

فريضة البراءة في المحكمة الدولية الجنائية

(دراسة مقارنة بين القانون الإجرائي والقانون الدولي
الجنائي)

رسالة تقدمت بها الطالبة

علا رحيم كريم عويد

الى مجلس كلية القانون بجامعة بابل ،
وهي جزء من متطلبات نيل درجة
الماجستير في القانون العام .

بإشراف الاستاذ الدكتور
حسن عودة زعال

2005 م

1426 هـ

الإهداء

الى من رفعتني دعاؤهم الى قمة النجاح
ومن وهبوني الحياة (امي وأبي)
الى من رسموا فرحتي في قلوبهم
أشقائي في الروح والدرب (أخي وأخواتي)
الى من امتلأ قلبه بالحنان
الصبور العطوف (خالي العزيز)
الى من وجه لي نصحا وفتح قلبه لمساعدتي ،

وأنار

لي طريق المعرفة تقديرا وعرفانا .
أهدي جهدي المتواضع .

علا

Presumption of Innocence in International Criminal Court

**(A comparative Study Between Procedural Law and
International Criminal Law)**

A thesis presented by :
Ola Raheem Kareem Owayid

A thesis presented to :
Council of College of Law in Babylon University as a part
of the requirements
for getting Master Degree in
General Law .

Supervised By :
Prof. Dr. Hassan Oda Za'al

2005 A. D.

1426 A. H.

Summary

The most joyful word to the hearing of the human being and his mind is “Innocence” . It has a deep meaning felt by everybody , revolts against everybody who wants to impose his will on it . So , It comes near freedom in that meaning and description .

Accused is a human before anything else . He is accused of committing a crime according to doubt which may be affirmed or not . So , he has the right to enjoy his freedom and his other rights decided in the law until a decisive judgement of conviction is issued .

Presumption of innocence is considered as one of the most important reasons that take part in achieving legal procedures that ensure an enough opportunity for an accused to get a fair trial . That trial is to be prevailed with legal and lawful guarantees in all it's procedures . The presumption of innocence in the fact stands like wall which any accused protects with it from any tyrannical or unjustified measures hurting his personal freedom .

Presumption of innocence is one of the important subjects. So , we shall discuss this subject . For its precision and enlargement , it opens many issues related directly or indirectly

to the human being's freedom and his dignity . It can realize many important facts . The importance of the subject clarifies when specializing the talk in it to the International criminal court in Rome .

For the previous reasons and other reasons , the subject has attracted the interests of researchers and authors in the internal domain but it hasn't been so on the international level . for the difference of its vocabularies which we shall deal with , newness of the International Criminal Law , rarity of writings and the importance of writing , I prefer to take this subject.

The problem that we are trying to solve is how to achieve justice for individuals thought to have committed criminal acts , how they can be treated and what is the way to make a balance between innocence and judge them before a court such as the international criminal court in Rome . It is Known that it judges serious international crimes .

At the end of the research , we have reached to a conclusion that the presumption of innocence in the international criminal court in Rome and in the International judiciary as a whole is the same as that applied internally . It doesn't differ much but Rome court was most interested in details . That is clear through texts on the presumption of innocence and is its results within one article .

Such a thing is not applied in the internal laws . In addition, the word "accused" is not used against that person or any one

