصابته بنوبة عصبية تسبب له شللاً نصفيا في جسمه [٣] . إن الافعال المرتبكة في المثالين المتقدمين لا يمكن ان يدخلا ضمن التعريفات المعطاة لافعال الضرب او الجرح او اعطاء مواد ضارة ولا حتى العنف وان كان البعض يرى ان ايراد هذه العبارة لا داعي لها وذلك لان مصطلح العنف من السعة إذ يشمل الافعال الواردة في المثالين [٤] .

الفرع الثاني : الوسائل الطبية الماسة بالكيان المادي والنفسي لجسم المتهم

بالنظر للتطور العلمي الحاصل في مجال الإثبات الجنائي فقد تعددت الأساليب المستخدمة في ذلك وقد عد البعض منها مساسا بجسم المتهم ، وان كان الخلاف قد نشب بين الفقهاء حول مدى مشروعية هذه الوسائل والأساليب بين مؤيد لها ومعارض . الا ان الرأي الغالب هو جواز استخدام هذه الوسائل ولكن بشروط حددتها التشريعات الجزائية والتي تكفل حسن استخدام هذه الوسائل على النحو الذي يمكن معه التوفيق بين اعتبارين جوهريين . الأول ـ حق الدولة وبالاخص مرفق القضاء في الاستعانة بالوسائل العلمية توصلا إلى اثبات الجريمة او نفيها . والثاني حق الفرد في الدفاع والكرامة وحماية كيانه الجسدي [١] .

ومن الوسائل الطبية الماسة بالكيان المادي لجسم المتهم فحص الدم وغسيل المعدة اما اخذ بصمات الاصابع فهي من الوسائل الفنية الماسة بسلامة الجسم ، اما الوسائل الماسة بالكيان النفسي فهي اعطاء المواد المخدرة والتنويم المغناطيسي واستخدام جهاز كشف الكذب . وسوف نتطرق

باستخدام مادة سامة والايذاء باعطاء مادة ضارة على نية الجاني من حيث توافر نية ازهاق روح المجني عليه في الاولى ، بينما تنصرف نية الجاني في الثانية إلى مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه . انظر د. جلال ثـــروت ، المصـــدر الســـابق ، ص٤٠٦ . د. محمـــود نجيـــب حســـني ، المصـــدر السابق ، ص٥٨١ ، شريف بدوي المحامي ، المصدر السابق ، ص١٥ . د. ماهر عبد شويش ، المصدر السابق ، ص٢٢٥ .

[٦] أنظر :- ابن منظور ، المصدر السابق ، المجلد الحادي عشر ، ص١٦٣ .

[١] يرى البعض إن القوة هي العنف بينما يرى آخرين إن القوة أكثر عموما من العنف فتشمل كل اعتداء يقع على الأشخاص أو الأشياء ، في حين العنف لا يطلق إلا على الاعتداء على الأشخاص ـ أنظر د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٨٧ و د. أسامه نهاد وجماعته ، المصدر السابق ، ص١٦٣ .

[٢] أنظر د. جلال ثروت ، المصدر السابق ، هامش ص٤٠٧ .

[٣] أنظر صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص٢٥ .

[٤] أنظر د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص٢١ .

[١] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص٤٧١ .

لهذه الوسائل بشيء من التفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الرسالة عند تناولنا للضمانات المتعلقة بسلامة جسم المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي .

الفرع الثالث : الوسائل المعنوية الماسة بسلامة الجسم

ثار جدال فقهي بشأن الوسائل المعنوية ومدى صلاحيتها كوسائل ماسة بسلامة الجسم ، وقد انقسم الفقه بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين :-

الاتجاه الأول : - يرى ان الوسائل المعنوي لا يمكن ان تشكل الركن المادي للجرائم الماسة بسلامة الجسم وذلك لسببين : الاول ان الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة والعنف يستلزم سلوكا ماديا وليس معنويا ، وان المشرع لو كان يقصد تجريم الوسائل المعنوية لكان استعمل مصطلحات اخرى تستوعب هذه الوسائل .أما الثاني صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة [٢] .

أما الاتجاه الثاني : - فيرى صلاحية الوسائل المعنوية للمساس بسلامة الجسم وينتقد الحجج التي أشار إليها أصحاب الاتجاه الاول . فبالنسبة للحجة الاولى يرون ان المساس بسلامة الجسم يمكن ان يتحقق عن طريق الوسائل المعنوية كنقل خبر حزين لمتهم مريض فاذا ما ترتبت على ذلك حدوث خلل في وظائف الجسم كان ذلك مساسا بسلامة الجسم . ثم ان القانون لم يشترط لتحقق النتيجة ان تكون الوسيلة مادية او معنوية فلا اهمية للوسيلة ما دامت النتيجة قد تحققت . اما الحجة الثانية فيردون عليها بان صعوبة الاثبات لا تحول من دون امكان اعتبار الوسائل المعنوية تشكل مساسا بسلامة الجسم وذلك لان الاثبات مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع [٣] . فإذا تبين للمحكمة ان المساس الذي لحق جسم المتهم راجع إلى الوسائل المعنوية التي استخدمها الجاني فلا مانع من اعتبار الفعل يشكل مساسا بسلامة الجسم ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بقولها : " ان تقرير التعدي او الايذاء لا يقتصر على الاذى الجسماني فقط بل يشمل ايضا كل فعل يكون له تأثير مزعج فمن يطلق عيارا ناريا لاحداث الرعب في نفس انسان يعد فعله مساسا بسلامة الجسم " [١] .

ونحن لا نتفق مع الاتجاه الاول الذي يرى ان الوسائل المعنوية ومنها الاقوال والاشارات مهما كان اثرها لا تشكل مساسا بسلامة الجسم وذلك لان الكثير من الاقوال تؤثر سلبا على سلامة الجسم كنقل الاخبار المفجعة لشخص مريض مما يترتب عليه اخلال بوظائف جسمه [٢] ولهذا فنحن بدورنا نتفق مع الاتجاه الثاني الذي يرى صلاحية الوسائل المعنوية للمساس بسلامة الجسم وذلك لان الاثار المترتبة على الوسائل المعنوية تقارب الاثار المترتبة على الوسائل المادية . فالوسائل المعنوية قد تؤدي إلى اصابة الجهاز العصبي باضرار بالغة مما يترتب عليها بالنهاية مساسا بسلامة الجسم من الناحية الصحية وبصورة لا تختلف عن الوسائل المادية ، كما ان المشرع العراقي باستخدامه مصطلح (أي فعل مخالف للقانون) قد حسم النزاع فهو لا يعتد بالوسيلة بقدر ما يعتد بتحقق النتيجة وهي المساس بسلامة الجسم بعناصره الثلاثة [٣] .

---

[٢] لا يعد الجاني مسؤولا عن فعله ما لم تكن هناك رابطة سببية بين الفعل الذي اتاه وبين النتيجة التي وقعت حتى ولو تداخلت مع سلوكه عوامل اخرى ، متى كانت هذه العوامل غير كافية لاحداث النتيجة . اما إذا كانت كافية فتنقطع العلاقة السببية وتقتصر مسؤولية الجاني على ما ارتكبه من أفعال ، و هذا ما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون العقوبات العراقي .

[٣] هناك من يرى ان الاثبات مسألة شكلية وليست موضوعية ونحن لا نؤيد ذلك لان اثبات العلاقة السببية بين (الفعل او الامتناع) وحصول النتيجة امر موضوعي وهو متروك لمحكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى وما يتوافر لديها من ادلة اثبات . أنظر صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص٢٨ .

[١] أنظر احمد امين بك ، المصدر السابق ، ص ٤٩٧ – ٤٩٨ .

[٢] إن العوامل النفسية لها تأثير على وظائف الجسم الاخرى مثل ضغط الدم وضربات القلب وسرعة التنفس وشد العضلات ، ولهذا يكون للعوامل السايكولوجية اثر حاسم على الاستجابات الفسيولوجية لاعضاء الجسم . أنظر د. ياس البياتي ، احتلال العقول ، دار الحكمة ، ١٩٩١ ، ص٤٧ .

[٣] كما ان فقهاء الشريعة الاسلامية قد عدوا استخدام هذه الوسائل مساسا بجسم الانسان فمن ادخل الرعب على امرأة حامل بارسالها إلى الحاكم مما ادى إلى اجهاضها وجبت عليه الدية . انظر ابن قدامة ، المغني ، الجزء

الفرع الرابع : مدى صلاحية الامتناع كوسيلة للمساس بسلامة الجسم

الامتناع هو احجام الشخص عن اتيان فعل معين يوجبه الشارع عليه في ظروف معينة بشرط ان يوجد واجب قانوني او اتفاقي يلزم بهذا الفعل وان يكون باستطاعة الممتنع [٤] . وقد انقسم الفقه بصدد صلاحية الامتناع كوسيلة للمساس بسلامة الجسم إلى اتجاهين :

الاتجاه الاول : يذهب إلى عدم صلاحية الامتناع كوسيلة للمساس بسلامة الجسم في الجرائم العمدية اما الجرائم غير العمدية فيرون امكانية قيامها بوقوع الامتناع وحجتهم في ذلك بان الامتناع عدم ، والعدم لا ينشئ الا العدم ولا يتصور وقوع فعل ماس بسلامة الجسم الا عن طريق الارتكاب (السلوك الايجابي) [٥] .

الاتجاه الثاني : يرى صلاحية الامتناع كوسيلة للمساس بسلامة الجسم شأنه في ذلك شان السلوك الايجابي ، فالامتناع ليس عدماً بل له وجوده وعناصره فهو يفترض الاحجام عن فعل ايجابي معين يطلبه المشرع ويراه ضروريا لحماية حق او مصلحة [١] . وينقسم هذا الاتجاه إلى فريقين ، الأول : يرى صلاحية الامتناع كوسيلة للمساس بسلامة الجسم دون قيد او شرط . اما الفريق الثاني : فيرى ان الامتناع لا يمكن ان يشكل مساسا بسلامة الجسم إلا إذا كان هناك التزام قانوني او اتفاقي على الممتنع ، مثال ذلك ان المحقق الذي يمتنع عن اعطاء الدواء للمتهم المريض مما يؤدي إلى اصابته بنوبة قلبية او نوبة صرع ، ويضيف بعض الكتاب شرطا اخر هو ان يكون الامتناع السبب المباشر في حدوث النتيجة ، وهذا ما اخذ به قانون العقوبات العراقي في المادة (٣٤ / ف١) [٢] و ما ذهب إليه الفقه الفرنسي وجانب من الفقه المصري[٣].

التاسع ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، ١٤٠٣هـ ، ص٥٧٩ . وانظر ايضاً عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، دار أحياء التراث ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص٧٤ .

[٤] أنظر شريف بدوي ، المصدر السابق ، ص٢٠ .

[٥] يعرف السلوك الايجابي بانه " حركة عضوية ارادية تلمسه الحواس او تدركه بسهولة وهذه الحركة هي التي تكسب الفعل الطابع الايجابي له إذ من اليسير تمييزه وبوصفه عنصر الركن المادي للجريمة الايجابية ، وعليه فالسلوك الايجابي له عنصران (١) حركة عضوية ملموسة في العالم الخارجي متضمنة حركة احد اعضاء الجسم . (٢) ان تتضمن هذه الحركة صفة ارادية . أنظر د. مزهر جعفر عبد ، جريمة الامتناع – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، الطبعة الاولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ١٩٩٩ ، ص٦٣ .

[١] تنص المادة (٢٣١ / من قانون العقوبات العراقي) على ما يأتي " يعاقب بالحبس وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين :- كل موظف او مكلف بخدمة عامة ارتكب عمدا ما يخالف واجبات وظيفته او امتنع عن اداء عمل من اعمالها بقصد الاضرار بمصلحة احد الافراد او بقصد منفعة شخص على حساب اخر او على حساب الدولة " .

[٢] تنص المادة (٣٤ / ف١ / من قانون العقوبات العراقي) على ما يلي " تكون الجريمة عمدية إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك :

أ- إذا نص القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع .

ب- إذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها . تنص المادة يشترط ان تكون النتيجة الجرمية نتيجة مباشرة لهذا الامتناع .

[٣] أنظر شريف بدوي المحامي ، المصدر السابق ، ص٢٠ .

الفصل الثاني

ضمانات المتهم المتعلقة بسلامة جسمه في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة

إن معرفة الضمانات التي يتمتع بها المتهم في هاتين المرحلتين هي انعكاس لما يعبر عنه القانون من دور في مواجهة انحراف الاجهزة العدلية عن جادة العدالة ، وان معرفة هذه الضمانات تساعد المتهم على معرفة موقفه من التهمة المنسوب اليه ارتكابها ، ويعد موضوع ضمانات المتهم المتعلقة بسلامة جسمه من المواضيع المهمة والحيوية التي تستحق البحث ، لان الغاية من الاحاطة بهذه الضمانات هي تبصير الجميع بما يتمتع به اكرم المخلوقات عند الله سبحانه وتعالى وهو الانسان [1] من فضائل وكرامات .

ولا يخفى على احد ما لمرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة من اهمية كبرى في الدعوى الجزائية ، إذ يتم البحث عن الادلة وتمحيصها وتدقيقها من اجل الوقوف على حقائق الامور التي تستوجب ادانة المتهم او تبرئته . وكما هو معلوم ان مرحلتي التحقيق والمحاكمة هي عبارة عن مجموعة من الاجراءات تستخدم فيها الكثير من الوسائل ، والتي يكون قسم منها غير مشروع في كل إجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي او المحاكمة . وعليه ومن اجل الوقوف على تلك الضمانات التي يتمتع بها المتهم والمتعلقة بسلامة جسمه . سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في الاول منها الضمانات في مرحلة التحقيق الابتدائي وسنقسمه على سبعة مطالب سنبحث في الأول منها ضمانات المتهم المتعلقة بسلامة جسمه أثناء التكليف بالحضور وفي الثاني الضمانات اثناء القبض وفي المطلب الثالث الضمانات عند التوقيف ، وفي المطلب الرابع سيتم توضيح هذه الضمانات عند الاستجواب وفي المطلب الخامس سيتم تناول هذه الضمانات عند اللجوء إلى الخبرة اما المطلب السادس فسيتم تخصيصه لهذه الضمانات عند اجراء التفتيش اما المطلب السابع فسنتناول فيه هذه الضمانات عند الاحالة . اما المبحث الثاني فسنبحث فيه الضمانات في مرحلة المحاكمة وسنقسمه إلى أربعة مطالب نخصص الأول منها للضمانات عند حضور المحاكمة وفي المطلب الثاني سنبحث علنية المحاكمة اما المطلب الثالث فسنبين هذه الضمانات بالنسبة لناقصي الأهلية (المعتوهين)اما المطلب الرابع فسنتناول هذه الضمانات عند بحث شخصية المتهم .

المبحث الأول
ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي

تعد هذه المرحلة من أهم المراحل في الدعوى الجزائية واخطرها وذلك بالنظر لتنوع اجراءاتها وتعدد الهيئات التي تقوم بها وخطورة القرارات التي قد تتخذ خلالها والتي قد تؤدي إلى المساس بسلامة جسم المتهم كالقبض والتوقيف .

---

[1] قال سبحانه وتعالى في محكم كتابه المجيد بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ :- " ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثيراً ممن خلقنا تفضيلا " سورة الإسراء ، الآية ٧٠ .

ان مثل هذه الاجراءات وغيرها لابد ان تحاط بسور منيع من الضمانات القانونية وبالشكل الذي يحقق التوازن بين حق المتهم في عدم المساس بسلامة جسمه وغيرها من الحقوق وبين حق المجتمع في كشف الجريمة ومعاقبة الجاني ، وذلك باستخدام الوسائل والاساليب العلمية الحديثة وعليه سوف نتناول هذه الضمانات المتعلقة بسلامة الجسم خلال إجراءات التحقيق الابتدائي تباعاً .

ولكن وقبل الخوض في تلك الضمانات لابد لنا من معرفة من هو المتهم ؟

هناك مفهومان للمتهم ، الاول :- ضيق ويعرف المتهم بأنه " كل شخص تقيم النيابة العمومية ضده دعوى جنائية " [1] ، ويؤخذ على هذا التعريف انه يقصر صفة المتهم على الشخص الذي تقام عليه الدعوى الجزائية ، أي يطلق على الشخص في مرحلة الدعوى الجزائية فقط اما قبل اقامة الدعوى او مرحلة التحقيق الابتدائي فلا يعد متهما فلا يطلق عليه لفظ متهم .

كما يعرف البعض المتهم بانه " الشخص الذي يصدر بحقه قرار يحمله المسؤولية الجنائية استنادا لاحكام القانون " او هو " الشخص الذي يحال بموجب القانون بصفته متهما ، ويتم توجيه الاتهام في مرحلة التحقيق الابتدائي عندما تكون سلطة التحقيق قد جمعت الادلة الكافية على ارتكاب الشخص للجريمة " [2] .

أما المفهوم الثاني :- وهو المفهوم الواسع فيعرف المتهم بأنه " كل شخص وجد في حالة من الحالات الآتية :-

١- من صدر أمر بالقبض عليه أو من قبض عليه .

٢- من نسبت إليه الجريمة في عمل من أعمال الإجراءات الجنائية .

٣- المبلغ ضده في بلاغ عن الجريمة .

أما عن موقف القضاء فقد عرفته محكمة النقض المصرية بقولها:- " المتهم هو كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والمحاكمة ، ما دامت حامت حوله شبهة إن له ضلعا في ارتكاب الجريمة [1] .

أما عن موقف المشرع العراقي فانه لم يورد تعريفا للمتهم لا في قانون العقوبات ولا في قانون أصول المحاكمات الجزائية بخلاف بعض التشريعات التي عرفت المتهم بأنه " كل من كان متهم بجناية " [2] . ولكن من خلال تتبع نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية يتبين لنا ان المشرع العراقي اخذ بالمفهوم الواسع في تعريف المتهم [3] إذ اطلق لفظ المتهم على الشخص في مرحلة التحقيق الابتدائي ولم يشترط ضرورة احالة الشخص إلى المحكمة لكي يطلق عليه تسمية متهم .

---

[1] أنظر د. معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعملا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٨٤ .

[2] اما قبل توجيه الاتهام فيطلق على الشخص لفظ (المشتبه به) والذي يعرف بانه " الشخص الذي يلقى القبض عليه للاشتباه بارتكابه جريمة ، كذلك الشخص الذي تم حجزه لهذا السبب قبل توجيه الاتهام ، ولا يجوز للمحقق ان يطلق لفظ المشتبه به على الشخص الذي لم تتخذ ضده احدى الاجراءات القسرية " . أنظر د. م ي باجانوف و د. يو . م غروشيفوي ، شرح الإجراءات الجنائية السوفيتية ، ترجمة د. صالح مهدي العبيدي ، مطابع التعليم العالي ، الموصل ، ١٩٩٠ ، ص١٠١ . وانظر مرتضى منصور القاضي ، الموسوعة الجنائية ، ط٥ ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٣٢٧ .

[1] أنظر طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٦٦ أشار إليه د. معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٨٧ .

[2] أنظر المادة الثانية من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري ، والمادة الرابعة من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . والمادة ٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي لعام ١٩٨٨ .

[3] أنظر نصوص المواد (٤٣ و ٥٠ و ٥٧ و ٧٥ و ٧٩ و ٨٧ و ٩٣ و ٩٩ و ١٠٢ و ١٠٩ و ١٣١ و ١٣٤ و ١٤٣ و ١٥٦ و ٢٤٩) . من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

المطلب الأول
الضمانات أثناء التكليف بالحضور

يتمتع المتهم اثناء التكليف بالحضور بضمانات قانونية تحول دون المساس بسلامة جسمه ، ومن أجل الإحاطة بهذه الضمانات لابد من معرفة المقصود بالتكليف بالحضور ؟ وما هي الاحوال التي يجوز فيها إصدار ورقة التكليف بالحضور ؟ ثم لابد من معرفة الاثار المترتبة على امتناع المتهم عن الحضور بعد اصدار ورقة التكليف بحضوره ؟

أولا : تعريف التكليف بالحضور وحالاته : يعرف التكليف بالحضور او الاستقدام بانه دعوة المتهم للحضور امام سلطة التحقيق في زمان ومكان معينيين في الطلب ويكون تنفيذه متروك لإرادة المتهم [١] كما عرف بانه " إجراء من إجراءات التحقيق يامر بمقتضاه القائم بالتحقيق المتهم بالحضور امامه في زمان ومكان معينين ولامور تتعلق بالتحقيق " [٢] .

ونرى ان المشرع العراقي عندما ادرج التكليف بالحضور ضمن طرق الاجبار على الحضور لم يقصد بذلك اجازة استخدام القوة المادية (الإجبار المادي) ضد المتهم الممتنع عن الحضور ، لان تنفيذ ورقة التكليف بالحضور امر متروك لارادة المتهم ولا يجوز استخدام القوة

---

[١] أنظر د. حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية الكويتي ، مطبعة حكومة الكويت ، ١٩٧٠ ـ ١٩٧١ ، ص ص ٣٢٠ ـ ٣٢١ . وأنظر أيضاً عبد الجليل برتو ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٤ ، ص٦٠

[٢] أنظر د. سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٠ ، ص٢١٦ .

معه عند امتناعه عن الحضور بمقتضاها ولا يجوز إلزامه بالحضور جبراً عليه [٣] . فلا يوجد اجبار مادي هنا ، وانما يقع الاجبار عند امتناع المتهم عن الحضور وبناءً على ورقة التكليف بالحضور ، إذ تصدر السلطة المختصة امرا بالقبض او بالاحضار وهذا يعني انتهاء مفعول ورقة التكليف بالحضور بمجرد صدور مذكرة القبض وان الاجبار الذي قصده المشرع هو اجبار قانوني وليس مادياً [٤] .

فالمتهم يتمتع بضمانة مهمة اثناء تنفيذ ورقة التكليف بالحضور وهي عدم جواز المساس بسلامة جسمه بأية وسيلة مادية أو معنوية فاذا ما وقع اعتداء من الشخص القائم بالتكليف بالحضور يعد متجاوزا لحدود سلطته [٥] .

والسؤال الذي يمكن ان يطرح هنا ، هو هل يشترط في التكليف بالحضور ان يكون مكتوبا ام يجوز ان يكون مشافهة ؟

لقد انقسمت التشريعات بصدد الاجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين : الأول - لا يشترط في التكليف بالحضور ان يكون مكتوبا وانما يمكن تبليغ المتهم بورقة التكليف بالحضور مشافهة او عن طريق الهاتف ، هذا هو اتجاه المشرع الروسي في قانون الإجراءات الجنائية [١] .

أما الاتجاه الثاني - فيرى ان ورقة التكليف بالحضور لا يمكن تبليغها مشافهة بل يجب ان تكون مكتوبة ، وهذا هو اتجاه المشرع العراقي إذ اشترطت المادة ٨٧ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية في ورقة التكليف بالحضور ان تحرر بنسختين [٢] . وهذا ما سارت عليه اغلب التشريعات العربية كالتشريع الأردني والتونسي والمصري والكويتي [٣] .

والذي نراه ان الاتجاه الثاني هو الراجح وذلك لسهولة اثبات القيام بالتبليغ .

مما تقدم يمكننا تعريف التكليف بالحضور بالنسبة للمتهم بانه (دعوة المتهم للحضور من قبل قاضي التحقيق او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة او من قبل المحكمة في زمان ومكان معينيين ، والغرض اخطاره بالجريمة المتهم بارتكابها او استجوابه عن الوقائع المنسوبة إليه او مواجهته بباقي المتهمين او الشهود ولا يجوز استخدام القوة في سبيل تنفيذها حتى وان امتنع المتهم عن تنفيذها طوعا) أما عن الاحوال التي تصدر فيها ورقة التكليف بالحضور [٤] ، فقد اجاز

---

[٣] أنظر د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص٧٩ . وانظر عبد الجليل برتو ، المصدر السابق ، ص٦٠ . وانظر احمد فؤاد عبد المجيد ، التحقيق الجنائي – القسم العملي تحقيق الجنايات التطبيقي ، ط٥ ، بدون سنة طبع ، ص٢٠٩ .

[٤] تنص المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات العراقي على انه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من كان مكلفا قانونا بالحضور بنفسه او بوكيل عنه في زمان ومكان معينيين بمقتضى تبليغ اوامر او بيان صادر من محكمة او سلطة قضائية او من موظف او مكلف بخدمة عامة مختص قانونا باصداره فامتنع عمدا عن الحضور في الزمان والمكان المعينيين او ترك المكان المعين قبل الوقت الجائز فيه تركه " و انظر بصدد عقوبة الغرامة هامش (٢) ص ٣٦ من هذه الرسالة .

[٥] تنص المادة ٣٣٢ / من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي " 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 اعتمادا على وظيفته فأخل باعتباره أو شرفه أو أحدث ألما ببدنه وذلك دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون " . وانظر ايضا نص المادتين ١٠١ و ١٠٣ عقوبات تونسي والمادة ١٠ عقوبات= =جزائري والمواد ٧٤ – ٧٦ عقوبات اماراتي والمادة ١١٢ عقوبات قطري والمواد ١٦٠ – ١٦٥ عقوبات عماني والمادة ٢٣٥ عقوبات ليبي والمواد ١٨٢ – ١٨٤ عقوبات أردني .

[١] أنظر د. م. ي باجانوف و د . يو . م غروشيفوي ، المصدر السابق ، ص٢٥٢ .

[٢] تنص المادة ٨٧ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية عراقي على " للمحكمة ولقاضي التحقيق او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة ان يصدر ورقة التكليف بالحضور للمتهم ... على ان تحرر الورقة بنسختين يبين فيهما الجهة التي اصدرتها واسم المكلف بالحضور وشهرته ومحل اقامته والمكان والزمان المطلوب حضوره فيهما ونوع الجريمة التي يجري التحقيق فيها ومادتها القانونية .

[٣] المادتان ١١٥ و ١١٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والفصل ٦٨ من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية والمادة ١٢٧ / من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ١٦ من قانون أصول الإجراءات الجزائية الكويتي .

[٤] كان قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني يستعمل مصطلح (مذكرة جلب) في المادة ٨٦ منه ، الا ان هذه التسمية غير سليمة وذلك لان معنى الجلب الاحضار وهذا يعني جواز استخدام القوة ، في حين ان القانون

المشرع العراقي اصدارها في جميع الجرائم ما عدا الجرائم المعاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد إذ اوجب اصدار مذكرة القبض على المتهم ابتداءً ، وفي الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة فيتم احضار المتهم باصدار امر القبض الا إذا استصوب القاضي احضاره بورقة التكليف بالحضور [1] .

ثانيا : عدم جواز المساس بجسم المتهم عند امتناعه عن التوقيع على ورقة التكليف بالحضور وامتناعه عن الحضور بمقتضاها .

إذا امتنع المتهم عن التوقيع على ورقة التكليف او كان عاجزا عن ذلك فعلى القائم بالتبليغ ان يفهمه مضمون الورقة ، وبحضور شاهدين ويشرح الاجراءات على النسختين ويوقع ويذكر اسم الشاهدين وتوقيعهما ويذكر التاريخ والوقت ويترك النسخة الثانية للمتهم . وعليه لا يجوز المساس بجسم المتهم إذا امتنع او كان عاجزا عن توقيع ورقة التكليف بالحضور او اذا امتنع عن الحضور بمقتضاها وهذا هو موقف القانون العراقي [2] وموقف أغلب القوانين العربية . فقد نصت المادة ١٠٢ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على إنه (لقاضي التحقيق في دعاوي الجناية والجنحة ان يكتفي بإصدار مذكرة دعوة) أما الفقرة الثانية من المادة نفسها فقد نصت على إنه (أما إذا لم يحضر المدعى عليه او خشى فراره فلقاضي التحقيق ان يصدر بحقه مذكرة إحضار) ، ونص في المادة ١١١ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية على إنه (من لم يمتثل لمذكرة الاحضار او يحاول الهرب يساق جبراً ....) وهذا يعني ان تنفيذ مذكرة الدعوة لا يجوز فيه استخدام القوة وبالتالي لا يجوز المساس بسلامة جسم المتهم بعكس مذكرة الاحضار التي يجوز فيها ذلك إذا لم يمتثل لها طوعا او حاول الهرب . كذلك نص المشرع الاردني على عدم جواز استخدام القوة في سبيل تنفيذ مذكرة الدعوة (الحضور) ، وهذا ما نصت عليه المادة ١١١ / ٢ من قانون أصـــول المحاكمات الجزائية الاردني . وبالحكم نفسه اخذ المشرع التونسي في مجلة الاجراءات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ الفصلين (٦٨ و ٧٨) إذ نص الفصل ٦٨ على إنه (إذا كان ذو الشبهة بحالة سراح يستدعي كتابة لاستنطاقه والاستدعاء يتم بالطريقة الإدارية أو بوسطة العدل المنفذ) ، أما الفصل ٧٨ فينص على (إذا لم يحضر ذو الشبهة ... جاز للحاكم إن يصدر ضده بطاقة جلب .. ويضمن بها الإذن لكل عون من اعوان القوة العامة بالقاء القبض عليه وجلبه أمام حاكم التحقيق) . وبالحكم المتقدم نفسه اخذ المشرع المصري في المادة ١٢٦ / من قانون الإجراءات الجنائية ، والمشرع الكويتي في المواد ١٧ و ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية .

وفي المادة ٩٤ منه استخدام مصطلح (مذكرة الاحضار) واجاز لتنفيذها استخدام القوة اللازمة مع المتهم ، وهذا يعني ان مذكرة الجلب في قانون الاصول العثماني تماثل ورقة التكليف بالحضور في قانون اصول المحاكمات الجزائية الحالي ، وهو المصطلح نفسه الذي استخدمه قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي في المادة ٤١ منه . اما عن موقف التشريعات الاخرى فقد استخدم المشرع السوري مصطلح (مذكرة دعوة) في المادة ١٠٢ / أصول جزائية اما المشرع الاردني فقد استخدم مصطلحين للتعبير عن ذلك هما (مذكرة الدعوة ومذكرة الحضور) في المواد (١١١ و ١١٧ و ١١٨ / أصول جزائية) .اما القانون التونسي فقد استخدم مصطلح (استدعاء) في الفصل ٦٨ من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية .

[1] تنص المادة ٩٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه " يحضر المتهم باصدار امر القبض عليه إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد على سنة الا إذا استصوب القاضي احضاره بورقة التكليف بالحضور غير انه لا يجوز اصدار ورقة التكليف بالحضور إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالاعدام او السجن المؤبد " ، أنظر كذلك نص المادة ١٠٦ أصول جزائية سوري والمادة ١١٤ / أصول جزائية أردني والفصلين (٧٨ و ٨٥) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية .

[2] أنظر نصوص المواد ٨٦ ـ ٩٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني الملغي والمواد (٤١ ـ ٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي والمادتين ٨٧ و ٨٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ .

المطلب الثاني
الضمانات عند القبض

يعد القبض إجراءً خطيراً من إجراءات التحقيق الابتدائي فهو يسبغ على الشخص قرينة الاتهام ويلقي عليه ظلال الإدانة [١] . ولم يكن القبض معروفا في ظل النظام الاتهامي بل كان المتهم حرا طليقا حتى يواجه خصمه بالدليل الذي يدينه ، وعندما حل نظام التحري و التعقيب في القرن الخامس عشر أصبح القبض هو الأساس ، ولهذا كان لابد من وجود ضوابط تبين كيفية اللجوء إليه . ويتمتع المتهم بجملة من الضمانات التي أقرها القانون أثناء تنفيذ امر القبض ، وعليه سوف نتطرق لهذه الضمانات من خلال تحديد مفهوم القبض ثم التطرق للجهة المختصة بإصداره وحالات اصداره ثم نبين كيفية تفنيذه .

أولا ـ تعريف القبض : القبض هو الأمر الذي تصدره سلطة التحقيق لاحد المحضرين او احد مأموري الضبط بضبط المتهم واحضاره امامها لاستجوابه [٢] . ويعرف ايضا بانه الامساك بالمتهم من قبل المكلف بإلقاء القبض عليه ووضعه تحت تصرفه لفترة قصيرة ، تمهيداً لإحضاره أمام سلطة التحقيق لاستجوابه والتصرف بشأنه [٣] . ويعرف ايضا بانه الامر الصادر لاحد المحضرين او لاحد رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره جبرا إذا اقتضى الحال أمام الأمر به وتجيز عند الضرورة تنفيذه بالقوة والعنف [٤] ، وبهذا يختلف القبض عن التكليف بالحضور بانه يجوز استخدام القوة اللازمة لتنفيذه مما يعني جواز المساس بسلامة جسم المتهم إذا امتنع عن تنفيذه طوعاً [٥] .

ثانيا ـ الجهة المختصة بإصدار أمر القبض وحالات إصداره : يصدر امر القبض من قاضي التحقيق او المحكمة المختصة او من الجهة التي أجاز لها القانون وذلك في أحوال معينة [٦] . أو من قبل هيأة تحقيقية لها سلطة قاضي التحقيق [٧] . واما عن الاحوال التي يصدر فيها امر القبض فقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان اصدار امر القبض يكون في الجرائم التي تزيد مدة الحبس فيها على سنة ، إلا إذا استصوب القاضي احضاره بورقة التكليف بالحضور ما عدا الجرائم المعاقب عليه بالاعدام او السجن المؤبد فيجب ان يصدر فيها امر القبض ابتداء .

أن المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اجازت لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة في حالات حددتها وهي الجريمة

---

[١] أنظر الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص٣٥٥ .

[٢] أنظر احمد فؤاد عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص٢٩٠ .

[٣] أنظر الأستاذ عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، ص١٤٢ . وانظر د. سعيد حسب الله المصدر السابق ، ص٢١٩ . وانظر ايضا توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، ج١ ، ط٢ ، دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٥٩ ، ص٣٠٦ .

[٤] أنظر معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٥١ . وانظر ايضا د. ممدوح خليل بحر ، مبادئ اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص٢٤٤ .

[٥] تنص المادة ١٠٨ / من قانون أصول المحاكمات الجزئية على انه (إذا قاوم المتهم القبض عليه او حاول الهرب فيجوز لمن كان مأذونا بالقبض عليه قانونا ان يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه وتحول دون هربه على ان لا يؤدي ذلك بأية حال إلى موته ما لم يكن متهما بجريمة معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد) .

[٦] لقد منح القانون عضو الادعاء العام سلطة قاضي تحقيق عندما يكون حاضرا في الجرائم المشهودة وعند غياب قاضي التحقيق، وهذا ما نص عليه قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ في المادة الثالثة منه ، انظر فتحي عبد الرضا الجواري ، تطور القضاء الجنائي العراقي ، مطبعة وزارة العدل ، بغداد ١٩٨٦ ، ص١٨٦.

[٧] أنظر قرار مجلس قيادة الثورة ذي الرقم ١٣٠ في ٣٠ / ٨ / ١٩٩٤ والمنشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٢٧ في ١٢ / ٩ / ١٩٩٤ والذي ينص على انه (يخول رئيس ديوان الرئاسة صلاحية تأليف هيئة للتحقيق في جريمة او جرائم معينة وتكون للهيئة سلطة قاضي تحقيق) . وأنظر أيضاً إقرار مجلس قيادة الثورة الموقر رقم (٨٠) في ٥ / ٨ / ١٩٩٦ والذي جاء فيه أولاً عند الاقتضاء وبعد موافقة رئيس الجمهورية يؤلف سكرتير رئيس الجمهورية هيئة للتحقيق في جريمة أو جرائم معينة وتكون للجنة سلطة قاضي تحقيق منشور بالوقائع العراقية العدد (٣٦٣٠) في في ١٢ / ٨ / ١٩٩٦ .

المشهودة ، إذا فر المتهم بعد القبض عليه قانونا ، أذا كان قد حكم عليه غيابيا بعقوبة مقيدة للحرية ، من وجد في حالة سكر بين واختلال واحدث شغبا او كان فاقدا صوابه .

بينما أوجبت المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على كل فرد من افراد السلطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على كل من كان حاملا سلاحا ظاهرا او مخبأ خلافا لاحكام القانون و كل شخص ظن لاسباب معقولة انه ارتكب جناية او جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين ، كل من تعرض لاعضاء الضبط القضائي او أي مكلف بخدمة عامة في اداء واجبه . كما اجازت المادة (٥٠) من القانون المذكور للمسؤول في مركز الشرطة باتخاذ الاجراءات التحقيقية اللازمة ومنها القبض على المتهم في احوال حددتها على ان اعطاء المسؤول في مركز الشرطة مثل هذه السلطات (سلطة القبض) محل نظر ، لان عبارات النص مرنة ويمكن تفسيرها حسب وجهة نظر المسؤول في المركز الذي يستطيع ان يتحجج بمثل هذه الامور ليتولى التحقيق بنفسه وان هذا الامر قد يؤدي إلى اتخاذ اجراءات تمثل مساسا بسلامة جسم المتهم كالقبض او اخذ عينة من دمه او شعره او اظافره ، ثم يتبين بعد ذلك عدم صحة اعتقاد المسؤول في مركز الشرطة . وان جعل التحقيق بيد المسؤول في مركز الشرطة لمجرد اعتقاده ان ضررا قد يلحق التحقيق او احتمال هرب المتهم امر يؤدي إلى كثرة تدخل المسؤولين في مراكز الشرطة تحت هذه الحجج والتي قد تكون غير صحيحة ، ثم ان الامر ليس من الصعوبة إذا ما توافرت مثل تلك الحالات بايصال العلم إلى القاضي المختص وذلك بكافة وسائل الاتصال ، وتجدر الإشارة إلى ان نظام القاضي الخفر مطبق حاليا في جميع انحاء القطر . وعليه وخوفا من خرق الضمانات المقررة للمتهم تدعو المشرع إلى تعيين محققين يوزعون على مراكز الشرطة وذلك من خلال التوسع في فتح الدورات الخاصة باعداد المحققين العدليين ، كما ندعو المشرع العراقي إلى تحديد فترة زمنية يلزم فيها المسؤول في مركز الشرطة بتقديم الاوراق التحقيقية إلى قاضي التحقيق او المحقق ويفضل ان تكون هذه الفترة (٤٨ ساعة) وذلك من اجل حث المسؤول في مركز الشرطة على الجدية في التحقيق وعدم التأخير على ان لا يكون ذلك على حساب الدقة والحقيقة اللازمتين في التحقيق . ولهذا فان مباشرة التحقيق من قبل قاضي التحقيق او المحقق اكثر ضمانة للمتهم فيما لو باشر التحقيق المسؤول في مركز الشرطة نظرا لما قد يتعرض له المتهم من مساس بسلامة جسمه ، وقد وفر قانون العقوبات ضمانة مهمة للمتهم عندما عاقب كل من يقبض على شخص في غير الاحوال المنصوص عليها قانونا [١] .

ثالثا ـ كيفية تنفيذ أمر القبض : يجب على الشخص المكلف بالقبض على المتهم ان يطلعه على الامر بصورة واضحة ، فقد يختار المتهم تنفيذ هذا الامر طوعا وبالتالي لا يجوز استخدام القوة معه مما يعني عدم جواز المساس بسلامة جسمه ما دام قد خضع لامر القبض الصادر بحقه [٢] . وعليه فان الاصل في تنفيذ امر القبض ان يكون طواعيه ومن دون أي مساس بجسم المتهم وان يحفظ كرامته وادميته وسلامته الجسمية واي تعد من قبل القائم بالتنفيذ على المتهم يجعل من فعله هذا عملا غير مشروع يستوجب المسؤولية . وقد نص بيان صادر من ديوان الرئاسة على ضرورة اصطحاب مختار المحلة او اي عنصر قيادي عندما يقتضي الامر اجراء التحري او القبض على من يعنيهم الأمر [٣] . ان هذا الامر يمثل ضمانة للمتهم

---

[١] تنص المادة ٣٣٢ / من قانون العقوبات العراقي على إنه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الأحوال التي ينص عليها القانون ...) وأنظر أيضاً نص المادة ٤٤٣ من قانون العقوبات الليبي .

[٢] تنص المادة ٩٣ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية على (..... ويجب اضافة إلى البيانات المتقدمة ان يشمل امر القبض على تكليف اعضاء الضبط القضائي وافراد الشرطة بالقبض على المتهم وارغامه على الحضور إذا رفض ذلك طوعاً .

[٣] ينص البيان على ما يأتي " بعد أن وصل ما يشير إلى ان بعض ضعفاء النفوس قد انتحلوا صفة رجال الامن والاجهزة المختصة الاخرى من اجل العبث او سرقة دور بعض المواطنين إذ بلغ عدد مثل هذه الحالات بحدود ثلاث إلى خمس حالات في الأونة الأخيرة عليه تقرر ان تصطحب الأجهزة المعنية مختار المحلة معها او أي عنصر قيادي في مجلس الشعب عندما يقتضي الامر اجراء التحري او القاء القبض على من يعنيهم الامر اضافة إلى التدابير القانونية الاخرى كما ان الاجهزة المعنية مدعوة لتطبيق هذا التوجيه بدقة وعلى المواطنين الامتناع عن الامتثال لاي امر غير مصحوب بهذه المستلزمات ومن الله التوفيق .

مـــــن ارتكـــــاب افعـــــال بحقـــــه قـــــد تشـــــكل مساســـــا بســـــلامة جسمه . ولكن المتهم قد لا يخضع لامر القبض طوعا فهل يجوز استخدام وسائل الاجبار لتنفيذ امر القبض ؟ بعبارة اخرى هل يجوز المساس بجسم المتهم إذا امتنع عن تنفيذ امر القبض طوعا ؟

ان قانون اصول المحاكمات الجزائية وفي المادة (١٠٨) منه اجاز استخدام القوة المناسبة التي تمكن المأذون قانونا بالقبض على المتهم ، وذلك في حالتين هما مقاومة المتهم ومحاولة الهرب . الا انه يؤخذ على نص المادة المذكورة هو ان المشرع استعمل مصطلح (القوة المناسبة) مما يعني انه ترك تقدير استخدام الوسائل اللازمة للقبض على المتهم لتقدير الشخص المكلف بالقبض على المتهم ، وعليه فبإمكان المكلف بالقبض ان يدعي انه كان في وضع يجبره على استخدام الوسائل التي استخدمها من اجل القبض على المتهم التي قد تكون مبالغاً فيها ، وتشكل مساسا جسيما بجسم المتهم إذا ما قورنت بحالة الممانعة التي أظهرها المتهم .

إن اللجوء إلى استخدام القوة والعنف مسألة تقديرية تختلف باختلاف مقاومة المتهم ، فقد منح القانون المأذون بالقبض (ممثل السلطة او أي شخص عادي مسموح له بذلك) سلطة تقديرية في استخدام القوة اللازمة بما يمكنه من أداء واجبه على اكمل وجه والا تعرض للعقاب [١] .

والسؤال الذي يمكن ان يثار هنا ، هو ما نوع القوة التي تستخدم ضد المتهم ؟ وهل يجوز استخدام السلاح للتغلب على مقاومة المتهم او لمنعه من الهرب ؟

من خلال التدقيق في نص المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نجد ان المشرع العراقي اجاز استخدام القوة المناسبة للقبض على المتهم أو لمنع هروبه ، وهذا يعني امكانية استخدام السلاح (الناري ، الجارح) . ولكن استخدام السلاح لا يتم اللجوء إليه إلا بعد استنفاذ الوسائل المناسبة الاخرى ، فالمكلف بالقبض ، عليه ان يدعو المتهم إلى ضرورة الانصياع لامر القبض طوعا فان امتنع لجأ إلى اسلوب الشدة والتهديد القولي ، فاذا لم يجدي ذلك نفعا معه لجأ إلى استخدام القوة المناسبة، كاستخدام حديد الايدي او القوة البدنية فاذا لم تكن كل تلك الوسائل كافية جاز له استخدام السلاح [٢] . ويرى البعض ان استخدام السلاح الناري غير جائز في المخالفات ويستحسن عدم استخدامه ايضا في الجنح [٣] ، ونرى ان هذا الرأي غير مقبول لان القبض على المتهم قد يتطلب استخدام السلاح ، كما ان عدم استخدامه لكون التهمة مخالفة او جنحة قد يسهل هرب المتهم مما يعرض المكلف بالقبض للمسألة القانونية [٤] . ان المشرع العراقي اجاز لرجل الشرطة استخدام السلاح الناري إذا كان المتهم خطراً، ويكون المجرم خطرا إذا كان حاملا لسلاح . ولكن الذي يؤخذ على المشرع العراقي في قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم (١٧٦) لسنة ١٩٨٠ انه لم يحدد نوع السلاح الذي يحمله المتهم حتى يمكن لرجل الشرطة استعمال السلاح ضده ، فكان من الافضل تحديد نوعية السلاح (ناري ، جارح) لان ترك الامر دون تحديد يجعله خاضع للسلطة التقديرية لرجل الشرطة ، مما قد يجعله يتجاوز القدر اللازم في استخدام القوة تحت حجج واهية مما يشكل بالتالي مساسا بسلامة جسم المتهم [١] . وعليه ، فان استخدام القوة

---

[١] تنص المادة ٢٧١ / من قانون العقوبات العراقي على انه (كل موظف او مكلف بخدمة عامة كلف بالقبض على شخص او بحراسة مقبوض عليه او محجوز او موقوف او محبوس او بمرافقة أي منهم او نقله فمكنه من الهرب او تغافل عنه او تراخى في الاجراءات اللازمة للقبض عليه قاصدا معاونته على الهرب ... ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين .. او كان متهما بجناية عقوبتها .
الاعدام . وتكون العقوبة الحبس في الاحوال الاخرى) .

[٢] أنظر قدري عبد الفتاح ، اعمال الشرطة ومسؤوليتها اداريا وجنائيا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٩ ، ص٤٩٤ و ص٥١٠ .

[٣] أنظر جاريس أي اوهارأ وغريغوري ال اوهارا ، أسس التحقيق الجنائي ، ج١ ، ترجمة نشأت بهجت ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص٤٠٧.

[٤] أنظر نصوص المواد (٢٦٩ – ٢٧١) من قانون العقوبات .

[١] لا تجيز المادة ١٠٨ / اصول جزائية اماتة المتهم إذا كانت الجريمة المتهم بارتكابها مخالفة او جنحة وهذا امر بغاية الاهمية لانها قيدت سلطات المكلف بالقبض في استخدام القوة اللازمة للقبض ، ومنعته من اماتة المتهم بارتكاب مخالفة او جنحة واجازت اماتة المتهم بجريمة عقوبتها الاعدام او السجن المؤبد ، وهو الموقف نفسه للمشرع السوداني والهندي . أنظر قدري عبد الفتاح ، المصدر السابق ، ص٥١٢ .

اللازمة امر يخضع لتقدير المحكمة المختصة ، فهي التي تقرر ان كان هناك تجاوزاً لحدود استخدام القوة اللازمة ام لا .

وهناك تساؤل اخر يطرح ، وهو هل يمكن استخدام الكلاب البوليسية من اجل تسهيل مهمة القبض على المتهم ؟

ان هذا الأمر لا يمكن تصوره في حالة استجابة المتهم لامر القبض طوعا ولكن يمكن اللجوء اليه عند مقاومة المتهم او هروبه ، ولكن ينبغي ان يكون استخدام هذه الكلاب على قدر كبير من الحيطة والحذر وان يتم باشراف ومتابعة من قبل اشخاص ذوي خبرة في هذا الميدان ، وان يكون استخدامها في حالات محددة ، لان هذه الكلاب قد تشكل مساسا بجسم المتهم إذا ما تركت دون مراقبة واشراف من قبل ذوي الاختصاص [٢] .

أما بالنسبة لاستخدام حديد الايدي عند القبض على المتهم ، فهذا الامر مسموح به قانونا . ولكن يجب ان يكون استخدامها لوقت محدد وان لا يتم اللجوء للقوة في استخدامها إلا إذا رفض المتهم الخضوع للامر طواعية . فاستخدام ماسكات الايدي تعد احدى صور استخدام القوة . الا ان المشرع العراقي لم يبين امكانية استخدام هذه الوسيلة بصورة صريحة [٣] وانما اجاز استخدام القوة المناسبة للحيلولة دون هرب المتهم او للتغلب على مقاومته . ولكن عمومية نص المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يشمل امكانية تكبيل المتهم . ولكن ينبغي تحديد الحالات التي يجوز فيها التكبيل كما ينبغي تحديد المدة اللازمة لهذا التكبيل ، بوصف ان هذا التحديد يشكل ضمانة للمتهم من المساس بسلامة جسمه من حالات قد لا تستوجب التكبيل او لمدة قد تطول إذا ما ترك الامر لتقدير رجل السلطة المكلف بالقبض ، لاسيما إذا ما علمنا ان هذا التكبيل قد يترتب عليه احداث مرض او اذى شديدين من جراء سوء استعمال ماسكات الايدي او استخدام البدائل كالحبال وقطع القماش والاسلاك المعدنية [٤] .

لهذا ندعو المشرع العراقي إلى وضع نص قانوني يتضمن تحديد الحالات التي يجوز فيها للمكلف بالقبض للجوء إلى تكبيل المتهم واقتصار ذلك على الجنايات والجنح من دون المخالفات . كما ينبغي تحديد المدة التي يستمر فيها التكبيل ، وعليه يجب على المكلف بالقبض عدم التوسع في استخدام القيود الحديدية او القيود الاخرى تحت ستار خشية هروب المتهم او شل مقاومته ، وانما يجب ان يقتصر الامر على قيام اسباب جدية ومعقولة على المقاومة او محاولة الهرب . ولكن استخدام القوة هل يقتصر على افراد السلطة العامة ام يمكن لغير افراد السلطة العامة استخدام القوة من اجل القبض على المتهمين ؟

وبعبارة اخرى هل يجوز للأفراد المساس بسلامة جسم المتهم في سبيل القبض عليه ؟

أجازت المادة (١٠٢ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية) لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة القبض على متهم بجناية او جنحة وفي حالات حددتها المادة المذكورة ، وهذا يعني ان القانون اجاز لكل شخص القبض على متهم بجناية او جنحة وفي حالات محددة ، ولما كانت المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد تضمنت على انه (لمن كان مأذونا بالقبض عليه " على المتهم " الذي يقاوم القبض عليه او حاول الهرب أن يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه وتحول دون هربه)، فمن خلال هذا النص ونص المادة (١٠٢) المذكورة سابقاً يمكن القول ان للافراد الحق في استخدام القوة اللازمة للقبض على المتهم بجناية اوجنحة وباحدى الحالات التي ذكرتها المادة (١٠٢) الاصولية ، وبالشروط نفسها الواجب

---

[٢] أنظر د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣ . وانظر ايضا علي السماك ، المصدر السابق ، ص٢٨٧ ـ ٢٨٨ .

[٣] إن المادة ٢٨ / ١ من قانون اصول المحاكمات البغدادي كانت اكثر وضوحا وصراحة من نص المادة ١٠٨ من قانون الاصول الحالي فقد نصت على انه (إذا قاوم الشخص المراد القبض عليه أو سعى في ذلك او شرع في الهرب من القبض فيجوز لمن كان مأذونا بالقبض عليه ان يستعمل جميع الوسائل اللازمة لاجراء القبض) انظر سليمان بيات ، القضاء الجنائي العراقي ، ج٢ ، مطبعة التفيض ، بغداد ١٩٤٨ ، ص٦٥ .

[٤] أنظر حاتم محمد صالح العاني ، استخدام القوة من جانب السلطة العامة ـ رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ص ٦٤ ـ ٦٥ .

اتباعها من قبل رجال السلطة ، على ان يقوم الشخص باحضار المقبوض عليه إلى اقرب مركز شرطة او يسلمه إلى احد اعضاء الضبط القضائي ، إذ لا يجوز لهم الاحتفاظ به اكثر من الوقت اللازم لايصاله إلى المركز [١] .

ولكن لاي مدة يجوز القبض على المتهم ؟ لم يحدد المشرع العراقي المدة التي يبقى فيها الشخص مقبوضا عليه ، بينما حددت تشريعات اخرى المدة التي يجب على القائم بالقبض ان يسلم المقبوض عليه فيها إلى المحقق كالتشريع الكويتي ، إذ حدد هذه المدة بـ (٤) أيام [٢] ، بينما حددها القانون المصري بـ (٢٤ ساعة) عندما اوجب على مامور الضبط القضائي ان يرسل المتهم خلالها للنيابة العامة التي تقرر توقيفه او اطلاق سراحه . ولهذا نرى ضرور تحديد المدة التي يبقى فيها المتهم مقبوضاً عليه .

ومن الضمانات المهمة للمتهم هي ان يكون امر التكليف بالقبض مكتوبا حتى يتسنى له الاطلاع عليه على عكس ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية التي لم تشترط الكتابة في امر التكليف بالقبض [٣] ، وهذا الامر يثير الاستغراب لانه اهدار لضمانة من ضمانات المتهم ، فكيف يتعرف المتهم على ان هناك امرا صادرا من سلطة مختصة بالقبض عليه .

المطلب الثالث
الضمانات أثناء التوقيف

يعد التوقيف من الإجراءات الخطيرة والمهمة التي يمكن ان تتخذ ضد المتهم ، لان له مساس بحريته الشخصية أولاً ، ولما قد يترتب عليه من مساس بسلامة جسمه نتيجة لما يعانيه من ظروف صعبة اثناء وجوده بالموقف ثانياً . ولهذا لابد ان يحاط المتهم بالضمانات الكفيلة للمحافظة على سلامة جسمه وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب .

أولا ـ مفهوم التوقيف [١] : يقصد بالتوقيف حجز المتهم قبل صدور الحكم عليه [٢] ويعرف ايضا بأنه اجراء احتياطي وقتي يوضع بموجبه المتهم في مكان معين بامر من جهة قضائية وللمدة المقررة قانونا ، وتحاول الجهات المختصة خلالها التاكد من ثبوت التهمة او نفيها ويخضع المتهم الموقوف لنظام خاص . وعرف ايضا بانه اجراء تحفظي ضد من ينسب اليه ارتكاب جناية او جنحة يخشى فيه فيما لو ترك حرا طليقا ان يؤثر على الشهود او يعبث بالادلة أو

---

[١] أنظر الاستاذ عبد الامير العكيلي ، المصدر السابق ، ص١٦٧ .

[٢] أنظر نص المادة ٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية الكويتي المعدلة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٥ .

[٣] طعن مصري رقم ١٢١٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٠ / ١٢ م ١٩٥٤ ، الذي جاء فيه " ان القانون لا يستلزم ان يكون التكليف بالقبض مكتوبا " ان هذا الامر يجعل للشخص القائم بالقبض سلطة تقديرية مما يؤدي إلى عدم توفير ضمانة للمتهم للتعرف على التهمة المنسوبة إليه . انظر القرار اشار اليه معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٥٥ .

[١] لم تنفق التشريعات على هذه التسمية فقد استخدم قانون الاصول البغدادي الملغي مصطلح (الحجز) في المادة (٣٧) ثم استخدام مصطلح (التوقيف) بعد صدور ذيل قانون الاصول البغدادي لعام ١٩٣١ واستخدم ايضا مصطلح (الحبس الاحتياطي) م(١٣٦) ، بينما استخدام قانون الاصول النافذ مصطلح (التوقيف) م(١٠٩) ، اما عن موقف التشريعات الاخرى فقد اختلفت هي الاخرى بصدد التسمية ، فقد استخدم المشرع التونسي مصطلح (الإيقاف التحفظي) الفصل (٨٤) من مجلة الاجراءات الجزائية ، بينما استخدم المشرع السوري مصطلح (التوقيف) المادة (١٠٢) اصول جزائية ، و بالتسمية نفسها اخذ المشرع الاردني م (١٠٤) / اصول جزائية والمشرع اللبناني م(١١٧) / اصول جزائية ، بينما استخدم المشرع المصري مصطلح (الحبس الاحتياطي) م (١٣٤) / اجراءات جنائية ، و بالاتجاه نفسه سار المشرع الجزائري م (١٢٣) / أصولية والمشرع الليبي م (١١٦) / اجراءات جنائية والمشرع الكويتي م (٦٩) / اجراءات جنائية اما المشرع المغربي فقد استخدم مصطلح (الاعتقال التحفظي) الفصل (١٥٢) / قانون المسطرة الجنائية .

[٢] أنظر د. سعيد حسب اله ، المصدر السابق ، ص٢٢٦ .

يحاول الهرب للإفلات من العقوبة التي قد توقع عليه " [٣] . وعرف ايضا بانه " سلب حرية المتهم بإيداعه في السجن خلال مرحلة الخصومة الجنائية او لفترة منها [٤] .

ومهما قيل بصدد تعريف التوقيف فان الجميع متفق على انه اجراء من اجراءات التحقيق تفرضه ضرورات معينة ، وهو ليس بعقوبة ، وعليه يجب ان لا تسرف سلطات التحقيق في استعمال هذه الرخصة ما لم تكن ضرورية ولصالح التحقيق [٥] .

ثانيا ـ الجهة المختصة بإصدار أمر التوقيف : ان المشرع العراقي جعل اصدار امر التوقيف بيد قاضي التحقيق ، الا انه وللضرورات العملية اجاز للمحقق ذلك على سبيل الاستثناء بالنسبة للمتهم بارتكاب جناية عند وجوده في منطقة نائية ولا يمكنه الاتصال بالقاضي المختص [١] .

وحسنا فعل المشرع العراقي عندما قصر الامر على قاضي التحقيق وجعله السلطة الاصيلة في اصدار امر التوقيف باستثناء اعطاء هذه السلطة للمحقق في المناطق النائية ، وذلك لكونها تمتاز بالكفاءة والاستقلال وحسن التقدير الذي يطمئن معه إلى اتخاذ هذا الاجراء بشكل سليم ، وبالتالي تتوافر للمتهم ضمانة مهمة تجنبه الخضوع لمثل هكذا اجراء قد يشكل مساسا بسلامة جسمه .

ثالثا ـ الأحوال التي يجوز فيها التوقيف : حدد المشرع العراقي الحالات التي يجوز فيها للسلطة المختصة إصدار امر التوقيف وهي :-

١. الجريمة التي عقوبتها الحبس لمدة تزيد على ٣ سنوات او السجن المؤقت او المؤبد ، إذ ان الاصل في هذه الجرائم هو ان تقرر السلطة المختصة توقيف المتهم ، اما الاستثناء فهو اطلاق سراح المتهم بتعهد مقرون بكفالة او بدونها إذا رأى القاضي ان ذلك لا يضر بسير التحقيق ولا يؤدي إلى هروب المتهم [٢] .
٢. الجريمة التي عقوبتها ٣ سنوات فاقل او الغرامة فالاصل ان يقرر اطلاق سراح المتهم او الاستثناء هو جواز توقيفه إذا كان اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق او يؤدي إلى الهرب .
٣. الجريمة المعاقب عليها بالاعدام يجب فيها التوقيف ولا يجوز اطلاق السراح بكفالة [٣] .

---

[٣] أنظر فؤاد علي سليمان ، توقيف المتهم في التشريع العراقي ـ دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص٤٢ .

[٤] أنظر د. امال عبد الرحمن عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص٣٥٠ وأنظر ايضا بصدد تعريف التوقيف احمد فؤاد عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص٢٩٢ .

[٥] أنظر سعيد حسب الله ، المصدر السابق ، ص٢٢٦ . وانظر فؤاد علي سليمان ، المصدر السابق ، ص٩٧ .

[١] يرى الاستاذ عبد الامير العكيلي ان المحقق لا يمكن له توقيف المتهم في المناطق النائية إذا كان بمقدوره الاتصال هاتفياً بالقاضي المختص لاستحصال موافقته على توقيف المتهم ، كما لا يحق له ذلك لو كان بامكانه ارسال المتهم المقبوض عليه اليه لتقرير مصيره ، ونحن نؤيد هذا الرأي فمادام بمقدور المحقق الاتصال او ايصال المتهم إلى القاضي المختص لا يجوز له اصدار امر بتوقيف المتهم ، انظر الاستاذ عبد الامير العكيلي ، المصدر السابق ، ص٣٨٤ . وانظر ايضا نص المادة ١١٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

[٢] صدر قرار مجلس قيادة الثورة الموقر المرقم ١٠١ في ٢٢ / ٦ / ١٩٩٩ الذي نص في الفقرة اولا منه على (لا يجوز توقيف المرأة المتهمة بجريمة غير عمدية خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة حتى صدور قرار أو حكم فاصل في الدعوى) . وانظر ايضا قرار محكمة التمييز رقم ٩٦ / ٣٥ ، إذ امتنعت عن تصديق قرار حاكم تحقيق الرصافة والقاضي باخلاء سبيل المتهمين بكفالة وذلك لعدم توافر اسباب اخلاء السبيل ولكون الجريمة جناية . وانظر ايضا قرار محكمة التمييز رقم ٢٩٩ / ٤٦ الذي قررت فيه " ضرورة اطلاق سراح المتهمين بكفالة لعدم وجود مبرر للتوقيف " أشار إليهما سليمان بيات ، المصدر السابق ، ص٥٤٢ .

[٣] نص قرار مجلس قيادة الثورة الموقر رقم ٤٨ في ٢١ / ٥ / ١٩٩٥ والمنشور بالوقائع العراقية العدد ٣٥٦٥ في ٢٩ / ٥ / ١٩٩٥ والمعدل للقرار رقم ٣٨ في ٢٧ / ٢ / ١٩٩٣ على (عدم اطلاق سراح المتهم بجريمة الاختلاس او السرقة او الرشوة سواء في دور التحقيق ام المحاكمة حتى صدور حكم او قرار فاصل في الدعوى) كذلك نص قرار مجلس قيادة الثورة الموقر رقم ١٣٧ في ٢٥ / ١١ / ١٩٩٦ والمنشور بالوقائع العراقية العدد ١٣٧ في ٩ / ١٢ / ١٩٩٦ في الفقرة أولا منه على (لا يطلق سراح المتهمين الموقوفين بسبب دخولهم العراق او خروجهم منه بصورة غير مشروعة في دوري التحقيق والمحاكمة حتى صدور قرار حاسم في الدعوى) أما الحدث فلا يجوز توقيفه في المخالفات ويجوز توقيفه في الجنح والجنايات لغرض فحصه ودراسة شخصيته او لعدم وجود كفيل له اما بالنسبة للحدث المتهم بجناية عقوبتها الاعدام فلا يجوز توقيفه إذا كان عمره ١٤ سنة او اقل منها ، اما إذا زاد على (١٤ سنة) فيجوز توقيفه م٥٢ / قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ ، اما القانون المصري فلم يجز حبس الحدث احتياطيا الذي لا يتجاوز عمره ١٥ سنة بغض النظر عن نوع الجريمة .

إن تحديد الحالات التي يمكن فيها لقاضي التحقيق او المحكمة اصدار امر التوقيف او اطلاق السراح تشكل ضمانة للمتهم ، إذ يستطيع من خلال هذا التحديد معرفة مقدار السلطة التي يملكها قاضي التحقيق او المحكمة في اللجوء لاصدار امر التوقيف وبالتالي الطعن بهذه القرارات عند عدم قناعته مما يعني امكانية نقض هذه القرارات والتخلص من اثارها الماسة بسلامة الجسم .

رابعا ـ تحديد مدة التوقيف : التوقيف إجراء استثنائي تسوغه ضرورات عملية مهمة ، لذا فهو اجراء مؤقت بحكم طبيعته ولابد ان ينتهي بانتهاء الضرورات التي دعت إليه [١] .

إن لقاضي التحقيق الحق في ان يامر بتوقيف المتهم لمدة لا تزيد على ١٥ يوما في كل مرة وهذا يعني ان للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدة التوقيف من (٢٤) ساعة إلى (١٥) يوما ، وذلك لان النزول بهذه المدة يكون من مصلحة المتهم وبالتالي فهو ضمانة له لانه لا يجوز للقاضي اصدار امر بالتوقيف لمدة اكثر من (١٥) يوما والا كان قراره باطلا بالنسبة للمدة الزائدة [٢] .

ومن الضمانات الاخرى المقررة للمتهم ضرورة تمديد مدة التوقيف عند انتهائها وان يكون التمديد بحضور المتهم امام القاضي لسؤاله عن معاملته في التوقيف والفترة التي قضاها فيه ، وعليه يجب على قاضي التحقيق عدم اصدار قرار بتمديد مدة التوقيف عند عدم احضار المتهم امامه . الا ان ما يجري عليه العمل في قضايا التحقيق هو قيام القاضي بتمديد مدة التوقيف من دون احضار المتهم امامه ، ولهذا نؤيد ما ذهب اليه البعض بضرورة النص من قبل المشرع العراقي على وجوب حضور المتهم امام قاضي التحقيق عند تمديد مدة توقيفه ، فقد تتكون لدى القاضي قناعة بضرورة اطلاق سراح المتهم وعدم تمديد توقيفه [٣] . كذلك ندعو اعضاء الادعاء العام إلى تعزيز دورهم الرقابي الفاعل في زيارة المواقف والاطلاع على احوال الموقوفين والاستفسار منهم عن اوضاعهم داخل الموقف والاستماع لشكاوى الموقوفين ورفع التقارير إلى المراجعة المختصة .

خامسا ـ حق المتهم في الطعن بقرار التوقيف وحقه في طلب اطلاق سراحه بكفالة او بدونها ، إذ نصت المادة ٢٤٩ / ج من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه " لا يقبل الطعن تمييزا على انفراد في القرارات .. واي قرار اخر غير فاصل في الدعوى ... ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها " كما تنص (الفقرة أ من المادة ٢٦٥) من القانون نفسه على انه " يجوز الطعن تمييزا امام محكمة الجنايات من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في المادة ٢٤٩ ... وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها " . أما بالنسبة لطلب اطلاق السراح بكفالة او بدونها فقد نصت (المادة / ١١١) من القانون المذكور على انه " للقاضي الذي اصدر القرار بالتوقيف ان يقرر اطلاق سراح المتهم بتعهد مقرون بكفالة او بدونها قبل انتهاء مدة التوقيف مع مراعاة الفقرة (ب) من المادة ١٠٩ ... " [١] .

سادسا ـ ضرورة عدم تجاوز مدة التوقيف ربع الحد الأقصى للعقوبة

---

[١] أنظر فؤاد علي سليمان ، المصدر السابق ، ص٨٧ .

[٢] تنص المادة ١٠٩ / أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على " ... فللقاضي ان يامر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوما في كل مرة .... " .

[٣] أنظر الاستاذ عبد الامير العكيلي ، المصدر السابق ، ص٣٨٣ . وتجدر الاشارة إلى ان المادة ١٠٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لم تشترط حضور المتهم امام قاضي التحقيق عندما يراد تمديد توقيفه من اجل سماع اقواله والاطلاع على احواله ، على عكس بعض التشريعات التي اكدت على ضرورة سماع اقوال المتهم في كل مرة يراد بها تمديد توقيفه كالمشرع المصري ، إذ نصت المادة ١٤٢ / إجراءات جنائية على " ... يجوز لقاضي التحقيق بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم ان يصدر امرا بمد الحبس مدة او مددا لا يزيد مجموعها على خمسة واربعون يوماً " .

[١] تنص الفقرة ب من المادة ١٠٩ / اصول جزائية على " يجب توقيف المقبوض عليه إذا كان متهما بجريمة معاقب عليها بالاعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق مع مراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة (أ) حتى يصدر قرار فاصل بشأنه من قاضي التحقيق او المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي او القضائي او المحاكمة " وانظر بصدد اطلاق السراح بكفالة المواد (١١٤ ـ ١١٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

نصت (الفقرة ج من المادة ١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على إنه لا يجوز أن يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة أشهر واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة اشهر ، فعلى القاضي عرض الامر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على ان لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة او تقرر اطلاق سراحه بكفالة [٢] .

ويؤخذ على نص (الفقرة ج من المادة ١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية انها اوجبت عدم زيادة مدة التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ، الا ان هذه المدة طويلة فالمتهم قد يمضي ربع الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة المتهم بارتكابها ثم يتبين بعد ذلك براءته من تلك التهمة المنسوبة إليه هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ان تمديد التوقيف إلى ربع الحد الاقصى للعقوبة لا يتماشى مع التعليمات الخاصة بالسقوف الزمنية الخاصة بحسم الدعاوى الجزائية التي حددت سقف زمني لحسم الدعاوى وحسب نوع الجريمة . فبالنسبة للجناية حددتها باربعة أشهر والجنح بشهرين وشهر واحد بالنسبة للمخالفات ، ابتداءً من تاريخ الاخبار ، فان تجاوز هذه السقوف يخل بالضمانة المقررة للمتهم وهي الاسراع في حسم القضية وهي الغاية المتوخاة من تحديد السقوف الزمنية ، لان حسم تلك الدعاوى في الوقت المحدد يخفف المعاناة التي يتعرض لها المتهم اثناء وجوده في اماكن التوقيف [١] . لذا ندعو المشرع العراقي إلى تخفيف الحد الاقصى للمدة التي يمكن ان يبقى فيها المتهم موقوفا وجعلها سنة واحدة كحد أعلى ما عدا الجرائم المعاقب عليها بالإعدام ، إذ يجوز أن تزيد على هذه المدة .

سابعا : المعاملة اللائقة للموقوف : لا يقبل إيداع أي متهم في الموقف إلا بناءً على امر صادر من السلطة المختصة بإصداره ، وعند ايداع المتهم الموقف يخضع لمعاملة

خاصة تختلف عن معاملة المحكومين [٢] ، وهذا الامر تفرضه ظروف التحقيق فالمتهم لا يزال في موضع اتهام ولم تثبت ادانته ، القاعدة تقضي بان المتهم بريء حتى تثبت ادانته ،

---

[٢] أما في القانون الاردني فتنص المادة ١١٤ / ١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان مدة التوقيف يجب ان لا تزيد على ١٥ يوما إذا كان الفعل المسند اليه معاقبا بالحبس او بعقوبة اشد ، ويجوز عند الضرورة تمديد هذه المدة من وقت لاخر لمدة لا تتجاوز ١٥ يوما . اما القانون التونسي فلم يحدد مدة الايقاف التحفظي وهو امر منتقد ، اما المشرع المصري فقد اجاز امتداد الحبس الاحتياطي لمدة ٤٥ يوما فاذا اقتضى الامر تمديدها فيجب عرض الامر على القاضي الجزئي . أنظر عبد الحسين داود ، حقوق الدفاع للمتهم ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ١ و ٢ لسنة ٢٧ ، ١٩٧٢ ، مطبعة أبواب بغداد ، ١٩٧٢ ، ص١٣٥ . وأنظر قرار محكمة التمييز العراقي رقم ٩٩٩ / تمييزية / ٧٤ تاريخ القرار ٥ / ١٠ / ١٩٧٤ والذي جاء فيه (إذا زاد مجموع مدة توقيف المتهم على ربع الحد الأقصى للعقوبة فلمحكمة التمييز أن تقرر إطلاق سراحه بكفالة حسب الفقرة ج من المادة ١٠٩ الأصولية أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز . القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص١٣٩ .

[١] نصت الفقرة رابعا من التعليمات الخاصة بالسقوف الزمنية لحسم الدعاوى المدنية والجزائية عدد ٤ لسنة ١٩٨٧ على تولي هيأة الاشراف العدلي متابعة التزام المحاكم بالسقوف الزمنية ، وتقوم باجراء التحقيق في حالة تجاوز السقوف الزمنية والوقوف على أسبابه فان تأيد لها ذلك ترفع الامر إلى وزير العدل مع التوصية بتوجيه تنبيه إلى القاضي وفي حالة تكراره للمخالفة يحال بقرار من وزير العدل على لجنة شؤون القضاة . نشرت التعليمات في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٨١ في ٢١ / ١٢ / ١٩٨٧ .

[٢] من خلال زيارتنا لبعض المواقف وإطلاعنا على الأحوال المعاشية والصحية للموقوفين يتبين لنا ما يعانيه الموقوف من ظروف صعبة (معاشية وصحية) والتي تؤثر على أحوالهم الصحية والنفسية مما ينعكس بالتالي على سلامة أجسامهم بالشكل السلبي ، فالعدد الكبير للموقوفين في اماكن غير مريحة من حيث السعة ، فضلا عن عدم توافر الخدمات الصحية بالمستوى الذي نطمح إليه على اعتبار ان الموقوف شخص لم تثبت إدانته بعد ، وهذا يعني ضرورة الاهتمام بأحوال الموقوفين وتحسين أوضاعهم لاسيما وان حكومة الحزب والثورة عدت الانسان غاية لها ووسيلة في الوقت نفسه . لهذا نرى ضرورة تعزيز دور الرقابة التي تقوم بها الجهات المختصة والمسؤولة على مراقبة المواقف من اجل الوقوف على الحالات السلبية التي يعاني منها الموقوف ورفع تقارير دورية للمراجع المختصة .

ويسمح للموقوف بارتداء ملابسه الخاصة فهو لا يزود بملابس خاصة بالموقوفين على عكس المحكومين الذين يزودون بملابس خاصة وهذا مسلك محمود ، لان السماح للمتهم بارتداء ملابسه الخاصة لا يشعره بانه في موضوع ادانة بل على العكس يمنحه الثقة بامكانية اثبات براءته ، وهذا الامر يعزز من حالته النفسية وبالتالي المحافظة على سلامة جسمه . لكن يجوز لادارة الموقف ومراعاة للصحة او النظافة ان تقرر ارتداء الموقوفين لملابس خاصة بهم توزع لهم على نفقة الدولة . وتجيز بعض الدول للموقوف ارتداء بدلة السجن ان رغب في ذلك وإلا فله الحق بارتداء ملابسه الخاصة [٣] .

أما بالنسبة للغذاء فإن الموقوفين يزودون بوجبات طعام يفترض ان تكون كافية من حيث الكمية والنوعية للمحافظة على سلامة اجسامهم ، ويسمح للموقوفين الحصول على كميات اضافية من الطعام عن طريق الزيارات الدورية التي يقوم بها الاهل والاصدقاء لهم ، كما يسمح لهم بشراء المواد الغذائية من الاماكن المخصصة لبيعها على نفقتهم الخاصة [١] .

و بالنسبة للحالة الصحية للموقوفين في تشريعنا العراقي فلا يوجد طبيب خاص بالموقف ، ولا يتم الكشف عليهم بصورة دورية على عكس بعض التشريعات التي اخذت بالكشف الاسبوعي بالنسبة للموقوفين الذين يعانون من امراض مزمنة او امراض خطيرة وهذا ما اخذ به القانون الانكليزي [٢] .

ويمكن نقل المتهم الموقوف إلى اقرب مؤسسة صحية عند حدوث تدهور في حالته الصحية ليلا او نهارا . ولهذا ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تخصيص طبيب مختص يشرف على الموقوفين ويقوم بزيارات دورية (اسبوعية او شهرية) لهم للاطلاع على احوالهم الصحية ويفضل ان يكون هذا الطبيب مفرغا للعمل في الموقف .

وبالنسبة لمستلزمات النظافة الشخصية فيوجد حلاق في الموقف ولكن لا يجبر الموقوف على الحلاقة إلا لأغراض صحية ويسمح للموقوفين بالاستحمام داخل الموقف اسبوعيا كما يتم اخراجهم من الموقف وتعريضهم لأشعة الشمس حسب الظروف .

أما بالنسبة للحالة الامنية للموقوفين فان المشرع العراقي عمد إلى الفصل بين الرجال والنساء وهذا الفصل ضروري جدا لان للاختلاط عواقب وخيمة . كما فصل المشرع بين البالغين والأحداث [٣] ، وهذا مسلك محمود جدا لان الاختلاط بين البالغين والاحداث له اثار سلبية منها امكانية المساس بسلامة جسم الحدث من قبل البالغين عن طريق الاعتداء عليه بالضرب او الجرح او اجبارهم على ممارسات لا اخلاقية . كذلك يقوم المشرفون على الموقف بزيارات دورية للبحث عن الأسلحة الجارحة التي قد تصل إلى الموقوفين عن طريق الأقارب والأصدقاء أثناء الزيارات ، لهذا ندعو المكلفين بإدارة المواقف إلى تشديد الرقابة على الاطعمة والمواد المجلوبة اثناء الزيارات والقيام بتفتيشها بدقة من اجل ضبط المواد المحظورة ، كذلك فرض العقوبات التأديبية على الموقوف الذي توجد بحوزته مواد ممنوعة . ولهذا فقد يلجأ المسؤولون في المواقف إلى استخدام حديد الأيدي والارجل . الا ان هذا الامر لا يجب اللجوء اليه إلا في حالات محددة ولمدة معينة . لذا كان على المشرع الانتباه اليه و وضع نص خاص في التشريعات العقابية الخاصة بإدارة المواقف ومعاملة الموقوفين . بشكل يسمح باستخدام هذه الوسيلة على سبيل الحصر ، كوقوع هياج او اعتداء

---

[٣] أنظر جارلس ديك بروسير ، البوليس والقانون ، ترجمة المحامي عبد العزيز السهيل ، مطبعة اسد ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص٦٤ .

[١] من خلال زيارتنا لبعض اماكن التوقيف وطرح الأسئلة على المسؤولين عن ادارتها وعلى بعض الموقوفين فيها ، تبين لنا ان الموقوف يزود بثلاث وجبات (١) الافطار ويتكون من الشاي وصمونتان (٢) الغداء ويتكون من القليل من الرز والمرق وصمونتين (٣) العشاء وهي مكونات وجبة الغداء نفسها ويمكن للموقوف الحصول على طعام اضافي على نفقته الخاصة من حانوت الموقف او من خارجه . ان الموقوف المعسر لا يتمتع بما يتمتع به موسر الحال من حيث امكانية الحصول على طعام اضافي على نفقته مما يجعله عرضة لمساس بسلامة جسمه .

[٢] أنظر جارلس ديك ، المصدر السابق ، ص٦٣ .

[٣] وقد اخذت اغلب التشريعات بالاتجاه نفسه كالتشريع المصري والسوري واللبناني والتونسي . انظر د. معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧ .

جسيم او خشية الحاق ضرر جسيم بشخص المتهم او غيره ، على ان لا يتجاوز التكبيل (٧٢) ساعة ، فإذا تطلب الامر التكبيل لمدة تزيد على ذلك لابد من حصول إذن من المراجع المختصة . كذلك يجب وضع التعليمات الخاصة باستخدام تلك الوسائل في مكان ظاهر للموقوفين للتعرف على الضوابط التي تجيز تكبيلهم منعا لتعسف رجال السلطة في اللجوء لهذه الوسيلة ، لان التكبيل هو إجراء وقائي [١] .

أما بالنسبة للعمل داخل الموقف فلا يجبر الموقوف على العمل ولكن يمكن اجبارهم على تنظيف الموقف [٢] ، ويعفى من ذلك من كانت حالته الصحية لا تسمح له بذلك . ومن الضمانات الاخرى المهمة للمتهم هي الزيارات التي يقوم بها اعضاء الادعاء العام واللجان التفتيشية الخاصة لما لها من دور في ضبط المخالفات التي تتعلق بأحوال الموقوفين والاستماع لشكاوى الموقوفين [٣] .

ثامناً ـ عرض المتهم على طبيب مختص بعد انتهاء التوقيف : توجب بعض التشريعات ضرورة عرض المتهم بعد القبض عليه أو بعد توقيفه على طبيب مختص او على طبيبه الخاص والذي يختاره من اجل التثبت من عدم تعرضه للافعال الماسة بسلامة جسمه [٤] . ولم يحو القانون العراقي نصاً من هذا القبيل ، لذلك ندعوه إلى ضرورة النص على وجوب عرض المتهم على طبيب مختص بعد توقيفه ، كونه يمثل ضمانة حقيقية للمتهم ، ويمنع سلطات التحقيق من اللجوء إلى الأساليب غير المشروعة والتي تسبب ضرر للمتهم .

المطلب الرابع
الضمانات عند الاستجواب

استجواب المتهم هو مناقشته بالجريمة المنسوبة إليه والادلة المقامة ضده مناقشة تفصيلية لكي يفندها ان كان منكرا للتهمة او يعترف بها إذا شاء الاعتراف [١] . لهذا لابد ان يتمتع بضمانات عند الاستجواب . ومن اجل الوقوف على هذه الضمانات لابد من معرفة هذه الضمانات عن طريق

---

[١] نصت القاعدة رقم (٣٣) والخاصة بكيفية معاملة الموقوفين بالقانون المصري على انه " لا يجوز اطلاقا استخدام ادوات الاكراه كحديد الايدي والسلاسل ، وقمصان الكتاف كجزاء تأديبي اما وسائل الاكراه الاخرى فيجب استخدامها كاجراء احتياطي عند نقل الموقوف للحيلولة دون هروبه او لمنع الموقوف من الاضرار بنفسه او ايذاء غيره او اتلاف الممتلكات . انظر معوض عبد التواب المصدر السابق ، ص٢٤٢ . وانظر ايضا حاتم محمد صالح ، المصدر السابق ، ص٦٥ .

[٢] أنظر جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٢ ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٩٣٢ ، ص٣٠٥.

[٣] أعطت المادة العاشرة من التعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ والخاصة بتنظيم اعمال الادعاء العام امام محاكم التحقيق الحق لعضو الادعاء العام بزيارة المواقف في مراكز الشرطة والمواقف وتفتيشها على ان لا يقل عدد الزيارات عن زيارتين شهريا لكل مركز شرطة . نشرت هذه التعليمات في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٨٧٠ في ١٩ / ٣ / ٢٠٠١ . وانظر ايضا بصدد مهام الادعاء العام الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. ضاري خليل محمود ، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص١٢٩ .

[٤] من هذه التشريعات التشريع الفرنسي في المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على ان " لعضو النيابة ان يأمر بعرض الشخص المحتجز على الكشف وفحصه في أي وقت خلال المدة المذكورة في المادة ٦٣ / إجراءات جنائية اذا رأى ضرورة ذلك وله ان يامر بذلك إذا طلب احد افراد اسرة المحتجز بعد انقضاء مدة ٢٤ ساعة المقررة للحجز يتعين بقوة القانون عرض الشخص المحتجز على الكشف الطبي إذا طلب هو ذلك " أنظر د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، ص١٤٩ .

[١] أنظر المحامي جمعة سعدون الربيعي ، الدعوى الجزائية وتطبيقاتها ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ١٩٩٦ ، ص٣١ أنظر أيضا احمد فؤاد عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص٢٨٨ والاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم حرية ، المصدر السابق ، ص١٤٧ د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص٨٤ ، د. سعيد حسب الله ، المصدر السابق ، ص٢١٠ .

السلطة القائمة بالاستجواب والسرعة في الاستجواب وحضور المحامي وعدم اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة ، ولذلك سنبحث هذه الامور كما ياتي :-

أولا ـ السلطة القائمة بالاستجواب : إن أول ضمانة للمتهم فيما يتعلق بسلامة جسمه اثناء الاستجواب هي مباشرته من شخص يكون على قدر كبير من الكفاية والاستقلال وحسن التقدير كي يطمئن معه المتهم إلى حسن مباشرته ، ويمكنه من الدفاع عن نفسه واظهار براءته بعيدا عن اللجوء إلى وسائل العنف والتهديد التي تشكل مساسا بسلامة الجسم ، وقد قصر المشرع العراقي الحق في إجراء الاستجواب على قضاة التحقيق والمحققين الذين يعملون تحت اشرافهم ، وعليه لا يجوز لعضو الضبط القضائي مباشرته عندما يكون له اتخاذ بعض الاجراءات التحقيقية في الجريمة المشهودة ، بموجب المادة (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وانما له سؤال المتهم شفهيا . وقبل الشروع في الاستجواب يجب التثبت من شخصية المتهم وإحاطته علما بالجريمة المنسوبة إليه [٢] ، كما يجوز لعضو الادعاء العام استجواب المتهم وفي احوال محددة [٣] .

ثانيا ـ السرعة في استجواب المتهم وعدم الإطالة : من الضمانات المهمة للمتهم هي السرعة في استجوابه ، فالاستجواب هو وسيلة دفاع يتمكن من خلالها من درء التهمة الموجهة ضده ودحضها، لذا يقرر القانون وجوب استجواب المتهم خلال (٢٤) ساعة من حضوره [٤] . إلا ان ذلك لا يمنع من اعادة استجوابه لاستجلاء الحقيقة ولكن يجب ان لا يكون اعادة استجواب المتهم وسيلة لاطالة الاستجواب من اجل ارهاق المتهم والضغط عليه للحصول على اعتراف منه وإلا عد ذلك إجراءاً ماسا بسلامة الجسم ، لانه يؤدى إلى الاضرار النفسي بالمتهم وبالتالي الإضرار بسلامة جسمه ، ولا يوجد معيار زمني لطول الاستجواب وانما العبرة بما يؤدي إليه من التاثير على قوى المتهم الذهنية والبدنية نتيجة لارهاقه ولذلك ذهبت بعض التشريعات إلى منع إطالة الاستجواب وتنظيم فتراته [١] .

كما منعت بعض التشريعات اجراء الاستجواب ليلاً واكدت على ضرورة اجرائه نهارا إلا في حالات استثنائية [٢] . وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى بطلان اعتراف المتهم كونه قد صدر نتيجة استجواب مرهق ومطول تم اجراؤه في الساعة الثالثة بعد منتصف الليل [٣] . لذلك

---

[٢] تنص المادة ١٢٣ / من قانون اصول المحاكمات الجزائية " على قاضي التحقيق والمحقق ان يستجوب المتهم خلال ٢٤ ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علما بالجريمة المنسوبة إليه .

[٣] تنص المادة الثالثة من قانون الادعاء العام على " يمارس عضو الادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غيابه وتزول تلك الصلاحية عنه ، عند حضور قاضي التحقيق المختص ما لم يطلب اليه مواصلة التحقيق كلا او بعضا فيما يتولى القيام به " .

[٤] وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في م ١٢٣ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية المذكورة سابقاً . كذلك اخذ به المشرع الاردني في المادة ١١٢ / اصول جزائية والتي تنص على (يستجوب المدعي العام في الحال المشتكى عليه المطلوب بمذكرة حضور اما المشتكى عليه الذي جلب بمذكرة احضار فيستوجب خلال ٢٤ ساعة من وجوده بالنظارة) و بالحكم نفسه اخذ المشرع السوري في المادة ١٠٤ / أصول جزائية ، بينما لم تحدد بعض التشريعات مدة معينة لاستجواب المتهم كالتشريع التونسي ، إذ ينص الفصل ٦٩ من مجلة الاجراءات الجزائية على (يثبت حاكم التحقيق هوية ذي الشبهة عند حضوره لاول مرة ويعرفه بالافعال المنسوبة اليه والنصوص القانونية المنطبقة عليها ويتلقى جوابه) . أنظر د. عبد الحميد الشواربي ، مواعيد الاجراءات القضائية في ضوء القضاء والفقه ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٢٤١ .

[١] كالتشريع الفرنسي م٦٤ / اجراءات جنائية والتشريع الارجنتيني م ٢٢٤ اجراءات حيث تنص هذه المادة على انه " اذا استغرق الاستجواب مدة طويلة افقدت المتهم صفاء تفكيره او اظهرت عليه بوادر الارهاق يجب على القاضي ان يقفل التحقيق حتى يستعيد هدوءه " وفي فرنسا ارسل وزير العدل منشوراً دورياً عام (١٩٥٢) للمدعين العامين لفت نظرهم الا ان الاستجوابات المطولة التي يلجأ اليها المحققون يضيع فيها الكثير من الضمانات لذلك يجب عدم قبول الاعترافات المترتبة عليها، اشار لهذه النصوص حسن بشيت خوين ، المصدر السابق ، ص١٧٩ وانظر ايضا د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، ص١٤٨ .

[٢] أنظر د. م . ي باجانوف و د. يو . م غروشيفوي ، المصدر السابق ، ص٢٥٣ .

[٣] القرار المؤرخ في ١٤ / ١١ / ١٩٦٨ اشار اليه حسين المؤمن ، استجواب المتهم ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ١ و ٢ لسنة ١٩٧٩ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص٨٠ .

ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة النص على عدم جواز اجراء الاستجواب ليلا لما يشكله من ارهاق للمتهم ينعكس سلباً علىسلامة جسمه .

ثالثا ـ حضور محامي المتهم للاستجواب : ان حضور محامي المتهم للاستجواب يعد ضمانة ضرورية ضد المساس بسلامة جسمه ، وذلك لان حضور المحامي يمنع السلطة القائمة بالاستجواب من اللجوء إلى وسائل العنف والقسوة عند استجواب المتهم ويضمن حيادها من خلال مراقبة المحامي للتصرفات التي تقوم بها سلطة التحقيق عند استجواب المتهم . ولهذا يقول الاستاذ كارسون (Carcon) ان المدافع المحامي ـ وان كان يبقى صامتا في التحقيق إلا عندما يستأذن قاضي التحقيق في توجيه سؤال او تصحيح تفسير خاطئ . الا ان في حضوره رقابة على المحقق تمنعه من اتخاذ أي اجراء تعسفي مع المتهم [٤] .

وقد جعل المشرع العراقي ومن خلال نص المادة (٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حضور المحامي امر جوازياً في جميع اجراءات التحقيق (ومن ضمنها الاستجواب) ، مالم تقرر سلطة التحقيق منعه من الحضور لاسباب تدون في المحضر . في حين ان بعض التشريعات جعلت حضور المحامي امراً وجوبياً في الجنايات وذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة كالتشريع المصري ، وفي حالة عدم وجود محامي للمتهم يندب له محام تتحمل الدولة اتعابه [١] .

لذلك ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة النص على وجوب حضور المحامي مع المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (ولا سيما في الاستجواب) وفي الجنايات على وجه الخصوص كما فعلت الكثير من التشريعات كالتشريع المصري ، إذ نصت الفقرة الاولى من المادة (١٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية على إنه (في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة لا يجوز للمحقق في الجنايات ان يستجوب المتهم او يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد) ، والتشريع السوري إذ نصت المادة (٦٩) / من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (إذا تعذر على المدعى عليه في دعاوى الجناية اقامة محام وطلب إلى قاضي ان يعين له محاميا يتعهد في امر تعيينه إلى نقيب المحامين إذا وجد مجلس نقابة في مركزه والا تولى القاضي ذلك إن وجد في مركزه محام) والتشريع التونسي في الفصل (٦٩) من مجلة الاجراءات الجزائية اوجب عدم استجواب المتهم إلا بعد تنبيهه بان له الحق في الا يجيب الا بمحضر محام يختاره ، فاذا كانت التهمة جناية ولم ينتخب ذو الشبهة محاميا وطلب تعيين من يدافع عنه ، وجب تعيين محام له ويتولى هذا التعيين رئيس المحكمة .

رابعا ـ عدم جواز اللجوء للوسائل غير المشروعة : هناك مجموعة وسائل حرم المشرع العراقي اللجوء اليها عند استجواب المتهم ، لانها تشكل مساسا بسلامة الجسم ومن هذه الوسائل ما يمس الكيان المادي ومنها ما يمس الكيان المعنوي للمتهم .

١. الوسائل الماسة بالكيان المادي :- وهي الوسائل التي تمثل مساسا ماديا بجسم المتهم ومنها :

أ- إساءة المعاملة كمنع المتهم من الطعام والشراب او وضعه في اماكن غير مريحة ومنعه من التدخين مما يؤدي بالتالي إلى المساس بسلامة جسمه ، والغرض من وراء تلك المعاملة السيئة هو لحمل المتهم على الاعتراف بما هو منسوب اليه او لمجرد الاساءة اليه ، وقد نصت المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات على (يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب اوامر بتعذيب متهم ... لحمله على الاعتراف ... ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد) [٢] .

---

[٤] أنظر موريس كارسون ، حماية حرية المتهم خلال فترة التحقيق معه ، ترجمة الدكتور صالح محسوب ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ٣ ، السنة ١٣ ، ١٩٥٥ ، ص٣٣ .

[١] إن المشرع العراقي جعل حضور المحامي وجوبياً وهو في مرحلة المحاكمة وفي الجنايات فقط إذ نصت المادة ٤٤ / أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على إنه (يندب رئيس محكمة الجنايات محاميا للمتهم في الجنايات إن لم يكن قد وكل محاميا ..) أنظر حسن بشيت ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص٩٧ .

[٢] أنظر كذلك المادة (١٠٣) / عقوبات عثماني والمادة (١١٣) / عقوبات بغداداي والمادة (١١) / عقوبات جزائري والفصل (١٠٣) / عقوبات تونسي والمادة ٧٦ / عقوبات اماراتي والمادتين (١١٢ و ١١٣)

كذلك نصت اغلب التشريعات على عدم جواز اجبار المتهم للاجابة عن الأسئلة التي توجه اليه ، وهذا ما اشارت إليه الفقرة (ب) من المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها :- (لا يجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه) والمادة (٢١٨ / ٢) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني التي تنص على (يجب ان لا يكون المتهم عرضة للعقاب بسبب امتناعه عن الاجابة على الاسئلة المذكورة او بسبب ادلائه باجابات كاذبة عليها) . واوجبت بعض التشريعات ضرورة تنبيه المتهم بانه حر في عدم الادلاء باقواله [١] .

ب- الاكراه المادي : هو فعل مباشر يمس جسم المتهم فيشل ارادته ويتمثل بالاعتداء بقوة مادية لا قبل للمتهم على مقاومتها [٢] . وبغض النظر عن جسامة هذا المساس ما دام له تأثير على ارادة المتهم وحريته [٣] . ويتم اللجوء لهذه الوسيلة من قبل المحققين العاجزين لاخفاء عدم كفاءتهم وقصورهم في التحقيق والتهرب من بذل الجهود التي تستلزمها مواصلة البحث عن الادلة الموضوعية السليمة . ومن وسائل الاكراه المادي الضرب والجرح واعطاء العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي فبالنسبة للجرح والضرب فقد سبق ان بينا المقصود بهما في الفصل الاول من هذه الرسالة .

أما العقاقير المخدرة فهي مواد تعطى للمتهم فيفقد القدرة على الاختيار والتحكم الارادي مما يجعله اكثر قابلية للايحاء سواء كان يتحدث تلقائيا او ردا على اسئلة موجهة اليه . ومن هذه العقاقير (Penthotal) او ما يسمى مصل الحقيقة) [٤] . وعليه فان الاقرار المتحصل باستخدام هذه العقاقير هو اقرار قسرى [٥] .

لهذا فقد حرمت اغلب التشريعات استخدام هذه العقاقير في الاستجواب ، ومنها التشريع العراقي في المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على انه (لا يجوز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره ويعد من الوسائل غير المشروعة ... والعقاقير) وبالحكم نفسه اخذ التشريع الإيطالي في المادة (٦١٣)/ عقوبات إذ نصت على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الارادة والتفكير لشخص ما عن طريق استخدام المواد المخدرة حتى بموافقة المتهم . وبنفس الحكم اخذت كل من فرنسا وبلجيكا والولايات المتحدة والاكوادور ويوغسلافيا [١] .

عقوبات قطري والمادتين (١٣٦ و ١٤٢) / عقوبات سوداني والمادتين (١٦٠ و ١٦١) / عقوبات عماني والمادة (١٧٨) / عقوبات اردني والمادة (٢٣٥) / عقوبات ليبي والفصل ٢٥٧ / عقوبات مغربي .

[١] من هذه التشريعات التشريع المغربي في الفصل (المادة) ١٢٧ من قانون المسطرة الجنائية والتشريع الفرنسي في المادة ١١٤ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية والقانون الانكليزي إذ جاء في القاعدة الثانية من قواعد الارشاد لرجال الشرطة بان على ضابط الشرطة الذي لديه اسباب معقولة في اتهام شخص بجريمة ما يجب عليه ان يساله بعد ان يحذره بانه غير مجبر على الاجابة وانما ما يقوله يمكن ان يدون ويؤخذ كدليل .

[٢] أنظر المحامي محمد عزيز ، الوسائل غير المشروعة في الاستجواب ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة ٤٢ ، ١٩٨٧ ، ص ص ١٧ – ٣٠ وانظر ايضا د. فتحي الجوادي ، المصدر السابق ص٢٣٤.

[٣] أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٥٥٨ / ح / ٣٤ اشار اليه سلمان بيات ، المصدر السابق ، ص٣٣١ .

[٤] استخدم هذا العقار لاول مرة من قبل اطباء الجيش الامريكي خلال الحرب العالمية الثانية للعلاج السريع القصير لدى الجنود الذين يصابون بالقلق النفسي أنظر د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرائي ، بدون سنة طبع ، ص٢٣٥ .

[٥] أنظر الاستاذ عبد الامير العكيلي ، المصدر السابق ، ص٤٠٥ .

[١] تنص المادة ١٤١ / من قانون الإجراءات الجنائية في الأكوادور على حظر استخدام مصل الحقيقة عند الاستجواب وتحظر المادة ٤٧ / ٣ من قانون الإجراءات الجنائية اليوغسلافي بصراحة التدخل الطبي بقصد الحصول على اعترافات أو بيانات من المتهم . أنظر ممدوح خليل بحر حماية الحياة الخاصة في التشريع الجنائي، مصدر السابق ، هامش ص ٥٠٥ .

أما عن موقف القضاء فقد رفض القضاء الفرنسي استخدام هذه الوسيلة في استجواب المتهم كذلك رفض القضاء الإيطالي والامريكي استخدام هذه الوسيلة في الاستجواب [٢] .

أما عن موقف المؤتمرات والحلقات الدراسية فانها تؤكد على عدم مشروعية استخدام العقاقير المخدرة عند استجواب المتهم [٣] . أما موقف الفقه فقد انقسم إلى مؤيد ومعارض فالمؤيدون يؤكدون امكانية استخدام هذه العقاقير ولكن بشروط منها موافقة المتهم وفي الجرائم الخطيرة كالقتل والحريق وقطع الطريق ، وان يكون الاتهام واضحا وهناك امارات قوية على ارتكاب المتهم للفعل [٤] .

أما المعارضون ونحن نتفق معهم فقد استندوا إلى مجموعة من الحجج منها ان هذه الوسيلة تشكل مساسا بجسم المتهم قد يصل إلى درجة من الجسامة ، لاسيما وان استخدام هذه العقاقير يحتاج الى اشخاص ذوي خبرة في تحضيرها ، ومن حيث المقدار الواجب اعطائه فان أي زيادة في المقدار تعرض جسم المتهم إلى اضرار بالغة كما ان المعلومات المتحصلة لا يمكن التعويل عليها لانه بامكان المتهم ان يخفي الحقيقة ، فضلاً عن ذلك فان فعل التخدير يتضمن مساسا بانسجة الجسم ، واستخدام هذه العقاقير يمثل اعتداءً على حق المتهم في الصمت وان لا يدين نفسه بنفسه [٥] .

اما بالنسبة للمخدرات والمسكرات فان اعطاءها للمتهم اثناء الاستجواب يؤدي إلى الاضرار بسلامة جسمه ، فقد اكدت الدراسات الطبية الحديثة ان المخدرات والمسكرات لها تأثيرات سلبية على جسم المتهم فهي تؤدي إلى المساس بجسم المتهم ، لان اعطاءها يؤثر على صحة المتهم ويؤدي إلى الاخلال بالوظائف الطبيعية لاعضاء جسمه ، لانها تؤدي إلى زيادة في نبضات القلب ، وارتفاع ضغط الدم ، و درجة الحرارة ، والشعور بعدم الارتياح والقلق ولها تأثير على الجهاز التنفسي لانها تسبب انقباض الاوعية الدموية[١]. ولهذا فقد حرمتها الكثير من التشريعات ، ومنها تشريعنا العراقي في المادة (١٢٧/ من قانون اصول المحاكمات الجزائية).

أما بالنسبة للتنويم المغناطيسي للمتهم فهو احداث حالة من النوم الاصطناعي لبعض ملكات العقل عن طريق الايحاء بفكرة النوم فيخضع المتهم المنوم (بفتح الواو) لشخصية المنوم (بكسر الواو) [٢] . ويتم اللجوء للتنويم المغناطيسي أثناء الاستجواب لانه له اثر فعال في شخصية المتهم ، إذ يمكن استدعاء المعلومات المخزونة في عقل المتهم عن تفاصيل الجريمة ، كالمال المسروق وجثة القتيل والشركاء .. الخ والتي لا يمكن الوصول اليها بالاساليب العادية [٣] .

---

[٢] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص ٨٢ – ٩٣ .

[٣] من هذه المؤتمرات المؤتمر الدولي للطب الشرعي في لوزان عام ١٩٤٥ ، والمؤتمر الدولي للدفاع الاجتماعي في ليبج عام ١٩٤٩ وكذلك مؤتمر تولوز عام ١٩٥٠ ، اما الحلقات الدراسية فقد اشارت إلى ذلك الحلقة الدراسية في سانتياكو عام ١٩٥٠ والحلقة الدراسية في الفليبين ١٩٥٨ والحلقة الدراسية في فينا ١٩٦٠ .

[٤] أنظر محمد فالح حسن ، مشروعة استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي - دراسة مقارنة - ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ١٩٧٨ ، ص ٩٢ – ١٠١ . وانظر ايضا بهاء الدين عطية ، ضمانات المتهم في اجراءات ما قبل المحاكمة ، دراسة مقارنة في القضاء الدولي الجنائي ، رسالة ماجستير ، بابل ، ٢٠٠٠ ، ص٩٨ .

[٥] أنظر د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٣٧ – ٢٣٨ وانظر بصدد حجج المؤيدين والمعارضين لاستخدام العقاقير انظر د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص ٤٩٧ – ٥٠٤ . وانظر أيضاً :
J. Groven, Les problems des nouvelles techiques d'investigations aux proces penals, Rev, CS. Crime ١٩٥٠, P ٣١٣.

[١] أنظر أ . د مهند جميل محمود العبيدي ، الكوكائين وشجرة الكوكا ، بحث منشور في مجلة العلوم ، العدد ١١٤ ، آذار – نيسان ، ٢٠٠١ ، ص٣٤

[٢] أنظر د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص٣٤١ . و د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص٥١٤ . د. نوري فوزي ، طبيعة الانسان في ضوء فسلجة بافلوف ، ج٢ ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص٦٤.

[٣] للتنويم المغناطيسي من حيث تاثيره على المنوم مغناطيسيا ثلاث درجات الاولى : تكون يسيرة ويكون المتهم في حالة استرخاء وفقدان جزئي للشعور والثانية : تكون متوسطة وهي عبارة عن نوم عميق يكون فيها المنوم في حالة فراغ . والثالثة : وهي اعمق درجات النوم ويبقى فيها النائم مفتوح العينين كما لو كان مستيقظا ولكنه يتصرف على وفق ما يوحي اليه المنوم ويطلق عليه (بالتجوال النومي) أنظر د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، هامش ص٥١٥ .

وفيما يخص موقف الفقه من استخدام هذه الوسيلة فقد انقسم إلى اتجاهين :- اتجاه يرى امكانية استخدام هذه الوسيلة مع توفير بعض الضمانات للمتهم كالحصول على موافقته ولا يمكن اللجوء إليه إلا في الجرائم الخطيرة [٤] .