الفهرست

الفهرست

الصفحة		الموضوع
من	الى	
3	1	المقدمة
19	4	التمهيد : التطور التاريخي لقرينة البراءة
8	4	أولا . قرينة البراءة في المجتمعات البدائية
10	8	ثانيا. قرينة البراءة في الشريعة الاسلامية .
13	10	ثالثا . قرينة البراءة في المواثيق والمؤتمرات الدولية
15	13	رابعا. قرينة البراءة في دساتير الدول وقوانين الاجراءات الجنائية
19	16	خامسا . قرينة البراءة في القضاء الدولي الجنائي .
82	20	الفصل الاول : ماهية قرينة البراءة
39	21	المبحث الاول : مفهوم قرينة البراءة
30	22	المطلب الاول : تعريف قرينة البراءة
34	31	المطلب الثاني : اساس وطبيعة قرينة البراءة
32	31	الفرع الاول : أساس قرينة البراءة .
34	33	الفرع الثاني : طبيعة قرينة البراءة .
39	35	المطلب الثالث : تقدير قرينة البراءة
37	35	الفرع الاول : مزايا قرينة البراءة .
39	37	الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة لقرينة البراءة .
82	40	المبحث الثاني : النتائج المترتبة على قرينة البراءة .
54	41	المطلب الاول : اعفاء المتهم من اثبات براءته
49	45	الفرع الاول : اثبات اركان الجريمة وظروفها .
51	49	الفرع الثاني : الاستثناءات المترتبة على اعفاء المتهم من اثبات براءته

54	51	الفء الثالث . دء . القاضى . الحناى . ف . تقدير الادلة
ب	55	الفهرس
57	56	الفرع الاول : مصادر الشك
59	57	الفرع الثانى : نطاق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم
64	59	الفرع الثالث : موقف الانظمة الاساسية الدولية والقوانين الداخلية من قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم .
82	65	المطلب الثالث : معاملة المتهم البريء الى أن تثبت ادانته .
67	65	أولا . احاطة المتهم علما بالتهم المنسوبة اليه .
69	67	ثانيا . حق المتهم فى الصمت .
73	69	ثالثا . حق المتهم فى الاستعانة بمحام .
74	73	رابعا . حق المتهم فى الاستعانة بمترجم
76	74	خامسا . حق المتهم فى الحضور أمام المحكمة .
78	76	سادسا . حق المتهم فى محاكمة علنية .
80	78	سابعا . حق المتهم فى طلب ومناقشة الشهود .
81	80	ثامنا . سرعة الفصل فى الدعوى
170	83	الفصل الثانى: الضمانات الإجرائية لقرينة البراءة وضوابطها.
136	84	المبحث الاول : ضمانات الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية للمتهم .
98	85	المطلب الاول : ضمانات الاجراءات الخاصة بالقبض على المتهم .
89	85	الفرع الاول : الجهات المخولة بالقبض على المتهم .
92	89	الفرع الثانى : البيانات الواجب توافرها فى أمر القبض .
98	93	الفرع الثالث : تنفيذ امر القبض
120	99	المطلب الثانى : ضمانات الاجراءات الخاصة بالتفتيش
106	100	الفرع الاول : السلطة المختصة باجراء التفتيش
111	106	الفرع الثانى : حضور المتهم اجراءات التفتيش ورضاءه عن اجرائه .
120	111	الفرع الثالث : محل التفتيش

121	122	مادة الحبس الاحتياطي (التوقيف)
129	127	الفرع الثاني : البيانات الواجب توفرها في أمر الحبس الاحتياطي .
136	130	الفرع الثالث : الافراج المؤقت .
170	137	المبحث الثاني : ضوابط الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية
154	138	المطلب الاول : سبب اتخاذ الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية .
142	138	الفرع الاول : وقوع الجريمة فعلا .
150	143	الفرع الثاني : الاتهام
154	150	الفرع الثالث : الغاية المشروعة للاجراء الماس بالحرية الشخصية .
160	155	المطلب الثاني : تسبيب الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية .
157	156	الفرع الاول : تسبيب قرار القبض على المتهم
159	158	الفرع الثاني : تسبيب قرار الحبس الاحتياطي (التوقيف)
160	159	الفرع الثالث : تسبيب قرار التفتيش
170	161	المطلب الثالث : توقيت الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية .
164	162	الفرع الاول : توقيت مدة احتجاز المقبوض عليه
166	164	الفرع الثاني : توقيت مدة الحبس الاحتياطي
170	166	الفرع الثالث : توقيت التفتيش
178	171	الخاتمة :
175	171	أولا . الاستنتاجات
178	176	ثانيا . المقترحات
193	179	المصادر :