أما الاتجاه الثاني :- فيعارض استخدام هذه الوسيلة عند استجواب المتهم ويعدها من قبيل الاكراه المادي ، وفي ذلك يقول (دي لوجو) :" ان المنوم مغناطيسيا يتأثر بما يوحى اليه من قبل منومه فيخضع لارادته ويعد عندئذ مكرها ماديا ولذلك ينبغي حظر الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق " [٥] كما يعارض الأستاذ (كرافن) Graven بشدة فكرة الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي للحصول على اعترافات المتهم لانه ينطوي على اعتداء على شعور المتهم وانتهاك لاسرار النفس البشرية الواجب احترامها [٦] .

اما عن موقف التشريعات فقد نصت اغلبها على تحريم اللجوء إلى هذه الوسيلة عند استجواب المتهم فقد اكدت المادة (٢٠٨) / اولا عقوبات اردني على معاقبة كل من ينتزع من شخص اخر اعترافا بالقوة وبالتالي لا يجوز استجواب المدعى عليه من خلال استخدام وسائل العنف معه او التهديد او التنويم المغناطيسي او الوعيد [١] . وكذلك نصت المادة (٦١٣) عقوبات ايطالي على (معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الارادة والتفكير لدى شخص ما بالتنويم المغناطيسي ...) [٢] كما نصت المادة ٧٨ عقوبات أرجنتيني على اعتبار تنويم المتهم مغناطيسياً او اعطائه مخدرا او خمورا من قبيل العنف المعاقب عليه . أما عن موقف التشريع العراقي فلم ينص صراحة على تحريم التنويم المغناطيسي ولكنها تعد وسيلة غير مشروعة لانها تنتقص من كرامة المتهم الذي يفقد السيطرة على عقله عند استخدامها مما يمنع المتهم من السيطرة على إرادته [٣] .

اما موقف القضاء فان غالبية المحاكم وفي مختلف الدول لا تجيز استخدام هذه الوسيلة عند استجواب المتهم ، ففي عام ١٩٢٢ رفضت المحاكم الفرنسية الاعترافات المترتبة على استخدام هذه الوسيلة في قضية (الخطابات المجهولة) كما عاقبت الشخص الذي قام باستخدام تلك الوسيلة وتم سحب التحقيق منه ، وبالاتجاه نفسه ذهب القضاء الايطالي والامريكي والمصري [٤] ، أما عن موقف القضاء العراقي فلم نعثر على حكم قضائي يفصح عن اتجاه المحاكم العراقية ، وان كنا نرى انه لا يختلف عما هو مستقر عليه في القضاء المقارن إذا ما عرضت عليه تلك المسألة ، ونحن بدورنا نعارض استخدام هذه الوسيلة كونها تشكل مساسا بجسم المتهم ، لانها تعد مساسا بصحته طيلة فترة التنويم ، مما يعني فقدانه للسيطرة على إرادته كما انها في الوقت نفسه تمثل اعتداءٍعلى الحق في الصمت والنتائج المتحصلة منها لا يعول عليها في الاثبات .

أما بالنسبة لجهاز كشف الكذب [٥] فهو يمثل اعتدٍءعلى الكيان المادي إذا تم اللجوء إليه على الرغم من إرادة المتهم أو بإرادته ، ولكن تم استخدامه لفترة طويلة وذلك من خلال الاطالة في

---

[٤] من مؤيدي هذا الاتجاه د. سلطان الشاوي و د. عبد الامير الغانمي الذي يرى امكانية استخدام هذه الوسيلة في حالة واحدة وهي حالة (النسيان الصدموي) لوقائع الجريمة ، إذ يمكن استعمالها لمساعدة المتهم على تذكر الاحداث التي وقعت مما يساعد على كشف الحقيقة انظر د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص٢٤٣ و د. عبد الامير الغانمي ، دور التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، العدد الاول ، ٢٠٠١ ، ص ١٢١ ـ ١٢٣ .

[٥] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في التشريع الجنائي ، مصدر السابق ، ص٥١٨ .

[٦] أنظر د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، ص ١٥٨ ـ ١٥٩ .

[١] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني ، مصدر سابق ، ص٢٤٢ .

[٢] أنظر د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، هامش ١٦٧ .

[٣] أنظر المحامي د. نائل عبد الرحمن صالح ، محاضرات في اصول المحاكمات الجزائية ، دار العلم للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص٢٨٩ .

[٤] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص٥٢٠ .

[٥] يتكون الجهاز من ثلاثة اقسام (١) قسم التنفس ويرصد حركات الشهيق والزفير ويتم رصدها عن طريق انبوبة من المطاط تثبت على صدر المستجوب وتكون متصلة في الوقت نفسه بمؤشر يسجل هذه الحركة على شريط من الورق المدرج . (٢) قسم ضغط الدم والنبض ويرصد التغيرات التي تحدث في ضغط الدم بسبب الانفعالات والاضطرابات بفعل الاسئلة الموجهة . (٣) قسم مقاومة الجلد ويرصد التغيرات التي تحدث عند

الاسئلة التي يتم توجيهها للمتهم كما انه يمثل اكراها معنويا إذا تم اللجوء اليه بارادة المتهم وبدون اطالة ، لانه ينطوي على مساس بارادته لان ما يصدر عنه يعد اعترافا صادرا عن ارادة غير حرة وكونه يمثل اعتداء على حق الدفاع .

٢. الإكراه المعنوي : لقد بينا في الفصل الأول من هذه الرسالة ان الاكراه المعنوي يمثل مساسا بسلامة الجسم ، ومن الوسائل المعنوية التي حرمها المشرع التهديد الذي يلجأ إليه القائم بالتحقيق ويستخدمه في التأثير على ارادة المتهم وذلك كالتهديد بإيذاءه او الاعتداء عليه او على شخص له صلة قربى به كالزوجة او الولد او الابوين [١] . ففي هذه الحالة يكون المتهم تحت تأثير يجعل ارادته غير حرة في الاقوال التي تصدر منه فلا يعول عليها في الاثبات [٢] .أما بالنسبة لحلف اليمين فان اغلب القوانين تنص على عدم جواز تحليف المتهم اليمين لحمله على قول الصدق فتحليف اليمين نوع من انواع الاكراه الادبي لانه يجعل المتهم بين نارين نار الاعتراف ونار الحنث باليمين ، فهو اما ان يعترف ويدين نفسه او يخالف معتقداته الدينية والاخلاقية ويحلف كذبا وهو المتضرر الوحيد في الحالتين [٣] ولهذا فقد نصت المادة (١٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه (لا يحلف المتهم اليمين الا إذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين) كما نصت على ذلك الكثير من القوانين كالقانون السوداني في المادة ٢١٨ / ٤ اجراءات جنائية والقانون الكويتي إذ نصت المادة (١٥٨) / اجراءات جنائية على انه (لا يجوز تحليف المتهم اليمين ولا اكراهه او اغرائه بالاجابة ...) .أما بالنسبة للاستعراف بواسطة الكلاب البوليسية فهو وسيلة من وسائل الاكراه المعنوي إذا كان القصد منه ارهاب المتهم وتهديده من اجل حمله على الاعتراف ، وقد يعد وسيلة من وسائل الاكراه المادي إذا قام الكلب بالاعتداء على شخص المتهم ومزق ملابسه او بعضا من جسمه . ويذهب القضاء المصري إلى انه لا مانع من ان يستعان في التحقيق بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال والكشف عن المجرمين ، فقد أثبتت التجارب ان الكلب يستطيع ان يشم الاشياء التي تتعلق بشخص ولو مضى على انفصالها مدة ٦ أشهر كما يستطيع ان يشم الآثار في الأرض الطينية حتى وان مرت عليها مدة اسبوع . ونحن بدورنا نؤيد استخدام هذه الوسيلة ولكن بعد توافر الضمانات اللازمة للمتهم ، ومنها ان يتم استخدامها تحت اشراف مختصين في هذا المجال مما يحول من دون المساس بجسم المتهم وان يتم استخدامها في الجرائم ذات الخطورة كالجنايات [٤] .

المطلب الخامس

الضمانات عند الخبرة

قد تتطلب بعض اجراءات التحقيق الاستعانة بذوي الخبرة من اجل الوقوف على حقيقة الامر مما يساعد في ظهور الحقيقة بالسرعة المطلوبة ، ولهذا لابد من تمتع المتهم بالضمانات التي تمنع المساس بسلامة جسم المتهم أثناء الاستعانة بذوي الخبرة .

مقاومة الجلد لتيار كهربائي خفيف بسبب الانفعالات على شكل خطوط بواسطة مؤشر خاص على شريط من الورق انظر د. ممدوح خليل بحر حماية الحياة الخاصة في التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ص ٥٢٤ – ٥٢٥ . وانظر د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٠ .

[١] أنظر قرار محكمة النقض المصرية نقض ٢٣ / ٣ / ١٩٤٣ المحاماة س ٢٥ ص٥١١ أشار اليه د. حسن علام ، قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الثاني ، ج١ ، ١٩٨٣ ، ص ٦١٨ – ٦١٩ .

[٢] أنظر جارلس أي اوهارا وغريغوري ال اوهارا ، المصدر السابق ، ص١٦٣ .

[٣] أنظر د. سعيد حسب الله ، المصدر السابق ، ص٢١٢ . و د. حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، مصدر سابق ، ص٤٨٣ . الاستاذ عبد الامير العكيلي ، المصدر السابق ، ص٤٠٣ . حسن بشيت خوين ، المصدر السابق ، ص١٨٣ .

[٤] إن الاعتراف الصادر من المتهم بناءً على استعراف الكلب البوليسي اما ان يكون طواعيا او اجباريا فاذا كان طواعيا فيؤخذ به ويعد اعترافا صحيحا ، اما إذا كان الاعتراف اجباريا نتيجة وثوب الكلب البوليسي عليه وتمزيق ملابسه ، فان الاعتراف يكون صادراً نتيجة اكراه مادي اثر على ارادة المتهم وبالتالي لا يؤخذ بهذا الاعتراف ولا يعول عليه كدليل للإدانة . وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض في قرارها (نقض ١٦ / ديسمبر / ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض س٦ رقم ٣١ ص٣٣) والذي جاء فيه " إذا كان المتهم قد تمسك امام المحكمة بان العبارت التي فاه بها اثناء تعرف الكلب البوليسي عليه انما صدرت منه وهو مكره لوثوب الكلب عليه دفعا لما خشيه من أذاه ، ومع ذلك فان المحكمة قد عدتها اقرارا منه بارتكاب الجريمة وعولت عليها في ادانته دون ان ترد على ما دفع به وتفنده ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور . أشار لهذا القرار د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، ص٥٧ . وانظر بصدد استخدام الكلاب البوليسية د. عبد الستار الكبيسي ، المصدر السابق ، ص ٤٣٩ – ٤٤٠ . وانظر علي السماك ، المصدر السابق ، ص٢٩٠.

فالخبرة تعرف بانها " الاستشارة الفنية التي يستعين بها المحقق او قاضي التحقيق في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية او دراية علمية لا تتوافر لدى من يباشر التحقيق بحكم ثقافته ، وسواء كانت تلك المسائل الفنية متعلقة بشخص المتهم او بجسم الجريمة او المواد المستعلمة في ارتكابها او آثارها [١] . ورأي الخبير له دور كبير من اجل الفصل في الدعوى [٢] ، وعليه لابد من ان يحاط هذا الاجراء بضمانات بالنسبة للمتهم من اجل عدم التعسف في اللجوء لهذا الاجراء من قبل السلطة القائمة بالتحقيق ومن هذه الضمانات :

أولا – حلف الخبير لليمين وامكانية طلب رد الخبير : يحلف الخبير اليمن على اداء عمله بصدق وامانة ، والملاحظ على قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي انه لم ينص على ضرورة حلف الخبير لليمين بعكس الكثير من القوانين الاجرائية الاخرى [٣] . وعند الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ نجد ان النصوص الخاصة بالخبرة قد ألغيت بموجب نص المادة ٤٧ / ثانيا من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ [٤] . وعند الرجوع إلى قانون الإثبات نجد ان المادة ١٣٤ / ثانيا منه تنص على انه " إذا لم يكن الخبير مقيدا في جدول الخبراء وجب ان يحلف يمينا قبل مباشرته مهمته بان يؤدي عمله بالصدق والامانة ، واذا فات المحكمة تحليف الخبير ابتداءا وكان قد انجز مهمته على الوجه المطلوب وجب تحليفه بانه كان قد ادى عمله بالصدق والامانة كما ان للمتهم او وكيله الحق في طلب رد الخبير – إلا إنه لا يجوز لهما طلب الرد لاول مرة امام محكمة التمييز [٥] . وان كان المشرع العراقي لم ينص على ذلك الحق في قانون اصول المحاكمات الجزائية على العكس من بعض التشريعات الجنائية التي نصت على ذلك ، كالقانون المصري إذ نصت المادة ٨٩ / اجراءات جنائية على انه (للخصوم رد الخبير إذا وجدت اسباب قوية تدعو لذلك) ، والقانون الليبي في المادة ٧٣ / اجراءات جنائية التي تنص على انه (للخصوم رد الخبير إذا وجدت اسباب قوية تدعو لذلك) . وبالرجوع إلى قانون الإثبات ايضا نجد المادة (١٣٦) قد بينت ذلك بقولها:- (للخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى وتفصل المحكمة في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن إلا تبعا للحكم الحاسم فيها وتتبع في حالة رد الحبير الإجراءات المتبعة في رد القاضي) [١] .

ثانيا – إرغام المتهم على الفحص : أجازت المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقاضي التحقيق او المحقق ارغام المتهم في جناية او جنحة على التمكين من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي او بصمة اصابعه او قليل من دمه او شعره او اظافره او غير ذلك مما يفيد التحقيق لاجراء الفحص اللازم عليها . ان نص المادة اعلاه يوجب علينا البحث في مسائل عدة :

---

[١] أنظر د. آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية – دراسة قانونية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، مطبعة الشعب ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص١٣ . وانظر حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص١٣٢ وانظر طيبة أحمد المختار ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في القضاء الدولي الجنائي – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، بابل ، ٢٠٠١ ، ص١٣٦ .

[٢] أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٢١٠ / هيئة عامة ثانية / ٧٧ في ٧ / ١٢ / ١٩٧٧ ، والقرار رقم ٢٥٥٨ / جنايات / ١٩٧٥ في ١٣ / ٤ / ١٩٧٦ . اشار اليهما الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم حرية ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، هامش ص١١٩ .

[٣] كالقانون المصري في المادة ٨٦ / اجراءات جنائية والمغربي في المادة ١٤٥ / المسطرة الجنائية والسوري في المادة ٤٠ / أصول جزائية والكويتي في المادة ١٧٠ / اصول الاجراءات والمحاكمات الجزائية والفرنسي في المادة ١٦٠ / اجراءات جنائية والايطالي في المادة ٢٢٦ / اجراءات جنائية .

[٤] تنص المادة ١٤٧ / ثانيا على ما يأتي " تلغى المادتان (٩ و ٨١) والباب التاسع المتضمن المواد (٩٨ – ١٤٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ " وتجدر الاشارة إلى ان قانون الاثبات نشر في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٧٢٨ في ٣ / ٩ / ١٩٧٩ .

[٥] أنظر فؤاد زكي عبد الكريم ، مجموعة لاهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق ، ١٩٨٢ ، ص١٩٣ .

[١] أنظر نص المادة ٩٣ / من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

١-ماهي الامور التي يجوز ارغام المتهم عليها – حددت المادة المذكورة هذه الأمور وهي : الكشف على جسم المتهم او اخذ تصوير او اخذ بصمات اصابعه [٢] او اخذ القليل من دمه او شعره او اظافره او اخذ غير ما ورد ذكره في الفقرات السابقة ومما يستفاد منه في التحقيق كالبصاق واليوريا ومحتويات المعدة ، ولكن السؤال الذي يطرح هنا الا يعد ارغام المتهم على تلك الامور مساسا بسلامة جسمه ؟

إن جميع هذه الامور من حيث المبدأ تشكل مساسا بسلامة جسم المتهم ، الا ان اباحة مثل تلك الاعمال امر تتطلبه ضرورات التحقيق ومصلحة المجتمع ولاسيما مرفق العدالة في الوصول إلى الحقيقة فضلا عن ان الضرر المترتب على مثل هذه الاعمال ضئيل جدا ، إذا ما قورن بالنتائج المتحصلة منها للوقوف على الحقيقة باسرع وقت وبادق اجراء . فضلا عن ذلك فان المشرع لم يترك امر اللجوء لمثل هذه الاعمال خاضعا لتقدير سلطة التحقيق بصورة مطلقة بل قرر بعض الضمانات للمتهم وهي :-

أ-ان تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية او جنحة وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى تلك الاجراءات إذا كان الشخص متهما بارتكاب مخالفة [١] .

ب-ان يكون ارغام المتهم على تلك الاجراءات يفيد التحقيق .

ج- ان يكون الكشف عن جسم الانثى (المتهمة) بواسطة انثى قدر الامكان . ومما يلحظ على نص المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي ورد فيها عبارة (بقدر الامكان) ان هذه العبارة تعني امكانية اجراء الكشف على الانثى بواسطة رجل وهذا الامر محل نظر ، فكان الجدير بالمشرع العراقي ان يجعل امر الكشف على الانثى من قبل انثى اخرى امر وجوبياً ، وذلك برفع عبارة (بقدر الامكان) من بين عبارات النص كما فعل في التفتيش في المادة (٨٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

ان الكشف الذي يخضع له المتهم ، هو الكشف الجنائي كالكشف الذي يجري لمعرفة نسبة الكحول في الدم او اليوريا او في الزفير إذا كان هناك شك في ان المتهم كان في حالة سكر . أما غسيل المعدة فيتم لمعرفة محتويات المعدة كقيام المتهم بابتلاع المخدر عند مشاهدته لرجال الشرطة ، مع ملاحظة ان البعض يرى ان كلاً من غسيل المعدة وفحص الدم واليوريا ، يعد تفتيشا وبالتالي يجوز استخدام الاكراه بشرط ان لا يضر بصحة المتهم [٢] .

٢. تحديد الجهة التي يحق لها ارغام المتهم والوسائل المستخدمة

---

[٢] تنص المادة ٢٤٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (يعفى الحدث من اخذ بصمة اصابعه لغرض التحقيق المنصوص عليه في المادة ٧٠) ولهذا فلا يمكن اخذ بصمات اصابع الحدث لان احكام العود لا تسري عليه ، انظر الاستاذ عبد الامير العكيلي ، المصدر السابق ، ص٣٣٤ .

[١] عرفت المادة ٢٥ / من قانون العقوبات العراقي (الجناية) بقولها:- " هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات التالية :- ١- الاعدام ٢- السجن المؤبد ٣- السجن اكثر من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة . أما (الجنحة) فقد عرفتها المادة ٢٦ / من قانون العقوبات العراقي بقولها:- " هي الجريمة المعاقب عليه باحدى العقوبتين التاليتين : (١) الحبس الشديد او البسيط اكثر من ثلاثة اشهر إلى خمس سنوات . (٢) الغرامة .صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٥ لسنة ١٩٩٨ والمنشور بالوقائع العراقية العدد (٣٧٠٦) في ٢٦ / ١ / ١٩٩٨ والذي ألغى عقوبة الغرامة مع ملاحظة انه قد صدر قرار مجلس قيادة الثورة الموقر رقم ١٠٧ في ٢٦ / ٤ / ٢٠٠١ والذي اعاد العمل بالغرامة والغرامة البديلة في جرائم المخالفات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على (٣) سنوات كما استثنى بعض الجرائم من ذلك . أما (المخالفة) فقد عرفتها المادة ٢٧ / من قانون العقوبات العراقي بقولها :- "هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبتين التاليتين :- ١- الحبس البسيط لمدة ٢٤ ساعة إلى ثلاثة أشهر . ٢- الغرامة التي لا يزيد مقاردها على ثلاثين دينارا . مع ملاحظة ان مبالغ الغرامات قد عدلت بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الموقر رقم ١٠٧ السالف الذكر والمنشور بالوقائع العراقية العدد ٣٨٧٧ في ٧ / ٥ / ٢٠٠١ .

[٢] أنظر د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مصدر سابق ، ص٦٥ . وانظر ايضا د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، هامش ص٤٧٥ .

إن نص المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية واضح وصريح إذ أجاز لقاضي التحقيق والمحقق فقط الحق في ارغام المتهم على الاجراءات المنصوص عليها في المادة المذكورة . في حين اجازت بعض التشريعات لجهات اخرى ممارسة هذا الاجراء ، كالمادة (١١٩) إجراءات جنائية سوداني التي تنص على انه (لاي قاضي او رجل بوليس ان يطلب إلى أي شخص مقبوض عليه بناءً على شبهة معقولة لمساهمته في جريمة معاقب عليها بالسجن تقديم نفسه للفحص الطبي على يد شخص مرخص له في مزاولة مهنة الطب الشرعي ويجب أن لا يطلب الفحص المذكور إلا إذا كان ذلك لمصلحة العدالة كما لو كان هدفه التثبت مما إذا كان المتهم مرتكبا للجريمة المشتبه به فيها) [١] . كذلك لا يمكن عد الخضوع للفحص مساسا بجسم المتهم إذا كان هو الذي طلب الخضوع لذلك الفحص بوصفه احد الخصوم في الدعوى [٢] . ولكن هل يجوز للخبير ارغام المتهم على الخضوع للفحص ؟ وما هو الحكم لو امتنع المتهم عن الخضوع لهذا الفحص ؟ بالرجوع إلى نص المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية نجدها قد قصرت الأمر على قاضي التحقيق او المحقق فقط ، وعليه لا يجوز للخبير اجبار المتهم على الخضوع للفحص ، واستخدام القوة من قبله والا عد متجاوزا لحدود وظيفته [٣] . فإذا امتنع المتهم عن الخضوع لمثل هذا الاختبار فان الجزاء المترتب على ذلك هو تطبيق نص المادتين (٢٤٠ و ٢٤١ عقوبات) [٤] . وعليه لا يجوز المساس بجسم المتهم لاجباره على الخضوع للفحص وإلا عد ذلك مخالفا لاحكام القانون و بالحكم نفسه اخذ المشرع الفرنسي ، إذ عد امتناع المتهم من الخضوع لاخذ عينة من دمه جريمة يجوز ان يعاقب عليها بالحبس مدة قد تصل إلى سنة [٥] .

وبالنسبة لموقف التشريعات الأخرى فقد اختلفت في مدى اجبار المتهم في سبيل اخضاعه للفحوصات ، فالمشرع الفرنسي جعل اخذ عينة من الدم بالنسبة للمتهم امراً لازماً في حوادث الطرق القاتلة ، فتنص المادتان (٨٨ و ٨٩ من قانون ١٥ / إبريل (نيسان) / ١٩٥٤) الخاص بتقنين المشروبات الروحية والتدابير الخاصة بمكافحة الكحول ، على انه " عقب وقوع حادث الطريق يجوز لرجال الضبط القضائي والإداري الذين يعتقدون ان الحادث وقع تحت تأثير الكحول ان يطلبوا إلى الشخص الخضوع للفحص الطبي او تحليل الدم للتأكد من نسبة الكحول فيه " [٦] . وإذا امتنع الشخص عن الخضوع لاخذ عينة من دمه فإن امتناعه هذا يعد جريمة يجوز ان يعاقب عليها بالحبس مدة قد تصل إلى سنة ، ثم صدر قانون (٩ / تموز / ١٩٧٠) الذي جعل في المادة الاولى منه تحليل الدم إلزامياً .

أما الخضوع لاختبارات الكحول نتيجة وجود رائحة في زفير المتهم فلا يعاقب القانون المتهم الذي يرفض الخضوع للاختبار ، ولكنه يعد هذا الرفض موجبا لاخذ عينة من دمه [١] .

---

[١] أنظر سيدي ولد محمد الامين ولد الراضي ، دور الطب الشرعي في الكشف عن الجرائم الغامضة ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص٤٩ وانظر ايضا د. محمد محي الدين عوض ، قانون الاجراءات الجنائية السوداني ، المطبعة العالمية ، ١٩٧١ ، ص٣٦٥ .

[٢] تنص المادة ٦٩ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه " يجوز للقاضي او المحقق من تلقاء نفسه او بناء على طلب احد الخصوم ان يندب خبيرا او اكثر لابداء الرأي فيما له صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها " .

[٣] تنص المادة ٣٣٢ / من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ... كل موظف او مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع احد من الناس اعتمادا على وظيفته فاخل باعتباره او شرفه او احدث ألما ببدنه ... " .

[٤] تنص المادة ٢٤٠ / من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي " بعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر او بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من خالف الأوامر الصادرة من موظف او مكلف بخدمة عامة او من مجالس البلدية او هيئة رسمية او شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية ... " وتنص المادة ٢٤١ من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تزيد على عشرين دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من خالف امر سلطات التحقيق او اية سلطة قضائية اخرى او ضابط الشرطة بالابتعاد عن مكان يجري فيه تحقيق او كشف او أي اجراء آخر من إجراءات التحقيق وجمع الأدلة .

[٥] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، مصدر سابق ، ص٤٧٨ .

[٦] أنظر مارسيل لوكلير ، الوجيز في الشرطة التقنية ، تعريب بسام الهاشم، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٩٠ .

[١] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ص٤٧٨ .

أما القانون البلجيكي فيشترط لاجراء تحليل الدم شروط محددة وهي :-

١-ان يكون المشتبه فيه في حالة قيادة شاذة .
٢- ان يترتب على ذلك ارتكاب حادث نسب إلى المشتبه به ، فيطلب رجل الشرطة من المتهم التوقف عن القيادة لمدة ساعتين ، فاذا رفض يستوجب خضوعه لاختبار تحليل الدم فاذا رفض وجب ادانته كما لو كان قد ادين وهو في حالة سكر .

وقد اوجب قانون الإجراءات الجنائية السويدي فحص المشتبه به جسمانيا ، واجاز تحليل الدم فضلاً عن الفحوصات الطبية الاخرى على ان يتم ذلك بواسطة طبيب [٢] .

وتقضي القوانين في الولايات المتحدة بالزام سائقي السيارات المخمورين او الذين يشتبه في وقوعهم تحت تأثير المخدر الخضوع لفحص الدم ، وفي حالة رفضهم يتم سحب رخصة القيادة منهم . ان هذا الاجراء من شانه ان يحمل المشتبه فيهم على الخضوع اراديا للفحص . واوجبت القوانين ان يتم الفحص بواسطة اشخاص مرخص لهم .

اما في انكلترا فلا يجوز اجبار شخص على الفحص الطبي او اخذ عينة من دمه إلا إذا كان هناك نص قانوني يجيز ذلك . فعلى سبيل المثال ينص قانون السير في الطرقات لسنة ١٩٧٢ على جواز طلب رجل الشرطة من أي شخص يقود سيارة او يحاول قيادة سيارة على طريق او في مكان عام اعطائه نفحة من نفسه ، وذلك لتحليلها إذا قامت لديه أسباب معقولة على انه شرب الكحول [٣] .

وفي مصر يجيز قانون المرور رقم ١٦ لسنة ١٩٧٣ لرجال الشرطة اخضاع الشخص الذي يقود سيارة وهو في حالة سكر او تحت تأثير المخدر لتحليل الدم ، كما تقرر رسميا استخدام بالونات اختبار الكحول لكشف السائقين المخمورين [٤] .

أما عن موقف القضاء ، فنجد ان القضاء الفرنسي والايطالي والانكليزي يجيز استخدام تلك الوسيلة في التحقيق ولكن بتوافر شروط معينة ، أما القضاء الامريكي فانه يتأرجح بين القبول والرفض [١] .

وبالنسبة (لغسيل المعدة) [٢] فإنه يعد من اعمال الخبرة بينما يرى البعض انه اجراء تفتيشي لانه يقصد بتفتيش الشخص تفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به ، ويشمل كيانه المادي ، اعضائه الخارجية والداخلية على السواء . ولقد تباينت أحكام القضاء بشأن هذه الوسيلة فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى مشروعية هذه الوسيلة والدليل المتحصل منها بقولها:- " متى كان

---

[٢] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، هامش ص٤٨٠ .
[٣] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص٤٨١ .
[٤] جهاز الاختبار هذا عبارة عن كيس من البلاستك الأبيض بداخله بالونة الجزء العلوي منها مزود بانبوبة زجاجية بها مواد كيمياوية ذات لون أبيض ، وعند ارتياب ضابط المرور بقائد السيارة يطلب منه النفخ في الجهاز فإذا تغير لون المادة الكيمياوية من اللون الابيض إلى الازرق تأكد ان قائد السيارة مخمور . أنظر ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، هامش ص٤٨٢ .
[١] ففي قضية عام ١٩٦٦ ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى " ان اخذ عينة من الدم لا يعد مساسا بجسم الانسان وان الدستور لا يمنع من التدخل الطفيف في جسم الانسان في ظروف واضحة ومحددة ، كما اشترطت لذلك القبول ان يتم بواسطة طبيب مختص ، وان يفيد التحقيق وان لا يمثل الاعتداء خطرا على الشخص . بينما في قضية اخرى تتلخص وقائعها بان زوجا اقام دعوى لتطليق زوجته بسبب الزنا طالبا من المحكمة تحليل دم زوجته وولدها فرفضت المحكمة ذلك مقررة ان ذلك يعد مساسا بجسم المتهمة وولدها . أنظر د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، هامش ص٤٨٥ .
[٢] هناك طريقتان لغسيل المعدة الأولى : عن طريق القيء باعطاء الشخص محلول ملح الطعام المركز ويتناوله على دفعات ويؤدي هذا المحلول إلى غلق الفتحة البوابية للمعدة وتمنع مرور محتويات المعدة إلى الامعاء . الثانية : غسله بالانبوبة . أنظر لويس شمعان الطب العدلي التطبيقي ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ص ١٩٩ _ ٢٠٠ .

الاكراه الذي وقع للمتهم بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته فلا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات [٣] .

أما القضاء الامريكي فهو متباين في احكامه فمرة يجيز ذلك ومرة اخرى يعده من الاجراءات الوحشية التي تنطوي على اعتداء على الكيان المادي للمرء [٤] .

وبالنسبة لاخذ البصمات فانها لا تثير جدلا في الفقه ولا في القضاء ، وان الدليل المستمد منها يعد دليلا له حجيته القانونية في اثبات الادانة او البراءة [٥] . اما بالنسبة لموقف القوانين من هذه المسألة فقد نصت بعض القوانين على اخذ بصمة الاصابع بصورة صريحة كالقانون الايطالي الذي اجاز اخذ بصمة الاشخاص الخطرين او المشتبه بهم . كما اجاز المشرع السوداني اخذ بصمة أي شخص او صورته الفوتوغرافية إذا وجد ان ذلك في مصلحة التحقيق . أما البعض الاخر فلم ينص صراحة على امكانية اخذ بصمة المتهم كالمشرع المصري الذي لم ينص صراحة على امكانية اخذ بصمة المتهم الا ان ذلك لا يعني عدم اللجوء لهذه الوسيلة وهذا ما اخذ به القضاء المصري [٦] .

أما المشرع العراقي فموقفه واضح وصريح إذ اجاز اللجوء لفحص الدم واخذ البصمات وقليل من الشعر والاظافر وغيرها من الامور التي تفيد التحقيق كالبصاق واليوريا وغسيل المعدة [١] ، وعليه فإن الارغام الذي يمكن لقاضي التحقيق والمحقق استخدامه مع المتهم الممتنع عن اجراء الفحص هو تهديده بايقاع العقاب القانوني عليه لامتناعه عن تنفيذ امر صدر اليه من سلطة قضائية مختصة ، وهذا ما ذهب اليه الاستاذ عبد الامير العكيلي ونحن بدورنا نؤيد ذلك فمادام بالامكان اجبار المتهم على الخضوع للفحص باستخدام وسائل الارغام القانونية فيجب اللجوء اليها بدلا من وسائل الاكراه المادية التي تمثل مساسا بجسم المتهم ، ولان استخدام القوة المادية ضد المتهم يتعارض مع احكام الدستور [٢] . ولهذا ندعو المشرع العراقي إلى النص على الجزاء المترتب على امتناع المتهم من الخضوع للفحص كي لا يبقى الامر خاضعا لسلطة التحقيق التقديرية . كما فعل قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغي) فقد نصت المادة الاولى / ب من الذيل رقم ٥ لسنة ١٩٤١ على ما يلي (إذا امتنع المكلف عن تلبية الطلب يصبح عرضة للعقاب المنصوص عليه في المادة ١٢٦ ق ع ، وللمحكمة ان تعد امتناعه بمثابة دليل عليه) .

ثالثا – حق المتهم في الاستعانة بخبير استشاري : نصت بعض القوانين الاجرائية على حق المتهم في الاستعانة بخبير استشاري كالقانون الليبي والمصري ، فقد نصت المادة ٧٢ / اجراءات جنائية ليبي على ما ياتي (للمتهم ان يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الاطلاع على الاوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضي على ان لا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى) ، وبالحكم نفسه اخذت المادة ٨٨ إجراءات جنائية مصري [٣] . ان استعانة المتهم بالخبير الاستشاري الخاص يعد ضمانة له ضد الاعمال التي قد تقع على جسمه نتيجة للراي الذي يبديه خبير او اكثر ممن تنتدبهم سلطة التحقيق ، فقد يوصي الخبراء في تقاريرهم بضرورة خضوع المتهم لفحوصات مختبرية لابد منها ، في حين

---

[٣] أنظر د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مصدر سابق ، ص٦٤ .

[٤] أنظر د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ص٤٨٨ .

[٥] أثبتت الدراسات والتجارب عدم وجود شخصين لهما بصمتان متماثلتان في الخطوط والمميزات حتى وان كانا توأمين من بويضة واحدة . انظر الرائد عبد العزيز حمدي ، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، ١٩٦١ ، ص١٥٣ .

[٦] فقد جاء بقرار لمحكمة النقض المصرية (ان بصمة راحة اليد المرفوعة من الخزنة تنطبق تمام الانطباق على بصمة راحة اليد اليمنى للمتهم) قرار محكمة النقض المصرية في ١٧ / ابريل نيسان ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقص سن ١٨ رقم ٩٩ ص٥١٨ . اشار اليه د. ممدوح خليل ، المصدر السابق ، ص٩٩٩ .

[١] أنظر نص المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[٢] تنص المادة ٢٢ / أ من الدستور على ان (كرامة الانسان مصونة ، وتحرم ممارسة أي نوع من انواع التعذيب الجسدي او النفسي ، وانظر د. عباس الحسني ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد ، المجلد الاول ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ص ١٦٠ – ١٦١ .

[٣] أنظر د. محمد الجازوي ، قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، ط١ ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، ليبيا ، بنغازي ، ١٩٩٠ ، ص٨٩ .

يرى الخبير الاستشاري الخاص بالمتهم عدم ضرورة ذلك لاسباب يقدمها لسلطة التحقيق وتقتنع بها .

ان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يورد نصاً مماثلاً لما ورد في القانون الليبي والمصري ، ولذلك فنحن نضم صوتنا الى صوت الداعين إلى ضرورة ايراد نص يماثل ما ورد في القانونين أعلاه ، لما يشكله من ضمانة للمتهم لحمايته من الاختبارات التي قد تقع على جسمه نتيجة الاراء التي تطرح أثناء اجراءات التحقيق من الجهات المعنية .

المطلب السادس

الضمانات أثناء التفتيش

ان التفتيش بوصفه من اجراءات التحقيق الابتدائي يعد من الاجراءات الخطيرة التي تمس الحياة الخاصة للفرد ، و قد تؤثر على سلامة جسمه . وعليه لابد ان يحاط المتهم بضمانات معينة عند اللجوء لهذا الاجراء بحيث لا يتعدى نطاق الغرض الذي قصد من ورائه . فالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي يقصد به الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق [١] . وتفتيش المتهم يعني تحسس ملابسه و فحص تلك الملابس بدقة واخراج ما يخفيه المتهم فيها ويعني ايضاً فحص الجسم ظاهرياً . وهذه الامور تمثل اكراها يستوجب تنظيم حدوده ودواعيه [٢] . وعليه فالغرض من التفتيش قد يكون من اجل الحصول على دليل جرمي وضبطه او للقبض على متهم هارب او مختبئ او لفك حجز شخص حبس من دون حق او لحفظ الامن وسلامة الاشخاص او للتأكد من تنفيذ الاوامر والنواهي الصادرة من السلطة التنفيذية [٣] . ومن اجل الحفاظ على سلامة جسم المتهم يجب ان يحاط التفتيش بضمانات منها :

أولا – بيان الأحوال التي يجوز فيها التفتيش : لاجراء التفتيش لابد من وقوع فعل او امتناع عن فعل يعد في نظر القانون جريمة ، وعليه لا يمكن القيام بالتفتيش قبل وقوع الجريمة . كما تشرط بعض القوانين أن تكون هذه الجريمة جناية او جنحة فلا تجيز التفتيش في المخالفات [٤] بعكس القانون العراقي الذي اجاز اجراء التفتيش بغض النظر عن جسامة الجريمة [٥] . فضلاً عن ذلك يجب ان تكون هناك قرائن على نسبتها إلى شخص معين ، وبعبارة اخرى لابد من توافر الدلائل التي تكفي للتعرض لحرمة المتهم الشخصية [٦] . ولذا فنحن نؤيد الرأي الذي يدعو المشرع العراقي إلى حصر نطاق التفتيش في الجنايات والجنح فقط من دون المخالفات ، وذلك لقلة خطورتها ولانها ليست على ذلك القدر من الاهمية التي تجيز التعرض لحرمة الشخص .

ثانيا – وجود فائدة من اجراء التفتيش : من اجل اللجوء إلى التفتيش لابد من وجود فائدة مرجودة من اجراء ذلك التفتيش ، سواء كانت تلك الفائدة لمصلحة المتهم او ضده ، مادامت تفيد في كشف الحقيقة . وهذه الفائدة تتمثل في الحصول على اوراق او اسلحة أو الآلات او ادلة اخرى ، وهذا ما نصت عليه اغلب القوانين [١] . وعليه إذا لم تكن هناك فائدة مرجوة من

---

[١] أنظر حسن بشيت خوين ، المصدر السابق ، ص١٣٨ . وانظر علي السماك المصدر السابق ص١٩٠ .

[٢] هذا ما نصت عليه المادة ٨١ / اجراءات كويتي بقولها " تفتيش الشخص يقع بالبحث عما يكون بجسمه او ملابسه .

[٣] هناك أنواع ثلاثة للتفتيش أ- التفتيش الوقائي:- ويهدف إلى التوخي من الجريمة قبل وقوعها والذي تقتضيه ضرورات الامن وحفظ السلام . ب- التفتيش الاداري ويهدف إلى تنفيذ اوامر ونواهي السلطة . ج- التفتيش التنفيذي يهدف إلى البحث عن ادلة الجريمة والذي تأمر به السلطة في الظروف الاستثنائية ، كأعلان حالة الطوارئ . أنظر الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة ، المصدر السابق ، ص ١٢٩ .

[٤] من هذه القوانين القانون المصري في المادة ٩٩ / إجراءات جنائية .

[٥] تنص المادة ٧٥ / من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (لقاضي التحقيق ان يقرر تفتيش أي شخص او منزله ... إذا كان متهما بارتكاب جريمة) .

[٦] فقد يرد المتهم بكلام عنيف او يتلفظ بالفاظ تثير الشك .

[١] أنظر نص المادة ٧٥ / أصول محاكمات جزائية عراقي والمادة ٩٤ / أصول جزائية سوري والمادة ٨٦ / ١ أصول جزائية أردني والمادة ٩١ / إجراءات جنائية مصري ، والفصل ٩٧ / مجلة الإجراءات الجزائية التونسية .

التفتيش ، فلا يجوز اللجوء اليه والا عد باطلاً . ولكن كيف نستطيع القول ان هناك فائدة مرجوة من التحقيق ؟ وبعبارة اخرى هل هناك معيار لتحديد ذلك ويمكن اللجوء اليه ام ان الامر متروك لتقدير سلطة التحقيق ؟

لا يوجد معيار يمكن اللجوء إليه في ذلك ، ولكن الامر متروك لسلطة التحقيق تستخلصه من القرائن التي تشير الى امكانية ضبط ما يفيد عند تفتيش الشخص او مسكنه [٢] .

ثالثا – بيان السلطة القائمة بالتفتيش : نصت المادة (٧٢ / ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ان يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق او المحقق او عضو الضبط القضائي بامر من القاضي او من يخوله بالقانون اجراءه [٣] . كما نصت المادة ٨٠ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه (إذا كان المراد تفتيشه انثى فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة انثى يندبها لذلك القائم بالتفتيش بعد تدوين هويتها في المحضر) وبالحكم نفسه اخذ قانون الاصول الجزائية الاردني في المادة ٨٦ / ٢ منه والتي تنص على (واذا كان المفتش انثى يجب ان يكون التفتيش بمعرفة انثى تنتدب لذلك) وبالاتجاه نفسه سار المشرع السوري في المادة ٩٤ / ٢ اصول جزائية ، اما المشرع التونسي فقد اوجب اصطحاب امرأة امينة عند اجراء التفتيش ، وهذا ما نص عليه الفصل ٨٦ / مجلة الاجراءات الجزائية التونسية بقولها :- (على حاكم التحقيق او مأمور الضابطة العدلية ان يصطحب معه عند مباشرة التفتيش لمحلات السكنى امرأة أمينة ان كان ذلك لازما) . واوجب القانون المصري في المادة ٤٩ / ٢ اجراءات جنائية ضرورة تفتيش الانثى بواسطة انثى ينتدبها مأمور الضبط القضائي . كذلك نصت على ذلك المادة ١٧٢ / اجراءات جنائية روسي على وجوب تفتيش الشخص من قبل شخص اخر من جنسه وحضور اخر من الجنس نفسه [٤] .

لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعيين عدد من العناصر النسائية في الوظائف او المناصب التحقيقية لكي تقوم بمهام التحقيق ومنها التفتيش والتحقيق مع المتهمات من النساء ، وذلك لان المرأة تكون اكثر اطمئنانا وثقة بالمرأة مثيلتها ، كما ان السماح للمرأة بالقيام ببعض مهام التحقيق يمكن من الوصول للحقيقة بالسرعة المطلوبة . ان تولي العنصر النسائي لبعض مهام التحقيق لا يتم اعتباطا وانما يتم بعد اخضاعهن لاختبارات ودورات يتلقن فيها العلوم الجنائية المختلفة . ان تفتيش المرأة المتهمة من قبل امرأة مثيلتها يعد ضمانة مهمة لها من عدم المساس بجسمها فيما لو تم ذلك التفتيش من قبل الرجل .

رابعا – اجراء التفتيش طواعية : الأصل ان يتم التفتيش طواعية سواء كان التفتيش للشخص المتهم او للمكان الذي يوجد فيه المتهم ، وذلك بان يمكن المتهم الشخص القائم بالتفتيش من اداء واجبه بالشكل المطلوب ، فاذا ما رضى المتهم بتفتيشه او تفتيش مسكنه فلا يجوز له الدفع ببطلان التفتيش بعد ذلك [١] . ولكن إذا امتنع المتهم عن تمكين القائم بالتفتيش من اداء واجبه فللقائم بالتفتيش ان يجريه عنوة او يطلب مساعدة الشرطة ، وهذا يعني امكانية لجوء القائم بالتفتيش إلى استخدام القوة اللازمة او طلب مساعدة الشرطة ، فهو مخير بين الامرين . فالمتهم الذي يرفض اجراء تفتيشه او تفتيش مسكنه يمنح الشخص القائم بالتفتيش امكانية اللجوء إلى القوة اللازمة لاجباره على التفتيش . ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو كيف يتم اجباره على ذلك ؟

---

[٢] فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها إلى انه " إذا كان الكشف عن المخدر في مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الاجراءات ذلك ان قيامه بهذا الاجراء انما كان بصفته خبيرا وما اجراه لا يعد ان يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذي تستلزمه عملية التداخل الطبي اللازم لاخراج المخدر من موضع اخفائه " الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٤٥ جلسة ٤ / ١ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص٩ اشار اليه د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مصدر سابق ، ص٨٢ .

[٣] أما القانون الاردني فقد منح حق اجراء التفتيش للمدعي العام الذي يصحب معه كاتب لاثبات ما تم ضبطه المادتان ٨٦ و ٨٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[٤] وبالاحكام نفسها اخذ القانون الكويتي في المادة (٨٢) من قانون اصول المحاكمات والاجراءات الجنائية والقانون الليبي في المادة ٣٥ / اجراءات جنائية .

[١] أنظر د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مصدر سابق ، ص٦٧ .

المادة (٨١) / من قانون أصول المحاكمات الجزائية اوضحت انه بإمكان القائم بالتفتيش اجراءه عنوة على المتهم او اللجوء إلى افراد الشرطة لتمكينه من اداء مهمته على اكمل وجه ، وذلك بالقبض عليه واستخدام الاكراه ضده [٢] .

ونصت المادة (٨١) / اجراءات كويتي على انه (قد يستلزم تفتيش الشخص القبض عليه المدة اللازمة لاجراء التفتيش بما يستتبع هذا التفتيش من استعمال القوة في حدود المادة ١٤٩) وهي القوة اللازمة لايقاع القبض [٣] .

وقبل اللجوء إلى وسائل القوة يرى البعض ان المتهم يؤمر بتقديم الشيء المراد ضبطه بالتفتيش ، فاذا امتنع يجوز عندها تفتيشه واستخدام القوة اللازمة . ويرى جانب من الفقه ان هذه الحالة لا يمكن ان تنطبق على المتهم بوصفه انه يتمتع بحق الدفاع الذي يعفيه من تقديم ادلة اتهامه [٤] .

خامسا – تحديد وقت معين للتفتيش : ان حق المتهم في سلامة جسمه من الحقوق التي تتطلب التمتع بقسط من الراحة ، وعليه يجب عدم مباشرة التفتيش في اوقات راحة المتهم . فاذا كان المراد تفتيشه (شخص المتهم) وكان مقبوضا عليه فيجب ان لا يتم تفتيشه في اوقات متأخرة من الليل ، لان ذلك يعد مساسا بصحته وبالتالي سلامة جسمه . وعليه يجب تحديد اوقات معينة ومناسبة للتفتيش . أما إذا كان المتهم غير مقبوض عليه ويتواجد في مسكنه ، فلا يجوز اجراء التفتيش في اوقات الراحة ، لان ذلك يعد مساسا بحق المتهم في سلامة جسمه . ان المشرع العراقي لم يورد نصاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية يحدد الفترة الزمنية التي يجوز اجراء التفتيش خلالها ، شانه شان العديد من التشريعات الاخرى كالتشريع المصري والسوري والأردني والسوداني ، ومن ثم يكون اجراء التفتيش ليلاً ونهاراً وفي اية ساعة او في ايام العطل والاعياد امراً جائزاً . الا انه ومن خلال البحث الدقيق وجدنا بعض النصوص في بعض التشريعات الخاصة فقد حددت فترة زمنية لاجراء التفتيش [١] .

أما القسم الاخر من التشريعات فقد حظرت اجراء التفتيش خلال وقت حددته في قوانينها ، ومن هذه التشريعات القانون المغربي ، إذ اوجبت المادة (٦٤) من قانون المسطرة الجنائية عدم مباشرة تفتيش المنازل قبل الساعة الخامسة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا ، إلا إذا طلب رب المنزل او وجهت نداءات من داخله او كانت هناك احوال استثنائية يقررها القانون [٢] .

أما القانون الفرنسي فقد حدد الفترة التي يجوز فيها اجراء التفتيش بين الساعة التاسعة مساءً والسادسة صباحا واستثنى بعض الحالات الضرورية كالاستغاثة ، واجازت بعض القوانين الخاصة كقانون ٢٣ / لسنة ١٩٦٣ اجراء التفتيش ليلا فيما يتعلق بجرائم امن الدولة ، وكذلك عند موافقة صاحب المنزل . كذلك نصت المادة (١٧٠) / إجراءات جنائية روسي على عدم اباحة اجراء التفتيش ليلا الا في الاحوال العاجلة والمهمة ، وبناءً على تقديم امر رسمي بذلك ، ولكن القانون لم يحدد ما هي الاحوال العاجلة والمهمة بل ترك تحديد وتقدير ذلك لسلطة التحقيق.

---

[٢] تنص المادة (٨١) / اصول محاكمات جزائية على انه (على الشخص المطلوب تفتيشه او تفتيش مكانه طبقا للقانون ان يمكن القائم بالتفتيش من اداء واجبه وإذا امتنع عن ذلك فللقائم بالتفتيش ان يجري التفتيش عنوة او يطلب مساعدة الشرطة) .

[٣] أنظر د. حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الاجراءات الجنائية الكويتي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥ – ٣٠٦ .

[٤] أنظر حسن بشيت خوين ، المصدر السابق ، ص ١٥٠ – ١٥١ .

[١] تنص المادة ١٥ من قانون الامراض العفنة لسنة ١٩٢٦ على انه " يجوز للسلطات الصحية المحلية ان تدخل أي بيت كان للسكن او أي محل آخر يشتبه بوجود اصابة باحد الامراض السارية فيه ولها تفتيشه وذلك بين شروق الشمس وغروبها مع مراعاة راحة الساكنين فيها المراعاة اللازمة ، اشار اليه علي السماك ، المصدر السابق ، ص٢٠٢ .

[٢] أنظر حسن بشيت خوين ، المصدر السابق ، ص١٤٣ .

ولهذا لا بد من تضمين قانون أصول المحاكمات الجزائية نص خاص يحدد الفترة التي يجوز خلالها اجراء التفتيش والاحوال المستثنى من ذلك ، لان في ذلك ضمانة مهمة للمتهم في المحافظة على سلامة جسمه .

المطلب السابع
الضمانات عند الاحالة

بعد استكمال اجراءات التحقيق الابتدائي من قبل سلطة التحقيق تقرر السلطة المختصة بالاحالة والتي قد تكون هي نفسها سلطة التحقيق الابتدائي كما هو معمول به في التشريع العراقي [١] ، وقد تكون سلطة مستقلة عن سلطة التحقيق الابتدائي ومختصة بالاحالة على الرغم من اختلاف التسميات التي تطلق عليها [٢] باحالة المتهم الى المحكمة المختصة اذا كان الفعل المنسوب اليه معاقباً عليه والادلة تكفي لمحاكمته . ولهذا ومن اجل المحافظة على سلامة جسم المتهم لابد ان يحاط بالضمانات اللازمة لذلك ومنها :

اولاً : رفض الشكوى وغلق التحقيق: – إذ نصت على ذلك الفقرة أ من المادة ١٣٠ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها (اذا وجد قاضي التحقيق ان الفعل لا يعاقب عليه القانون او ان المشتكي تنازل عن شكواه وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي او ان المتهم غير مسؤول قانوناً بسبب صغر سنه فيصدر القاضي قراراً برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً) .

ثانياً : إحالة المتهم في جناية من قبل جهة مختصة – إذا أسفر التحقيق بان الجريمة المنسوبة إلى المتهم هي من نوع الجنايات فان بعض التشريعات جعلت الجهة المختصة بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة غير السلطة التي أجرت التحقيق الابتدائي .