شكر وتقدير

بعد الحمد والشكر لله العلي القدير ، لا يسعني الا ان اتقدم بخالص شكري وتقديري الى استاذي الفاضل الدكتور حسن عودة زعال لقبوله الاشراف على هذه الرسالة ، فكان لمتابعته خطوات العمل فيها وتوجيهاته وارشاداته العلمية القيّمة الدور الاكبر في اخراج الرسالة بهذه الصورة ، واتمنى له دوام الصحة والموفقية .

وأسجل تقديري واعتزازي الى الاستاذ الفاضل الدكتور محمد علي سالم لما أبداه لي من مساعدة ونصح وتزويدي بالمصادر المهمة فكان فعلا ملاذاً آمناً التجئ اليه لأنهل من علمه الوفير ، وأتمنى له دوام الصحة والموفقية . وأتوجه بخالص شكري الى الاستاذ المساعد الدكتور كاظم عبد الله الشمري رئيس لجنة المناقشة والاستاذ المساعد الدكتور علي حمزة عسل عضو لجنة المناقشة . وأسجل تقديري واعتزازي الى الاستاذ الفاضل الدكتور رافع شبر رئيس قسم القانون العام والاستاذ الفاضل الدكتور حكمت الدباغ معاون عميد الدراسات العليا والشؤون العلمية .

أتوجه بخالص شكري وتقديري الى الدكتور محمد علي جواد والدكتورة اسراء محمد علي سالم والدكتور كمال عبد حامد والدكتور علي زعلان نعمة والدكتور اسماعيل صعصاع والست طيبة جواد والست لمى عامر محمود والاستاذ منير عبيد نجم المقوم اللغوي لهذه الرسالة فجزاهم الله خير الجزاء وانعم عليهم بفضلهم لسبق فضلهم علينا .

وأخص بالشكر والتقدير كل من الاستاذ الدكتور رياض شنته رئيس جامعة ذي قار والدكتور ميثم حنظل عميد كلية الاداب – جامعة ذي قار والدكتور عمار السعدون رئيس قسم القانون في كلية الاداب – جامعة ذي قار ، التدريسيين وجميع العاملين في قسم القانون بكلية الاداب – جامعة ذي قار .

كما أشكر موظفات كلية القانون وموظفات شعبة الدراسات العليا والسكرتارية في كلية القانون جامعة بابل وموظفات مكتبة كلية القانون جامعة بغداد وأمين مكتبة المعهد القضائي والاخوة في المكتب الاستشاري للكلية .

وأخص بالشكر الاستاذ مهند محمد حسين صاحب مكتب مهند للطباعة الليزرية / ذي قار – الناصرية .. الذي كان له دور كبير في طباعة وتنضيد هذه الرسالة واخراجها بالمظهر الحالي داعية الله سبحانه وتعالى ان يجزي الجميع عني خير الجزاء .

الباحثة

بسم الله الرحمن الرحيم
اقرار المشرف

أشهد بان اعداد هذه الرسالة الموسومة (قرينة البراءة في المحكمة الدولية الجنائية – دراسة مقارنة بين القانون الاجرائي والقانون الدولي الجنائي)
قد جرت تحت اشرافي في كلية القانون – جامعة بابل ، وهي جزء من متطلبات نيل
درجة الماجستير في القانون العام .

التوقيع :
المشرف : الاستاذ الدكتور
حسن عودة زغال الغانمي

بناء على التوصيات أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

التوقيع :
معاون العميد للدراسات العليا
الاستاذ المساعد الدكتور
حكمت الدباغ

إقرار اللجنة

نشهد باننا اعضاء لجنة المناقشة ، اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة (قرينة البراءة في المحكمة الدولية الجنائية – دراسة مقارنة بين القانون الاجرائي والقانون الدولي الجنائي) والمقدمة من قبل الباحثة (علا رحيم كريم عويد العامري) ، وقد ناقشنا الباحثة في محتوياتها وفيما له علاقة بها ، ونعتقد بأنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون العام .