فالقانون التونسي جعل الأمر من اختصاص (دائرة الاتهام) إذ نص في الفصل (١٠٧) من مجلة الإجراءات الجزائية على ما يأتي (إذا رأى حاكم التحقيق ان الأفعال تستوجب العقاب وان الحجج قائمة فانه يحيل المظنون فيه على المحكمة ذات النظر في الدعوى ... وأما إذا كانت الجريمة من قبل الجنايات فانه يقرر إحالة أوراق القضية على دائرة الاتهام مع تقرير مفصل في شان وقائع القضية) . وهذا ما نص عليه القانون السوري أيضا ، إذ نصت المادة (١٣٧) / من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (إذا عد قاضي التحقيق الفعل جناية وان الأدلة كافية لإدانة المدعى عليه فانه يقرر إيداع النائب العام أوراق القضية ...) والنائب العام عليه ان يقدم الأوراق التحقيقية لقاضي الإحالة خلال خمسة أيام من استلامه الأوراق ، ويطلع قاضي الإحالة على تقرير النائب العام ويفصل في المطالب الواردة

---

[١] تنص المادة ١٣٠ / ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه " إذا كان الفعل معاقبا عليه ووجد القاضي ان الادلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قرارا باحالته على المحكمة المختصة ... " بينما نصت المادة ١٣٤ / ب من القانون المذكور على ما يأتي " بحال المتهم في مخالفة على محكمة الجنح او بقرار من القاضي او امر من المحقق بدعوة موجزة " .

[٢] فالقانون السوري يطلق عليها تسمية (قاضي الإحالة) وتتألف من قاض واحد وذلك في المادة ١٤٣ / اصول جزائية ، أما القانون اللبناني فيطلق عليها تسمية (الهيأة الاتهامية) وهي احدى غرف محكمة الاستئناف ، وتتألف من رئيس ومستشارين وذلك في المادة ٢٥١ / اصول جزائية ، بينما اطلق القانون الفرنسي عليها تسمية (غرفة الاتهام) وتتكون من رئيس ومستشارين وذلك في المادة ١٩١ / اجراءات جنائية ، أما القانون التونسي فاطلق عليها تسمية (دائرة الاتهام) وذلك في الفصل ١١٢ / مجلة الاجراءات الجزائية مع ملاحظة ان سلطة الاحالة تملك سلطات تحقيقية كالقيام بتوسيع التحقيق او القيام بتحقيق جديد اما القانون المصري فاطلق عليها تسمية مستشار الاحالة وذلك في المادة ١٥٨ / اجراءات جنائية .

فيه بقرار يتخذه في الحال او خلال ٣ أيام [١] . فإذا تبين لقاضي الإحالة ان الفعل جناية بحسب وصفه القانوني وقامت أدلة كافية للاتهام ، أحال القاضي الظنين على محكمة الجنايات [٢] .

ونصت المادة ١٥٨ / إجراءات جنائية مصري على انه (إذا رأى قاضي التحقيق ان الواقعة جناية وان الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى مستشار الإحالة ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليه فوراً) .

وبالاتجاه نفسه ذهب المشرع الفرنسي في المادة ١٨١ / إجراءات جنائية التي تنص على (ان يرى قاضي التحقيق ان الأفعال هي من التي يصفها القانون بالجناية يأمر بان يرسل المدعي العام فورا الملف وقائمة أدلة الإثبات إلى رئيس الادعاء العام بمحكمة الاستئناف ليتبع الاجراءات طبق ما جاء في الباب المخصص بغرفة الاتهام ...) .

أما المشرع العراقي فلم ياخذ بنظام قاضي الاحالة ، بل جعل الاحالة من اختصاص قاضي التحقيق ، اما المحقق فله احالة الدعوى إذا كانت الجريمة من نوع المخالفة . ان نظام قاضي الاحالة يشكل ضمانة للمتهم ، ذلك ان القضية يتم دراستها من جديد من قبل قاضي الاحالة الذي يملك سلطات تحقيقية كدعوة المتهم والشهود للمثول امامه ، وهذا يعني امكانية تجنب الخطأ الذي قد تقع فيه سلطة التحقيق مما يجنب المتهم الكثير من الاجراءات التي تشكل مساساً بجسمه، لذا فنحن نؤيد الاتجاه الذي يدعو الى الاخذ بنظام قاضي الاحالة و جعل السلطة المختصة بالأحالة مكونة من رئيس و عضوية قاضيين من ذوي الخبرة .

ثالثا – الطعن بقرار الاحالة : يجوز للمتهم او وكيله الطعن بقرار الاحالة الصادر من سلطة التحقيق [٣] عندما تكون القضية قد احيلت على الرغم من نقص التحقيق او انعدام الادلة او ان الفعل لا يكون جريمة ، وبالحكم نفسه اخذ المشرع السوري [٤] ولكي يستطيع المتهم او وكيله الطعن بقرار الاحالة يجب ان يبلغ به وهذا الامر لم يوجبه قانون اصول المحاكمات الجزائية إذ قصر هذا التبليغ على المدعي العام وحدة وذلك بموجب الفقرة (هـ) من المادة ١٣٠ /، من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على (يخبر القاضي الادعاء العام بالقرارات التي يصدرها بمقتضى هذه المادة . . .) .

وعليه ندعو المشرع العراقي الى ضرورة النص على وجوب تبليغ المتهم بقرار الاحالة سواء كان موقوفاً او مطلق السراح وخلال مدة معينة وهذا ما اخذت به بعض القوانين الاجرائية [١] لان اطلاع المتهم ووكيله على قرار الاحالة يمكن المتهم من تجنب الكثير من الاثار المترتبة على احالته والتي تشكل مساساً بسلامة جسمه وذلك من خلال الطعن بقرار الاحالة والذي قد تكون نتيجته لصالح المتهم .

---

[١] أنظر نص المادة ١٤٤ / أصول محاكمات جزائية سوري .

[٢] أنظر نص المادتين ١٤٥ و ١٤٩ / ٣ أصول محاكمات جزائية سوري .

[٣] أعطى المشرع العراقي حق الطعن بقرار الاحالة للمدعي العام والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ويكون الطعن امام محكمة الجنايات بصفتها التميزية وذلك خلال (٣٠) يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدورها على وفق نص المادتين ٢٤٩ / أ والمادة ٢٦٥ / الأصوليتين .

[٤] تنص المادة ٣٤١ / ١ اصول محاكمات جزائية سوري على ما ياتي (يقبل الطعن بطريق النقض في القرارات الصادرة عن قاضي الاحالة في الاحوال الاتية ١- قرارات الاتهام الجنائية يقبل الطعن فيها من جانب النيابة العامة والمتهم) .

[١] ينص الفصل ١٩٣ من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية على انه (لنواب الخصوم الحق في الاطلاع على اوراق القضية عند احالتها على المحكمة) كما ينص الفصل ١٩٤ على انه (يمكن ان تسلم للخصوم على نفقتهم الخاصة . . . نسخة من القرارات النهائية الصادرة من محاكم التحقيق او دائرة الاتهام)

المبحث الثاني
ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة

عند توافر الادلة الكافية لمحاكمة المتهم تتم احالته الى المحكمة المختصة لتجري محاكمته على وفق الاصول المحددة قانونا ، إذ تبدأ مرحلة جديدة ومكملة لمرحلة التحقيق الابتدائي تتخذ فيها مجموعة من الاجراءات ، ولهذا لابد ان يحاط المتهم فيها بجملة من الضمانات المتعلقة بسلامة جسمه اثناء هذه الاجراءات وهذا ما سنبينه في هذا المبحث والذي سنقسمه على اربعة مطالب .

المطلب الأول
عدم تكبيل المتهم اثناء حضور المحاكمة

بعد إحالة القضية إلى المحكمة المختصة يجري تحديد يوم معين للمحاكمة ، فاذا حل اليوم المعين، يتم جلب المتهم في ذلك اليوم من قبل افراد السلطة العامة إذا كان موقوفاً او يحضر من تلقاء نفسه إذا كان قد اطلق سراحه ، وعند حضور المتهم يتمتع بضمانة مهمة وهي عدم تكبيله اثناء المحاكمة ، فقد نصت غالبية القوانين الاجرائية ، ومنها قانوننا العراقي على ضرورة حضور المتهم للمحاكمة غير مقيد بالاغلال والحديد ، وإلا عد ذلك مساسا بسلامة جسمه ومخالفة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه . وينبغي منح المتهم الحرية اللازمة لابداء دفاعه ولكن هذا لا يعني ان يترك المتهم بدون مراقبة من قبل افراد السلطة العامة ، فالمادة (١٥٦) / من قانون اصول المحاكمات الجزائية تنص على انه (يحضر المتهم إلى قاعة المحكمة بغير قيود ولا اغلال وللمحكمة ان تتخذ الوسائل اللازمة لحفظ الأمن في القاعة) [١] .

وهذا يعني ان للمحكمة ان تقرر نشر الحراس داخل القاعة او خارجها لا سيما إذا كانت الجريمة ذات خطورة معينة ، وذلك لمنع المتهم من الهرب او لمنعه من ايذاء الاخرين او لحماية المتهم من بطش ذوي المجنى عليه لا سيما في جرائم القتل . وكذلك فعل المشرع السوري في المادة (٢٧٨)/ أصول جزائية التي تنص على (يمثل المتهم امام محكمة الجنايات طليقا يرافقه افراد

---

[١] وقد اخذ قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني في المادة ٢٦٣ بالحكم نفسه والتي نصت على انه " يأتي المتهم إلى المحكمة غير مقيد (أي غير موثق) ولكن حتى لا يكون مستطيعاً الفرار يجب ان يرافقه مقدار كاف من الضبطية " وبالحكم نفسه اخذت المادة ٢٧٠ / اجراءات جنائية مصري ،والتي تنص على " يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا اغلال انما تجري عليه الملاحظة اللازمة ... " أنظر علي زكي العرابي باشا ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية ، ج١ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٥١ ، ص٦٨٨ .

القوة المسلحة لمنعه من الفرار) ، كما نصت على الحكم نفسه المادة (٢١٢) / اصول جزائية اردني على انه (يمثل المتهم امام المحكمة طليقا بغير قيود ولا اغلال وانما تجري عليه الحراسة اللازمة ...) . كذلك نص المشرع الليبي على منع تكبيل المتهم ، فقد نصت المادة (٢٤٣) / اجراءات جنائية على انه (يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا اغلال انما تجري عليه الملاحظة اللازمة) .

وعليه فإن استخدام القيود والاغلال اثناء اجراءات المحاكمة امر محظور . ولكن ما هو الحكم لو صدر من المتهم فعل يخل بأمن الجلسة [١] أو هدوئها واستقرارها فهل يجوز للمحكمة ان تأمر باستخدام الاغلال وحديد الايدي لتقييد المتهم من اجل المحافظة على امن الجلسة وهدوئها ؟

إن المشرع العراقي قد منع أي مساس بجسم المتهم الذي يخل بنظام الجلسة عن طريق تكبيله او استخدام القوة من اجل المحافظة على النظام في الجلسة ، وذلك في المادة (١٥٣) / اصول جزائية التي تنص على ان (ضبط المحاكمة وادارتها منوطان برئيسها وله في سبيل ذلك ان يمنع أي شخص من مغادرة قاعة المحاكمة ، وان يخرج منها كل من يخل بنظامها ، فان لم يمتثل جاز للمحكمة ان تحكم فورا بحبسه حبساً بسيطا ٢٤ ساعة او بغرامة لا تتجاوز ثلاثة دنانير ، ولا يجوز للمحكوم عليه الطعن في هذا الحكم وانما يجوز للمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه ان تصفح عنه وترجع عن الحكم الذي أصدرته) [٢] .

مما تقدم يتضح انه لا يجوز المساس بجسم المتهم الذي يخل بنظام الجلسة وانما للمحكمة ان تأمر باخراج المتهم الذي صدر منهم ما يؤثر على النظام والهدوء في الجلسة ، فاذا لم يمتثل لذلك فللمحكمة ان تأمر بحبسه المدة المقررة قانونا . فالمحكمة تأمر اولا باخراج المتهم فاذا امتنع لجأت إلى اصدار حكم بحقه بالحبس (٢٤) ساعة او الغرامة كما حدده القانون العراقي او اكثر . كما نصت بعض القوانين كالقانون الاردني الذي حددها بمدة لا تتجاوز (٣) أيام . وهذا يعني انه لا يجوز اللجوء للوسائل الماسة بسلامة الجسم عند قيام المتهم بما يخل بنظام الجلسة ، كما ان للمحكمة ان تامر بإخراج أي شخص قد يتعرض للمتهم بالتهديد او الاعتداء . اما إذا كان الفعل يشكل جريمة ففي هذه الحالة ، إذا كانت الجريمة من نوع المخالفة او الجنحة ، فللمحكمة التي وقعت امامها الجريمة ان تقيم الدعوى على مرتكبها في الحال ولو توقفت اقامتها على شكوى [٣] . وتحكم فيها بعد سماع اقوال ممثل الادعاء العام ان كان موجودا ودفاع الشخص المذكور او تحيله مخفورا على قاضي التحقيق بعد تنظيم محضر بذلك ، أما إذا كانت الجريمة جناية فعلى المحكمة التي وقعت امامها ان تنظم محضرا بها وتحيل مرتكبها مخفورا على قاضي التحقيق [٢] .

---

[١] اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم " الجلسة " فذهب قسم منهم إلى القول بانها فترة جلوس القضاة وفترة اجتماعهم للمداولة ، ويستوي ان تكون الجلسة سرية او علنية ، ويدخل في هذا المفهوم الوقت الذي يمضي بين رفع الجلسة ودخول القاضي او القضاة إلى غرفة المداولة . أما القسم الآخر فيرى ان الجلسة هي الفترة التي يجلس فيها القضاة حتى رفع الجلسة وبهذا الرأي اخذت محكمة النقض المصرية بقولها : " ان انتهاء انعقاد الجلسة المحددة لنظر كل قضية هو عند قفل باب المحكمة فيها الخ .. " انظر مجلة القضاء الاعداد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، السنة ٣٧ ، ١٩٨٢ ، هامش ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠ . وانظر ايضا د. حسن صادق المرصفاوي شرح قانون الاجراءات الجزائية الكويتي ، مصدر سابق ، ص٨٣ .

[٢] وهذا ما نص عليه الفصل ١٤٣ من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية بقولها " الرئيس يدير المرافعات ويحفظ النظام بالجلسة والفصل ١٤٨ الذي ينص على " يمكن ابعاد المظنون فيه عن الجلسة عندما يثير بها ما يشوش المرافعة ويستمر سير المرافعة في مغيبه .. " ، أما المشرع الاردني فقد نصت المادة ١٤١ / ١ اصول جزائية على ان " ضبط الجلسة وادارتها منوطات برئيسها " أما الفقرة ٢ من المادة نفسها فقد نصت على انه " إذا بدر من احد الحاضرين ـ بما فيهم المتهم ـ اثناء انعقاد الجلسة علامة استحسان او استهجان او حركة ضوضاء بأية صورة كانت بما يخل بنظام الجلسة امر رئيس المحكمة او القاضي بطرده " أما الفقرة ٣ من المادة نفسها فنصت على انه " فان ابى الاذعان او عاد بعد طرده امر رئيس المحكمة او القاضي بسجنه مدة لا تزيد على ثلاثة أيام " وبالاحكام المتقدمة نفسها اخذ القانون المصري في المادة ٢٤٣ / أ ج ، والقانون الكويتي في المادة ١٣٨ / أ ج ، والقانون السوري ، المادة ٣٩٦ / أ ج ، والقانون المغربي في الفصل ٣٤١ / مسطرة جنائية .

[١] أنظر نص المادة ٣ /١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[٢] أنظر نص المادة ١٥٩ / من قانون اصول المحاكمات الجزائية . وانظر ايضا المحامي الدكتور . صالح عبد الزهرة الحسون ، سلطة قاضي التحقيق في تحريك الدعوى الجزائية ، بحث منشور في مجلة القضاء ، الأعداد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ السنة ٣٧ / ١٩٨٢ ، ص ٢١٨ ـ ٢٣٥ .

المطلب الثاني
علنية المحاكمة

نعني بعلنية المحاكمة عقد جلسة المحاكمة في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور ان يدخله ، ويشهد المحاكمة من دون قيد الا ما يستلزمه ضبط النظام . كما تشمل امكانية نشر وقائع المحاكمة بوساطة طرق النشر المختلفة [٣] .

وقد نصت على هذه الضمانة الكثير من الدساتير ومنها الدستور العراقي الحالي ، إذ نصت المادة (٢٠ / ج) منه على أن (جلسات المحاكم علنية الا إذا قررت المحكمة جعلها سرية) كما اكدت عليها العديد من المواثيق الدولية [٤] .

وقد نص المشرع العراقي على هذه الضمانة في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ إذ قضت المادة (٥) منه على ان (جلسات المحاكم علنية الا إذا قررت المحكمة جعلها سرية محافظة على النظام العام او مراعاة للاداب او لحرمة الاسرة ويتلى منطوق الحكم علنا) . كما نصت على ذلك المادة (١٥٢) / من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (يجب ان تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة ان تكون كلها او بعضها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاة للامن او المحافظة على الاداب ولها ان تمنع من حضورها فئات معينة من الناس) [٥] .

وقد يتسائل البعض ما هي الضمانة التي توافرها العلنية لحق المتهم في سلامة جسمه ؟

إن علنية المحاكمة تعد ضمانة مهمة للمتهم فهي من ناحية وسيلة فعالة ومؤثرة لحماية حقوق المتهم ومنها حقه في سلامة جسمه ، فهي توافر رقابة جماهيرية على الاعمال والاجراءات التي يتم اتخاذها من قبل المحكمة مما يدفعها إلى العناية والاهتمام بعملها والالتزام بحكم القانون والابتعاد عن شبهه التمييز والمحاباة وتجنب كل ما من شانه المساس بجسم المتهم[١] . كما انها من ناحية اخرى تجعل حق المتهم في سلامة جسمه مصونا من أي اعتداء فلا يجرؤ احد على الانتقاص منه ، ما دامت الجلسة علنية، فضلاً عن ان علنية المحاكمة تمنح المتهم مجالا واسعا للافصاح عن التجاوزات التي قد تكون سلطة التحقيق قد ارتكبتها . ولاهمية العلنية فقد اكد المشرع العراقي على ذلك في المادة (١٥٢)/ من قانون اصول المكاكمات الجزائية السابقة الذكر ، ولكنه في الوقت نفسه اجاز للمحكمة ان تجعلها سرية على بعض الفئات كالنساء والأحداث [٢] وعليه فان السرية تعني ان تسمع الدعوى في جلسة سرية كلها او بعضها، بشكل يمنع الجمهور من حضورها ، ولكن ما هي الحالات التي تجيز للمحكمة ان تتخلى فيها عن العلنية والتي تشكل ضمانة مهمة للمتهم وتلجأ إلى السرية التي قد يحصل فيها مساسا بجسم المتهم ؟

---

[٣] انظر حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ٩٥ .

[٤] أنظر نص المادة ١٠ / ١ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، والمادة ١٤ / ١ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، المادة ٦ من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان .

[٥] منعت بعض التشريعات الاحداث من حضور جلسات المحاكمة كالتشريع السوري في المادة ٢٧٨ / ٣ بقولها :" لرئيس المحكمة في مطلق الاحوال ان يمنع القصر من حضور المحاكمة " والتشريع الاردني في المادة ٢١٣ / ٢ الاصولية والتونسي في الفصل ١٤٣ مجلة الاجراءات الجزائية .

[١] أنظر د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مكتبة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ ، ص٥٦ . وأنظر حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية - اثناء مرحلة المحاكمة المصدر السابق ، ص١٠٦-١٠٧ . وأنظر الأستاذ عبد الامير العكيلي ، المصدر السابق ، ص١٣٩ . د. فتحي الجواري ، المصدر السابق ، ص٢٢٥ .

[٢] إن قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ قد جعل محاكمة الأحداث سرية في جميع الأحوال وهذا ما نصت عليه المادة ٥٨ بقولها (تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية بحضور وليه أو احد اقاربه ان وجد ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الأحداث) . وبنفس الحكم اخذ قانون الاحداث المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ في المادة ٣٤ منه .

إن نص المادة (١٥٢) / من قانون اصول المحاكمات الجزائية حددت الاسباب التي يمكن للمحكمة ان تستند اليها في جعل جلساتها سرية وهي مراعاة الامن العام ، والمحافظة على الاداب . بينما استخدمت بعض التشريعات مصطلح النظام العام والمحافظة على الاداب ، وهو ما اخذ به المشرع المصري في المادة (٢٦٨) / من قانون الاجراءات الجنائية . اما المشرع الاردني فقد استخدم مصطلحات النظام العام والاخلاق العامة او عندما تتعلق الدعوى بالعرض ، فقد نصت المادة (٢١٣ / ٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (تجري المحاكمة علانية ما لم تقرر المحكمة اجراءها سرا بداعي المحافظة على النظام العام او الاخلاق العامة ، او كانت الدعوى تتعلق بالعرض) .

أما المشرع التونسي فقد استخدم مصطلح النظام العام والاخلاق ، فقد نصت المادة (١٤٣) / من مجلة الاجراءات الجزائية على انه (وتكون المرافعات علنية .. إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب ممثل النيابة العمومية اجراءها سرا محافظة على النظام العام او مراعاة للاخلاق واستخدام المشرع السوري المصطلحين نفسهما في المادة (١٩٠) / من قانون اصول المحاكمات الجزائية . في حين ان بعض التشريعات لم تجدد الاحوال التي تكون فيها جلسة المحكمة سرية كالقانون البحريني ، إذ نصت المادة (١٢١)/ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (يجوز للمحكمة إذا استحسنت ذلك ان تأمر في اية مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة في أية قضية معينة بمنع دخول الجمهور كافة او بمنع دخول شخص معين في ذلك المكان ..) .

إن هذا الاتجاه غير سليم حسب رأينا ، لان عدم تحديد الحالات التي يمكن اللجوء اليها في جعل التحقيق او المحاكمة سراً يجعل الامر متروكا لسلطة التحقيق او المحكمة مما يدفعها إلى التحجج باية حجة من اجل جعل التحقيق او الجلسة سراً وبالتالي قد يتعرض المتهم اثناء التحقيق او الجلسة إلى ما يشكل مساسا بسلامة جسمه .

المطلب الثالث
ضمانات المتهمين المعتوهين

إن ناقصي الاهلية (المعتوهين) يجب ان يتمتعوا بضمانات اكبر من الضمانات التي يتمتع بها كاملو الاهلية ، لان هذه الطائفة من المتهمين تعاني من عاهة عقلية [١] ، تؤثر على سلامة أجسامهم وتجعلهم في ظروف تستوجب توافر العناية اللازمة لهم من اجل المحافظة على سلامة اجسامهم واتخاذ الاجراءات المناسبة ، وعلى وفق حالة كل متهم ، مما يمكنه من الدفاع عن نفسه بالشكل المقبول قانونا .

أولا – إيقاف التحقيق او المحاكمة وعرض المتهم على لجنة طبية : قد يتبين أثناء اجراءات التحقيق الابتدائي او المحاكمة ، ان المتهم لا يدرك ما صدر منه مما يعني احتمال اصابة المتهم بعاهة في عقله تمنعه من الدفاع عن نفسه ، وقد تكون حالة المتهم واضحة مما يؤدي إلى الجزم بوجود عاهة في عقله ولكن في احيان اخرى يصعب التفرقة فيما إذا كان المتهم يعاني من علة في عقله ام انه في حالة اعتيادية تمكنه من الدفاع عن نفسه [٢] . وعليه يجب على سلطة التحقيق او المحكمة ان توقف التحقيق او المحاكمة وتأمر بوضع المتهم تحت الحراسة في احدى المؤسسات الصحية الحكومية المعدة للامراض العقلية إذا كان متهما بجريمة لا يجوز اطلاق السراح فيها بكفالة ، اما في الجرائم الاخرى فيمكن وضع

---

[١] العاهة العقلية هي كل مرض يؤثر في حالة المخ او الجهاز العصبي بعد نموه نموا طبيعيا عاديا فيؤثر في وظيفتهما تأثيرا لا يصل إلى حد الجنون بمعناه المعروف طبيا ، وانما يشل ملكة الادراك عند الشخص ، بشكل لا يستطيع السيطرة على افعاله بصورة دائمة او مؤقتة ، ومثالها الصرع و الهستيريا و الضعف العقلي كالعته والبله والحمق أي الغباء الشديد والشيزوفيرينيا والبارانويا .. الخ . أنظر .د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ص ٣٦٢ - ٣٦٣ .

[٢] أنظر الأستاذ عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج٢ ، بدون سنة طبع ، ص١٨٨ . وأنظر ايضا د. حسن علام ، المصدر السابق ، ص٦٨٩ .

المتهم في مؤسسة صحية حكومية او غير حكومية على نفقته بطلب ممن يمثله قانونا أو على نفقة ذويه بكفالة شخص ضامن ، وتقوم لجنة طبية رسمية [١] مختصة بفحص المتهم وتقديم تقرير عن حالته العقلية [٢] .

أما المشرع الاردني فقد نص في الفقرة (٢) من المادة (٢٣٣) / من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (إذا ظهر اثناء المحاكمة ان المتهم مختل في قواه العقلية او معتوه لدرجة تحول دون محاكمته تصدر قرارا باعتقاله ووضعه تحت المراقبة للمدة التي تراها ضرورية) . وحسنا فعل المشرع العراقي عندما اجاز وضع المتهم في مؤسسة غير حكومية على نفقة المتهم او نفقة ذويه فقد يرغب في عرض نفسه على طبيبه الخاص ، والذي يكون اكثر دراية بحالته الصحية من غيره ، فضلاً عن العناية التي تتوافر في المؤسسة غير الحكومية ، قد تكون افضل من تلك المقدمة في المؤسسات الحكومية ، كما ان اعطاء الحق للمتهم في دخول مؤسسة غير حكومية وعدم إلزامه بدخول مؤسسة حكومية يمنحه الثقة بانه حر وغير مقيد ويبعد عنه التفكير بانه متهم ويخضع لاجراء رسمي جبرا عليه ، وهذا الامر له التاثير الكبير والايجابي على حالته النفسية . والسؤال الذي يثار هنا هو إذا طلب المتهم او وكيله احالته للفحص الطبي ولكن سلطة التحقيق او المحكمة رفضت ذلك فهل يجوز لها ذلك ؟ لا يجوز للمحكمة رفض الطلب بحجة انها لم تر على المتهم علامات العاهة العقلية ، وذلك لان تقدير حالة المتهم تعود للجنة الطبية [٣] .

ثانيا – تأجيل التحقيق او المحاكمة : إذا تبين من التقرير الذي قدمته اللجنة المكلفة بفحص المتهم انه غير قادر على الدفاع عن نفسه فيتم تأجيل التحقيق او المحاكمة إلى الوقت الذي يعود إليه فيه من الرشد ما يكفي للدفاع عن نفسه [٤] ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، وقد اخذ القانون الليبي بالحكم نفسه[٥] .

إن تأجيل التحقيق أو المحاكمة هو امر ضروري لانهما ينطويان على الكثير من الارهاق والتعب الجسدي والنفسي للمتهم ، وبالتالي فان التأجيل يجنب المتهم هذا الارهاق والتعب . مما يعني ان التأجيل يشكل ضمانة مهمة للمتهم في المحافظة على سلامة جسمه . وكذلك نص المشرع العراقي على جواز تسليم المتهم المصاب بعاهة عقلية إلى احد ذويه بكفالة شخص ضامن مع اخذ تعهد منه بعلاجه داخل العراق او خارجه ، فالتعهد يشكل ضمانة للمتهم المصاب بعاهة عقلية من اجل معالجته وعدم تركه دون علاج لان ذلك قد يؤدي إلى تدهور حالته الصحية مما يؤثر بالتالي سلبا على سلامة جسمه . في حين ان بعض التشريعات لم تجز اطلاق سراح المتهم الذي تثبت اصابته بعاهة عقلية ولم تجز تسليمه لاحد ذويه بل اوجبت اصدار قرار باعتقاله ووضعه تحت المراقبة الطبية للمدة التي تراها ضرورية ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣٣ / ٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، أما الفقرة (٣) من المادة نفسها فقد نصت على انه (إذا ظهر

---

[١] لا يجوزر إجراء الفحص الطبي من قبل طبيب واحد وإلا كان الحكم عرضة لعدم التصديق من قبل الجهة المختصة بنظر الطعن وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في قرارها المرقم (٧٧ / ح / ٣٤ موصل) اشار اليه سلمان بيات المصدر السابق ، ص ٣٥١ – ٣٥٢ .

[٢] أنظر نصوص المواد ٢٣٠ – ٢٣٢ / من قانون أصول المحاكمات الجزائية الحالي والمادة ٢٥٣ / اصول جزائية البغدادي الملغي . وانظر قرار محكمة التمييز رقم ١٣٥٣ / جزاء اولي / جنايات ١٩٨١ في ٣٠ / ٧ / ١٩٨١ والذي جاء فيه (اذا وجد في الاوراق التحقيقية تقرير طبي من اخصائي يثبت ان المتهم مصاب بمرض عقلي فيلزم احالة المتهم الى لجنة طبية لتقدير قواه العقلية وان ادعى المتهم بصحة قواه العقلية لان هذا الامر يتعلق بالنظام العام) القرار منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، السنة ١٢ ، ١٩٨١ ، ص٧٧ .

[٣] أنظر سلمان بيات ، المصدر السابق ، ص٥٣٣ .

[٤] أنظر نص المادة (٢٣١) /من قانون اصول المحاكمات الجزائية . وجاء في قرار لمحكمة التمييز (وليس للمحكمة ان تصدر حكم ببراءة المتهم الذي تثبت انه غير قادر عن الدفاع عن نفسه وانما يجب ان تصدر قرارها بتأجيل النظر في الدعوى لحين ثبوت إفاقة المتهم) أنظر القرار رقم ٧٧ / ج / ٣٤ موصل اشار اليه سليمان بيات ، المصدر السابق ، ص ٥٣٠ – ٥٣١ .

[٥] تنص المادة ٣١٢ / اجراءات ليبي على انه " إذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه او محاكمته حتى يعود إليه رشده " .

نتيجة المراقبة ان الشخص المعتل سليم العقل وذلك بشهادة طبيبين من اطباء الحكومة تباشر المحكمة محاكمته وإلا تآمر بوضعه في مستشفى الامراض العقلية) . أما المشرع الاوكراني فقد نص في المادة (٢٠٦) من قانون الاجراءات الجنائية على انه (... عندما يكون المتهم يعاني من مرض يمنع الاستمرار في التحقيق فيمكن ايقاف التحقيق) [١] .

ثالثا – عدم مسؤولية المتهم : إذا تبين من تقرير اللجنة الطبية ان المتهم غير مسؤول جزائيا لاصابته وقت ارتكاب الجريمة بعاهة في عقله ، فيقرر القاضي عدم مسؤوليته وتصدر المحكمة حكما بعدم مسؤوليته مع اتخاذ أي اجراء مناسب في تسليمه إلى احد ذويه لقاء ضمان لبذل العناية الواجبة له[٢].

وبالنسبة للاحداث فان الدعوى الجزائية لا تقام على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة من عمره[٣] فاذا ارتكب الصغير فعلا يعاقب عليه القانون ، فعلى المحكمة ان تقرر تسليمه إلى وليه ليقوم بتنفيذ ما تقرره المحكمة من توصيات للمحافظة على حسن سلوكه بموجب تعهد مقترن بضمان مالي لا يقل عن ٢٠٠ دينار ولا يزيد على ٥٠٠ ، لمدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على ٥ سنوات [٤].

المطلب الرابع
بحث شخصية المتهم

لا يقوم الطبيب بعلاج المريض قبل اجراء الكشف الطبي عليه وتشخيص المرض ، وكذلك يجب ان يفعل القاضي ، فالمريض ليس كل من يشكو علة في الجسم او النفس او العقل بل المريض ايضا هو من يحيد عن سلوك مسلك الرجل العادي ويصل إلى حدود الخروج عن القانون ، فالكشف الذي يجريه الطبيب على المريض يقابل البحث السابق على الحكم ، والذي تأمر به الجهة المختصة والعلاج الذي يصفه الطبيب للمريض يقابل التدبير الذي يختاره القاضي للمتهم [١] .

وعليه ، فان بحث شخصية المتهم قبل الحكم عليه يعد ضمانة مهمة للمتهم للمحافظة على سلامة جسمه ، لان بحث الشخصية يتضمن فحصا جسمانيا ونفسيا وعقليا للمتهم ، من اجل الوصول إلى اتخاذ التدابير الملائمة لحالته .

أولا – مفهوم بحث الشخصية : المقصود ببحث الشخصية هو بحث شخصية المتهم ودراستها من الناحية النفسية والعقلية والاجتماعية ، من اجل الحصول على المعلومات التي توضع في ملف خاص بالمتهم يسمى " ملف الشخصية " يوضع إلى جانب ملف الدعوى ، ومن شأن ملف الشخصية ان يساعد القاضي في التعرف على مدى مسؤولية المتهم ، وما هي الاسباب المؤثرة على شخصيته والتي قد تدفعه إلى الاجرام ، ويساهم كذلك في تحديد التدبير

---

[١] أنظر د . م تي باجونوف وغرشيفوي ، المصدر السابق ، ص ٢٦٤ .

[٢] انظر نص المادة (٢٣٢) / من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (٢٣٣) اصول محاكمات جزائية اردني .

[٣] أنظر نص المادة ٤٧ / ١ من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ ، بينما كانت المادة الاولى من قانون الاحداث الملغي رقم٦٤ لسنة ١٩٧٢ تنص على ان الحدث من اتم السابعة ولم يتم الثامنة عشرة ذكرا كان او انثى وبالحكم نفسه اخذ قانون العقوبات في المادة ٦٦ منه ، إذ نصت على انه " يعدحدثا من كان وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة " . وبالرجوع إلى نص المادة ١٠٨ من قانون رعاية الاحداث النافذ والتي تنص على " تطبيق احكام قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية فيما لم يرد نص في هذا القانون بما يتلائم وطبيعة أسس وأهداف قانون رعاية الأحداث " ، ولما كان قانون رعاية الاحداث قد حوى نصاً خاصاً حدد بموجبه عمر الحدث ، فهو اذن القانون المعول عليه .

[٤] انظر نص الفقرة ثانياً من المادة (٤٧) من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .

[١] أنظر د. محمد المنجي ، الاختبار القضائي ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص٣٢٦ .

اوالجـزاء المناسـب لشخصـية كـل مـتهم [٢] . ويشـمل بحـث شخصـية المـتهم بحـث حالتـه الاجتماعية والطبية والنفسية والعقلية [٣] .

إن لبحث شخصية المتهم من جميع جوانبها اهمية كبيرة ، فمن خلال النتائج التي يتم التوصل اليها من خلال البحث يستطيع القاضي التعرف على العوامل والاسباب التي قد تدين المتهم او تبرئه مما هو منسوب اليه وبالتالي يستطيع اتخاذ القرارات والتدابير اللازمة بشأن المتهم ، وبما يتلائم مع حالته الاجتماعية والصحية والعقلية .

ثانيا – بيان الجهة المختصة ببحث شخصية المتهم .

إن إناطة بحث شخصية المتهم يجب ان توكل إلى شخص يمتلك الكفاءة والاختصاص ، فالبحث الطبي مثلاً لا يتصور القيام به الامن من قبل طبيب مختص ، والبحث النفسي لا يتصور القيام به إلا من قبل شخص ذو خبرة في علم النفس ، والبحث الاجتماعي لا يتصور القيام به إلا عن طريق باحث اجتماعي حاصل على شهادة جامعية ، وهذا هو اتجاه اغلب التشريعات ، إذ اناطت مهمة البحث إلى ذوي الاختصاص . فالقانون العراقي ولا سيما قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ انـاط مهمة الفحص الطبي والنفسي والبحث الاجتماعي لمكتب دراسة الشخصية [١] . وقد بينت المادة (١٢) من قانون الاحداث النافذ كيفية تشكيل المكتب بقولها :

أولا – يؤلف في كل محكمة احداث مكتب لدراسة الشخصية يرتبط بمحكمة الاحداث ويتكون من:

أ- طبيب مختص او ممارس في الامراض العقلية والعصبية او طبيب اطفال عند الاقتضاء .

ب- اختصاص بالتحليل النفسي او علم النفس .

ج- عدد من الباحثين الاجتماعيين .

ثانيا – يجوز تعزيز المكتب بعدد من الاختصاصيين في العلوم الجنائية او العلوم الاخرى ذات الصلة بشؤون الأحداث .

ثالثا – يعين وزير العدل اعضاء المكتب ويكون الطبيب مديراً له .

وعليه ، فان المختصين باجراء البحث الاجتماعي للاحداث هم الباحثون الاجتماعيون العاملون في مكتب دراسة الشخصية وهذا هو موقف المشرع العراقي [٢] . أما بالنسبة لموقف التشريعات الاخرى من هذه المسألة فقد سارت بمسلك المشرع العراقي نفسه عندما اناطت مهمة البحث الاجتماعي لذوي الاختصاص ، فالقانون المصري وفي المادة ٣٤٧ / إجراءات جنائية أجاز الاستعانة بموظفي وزارة الشؤون الاجتماعية وغيرهم من الخبراء ، وقد تم انشاء مكتب للخدمة الاجتماعية لمحكمة الاحداث يقوم بمهمة البحث الاجتماعي

---

[٢] أنظر حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة الدعوى العمومية ، مصدر سابق ، ص١٦٧ .

[٣] الحالة الاجتماعية للمتهم تشمل المعلومات المتعلقة بحياته وعائلته ووسطه الاجتماعي ومستوى تعليمه ومهنته فضلاً عن الاعراف والتقاليد التي تسيطر عليه ، ويتم الحصول على هذه المعلومات عن طريق توجيه الاسئلة مباشرة للمتهم او عن طريق أصدقائه ومعارفه أو عن طريق محل عمله . أما الحالة الطبية فهي تشمل المعلومات التي يتم الحصول عليها عن طريق الفحوصات الطبية التي تجري للمتهم للوقوف على حالته الصحية وما يعانيه من اضطرابات او مدى حسن سير اجهزته الداخلية . و الحالة النفسية يقصد بها دراسة شخصية المتهم من جانبها النفسي كدرجة الذكاء وقوة الذاكرة والتعرف على ما يعانيه المتهم من علل نفسية تؤثر على سلوكه . أما الحالة العقلية فالغاية منها التعرف على حالة المتهم العقلية فقد يعاني من بعض الامراض التي من شانها التاثير على تصرفاته . أنظر د. أكرم نشأت إبراهيم ، جنوح الاحداث ، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية الخاصة بوقاية الاحداث من الانحراف ١٧ – ١٩ تشرين الثاني ، ١٩٨١ ، بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ٣٦ – ٤٥ . وأنظر أيضا عبد الستار الكبيسي ، المصدر السابق ، ص ٨٠ - ٨١ وأنظر د. محمد المنجي ، المصدر السابق ، ص ٣٢٩ – ٣٣٩ . وحسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة الدعوى العمومية ، مصدر سابق ، ص ١٦٧ – ١٧١ .

[١] تنص المادة ١٤ من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ على انه (يتولى مكتب دراسة الشخصية اجراء الفحص الطبي والنفسي والبحث الاجتماعي بطلب من محكمة التحقيق او محكمة الاحداث او اية جهة مختصة ..) .

[٢] أنظر د. سليم حربة ، وسائل الحد من ظاهرة جنوح الأحداث ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد ٢١ ، سنة ١٩٨٩ ، ص١٣٦ – ١٤٠ .

للاحداث . اما القانون التونسي فقد جعل الامر منوطاً بحاكم الأحداث الذي يقوم بجميع الأعمال والابحاث اللازمة للتوصل إلى اظهار الحقيقة ويباشر اعماله بطريق البحث غير الرسمي او على وفق الصيغ المقررة قانونا ، فيجمع بوساطة بحث اجتماعي ارشادات عن حالة العائلة المادية والادبية وعن اطباع الطفل وسوابقه وعن مواظبته بالمدرسة [١] . أما المشرع الفرنسي فقد جعل اجراء البحث الاجتماعي للاحداث من اختصاص الموظفين الاجتماعيين المعينين لدى محكمة الاحداث او المساعدين الاجتماعيين بمركز فحص الشخصية ، كما يجوز اناطتها إلى باحثين يختارون من بين المساعدين الحائزين على شهادة دبلوم من مدرسة الخدمة الاجتماعية ، اما البحث الاجتماعي بالنسبة للبالغين فقد نصت المادة ٨١ / ف١ إجراءات جنائية فرنسي على ان (قاضي التحقيق يجري بنفسه او بواسطة ضباط الشرطة القضائية طبقا للفقرة الرابعة او بواسطة أي شخص مخول من وزير العدل تحريا عن شخصية المتهم واحواله المادية والعائلية والاجتماعية ...) .

اما بالنسبة للفحص الاجتماعي بالنسبة للبالغين في القانون العراقي فلم يحو قانون اصول المحاكمات الجزائية نصا بهذا الخصوص ، لذا لا بد من تلافي هذا النقص بايراد نص خاص يبين كيفية اجراء هذا الفحص ومن هي الجهة المختصة باجرائه كما فعل بالنسبة لفحص حالة المتهم العقلية [٢] .

بينما جعل المشرع اللبناني الفحص البدني والعقلي من اختصاص طبيب اخصائي فيما يخص الاحداث [٣] .

أما المشرع الفرنسي فقد قصر اجراء الفحص الطبي والنفسي على الطبيب البشري فقط ولم يجعلها من اختصاص اخصائي نفسي ، إذ نصت المادة ٨١ / ف٧ من قانون الاجراءات الجنائية على انه (يمكن لقاضي التحقيق ان يامر بإجراء فحص طبي يعهد القيام به إلى طبيب لاجراء فحص طبي نفسي .. واذا ما طلبت هذه الفحوصات من المتهم او وكيله فانه لا يمكن رفضها إلا بأمر مسبب) .

ثالثا – تحديد الحالات التي تقتضي بحث شخصية المتهم .

أوجب قانون رعاية الاحداث النافذ احالة الحدث إلى مكتب دراسة الشخصية متى ما كان متهما بارتكاب جناية ، بينما جعل الامر جوازيا في الجنحة والمخالفة . إذ نصت المادة ٥١ / أولا منه على انه (على قاضي التحقيق عند اتهام حدث بجناية وكانت الادلة تكفي لاحالته على محكمة الاحداث ان يرسله إلى مكتب دراسة الشخصية) بينما تنص الفقرة ثانيا من المادة نفسها على انه (لقاضي التحقيق عند اتهام حدث بجنحة ان يرسله إلى مكتب دراسة الشخصية إذا كانت الادلة تكفي لاحالته على محكمة الاحداث وكانت ظروف القضية او حالة الحدث تستدعي ذلك) .

أما قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ فقد بين الحالات التي يجوز فيها فحص المتهم عقليا فقط وذلك عندما يتبين ان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه لإصابته بعاهة عقلية او

---

[١] أنظر الفصل ٢٣٤ / من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية .

[٢] جعل قانون اصول المحاكمات الجزائية الفحص العقلي للمتهم من اختصاص الجهات الطبية المختصة ، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣٠ بقولها : " إذا تبين اثناء التحقيق والمحاكمة ان المتهم غير قادر عن الدفاع عن نفسه لاصابته بعاهة في عقله او اقتضى الامر فحص حالته العقلية لتحديد مسؤوليته الجزائية ... وتكلف هيئة طبية رسمية مختصة بفحص وتقديم تقرير عن حالته العقلية".

[٣] تنص المادة ٢٤٣ / ١ أصول جزائية لبناني على انه (يتولى مهمة الفحص البدني والعقلي طبيب أخصائي وذلك فيما يخص الأحداث) .

اقتضى الامر فحص حالته العقلية لتحديد مسؤولية الجزائية [١] . فالمحكمة المختصة لا يمكنها تقدير حالة المتهم من تلقاء نفسها وإنما يتم لها ذلك بعد الاستعانة بذوي الاختصاص والخبرة [٢].

إن لبحث شخصية المتهم الاجتماعية والنفسية والعقلية لا يعني النظر إلى كل بحث من هذا البحوث بمعزل عن البحث الاخر ، وانما عملية بحث شخصية المتهم يجب ان تكون وحدة متكاملة من جميع النواحي من اجل التوصل إلى النتائج المرجوة منها . وعليه يجب ان يكون هناك تعاون متبادل بين الاشخاص الذين يقومون بعملية البحث ، وهذا التعاون هو خير وسيلة للوصول إلى التفاهم المنشود من اجل وضع الحلول الملائمة لحالة المتهم . إن لبحث شخصية المتهم أهمية كبيرة في تحديد مسؤوليته كما ان له دور كبير في تطبيق أنظمة التفريد العقابي [٣].

الفصل الثالث
الحماية القانونية لحق المتهم في سلامة جسمه

لقد عمل المشرع العراقي على توافر ضمانة مهمة للمتهم فيما يتعلق بسلامة جسمه وذلك عندما جرم عدداً من الافعال والامتناعات التي تمثل مساسا بسلامة الجسم ، كالضرب المفضي إلى الموت واحداث عاهة مستديمة ، والايذاء البسيط .. الخ . وقد خصص لها الفصلين الثاني والثالث من الباب الاول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل تحت عنوان (الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه)[١] . فضلاً عن عدد من النصوص الخاصة التي احتواها قانون العقوبات والتي جرم فيها الافعال والامتناعات ، التي تشكل مساسا بجسم المتهم بصورة خاصة كالمادتين (٣٣٢و٣٣٣) / عقوبات . فاذا امكن تطبيق النص الخاص عند وقوع

---

[١] فقد ذهبت محكمة التمييز في قرارها المرقم (١٠٨١)جزاء اولى – جنايات ١٩٨١ بتاريخ ١٦ / ٦ / ١٩٨١ إلى ما يأتي (إذا اشار التقرير الطبي إلى اصابة المتهم بالكآبة وهي عاهة عقلية أورثته ضعفا في الادراك والارادة فان ذلك يعدعذرا مخففا للعقوبة) منشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد ٢ ، السنة ١٢ ، ١٩٨١ ، ص١١٩ .

[٢] ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها إلى أن (تقدير حالة المتهم العقلية وان كان في الاصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها إلا إنه يتعين عليها ليكون قضاؤها سليما ان تعين خبيراً للبت في هذه الحالة وجوداً او عدما لما يترتب عليها من قيام مسؤولية المتهم عن الجريمة او انتفائها فان لم تفعل كان عليها ان تورد اسباب سائغة تبني عليها قضاءها ..) الطعن رقم ٢٢٨٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ٤ / ٧ / ١٩٨١ . وبنفس المعنى انظر الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ٨ / ٣ / ١٩٨٤ . أشار إليهما د. عبد الحميد الشواربي ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٤ – ٢٦٥ .

[٣] من هذه الأنظمة إيقاف تنفيذ العقوبة الذي اشار اليه المشرع العراقي في المواد (١٤٤ – ١٤٩)من قانون العقوبات ،ونظام الاختبار القضائي الذي اخذ به المشرع المصري ،والذي لا يمكن تطبيقه على أي متهم وانما يجب التعرف على شخصية المتهم وتقدير مدى امكانية اصلاحه وتأهيله عن طريق الاختبار القضائي ،وهذا الأمر يتطلب الاستعانة بذوي الاختصاص من أطباء واخصائيين في علم النفس والاجتماع . د. محمد المنجي ، المصدر السابق ، ص٣٢٦ .

[١] ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تعديل عنوان الباب الاول من الكتاب الثالث لقانون العقوبات وجعله (الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة جسمه) وذلك لان لفظ الجسم كما نرى أدق من لفظ البدن ، كما إن العديد من القوانين استخدمت لفظ (الجسم) كالقانون السوداني في الفصل (٢٢) من قانون العقوبات والقانون المصري في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات كما إن العديد من الكتاب استخدموا لفظ الجسم ومنهم د. محمود نجيب حسني و د. جلال ثروت و د. سلطان الشاوي ، أنظر لمزيد من التفاصيل ص٢١ من هذه الرسالة وأنظر أيضاً د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٥٣٠ . ود. جلال ثروت ، المصدر السابق ، ص٣٥٤ .

اعتداء يشكل مساسا بسلامة جسم المتهم يتم تطبيقه والا فيتم تطبيق النصوص العامة والتي تتعلق بالجرائم الماسة بسلامة البدن ، والتي نص عليها قانون العقوبات في المواد (٤١٢ ـ ٤١٦)، وهذا ما اخذت به بعض القوانين العقابية بصورة صريحة [٢] . كذلك نصت القوانين الاجرائية على جزاءات اجرائية تتمثل في البطلان والتعويض والتي تمثل ضمانة للمتهم ، كذلك هناك الجزاءات التاديبية التي تفرض على الموظف او المكلف بخدمة عامة عند قيامه بما يشكل مساسا بسلامة جسم المتهم ، ولهذا سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في الاول منهما الحماية التي يوفرها قانون العقوبات لحق المتهم في سلامة جسمه، وقد قسم على ثلاثة مطالب ، تم تخصيص الاول منها لجريمة تعذيب المتهم والثاني لجريمة تجاوز حدود الوظيفة ، اما المطلب الثالث فقد خصص لجرائم الايذاء . اما المبحث الثاني فسنتناول فيه الحماية التي توافرها القوانين الاخرى لحق المتهم في سلامة جسمه وقد قسم على ثلاثة مطالب ايضا ، خصص الاول منها للبطلان اما الثاني فخصص للتعويض ، والثالث تناول الجزاءات التاديبية .

المبحث الأول
الحماية التي يوفرها قانون العقوبات

الحق في سلامة الجسم من الحقوق التي حماها قانون العقوبات العراقي من اجل ان يؤدي جسم الانسان بمجموع اعضائه الخارجية والداخلية وظائفه على نحو طبيعي ومالوف ، وان يتحرر جسمه من الالام التي يرتكبها الغير عليه [١] . فقانون العقوبات وفر ضمانة مهمة للمتهم فيما يتعلق بسلامة جسمه، وذلك عندما أسبغ حمايته على هذا الحق من خلال تجريم الافعال والامتناعات التي تشكل مساسا بالجسم . والحماية التي وفرها قانون العقوبات مرة تكون بنصوص خاصة كتجريم أفعال التعذيب التي تقع على المتهم من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة وتجريم الأفعال التي تعد تجاوزاً لحدود الوظيفة وتشكل مساسا بجسم المتهم .و مرة اخرى تكون بنصوص عامة كتجريم افعال الضرب والجرح والايذاء وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الذي سنقسمه على ثلاثة مطالب سنتناول في الأول منها جريمة تعذيب المتهم ونتناول في الثاني جريمة تجاوز حدود الوظيفة أما المطلب الثالث فنتناول فيه جرائم الإيذاء .

المطلب الاول
تعذيب المتهم

نصت المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي على ما ياتي " يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب اوامر بتعذيب متهم .. لحمله على الاعتراف بجريمة او للادلاء باقوال او معلومات بشأنها .. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد " .

---

[٢] تنص المادة (١٢) من قانون العقوبات الليبي على انه (إذا اخضعت احدى المسائل لعدة قوانين جنائية او لاحكام متعددة من قانون جنائي واحد فان القوانين الخاصة او الاحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة والاحكام العامة من القانون الا اذ نص على خلاف ذلك) . كما تنص المادة (٥٧ / ١) عقوبات اردني وعلى إنه (إذا انطبق على الفعل وصف عام ووصف خاص اخذ بالوصف الخاص ..) مع ملاحظة إن قانون العقوبات العراقي لم يتضمن نصا مماثلا لذلك .

[١] أنظر د. محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الاشخاص ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص١١٧ .