التوقيع :

الاسم : الاستاذ المساعد الدكتور

محمد علي سالم

(عضوا)

التوقيع :

الاسم : الاستاذ المساعد الدكتور

علي حمزة عسل

(عضوا)

التوقيع :

الاسم : الاستاذ الدكتور

حسن عودة زغال الغانمي

(مشرفا)

التوقيع :

الاسم : الاستاذ المساعد الدكتور

كاظم عبد الله حسين

الشمري

(رئيسا للجنة)

صدقت من قبل مجلس كلية القانون – جامعة بابل .

التوقيع :

الاسم : الاستاذ الدكتور

حسن عودة زغال الغانمي

عميد كلية القانون – جامعة بابل

التاريخ : / / 2005

المقدمة

لعل امتع الكلمات وقعاً على سمع الانسان وعقله هي كلمة (البراءة) ، فالبراءة لها معنى عميق يحسه كل شخص ويثور ضد كل من يفرض عليه ارادته ، ويتضايق من كل القيود التي تفرض عليه ، وبذلك فهي تقترب من الحرية بهذا المعنى وبذلك الوصف .

والمتهم هو انسان قبل كل شيء ولصقت به مظنة ارتكاب جريمة ما قد تثبت وقد لا تثبت ، فمن حقه ان يتمتع بحريته وسائر حقوقه المقررة في القانون الى ان يصدر حكم بات بالادانة – وان هذا الامر يعتمد الى حدّ ما على اعضاء العدالة الجنائية من قضاة او اعضاء ادعاء عام وأفراد شرطة وغيرهم – الى جانب المشرع – فيقتضي المبدأ ان يتحاشى القضاة والادعاء العام أي تحيز مسبق ضد المتهم والامتناع عن الادلاء بأي تصريحات عن ادانة المتهم قبل صدور حكم بات بالادانة ، وان يتم تحاشي اتخاذ أي اجراء قد يمس بحريته ولو بالشيء القليل .

أولاً : أهمية البحث .

تعد قرينة البراءة من أهم الاسباب التي تساهم في تحقيق اجراءات قانونية تضمن للمتهم الفرصة الكافية للتمتع بمحاكمة عادلة يسودها ضمان قانوني وقضائي في كل اجراءاتها ، وهي تمثل في حقيقتها السياج المنيع الذي يحتمي به من يوضع موضع الاتهام ضد أي اجراء من الاجراءات يكون هذا الاجراء تعسفياً او غير مبرر يمس بحريته الشخصية . فمقومات ضمان المحاكمة العادلة للمتهم تكمن في توفر العناصر الاساسية التي تحول دون وقوع انحراف في اجراءات التحقيق والمحاكمة وتؤمن اهم وسيلة لتأكيد احترام وسيادة القانون على الصعيدين الدولي والداخلي ولتحقيق العدالة فلا نغالي اذا قلنا ان العدالة تعتبر مرآة التحضر البشري والراقي الانساني وهي المعيار الدال على الاحترام الكامل لأدمية الانسان وانسانيته باعتبارها أسمى وأجل صفاته .

ويعد موضوع قرينة البراءة من المواضيع المهمة ، وبالنظر لدقة الموضوع وسعته فهو يفتح المجال للعديد من القضايا المتعلقة بشكل مباشر او غير مباشر لسير العملية الماسة بحرية الفرد وكرامته ، ويتيح لنا الوقوف على عدة حقائق مهمة ، وتبدو اهمية الموضوع بشكل اكبر عند تخصيص الحديث فيه للمحكمة الدولية الجنائية في روما ، وللاسباب السابقة ولغيرها من الاسباب فقد استحوذ الموضوع على اهتمام عدد من الباحثين والمؤلفين في الميدان الداخلي الا انه لم يكن

أنظر : د. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، القضاء الدولي الجنائي ، ط 1 ، القاهرة ، 1973 ، ص 5 - 10 وأحمد غازي الهرمزي ، المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 1997 ، ص 1 - 7 .