ومن اجل ايضاح هذه الجريمة لابد من بحثها في فرعين نخصص الاول لاركان جريمة التعذيب اما الثاني فنخصصه لعقوبة جريمة التعذيب .

الفرع الأول : أركان جريمة التعذيب ـ ان هذه الجريمة تتطلب اركان عدة وكما يأتي:

الركن الاول ـ صفة الجاني ـ وهي توافر صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة في الشخص المعذب (بكسر الذال) او الامر بالتعذيب ، وعليه إذا وقع الاعتداء من الافراد العاديين لا يمكن تطبيق هذه المادة [١] . إن قانون العقوبات العراقي لم يبين ما هو المقصود (بالموظف) على عكس العديد من قوانين العقوبات الاخرى [٢] ولكنه اوضح المقصود بالمكلف بخدمة عامة في (الفقرة الأولى من المادة ١٩) ، ولعدم ايراد تعريف للموظف فقد ساد الفقه بشان تعريفه اتجاهين، الاول : يرى ان المشرع الجنائي اراد بعدم ايراد تعريف للموظف الاحالة إلى القانون الاداري، لانه القانون المختص بتنظيم احكام الموظفين ، اما الاتجاه الثاني : فيرى ان المشرع عندما لم يورد تعريفا للموظف لغرض اعطائه مفهوما اوسع من المفهوم الاداري ، فالمشرع الإداري اورد العديد من التعاريف للموظف [٣] . الا ان التعريف الذي نراه مناسبا ويكاد يتفق عليه الجميع هو " كل شخص عهدت اليه وظيفة داخلة في الملاك الدائم للمرفق العام " [٤] .

أما المفهوم الجنائي فهو اوسع فالموظف هو كل من كان على ملاك الموظفين او العمال العاملين في الدولة والمؤسسات التابعة لها . سواء كانت الوظيفة دائمية او مؤقتة [٥] ، و بغض النظر عن جنسيته. او هو كل من يعمل لدى الدولة ان كان في دوائرها او في القطاع الاشتراكي ، ولهذا يرى البعض ان المفهوم الذي يجب ان نعول عليه للموظف هو المفهوم الجنائي الواسع [٦] ، لكننا لا نتفق معهم في ذلك ، لان مفهوم الموظف مفهوم محدد وواضح ، ومجاله القانون الاداري لا

---

[١] على ان ذلك لا يخل بمعاقبة الجاني وفق النصوص الخاصة بجرائم الايذاء (٤١٢ ـ ٤١٦) من قانون العقوبات العراقي .

[٢] كالقانون الليبي في المادة ١٦ / ٤ عقوبات التي عرفت الموظف العمومي " هو كل من انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة او الولايات او الهيئات العامة الاخرى سواء كان موظفا أو مستخدما دائما او مؤقتا براتب او بدونه .. " ، والقانون الاردني في المادة ١٦٩ / عقوبات التي عرفت الموظف العام بانه كل موظف عمومي في السلك الاداري او القضائي وكل ضابط او ضباط السلطة المدنية او العسكرية او فرد من افرادها وكل عامل او مستخدم في الدولة او في إدارة عامة " ، والقانون الاماراتي المادة ٢ / عقوبات التي عرفت الموظف العمومي بانه " كل موظف في خدمة الحاكم او في خدمة أي هيئة حكومية او شبه حكومية مكونة بمقتضى قانون سواء كان التعيين باجر او بغير اجر وسواء كان مؤقتا او مستديما " انظر ايضا بشان تعريف الموظف المادة ١٤ عقوبات سوداني ، المادة ٣ / عقوبات قطري ، المادة ١٥٤ / عقوبات عماني ، الفصل ٢٢٤ / جنائي مغربي .

[٣] فقد عرفته المادة ٢ / ف٣ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ بانه " كل شخص عهدت اليه وظيفة داخلة في ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة " وعرفته المادة ٢ من قانون الخدمة رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ بانه " كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين " .

[٤] أنظر د. شاب توما منصور ، النظام القانوني لعمال الدولة في العراق ، مجلة العلوم الادارية المصرية ، العدد ٢ ، السنة ١٢ ، ١٩٧٠ ، ص١٨١ وانظر د. واثبة السعدي ، قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، بغداد ١٩٨٨ ، ص١٩ . وانظر ايضا بصدد تعريف الموظف د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ـ دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ط٤ ، ١٩٦١ ، ص٤٣٦ . د. علي محمد بدير و د. عصام البرزنجي و د. مهدي السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، ج٣ ، ١٩٩٠ ، ٢ص٢٨٠ .

[٥] أنظر د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص٢٥٣ .

[٦] من انصار هذا الراي صباح سامي داود انظر صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص١٥٢ .

خلاف في ذلك ، ثم ان اعطاء الموظف مفهوم واسع لا فائدة منه ، لان مفهوم المكلف بخدمة عامة من السعة إذ يشمل جميع الحالات التي يمكن ان تخرج عن نطاق المفهوم الاداري للموظف .

أما المكلف بخدمة عامة فقد عرفته (الفقرة الثانية من المادة ١٩) من قانون العقوبات بأنه " كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية .. وعلى العموم كل من يقوم بخدمة باجر او بغير اجر " .

ويلحظ على التعريف انه واسع ، إذ يشمل العديد من الفئات ، وهذا مسلك محمود للمشرع العراقي ويجب ان تتوافر صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة في الجاني وقت ارتكابه للسلوك الاجرامي ، ولا يحول دون توافر هذه الصفة انتهاء الوظيفة او العمل الذي يؤديه الموظف او المكلف بخدمة عامة ، ما دام الفعل الجرمي وقع اثناء توافر هذه الصفة . ولا يشترط ان يكون الجاني من الموظفين الذين لهم سلطة التحقيق ، لان النص جاء عاما ولم يقصر الامر على سلطة التحقيق المختصة [١] كما تقوم هذه الجريمة باستغلال الجاني للامكانيات والسلطات التي توافرها له الوظيفة المادية والمعنوية [٢] وسواء وقع الفعل اثناء اوقات الدوام الرسمي او خارجه[٣] .

الركن الثاني : صفة المجني عليه (المتهم)

من اجل تطبيق نص المادة (٣٣٣)/ عقوبات لابد ان يكون المجني عليه متهما ، ويلحظ على نص المادة المذكورة انها اوردت صفتين اخريين للمجني عليه وهما (الشاهد والخبير) على عكس بعض التشريعات التي قصرت الامر على المتهم وحده [٤] . والمشرع العراقي لم يورد تعريفا للمتهم لا في قانون العقوبات ولا في قانون اصول المحاكمات الجزائية [٥] ، وهذا يعني ان امر تحديده متروك للفقه والقضاء .

لقد انقسم الفقه بشان تعريف المتهم إلى اتجاهين : الاول - ياخذ بالمفهوم الضيق إذ عرف المتهم بانه كل من حركت ضده دعوى جنائية . اما الاتجاه الثاني - فياخذ بالمفهوم الواسع فالمتهم هو كل من توافرت ضده أدلة أو قرائن كافية لتوجيه الاتهام اليه وتحريك الدعوى . كما عرف بانه كل شخص صدر امر بالقبض عليه او نسبت اليه الجريمة في محضر البوليس . اما بالنسبة لموقف القضاء فقد اخذ بالمفهوم الواسع [١] . ولهذا فقد عرف البعض المتهم بانه " كل شخص حركت نحوه

---

[١] وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في أحد قرارتها والمتضمن تصديق الحكم الصادر وإدانة المتهم وفق المادة ٣٣٣ / ٤٧ عقوبات لتعذيبه المجني عليه مع إنه لم يكن الضابط المنسب للتحقيق معه إذ إن الأوراق التحقيقية موجودة لدى ضابط آخر مكلف بالتحقيق . القرار رقم ١٩٤ / هيئة جزائية ثانية / ٩٨ في ١٨ / ١ / ١٩٩٨ " غير منشور " .

[٢] جاء في قرار لمحكمة جنايات الكرادة ادانة المتهم (خ ج ج) والذي لم يكن احد افراد الهيئة التحقيقية المكلفة بالتحقيق في مقتل شقيقته ويعمل في جهة لا علاقة لها بالتحقيق في القضية على وفق المادة ٣٣٣ / ٤٧ عقوبات ، لقيامه بزيارة المجني عليهم في اللجنة التحقيقية الخاصة بوزارة الداخلية وقيامه بتعذيبهم . القرار رقم ٨٦٣ / ج / ١٩٩٧ في ١ / ١٢ / ١٩٩٧ اشارت اليه صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص١٥٥ .

[٣] وهذا ما اشارت اليه محكمة جنايات النجف في قرارها المرقم ٢١٨ / ج / ٨٩ في ١٧ / ٣ / ١٩٩٠ والذي ادانت فيه المتهمين اللذين قاما باقتياد المجني عليها إلى دائرة الشعبة الاقتصادية بعد انتهاء الدوام الرسمي والقيام بتعذيبها اشارت اليه صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص١٥٥ .

[٤] كالمادة ١١٣ / عقوبات بغدادي التي تنص على " كل موظف او مستخدم عام عذب متهما او امر بتعذيبه " والمادة ٤٣٥ / عقوبات ليبي التي نصت على " كل موظف عمومي يأمر بتعذيب المتهمين او يعذبهم بنفسه يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر " والمادة ١١٢ عقوبات قطري والمادة ١١٠ / عقوبات جزائري .

[٥] كذلك لم يرد تعريف للمتهم في كثير من القوانين كالقانون المصري والجزائري والفرنسي ، وعلى العكس من ذلك اوردت بعض القوانين تعريفا للمتهم كالقانون الايطالي إذ نصت المادة (٦٠) من قانون الاجراءات الجنائية رقم (٤٤٧) لسنة ١٩٨٨ " يعدمتهما الشخص الذي ينسب اليه ارتكاب جريمة في التحقيق الذي يحال بمقتضاه إلى المحاكم العادية او المحاكمة المباشرة او لاصدار امر جنائي بالادانة حياله " .

[١] فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية " رد الطعن المقدم لها والذي ادعى فيه الطاعنان ان الافعال التي اوقعاها على المجني عليهم كانت اثناء قيامهم بجمع الادلة في جريمة قتل بعد عثورهما على المجني عليهما وتوجيههما التهمة للمجني عليهم ما دام ان ايقاع تلك الافعال بقصد حملهم على الاعتراف " نقض ٢٨ / ١١ / ١٩٦٦ اشارت اليه صباح سامي، المصدر السابق، ص١٦٠ .

الدعوى الجزائية من قبل اية جهة حتى ولو كان المدعي بالحق المدني وفي اية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية حتى لو كانت مرحلة التحري وجمع الادلة " [٢] . هذا التعريف الذي نراه يتفق مع موقف المشرع العراقي من اجل اعطاء حماية اكبر للحق في سلامة الجسم ، وذلك بتجريم الافعال التي تقع من بعض افراد الضبط القضائي او سلطة التحقيق خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة .

الركن الثالث : الركن المادي - ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر ، وهي السلوك الاجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما . فالسلوك الاجرامي يتحقق عندما يقوم الجاني بتعذيب المتهم بنفسه او عندما يامر بتعذيب المتهم . الا ان المشرع العراقي لم يبين ما هو المقصود بالتعذيب ، ولهذا فقد عرف التعذيب بانه " الايذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب (بفتح الذال) ويحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص من التعذيب [٣] " . كما عرف التعذيب بانه " أي عمل ينتج عنه الم وعناء شديد جسديا كان او عقليا يلحق عمدا بشخص ما يفعل احد الموظفين العموميين او بتحريض منه وذلك لاغراض مثل الحصول من هذا الشخص او من شخص اخر على معلومات او اعتراف " .

كما عرفته المادة (٧ / ١ / هـ)من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية بانه " تعمد الحاق الم او معاناة شديدة سواء بدنيا او عقليا بشخص موجود تحت اشراف المتهم او سيطرته "[٤] .

والتعذيب يقع بالاعتداء المادي والمعنوي ، فالاعتداء المادي يشمل افعال الضرب والجرح والايذاء، وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة ، فالكي باعقاب السكائر واقتلاع الاظافر والتعرض لصدمات كهربائية كلها افعال تمس سلامة جسم المجني عليه [١] . أما التعذيب المعنوي فيكون عن طريق الحاق الاذى بنفسية المتهم فتهديده بانزال الاذى به او باحد افراد عائلته يعد تعذيبا معنويا كذلك اغتصاب زوجة المتهم او ابنته امام عينه يعد تعذيبا معنويا .

والتساؤل الذي يطرح هنا هل يشترط في افعال التعذيب درجة معينة من الجسامة لكي توصف بانها تعذيب ومن ثم تتحقق الجريمة ؟

لقد انقسم الفقه بصدد الاجابة عن هذا التساؤل على اتجاهين :

الأول ـ يشترط بلوغ افعال التعذيب درجة من الجسامة لكي يصدق عليها وصف التعذيب .

الثاني ـ لا يلزم لوقوع التعذيب ان تكون افعاله على درجة من الجسامة فأصحاب هذا الاتجاه لا ينظرون إلى الوسيلة المستعملة فيه ومدى مشروعيتها ، وانما ينظرون إلى النتيجة المترتبة عليه وهذا ما اخذ به القضاء العراقي والمصري في احكامه [٢] .

---

[٢] انظر صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص١٦٠ وانظر ايضا صفحة (٥٠ ـ ٥١) من هذه الرسالة .

[٣] أنظر حكم محكمة جنايات طنطا في ٢٨ / يونيه / ١٩٢٧ ، وحكم محكمة جنايات الاسكندرية في القضية رقم ١٧ / ١٩١٧ اشار اليهما جندي عبد الملك ، المصدر السابق ، ص١٦٠ .

[٤] انظر نص المادة الاولى من اعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة والعقوبات القاسية واللاانسانية الذي اعتمدته الامم المتحدة في ٩ / ك١ / ١٩٧٥ بالقرار رقم ٣٤٥٢ . انظر الامم المتحدة ، خلاصة وافية لمعايير الامم ، الامم المتحدة ، نيويورك ، ١٩٩٣ ، ص ٣٤٤ ـ ٣٤٥ أنظر نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، ١٩٩٩ ، ص٧ .

[١] كما عد هتك عرض المجنى عليها نوع من انواع التعذيب ، وهذا ما جاء في قرار محكمة جنايات النجف رقم (٢١٨ / ج / ٨٩) والذي جاء فيه " ان المتهمين قد قاما باقتياد المجنى عليها إلى دائرة الشعبة الاقتصادية بعد انتهاء الدوام الرسمي وتعذيبها عن طريق ادخال قضيب مطاطي في فرجها وتجريدها من ملابسها بالقوة .. " مشار إليه سابقاً ص١٠٤ .

[٢] جاء في قرار لمحكمة جنايات مدينة صدام " ان وجود سحجات وكدمات في يدي المجني عليه ادى إلى توليد القناعة لدى المحكمة ان المجني عليه قد تعرض للاكراه البدني من قبل المتهمين اثناء قيامهم بالتحقيق معه فقرر ادانتهما وفقا للمادة ٣٣٣ / ٤٧ / ٤٨ / ٤٩ عقوبات " القرار رقم ٢١ / ج / ١٩٩٨ . وسارت محكمة النقض المصرية بالاتجاه نفسه ، فقد جاء في احد احكامها " ان مجرد تقييد المجني عليه من يديه ورجليه بالحبال واصابته من جراء ذلك بسحجات وورم يصح ان تعد تعذيبا " نقض ٢٢ / ١١ / ١٩٤٨ . اشارت اليهما صباح سامي داود ، المصدر السابق ص٩٢ و ص١١٦ .

أما بالنسبة للأمر بالتعذيب فينبغي ان يتمتع الامر بسلطة اصدار الامر إلى المرؤوس والذي يجب عليه طاعته ، فالامر يفصح عن ارادته إلى المأمور بممارسة افعال التعذيب ضد المتهم لحمله على الاعتراف او للادلاء بمعلومات او لكتمان امر من الامور . وقد يكون الامر بصورة ايجابية وصريحة كالقول ، وقد يكون ضمنيا عن طريق الاشارة ، كما قد تكون الموافقة بصورة الاذن عندما يطلب المرؤوس ممارسة التعذيب فيأذن له الرئيس بذلك . والجريمة تقع حتى وان لم يتم تنفيذ الامر من المرؤوس ، مثال ذلك ، عندما يصدر المسؤول امراً لاحد الضباط بتعذيب المتهم ، والطلب من احد الحراس بابلاغ هذا الامر للضابط المعني . الا ان الحرس لم يقم بذلك او قام بالتبليغ ولكن الضابط امتنع عن تنفيذ الامر . وقد يأخذ الامر بالتعذيب صورة الامر السلبي وذلك عندما يمتنع الرئيس عن الامر بالكف عن اعمال التعذيب [٣] . ومسألة وقوع التعذيب من عدمه مسألة موضوعية يترك امر تقديرها لمحكمة الموضوع ، وهي مسألة تختلف باختلاف الظروف والاشخاص [١] .

أما بالنسبة للنتيجة الاجرامية فهي الاثر المترتب على السلوك ولها مدلولان ، الاول مادي :- ويتمثل في هذه الجريمة بالضرر الذي يصيب جسم المجني عليه (المتهم) كتخلف جروح او سحجات او كدمات . اما الثاني :- فهو المدلول القانوني والذي يتمثل بالاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون وهي هنا الحق في سلامة الجسم ، اما بالنسبة للامر بالتعذيب فالنتيجة تتمثل بالخطر الذي يهدد السلامة البدنية والنفسية وحقه في عدم المساس بشرفه ، ولما يشكله هذا الامر من استغلال الجاني لسلطته الوظيفية .

ولكن ما هو الحكم إذا ادت أفعال التعذيب إلى وفاة المجني عليه (المتهم) ؟

لم يتطرق المشرع العراقي لهذه المسالة على عكس بعض التشريعات التي نصت على عد الوفاة التي تحدث نتيجة للتعذيب بمنزلة القتل العمد كالقانون المصري ، إذ نصت الفقرة الاخيرة من المادة ١٢٦ / عقوبات على " .. واذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد " [٢] ، ولهذا ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة الاخذ بالحكم نفسه الذي اخذ به القانون المصري إذ يصبح نص المادة ٣٣٣ / عقوبات كما يأتي " يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب وأمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور ... وإذا مات المتهم أو الشاهد أو الخبير يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد.

اما العلاقة السببية فتكون متوافرة اذا ما كانت هناك علاقة بين فعل التعذيب والنتيجة الضرر المادي والنفسي ـ الذي يصيب المجني عليه (المتهم) ، فالجاني يسال عن نتيجة فعله حتى ولو ساهمت مع فعله عوامل اخرى سواء كانت سابقة او معاصرة او لاحقة . ولكن إذا كان العامل المتدخل كافيا لوحده لاحداث النتيجة فلا يسال الفاعل الا عن فعله ، ومسالة توافر علاقة السببية يعود تقديرها لمحكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها . الا ان حرية المحكمة ليست مطلقة بل لمحكمة التمييز الحق في مراقبة صلاحية العامل الذي كان سببا للنتيجة من حيث صلاحيته لاحداث النتيجة . اما عن توافر علاقة السببية ، عند حدوث الوفاة فقد كان موقف القضاء

---

[٣] فقد قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها " بادانة رئيس جهاز الامن في احدى دعاوى التعذيب كونه سمح لموظفين تابعين له بتعذيب المجني عليه الذي كان محتجزاً لديه واصفة فعله بانه امر بالتعذيب " نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٧٨ اشارت اليه صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص١٢٥ .

[١] فعلى سبيل المثال الصفعة التي توجه إلى حدث او رجل اعتاد المعاملة القاسية قد لا تثير ردة فعل لديه بينما مثل هذه الصفعة تثير ردة فعل كبيرة لدى ذوي المراكز الاجتماعية كالطبيب والاستاذ الجامعي ورجل الدين . وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ان تقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها وتاثيرها في نفس الشخص من الامور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع . نقض ٧١٨ / ٣٥ في ٩ / ١١ / ١٩٦٥ اشار اليه احمد سمير ابو شادي ،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض ـ الدائرة الجنائية العامة للمواد الجنائية في عشر سنوات ١٩٥٦ ـ ١٩٦٦ ، ج٤ ، ص٢٠٧٣ .

[٢] وهذا ما نصت عليه المادة ١١٣ / عقوبات بغدادي على انه " .. واذا مات المجني عليه بسبب التعذيب يحكم بالعقوبة المقررة للقتل قصدا " والمادة ١١٢ / عقوبات قطري التي نصت في فقرتها الاخيرة على (.. اما اذا ترتب على هذا الفعل وفاة الشخص عوقب الجاني بالعقوبة المقررة للقتل حسب الاحوال) .

العراقي واضحا وذلك بتقرير توافر رابطة السببية مادام التعذيب هو احد العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة (الوفاة) [١] .

الركن الرابع : القصد الجرمي

تقوم هذه الجريمة بتوافر القصد الجنائي العام وهو العلم والارادة ، فضلاً عن القصد الخاص ، وهو الغرض من التعذيب وهو حمل المجني عليه (المتهم) على الاعتراف او الادلاء بمعلومات او كتمان امر من الامور او اعطاء رأي بشانها . وتعد الجريمة متحققة سواء توصل الفاعل إلى غرضه من التعذيب ام لا ، ما دامت نيته قد اتجهت إلى ذلك .

الفرع الثاني : عقوبة جريمة التعذيب

اما عن العقوبات المقررة للجريمة فهي العقوبات الاصلية وهي السجن او الحبس [٢] ، أي ان القانون منح المحكمة سلطة تقديرية بالنسبة للعقوبة بحيث يمكن النزول بها إلى الحد الادنى للحبس . ونرى إن ايراد المشرع لعقوبة الحبس غير سليم ، ولهذا نقترح رفع عقوبة الحبس وقصرها على السجن فقط ، وذلك لخطورة الجريمة حتى تكون هذه العقوبة رادعا لكل من يلجأ إلى اساليب التعذيب للاضرار بجسم المتهم وحمله على الاعتراف وهذا ما اخذت به بعض القوانين [٣] . كما ان المشرع لم يتدرج في العقوبة حسب جسامة النتيجة كما فعلت بعض التشريعات كالمشرع القطري واللبناني والأرجنتيني [٤] وانما ترك الأمر للقضاء . لذا ندعو المشرع العراقي إلى تحديد عقوبة الجريمة حسب درجة جسامة النتيجة ، لا سيما إذا ادت إلى وفاة المجني عليه (المتهم) ، على ان تكون العقوبة في هذه الحالة هي العقوبة المخصصة للقتل العمد . أما بالنسبة للعقوبات التبعية [١] فانها تلحق بالمحكوم عليه بالسجن وهي الحرمان من الحقوق والمزايا التي نصت عليها المادة ٩٦ من قانون العقوبات [٢] .

---

[١] جاء في قرار لمحكمة التمييز " .. ان ما قام به المتهم من تعذيب المجني عليه قد أفضى إلى موته فان فعل المتهم المذكور يكيف وفق المادة ٤١٠ / عقوبات لان رابطة السببية متوافرة بين الفعل وهو التعذيب والضرب والنتيجة وهي الوفاة بآفة ذات الرئة الحاد والناتج عن الحالة الصحية التي وصل اليها المجني عليه والتي عجلت في حصول الوفاة " القرار رقم ٨٧ / ٨٨ / هيئة جزائية / ١٩٩٣ في ١٣ / ٤ / ١٩٩٣ (غير منشور).

[٢] ان المشرع العراقي حدد لهذه الجريمة عقوبة السجن او الحبس وهذا يعني ان لفظ السجن جاء مطلقا واذا جاء مطلقاً ، فالمقصود به هو السجن المؤقت أي يتحدد ما بين اكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . أنظر نص المادة ٨٧ من قانون العقوبات .

[٣] هذا ما اخذ به القانون التونسي إذ نصت المادة ١٠٣ / من قانون العقوبات على " يعاقب بالسجن مدة خمسة اعوام وبخطية قدره خمسمائة فرنك المتوظف العمومي الذي يتعدى على حرية غيره الذاتية بدون موجب قانوني او يباشر بنفسه او بواسطة غيره ما فيه عنف او سوء معاملة ضد متهم او شاهد او عريف للحصول منهم على الاقرار او التصريح " .

[٤] أنظر المادة ١١٢ / من قانون العقوبات القطري ، المادة ٤١٠ / من قانون العقوبات اللبناني ، والمادة ١٤٤ / من قانون العقوبات الارجنتيني التي نصت على ١- كل موظف مارس أي نوع من انواع التعذيب ضد شخص محتجز يعاقب بالسجن مدة من ٣ – ١٠ سنوات والعزل نهائيا من وظيفته . ٢- ..... ٣- فاذا توفي المتهم جراء التعذيب فانه العقوبة تصبح السجن مدة من ١٠ – ٢٥ سنة .

[١] تنص المادة ٩٥ / من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي : " العقوبات التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم " .

[٢] تنص المادة ٩٦ من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي : " الحكم بالسجن المؤبد او المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره حتى اخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن ، حرمانه من الحقوق والمزايا التالية : ١- الوظائف والخدمات التي كان يتولاها . ٢- ان يكون ناخبا او منتخبا في المجالس التمثيلية . ٣- ان يكون عضوا في المجالس الاداري او البلدية او احدى الشركات او مديرا لها . ٤- ان يكون وصيا او قيما او وكيلا . ٥- ان يكون مالكا او ناشرا او رئيسا لتحرير احدى الصحف .

ويلحظ ان المادتين (٣٧ و ٣٨) من قانون العقوبات العسكري قد تضمنتا طرد او اخراج الموظف في حالة الحكم عليه من محكمة غير عسكرية بعقوبة مدتها خمس سنوات فاكثر او الحبس مدة تزيد على سنة واحدة بشرط اكتساب الحكم الدرجة القطعية [٣] .

أما العقوبات التكميلية [٤] فهي الحرمان من حق او اكثر من الحقوق التي نصت عليها المادة (١٠٠) من قانون العقوبات ولمدة لا تزيد على سنتين من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او من تاريخ انقضائها لاي سبب كان . كذلك يجوز للمحكمة ان تحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة او التي استعملت في ارتكابها او التي كانت معدة لاستعمالها فيها [٥] .

المطلب الثاني
تجاوز حدود الوظيفة

نصت المادة ٣٣٢ / من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي : " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع احد من الناس اعتمادا على وظيفته فاخل باعتباره او شرفه او احدث الما ببدنه وذلك دون الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها القانون " .

من خلال النص اعلاه يتبين ان هذه الجريمة تتكون من الاركان الاتية :

الركن الاول : صفة الجاني ـ وذلك بكونه موظفا او مكلفا بخدمة عامة وهذا ما سبق ان بيناه عند كلامنا عن جريمة تعذيب المتهم فلا حاجة للتكرار . ويجب ان يرتكب جريمته اعتمادا على وظيفته أي بصفته موظفا او مكلفا بخدمة عامة اثناء تادية وظيفته او بسببها ، والا فيعامل كفرد عادي .

الركن الثاني : استعمال القسوة التي تخل باعتبار المجني عليه او شرفه او تسبب له الما بدنيا ، ويتحقق ركن القسوة بكل فعل مادي من شانه ان يخل بالاعتبار او الشرف او يحدث الما ببدن المجني عليه ، ولو لم يترتب على ذلك حدوث اصابات ظاهرة ، ويشمل هذا الضرب والجرح

---

[٣] تنص المادة ٣٧ / من قانون العقوبات العسكري رقم (١٣) لسنة ١٩٤٠ المعدل على ما يأتي : " يعدمطرودا من الجيش من حكم عليه من محكمة غير عسكرية عن جريمة ارتكبها بعد نفاذ هذا القانون بالاعدام او بالسجن او بالحبس مدة خمس سنوات فاكثر وعن جريمة اللواط والجرائم الجنسية واكتسب حكمه الدرجة القطعية .. " اما المادة ٣٨ من القانون نفسه فتنص على انه " يعدمخرجا من الجيش الضابط الذي حكم عليه من محكمة غير عسكرية عن جريمة ارتكبها بعد نفاذ هذا القانون بالحبس مدة تزيد على سنة واحدة واكتسب حكمه الدرجة القطعية .. " .

[٤] العقوبة التكميلية هي التي لا تلحق المحكوم عليه بقوة القانون وانما إذا نصت عليها المحكمة في قرارها المتضمن العقوبة الاصلية وتلحق في حالة الحكم بالسجن المؤبد او المؤقت او الحبس مدة تزيد على سنة ، والعقوبات التكميلية التي نصت عليها المادة ١٠٠ / عقوبات هي الحرمان من حق او اكثر من الحقوق التالية : ١- تولي بعض الوظائف والخدمات العامة . ٢- حمل او سمة وطنية او أجنبية . ٣- حمل السلاح . ٤- الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٩٦ / عقوبات والمعدلة بالفقرة ثانيا من قرار مجلس قيادة الثورة الموقر رقم ٩٩٧ والمنشور بالوقائع العراقية العدد ٢٦٦٧ في ٧ / ٨ / ١٩٧٨ .

[٥] انظر نص المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي .

والايذاء الخفيف ، ويعد من افعال القسوة البصق في الوجه والجذب من الشعر وعصب العينيين وتكميم الفم .
ولكن هل تتحقق القسوة باستخدام الالفاظ كأن يتفوه الموظف او المكلف بخدمة عامة بالفاظ تمس شعور المجني عليه ؟
لا تقع القسوة باستخدام الالفاظ كالسب والشتم لان القانون اشترط استعمال القسوة أي ارتكاب فعل وليس ارتكاب قول ، وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في احد قراراتها [1] ولكن ذلك لا يمنع من تطبيق النصوص الخاصة بجرائم القذف والسب [2] .

الركن الثالث : القصد الجنائي ـ ويعد القصد الجنائي متوافرا إذا ارتكب الفعل من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة قاصدا النتيجة ، أي عندما يكون عامدا احداث القسوة المخلة بالاعتبار او الشرف او احداث الالم البدني ، وهذا يعني ان النص لا يطبق إذا حصل الاخلال بالشرف او الالم نتيجة خطأ .
أما العقوبة المقررة لهذه الجريمة فقد جعلها المشرع العراقي الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين [1]. ونرى ان هذه العقوبة لا تتناسب مع خطورة الجريمة التي يستغل فيها الموظف او المكلف بخدمة عامة الصلاحيات الممنوحة له بمقتضى الوظيفة للقيام باعمال مخالفة للقانون ، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تشديد العقوبة المقررة للجريمة .

---

[1] أنظر قرار محكمة النقض المصرية في القضية المرقمة ٣٢ في ١٦ / ٤ / ١٩٤٥ . اشار اليه مرتضى منصور ، المصدر السابق ، ص٣٢٩ .
[2] انظر نصوص المواد (٤٣٣ ـ ٤٣٤) من قانون العقوبات العراقي .
[1] انظر هامش رقم (٢) ص ٣٦ من هذه الرسالة .

المطلب الثالث
جرائم الإيذاء [1]

نص المشرع العراقي على هذه الجرائم في المادة ٤١٠ / عقوبات تحت عنوان (الضرب المفضي إلى الموت) والمادة (٤١٢ ـ ٤١٦)/ عقوبات تحت عنوان (الجرح والضرب والايذاء العمد) ، ويرى البعض ان المشرع العراقي لم يكن موفقا عندما اورد عبارة الايذاء العمد لانه قد حشر بين هذه الجرائم التي ميزها بالجرائم العمدية جريمة الإيذاء الخطأ في المادة (٤١٦) ، وفي ذلك تناقض واضح إذ ان العنوان لا يتفق مع المحتوى ، و لهذا كان من الأفضل للمشرع ان يفرد فصلا لجريمة الإيذاء الخطأ [2] . و إذا لم يكن بالامكان افراد فصل لجريمة الايذاء الخطأ فلابد من رفع لفظة " العمد " الواردة في عنوان الفصل الثالث ، بحيث يكون العنوان (الايذاء) لان مصطلح الايذاء من العموم إذ يشمل العمد وغير العمد كما إنه يشمل الضرب والجرح وغيرها من الألفاظ وبذلك يكون العنوان منسجما مع المحتوى . ولذلك سوف نتطرق لصور الايذاء وحسب درجة جسامتها.

أولا : جنايات الايذاء العمد

وتقسم هذه الجنايات إلى نوعين ، الاول :- هو جريمة الضرب المفضي إلى الموت ، والثاني :- هو احداث عاهة مستديمة في جسم المجني عليه .

١-الضرب المفضي إلى الموت [3] - نصت على ذلك المادة ٤١٠ / عقوبات بقولها :- (من اعتدى عمدا على اخر بالضرب او بالجرح او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب أي فعل اخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه افضى إلى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشر سنة وتكون العقوبة مدة لا تزيد على عشرين سنة إذا ارتكبت الجريمة مع سبق الاصرار او كان المجني عليه من اصول الجاني او

---

[1] أطلقت بعض التشريعات تسميات اخرى على هذه الجرائم فالقانون التونسي اطلق عليها تسمية " جرائم العنف والتهديد " الفصول ٢١٨ ـ ٢٢٥ / عقوبات تونسي . واطلق عليها المشرع الجزائري تسمية " جرائم العنف " المادة ٢٦٤ / عقوبات " وجرائم الضرب الخطأ " في المادة ٢٨٩ / عقوبات . واطلق عليها المشرع القطري مصطلح " جرائم الاذى والاعتداء " في المواد ١٦٠ ـ ١٦٦ / عقوبات . واطلق عليها المشرع السوداني مصطلح " جرائم الاذى " في المواد ٢٧١ ـ ٢٨٤ / عقوبات . أما المشرع الاردني فقد استخدام مصطلح " الايذاء " في المواد ٣٣٣ ـ ٣٣٥ / عقوبات وهو المصطلح نفسه الذي استخدمه المشرع العماني في المواد ٦٨ ـ ٦٩ جزاء عماني . أما المشرع الليبي فقد استخدم مصطلحات " الضرب والايذاء " في المواد ٣٧٨ ـ ٣٨٤ عقوبات ونحن نفضل استخدام مصطلح " الايذاء " لعموميته وشموليته ومن اجل توحيد هذه الجرائم تحت عنوان موحد في جميع القوانين العربية .

[2] أنظر د. عبد الستار الجميلي ، جرائم الدم ـ الجرائم الواقعة على الاشخاص ، مطبعة الارشاد ، بغداد ١٩٧٠ ، ص ١٠ - ١١.

[3] يفضل البعض اطلاق تسمية جرائم القتل المتعدية القصد على هذا النوع من الجرائم لان هذه التسمية اكثر دلالة على نوع هذه الجريمة التي لا تعد في واقع الأمر إلا جريمة قتل حصلت تجاوزا لقصد الجاني . اما نحن فنرى ان التسمية الافضل لهذه الجريمة هي " الايذاء المفضي إلى الموت " لان تسميتها بالضرب المفضي إلى الموت يدل على ان الضرب هو الوسيلة الوحيدة لتحقق الجريمة في حين ان محتوى النص يشمل وسائل اخرى . انظر د. محمد رمضان بارة ، المصدر السابق ، ص١١٤ .

كان موظفا او مكلفا بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه اثناء تأدية وظيفته او خدمته او بسبب ذلك) [٤] .

إن هذه الجريمة من الجرائم المتعدية القصد ، ونقصد بها تلك التي يترتب على السلوك الاجرامي فيها نتيجة أشد جسامة من تلك التي كان يريد ان يحققها الجاني ابتداءً [١] . فالجاني يريد تحقيق الإيذاء إلا ان النتيجة التي تحققت كانت اشد جسامة من الايذاء وهي الموت ، وهي نتيجة تجاوزت قصد الجاني . كما إن هذه الجريمة من الجرائم المتدرجة فلابد ان تمر بمرحلة انتقالية من الاقل إلى الاكثر .

ان هذه الجريمة تتكون من ركنين هما : أ- الركن المادي ويتمثل بثلاثة عناصر هي السلوك والنتيجة والعلاقة السببية ، فبالنسبة للسلوك الاجرامي فيتمثل بصور الضرب او الجرح او اعطاء المواد الضارة او ارتكاب أي فعل مخالف للقانون . ولهذا سوف نتناول هذه الصور بشيء من الايجاز لسبق الحديث عنها [٢] .

١-**الضرب** : هو المساس بجسم المجني عليه عن طريق الضغط عليه او صدمه بجسم اخر . كما يعرف بأنه كل تاثير يقع على انسجة الجسم عن طريق الضغط دون ان يؤدي إلى قطع او تمزيق في هذه الانسجة [٣] .

وهذا المساس أو التأثير يتضمن في العادة احساسا بالالم الا ان ذلك ليس ضروريا فالمتهم قد لا يشعر بالألم لعدم إحساسه أو لتدريبه الرياضي او لوقوع الضرب على جزء اشل من جسمه ، ولا يشترط حصول الضرب بوسيلة معينة ولا ان يكون على درجة من الجسامة ، ومع ذلك فقذف شخص بمنديل أو سكب ماء عليه ، أفعال تنطوي على معنى الاعتداء إلا إنها مع ذلك لا تعد ضربا قانونا لأنها نوع من الأذى الخفيف [٤] .

٢- **الجرح** : لم يورد قانون العقوبات العراقي تعريفا للجرح بعكس بعض التشريعات التي اوردت تعريفا له كالقانون الاردني [٥] . ويمكن تعريفه : انه قطع او تمزيق انسجة الجسم ويدخل في ذلك الرضوض والتسلخات والحروق ولا فرق بين الجرح الظاهر او حصول التمزق بالانسجة او اعضاء الجسم من الباطن ، كما لا يشترط ان يكون الجرح على درجة معينة من الجسامة ، ولا يشترط حدوث الجرح بوسيلة معينة [٦] .

٣- **العنف** : ويشمل كل مساس بجسم المتهم على نحو لا يعد ضربا او جرحا كقص الشعر وتمزيق الملابس وسكب الماء البارد على جسم المجني عليه او البصق في وجهه او لوي ذراعه ، فالعنف في معناه اللغوي يفيد استخدام القوة او الطاقة الجسدية لمن يباشره ، ويذهب البعض إلى ان العنف يشمل فضلاً عن استعمال القوة المادية التهديد باستخدامها ايضا فيعرف بانه " الاستخدام غير المشروع للقوة او التهديد باستخدامها لالحاق الاذى والضرر بالغير [١] .

---

[٤] أنظر أيضا بصدد هذه الجريمة الفصل ٤٠٣ / عقوبات مغربي ، والفصل ٢١٥ / عقوبات تونسي ، والمادة ٢٦٤ / عقوبات جزائري ، والمادة ٢٣٨ / جزاء عماني ، والمادة ١٥٣ / عقوبات قطري ، والمادة ٢٤٨ / ب / عقوبات سوداني ، والمادة ٢٧٤ / عقوبات ليبي ، والمادة ٣٣٠ / عقوبات أردني .

[١] أنظر د. سلطان الشاوي ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، مصدر سابق ، ص٤٦ .

[٢] أنظر الفصل الأول من هذه الرسالة ، ص ٤٢ – ٤٥ .

[٣] أنظر د. محمد صبحي نجم ، المصدر السابق ، ص١٢٠ ، و د. احمد امين بك ، المصدر السابق ، ص٤٩٧ .

[٤] أنظر د. كامل السعيد ، الاحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ، ط١ ، الأردن ، ١٩٨١ ، ص١٨٠ .

[٥] تنص المادة الثانية من قانون العقوبات الاردني على ان الجرح هو " كل شرط او قطع يشرط او يشق غشاء من اغشية الجسم الخارجية وايفاء للغرض من هذه التفسير يعدالغشاء خارجيا إذا كان في الامكان لمسه بدون شطر أي غشاء اخر او شقه " .

[٦] أنظر د. عبد الخالق النواوي ، جرائم الجرح والضرب في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المكتبة العصرية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٢٥ .

[١] أنظر د. مأمون محمد سلامة ، اجرام العنف – بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٢ ، السنة ٤٤ ، ١٩٧٤ ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص٢٧٠ . وانظر ايضا د. سلطان الشاوي ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، المصدر السابق ، ص٢١ . وانظر ايضا صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص٢٥.

٤- **إعطاء المادة الضارة** : لم يحدد المشرع العراقي المقصود بالمادة الضارة ، ولكن البعض يعرفها بانها المادة التي تحدث اضطرابا في الصحة البدنية او العقلية او النفسية [٢]. والعبرة بالاثر النهائي للمادة الضارة على الصحة ولا عبرة لشكل المادة الضارة قد تكون صلبة او سائلة او غازية ولا للطريقة التي يتم بها التناول [٣] .

٥- **ارتكاب أي فعل مخالف للقانون** : من اجل ان يحيط المشرع الحق في سلامة الجسم بالحماية اللازمة، فقد نص على ان ارتكاب أي فعل مخالف للقانون لا يندرج تحت المفاهيم السابقة يعد مساسا بسلامة الجسم ، ومن الامثلة على ذلك ارهاب المتهم مما يؤدي إلى اصابته بنوبة عصبية تؤدي إلى شلله .

ويرى الاستاذ الدكتور سلطان الشاوي ان ايراد هذه الصورة هو من اجل اعطاء حماية متميزة للحق في سلامة الجسم .الا انه يصعب احيانا تحديد معنى ارتكاب الفعل المخالف للقانون ، فضلاً عن انه يثير مسألة التعدد المعنوي للجريمة ، وكان من الجدير به عدم ادراجها ضمن صور الايذاء ، لا سيما ان لفظ العنف من السعة بمكان إذ يستوعب كل الافعال التي تمس سلامة الجسم [٤] . ونحن لا نتفق مع رأي الاستاذ الدكتور لأنه يذكر في بدايته ان ايراد هذه الصورة و من اجل اعطاء حماية متميزة لان بعض الافعال لا يمكن ان تندرج تحت اطار الصور السابقة الذكر، ثم ان المشرع العراقي وضع الحل المناسب ، في حالة التعدد المعنوي للجريمة [٥] .ولهذا نحن نؤيد الرأي الذي يرى ان المشرع العراقي كان موفقا كل التوفيق عندما اورد هذه الصور كي تغطي كافة الاعتداءات التي يتعذر ادخالها في مفهوم الضرب او الجرح او العنف او اعطاء مادة ضارة ، كما لو تم حجز المجني عليه في مكان بارد بدون فراش وبدون غذاء فيموت من شدة البرد والجوع فهذا الفعل لا يعد ضربا ولا جرحا ولا عنفا ولا عطاء مادة ضارة وانما هو فعل مخالف للقانون [١] .

أما العنصر الثاني من عناصر الركن المادي فهو تحقق النتيجة وهي موت المجني عليه وسواء تحققت الوفاة مباشرة بعد ارتكاب فعل الاعتداء او بعد فترة من الزمن ، فالقانون لم يحدد حداً اقصى للزمن الذي يجب ان ينقضي بين الاصابة وحدوث الوفاة ، إذ يمكن القول بانقطاع رابطة السببية عند انقضائه .

أما العنصر الثالث للركن المادي فهو علاقة السببية بين الفعل والنتيجة أي ان الفاعل لا يسأل عن الوفاة إلا إذا كانت بسبب الفعل الذي ارتكبه الجاني وهذا ما اخذت به محكمة التمييز [٢] . فالعلاقة السببية هي الرابطة بين نشاط اجرامي معين وما ينجم عنه من نتائج يجرمها القانون او هي الصلة التي تربط ما بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية الضارة كرابطة العلة بالمعلول [٣] .

ب- : القصد الجرمي ويتمثل بتوافر القصد الجنائي العام " العلم والإرادة " فالعلم يجب ان يتمثل بكون الجاني عالما بان الفعل الذي يأتيه يشكل مساسا بجسم المجني عليه وتتجه ارادته إلى تحقيق النتيجة وهي ايذاء المجني عليه دون ان يقصد قتله ، فاذا تجاوزت نية الجاني المساس بسلامة

---

[٢] أنظر شريف بدوي المحامي ، المصدر السابق ، ص١٥ وأنظر د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص١٨.

[٣] أنظر مرتضى منصور ، المصدر السابق ، ص٥٥٠ . وعلي السماك ، المصدر السابق ،ص ٨١ – ٨٢ .

[٤] أنظر د. سلطان الشاوي ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، مصدر سابق ، ص٢١ .

[٥] تنص المادة ١٤١ / من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي : " إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشد والحكم بالعقوبة المقررة لها واذا كانت العقوبات متماثلة حكم بأحداها " . وأنظر أيضاً الأستاذ الدكتور علي حسين الحلف و د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص ٤٦٠ – ٤٦٢ .

[١] من المؤيدين لهذا الرأي د. واثبة السعدي في كتابها قانون العقوبات – القسم الخاص ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص١٤١ .

[٢] جاء في قرار لها " إذا حاول المتهمان اخذ المجني عليها بالقوة لغرض غير شريف واشتبكت هي وزوجها مع المتهمين بعراك بالايدي فاصيبت بنزف دموي من انفها وفمها نقلت إلى المستشفى و ماتت على اثرها ثم تبين انها مصابة بأمراض قلبية وان الانفعال النفسي الشديد الذي ولدته الجريمة اضافة للضرب قد أدى إلى موتها ، يسأل الجناة عن الضرب المفضي إلى الموت ولو كانا يجهلان السبب الاخر " القرار رقم ٣٧ و ٨٩ / ت / ٧٧ في ١٩ / ٤ / ١٩٧٧ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، مايس –حزيران ١٩٧٧ ، ص٣٢ .

[٣] أنظر د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص٢٨٦ . وانظر د. علي حسين الحلف و د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص١٤١ .

الجسم إلى ازهاق الروح ابتداء تعد جريمة قتل [٤] . اما إذا لم يتوافر قصد الايذاء او القتل ولم يسند إلى الفاعل إلا الخطأ فتعد جريمة قتل خطأ [٥] .

وعليه فالقصد الجنائي في هذه الجريمة يتميز بامرين هما :

- انصراف ارادة الجاني إلى احداث اذى بجسم المجني عليه .
- عدم اتجاه ارادته إلى احداث الموت .

وعليه فأساس المسألة الجنائية هو العمد لما أراد الجاني تحقيقه بايذاء المجني عليه والخطأ المفترض غير القابل لاثبات العكس ، لما تحقق بموت المجني عليه . فمن تتجه ارادته إلى الايذاء عليه ان يتوقع انه قد يؤدي إلى الموت فان لم يتوقع فهو مخطأ لانه يخالف بذلك الحرص اللازم للانسان العاقل المتزن .

أما بالنسبة للشروع في جريمة الضرب المفضي إلى الموت فهو غير متصور لان الشخص لا يكون مسؤولا عنها إلا إذا تحققت النتيجة ، والشروع هو جريمة لا تكون فيها نتيجة مادية فالنتيجة لم تتحقق بعد ، ولذلك لا يمكن تحديد الجريمة التي يعاقب بموجبها الجاني . وعليه فالشروع غير متصور في هذه الجريمة شأنه شان بقية جرائم الايذاء ما عدا جريمة تعمد احداث عاهة مستديمة إذ يتصور الشروع فيها .

أما عقوبة هذه الجريمة فقد جعلها المشرع السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ، وشدد العقوبة في حالات حددها وهي ارتكابها مع سبق الاصرار [١] ، وإذا كان المجني عليه من اصول الجاني ، إذا كان المجني عليه موظفا او مكلفا بخدمة عامة ووقع عليه الاعتداء اثناء تأدية وظيفته او خدمته او بسبب ذلك . فاذا توافرت احد هذه الظروف تصبح العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة .

٢- احداث عاهة مستديمة : نصت الفقرة الاولى من المادة (٤١٢ / ١) من قانون العقوبات العراقي

" من اعتدى عمدا على اخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او باعطاء مواد ضارة او بارتكاب أي فعل مخالف للقانون قاصدا احداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة .

وتتوافر العاهة المستديمة إذا نشأ عن الفعل قطع او انفصال عضو من اعضاء الجسم او بتر جزء منه او فقد منفعته او نقصها او جنون او عاهة في العقل او تعطيل احدى الحواس تعطيلا كليا او جزئيا بصورة دائمة او تشويه جسيم لا يرجى زواله او خطر حال على الحياة " .

من خلال النص المتقدم يتضح ان اركان هذه الجريمة هي :-

أ-الركن المادي : ويتكون من السلوك الاجرامي الذي يعد العنصر الاول في هذا الركن والمتمثل بافعال الجرح والضرب او العنف او اعطاء المواد الضارة او ارتكاب أي فعل مخالف للقانون ، وهذا ما سبق ان تحدثنا عنه عند كلامنا عن الركن المادي لجريمة الضرب المفضي إلى الموت فلا داعي للتكرار .

---

[٤] تنص المادة ٤٠٥ / من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي : " من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت " .

[٥] تنص المادة(٤١١ / أ)من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي : " من قتل شخصا خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بان كان ذلك ناشئاً عن اهمال او رعونة او عدم انتباه او اعدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة يعاقب بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين " . وقد قضت محكمة النقض المصرية في قضية تتلخص وقائعها " بان المجني عليه شعر بألم عند التبول فذهب إلى تمرجي (ممرض) لدى احد الاطباء فادخل التمرجي قسطرة في قبل المجني عليه بطريقة غير فنية فنتج عنها تسمم دموي عفن ادى إلى الوفاة فعدتها المحكمة جريمة قتل خطأ نقض ٥٠٢٧ / ١٩٥٣ اشار اليه د. سامح السيد جاد ، المصدر السابق ، ص٩٦ .

[١] نصت المادة ٣٣ / ٣ من قانون العقوبات العراقي على ان " سبق الاصرار هو التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيدا عن ثورة الغضب الآني او الهياج النفسي " وانظر ايضا المادة ٣٢٩ / عقوبات اردني ، المادة ٣٦٩ / عقوبات ليبي ، الفصل ٢٠٢ / عقوبات تونسي ، المادة ٢٥٦ / عقوبات جزائري ، الفصل ٣٩٤ / عقوبات مغربي .

أما العنصر الثاني للركن المادي فهو حدوث عاهة مستديمة بالمجني عليه ، والتي لم يضع المشرع العراقي تعريفاً محددا لها شأنه شان بقية التشريعات الاخرى [١] ، وقد عرفها البعض بانها " عبارة عن فقد المنفعة النهائية لعضو من اعضاء الجسم بصورة كلية او جزئية مدى الحياة بحيث يستحيل على المصاب بها الشفاء منها [٢] .

كما عرفت بانها " فقد عضو من اعضاء الجسم او فقد جزء منه او فقد منفعته او اضعافها او فقد حاسة من الحواس او اضعافها بصورة دائمة " [٣] .

إن المشرع العراقي حدد حالات كثيرة للعاهة المستديمة في الفقرة الأولى من المادة (٤١٢) من قانون العقوبات ، وهذه الحالات اوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر ، وهذا يعني ان أي عاهة يرى الطب انها مستحيلة الشفاء تخضع لاحكام هذا النص . وقد طبق القضاء هذه الحالات وحالات اخرى عدها عاهة مستديمة فذهب إلى ان بتر جزء من الاصبع [٤] ، وفقد السن الامامي [٥] ، وفقد منفعة الاصبع بعدم امكانية ثنيه [٦] ، وفقد العين [٧] ، وقطع جزء من صيوان الاذن [٨] ، كل هذه الحالات تشكل عامة مستديمة .