(2) المادة الاولى من النظام الاساسي لمحكمة روما الدولية الجنائية .

هذا ومن الله التوفيق .

التمهيد

التطور التاريخي لقرينة البراءة

ان فهم حقيقة أي مبدأ لا تستقيم الا من خلال معرفة نشأته لتقييمه والاستدلال على ما بلغه من نتائج وادراكا لما يتطلع اليه من غايات (1).

ولغرض فهم (قرينة البراءة) لابد من معرفة نطاق الاهتمام بها على مدى التاريخ ، لذا سوف نبين ذلك في النقاط الآتية :

أولا : قرينة البراءة في المجتمعات البدائية :

ان الانسان منذ زمن طويل يبحث عن الحقيقة ، وفي سبيل الوصول اليها كان يتبع وسائل مختلفة قد ترى اليوم ساذجة لكنها كانت في زمنها موضع احترام وثقة ، فكانت الاجراءات تتبع من أجل الوصول الى الحق بعيدا عن قواعد العقل والمنطق (2) .

وعن البراءة بوصفها أصلا في الانسان سيتم القاء نظرة على التشريعات القديمة على النحو الآتي :

أ. قرينة البراءة في التشريعات العراقية :

لقد عرف العراق القديم ثلاثة قوانين هي : السومرية والبابلية والاشورية (3) ، وأهم القوانين السومرية هي أورنمو وقانون أشنونا وقانون لبت عشتار .

وأهم القوانين البابلية هو قانون حمورابي ويمثل صورة للقانون المشبع بروح العدالة(4)، وطبقا لقوانين لبت عشتار لم يكن مسموحا بالاعتداء على الحرية الشخصية ، فالمادة 17 من القانون قد راعت الحرية الشخصية للانسان فمنعت القاء القبض على أي انسان بسبب فعل جرمي لم

(1) د. حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة في ضوء التشريعات الجنائية ، المصرية – الليبية – الأمريكية – الشريعة الاسلامية ، رسالة دكتوراه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997، ص9.

(2) فلاح حسن منور ، القرينة القضائية في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1992 ، ص 9 – 10 .

(3) د. نعيم فرح ، تاريخ حضارات العالم القديم ، دمشق ، 1975 ، ص 117 و د. محمود سلام زناتي ، ترجمة القانون الاشوري ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عدد 2 ، سنة 4 يوليو ، 1972 ، ص 557 - 558 .

(4) د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1998 ، ص 15.

تثبت علاقته بشكل قطعي ، غير انها أجازت القبض في حالة التلبس ويرى البعض من خلال هذه المادة بأن واضعيها قد عرفوا قرينة البراءة (1) .

وكان لزاما معاملة الانسان وفق قرينة البراءة ومع ذلك كانت هناك وسائل لتعذيب واكرام المتهم للحصول على الاعتراف كما كان يجري تحليف اليمين بوصفه نوعا من الضغط للوصول الى الحقيقة وهذا مما اعتبر منافيا لقرينة البراءة (2) . وجدير بالذكر ان طرق الوصول الى الحقيقة كانت أدلة عقلية قانونية كالكتابة والاقرار والشهادة وادلة ذات طابع ديني اخلاقي وهي اليمين والتعريض لمحنه (تحكيم النهر الالهي) او ما يسمى بالقرائن الالهية (3) ، فالنهر في العراق القديم كان مقدسا حتى أصبح الها في العصر البابلي (4) ، اذ كان المتهم يلقي في النهر فاذا كان بريئا او على حق ساعدته الالهة على الخلاص من الموت غرقا بالخروج من الماء ، اما اذا كان مذنبا او على باطل فإنه يغرق في النهر (5) .