ولا يشترط لتحقق العاهة المستديمة نسبة معينة في فقد منفعة العضو فيكفي ان يثبت النقص حتى وان لم تحدد نسبته المئوية [١] .الا ان هذا لا يمنع من ذكر نسبة العجز في الحكم ما دامت مستديمة من دون ان يؤثر ذلك على صحة الحكم [٢] . ولكن هناك بعض القوانين تشترط تحقق نسبة

---

[١] أنظر نص المادة ٢٧١ / عقوبات جزائري ، المادة ٢٤٩ / جزاء عماني ، المادة ٤٠٢ عقوبات مغربي ، المادة ٣٨١ / عقوبات ليبي ، المادة ٢٤٠ / عقوبات مصري ، المادة ٥٥٧ / عقوبات لبناني ، المادة ٢٧٢ / عقوبات سوداني ، المادة ٣٣٥ / عقوبات اردني ، المادة ٦٨ / ٢ عقوبات إماراتي .

[٢] أنظر باسم جميل حسين الموسوي ، الايذاء العمد في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، ١٩٩٧ ، ص٦٩ .

[٣] أنظر علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج٤ ، ط١ ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص١٥ .

[٤] جاء في قرار لمحكمة التمييز " ان بتر جزء من الاصبع يشكل عاهة مستديمة " القرار رقم ٤٥٧ / تمييزية / ١٩٧٥ في ٧ / ٦ / ١٩٧٥ . منشور في مجلة الاحكام العدلية العدد ٢ ، السنة ٦ ، ١٩٧٥ ، ص٢٤٧ .

[٥] أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٨٠٢ / جزاء ثانية / ١٩٨١ في ٢٥ / ٥ / ١٩٨١ والذي جاء فيه " يكون الايذاء قد سبب عاهة مستديمة إذا نتج عنه فقد السن القاطع الامامي " منشور في مجلة الاحكام العدلية العدد (٢) ، السنة ١٢ ، ١٩٨١ ، ص١١٦ .

[٦] أنظر قرار محكمة النقض المصرية ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه " ويعد عاهة مستديمة الاعاقة في حركة ثني الاصبع الوسطي للكف الايسر مما يقلل من كفاءتها " اشار اليه د. احمد امين بك ، المصدر السابق ، ص٥١٩ .

[٧] أنظر قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ والذي جاء فيه " ويعدعاهة مستديمة فقد العين منفعتها ولو كانت تحس الضوء ولكنها لا تميز المرئيات " اشار اليه د. أحمد بك ، المصدر السابق ، ص٥١٨.

[٨] أنظر قرار محكمة التمييز الأردني رقم ٧ / ٥٥ / ١٩٨٧ والذي جاء فيه " ان وقوع قطع جزء من صيوان اذن المجني عليه ترك اثرا مشوها لها لا يمكن لاية عملية جراحية ان تزيله تشكل هذه الاصابة عاهة مستديمة " اشار اليه د. محمد صبحي نجم ، المصدر السابق ، ص١٣٥ . وبنفس الحكم اخذت المحكمة العليا الليبية بقولها " الاذن تعد جزءا من الوجه لبروزها فيه وفقدانها او فقدان جزء منها يشكل تغيير ملامح الوجه " المحكمة العليا ٢٠ نوفمبر ١٩٦٥ اشار اليه د. محمد رمضان بارة ، المصدر السابق ، ص١٦١ . بينما ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار قديم لها خلاف ذلك بقولها : لما كان قطع القسم من غضروف الاذن لا يسبب التشويه الفظيع في الوجه فلا يعد عاهة مستديمة " القرار رقم ٦٠٧ / ج / ٤١ موصل في دهوك اشار اليه سلمان بيات ، المصدر السابق ، ص٣٥٨ . إلا إنها عدلت عن مسلكها بقرارها المرقم ٩٩٩ / جنايات / ٧٤ والذي جاء فيه " ان عض المتهم اذن المجني عليه وقطع صيوانها الخارجي فان العاهة المستديمة قد حصلت " أشار اليه فؤاد زكي عبد الكريم ، المصدر السابق ، ص١٨٧ .

[١] جاء في قرار للمحكمة العليا الليبية " الايذاء يكون خطيرا إذا ترتب عليه اضعاف حاسة البصر والسمع مهما كان هذا الاضعاف ضئيلاً اذ ان القانون لم يحدد نسبة معينة للاضعاف طالما انه مستديما المحكمة العليا جلسة ٥ مارس ١٩٧٤ اشار اليه د. محمد رمضان بارة ، المصدر السابق ، ص١٥٨ .

[٢] جاء في قرار آخر للمحكمة العليا الليبية " إذا كان الحكم قد ادان الطاعن لانه اضعاف حاسة السمع لدى المجنى عليه اضعافا مستديما بنسبة ٥% يكون قد وافق صحيح القانون " المحكمة العليا ١٩ فبراير ١٩٨٠ اشار اليه د. محمد رمضان بارة ، المصدر السابق ، ص١٥٨ .

مئوية معينة لامكانية القول بحدوث عاهة مستديمة وهذا ما اخذ به قانون العقوبات التونسي إذ اشترط تحقق نسبة عجز ٢٠% [٣] .

وقد تكون العاهة مستديمة وقت ارتكاب الفعل ، الا انه قد تصبح قابلة للشفاء وقت النظر في الدعوى نتيجة للتقدم العلمي ، وهنا لا يمكن عدها عاهة مستديمة . لكن تمكن العلم من تخفيف آثارها او تمكن الجسم من الاستعاضة عن العضو الذي فقد او تناقصت منفعته ببديل صناعي لا ينفي تحقق العاهة المستديمة [٤] . كما لو فقد المجني عليه السمع ووضعت له سماعة تعينه على السمع أو فقد الذراع واستعاض عنها بذراع صناعية او فقد سن او اكثر واستعاض عنها باسنان صناعية [٥] ، ففي كل هذه الحالات تعد العاهة مستديمة متحققة لان هذه الوسائل تعويض عن القصور الذي خلفته العاهة وليست إبراء لها [٦] .

وأشار المشرع العراقي في نهاية الفقرة (١) من المادة ٤١٢ / عقوبات إلى عبارة " أي خطر حال على الحياة " وعده نوعاً من انواع العاهة المستديمة ولم يبين ما هو المقصود بهذا الخطر الحال . فالخطر الحال هو الوشيك الوقوع [٧] ويورد الشراح مثال على ذلك وهو فقد المجني عليه لجزء من عظام الرأس أثر ضربة من جسم صلب ينشأ عنها كسر في عظام الجمجمة فيضطر الطبيب إلى رفعه بعملية جراحية . قد ينشأ عنها تعرض المصاب للالتهابات السحائية وربما الصرع او الجنون ، هذا لا ريب يعد خطراً حالا على الحياة [١] . في حين يرى البعض ان مجرد كسر عظام الرأس مثلا يعد خطراً حالاً على الحياة لما لهذه الكسور من اثر على المخ [٢] .

ويذهب بعض الفقهاء إلى ان عبارة " الخطر الحال على الحياة " تخرج عن مفهوم العاهة المستديمة وانها جاءت حشرا غير موفق ، لذا يرون ضرورة رفع هذه العبارة من نطاق النص الخاص بالعاهة المستديمة [٣] . ونحن نتفق مع هذا الرأي ، لان الحظر الحال على الحياة من الممكن شفائه وزواله باتخاذ التدابير اللازمة ، والمثال الذي يذكره الشراح هو فقد جزء من عظام الرأس يندرج تحت الحالات التي ذكرت للعاهة المستديمة .

أما العنصر الثالث من عناصر الركن المادي هو قيام علاقة السببية بين العاهة المستديمة وفعل الجاني أي يجب ان تنسب العاهة المستديمة إلى السلوك الذي اتاه الجاني حتى لو ساهم مع سلوكه في احداثها سببا اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله ، اما إذا كان السبب الاخر

---

[٣] أنظر الفصل (٢١٩) من قانون العقوبات التونسي . وقد ذهب جانب من الفقه إلى ان العاهة لا تعد مستديمة الا إذا كان الضرر له بعض الاهمية ويقلل من كفاءة المصاب بنسبة اكثر من ٥% . أنظر د. احمد كامل سلامة ، المصدر السابق ، هامش ص ٩٦ .

[٤] أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٩٩٩ / جنايات / ١٩٧٤ في ٢٨ / ٤ / ١٩٧٤ الذي جاء فيه " لا يؤثر على مسؤولية المتهم عن احداث عاهة مستديمة ما يمكن ان تقوم به عمليات التجميل الجراحية (الجراحة البلاستيكية) من اصلاح لها لان العاهة المستديمة تنشأ بمجرد الانفصال التام للعضو المصاب كليا او جزئيا " اشار اليه فؤاد زكي عبد الكريم ، المصدر السابق ، ص١٨٧ .

[٥] جاء في قرار للمحكمة العليا الليبية " لما كانت الاسنان من اجزاء الفم والذي هو عضو من اعضاء الجسم وهي تؤدي كامل غرضها بمجموع ما تساهم في ادائه كافة الاسنان بحيث إذا فقدت بعضها فقدت قدرتها على اداء هذا الغرض وهو ما يؤدي إلى ضعف منفعة الفم من حيث القدرة إلى المضغ والنطق .. وكان الثابت طبيا ان الاسنان الصناعية لا تقوم مقام الاسنان الطبيعية في عملية المضغ إلا بنسبة محددة وبذلك فان فقد الانسان لبعض اسنانه يترتب عليه دائما اضعاف منفعة الفم من حيث القدرة على المضغ اضعافا مستديما وكان المجني عليه وفق الثابت بالحكم قد فقد أربعة من اسنانه بفكه العلوي وهو ما يترتب عليه اضعاف قدرة فمه على المضغ اضعافا مستديما ولو احل محلها اسنان صناعية " أنظر المحكمة العليا الجلسة ٢٢ إبريل ١٩٨٠ اشار اليه د. محمد رمضان بارة المصدر السابق ، ص ص ١٥٩ ـ ١٦٠ وعلى العكس من ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها " بان الاسنان ليست من اعضاء الجسم وفقدها لا يقلل من منفعة الفم بطريقة دائمة إذ يمكن استبدالها باسنان صناعية تؤدي وظيفتها " نقض مصري ١٩ يونيه ١٩٣٠ أشار إليه د. محمد رمضان بارة ، المصدر السابق ، ص١٥٢ .

[٦] أنظر د. سلطان الشاوي ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، مصدر سابق ، ص٥١ .

[٧] أنظر د. ماهر عبد شويش ، المصدر السابق ، ص٢٢٩ .

[١] أنظر علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، مصدر سابق ، ص٢٠ .

[٢] أنظر سلمان بيات ، المصدر السابق ، ص٣٥٧ .

[٣] أنظر د. ماهر عبد شويش ، المصدر السابق ، ص٢٣٩ .

كافيا لاحداثها فانه يقطع علاقة السببية بين ذلك السلوك وحدوث العاهة ، فلا يسأل الجاني إلا عن فعل الايذاء الذي ارتكبه .

ب- القصد الجرمي : بما ان الجريمة عمدية فيجب ان يتوافر فيها القصد الجرمي ، وهذا القصد يتوافر في حالتين :

الأولى - عندما يعتدي الجاني عمدا بقصد احداث العاهة المستديمة وتتحقق هذه الحالة عندما يقصد الجاني ابتداءً احداث العاهة المستديمة ، أي انه كان عالما ان فعله من شانه ان يرتب عاهة مستديمة ، وكان يريد الفعل والنتيجة التي تترتب عليه . اما إذا توقع الفاعل نتيجة فعله فاقدم عليها قابلا المخاطرة فهنا يتحقق القصد الاحتمالي ، فيسأل كما لو انه قصد احداث العاهة المستديمة عمداً [٤] . ولهذا يجب ان يتوافر القصد الخاص وهو انصراف ارادة الجاني إلى احداث نتيجة معينة بالذات وهي العاهة المستديمة، فالمشرع العراقي لم يكتف بالقصد العام هنا كما فعل المشرع المصري [٥] ، وانما تطلب فضلاً عن ذلك انصراف ارادة الجاني إلى احداث العاهة المستديمة أي توافر قصد خاص [١] .

ولكن ما هو الحكم لو توافر القصد الجنائي لدى الفاعل وانصرفت ارادته إلى احداث العاهة المستديمة ، ولكن فعله خاب او أوقف أثره لسبب خارج عن ارادته ؟ بعبارة اخرى هل يتصور الشروع في هذه الحالة ؟

ان الشروع متصور في هذه الحالة ، وعليه يسأل الفاعل عن الشروع في جريمة احداث عاهة مستديمة على وفق احكام المادة (٣٠) / عقوبات وتحدد عقوبته على وفق القواعد الواردة في المادة (٣١) / عقوبات [٢] . ونحن نؤيد ذلك لان الجاني الذي يتوافر لديه قصد احداث عاهة مستديمة ابتداءولكن فعله خاب او اوقف اثره لاسباب لا دخل لارادته فيها يعد شارعا في ارتكاب الجريمة .

الثانية : نشوء عاهة مستديمة من دون ان يقصد الجاني احداثها وهنا يجب لتوافر القصد ان تنصرف ارادة الجاني إلى ايذاء المجني عليه في سلامة جسمه او صحته البدنية ، فاذا توافر هذا القدر فان الجاني يسأل عن احداث العاهة [٣] . أما توقع العاهة وارادتها فغير لازمين لقيام القصد ، لان القانون يحمل الجاني تبعة العاهة لا لانه اراد ان يحدثها بل لان فعله ادى اليها وكان باستطاعته ان يتوقعها ، اذ تعد العاهة نتيجة محتملة لفعل الضرب او الجرح او العنف وكان باستطاعته أن يتوقعها ، فاذا وقعت النتيجة من دون ارادته سواء كان يتوقع حدوثها ولم يقبل بها (الخطأ الواعي) او لم يتوقع اصلا حدوثها كما هو الحال في (الخطأ غير الواعي) وكلاهما يشكلان جريمة غير عمدية ، أما معيار التوقع فهو هنا معيار الرجل العادي [٤] .

---

[٤] أنظر د. سلطان الشاوي ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، مصدر سابق ، ص٥٢ . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤ من قانون العقوبات بقولها (.. وتعد الجريمة عمدية كذلك أ- ..... ب- إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها

[٥] نصت المادة ٢٤٠ / من قانون العقوبات المصري على ما يأتي: " كل من احدث بغيره جرحا او ضربا نشا عنه قطع او انفصال عضو او فقد منفعته او ينشأ عنه كف البصر او فقد احد العينيين أو نشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالحبس من ثلاث سنين إلى خمس سنين " .

[١] يرى البعض انه يكفي لقيام هذه الجريمة توافر القصد العام والذي بموجبه تتجه الارادة إلى المساس بجسم المجني عليه واحداث مطلق الاذى من دون ان تتجه إلى احداث العاهة المستديمة ، لان هذه النتيجة محتملة لسلوك الايذاء الصادر منه انظر باسم جميل حسين الموسوي ، المصدر السابق ، ص٧٦ . د. أحمد كامل سلامة ، المصدر السابق ، ص٩٣ . وانظر ايضا سلمان بيات ، المصدر السابق ، ص٣٥٦ .

[٢] أنظر د. ماهر عبد شويش ، المصدر السابق ، ص٢٣٩ . و د. سلطان الشاوي ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، مصدر سابق ، ص٥٣ .

[٣] جاء في قرار لمحكمة التمييز إنه " إذا أدى رمي الحجر إلى فقد بصر المجني عليه دون ان يكون المتهم قاصدا ذلك فان الفعل ينطبق على الفقرة ٢ من المادة ٤١٢ / عقوبات " القرار رقم ٣٦٢ / جنايات / ١٩٧٤ في ١٢ / ٤ / ١٩٧٥ مشار اليه في مجموعة الاحكام العدلية العدد ٢ ، السنة ٦ ، ١٩٧٥ ، ص٢٦٦ .

[٤] أنظر د. وايثة السعدي ، المصدر السابق ، ص١٣٣ .

أما العقوبة المقررة للجريمة فقد فرق المشرع بين حالتين ، الاولى : حالة قصد الفاعل احداث العاهة المستديمة عمدا وجعل عقوبتها السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة . والثانية : حالة احداث العاهة من دون ان يقصد الفاعل احداثها وجعلها السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس . أما الظروف المشددة فهي ما نصت عليه المادة (٤١٤) عقوبات [٥] .

ثانيا ـ جنح الايذاء العمد

و تشمل كلاً من الايذاء البسيط والايذاء الذي يتخلف عنه كسر عظم او عجز .

١-الايذاء البسيط : نصت على هذه الجريمة المادة (٤١٣ / ١) من قانون العقوبات العراقي بقولها " من اعتدى عمدا على اخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او بارتكاب أي فعل مخالف للقانون فسبب له اذى او مرضا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين " .

من خلال النص المتقدم ، يتضح ان الاركان اللازمة لقيام هذه الجريمة هي :

(أ) الركن المادي : ويتكون من السلوك الاجرامي والمتمثل بالجرح او الضرب او بالعنف او أي فعل مخالف للقانون ويجب ان لا تكون الوسيلة التي يقع بوساطتها الاعتداء من قبيل الوسائل المنصوص عليها في المادة (٤١٣ / ف٣) .

أما العنصر الثاني للركن المادي فهو النتيجة الجرمية التي تتمثل في هذه الجريمة بالأذى والمرض، لم يضع القانون تعريفا محدد للاذى والمرض ولكن من خلال التطبيقات القضائية يمكن تحديد مدلول الاذى بانه الاصابة التي تحدث ضررا بجسم المجني عليه من جراء سلوك الجاني [١] . فقد عدت محكمة التمييز " دفع المجني عليها والتسبب لها باضرار ايذاءا بسيطا " [٢] . وجاء في حكم اخر لها " إذا احدث الضرب بالعصا الغليظة على الرأس جروحا دون ان يحدث كسر فيعد ايذاء ينطبق على المادة ٤١٣ / ١ عقوبات " [٣] . كما لا يشترط ان يترك الاذى اثر بجسم المجني عليه [٤] .

أما المرض فقد عرفه الفقيه الإيطالي (مانزيني Manzini) بانه " كل تغيير عضوي يتطلب علاجا او ملاحظة او مراقبة " [٥] . بينما عرفه اخرون بانه " كل اخلال في السير الطبيعي للوظائف الحيوية التي يؤديها الجسم سواء كانت بدنية او عقلية او نفسية " او " كل عارض يخل بالسير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم " [٦] أما القضاء فقد كان اكثر تحديدا للمرض ، فقد قضت محكمة النقض الايطالية ان التغيرات العضوية والوظيفية للعضو تعد مرضا ولو كان التغيير بسيطا جدا من حيث مساسه بسلامة الجسم [١] . أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت المرض انه " الهبوط بالمستوى الصحي

---

[٥] تنص المادة ٤١٤ / من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي : " إذا توافر في الاعتداء المذكور في المادتين ٤١٢ و ٤١٣ احدى الحالات التالية عد ذلك طرفا مشددا : (١) وقوع العمل مع سبق الاصرار . (٢) وقوع الفعل من قبل عصبة مكونة من ثلاثة اشخاص فاكثر اتفقوا على الاعتداء . (٣) إذا كان المجني عليه من اصول الجاني . (٤) إذا ارتكب الاعتداء ضد موظف او مكلف بخدمة اثناء تأدية وظيفته او خدمته او بسبب ذلك . (٥) إذا ارتكب تمهيدا لارتكاب جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة او تسهيلا لارتكابها او تنفيذا لها او تمكينا لمرتكبها او شريكه على الفرار او التخلص من العقاب .

[١] أنظر باسم جميل الموسوي ، المصدر السابق ، ص٧٩ .

[٢] أنظر قرار محكمة التمييز رقم ١٠٢٢ / تمييزية / ٧٢ في ٣ / ٧ / ١٩٧٢ منشور في النشرة القضائية ، العدد ٢ ، السنة ٣ ، ص٢٢٠ .

[٣] أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٢٥٩٩ / جنايات / ٧٥ في ٥ / ٥ / ١٩٧٦ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٣ ، السنة ٧ ، ص٣٤٠ .

[٤] جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يأتي " لا يشترط لتوافر جنحة الضرب .. ان يحدث الاعتداء جرحا او ينشأ عنه مرض بل يعد الفعل ضربا ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك اثر او لم يترك اثر " نقض ٧١ / ٦ / ٧٤ سنة ٢٥ ق ١٣١ اشار اليه مرتضى منصور ، المصدر السابق ، ص٥٤٢ .

(٥)Ovincenzo Manzini, Trattato Di Dir pen, OP, Cit , Vol , Pag ١٤٩.

أشار إليه د. محمد رمضان بارة ، المصدر السابق ، ص١٤٩ .

[٦] أنظر د. جلال ثروت ، المصدر السابق ، ص٤٢٦ .

[١] أنظر نقض إيطالي ١٥ مارس ١٩٦٥ اشار اليه د. محمد رمضان بارة ، المصدر السابق ، ص١٥٠ .

للانسان والاعتلال الذي يضعف من مقاومته مما يجعله غير قادر على ممارسة اعماله ونشاطاته اليومية كالمعتاد " [٢] .

أما العنصر الثالث للركن المادي فهو قيام علاقة السببية بين الفعل والنتيجة التي تكون قائمة حتى لو تداخلت مع سلوك الجاني في احداثها عوامل اخرى غير كافية لحدوثها ، اما إذا كانت كافية فان مسؤولية الجاني تقف عند السلوك وما يحدثه من اثار قبل تدخل هذه العوامل .

(ب) الركن الثاني : القصد الجنائي - إذ يكفي لقيام هذه الجريمة توافر القصد العام المتمثل باتجاه الارادة إلى المساس بجسم المجني عليه مع علمه بما يترتب على سلوكه من مساس فلا يتطلب تحقق نتيجة معينة . أما العقوبة المقررة لهذه الجريمة فهي الحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين [٣] .

٢- الاعتداء الذي ينشأ عنه كسر او عجز : تطرقت لهذه الجريمة الفقرة (٢) من المادة ٤١٣ / عقوبات التي نصت على " وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين " .

أ-إذا نشأ عن الاعتداء كسر عظم .

ب-إذا نشأ عن الاعتداء اذى او مرض اعجز المجني عليه عن القيام باشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوماً . إن هذه الجريمة تتكون من ركنين هما :

الركن المادي : ويتمثل بافعال الجرح اوالضرب او العنف او أي فعل مخالف للقانون ، والنتيجة التي تتمثل بحدوث كسر عظم او عجز عن القيام بالاشغال المعتادة مدة تزيد على (٢٠ يوماً) . وكسر العظم ورد مطلقا ، فكسر أي عظم من عظام الجسم يحقق الجريمة ، فكسر عظم اليد او الساعد او الكتف او الفك او احد عظام الاصابع يحقق الجريمة . وتستطيع المحكمة ان تتأكد من حدوث الكسر من تقارير الخبراء والمختصين . ولم يشترط المشرع ان يؤدي الكسر إلى اقعاد المجني عليه عن اداء اعماله الاعتيادية فبمجرد كسر العظم تتحقق الجريمة .

اما الاذى فهو كل مساس بجسم المجني عليه من شانه اعاقة اعضاء جسمه من السير الطبيعي او يلحق بعض التغيرات باحد اعضاء الجسم . اما المرض فيقصد به كل اعتلال بالصحة يضعف مقاومة الانسان او مقدرة اعضائه على القيام بوظائفها . ولا يكفي حدوث الاذى والمرض فقط وانما يجب ان يسببا عجز المجني عليه عن القيام باشغاله المعتادة لمدة تزيد على (٢٠ يوماً) فلا مجال لتطبيق النص إذا أدى الفعل إلى أذى او مرض استمر مدة أطول من عشرين يوما ولكن المصاب يظل قادرا على القيام باشغاله المعتادة . كذلك لا يطبق النص إذا ادى الاذى او المرض إلى عجز المصاب عن اداء اشغاله المعتادة لمدة عشرين يوما أو أقل [١].

والسؤال الذي يثار هنا هو ما المقصود بالاشغال المعتادة التي ينبغي ان يعجز المصاب عن ادائها ؟ للا جابة عن ذلك نقول ان المقصود بها عدم القدرة على القيام بالاعمال البدنية العادية التي تستخدم فيها اعضاء الجسم او بعضها كاليد والقدم ، ولا عبرة بالاعمال المهنية التي تتعلق بطبيعة المهنة التي يزاولها المصاب ، فمن الناس من لا مهنة له او عاطل عن العمل كالصغار والشيوخ وعليه فإن معيار الجسامة يجب ان يتساوى فيه الناس جميعا .

ولا يقتصر العجز على الاعمال البدنية المادية فقط وانما يشمل العجز عن الاعمال العقلية ، فلا فرق بين من يركل شخصا فيجعله عاجزا عن القيام باشغاله المعتادة البدنية لمدة تزيد على (٢٠

---

[٢] أنظر د. محمد صبحي نجم ، المصدر السابق ، هامش ص ١٢٩ .

[٣] أنظر قرار مجلس قيادة الثورة الموقر رقم ١٠٧ في ٢٦ / ٤ / ٢٠٠١ الذي سبق الاشارة اليه في هامش (٢) ص ٣٦ من هذه الرسالة .

[١] لقد اختلفت التشريعات بشأن تحديد الفترة الزمنية اللازمة للقول بحدوث العجز عن القيام بالاشغال المعتادة ، فمن هذه التشريعات من حددها بمدة تزيد على " ٢٠ يوما " ومنها تشريعنا العراقي المادة ٤١٣ / ٢ عقوبات والمشرع الاردني المادة ٣٣٣ / عقوبات والمشرع الاماراتي المادة ٦٨ / ٢ ب عقوبات ، اما المشرع الليبي فقد حدد المدة بما يزيد على " ٤٠ يوما " المادة ٣٨٠ / عقوبات ، بينما حددها المشرع الجزائري بما يزيد على (١٥) يوما المادة ٢٦٤ / عقوبات ، بينما حددها المشرع العماني بما يزيد على ١٠ أيام المادة ٢٤٨ / جزاء ، بينما جعلها كل من المشرع السوداني في المادة ٢٧٢ / عقوبات والمشرع القطري في المادة ١٦٠ / عقوبات ٢٠ يوما .

يوماً) وبين من يضرب آخراً فيفقده الذاكرة أو التفكير لمدة تزيد على (٢٠ يوماً) ، وهذا ما اخذت به محكمة النقض المصرية بقولها : " بان الاشغال الشخصية لا تنحصر في الاعمال المادية بل تشمل العقلية أيضاً " [٢] .

ولم تحدد المادة درجة العجز التي يجب ان تتحقق ليطبق النص ، لكن يجب ان لا تقل مدة العجز عن (٢١ يوما) فلا يكفي لتطبيق النص ان تكون الاصابة قد نتجت عنها آثاراً او علامات دامت لاكثر من عشرين يوما ، لان هذه الاثار قد تبقى مدة اطول من مدة العجز ، ولا يكفي ايضا ان يكون المجني عليه قد مكث تحت العلاج بالفعل مدة تزيد على عشرين يوما ، لان هذا غير قاطع الدلالة على العجز، لانه يحصل ان يعالج الانسان من الجرح من دون ان يكون عاجزا عن العمل [٣] .

وقد يحدث في الحياة العملية ان يقدر الطبيب لشفاء المصاب مدة تزيد على عشرين يوما ،الا ان المصاب يتوفى بعد اسبوع من الاصابة لحادث عرضي ، فهل يؤخذ بما جاء في التقرير الطبي ام بمدة العجز الفعلية ؟

هناك اتجاهان بصدد الاجابة عن هذا التساؤل :

الأول : يرى احتساب المدة الواردة في التقرير الطبي ، وبالتالي يطبق نص المادة (٤١٣/ف٢)عقوبات ، لان هذا التقرير قرينة على ان الاصابة تستوفي مدة العجز الواردة في النص القانوني [١] .

الثاني : يرى ان المدة الواجبة الاحتساب هي المدة الفعلية للعجز لا ما ورد بالتقرير الطبي لان المدة الواردة في التقرير قد لا تكون دقيقة [٢] .

ونحن نميل إلى ترجيح الاتجاه الثاني ونتفق مع الراي الذي يرى ان التوقع الذي يرد في التقرير الطبي لا يغني عن الحقيقة الواقعية ،لان القانون لم يرتب التشديد إلا عندما تقع النتيجة ،وهي العجز لمدة تزيد على عشرين يوما ، وبما انها لم تتحقق بعد وانما متوقعة فلا موجب عندئذ للتشديد ، لهذا يجب تطبيق المادة (٤١٣ / ف١) عقوبات .

أما العنصر الثالث للركن المادي فهو توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة التي تقوم حتى وان تداخلت مع سلوك الجاني عوامل اخرى غير كافية لاحداث النتيجة ،اما إذا كانت كافية فانها تقطع العلاقة السببية ويسأل الجاني عن الفعل الذي ارتكبه قبل تدخل تلك العوامل .

الركن الثاني : القصد الجرمي - إذ يكفي لقيام هذه الجريمة توافر القصد العام لدى الجاني عندما تتجه ارادته إلى المساس بجسم المجني عليه ،مع علمه ان فعله من شانه ان يحقق ذلك المساس . اما عن عقوبة الجريمة فهي الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، اما الظروف المشددة فهي نفس الظروف التي اشارت اليها المادة (٤١٤)/ عقوبات .

٣- الإيذاء الذي يحدث بسبب الآلة المستعملة

---

[٢] أنظر نقض ١ / مارس / ١٩١٣ اشار اليه باسم جميل الموسوي ، المصدر السابق ، ص٨٣ .

[٣] جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية " ان العبرة ليست باستمرار الاثار الظاهرة للفعل اكثر من عشرين يوما او بمدة العلاج إذ ان استمرار العلاج لا يدل على جسامة المرض " نقض ١٢ / ابريل سنة ١٩٣٤ اشار اليه د. سلطان الشاوي ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، المصدر السابق ، ص٨٤ .

[١] من أنصار هذا الاتجاه باسم جميل الموسوي الذي يرى انه ليس من العدالة ان يستفيد الجاني من مجرد مصادفة هي وفاة المجني عليه لا سيما اذا تأكد بشكل يقيني ان الاصابة تستوفي العجز للمدة المقررة قانونا . انظر باسم جميل الموسوي ، المصدر السابق ، ص٨٥ . وهذا ما اخذت به محكمة النقض المصرية بقولها : " لا مانع من تشديد العقوبة متى تبين للقاضي ان التقرير الطبي مبني على اسباب يقينية .. " نقض مصري ٢٣ ديسمبر ١٩٣٥ اشار اليه د. محمد رمضان بارة ، المصدر السابق ، ص١٥٥ .

[٢] من انصار هذا الاتجاه د. محمد رمضان بارة الذي يرى " عدم امكانية مؤاخذة المتهم على اساس ان المدة الفعلية التي استغرقها المرض لم تصل إلى المدة المحددة قانونا . إذ العبرة هي بمدة العلاج الفعلية التي بقى المريض فيها يعاني اثر الاصابة وليس بمدة محتملة ، ذلك ان الاصابة اللاحقة التي اودت بحياة المجني عليه قد قطعت العلاقة السببية بين الاصابة السابقة وتعرضه للعجز عن القيام باعماله العادية مدة تزيد على المدة المحددة قانونا " ٤٠ يوما " نتيجة لذلك " . أنظر د. محمد رمضان بارة ، المصدر السابق ، ص١٥٥ .

بينت ذلك المادة(٤١٣/ ف٣) من قانون العقوبات العراقي بقولها: " وتكون العقوبة الحبس إذا حدث الايذاء باستعمال سلاح ناري او آلة معدة لغرض الايذاء او مادة محرقة او آكلة أو ضارة " .

لقيام هذه الجريمة يجب توافر الاركان الاتية :

أ-فعل الايذاء ـ ويشترط ان لا يكون الضرر الحاصل اقل مما هو منصوص عليه في الفقرة(٢) من المادة ٤١٣ وان لا يزيد إلى حد ترتب عاهة مستديمة لانها قد تعد عندئذ جناية .

ب-ان يحدث الايذاء باستعمال سلاح ناري كالمسدسات والبنادق [١] ، والآلات المعدة لغرض الايذاء كالسكاكين [٢] ، والمقابض الحديدية [٣] ، والمكوار [٤] ، والخنجر [٥] ، والمادة المحرقة وهي التي تحدث حرقا في الجسم ويشترط بها ان تكون محرقة بطبيعتها كالتيزاب [٦] لا صيرورتها محرقة بسبب وضعها في النار كالقضيب المحمي بالنار ، والمادة الاكلة فهي التي تحدث تفاعلا كيميائياً مع انسجة الجسم فتتلفها كحامض الكبريتيك وحامض الهيدروكلوريك . والمادة الضارة هي من السعة إذ تشمل كل ما يضر بسلامة الجسم بعناصره الثلاثة ، وهي تشمل المادة المحرقة والاكلة ، ولهذا نرى ضرورة تعديل نص (ف٣) من المادة ٤١٣ عقوبات وجعلها كالاتي " وتكون العقوبة الحبس إذا حدث الايذاء باستعمال سلاح ناري او الة معدة لغرض الايذاء او مادة ضارة " .

ج- القصد الجنائي ويكفي لتحقق هذه الجريمة توافر القصد العام لدى الجاني وذلك عندما تتجه إرادته إلى المساس بجسم المجني عليه مع علمه بان فعله من شانه ان يحقق ذلك المساس .

أما العقوبة المقررة للجريمة فهي الحبس (الشديد والبسيط) وهو امر متروك تقديره للمحكمة حسب ظروف كل قضية . أما الظروف المشددة فهي نفسها الواردة في المادة ٤١٤ / عقوبات .

ثالثا ـ مخالفات الايذاء (جريمة ارتكاب اعتداء او ايذاء خفيف)

نصت على ذلك المادة (٤١٥) / من قانون العقوبات العراقي بقولها " كل من وقع منه اعتداء او ايذاء خفيف لم يترك أثرا بجسم المجني عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر

---

[١] قضت محكمة التمييز في قرار لها ان " اطلاق المتهم طلقة واحدة اصابت المجني عليه باصبعه يجوزر ان يعدايذاء تنطبق عليه المادة ٤١٣ / ف٣ عقوبات القرار رقم ٣٩ / جنايات / ٧٣ في ٢٩ / ٢ / ١٩٧٣ . النشرة القضائية العدد ٣ ، السنة ٤ ، ص٣٣٦ .

[٢] جاء في قرار لمحكمة التمييز ما ياتي: " اذا طعن المتهم المشتكي في ظهره بسكينه كان يحملها لهذا الغرض كان فعله تنطبق عليه الفقرة (٣) من المادة (٤١٣) عقوبات القرار رقم ٤٧٨ / جزاء ثانية / ١٩٨١ في ٢ / ٥ / ١٩٨١ . اشار اليه ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ـ القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ١٩٩٠ ، ص٦٨ .

[٣] أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٨٢٧ / جزاء تمييزية / ٧٢ في ٢١ / ٨ / ٧٢ / الذي جاء فيه " الايذاء الواقع باستعمال المقبض الحديدي يعاقب مرتكبه بالحبس وفق ف٣ من المادة ٤١٣ / عقوبات " النشرة القضائية العدد ٣ ، السنة ٣ ، ص٢٠٩ .

[٤] أنظر القرار رقم ٢٤٣ / جنايات / ١٩٧٢ في ٣ / ٢ / ١٩٧٢/ الذي جاء فيه " الضرب بالمكوار على الراس .. تنطبق على المادة ٤١٣ / ف٣ عقوبات " . النشرة القضائية العدد ١١ ، السنة ٣ ، ص١٩٨ .

[٥] أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٥٤٤ / ج / ٣٧ موصل / الذي جاء فيه " ان الجرح وقع بالة كالخنجر فيكون فعلا ينطبق على المادة ٢٢٢ ق ع ب " أشار إليه سلمان بيات ، ص٣٦٢ .

[٦] أنظر قرار المحكمة الكبرى لمنطقة بغداد في ٢٤ / ٤ / ١٩٤٩ الاضبارة المرقمة ١١٢ / ج / ١٩٤٩ الذي تقرر فيه: " تجريم غ . خ وفق الفقرة (أ) من المادة ٢٢١ ق . ع . ب لايذائه المشتكي (ص . ح) وذلك بسكبه مادة التيزاب في اذن المشتكي عندما كان نائما سبب حرق صيوان الاذن اليمنى والناحية الصدغية وبعض الرقبة .. " أشار اليه علي السماك ، المصدر السابق ، ص٥٣ .

وبغرامة لا تزيد على ثلاثة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين " من خلال هذا النص يتضح إن أركان هذه الجريمة هي :-

١- **الركن المادي** : ويتكون من :

أ-السلوك الاجرامي - والمتمثل بالاعتداء او الايذاء إذ يتوجب صدور سلوك من الجاني يتسبب في حدوث الايذاء الخفيف بالمجني عليه ،ويكون الايذاء خفيفا عندما لا يرقى إلى مرتبة الجرح والضرب ولا ينتج عنه اصابة او اذى بجسم المجني عليه ،كامساك الشخص واخراجه من مكان بالقوة او جذبه من شعره او البصق في وجهه . ويلحظ ان النص لا يتطلب بشكل عام فعلاً ينطوي على مساس بجسم المجني عليه او بصحته ،بل يمس على الاكثر اعتباره وشعوره [١] .

ب- النتيجة الجرمية : وهي حصول الايذاء ولكن لا يشترط ان يترك الاعتداء او الايذاء اثراً بجسم المجني عليه ، وبهذا تختلف هذه الجريمة عن جرائم الايذاء التي سبق الحديث عنها .

ج- العلاقة السببية وذلك كون الايذاء الذي وقع على المجني عليه هو نتيجة لسلوك الجاني .

٢- **الركن المعنوي** : القصد الجرمي - ويتحقق بتوافر القصد العام لدى الجاني .

أما العقوبة المقررة لهذه الجريمة فهي الحبس البسيط من (٢٤) ساعة ولمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر كحد أقصى .

رابعا - الإيذاء غير العمد

نصت المادة (٤١٦ / ١) من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي : " كل من احدث بخطئه اذى او مرضا باخر بان كان ذلك ناشئاً عن اهمال او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينار او باحدى هاتين العقوبتين " [٢] .

وعليه يستلزم لقيام هذه الجريمة توافر الاركان الاتية :

١- الركن المادي - ويقوم على عناصر ثلاثة ، وهي الفعل والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، فالعنصر الاول يتمثل بالاعتداء الذي يقع على سلامة الجسم وذلك عندما يأتي الفاعل سلوكا ينال به سلامة جسم المجني عليه ، ويتمثل السلوك الاجرامي هنا بالخطأ الذي يرتكبه الفاعل ويأخذ احدى الصور التي حددها القانون . ان المشرع العراقي لم يعرف الخطأ وانما اكتفى بذكر صور الخطأ [١] شانه في ذلك شان الكثير من القوانين العقابية الاخرى [٢] . على عكس بعض التشريعات التي اوردت تعريفا للخطأ كالقانون الروماني لعام ١٩٦٨ في المادة (١٩) والتي نصت على انه "يعد الفعل مرتكبا بخطأ الجاني :-

١-إذا كان قد توقع نتيجة فعله من دون ان يقبلها معتقدا - من دون أي اساس - ان هذه النتيجة لن تحدث .

٢- إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه وكان في استطاعته توقعها .

---

[١] أنظر د. سلطان الشاوي ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، المصدر السابق ، ص٦٥ .

[٢] أنظر نص المادة ١٦٥ / عقوبات قطري والمادة ٢٥٥ / عقوبات عماني والمادة ٣٨٤ / عقوبات ليبي والمادة ٧٠ عقوبات اماراتي والمادة(٢٤٤) عقوبات مصري المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ والمادة ٥٦٥ / ٢ عقوبات لبناني .

[١] تنص المادة ٣٥ / من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي : " تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطا اهمالا او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر " .

[٢] كالقانون العماني إذ نصت المادة ٨٤ / جزاء على انه " يكون الخطا في الجريمة غير المقصودة عندما ينتج الضرر للغير عن اهمال الفاعل او قلة احترازه او عدم مراعاته للشرائع والانظمة " والقانون الاردني في المادة ٦٤ / عقوبات التي تنص " ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الاهمال او قلة الاحتراز او عدم مراعاة القوانين والانظمة " كذلك انظر المادة ١٦٠ / عقوبات قطري ، المادة ٢٨٨ / عقوبات جزائري والفصل ٤٣٢ / عقوبات مغربي .

ومن التشريعات العربية التي حددت معنى الخطأ ،القانون اللبناني في المادة (١٩١) من قانون العقوبات والقانون البحريني في المادة (٢٦) من قانون العقوبات . أما على صعيد الفقه فقد عرف البعض الخطأ أنه " عدم الاحتراز من شيء يمكن الاحتراز منه فاذا لم يمكن الاحتراز منه يكون اذا قضاء وقدرا [٣] كما عرف بانه " كل فعل او ترك ارادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ولكنه كان في وسعه تجنبها [٤] . كما عرفه العلامة (كارو) أنه " تصرف لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية " وعرفه (د. جلال ثروت)انه " ذلك المسلك الذي لا يأتيه الرجل الحريص لو وجد في مكان الجاني " [٥] . وعليه فان انسب تعريف للخطأ هو ما اورده القانون الروماني، لذا يمكننا تعريف الخطأ انه توقع الجاني نتيجة فعله الارادي من دون قبولها معتقدا ـ بغير اساس ـ انها لن تحدث او عدم توقع هذه النتيجة، بينما كان من واجبه وفي استطاعته توقعها . فالخطأ على وفق هذا التعريف نوعان :- الاول الخطا الواعي ومعناه ان الجاني توقع حدوث النتيجة ومع ذلك اعتقد ان بامكانه تجنبها . والنوع الثاني:- هو خطأ غير واعٍ وفيه لا يتوقع الجاني النتيجة بينما كان عليه ان يتوقعها وكان في استطاعته توقعها ، وبالتالي يحولُ دون حدوثها ، كما انه فصل بين الخطأ الواعي والقصد الاحتمالي الذي يعني ان الجاني توقع النتيجة ومع ذلك قبل المخاطرة بحدوثها [١] .

إن خطأ الجاني لابد ان يأخذ احدى الصور التي حددها القانون وهي :

١-الاهمال : ويقصد به اغفال اتخاذ الاحتياط اللازم الذي يتطلبه الحذر من كل شخص كان في مثل ظروف الفاعل إذا كان من شان اتخاذه ان يحول من دون وقوعه ، فهو موقف سلبي يتمثل في ترك واجب مفروض على كل شخص يوجد في الظروف نفسها.

٢-الرعونة : ويقصد بها انعدام المهارة ونقص الدراية وسوء التقدير ، فالفاعل هنا يجهل ما كان يجب العلم به فيتوافر لديه جهل او غلط ، ويتمثل خطؤه في انه اهمل اكتساب المعلومات الضرورية لتجنب الضرر .

٣- عدم الانتباه : ويعني التقصير الناتج عن الطيش والخفة غير المعذورة وهو يتشابه مع الاهمال لكونهما يتمثلان بالسلوك السلبي الذي ينشأ عنه الضرر .

٤- عدم الاحتياط : ويقصد به التقصير الذي لا يقع فيه الشخص المتبصر وينطوي على قلة الاحتراز وعدم التحفظ ، وهو يعني ان الجاني يعلم جيدا طبيعة عمله ،ويعلم انه من الممكن ان تنتج عنه نتائج ضارة ولكنه لم يتوقع النتيجة التي حدثت ، لانه لم يستخدم امكانياته وقدراته .

٥- عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر: ان هذه الصورة تكفي وحدها لقيام مسؤولية الفاعل عن الضرر من دون ان يكون هناك حاجة لاثبات اقترافه فعلا خاصا من اهمال او عدم انتباه او عدم احتياط او رعونة .

ومما يلحظ على نص المادة (٤١٦ / ١)عقوبات ان المشرع لم يستخدم الالفاظ نفسها التي استخدمها في جرائم الايذاء العمد (الجرح ، الضرب ، اعطاء مواد ضارة) ، فهل كان يقصد اعطاء جرائم الايذاء الخطا مدلولا ضيقا ومختلفا عن مدلول الايذاء العمد ؟

إن المشرع لم يقصد ذلك فليس من المنطق ان يعفي المشرع من العقاب من اعتدى خطأ على اخر بالجرح او بالضرب او باعطاء مادة ضارة إذا ثبت قيام الخطأ في جانبه ، والقول بغير ذلك

---

[٣] أنظر د. ماهر عبد شويش ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص٧٨ .

[٤] أنظر تحسين مكي صالح الحسيني ، الخطا غير العمدي في جرائم الايذاء ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ١٩٩٦ ، ص٦ .

[٥] أنظر د.واثبة السعدي ، المصدر السابق ص ١٣٢ ـ ١٣٣ .

(١) تنص المادة ٣٤ من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي : " .. وتعد الجريمة عمدية كذلك أ- ..... ب- إذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها " .

يؤدي إلى افلات الجاني من العقاب وبالتالي مجافاة العدالة ، كما ان لفظ الاذى الوارد في المادة ٤١٦ / عقوبات من السعة إذ تدخل في فهومه كل صور المساس بسلامة الجسم لذلك فان دلالة الاعتداء في الجرائم غير العمدية لا تختلف عن دلالته في الجرائم العمدية [١] .

أما العنصر الثاني من عناصر الركن المادي فهو النتيجة الجرمية التي تتحقق عندما يحلق المجني عليه الاذى او المرض .وإذا لم ينتج على الفعل أية اصابة فلا تقوم المسؤولية الجنائية مهما بلغت جسامة الخطأ .

واذا نتج عن الاصابة وفاة المجني عليه ، فان الجريمة تصبح قتلا خطأ . ولكن هل يتصور قيام مسؤولية الفاعل عن الإيذاء الخطأ فقط على الرغم من وفاة المجني عليه ؟

نعم يتصور ذلك في حالة ثبوت مسؤولية الفاعل عن الإيذاء فقط ، أما الوفاة فقد كانت نتيجة لتدخل عامل آخر خارج عن سلوك الفاعل وكافيا لاحداث النتيجة .

أما العنصر الثالث للركن المادي فهو علاقة السببية التي تتحقق عندما تكون النتيجة الجرمية هي بسبب سلوك الجاني (الخطأ) [٢] ، ان اسهام المجني عليه في الخطا الذي ادى إلى الاصابة لا ينفي علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة ، ما دام الجاني يستطيع ان يتوقع اسهام المجني عليه في الخطأ ومن ثم توقع حدوث النتيجة ، كما ان اسهام عامل اخر مع فعل الجاني لا ينفي علاقة السببية الا إذا كان لوحده كافيا لاحداث النتيجة [٣] .

٢- الركن المعنوي : يقوم هذا الركن على الخطا والذي يقوم على عنصرين الاول: اخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر عندما ارتكب فعله مما ادى إلى وقوع النتيجة الجرمية . والعنصر الثاني: هو قيام العلاقة النفسية بين الفاعل والنتيجة ، وهذه العلاقة لها صورتان ، الاولى : ان يتوقع الجاني النتيجة ولكنه لم يبذل ما بوسعه من حيطة وحذر لتجنبها ، والثانية : ان لا يتوقع الجاني النتيجة ولكن كان بوسعه ومن واجبه توقعها وبذل ما في وسعه لتجنبها .

والعقوبة المقررة للجريمة هي الحبس مدة لا تزيد على (٦) اشهر والغرامة التي لا تزيد على (خمسين) دينارا او باحدى هاتين العقوبتين [٤] . والظروف المشددة للعقوبة هي ما نصت عليها (ف٢) من المادة ٤١٦ عقوبات ، فهي أما تتعلق بجسامة الخطا وتشمل وقوع الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلالاً جسيما بما تفرضه عليه وظيفته او مهنته او حرفته .واذا ارتكبت الجريمة والجاني تحت تأثير مسكر او مخدر وكذلك عند نكول الجاني وقت الحادث عن مساعدة المجني عليه أو طلب المساعدة له مع تمكنه ، فان هذه الظروف عند توافرها تشدد العقوبة وتصبح الحبس مدة لا تزيد على سنتين .

وقد نصت المادة ٢٤ / ١ من قانون المرور رقم (٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل على الظروف التي تشدد عقوبة الجاني ، وهي إذا ترتب على فعله احداث مرض او اذى جسيمين او عاهة مستديمة ، تصبح العقوبة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على سنتين ، وكان ذلك ناشئا عن عدم مراعاة الجاني للقوانين والانظمة والبيانات المختصة او عند عدم توافر شروط المتانة والامان في المركبة التي وقعت الجريمة بواسطتها.

اما إذا كانت الاصابة قد وقعت اثناء قيادة الجاني للمركبة وهو في حالة رعونة او استهتار او كان السائق تحت تأثير مسكر او مخدر ، ولم يقدم المساعدة للمجني عليه او لم يطلبها له مع تمكنه من ذلك، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات او بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على الفي دينار او بكلتا العقوبتين .

اما الظروف التي تتعلق بجسامة الضرر فهي عندما يؤدي فعل الجاني إلى احداث عاهة مستديمة [١]او اصابة ثلاثة اشخاص او اكثر وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين .

---

[١] أنظر د. ماهر عبد شويش ، قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، مصدر سابق ، ص٢٥٨ .

[٢] أنظر تحسين مكي الحسيني ، المصدر السابق ، ص١٣١ .

[٣] أنظر د. محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص٢٩٤ .

[٤] أنظر قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٠٧ لسنة ٢٠٠١ والذي سبق الاشارة إليه في هامش (٢) ص ٣٦ .

[١] جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يلي (وجد إن محكمة جنح الخالص قررت إدانة المتهم وفق المادة ٢٤ / ١ مرور دون أن تلاحظ أنه يقتضي لتطبيق المادة المذكورة توافر شروط المتانة والامان للمركبة وذلك بالإضافة

المبحث الثاني
الحماية التي توفرها القوانين الأخرى

ان حق المتهم في سلامة جسمه يحظى باهمية بالغة، لذا فهو محاط بالحماية في القوانين المختلفة .

فالقوانين الاجرائية وفرت الحماية لهذا الحق وفي مختلف مراحل الدعوى الجزائية وذلك من خلال فرض الجزاء الاجرائي (البطلان) ،بالنسبة للإجراءات المخالفة للقانون والتي تشكل مساسا بهذا الحق . ولكن الملاحظ على قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي انه لم يقرر البطلان بنصوص صريحة كما فعلت بعض القوانين الاجرائية الاخرى [1] . كما ان القوانين الاجرائية بشكل عام لم تتناول مسألة على قدر كبير من الاهمية ،وتعد بحق ضمانة للمتهم وهي مسألة التعويض عن الاضرار التي تصيبه (مادية ومعنوية) ، لذا كان لزاما الرجوع إلى القانون المدني لبحث هذه المسألة [2] . أما بالنسبة للجزاءات التأديبية التي لا تفرض الا على من كان يتمتع بصفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة فهي الاخرى تمثل ضمانة مهمة للمتهم وهذه الجزاءات قد ينص عليها في قوانين خاصة كقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم(١٤) لسنة ١٩٩١

لحصول الأذى والمرض الجسيمين أو العاهة المستديمة وإذ لم يثبت توافر أي شرط من الشروط المذكورة ، إذ إن الحادث وقع نتيجة إهمال وعدم اتخاذ الحيطة والحذر من جانب المتهم وإحداثه عاهة مستديمة ، والتي أثبت التقرير الطبي حصول العجز لديه بدرجة ١٠٠% فإن فعل المتهم يقع تحت حكم الفقرة ٢ / المادة ٤١٦ من قانون العقوبات . وعليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى) القرار رقم ٧٢٩ / هيئة الجزاء الثانية / ٨٢ ـ ١٩٨٣ في ١٣ / ١١ / ١٩٨٢ أشار إليه تحسين مكي الحسيني ، المصدر السابق ، ص١٠ .

[1] كقانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة (٣٣١) منه التي تنص على انه " يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باي اجراء جوهري " وقانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في المادة ١٤٦ / ١ والتي تنص على انه " إذا تبين للمحكمة ان اجراء من اجراءات الدعوى او التحقيق به عيب جوهري فلها ان تأمر ببطلانه ... " والفصل ١٩٩ / مجلة الاجراءات التونسية .

[2] بينما نصت بعض القوانين الجنائية على مسألة تعويض المتهم في حالة المساس بسلامة جسمه بنصوص صريحة ، كقانون الجزاء العثماني الملغي المواد (١٧٧ ـ ١٧٨ و ١٨٣) ، وقانون الاصول البغدادي الملغي المادة(١٤١)منه ، ومجلة الاجراءات الجزائية التونسية الفصل(١٦٧)،وقانون العقوبات السوداني المادة (٧٧)منه، وقانون الجزاء المغربي المواد (١٠٨ - ١٠٩) منه.

، فضلا عن النصوص الواردة في قانون العقوبات [٣] .ولهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة نتناول في الأول منها الحماية التي توفرها القوانين الاجرائية والمتمثلة بالجزاء الاجرائي (البطلان) .والمطلب الثاني فنتناول فيه التعويض ، والمطلب الثالث فنتناول فيه الجزاء التأديبي .

المطلب الأول
الجزاء الاجرائي (البطلان)

يضع القانون وفي احوال معينة جزاءً مكملا للجزاء الجنائي ، ذلك ان العقوبة الجنائية لوحدها لا تكفي لحماية حق المتهم في سلامة جسمه لاسيما بالنسبة لبعض الجرائم ، منها تعذيب المتهم واستعمال القسوة مع الناس . لقد نصت بعض الدساتير على بطلان الاجراءات التي تشكل مساسا بسلامة الجسم كالدستور الياباني في المادة (٣٨) منه التي تنص على " الاعتراف الذي يتم نتيجة الاكراه والتعذيب او القبض او الحبس لفترة تجاوز ما يقضي به القانون لا يجوز ان ينهض دليلا للاثبات " والدستور الصومالي في المادة (١٧ / ٤) التي جاء فيها " .. أي عيب يشوب هذه الاجراءات يؤدي إلى اعتبارها لاغية وباطلة " ، والدستور السوداني في المادة(٦٥) منه التي تنص على " لا يجوز تعذيب المتهم ولا يجوز اغراؤه او تهديده وان أي اقوال يدلي بها المتهم او الشهود او أي شخص نتيجة للتعذيب او للاغراء تكون باطلة ولا يترتب عليها أي اثر قانوني ، كما ان الدستور المصري يرتب البطلان بالنسبة للاعتراف غير الطوعي، وكل اجراء يهدر احدى الضمانات المقررة ويجعل البطلان المطلق نصيب هذا الاجراء (المادة ٤٢ / ٢) [١] .

أما الدستور العراقي لم يشر بصورة صريحة إلى بطلان الاجراءات التي تمثل مساسا بسلامة جسم المتهم [٢] ،ولهذا نرى ضرورة تضمين الدستور نصا يرتب البطلان بالنسبة للاجراءات التي تشكل مساسا بجسم المتهم كما فعلت الدساتير المذكورة سابقاً .

أما بالنسبة لموقف القوانين الاجرائية فقد اشارت بعض القوانين بصورة صريحة إلى بطلان الاجراءات التي تشكل مساسا بجسم المتهم ، فقد نص الفصل (١٩٩) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية على انه " تبطل كل الاعمال والاحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام او القواعد الاجرائية الاساسية او لمصلحة المتهم الشرعية " ، كما تنص المادة (٣٢٠)/ اجراءات جنائية مصري والمعدلة بالقانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢ على ان " كل قول يثبت انه صدر من المتهمين تحت وطأة الاكراه او التهديد به يهدر ولا يعول عليه " كما نصت المادة (٣١٩)/ اجراءات جنائية ياباني على انه " لا يقبل الاعتراف في الاثبات إذا صدر تحت تأثير او تعذيب او تهديد .. " وتنص المادة (٢٤) من قانون الاثبات الهندي على ان اعتراف المتهم لا يقبل في القضية الجنائية إذا ظهر للمحكمة انه جاء نتيجة تاثير او تهديد .. " ، أما في الولايات المتحدة فقد نصت قوانين بعض الولايات على ذلك كالمادة (٣٩٥) من قانون الاجراءات الجنائية لولاية نيويورك على انه " لا يقبل اعتراف المتهم في الاثبات إذا صدر تحت تاثير الوعد او التهديد " [١] . فالبطلان هو جزاء اجرائي

---

[٣] أنظر نصوص المواد ٩٦ – ١٠٣ / عقوبات عراقي .
[١] أشار لهذه النصوص الدستورية د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، ص ٢٠٢ – ٢٠٣ .
[٢] أنظر نص المادة ٢٢ / ١ من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ .
[١] أنظر د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، ص٨١ .

يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الاجرائية ينتج عنه اهدار اثاره القانونية [٢] ، او هو الجزاء الاجرائي الذي يهدف إلى سلب العمل الاجرائي الجوهري فاعليته في احداث اثاره القانونية لمخالفته احكام القانون [٣].

إن هذا البطلان من النظام العام فلا يصححه الرضا اللاحق له كما لا يجوز التنازل السابق عنه . إلا انه لا يمكن الدفع بطلان الاجراء لاول مرة امام محكمة النقض [٤] . وتشترط بعض القوانين لتقرير البطلان ان يكون الاجراء المخالف للقانون جوهريا كالقانون المصري إذ نصت المادة (٣٣١)/ اجراءات جنائية على انه " يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باي اجراء جوهري " ، كما تنص المادة (١٤٦ / ١)اجراءات كويتي على انه " إذا تبين للمحكمة ان اجراء من اجراءات الدعوى او التحقيق به عيب جوهري فلها ان تأمر ببطلانه وباعادته او ان تقضي بتصحيح العيب الذي لحقه كلما كان ذلك ممكنا ولا يجوز الحكم ببطلان الاجراء إذا لم يترتب على العيب الذي لحقه أي ضرر بمصلحة العدالة او الخصوم " .

والسؤال الذي يطرح هنا هو ما المقصود بالاجراءات الجوهرية ؟

يقصد بها الاجراءات التي رسمها القانون يريد بها مصلحة الخصوم فان كانت هناك مخالفة لتلك الاجراءات فانه من الممكن احيانا تدارك الامر اما باعادة الاجراء او بتصحيح العيب الذي لحقه [٥] .

اما الاثر المترتب على البطلان فهو امر يختلف باختلاف نوعية الاجراء فاذا كان الاجراء متعلقا بالنظام العام او لحق به عيب جوهري ولم يكن بالامكان اعادته او تصحيحه تقضي المحكمة ببطلانه، وهذا الامر يعني بطلان الاجراءات اللاحقة التي اتخذت بناء عليه ، ولكن البطلان لا ينصرف إلى ما سبقه من اجراءات صحيحة فإذا كان الاجراء من الاجراءات المتعلقة بالنظام العام فانه يجوز لاي من الخصوم في الدعوى ان يدفع به [٦] ، ويجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها . اما اذا كان الاجراء غير جوهري فلا بد ان يتمسك به صاحب المصلحة في الطعن بالبطلان والا عد سكوته تنازلا عن التمسك به وبالتالي لا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها . وعليه فان الحكم بالبطلان تترتب عليه عدة امور ، وهي اعتبار الاجراء الباطل كأن لم يكن وعدم الاخذ به كدليل وبطلان ما يترتب عليه من اجراءات .

بينما يقسم البعض الاجراءات تبعا لبطلانها على نوعين : الأول يتعلق بمصلحة المجتمع ويترتب على ذلك ان أي مخالفة فيه تعدمه وتعدم كل ما يبنى عليه من اجراءات ، فهو قد ولد ميتا ولن يحييه رضاء الخصوم او تنازلهم عن التمسك به ، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها . والثاني ـ يتعلق بمصلحة الخصوم فيحق لهم التنازل عن التمسك به ، وذلك برضائهم

---

[٢] أنظر المستشار مصطفى رضوان ، الادعاء العام والرقابة الادارية فقها وقضاء ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٧٢ ، ص١٥ وانظر ايضا د. لؤي جميل حداوين ، نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية ـ دراسة مقارنة ، عمان ٢٠٠٠ ، ص٣٢ .

[٣] أنظر د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص١٢ . وانظر ايضا د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص٦٤ . وانظر ايضا حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص١٨٢ .

[٤] جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه " الدفع ببطلان الاعتراف دفاع موضوعي اثارته لاول مرة امام محكمة النقض لا تقبل " الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١١٩ / ١٩٧٥ اشار اليه د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص٣٤٧ .

[٥] أنظر د. حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الكويتي ، مصدر سابق ، ص٥٤٤ .

[٦] فقد قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها ان " الدفع ببطلان الاعتراف الصادر تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه سواء دفع به المتهم المقر او متهم اخر في الدعوى ما دام الحكم قد عول في قضائه بالادانة على ذلك الاعتراف " نقض ١٥ / ٥ / ١٩٦٧ مج س ١٨ اشار اليه د. حسن علام ، المصدر السابق ، ص٦٨٠ . وانظر ايضا د. توفيق الشاوي ، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والاكراه الواقع على المتهم ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣ ـ ٤ ، السنة ٢١ ، ١٩٧١ ، ص٢٥٠ .

بالاجراءات المخالفة للقانون صراحة او ضمنا ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها [1] .

والمشرع العراقي لم ينص في قانون اصول المحاكمات الجزائية على بطلان الاجراءات المخالفة للقانون والماسة بسلامة الجسم بصورة صريحة ، ولكنه اعطى لاطراف الدعوى الجزائية حق الطعن تمييزا بالاحكام عند وجود خطأ جوهري في الاجراءات او في تقدير الادلة وكان مؤثرا في الحكم . كما ان المادة (١٢٧) / من قانون اصول المحاكمات الجزائية منعت استخدام اية وسيلة غير مشروعة للتاثير على المتهم عند اجراء التحقيق معه ، من اللافت للنظر ان قانون اصول المحاكمات الجزائية اجاز الاخذ بالاقرار بغض النظر عن طريقة انتزاعه ،وذلك في حالات حددتها المادة (٢١٨) منه ،وهي انتفاء رابطة السببية بين الوسائل غير المشروعة والاقرار الصادر من المتهم ، او تايد الاقرار بادلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع او ادى إلى اكتشاف حقيقة ما [2] .

إن هذا الامر على درجة من الخطورة لما يشكله من انتهاك لحق المتهم في سلامة جسمه من ناحية وعده مسوغاً لافراد السلطة العامة في الاعتداء على سلامة جسم المتهم من ناحية اخرى . فهو نص غير دستوري لانه جاء مخالفا لنص المادة (٢٢ / ١) من الدستور التي توجب صيانة كرامة الانسان وتحريم المساس بجسمه كما انه يتعارض مع حق المتهم في الصمت الذي اكد عليه القانون [3] ، وانه يفتح الباب امام رجال السلطة للتوسع في اعمال العنف.

لذا نرى . . .

أ- أن ينص مشرعنا بصورة صريحة على بطلان الاجراءات التي تتضمن مساسا بسلامة جسم المتهم [1] ، ذلك ان بطلان الاجراء المخالف للقانون يعد ضمانة مهمة للمتهم لقطع دابر التجاوزات التي تقع من افراد السلطة العامة [2] ، لا سيما في مرحلة التحقيق الابتدائي .

ب- ضرورة النص على استبعاد الدليل المستحصل عن طريق المساس بسلامة جسم المتهم لان الاخذ بالدليل المتحصل عن طريق الاكراه يدفع رجال السلطة إلى اساءة معاملة المتهم لاسيما عند عدم وجود ادلة كافية لادانته ، وهذا يتعارض مع المبدأ العام الذي يقضي ان " المتهم بريء حتى تثبت ادانته " ، لذا يجب معاملته استناداً الى هذا المبدأ .

ج- النص بصورة صريحة على الاثر المترتب على البطلان عند الحكم به ، كما فعل المشرع المصري في المادة (٣٣٦)/ اجراءات جنائية التي تنص على انه " إذا تقرر بطلان اي اجراء فانه يتناول جميع الاثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم اعادته متى امكن ذلك " .

---

[1] أنظر د. حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، مصدر سابق ، ص٥٤٧ .

[2] فقد قررت محكمة النقض المصرية في قرار لها " انتفاء الصلة بين السحج المشاهد بصدر الطاعن الثاني وبين الاعتراف الذي ادلى به في التحقيق في وقت لاحق غير معاصر لحدوث ذلك السحج والذي اطمأن اليه الحكم دون سواه " انظر الطعن ٦٤٢٠ لسنة ٥٣ جسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٤ . اشار اليه د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص٣٤٩ .

[3] أنظر نص المادة ١٢٦ / ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[1] يرى الأستاذ (فوان) ان استبعاد الاعتراف غير الارادي (أي بطلانه) سببه هو الرغبة في منع رجال الشرطة او المحققين من التمادي في اساءة استعمال السلطة ، فعندما يتبين ان مجهودهم الذي بذل للتاثير على المتهم لحمله على الاعتراف قد ذهب هباء بعدم قبول المحكمة لهذا الاعتراف ، فان ذلك يدفعهم إلى عدم تكرار هذا التصرف والتحول عن البحث بكل الوسائل عن اعترافات ضعيفة لا فائدة منها إلى اتخاذ الاجراءات القانونية السليمة . أنظر د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، ص ص ٧٤ – ٧٥ .

[2] جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه " عدم التعويل على الاعتراف اذا كان وليد اكراه او تهديد كائنا ما كان قدره ولو كان صادقا " الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١ / ١١ / ١٩٨١ . أشار إليه د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص ٣٤٨ .

المطلب الثاني
التعويض

ان التعويض هو الجزاء المدني لقيام المسؤولية المدنية ومن شانه تخفيف او محو الضرر ، وان الهدف من الحكم بالتعويض للمضرر هو جبر الضرر الذي حل به ، وكذلك السعي لجعل المدعي (المصاب او المتضرر من الجريمة) في الحالة التي كان فيها قبل حصول الحادث او الاصابة . فالتعويض يعد احد المحاور المهمة لضمان التمتع بالسلامة الجسدية ، فالفرد قد يصاب باضرار نتيجة المساس غير المشروع بجسمه ، مما يترتب على ذلك الاما بدنية ونفسية له ولمن يرتد اليه ذلك الضرر. فالحماية المدنية والمتمثلة بالتعويض تعد امرا مكملا للحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم [1] .

لقد نصت بعض الدساتير على التعويض فالمادة (٣٠) من الدستور التركي تنص على ان " تعوض الدولة جميع الاضرار التي يصاب بها الاشخاص الذين يعاملون معاملة تخالف هذه الاسس على وفق القانون " . وقد اكد الدستور الياباني على ذلك في مادتين ،إذ تنص المادة (١٦) منه على " يحق لكل شخص تقديم العرائض والشكاوى لتعويض الاضرار التي لحقته .. " كما تنص المادة (١٧) منه على انه " لكل فرد الحق في مطالبة الدولة والهيئات الادارية لتعويض الاضرار التي لحقته نتيجة عمل غير مشروع قام به موظف عمومي .. " ، كما نص الدستور المصري على التعويض إذ قررت المادة (٥٧) منه مسؤولية الدولة عن دفع تعويض عادل لمن وقع عليه اعتداء وجعل دعاوى المطالبة غير قابلة للتقادم . أما الدستور العراقي فلم يشر إلى تعويض الفرد عند الاعتداء غير المشروع على سلامة جسمه ، لذا ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة النص على ذلك ، لانه يشكل ضمانة مهمة للفرد (المتهم) ، نظرا لما يتمتع به النص الدستوري من سمو شكلي وموضوعي يميزه عن بقية النصوص القانونية .

---

[1] أنظر انس غنام الهيتي ، حق الانسان في المحافظة على سلامة الجسم ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة صدام ، ٢٠٠٢ ، ص١٤٥ . وانظر ايضا د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص٢٥٣ .

أما القوانين الجزائية فقد نص العديد منها على حق المتهم في التعويض عن الاضرار التي تشكل مساسا بسلامة جسمه [١] ، أما المشرع العراقي فقد اشار في قانون اصول المحاكمات الجزائية إلى امكانية المطالبة بالتعويض لمن لحقه ضرر مباشر مادي او ادبي من اية جريمة بواسطة دعوى مدنية [٢] ولهذا لابد من الرجوع إلى القانون المدني [٣] وبالتحديد إلى قواعد المسؤولية المدنية التي يقصد بها اخلال الفرد بواجب يقع عليه ومفروض عليه تنفيذه قانونا او اتفاقا ، فالمسؤولية تقوم نتيجة الاخلال بالتزام بين الطرفين نتج عنه ضرر ، وهذا الضرر يقابله التعويض الذي يطالب به المضرور الذي يحق له التنازل عنه ، ان المسؤولية المدنية تنقسم على قسمين :

عقدية : وتقوم عند الاخلال بالتزام سابق متفق عليه بالعقد الذي هو مصدر الالتزام الذي يعينها ويحددها ، وذلك لتعويض الضرر الذي يحدثه الشخص بغيره نتيجة للاخلال بالتزام سابق [٤] .

ومسؤولية تقصيرية : وهي التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي او عن فعل من هم تحت رعايته او رقابته من الاشخاص او الاتباع او الاشياء في الحدود التي يرسمها القانون [١] . ولكن الذي يهمنا هنا هي المسؤولية التقصيرية التي تقوم على اركان ثلاثة ، هي الخطأ والضرر والعلاقة السبب بينهما .

---

[١] نصت المادة (١٧٧)/ جزاء عثماني على انه " من جسر قصدا على الضرب او الجرح او على فعل اخر مؤثر بصورة ينتج عنها قطع عضو او كسر او تعطيل عمله او علة اخرى دائمة تستوفى منه مصاريف الجراحة .. " كما نصت المادة (١٧٨)منه على انه " من ضرب انسانا او جرحه او اوقع فيه فعلا مؤثرا فعطله بذلك عن شغله او امرضه اكثر من عشرين يوما يحبس من ثلاث اشهر إلى سنتين وتأخذ منه مصاريف الجراحة ومثل ما كان يكسبه المضرب او المجروح في حالة صحته من تجارته واجرته وتعطى للمضروب او المجروح " وتنص المادة (١٨٣) منه على " إذا جرح شخص اخر او ضربه خطا او تسبب في جرحه ورضه بلا قصد منه تستوفى منه مصاريف الجراحة وارش (دية) العضو الشرعي ان كان الفعل موجبا لقطع او تعطيل عضو من اعضاء الجريح .. " ، كما نصت المادة (١٤٠) من الاصول الجزائية البغدادي الملغي على " إذا افرجت المحكمة او الحاكم عن مقبوض عليه او برأت او برأ متهما وطلب ذلك الشخص تعويضا فعلى المحكمة او الحاكم في الاحوال المبينة بعد الامر بالزام الشخص المتسبب في القبض على مقدم الطلب او الذي كان اتهامه سببا في محاكمة مقدم الطلب بدفع كافة التعويضات التي يمكن الحصول عليها بدعوى مدنية .. " كذلك نص الفصل (١٦٧/ ثالثا) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية على " يقضي في نفس الحكم .. في مطلب الغرم المقدم من المتهم المحكوم ببراءته ضد القائم بالحق الشخصي تسديدا للضرر الحاصل له من التتبع " وتنص المادة (٣١٤)/ عقوبات سوري على انه " إذا حكم ببراءة المتهم حق له ان يطلب تعويضا من الشخص الذي اخبر عنه لافترائه عليه " وتنص المادة(٧٧)عقوبات سوداني على انه " يجوز للمحكمة التي تدين المتهم سواء وقعت ام لم توقع عليه حكما بعقوبة ان تأمره بان يدفع لكل من اصابه ضرر من الجريمة تعويضا متى رأت هذا التعويض يدخل في حدود ما يمكن الرجوع به على المتهم في دعوى مدنية " وينص الفصل (١٠٨)عقوبات مغربي على ان " العقوبات المدنية المحكوم بها يجب ان تحقق للمتضرر تعويضا كاملا عن الضرر الشخصي الحال المحقق الذي اصابه مباشرة من الجريمة " وينص الفصل (١٩) عقوبات تونسي على ان " الحكم بالبراءة او بالعقوبات المنصوص عليها بالقانون لا يمنعان المتضرر من حق استرجاع متاعه وتعويض الضرر الذي لحقه " وتنص المادة (٤٣ / ٣)عقوبات اردني على انه " تسري الاحكام المدنية على العطل والضرر ويحكم به بناء على طلب الادعاء الشخص وفي حالة البراءة يمكن ان يحكم له على المدعي الشخصي بناء على طلب المشتكى عليه " وتنص المادة (٥٨)/ عقوبات عماني على " كل جريمة تلحق بالغير ضررا ماديا كان او معنويا يحكم على فاعلها بالتعويض عند طلب المتضرر " .

[٢] أنظر نصوص المواد (١٠ – ٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .

[٣] إن بعض القوانين المدنية نصت وبصورة صريحة على حماية حق الانسان في سلامة جسمه ، كالقانون المصري في المادة (٥٠) منه ، إذ نصت على انه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع على حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " ولا ويوجد نص يماثلها في القانون المدني العراقي .

[٤] أنظر عمر عبد المجيد مصبح ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن خطئه في التشخيص – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص١٢ .

[١] أنظر د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٠ ، ص٢١٢ .

فالخطأ التقصيري هو الاخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن ادراك وهذا الالتزام هو الواجب الذي يفرضه القانون على كل فرد بعدم الاضرار بالغير [٢] . اما الضرر فهو ما يكون مادياً ومعنوياً ، فالضرر المادي والجسدي هو الذي يقع على جسم الانسان فيؤدي إلى تعطيل كل وظائف الجسم أو بعضها ، وبالتالي فان المضرور سوف تتأثر ذمته المالية من خلال مصاريف العلاج والتعطيل عن العمل وتفويت الكسب المالي [٣] .

أما الضرر المعنوي فهو يصيب الشخص في شعوره او كرامته او شرفه وما يترتب عليه من حزن والم لما لحق به من اهانة او سب او تحقير [٤] . ويطلق البعض على الضرر المادي والمعنوي الذي يصيب الجسم من جراء العمل غير المشروع (الضرر الجسدي) [٥] ، ويشترط في الضرر ان يكون مباشرا ومؤكدا وان كان البعض يرى ان التعويض عن الضرر المستقبلي جائز مادام وقوعه في المستقبل مؤكد [٦] ، ويشترط في الضرر ان يكون شخصيا إذ يستحق التعويض عن الضرر من اصيب بجسمه وكذلك من يعيلهم وارثا كان ام غير وارث إذا كانت قدرته على الكسب قد تناقصت ولا يشترط في الضرر ان يكون على درجة من الجسامة فقد قضت محكمة السين الفرنسية باحقية المدعية بالحق المدني في التعويض المباشر عن السحجات البسيطة التي اثرت على منظر عينها اليسرى [١] .

اما العلاقة السببية فيراد بها ان يكون الضرر المتحقق نتيجة لاخلال المدين بواجبه القانوني فاذا انتفت هذه العلاقة فلا يمكن مسالة المدين عن الضرر الحاصل كما لو كان الضرر نتيجة سبب أجنبي .

وبالنسبة لاشكال التعويض فان التعويض النقدي هو الاصل والذي قد يدفع جملة واحدة او باقساط دورية حسب حسب ظروف الحال [٢] ، اما التعويض العيني فلا يمكن تصوره الا في بعض الحالات كزراعة بعض الاعضاء كالكلية ، لانه في حالة قطع العضو فان العضو الاصطناعي البديل لا يمكن ان يؤدي وظائف العضو الطبيعي نفسه . وهناك جملة من العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار الماس بسلامة الجسم ، منها جسامة الخطا المرتكب من الفاعل وما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، على ان يكون متكافئا مع الضرر من دون ان يزيد او ينقص عنه . فمثلاً من حق المضرور اختيار المستشفى التي يعالج فيها مهما كانت التكاليف باهضة بهدف الشفاء من المرض الذي مس جسمه او صحته وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في العراق

---

[٢] وهذا ما نصت عليه العديد من القوانين كالقانون المدني الاردني إذ نصت المادة (٥٦) منه على " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر " ، والقانون المدني المصري في المادة (١٦٣) والتي تنص على كل خطا سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويضه " والقانون المدني الكويتي في المادة (٢٢٧ / ١) منه والتي نصت على " كل من احدث بفعله الخاطئ ضررا بغيره يلتزم بتعويضه سواء كان في احداثه الضرر مباشرا او متسببا " وانظر ايضا صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص٢١٤ .

[٣] نصت بعض القوانين العقابية على تعريف الضرر كقانون العقوبات القطري في المادة (٣ / جـ) التي جاء فيها " .. كلمة ضرر تعني أي اذى يقع بالمخالفة للقانون ويصيب الشخص في جسمه او عقله او سمعته او ماله " وقانون العقوبات السوداني في المادة (٣١) التي تنص على ان " كلمة ضرر " تعني كل ما يلحق أي شخص في جسمه او عقله او سمعته او ماله من ضرر يقع مخالفا للقانون " . وانظر ايضا بصدد تعريف الضرر د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، ط٥ ، ١٩٨٨ ، ص١٣٣ . د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مطبعة النديم ، ط٥ ، ١٩٧٧ ، ص٥٢٥ .

[٤] أنظر د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥ ص٥١٣ ، وانظر ايضا د. محمد علي جواد مسؤولية الادارة من اعمالها المادية ، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠١ ، د. انور احمد رسلان ، احكام مسؤولية الدولة عن اعمال الادارة المادية ، القاهرة ١٩٨٣ ، ص٢١٣ .

[٥] انظر د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ١٩٨١ ، ص٥٦ .

(٦)Boris starck , droit civil – obligation – responsabilite Delictuelle , Paris , ١٩٨٧ , P ٥٥.

[١] قرار المحكمة بتاريخ ١٨ / ١١ / ١٩٢٣ أشار إليه د. أبو اليزيد علي المتيت ، المصدر السابق ، ص١٦١ .

[٢] أنظر باسم محمد رشدي ، الضرر المادي الناتج عن الاصابة الجسدية ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص١٦٦ .

في قرار لها[٣] ، ويتم تقدير التعويض بالاستعانة برأي الخبير الذي غالبا ما يكون طبيبا عدليا [٤] إذ ينظم تقريرا طبيا عدليا لكل مهمة يقوم بها بناءً على طلب القضاء والجهات التحقيقية المعنية ،ويكون هذا التقرير سريا ويجوز للطبيب العدلي الاستعانة بذوي الاختصاص والجهات ذات العلاقة لانجاز مهمته مع بيان ذلك بتقريره ، ويمكن للادعاء العام الاعتراض على تقرير الطب العدلي امام لجنة الاعتراضات المنصوص عليها في (ف٣)من المادة السابعة من قانون الطب العدلي امام المحكمة او ذوي العلاقة بعد موافقة المحكمة . اما الاعتراض على التقارير المنظمة من غير الاطباء العدليين فيتم لدى المؤسسة الصحية التي يرتبط بها الطبيب الذي نظم التقرير الطبي من قبل المحكمة او الادعاء العام او ذوي العلاقة [١] .

والتعويض قد يتم تقديره بشكل اجمالي [٢] او على شكل دفعات او مرتب ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٩) / من القانون المدني العراقي بقولها: " تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا او ايرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تأمينا " وهذا يعني ان للمحكمة سلطة تقديرية في اختيار طريقة التعويض [٣] ، ولا عبرة بيسار الشخص المسؤول عن الضرر عند تقدير التعويض وهذا ما ذهبت اليه احكام القضاء [٤] .

وفيما يخص الوقت الذي يتم فيه تقدير التعويض فهو وقت صدور الحكم لا يوم وقوع الضرر ، وان من حق المتضرر اعادة النظر في تقدير التعويض إذا تفاقم الضرر [٥] . ويراعي القاضي عند التقدير قيمة النقد وقوته الشرائية حتى يكون التعويض جابراً للضرر حقيقة .

---

[٣] جاء في هذا القرار " ان اختيار المستشفى الذي تتم فيه المعالجة يعود للمصاب ما دام يجد فيه حماية اكثر لنفسه وصحته ولا يجبر على البقاء في المستشفى الحكومي ما دام المستشفى الاهلي الذي عولج فيه كان مجازا وباشراف اطباء اخصائيين ولا ينقص ذلك حقه في التعويض " القرار رقم ٥٨١ / مدنية اولى / ٩٧٨ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٣ ، السنة ٩ ، ١٩٧٨ ، ص٢١ . ويذكر الاستاذ مازو (Maze Tud) ان جسم الانسان لا يتم اصلاحه كما في الاشياء لان المتضرر يتعرض دائما لخطر عدم الشفاء او الشفاء الناقص مما يستوجب معالجته حتى باغلى الاجور . أنظر د. منذر الفضل ، المصدر السابق ، ص١٢٠.

[٤] تنص المادة (١٣) من قانون الطب العدلي رقم (٥٧) لسنة ١٩٨٧ على ما يأتي " يعد طبيبا عدليا كل طبيب يحمل لقب اختصاص في الطب العدلي وله ممارسة فعلية متواصلة بالطبابة العدلية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات او طبيبا اجتاز بنجاح دورة تدريبية في معهد الطب العدلي لا تقل مدتها عن سنة تقويمية " . ولكن لا يشترط ان يتم اخذ رأي الخبير عند تقدير التعويض فاللمحكمة ان تقدره بنفسها ، وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في احد قرارتها ، إذ جاء فيه " لا يخل بصحة الحكم بالتعويض عدم تقديره من خبير ما دام تقدير المحكمة له متناسبا مع الضرر .. " القرار رقم ٢٨٢ / جزاء تمييزية / ١٩٧٣ في ١٣ / ٥ / ١٩٧٣ ، النشرة القضائية ، العدد ٢ ، السنة ٤ ، ١٩٧٥ ، ص٣٩٣ .

[١] تتكون لجنة الاعتراضات من ثلاثة من الأطباء العدليين ممن هم في الخدمة ويتم اختيارهم من بين أعضاء مجلس معهد الطب العدلي . أنظر باسم محمد رشدي ، المصدر السابق ، ص٢٠٩ .

[٢] وهذا ما اخذت به محكمة التمييز إذ جاء في قرار لها بقولها " تقرر الزام المتهم (ج) بدفع تعويض قدره (مائة دينار) إلى المشتكي (ص) عن الاضرار التي لحقت به نتيجة طعنه بالخنجر في ظهره .. " القرار رقم ٣٤٧٨ / جنايات / ١٩٧٢ في ١٢ / ١٢ / ١٩٧٣ . النشرة القضائية ، العدد ٤ ، السنة ٤ ، ١٩٧٣ ، ص٣٩٣ . وجاء في قرار اخر " الزام المتهم بدفع مبلغ عشرين دينار وذلك بعد ادانته وفق المادة ٤١٣ /١ ق.ع لبتر جزء من اصبع المشتكيه " القرار رقم ٤٥٧ تمييزية ١٩٧٥ في ٧ / ٦ / ١٩٧٥ . مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٢ ، السنة ٦ ، ص٢٤٧ .

[٣] وتنص المادة (١٣٣)/ عقوبات لبناني على ان " التعويض يكون على شكل دخل مدى الحياة للمجني عليه (المضرور) او ورثته إذا طلبوا ذلك ولكن إذا كان المسؤول عن التعويض معسرا فيمكن تقسيط مبلغ التعويض " مع ملاحظ ان قانون التأمين الالزامي عن حوادث السيارات رقم (٥٢)لسنة ١٩٨٠ منع دفع التعويض النقدي على شكل اقساط او ايراد مرتب (ف٢ المادة٢) منه ، وهو يتناقض مع ما جاء في المادة (٢٠٩)/ مدني وهو مسلك منتقد لانه لا يوجد ما يحول من دون تقسيط المبلغ او دفعه على شكل ايراد مرتب لا سيما في حالة العجز الدائم . أنظر باسم محمد رشدي ، المصدر السابق ، ص١٧٥ .

[٤] إذ قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها بان " ادخال المحكمة .. يسار المسؤول عن الاضرار من العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض هو عيب يستوجب نقض الحكم " اشار اليه باسم محمد رشدي ، المصدر السابق ، ص١٧٨ .

[٥] تنص المادة ١٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ما يأتي : " للمدعي بالحق المدني مراجعة المحكمة المدنية للحكم بالتعويض عما زاد من ضرر استجد بعد صدور الحكم الجزائي الحائز درجة البتات " . وأنظر د. منذر الفضل ، المصدر السابق ، ص١٢٢ .

بالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بدفع التعويض وهو الذي يكون مرتكباً للفعل غير المشروع والذي يؤدي إلى الاضرار بسلامة الجسم فهو ملزم بدفع التعويض ، اما إذا كان الفعل قد ارتكبه اكثر من شخص ، فانهم يكونون متضامنين بدفع مبلغ التعويض [٦] ، كذلك إذا وقع الفعل غير المشروع تنفيذاً لامر الرئيس فان الامر والمأمور يكونان مسؤولين بالتضامن عن التعويض .

او الدولة فقد نصت بعض القوانين العقابية وبصورة صريحة على مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر [١] .

اما القوانين الجزائية العراقية فلم تنص على ذلك ، وعليه فإن نصوص القانون المدني هي المعول عليها في ذلك ، إذ اشترطت المادة (٢١٩)/ مدني ثلاثة امور لقيام هذه المسؤولية :

١-قيام علاقة التبعية بين المتبوع ومحدث الضرر .
٢- صدور خطأ من التابع .
٣- ارتباط الخطأ بالوظيفة .

فالدولة مسؤولة عن اعمال تابعيها نتيجة للفعل الضار الصادر منهم سواء امرت بهم ام لم تأمر، بل حتى لو كانت معارضة واساس المسؤولية هنا هو الاخلال بواجب الرقابة والاشراف الذي على المتبوع القيام به وعدم اتخاذ الحيطة والحذر في اختيار تابعيه [٢] . وعلى الدولة الرجوع الى الموظف مرتكب الفعل الضار عند دفع التعويض على وفق المادة (٢٢٠)/ من القانون المدني العراقي التي تقرر "ان للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه" ، وتشترط بعض القوانين ان يكون الخطا المرتكب من التابع جسيما لكي تترتب مسؤولية الدولة بتعويض الضرر [٣] .

ان تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال تابعيها امر تقتضيه العدالة ،لان من شانه توفير الحماية لضحايا التعذيب، الواقع من افراد السلطة العامة ،ووقاية من اعسار الموظف والذي يكون غالباً غير قادر على دفع مبلغ التعويض ،كما ان تقرير مسؤولية الدولة يدفعها إلى تفعيل دور الرقابة على اعمال تابعيها وحسن اختيارهم .لذا ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تضمين القوانين الجزائية نصا صريحا يقرر مسؤولية الدولة والتزامها بدفع التعويض لمن اصابه ضرر من جراء اعمال تابعيها .

المطلب الثالث

---

[٦] ينص الفصل (١٠٩)/ عقوبات مغربي على ان " جميع المحكوم عليهم من اجل نفس الجناية او نفس الجنحة او نفس المخالفة يلزمون متضامنين بالغرامات والرد والتعويضات المدنية .. " كما ينص الفصل (٢١)/ عقوبات تونسي على انه " كل الاشخاص المحكوم عليهم بحكم واحد بموجب افعال شملتها محاكمة واحدة متضامنون حتما في دفع الخطية والعوض وقيمة الضرر .. " . كما تنص المادة (٤٦ / ١)عقوبات اردني على انه " تحصل الالزامات المدنية بالتكافل والتضامن من جميع الاشخاص الذين حكم عليهم من اجل جريمة واحدة " .

[١] من هذه القوانين قانون العقوبات الجزائري إذ تنص المادة (١٠٨) منه على ان " مرتكب الجنايات .. مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على ان يكون لها حق الرجوع على الفاعل " . وأنظر بصدد الاراء التي قيلت حول مسؤولية الدولة عن التعويض ، فؤاد علي سليمان ، المصدر السابق ، ص ١٥٠ _ ١٥٩ .

[٢] جاء في قرار لمحكمة بداءة الاسكندرية المرقم (٢٨٤ / ب / ١٩٩٥) والصادر في ٥ / ٦ / ١٩٩٦ " تعويض المدعين بالحق الشخصي مبلغ مليون دينار عن الضرر الادبي الذي اصابهم عن وفاة مورثهم بسبب التعذيب تدفع لهم من قبل وزارة الداخلية لقيام احد تابعيها بتعذيبه لحمله على الاعتراف ، اشارت اليه صباح سامي داود ، المصدر السابق ، هامش ص٢١٩ .

[٣] وهذا ما نصت عليه المادة (١١) من قانون "٥ / تموز / ١٩٧٢ " الصادر في فرنسا بقولها : " تلتزم الدولة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه السير المعيب لجهاز العدالة ولكن لا تستحق هذه المسؤولية إلا في حالتي الخطأ الجسيم او انكار العدالة " أنظر د. عبد الوهاب حومد ، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ، مطبوعات جامعة الكويت ، المطبعة العصرية ، ١٩٨٣ ، ص٣٧٦ .

الجزاء التأديبي

يعد الجزاء التأديبي امرا مكملا للحماية القانونية لحق المتهم في سلامة جسمه ،وهذا الجزاء يفرض على فئة معينة ،وهم (الموظفين والمكلفين بخدمة عامة) عن طريق تقرير المسؤولية التأديبية لهم امام الإدارة التابعين لها نتيجة للاخلال بواجبات الوظيفة ،إذ تقوم الجهة الإدارية باصدار القرارات الادارية والمتضمنة العقوبة المناسبة للموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي اخل بواجبات وظيفته . كما ان قانون العقوبات قد نص على عوبات تبعية وتكميلية هي في طبيعتها جزاءات تأديبية ، فاسبغ عليها صفة الجزاء الجنائي . وعليه سوف نتناول العقوبة التاديبية التي تفرضها الادارة بوصفها جزاءٌ انضباطيٌ والعقوبة التاديبية التي تفرضها المحاكم الجزائية بوصفها عقوبة تابعة او مكملة للجزاء الجنائي .

الفرع الأول : الجزاء التأديبي بوصفه عقوبة انضباطية .

نصت المادة (٨ / ب) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ على الحالات التي توجب عزل الموظف وهي " إذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية[١] ، فالموظف هنا يرتكب خطا تاديبيا يستوجب ايقاع الجزاء التاديبي " [٢] .

وعرفت المادة نفسها العزل بانه " تنحية الموظف عن الوظيفة نهائيا ولا يجوز اعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ، وذلك بقرار مسبب من الوزير " [٣] . ويشترط ان تكون الجريمة المرتكبة من نوع الجنايات سواء حكم عليه بالسجن او الحبس .

ان هذه العقوبة تمثل رادعا للموظف الذي يلجأ إلى الوسائل غير المشروعة والماسة بسلامة الجسم، وفي الوقت نفسه تشكل ضمانة للمجني عليه (المتهم) ،لانها تجعل الموظف يفكر مليا ،قبل ان يقدم على الاخلال بواجبات وظيفته . وعليه ، فان الغرض من الجزاء التاديبي ليس تعويض المضرور عما اصابه من ضرر ،وانما لمنع المخالف من العودة مستقبلا إلى ارتكاب المخالفة نفسها او غيرها ، وضرب المثل لغيره حتى يتحرى الدقة في اداء الوظيفة [٤] .

الفرع الثاني : الجزاء التأديبي بوصفه عقوبة تبعية او تكميلية

نص قانون العقوبات على عقوبة الفصل بوصفها عقوبة تبعية [١] ، أي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الاصلية ،ولا تحتاج للنص عليها في الحكم [٢] . كما نص على جواز ايقاعها بوصفها عقوبة تكميلية ، أي لا تلحق المحكوم عليه الا إذا نص عليها صراحة في الحكم [٣] ، وقد اخذ قانون العقوبات العسكري بعقوبة الطرد والاخراج واسقاط الرتبة او الدرجة [٤] .

.

---

[١] يرى البعض ان الاساس القانوني للجزاء التاديبي ، هو العقد الذي يربط الموظف بالدولة ، بينما يرى البعض الاخران اساسه السلطة الرئاسية بوصفه احد وسائلها . بينما يرى الفقيه (دوكي)ان العقاب التاديبي هو عقاب جنائي ، وان كان يمارس بقرارات ادارية وليس باحكام قضائية . الا ان هذا الامر غير صحيح لان النظام التاديبي له سمات يتميز بها لانه يعاقب على افعال من نوع معين يرتكبها افراد طائفة محددة عند الخروج على واجبات الوظيفة المنوطة بهم . انظر مصطفى رضوان ، المصدر السابق ص٨٧ .

[٢] يعرف الخطا التاديبي بانه " اخلال الموظف بواجبات وظيفته او اتيانه عملا من الاعمال المحرمة " أنظر د. عبد الفتاح الصيفي التاديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص٨٧ . وانظر د. مصطفى رضوان ، المصدر السابق ، ص٩٣ .

[٣] إن قرار مجلس قيادة الثورة الموقر رقم ١٨ في ١٠ / ٢ / ١٩٩٣ والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٣٤٤٦ في ٢٢ / ٣ / ١٩٩٣ قد فرض عقوبة العزل على الموظف المحكوم عليه بجريمة الرشوة ، الاختلاس ، السرقة .

[٤] أنظر عبد الفتاح الصيفي ، المصدر السابق ، ص١٢٦ .

[١] أنظر نص المادة ٩٦ / من قانون العقوبات العراقي .

[٢] أنظر مغاوري محمد شاهين ، المسألة التأديبية ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص٤٧٢ .

[٣] أنظر نصوص المواد (٩٥ ـ ١٠٣) عقوبات عراقي ، الفصل (٥ / ب) عقوبات تونسي ، المادة (٨)عقوبات جزائري ، المادة (٣٣) / عقوبات ليبي .

[٤] أنظر نصوص المواد(٣٠ ، ٣٢ ، ٣٥) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٣) لسنة ١٩٤٠ المعدل .

وتجدر الاشارة هنا إلى ان المحكومين من العسكريين والموظفين يتم اعادتهم إلى الخدمة بعد انتهاء العقوبة الجنائية المتخذة بحقهم ما لم يفقدوا شرطا من شروط التعيين ، ولا يحرمون من تولي الخدمات العامة بشكل نهائي ، واذا وجد مانع من اعادتهم إلى العمل الذي تم فصلهم منه فيعينون في عمل اخر في الدولة والقطاع الاشتراكي ، وهذا ما نص عليه قرار مجلس قيادة الثورة الموقر ذي الرقم (٩٩٧) في ٣٠ / ٧ / ١٩٧٨ [٥] .

لذا ندعو المشرع العراقي إلى شمول الجرائم الماسة بسلامة جسم المتهم كالتعذيب ، تجاوز حدود الوظيفة ، بفرض عقوبة العزل على المحكوم عليه بها كما فعل بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة المذكور سابقاً .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا لهذا الموضوع يمكننا استخلاص بعض النتائج التي توصلنا اليها من خلال البحث ، ثم نذكر بعض التوصيات التي تم الاشارة اليها في اثناء البحث والتي نراها ضرورية لاستكمال البحث .

أولا _ النتائج

١. ان الحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم لم يحظ بالاهتمام اللازم ولم تتوافر له الحماية المطلوبة في القوانين القديمة ، فقد كانت وسائل الاثبات المتبعة تشكل مساسا بسلامة جسم المتهم إذ يتم اخضاعه لاختبارات قد تسبب له اضرارا جسيمة كالخضوع لاختبار النهر او لحس آنية محماة على النار، او اعطاء المتهم سوائل سامة .. ، اما في العصور الوسطى فقد كانت الاساليب المستخدمة في التحقيق والمحاكمة تشكل مساسا بجسم المتهم الذي لم يكن يتمتع باية ضمانة فيما يتعلق بسلامة جسمه . وكان التعذيب الاسلوب السائد في تلك العصور وفي العديد من الدول كفرنسا وبريطانيا واسبانيا .

٢. إن الحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم في العصر الحديث اصبح حقا مصانا واسبغت عليه الحماية القانونية اللازمة ، الا ان الحماية التي اعطيت لهذا الحق لا تعني عدم وقوع التجاوزات والاعمال غير المشروعة ، التي تشكل مساسا بجسم المتهم . اذ ان تقدم الحياة وتطورها ادى إلى ظهور العديد من الوسائل والاجهزة التي تشكل مساسا بسلامة الجسم .

٣. إن الحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم في الشريعة الاسلامية حق مقدس ومصان ، وهذه هي القاعدة العامة ، الا انها اجازت استثناءً وفي حالات محددة المساس بجسم المتهم لاسيما

[٥] منشور بالوقائع العراقية العدد ٢٦٦٧ في ٧ / ٨ / ١٩٧٨ .

المشهور بالفجور ومن اصحاب السوابق، لان مثل هذا المتهم قد يصعب الحصول منه على اقرار بشكل طوعي ، فتضيع على الناس حقوقهم .

٤. إن معظم المؤتمرات والمواثيق الدولية ودساتير الدول تؤكد على حق الانسان في سلامة جسمه ،وان ايراد مثل تلك النصوص في صلب الدستور يؤكد على ان هذا الحق هو من الحقوق الدستورية وأي نص يرد في القوانين الاخرى يتعارض مع النص الدستوري يعد غير دستوري . وان بعض الدساتير اسبغت حماية اكبر للحق في سلامة الجسم من خلال النص على حظر التجارب الطبية على أي انسان بدون رضاه كالدستور المصري ، بينما لم يحو الدستور العراقي نص مماثلا لذلك .

٥. إن محل الحق في سلامة الجسم هو جسم الانسان الحي ،لان الاعتداءات الواقعة على الجثة لا تعد مساسا بسلامة الجسم ،وانما تعد جرائم مستقلة ذات اركان مختلفة ، كجريمة انتهاك حرمة الموتى . وان جسم الانسان لا يقتصر على الاعضاء الطبيعية التي توجد في الانسان منذ ولادته وانما يشمل الاعضاء التي نقلت اليه كما يشمل الاعضاء الصناعية التي اتصلت ماديا بالجسم .وعليه ،فان أي اعتداء على هذه الاعضاء يشكل مساسا بسلامة الجسم .

٦. إن الحق في سلامة الجسم ذو نطاق مختلط (فردي و اجتماعي) فهو فردي عندما يكون للفرد سلطة التصرف به من دون ان يضر بحقوق المجتمع ،و اجتماعي عندمايتعلق الامر بحق المجتمع ،لان كل فرد له وظيفة اجتماعية يؤديها ، فليس للفرد سلطة مطلقة عليه وليس للمجتمع مطلق الحرية في فرض القيود عليه . وبالنسبة لموقف الشريعة الاسلامية فالحق في سلامة الجسم هو حق مشترك (لله والعبد) وان كان الغالب عليها ترجيح الجانب الاجتماعي وذلك بترجيح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد لا سيما عندما تتعارض المصلحتين .

٧. إن الحق في سلامة الجسم هو حق تبعي غير قابل للانتقال للورثة لانه من الحقوق التي ترتبط بالشخصية والذي ينتهي بانتهائها .

٨. ان للحق في سلامة الجسم عناصر ثلاثة ،اولها: السير الطبيعي لوظائف الجسم ، وثانيها : الاحتفاظ بالتكامل الجسدي ،وثالثها : التحرر من الالام الجسدية والنفسية . وعليه يمكن تعريف الحق في سلامة الجسم بانه (مصلحة ذات جانبين فردي واجتماعي بان يحافظ الشخص على سلامة جسمه صحته وتكامله وسكينته " يعترف بها القانون ويقرر الوسائل اللازمة لحمايتها) .

٩. ان تبرع المتهم باحد اعضائه ينبطق عليه ما ينطبق على بقية الافراد ، فالأمر يتوقف على نوعية العضو المراد التبرع به ،لان بعض الاعضاء لا يمكن التبرع بها كالقلب والدماغ ، ومدى الفائدة المرجوة من التبرع ورضا المتهم .

١٠. إن المشرع العراقي شانه شان الكثير من مشرعي القوانين العقابية ، حدد صور المساس بسلامة الجسم في المواد (٤١٢ ـ ٤١٦) من قانون العقوبات ، وقد اورد عبارة(أي فعل مخالف للقانون) من بين هذه الصور .و بأيراده هذه العبارة وجعلها احدى صور المساس بسلامة الجسم ، كان موفقاً جدا في ذلك ، لان هناك الكثير من الافعال غير المشروعة لا يمكن ادراجها تحت مفهوم الضرب او الجرح او اعطاء المواد الضارة ،و هي من السعة إذ يندرج تحتها أي فعل غير مشروع يشكل مساسا بسلامة الجسم .

١١. ان الامتناع يصلح كوسيلة للمساس بسلامة الجسم ما دام هناك اتفاق والتزام قانوني يقع على عاتق الممتنع وهذا ما اخذ به المشرع العراقي ، كما ان الوسائل المعنوية تصلح كوسيلة للمساس بسلامة الجسم لان الاثار المترتبة عليها تقارب الاثار المترتبة على الوسائل المادية ، فقد تؤدي إلى اصابة الجهاز العصبي باضرار بالغة . وحسنا فعل المشرع العراقي عندما لم يشترط وسيلة معينة للمساس بسلامة الجسم ، وانه عندما اورد عبارة (أي فعل مخالف للقانون) قد حسم النزاع فهو لا يعتد بالوسيلة بقدر ما يعني بتحقق النتيجة .

١٢. إن المشرع العراقي لم يورد تعريفا للمتهم لافي قانون العقوبات ولا في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وهو مسلك محمود لان ليس من مهام المشرع وضع التعاريف ، ولهذا

لابد من الرجوع إلى الفقه لتحديد مفهوم المتهم ، وهناك مفهومان ضيق وواسع ونرى ان المشرع اخذ بالمفهوم الواسع للمتهم.

١٣. إن المشرع العراقي عندما ادرج التكليف بالحضور ضمن طرق الاجبار على الحضور لم يقصد بذلك اجازة استخدام القوة المادية (الاجبار المادي) ، لان تنفيذ ورقة التكليف بالحضور متروك لإرادة المتهم ، فالاجبار الذي قصده المشرع هو الاجبار القانوني ، إذ يتم تطبيق احكام المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات ، ويمكن تعريف التكليف بالحضور بانه (دعوة المتهم للحضور من قبل قاضي التحقيق او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة في زمان ومكان معينين والغرض منه إخطاره بالجريمة المتهم بارتكابها او استجوابه عن الوقائع المنسوبة اليه أو مواجهته بباقي المتهمين او الشهود ولا يجوز استخدام القوة في سبيل تنفيذها حتى وان امتنع المتهم عن تنفيذها طوعاً) .

١٤. ان اعطاء المسؤول في مركز الشرطة سلطة اتخاذ بعض الاجراءات التحقيقية وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية امر في غاية الخطورة ، ذلك لان عبارات النص تمتازبالمرونة بشكل يمكن تفسيره حسب وجهة نظر المسؤول في مركز الشرطة ،والذي يستطيع ان يتحجج بمثل هذه الامور ليتولى التحقيق بنفسه. ثم ان هذا الامر قد يؤدي إلى اتخاذ اجراءات تشكل مساسا بسلامة جسم المتهم ، كما ان الاتصال بقاضي التحقيق المختص ليس بالامر الصعب عند وقوع حالة من الحالات المشار اليها في المادة المذكورة انفاً، مع ملاحظة ان نظام القاضي الخفر مطبق في جميع انحاء القطر ، ذلك لان مباشرة التحقيق من قبل قاضي التحقيق او المحقق اكثر ضمانة للمتهم فيما لو باشره المسؤول في مركز الشرطة ،نظرا لما يتمتع به قاضي التحقيق او المحقق من ثقافة ودراية قانونية، تجعله بعيداً عن كثير من المؤثرات التي تؤثر على نزاهة التحقيق وحياده .