وقد عرف أهل بابل الاحتكام الى السلطة فضا للمنازعات التي كانت تثور بينهم ، وتدل نصوص قانون حمورابي على احترامها للأشخاص المتهمين فلا نجد أثرا لتعذيب المتهمين للحصول على الاعتراف ، وهذا ما يدل على تقدم هذا القانون بالمقارنة مع قوانين الاغريق والرومان التي كانت تبيح تعذيب المتهمين (6) .

فقد كان ملوك العراق القديم يتفاخرون بعدالتهم احقاقا للحق ونصرة الضعفاء وانهم لو يتركوا للاقوياء فرصة لاستلاب حق الضعفاء وان وجدت طرق لا تقرب للعدالة من قريب او بعيد ومنها ما ذكر آنفا (7) .

ب. قرينة البراءة في التشريعات المصرية القديمة .

لقد اهتم الفراعنة بالقضاء وقد وجدت عدة ضمانات وهذه الضمانات مصدرها يعود الى القول بأن هناك حقا للمتهم وهذا الحق هو اعتباره بريئا حتى تثبت ادانته ولهذا توفرت الضمانات

(1) هورست كلنغل ، حمورابي ملك بابل وعهده ، ترجمة د. غازي شريف ، مراجعة د. يحيى منصور ، ط1 ، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة ، وزارة الثقافة والاعلام ، بغداد ، 1987 ، ص 99 .

(2) د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة ، عمان ، الاردن ، 2001 ، ص 56 .

(3) شعيب أحمد الحمداني ، قانون حمورابي ، مطابع التعليم العالي ، الموصل ، 1987 – 1988 ، ص 75 .

(4) صبيح مسكوني ، تاريخ القانون العراقي القديم ، ط1 ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1971 ، ص 156 .

(5) لقد نص على طريقة الاحتكام الى النهر في المادة 10 و 11 من قانون اورنمو والمادة 17 من القانون الاشوري ، والمادة (251 و 32) من قانون حمورابي . أنظر شعيب أحمد الحمداني ، مرجع سابق ، ص 75 .

(6) د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 1999 ، ص 28 .

(7) د. عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 60 .

القضائية ومنها اعطاء المتهم فرصة كافية للدفاع عن نفسه وان المحاكمات كانت حضورية اذا لم يكن جائزا ان تنعقد المحكمة دون حضور المتهم ، فضلا عن الصفة العلنية في المحاكمة وتسبب الحكم (1) ، ومع ذلك وكأي مجتمع بدائي لم تخل وسائل الاثبات من اساليب تدعو الى السخرية والعجب فيما لو اتبعت في الوقت الحاضر وهذا مما يدل على المساس بالحرية الشخصية للمتهم ومنها الاستعانة بالوسائل السحرية للتدليل على الجناة اذ كان يؤتى المتهم امام الالهة ويقوم رئيس الكهنة بعرض الوقائع ثم يوجه السؤال لتحديد المسؤولية للمتهم أهو مذنب ام بريء ؟ فيهرز الاله رأسه بالنفي او الايجاب او يحرك يده ليمسك بأحد كتابين مقدمين له بأولهما أتهام وبالثاني دفاع فاذا قبض على الاول اعتبر المتهم مذنباً واذا امسك الثاني اعتبر بريئاً (2) .

وقد كان يؤتى بالمتهم أمام المحققين اذ يقومون باستجوابه وكان يرافق هذا الاستجواب نوع من التعذيب ويسمى (الامتحان بالضرب) ، فضلا عن التعذيب بعجلة التعذيب التي يلجأ اليها عند الاستجواب (3) ، كما كان يلجأ الى القسم بحياة الملك الذي يعد وسيلة اثبات لاستخلاص الحقيقة (4) . ومع وجود هذه الوسائل البدائية (5) ، فإن هناك مجموعة من الاساليب التي تتبع حماية للمتهم ومنها الاستعانة بأهل الخبرة لابداء الرأي ليكون رأيهم واقعة مهمة تصلح أساسا لتكوين قرينة البراءة او الادانة (6) .