١٥. ان اصطحاب مختار المحلة او اي عنصر قيادي عندما يقتضي الامر اجراء التحري او القبض على من يعنيهم الامر يشكل ضمانة مهمة للمتهم من أي تصرف قد يشكل مساسا بسلامة جسمه .

١٦. حسنا فعل المشرع العراقي عندما فصل بين الاماكن المخصصة لايقاف الرجال والنساء وبين الاماكن المخصصة للبالغين والاحداث ، وهذا الامر يشكل ضمانة مهمة للمتهم ذلك ان الاختلاط بين الجنسين او بين البالغين والاحداث له آثار سلبية قد تؤدي إلى المساس بسلامة جسم المتهم .

١٧. لم يحدد المشرع العراقي اوقات الاستجواب ولم يمنع استجواب المتهم ليلا ،في حين نصت بعض التشريعات على ضرورة تمتع المتهم باوقات للراحة والتغذية وحظر الاستجواب ليلا .

١٨. نحن نؤيد الرأي المعارض لاستخدام العقاقير والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب لانها تشكل مساسا بسلامة الجسم ، وحسنا فعل المشرع العراقي عندما نص على عدم جواز استخدامها عند اجراء التحقيق مع المتهم .

١٩. استخدام الكلاب البوليسية في الاستعراف امر جائز ولكن يجب ان تكون هناك ضمانات لازمة للمتهم عند استخدام هذه الوسيلة ، ومنها ان يتم استخدامها تحت اشراف مختصين في هذا المجال ، وان يتم استخدامها في الجرائم ذات الخطورة البالغة .

٢٠. لم يحدد المشرع العراقي طبيعة الارغام الذي يخضع له المتهم عند اللجوء إلى الخبرة فهل هو ارغام مادي ام قانوني ،والذي نراه ان المتهم الممتنع عن الخضوع للاجراءات المنصوص عليها في المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية تطبق عليه احكام المادتين (٢٤٠ و ٢٤١) من قانون العقوبات ، لان اللجوء إلى الارغام المادي يؤدي إلى المساس بسلامة الجسم وهذا امر يتعارض مع احكام الدستور .

٢١. حسنا فعل المشرع العراقي عندما اجاز وضع المتهم في مؤسسة غير حكومية على نفقة المتهم او نفقة ذويه ، لما لهذا الامر من فائدة في المحافظة على سلامة جسم المتهم .

٢٢. وفر قانون العقوبات ضمانة مهمة للمتهم فيما يتعلق بسلامة جسمه ،وذلك عندما منح الحماية اللازمة لهذا الحق من خلال تجريم الافعال والامتناعات التي تشكل مساسا بسلامة الجسم

،فضلا عن بعض النصوص الخاصة التي جرم بها الافعال والامتناعات التي تشكل مساسا صريحا بجسم المتهم.
٢٣. حسنا فعل المشرع العراقي عندما لم يشترط في جريمة تعذيب المتهم في المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات ان يكون الموظف او المكلف بخدمة عامة مختصا بالتحقيق ،لان نص المادة جاء مطلقا، وهذا يمثل ضمانة اكبر للمتهم بمعاقبة الفاعل سواء امختصا بالتحقيق كان ام لا ،وهذا ما سارت عليه احكام القضاء العراقي .
٢٤. ان الشروع غير متصور في جرائم الايذاء ما عدا تعمد احداث عاهة مستديمة، لان الشخص لا يكون مسؤولا عن هذه الجرائم الا إذا تحققت النتيجة . والشروع هو جريمة لا تكون فيها نتيجة مادية. وعليه ،لا يمكن تحديد الجريمة التي يمكن ان يعاقب بموجبها الجاني.
٢٥. لا يشترط في التعذيب درجة معينة من الجسامة فالعبرة ليست بالوسيلة المستعملة وانما بالنتيجة المترتبة على استعمالها ،وهذا ما اخذ به القضاء في احكامه ، والامر متروك تقديره للمحكمة المختصة وهي مسالة تختلف باختلاف الظروف والاشخاص .
٢٦. حسنا فعل المشرع العراقي عندما لم يشترط لحصول جريمة تعذيب المتهم الحصول منه على اعتراف ،وانما اورد عبارة (لحمله على الاعتراف) ،ولهذا تعد الجريمة متحققة سواء توصل الفاعل إلى غرضه من تعذيب المتهم ام لا، وهذا الامر يسبغ حماية اكبر على حق المتهم في سلامة جسمه .
٢٧. لم يوفق المشرع العراقي عندما اورد عبارة " الايذاء العمد " في عنوان الفصل الثالث من الباب الاول من قانون العقوبات المواد (٤١٢ ـ ٤١٦) ، ذلك انه قد حشر بين هذه الجرائم التي ميزها بانها عمدية جريمة الايذاء الخطا في المادة (٤١٦)، وفي ذلك تناقض واضح بين عنوان الفصل ومحتواه .
٢٨. لم يضع المشرع العراقي تعريفا للعاهة المستديمة شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات العقابية الاخرى ،ولكنه عدد حالات كثيرة لها ،وهذه الحالات وردت على سبيل المثال لا الحصر، وهذا مسلك محمود لان ايراد حالات للعاهة المستديمة على سبيل الحصر امر غير سليم ،فما يعد عاهة في وقت ما قد لا يعد كذلك في وقت آخر بفضل التقدم العلمي وان أي حالة يرى الطب انها مستحيلة الشفاء تخضع لاحكام النص .
٢٩. لم يشترط القانون العراقي نسبة معينة لتحقق العاهة المستديمة على عكس بعض التشريعات التي اشترطت نسبة معينة لتحققها ، وهذا مسلك محمود للمشرع العراقي .
٣٠. لم يكن المشرع العراقي موفقا بايراده عبارة (أي خطر حال على الحياة) من ضمن حالات العاهة المستديمة فهو لم يبين ما هو المقصود بها ثم إن المثال الذي يذكره لهذه الحالة يتدرج تحت الحالات التي عددتها المادة ٤١٢ / ١ للعاهة المستديمة .
٣١. من اللافت النظر في المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ان المشرع العراقي اجاز الاخذ بالاقرار بغض النظر عن طريقة انتزاعه ،وذلك في حالات حددتها المادة المذكور وهي انتفاء رابطة السببية بين الوسائل غير المشروعة والاقرار الصادر من المتهم ،او تأيد الاقرار بادلة اخرى تقتنع المحكمة بصحة مطابقتها للواقع ،او ادى إلى اكتشاف حقيقة ما . ان هذا الامر في غاية الخطورة لما يشكله من انتهاك لحق المتهم في سلامة جسمه من ناحية وبوصفه مسوغاً لافراد السلطة العامة في استخدام الاساليب غير المشروعة من ناحية اخرى ، فهو نص غير دستوري لانه جاء مخالفا لاحكام المادة (٢٢ / أ) من الدستور التي توجب صيانة كرامة الانسان وتحريم المساس بسلامته الجسدية ، كما انه يتعارض مع حق المتهم في الصمت الذي اكد عليه القانون ويفتح الباب امام رجال السلطة للتوسع في اساليب العنف او التعذيب ضد المتهم ،لاسيما عند عدم وجود ادلة كافية لادانته .
٣٢. ان مبلغ التعويض يجب ان يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب مع مراعاة حالة المضرور الصحية وظروفه العائلية ، وحسنا فعل المشرع المدني عندما ترك امر تقدير طريقة التعويض للمحكمة المختصة حسب ظروف كل قضية ،فاجاز جعل التعويض على شكل اقساط او إيراد مرتب .

٣٣. إن الجزاء التاديبي يفرض على فئة معينة وهم الموظفين العموميين ، والمكلفين بخدمة عامة ، وهذا الجزاء يمثل عقوبة رادعة للموظف والمكلف بخدمة عامة الذي يلجأ إلى الوسائل غير المشروعة والماسة بسلامة الجسم ، والجزاء التاديبي ليس تعويضا للمضرور عما اصابه من ضرر وانما هو منع المخالف من العودة مستقبلا إلى ارتكاب الفعل نفسه او غيره ،وضرب المثل لغيره حتى يتحرى الدقة في اداء الوظيفة .

ثانيا : التوصيات

١. ضرورة ان يتضمن الدستور العراقي نصا يحظر اجراء التجارب على جسم الانسان من دون رضاه، كما فعل الدستور المصري ،لان تبني مثل هذا النص يسبغ حماية دستورية اكبر للحق في سلامة الجسم .
٢. ضرورة تعديل عنوان الباب الاول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات وهو " الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه " ، وجعله " الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة جسمه " ،لان لفظ البدن الذي استخدمه المشرع العراقي لم يك دقيقا، فمن خلال تتبعنا للمعنى اللغوي للفظة " البدن " ،والالفاظ الاخرى كالجسد والجسم ، وجدنا ان اللفظ الانسب والادق هو لفظ " الجسم " .
٣. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة إصدار تشريع خاص ينظم عمليات نقل الدم ، يبين فيه مصادر الحصول على الدم والاجراءات المتبعة عند القيام بعمليات النقل والتصرفات المباحة والمحظورة، ويحدد العقوبات والجزاءات المترتبة على مخالفة احكامه ، لان وجود مثل هذا التشريع يشكل ضمانة مهمة للفرد .
٤. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تعيين عدد من المحققين العدليين في مراكز الشرطة ، وذلك من خلال التوسع في فتح الدورات الخاصة باعداد المحققين العدليين .

٥. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تحديد المقصود بمصطلح (القوة المناسبة) الواردة في المادة (١٠٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ،والتي اجازت للمأذون بالقبض على المتهم استخدامها في حالتين:- هما مقاومة المتهم ومحاولة هروبه ، لان ترك الامر من دون تحديد يعني منح المكلف بالقبض سلطة تقديرية قد يسيء استخدامها فيتحجج باي سبب لتسويغ تصرفه الماس بسلامة جسم المتهم ، كما ان المشرع بايراده مصطلح (القوة المناسبة) اجاز ضمنا استخدام السلاح الناري ، ولكنه لم يحدد حالات استعماله ومتى يتم اللجوء اليه ، لهذا نرى ضرورة تحديد هذه الحالات بصورة صريحة ،وان لا يتم اللجوء إلى استخدام السلاح الناري الا في حالات الضرورة القصوى .

٦. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تحديد نوعية السلاح الذي يحمله المتهم (ناري - جارح) في المادة (الثالثة / أولاً) من قانون واجبات رجل الشرطة رقم (١٧٦) لسنة (١٩٨٠) التي اجازت لرجل الشرطة استخدام السلاح ضد المتهم الخطر الحامل للسلاح ، لان ترك الامر لتقدير رجل الشرطة قد يجعله يتجاوز القدر اللازم في استخدام القوة (السلاح الناري) تحت حجج ومسوغات واهية مما يشكل بالتالي مساسا بسلامة جسم المتهم .

٧. ندعو المشرع العراقي إلى تحديد الحالات التي يستخدم فيها حديد الايدي ويفضل ان يقتصر الامر على الجنايات والجنح من دون المخالفات ، كما ندعو المشرع إلى ضرورة تحديد فترة زمنية لاستخدام حديد الايدي ، لان هذا التحديد يمثل ضمانة للمتهم من المساس بسلامة جسمه ، كما انه يمنع رجال السلطة من التعسف في استخدام هذه الوسيلة .

٨. ندعو اعضاء الادعاء العام إلى تعزيز دورهم الرقابي الفعال في زيارة المواقف والاطلاع على احوال الموقوفين والاستفسار منهم عن اوضاعهم داخل الموقف ، والاستماع لشكاوى الموقوفين ورفع التقارير إلى المراجع المختصة .

٩. ندعو المشرع العرقي إلى تخفيف الحد الاقصى لمدة التوقيف وجعلها سنة واحدة بدلا من ربع الحد الاقصى للعقوبة ، ما عدا الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، لان امتداد التوقيف إلى ربع الحد الاقصى لا يتماشى مع التعليمات الخاصة بتحديد السقوف الزمنية لحسم الدعاوي التي حددتها التعليمات رقم (٤) لسنة (١٩٨٧) .

١٠. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة اصدار التشريعات الخاصة بتعيين طبيب مختص في الاماكن المخصصة للتوقيف، وذلك لعدم وجود طبيب مختص بالموقف . لأن وجود الطبيب المختص يشكل ضمانة مهمة للمتهمين الموقوفين لضرورة الكشف الدوري عليهم اثناء وجودهم في اماكن التوقيف، منعا لانتشار بعض الامراض ،والكشف المبكر عن الحالات المرضية حفاظا على السلامة الجسمية للمتهمين .

١١. ندعو المكلفين بالاشراف على المواقف بتشديد الرقابة على الاطعمة والمواد المجلوبة اثناء الزيارات الرسمية للموقوفين ، من اجل ضبط المواد المحظورة وفرض العقوبات التأديبية على الموقوف ، الذي توجد بحوزته مواد او اسلحة ممنوعة ، وفرض عقوبة تأديبية مشددة على رجال السلطة الذي يسمحون بدخول مثل هذه المواد والاسلحة .

١٢. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة النص على وجوب عرض المتهم بعد القبض عليه او توقيفه على طبيب مختص او طبيب المتهم الخاص من اجل التثبت من عدم تعرضه للافعال الماسة بسلامة جسمه ، لان هذا الامر يمثل ضمانة مهمة للمتهم ويمنع سلطات التحقيق من اللجوء إلى الاساليب غير المشروعة والماسة بسلامة جسم المتهم .

١٣. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة النص على عدم جواز اجراء استجواب المتهم ليلا لما يشكله هذا الامر من ضمانة للمتهم من المساس بسلامة جسمه ، لان اجراء الاستجواب ليلا يعد ارهاقا للمتهم ،وذلك بحرمانه من اوقات الراحة اللازمة له وهذا ينعكس سلبا على سلامة جسمه .

١٤. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تعديل نص المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي جعلت امر الكشف على جسم الانثى من انثى اخرى عند اللجوء إلى الخبرة امرا جوازيا، وذلك برفع عبارة (بقدر الامكان) التي وردت بالنص ، بحيث يصبح النص كالاتي (.. يجب ان يكون الكشف على جسم الانثى بواسطة انثى كذلك) . أي يصبح الكشف على الانثى

من قبل انثى اخرى امرا وجوبيا ،كما فعل في المادة (٨٠) من القانون نفسه والخاصة بتفتيش الانثى .

١٥. ندعو المشرع العراقي إلى تحديد الجزاء المترتب على امتناع المتهم من الخضوع للفحص كما فعل قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي في المادة الاول الفقرة (ب) من الذيل رقم (٥) لسنة (١٩٤١) ، بشكل يصبح معه نص المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية كما يأتي (.. واذا امتنع المكلف عن تلبية الطلب يصبح عرضة للعقاب المنصوص عليها في المادتين ٢٤٠ و ٢٤١ من قانون العقوبات وللمحكمة ان تعد امتناعه بمثابة دليل عليه) .

١٦. ندعو المشرع العراقي إلى تعيين عدد من العناصر النسائية للقيام بعض الاجراءات التحقيقية مع المتهمات من النساء ،لان المرأة تكون اكثر اطمئنانا للمرأة مثيلتها على ان تكون هذه العناصر من الحاصلات على الشهادات الجامعية في مجال القانون .

١٧. لم ينص المشرع العراقي على حالة حدوث الوفاة بسبب التعذيب على عكس بعض التشريعات التي جعلت حكم هذه الحالة حكم جريمة القتل العمد ،ولذلك ندعو المشرع إلى ضرورة النص على تلك الحالة بشكل يصبح معه نص المادة (٣٣٣) / عقوبات كما يأتي " يعاقب بالسجن كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب اوامر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بجريمة او للادلاء باقوال او معلومات بشانها او لكتمان امر من الامور .. واذا مات المتهم او الشاهد او الخبير يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد ".

١٨. ان العقوبة المقررة لجريمة التعذيب الواردة في المادة (٣٣٣)/ عقوبات لا تتناسب مع خطورة الجريمة واهميتها ،وذلك عندما جعل المشرع عقوبتها السجن او الحبس وهذا يعني امكانية النزول بها إلى الحد الادنى لعقوبة الحبس ، ولذا نرى ضرورة تشديد العقوبة ، برفع عقوبة الحبس من نص المادة المذكورة وقصرها على عقوبة السجن فقط ، لخطورة الجريمة ولكي تكون هذه العقوبة رادعا لكل من يلجأ إلى اساليب التعذيب للاضرار بجسم المجني عليه (المتهم) .

١٩. ان العقوبة المقررة لجريمة استعمال القسوة في المادة (٣٣٢) عقوبات لا تتناسب مع خطورة الجريمة ، ولذا ندعو المشرع العراقي إلى تشديدها .

٢٠. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص الفقرة (٣) من المادة (٤١٣) من قانون العقوبات ، وجعلها كالاتي " وتكون العقوبة الحبس إذا حدث الايذاء باستعمال سلاح ناري او الة معدة لغرض الايذاء او مادة ضارة " . لان المادة الضارة تشمل المادة المحرقة والاكلة وغيرها من المواد الضارة بالجسم بعناصره الثلاثة .

٢١. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تضمين قانون اصول المحاكمات الجزائية نصا يقرر البطلان بصورة صريحة بالنسبة للاجراءات التي تشكل مساسا بسلامة جسم المتهم ، وضرورة النص على بطلان الاعتراف المتحصل عن طريق المساس بسلامة الجسم ،لان الاخذ بالاقرار المتحصل عن طريق الاكراه يدفع رجال السلطة إلى اساءة معاملة المتهم ،وهذا يتعارض مع المبدأ العام الذي يقرر ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية . وعليه ، يجب معاملته استناداً الى هذا المبدأ .

٢٢. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة النص بصورة صريحة على الاثر المترتب على البطلان عند الحكم به كما فعلت بعض التشريعات ، كالتشريع المصري في المادة (٣٣٦)/ اجراءات جنائية ، التي تنص على انه " إذا تقرر بطلان أي اجراء فانه يتناول جميع الاثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم اعادته متى امكن ذلك " .

٢٣. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة النص بصورة صريحة على تعويض الشخص الذي كان متهماً عن الاضرار التي تصيبه من جراء المساس بسلامة جسمه ، عندما يتبين عدم صحة التهمة المنسوبة اليه . كما ندعو المشرع إلى ضرورة النص على وجوب دفع الدولة لمبلغ التعويض لهؤلاء الاشخاص ذلك لان الدولة تكون اكثر مقدرة على دفع مبلغ التعويض من الموظف المسؤول ، والذي غالبا ما يكون معسرا ، وهذا الامر يشكل ضمانة للمتهم في

الحصول على التعويض في الوقت المناسب ، كما انه يدفع الدولة إلى تفعيل دور الرقابة على اعمال تابعيها وحسن اختيارهم .

٢٤. ندعو المشرع العراقي إلى شمول الجرائم الماسة بسلامة جسم المتهم كالتعذيب وتجاوز حدود الوظيفة ، بفرض عقوبة العزل على المحكوم عليه بها كما فعل بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة الموقر ذي الرقم (٩٩٧) في ٣٠ / ٧ / ١٩٧٨ .

المصادر

القرآن الكريم

أولا ـ المصادر باللغة العربية

أ-تفاسير القرآن الكريم

١. أبن كثير ، المنتهى في تهذيب الاحكام ، ج٢ ، الشركة النموذجية للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٤ .

٢. جلال الدين السيوطي وجلال الدين محمد بن احمد المحلي ، تفسير الجلالين ، الدار العربية للطباعة ، مكتبة النهضة ، بغداد ، بدون سنة طبع .

٣. السيد حسين الصدر ، التفسير النافع ، المجلد ٣ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بغداد ، بدون سنة طبع

٤. السيد عبد الله شبر ، تفسير القرآن الكريم ، بغداد ، ١٩٦٦ .

٥. د. محمد عبد المنعم الجمال ، التفسير الفريد للقرآن المجيد ، المجلد الثاني ، القاهرة ، ١٩٥٢ .

ب- كتب الفقه الإسلامي

١. أبن قيم الجوزية ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ـ تحقيق محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٩٥٣ .

٢. أبن ماجة ، سنن ابن ماجة ، ج١ ، بدون سنة طبع .

٣. أبن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج٥ ، ط١ ، بدون سنة طبع .

٤. أبي الحسن الماوردي ، الاحكام السلطانية والولاية الدينية ـ تحقيق سمير مصطفى رباب ، ط١ ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٠ .

٥. د. أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الاثبات في الفقه الاسلامي ـ دراسة فقهية ، مقارنة الشركة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٢ .
٦. د. أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، ط٣ ، دار الشروق ، بيروت ، ١٩٨٨ .
٧. الشيخ ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، النهاية في مجرد الفقه ، والفتاوى ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م .
٨. الإمام أبي داود ، سنن أبي داود ، ج٤ ، الدار المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
٩. الامام الغزالي ، المستصفى من علم الاصول ، ج١ ، ط١ ، المطبعة الاميرية ببولاق ، مصر ، ١٣٢٢هـ .
١٠. المحقق الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، مطبعة الاداب ، الطبعة المحققة الاولى ، النجف الاشرف ، ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م .
١١. شمس الدين الرملي الشافعي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ١٩٣٨ .
١٢. شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج٢٤ ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ، بدون سنة طبع
١٣. د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج٢ ، ط٤ ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٥ .
١٤. القرافي ، الفروق ، ج١ ، ط١ ، مطبعة دار احياء الكتب ، مكة المكرمة ، ١٣٤٤هـ .
١٥. موفق الدين ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ـ ج٩ ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٧٢ .

ج- المعاجم اللغوية

١. ابن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد ١١ و ١٣ ، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٥٦ .
٢. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨١.
٣. محي الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الشيرازي ، القاموس المحيط ، بدون سنة طبع .
٤. المعجم العربي الاساسي ، تأليف واعداد جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للثقافة والعلوم " لاروس " ، بدون سنة طبع .
٥. المنجد في اللغة والاعلام ، الطبعة الثلاثون ، دار المشرق ، ١٩٨٨ .

د- الكتب القانونية

١. د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مكتبة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ١٩٨٨ .
٢. د. آمال عبد الرحمن عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ .
٣. د. ابراهيم شيحا ، القانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٣ .
٤. إبراهيم عبد الكريم الغازي ، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية ، مطبعة الازهر ، بغداد ، ١٩٧٣ .
٥. د. أبو اليزيد على المتيت ، النظم السياسية والحرمات العامة ، ط٣ ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٨٢ .
٦. د. أحمد أبو الوفا ، تاريخ النظم القانونية وتطورها ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٠ .
٧. د. أحمد امين بك ، شرح قانون العقوبات الاهلي ، المجلد الثالث ، ط٣ ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، ١٩٨٢ .

٨. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث ـ دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
٩. د. احمد فؤاد عبد المجيد ، التحقيق الجنائي ـ القسم العملي - تحقيق الجنايات التطبيقية ، ط٥ ، بدون سنة طبع .
١٠. د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، ج١ ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ .
١١. د. احمد كامل سلامة ، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، مكتبة نهضة الشرق ، القاهرة ، ١٩٨٧ .
١٢. د. احمد محمود سعيد ، زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
١٣. د. أدور غالي الذهبي ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ط١ ، المكتبة الوطنية ، ليبيا ـ بنغازي ، ١٩٧٦ .
١٤. د. اسامة نهاد و د. رفعت هميم و د. عبد القادر العاني و د. ضاري خليل محمود و د. جابر مهنا نقل الاعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون منشورات بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٠ .
١٥. د. أنور احمد رسلان ، احكام مسؤولية الدولة عن اعمال الادارة المادية ، القاهرة ، ١٩٨١ .
١٦. د. باسيل يوسف ، في سبيل حقوق الانسان ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٨ .
١٧. د. توفيق الشاوي ، فقه الاجراءات الجنائية ، ج١ ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٥٤ .
١٨. جارلس أي اوهارا وغريغوري آل أوهارا ، أسس التحقيق الجنائي ، ج١ ، ترجمة نشأت بهجت ، بغداد ، ١٩٨٨ .
١٩. د. جلال الجابري ، الطب الشرعي ، ط١ ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٠ .
٢٠. د. جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص ـ جرائم الاعتداء على الاشخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة طبع .
٢١. المحامي جمعة سعدون الربيعي ، الدعوى الجزائية وتطبيقاتها ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٦ .
٢٢. جمعة محمد فرج بشير الاسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، ط١ ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع ، طرابلس ، ١٩٨٩ .
٢٣. جورج بوبيه ، المسؤولية الجنائية في الاداب الاشورية والبابلية ، ترجمة سليم الصويص ، دار الرشيد ، بغداد ، ١٩٨٦ .
٢٤. جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٢ ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٩٣٢ .
٢٥. د. حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الاجراءات الجنائية الكويتي ، مطبعة حكومة الكويت ، ١٩٧٠ ـ ١٩٧١ .
٢٦. د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
٢٧. حضارة العراق ، ج٢ ، تاليف لجنة من الباحثين ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٥.
٢٨. د. حسن علام ، قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الثاني ، ج١ ، ١٩٨٣ .
٢٩. حسن مغنية ، قضاء العرب ، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٣ .
٣٠. د. حميد السعدي ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٦ .
٣١. خلاصة وافية لمعايير الامم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية ، مكتب الامم المتحدة ، مركز التنمية الاجتماعية والشؤون الانسانية ، نيويورك ، ١٩٩٣ .
٣٢. د. رعد الجدة ، التشريعات الدستورية في العراق ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٨ .

٣٣. د. رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تاصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧ .
٣٤. د. سامح السيد جاد ، الوجيز في شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
٣٥. د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
٣٦. د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ١٩٨١ .
٣٧. د. سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٠ .
٣٨. د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، بغداد ، بدون سنة طبع .
٣٩. د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ـ دراسة مقارنة ، ط٤ ، دار الفكر العربي ، ١٩٦١
٤٠. سلمان بيات ، القضاء الجنائي العراقي ، ج٢ ، مطبعة التفيض ، بغداد ، ١٩٤٨ .
٤١. د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، المجلد الثاني ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، ط٥ ، ١٩٨٨ .
٤٢. شريف بدوي المحامي ، جنايات وجنح الضرب والاجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى عام ١٩٨٧ ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
٤٣. د. صبيح مسكوني ، تاريخ القانون العراقي القديم ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧١ .
٤٤. د. صفوت محمود درويش ، الاسباب الشائعة لاحكام البراءة في قضايا المخدرات ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٩ .
٤٥. د. ضاري خليل محمود ، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية ، ط١ ، دار القادسية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٢ .
٤٦. د. طه باقر ، قانون لبت عشتار وقانون اشنونا ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، ١٩٨٧ .
٤٧. د. طه باقر ، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة ، بغداد ، ١٩٧٣ .
٤٨. د. عامر سليمان القانون في العراق القديم ـ دراسة تاريخية وقانونية مقارنة ، ج١ ، مقدمة في دراسة القانون في العراق القديم ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٧٧ .
٤٩. د. عباس الحسني ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد ، المجلد الاول ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧١ .
٥٠. د. عبد القادر الشيخلي ، المدخل إلى تاريخ الحضارات القديمة ـ القسم الاول ـ الوجيز في تاريخ العراق القديم ، بغداد ، ١٩٩٠ .
٥١. الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥ .
٥٢. الأستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم حرية ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، بغداد ، ١٩٨٨ .
٥٣. الأستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم حرية ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج٢ ، بغداد ، ١٩٨٨ .
٥٤. الأستاذ عبد الأمير العكيلي و د. ضاري خليل محمود ، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، بغداد ، ١٩٩٩ .
٥٥. عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٩ .
٥٦. عبد الجليل برنو ، اصول المحاكمات الجزائية ، ط٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٤ .
٥٧. د. عبد الحميد الشواربي ، مواعيد الاجراءات القضائية في ضوء القضاء والفقه ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ .

٥٨. د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٨ .
٥٩. د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٠ .
٦٠. د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، الاسكندرية ، ١٩٦٣ .
٦١. د. عبد الخالق النواوي ، جرائم الجرح والضرب في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المكتبة العصرية ، بيروت ، بدون سنة طبع .
٦٢. د. عبد الستار الجميلي ، جرائم الدم ـ الجرائم الواقعة على الاشخاص ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٠ .
٦٣. الرائد عبد العزيز حمدي ، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، ط١ ، ١٩٦١ .
٦٤. عبد العزيز فهمي ، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ، ط١ ، دار الكاتب المصري ، ١٩٤٦ .
٦٥. د. عبد العزيز محمد سرحان ، الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ .
٦٦. د. عبد الفتاح حسن الصيفي ، التاديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٤ .
٦٧. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مطبعة النديم ، ط٥ ، ١٩٧٧ .
٦٨. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة ، ١٩٨٠ .
٦٩. د. عبد المجيد الحفناوي ، تاريخ القانون المصري ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٧٢ ـ ١٩٧٣ .
٧٠. د. عبد المنعم خفاجي ، الاسلام وحقوق الانسان ، ط١ ، مطبعة فؤاد حلمي ، القاهرة ، ١٩٥١ .
٧١. د. عبد الوهاب حومد ، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ، مطبوعات جامعة الكويت ، المطبعة العصرية ، ١٩٨٣ .
٧٢. د. عصام احمد محمد ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
٧٣. د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، ١٩٨٣ .
٧٤. علي زكي العرابي باشا ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية ، ج١ ، مطبعة لجنة التاليف والترجمة ، القاهرة ، ١٩٥١ .
٧٥. علي السماك ، الموسوعة القضائية في التحقيق العراقي والمحاكمة ، ج١ ، ط١ ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٦٣ .
٧٦. علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج٤ ، ط١ ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، بدون سنة طبع .
٧٧. د. علي محمد بدير و د. عصام البرزنجي و د. مهدي السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، ج٣ ، ١٩٩٠ .
٧٨. د. عوض محمد ، جرائم الاشخاص والاموال ـ الكتاب الاول ، دار النجاح للطباعة ، الاسكندرية ، ١٩٧٢ .
٧٩. فتحي عبد الرضا الجواري ، تطور القضاء الجنائي العراقي ، منشورات مركز البحوث القانونية وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٦ .
٨٠. د. فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، دار الحرية للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٧٣.
٨١. قدري عبد الفتاح ، اعمال الشرطة ومسؤوليتها اداريا وجنائيا ، منشأة المعارف ، ١٩٦٩.
٨٢. اللواء الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي ، اساليب البحث العلمي الجنائي التقنية المتقدمة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ .

٨٣. د. كامل السعيد ، الاحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الاردني ، ط١ ، الاردن ، ١٩٨١ .
٨٤. د. لؤي جميل حداوين ، نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، عمان ، ٢٠٠٠ .
٨٥. لويس سمعان ، الطب العدلي التطبيقي ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧١ .
٨٦. د. محمد رمضان بارة ، قانون العقوبات الليبي ـ القسم الخاص ، ج١ ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، ط١ ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، ليبيا ، ١٩٨٨ .
٨٧. د. محمد سعيد مجذوب ، الحرية العامة وحقوق الانسان ، بدون سنة طبع .
٨٨. د. محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الاشخاص مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ١٩٩٩ .
٨٩. د. محمد عبد العال السناري ، النظرية العامة للحقوق والحريات العامة ، ط١ ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
٩٠. د. محمد علي جواد ، مسؤولية الادارة عن اعمالها المادية ، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا (الماجستير) في كلية القانون جامعة بابل للعام ٢٠٠٠ ـ ٢٠٠١ .
٩١. د. محمد محي الدين عوض ، قانون العقوبات السوداني معلقا عليه ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
٩٢. د. محمد محي الدين عوض ، قانون الاجراءات الجنائية السوداني ، المطبعة العالمية ، ١٩٧١ .
٩٣. د. محمد وفيق ، موسوعة حقوق الانسان ، تقديم ومراجعة د. جمال العطيفي ، المجلد الاول ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
٩٤. د. محمد المنجي ، الاختبار القضائي ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ .
٩٥. محمود الامين ، قوانين حمورابي ، دار الشؤون الثقافية ، ط١ ، بغداد ، ١٩٧١ .
٩٦. محمود سعد الدين ، مذكرات تاريخ القانون ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٣٨ .
٩٧. د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣
٩٨. د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ج١ ، الاسكندرية ، ١٩٧١ .
٩٩. د. مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، بدون سنة طبع .
١٠٠. المستشار مصطفى رضوان ، الادعاء العام والرقابة الادارية فقها وقضاء ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٢ .
١٠١. د. معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعملا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧
١٠٢. د. مغاوري محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٧٤ .
١٠٣. د. ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ .
١٠٤. د. محمد الجازوي ، قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، ط١ ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، بنغازي ، ١٩٩٠ .
١٠٥. مارسيل لوكلير ، الوجيز في الشرطة التقنية ، تعريف بسام الهاشم ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، بدون سنة طبع .
١٠٦. د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ـ دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٨٣ و ١٩٩٦ .
١٠٧. د. ممدوح خليل بحر ، مبادئ اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ .
١٠٨. د. منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٤ .

١٠٩. د. منذر الفضل ، التصرف القانون في الاعضاء البشرية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ط١ ، بغداد ، ١٩٩٠ .
١١٠. د. م . ي باجانوف و د. يو . م غروشيفوي ، شرح الاجراءات الجنائية السوفيتية ، ترجمة صالح مهدي العبيدي ، مطابع التعليم العالي ، الموصل ، ١٩٩٠ .
١١١. د. نائل عبد الرحمن صالح ، محاضرات في اصول المحاكمات الجزائية ، دار العلم للطباعة والنشر ، عمان ، ١٩٩٧ .
١١٢. د. نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ .
١١٣. د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات العامة ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٥ .
١١٤. د. هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٠ .
١١٥. د. هشام علي صادق ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة طبع .
١١٦. د. واثبة السعدي ، قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، بغداد ، ١٩٨٨ .

هـ- كتب متفرقة

١. د. نوري فوزي ، طبيعة الانسان في ضوء فسلجة بافلوب ، ج٢ ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧٩
٢. د. ياس البياتي ، احتلال العقول ، دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١ .
٣. علم الاحياء لطلبة الصف السادس الإعدادي في جمهورية العراق ، تاليف مجموعة من الاساتذة ، ط٩ ، ١٩٩٧ .
٤. كتاب علم الاحياء لطلبة الثالث المتوسط في جمهورية العراق ، تأليف لجنة من المختصين ، ط١٤ ، ١٩٩٨

و- الرسائل الجامعية

١. د. آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ـ دراسة قانونية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، مطبعة دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
٢. أحمد حسوني الجاسم ، بطلان اجراءات التحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .
٣. د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٥٩ .
٤. ازهار عبد الكريم ، الحقوق والحريات في ظل الدساتير العراقية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .
٥. أنس غنام الهيتي ، حق الانسان في المحافظة على سلامة جسمه ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة صدام ، ٢٠٠٢ .
٦. باسم جميل الموسوي ، الايذاء العمد في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل ، ١٩٩٦ .
٧. باسم محمد رشدي ، الضرر المادي الناتج عن الاصابة الجسدية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٩ .
٨. بهاء الدين عطية ، ضمانات المتهم في اجراءات ما قبل المحاكمة دراسة مقارنة في القضاء الدولي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٠ .
٩. تحسين مكي صالح الحسيني ، الخطأ غير العمدي في جرائم الايذاء ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، ١٩٩٦ .
١٠. حاتم محمد صالح العاني ، استخدام القوة من جانب السلطة العامة ـ رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠١ .

١١. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٧٩ .
١٢. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .
١٣. د. حسن عودة زعال ، التصرف غير المشروع بالاعضاء البشرية في القانون الجنائي ـ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، ط١ ، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١
١٤. حيدر حسين الشمري ، الاستنساخ البشري في القانون والشريعة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل ، ١٩٩٩ .
١٥. حميد سلطان علي ، الاكراه واثره في المسؤولية الجنائية ـ دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الجنائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة صدام ، ٢٠٠١ .
١٦. رافع خضر شبر ، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٣ .
١٧. سيدي ولد محمد الراضي ، دور الطب الشرعي في الكشف عن الجرائم الغامضة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ .
١٨. صباح سامي داود ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص ـ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ .
١٩. طيبة احمد المختار ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في القضاء الدولي الجنائي ـ دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠١ .
٢٠. د. عبد الستار الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٨١ .
٢١. عمر عبد المجيد مصبح ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن خطئه في التشخيص ـ دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ .
٢٢. فؤاد علي سليمان ، توقيف المتهم في التشريع العراقي ـ دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨١ .
٢٣. ماهر عبد شويش ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، بغداد ، ١٩٨١ .
٢٤. د. محمد سامي السيد الشوا ، الحماية الجنائية لحق الانسان في سلامة جسمه ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
٢٥. محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ـ دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد ، ١٩٧٨ .
٢٦. مجيد حميد السماكية ، حجية الاقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية ـ دراسة فقهية موازنة ومقارنة بالقانون مدنيا وجنائيا ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٧٠
٢٧. د. مزهر جعفر عبد ، جريمة الامتناع ـ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ .

البحوث والمقالات

١. د. احمد طارق حياوي و د. مصعب حميد سعيد ، زراعة الاسنان ، بحث منشور في مجلة علوم ، العدد ١٠٥ ـ ١٠٦ ـ لسنة ١٩٩٩ .
٢. د. توفيق الشاوي ، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣ ـ ٤ ، السنة ٢١ ، ١٩٧١ .

٣. حسام الهيتي ، الشرعية والاشتراكية ، بحث منشور في مجلة الحقوقي تصدرها جمعية الحقوقيين العراقيين ، العددان ١ و٢ ، السنة ١٩٧٢ .
٤. حسين المؤمن ، استجواب المتهم ، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق ، العدد ١ و ٢ لسنة ١٩٧٩ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٩ .
٥. د. سلطان الشاوي ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد العاشر ، العدد ٢ ، لسنة ١٩٩٤ .
٦. د. سليم حربة ، الحد من ظاهرة جنوح الاحداث ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد ٢١ ، السنة ١٩٨٩ .
٧. د. شاب توما منصور ، النظام القانوني لعمال الدولة في العراق ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية المصرية العدد ٢ ، السنة ١٢ ، ١٩٧٠ .
٨. د. صالح عبد الزهرة الحسون ، سلطة قاضي التحقيق في تحريك الدعوى الجزائية ، بحث منشور في مجلة القضاء ، الأعداد ١ و ٢ و ٣ و ٤ ، السنة ٣٧ ، ١٩٨٢ .
٩. د. عبد الأمير الغانمي ، دور التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية تصدرها جامعة بابل ، العدد الاول ، ٢٠٠١ .
١٠. عبد الحسين داود ، حقوق دفاع المتهم ، بحث منشور في مجلة القضاء العدد ١ و ٢ ، السنة ٢٧ ، ١٩٧٢ مطبعة أبواب بغداد ، ١٩٧٢ .
١١. د. مأمون محمد سلامة ، اجرام العنف ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٢ ، السنة ٤٤ ، ١٩٧٤ دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٤ .
١٢. د. محمد عزيز ، الوسائل غير المشروعة في الاستجواب ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ٢ ، السنة ٤٢ ، ١٩٨٧ .
١٣. د. محمد يوسف علوان ، حظر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الانسان في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ ، بحث منشور في مجلة الحقوق ـ جامعة الكويت ، العدد ٤ ، السنة ١١ ، ١٩٨٧ .
١٤. د. محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول ، السنة ١٨ ، ١٩٤٨ .
١٥. د. محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكلفها له قانون العقوبات ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣ ، السنة ٢٩ ، ١٩٥٩ .
١٦. د. منذر الفضل ، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكلفها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية المجلد ٨ ، العدد ١-٢ ، السنة ١٩٨٩ .
١٧. أ. د مهند جميل محمود العبيدي ، الكوكائين وشجرة الكوكا ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية تصدرها جامعة بابل ، العدد الأول ، ٢٠٠١ .
١٨. موريس كارسون ، حماية حرية المتهم خلال فترة التحقيق معه ، ترجمة د. صالح محسوب ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ٣ ، السنة ١٣ ، ١٩٥٥ .
١٩. مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين كاراكاس ٢٥ ـ ٨ ، ١٩٨٥ مقال منشور في مجلة العدالة العراقية يصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل ، العدد ٢ ، السنة ٧ ، ١٩٨١ .

التشريعات

١. دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ .
٢. القانون الاساس العراقي دستور (١٩٢٥) .
٣. دستور ٢٧ / تموز / ١٩٥٨ .
٤. دستور ٢٩ / نيسان / ١٩٦٤ .
٥. دستور ٢١ / ايلول / ١٩٦٨ .

٦. مشروع الدستور العراقي لعام ١٩٩٠ .
٧. دستور الجمهورية التونسية لعام ١٩٥٩ .
٨. دستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية لعام ١٩٩١ .
٩. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام ١٩٩٤ .
١٠. دستور الجمهورية اليمنية لعام ١٩٩٤ .
١١. دستور جمهورية السودان لعام ١٩٩٨ .
١٢. قانون الجزاء العثماني (الملغي لسنة ١٨٥٩) .
١٣. قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني (الملغي لسنة ١٨٥٩) .
١٤. قانون العقوبات البغدادي (الملغي لسنة ١٩١٨) .
١٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغي لسنة ١٩١٨) .
١٦. قانون العقوبات العسكري رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٠ المعدل .
١٧. القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
١٨. قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وتعديلاته .
١٩. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته .
٢٠. قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته .
٢١. قانون المرور رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته .
٢٢. قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته .
٢٣. قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته .
٢٤. قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠ .
٢٥. قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته .
٢٦. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .
٢٧. قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٢٥ .
٢٨. قانون العقوبات التونسي لسنة ١٩٣١ .
٢٩. قانون العقوبات السوري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ .
٣٠. قانون العقوبات الليبي لسنة ١٩٥٣ .
٣١. قانون العقوبات البحريني لسنة ١٩٥٥ .
٣٢. قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
٣٣. قانون العقوبات المغربي .
٣٤. قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ .
٣٥. قانون العقوبات الإماراتي لسنة ١٩٧٠ .
٣٦. قانون العقوبات القطري لسنة ١٩٧٠ .
٣٧. قانون الجزاء لسلطنة عمان لسنة ١٩٧٤ .
٣٨. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠ .
٣٩. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ .
٤٠. مجلة الإجراءات الجزائية التونسية رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ .
٤١. قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد لسنة ١٩٨٨ ، ترجمة إلى العربية وعلق عليه د. محمد ابراهيم زيد و د. عبد الفتاح الصيفي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .
٤٢. نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، ١٩٩٩ .

مجاميع أحكام القضاء

١. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٢ ، السنة ٦ ، ١٩٧٥ .
٢. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٢ السنة ٩ ، ١٩٧٥ .
٣. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٢ ، السنة ٦ ، مايس حزيران ١٩٧٥ .
٤. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٣ ، السنة ٧ ، ١٩٧٦ .

٥. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٣ ، السنة ٩ ، ١٩٧٨ .
٦. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٢ ، السنة ١٢ ، ١٩٨١ .
٧. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٣ ، السنة ١٢ ، ١٩٨١ .
٨. النشرة القضائية ، العدد ٤ ، السنة ٣ ، ١٩٧٢ .
٩. النشرة القضائية ، العدد ٤ ، السنة ٤ ، ١٩٧٣ .
١٠. النشرة القضائية ، العدد ١ ، السنة ٤ .
١١. النشرة القضائية ، العدد ٣ ، السنة ٣ .
١٢. إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ـ القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ .
١٣. أحمد سمير أبو شادي ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض ـ الدائرة الجنائية العامة للمواد الجنائية في عشر سنوات ١٩٥٦ ـ ١٩٦٦ ، الجزء السابع .
١٤. فؤاد زكي عبد الكريم ، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق ، ١٩٨٢.
١٥. مرتضى منصور القاضي ، الموسوعة الجنائية ، ط٥ ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

الدوريات

١. مجلة الحقوقي ، مجلة جمعية الحقوقيين العراقيين ، العددان ١ ، ٢ ، السنة ٤ ، شباط ، ١٩٧٢ .
٢. مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد ٤ ، السنة ١١ ديسمبر ، ١٩٨٧ .
٣. مجلة حقوق الانسان ، المرصد الوطني ، الجزائر ، سنة ١٩٩٣ رقم ٣ / جوان / ١٩٩٣ .
٤. المجلة الجنائية القومية المجلد ٢٢ العدد ٣ ، تشرين الثاني ١٩٧٩ .
٥. مجلة العدالة ، يصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل ، العدد ٢ ، السنة ٧ ، ١٩٨١ .
٦. مجلة العلوم الادارية المصرية ، العدد ٢ ، السنة ١٢ ، ١٩٧٠ .
٧. مجلة العلوم القانونية ، المجلد ٨ ، العدد ١-٢ ، ١٩٨٩ .
٨. مجلة العلوم القانونية ، المجلد ١٠ ، العدد ٢ ، ١٩٩٤ .
٩. مجلة العلوم القانونية ، العدد ٢ ، السنة ٤٤ ، ١٩٧٤ .
١٠. مجلة علوم ، العدد ١٠٥ ـ ١٠٦ ، السنة ١٩٩٩ .
١١. مجلة علوم ، العدد ١١٤ ، آذار ـ نيسان ٢٠٠١ .
١٢. مجلة علوم ، العدد ١١٥ ، مايس ـ حزيران ٢٠٠١ .
١٣. مجلة علوم ، العدد ١١٧ ، أيلول ـ تشرين الأول ٢٠٠١ .
١٤. مجلة القضاء ، العدد ٣ ، السنة ١٣ ، ١٩٥٥ .
١٥. مجلة القضاء ، العدد ١ و ٢ ، السنة ٢٧ ، ١٩٧٢ .
١٦. مجلة القضاء ، العدد ١ و ٢ ، السنة ١٩٧٩ .
١٧. مجلة القضاء ، الأعداد ١ و ٢ و ٣ و ٤ ، السنة ٣٧ ، ١٩٨٢ .
١٨. مجلة القضاء ، العدد ٢ ، السنة ٤٢ ، السنة ١٩٨٧ .
١٩. مجلة القانون المقارن ، العدد ٢١ ، السنة ، ١٩٨٩ .
٢٠. مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ، السنة ١٨ ، ١٩٤٨ .
٢١. مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣ ، السنة ٢٩ ، ١٩٥٩ .
٢٢. مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣ ـ ٤ ، السنة ٢١ ، ١٩٧١ .
٢٣. الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية ، السنة ٣٣ ، العدد ٧٦٣ ، ١٩٩١ .

ثانيا ـ المصادر الأجنبية

١. A. J. Harding rains and H. David Ritchie, Bailey and Lov'es short practice of surgery, nineteen Th edition, London, ١٩٨٤ .

٢. Boris stark, droit Civil – obligations responsabilite Delictuelle, Paris, ١٩٨٧.

٣. C. Herman Pritchett, The American constitutional system, forth edition, M.C Graw Hill Book company ١٩٧٠.

٤. Jean Carbonnier, Droit Civil- introduction Les Personnes, Paris ١٩٨٢ .

٥. J. Groven, Les problems des nouvelleste chiques d'investigations auxproces penals, Rev, CS. Crime ١٩٥٠ .

٦. Georges Burdeau, Leslibertes publiques, Quatrieme Edition, librairic General de Droit de juris pruden Ce, Paris, ١٩٧٢ .

٧. Seminar on human rights indeveloping countries Dakar " sanegal " ٨ to ٢٢ Feb, ١٩٦٦. U-N-N-Y, Pare ٤٠.

ABSTRACT

ABSTRACT
The Right of Bodily Safety is an insured guarantee of the accused person.
" Comparative Study "

The right of bodily soundness or safety is one of the most important rights accompanying and personal right of all human beings in general and of the accused person in particular as he is the weak part because of the bad circumstances he is undergoing during the preliminary investigation or the trial.

In view of too much violation of the accused persons on his bodily soundness by the authority personels or ordinary people. In order to establish a general theory for the right of bodily safety and in order to answer a lot of inquiries involving this issue, one of which is " what is the nature of this right ? " To what boundaries? How this right is violated ? For this reason, we've found that it's important to deal with this subject duc to the lack of writing that deal with the subject which ensures the right of bodily safety without dealing with the guarantees that the accursed person enjoy and which is related to this right during the stage of preliminary investigation or the trial. There fore, we have dealt with this subject in three

chapters, preceded by a prefacing chapter that deal's with the historical right of the accused bodily safety in the laws of Mesopotamia, the Nile Valley, Greek and Roman Laws, Middle Ages law, and Modern Age laws. We have also dealt with the attitude of Islamic law, the international accords and conferences and constitation regarding this right.

Chapter one is devoted for the nature of the right of bodily soundness and we divided it into two researches. The first research deals with the awarenes of the right of bodily safety, its limits and its legal nature. The second research deal with the elements of the right of bodily soundness and the sorts of violations of this right.

Chapter Two.

It deals with the guarantees and surety of the acuised person

ABSTRACT

investigation and trial. We've also divided it into two researches.

The first research is devoted for these guarantees and surety during the stage of primary investigation and the second research is devoted for these guarantees during the trial or the proce[illegible]s.

Chapter Three.

In this chapter, we deal with the legal protection of the right of bodily soundness

(safety) and we divide it into the researches.

In this first research, we deal with the law made protection of this right in the eyes of the (Criminal Law) and we have dealt with the crimes concerning the accused person's body particularly, " Tormenting and Third Degree and the crimes related to the bodily safety in general as injury, beating or harm.

The second research deals with the other law – made protection like the

(Civil Law) , (Code of Procedure) and (Disciplinary law).

Then comes the Epilogue which includes the conclusions and deductions that we have come up with through our research and the suggestions that we consider necessary to complete our research and we mention below some of these deductions and suggestions.

١. The Right of Bodily soundness and safety of the (accused) person was not of any importance in the ancient laws and was not cared for.

The Right of Bodily soundness of the accused person or any ordinary person is sacred and guaranteed in the Islamic laws which prohibits violating this right originally, but at the same time allows it in some exceptional and limited cases.

In regard to this Right, it is of two aspects Individual and Social and it is one of the adjacent rights and this right is of three elements: the Right of keeping a complete and perfect body, being free of bodily and psychic pains and keeping a healthy body.

We have dealt with the accused guarantees concerning his bodily soundness during the primary investigation procedures, as , his arrest, keeping in custody or suspended, or interrogation and experience. We have also dealt with these guarantees during the trial procedures like attending the court publicity, the study of the personality of the accused person and the guarantees of those unqualified persons.

Through our studies, we've praised and impressed on the Iraqi

B

legislator attitude in some places and we've criticised him in others. We've also called him to adopt some suggestions that we have mentioned in the epilogue of this thesis including the necessity of the constitution having an act forbidding making any experiment on human body without his full and complete consent and we have also called for enacting a special law that organizes blood transfusion, appointing some investigators in the police slations, specify clearly what is meant by " Suitable forces " mentioned in act (١٠٨) law of Punishment the necessity of the Real Presence of the accursed person before the judge in case of prolongatior of his custody. The necessity of executing a punishment incurred for the accused refused being subjected to examination Appointing a number of women for making some investigation procedures. Definition of private procedures concerning the adults and determining the specialist body (staff) associated with then Definition of abolition plainly and frankly.

C