ج. قرينة البراءة في التشريعات اليونانية القديمة :

ان المنتبغ للنظام الاجرائي لدى الاغريق يجده قد أخذ بقرينة البراءة في بعض الجوانب وفي جوانب أخرى لم يأخذ بها ، فمن حيث أخذه بها فإن المحاكمة كانت علنية حيث كانت اجراءات المحاكمة الشعبية تتم في العراق (7) ، فضلا عن ان القرارات كانت تصدر بالاغلبية وفي

(1) صوفي حسن ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 202 .

(2) د عبد الحافظ عبد الهادي عايد ، الاثبات الجنائي بالفرائن ، رسالة دكتوراه، مطابع الطوبجي التجارية، 1989، ص13.

(3) د. أحمد فؤاد عبد المجيد ، التحقيق الجنائي ، القسم العملي ، تحقيق الجنائيات التطبيقي، ط5 ، القاهرة ، 1939 ، ص36.

(4) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 29 و د. محمود سقا ، صور من سجلات القضاء المدني والجنائي في مصر الفرعونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد 3 ، سنة 1974 ، ص 249 .

(5) ومن هذه الوسائل البدائية ان يتمكن المتهم قبل الحكم عليه او بعده من الالتجاء الى أماكن لها حرمة خاصة مثل معبد آمون أو تمثال ملك لا يجرو أحد من رجال الدولة العامة من اقتحامها فاذا تمكن من الوصول اليها يعتبر دليل على ان الالهة أرادت العفو عنه على ان يهب نفسه للالهة . أنظر : فلاح حسن منور ، مرجع سابق ، ص 18 .

(6) محمود سقا ، الاسس القضائية ومشكلة تنازع القوانين ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 3 ، سنة 1974 ، ص247.

(7) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 30 .

حالة التساوي في الاصوات كانت القرارات تصدر لمصلحة المتهم وهذا تأكيد على الاخذ بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم الذي يعتبر أحد نتائج قرينة البراءة .
ومن حيث اهدار قرينة البراءة كان التعذيب مباحا باعتباره وسيلة لأخذ الاعتراف من المتهم وهذا اهدار للحرية الشخصية للمتهم واهدار لقرينة البراءة أيضا .
وكان المعروف ان التعذيب لا يستعمل فقط مع المتهمين وانما مع الشهود أيضا وخاصة اذا كانوا من العبيد (1) ، وان دليل الاثبات الذي يستخرج بهذه الوسيلة يكون هو الصحيح والمعول عليه لأنهم يدلون بالحقيقة تجنباً للتعذيب . ومع ذلك فأن للقاضي سلطة تقدير الادلة أي ان الاحكام لا تؤسس الا بمقتضى اقتناع القاضي (2) .

د. قرينة البراءة في التشريعات الرومانية القديمة :

يعتبر القانون الروماني من أقدم مصادر القانون وقد مر العصر الروماني خلال تطوره بثلاث مراحل هي العصر الملكي والجمهوري والامبراطوري .
ففي العصر الملكي كان القضاء يتصف باختلاط القانون بالدين واعتبر ان الجريمة اعتداء على الالهة ، وان العقوبة هي التطهير لللاثم وكان القاضي هو الكاهن الاعظم والقائد في الحروب أيضا (3) . وما وصل عن العصر الملكي يتسم بالغموض وعدم الاحاطة الدقيقة والواضحة فيما يتعلق بتفاصيل الاجراءات الجنائية والنظام القضائي (4) .
اما في العصر الجمهوري فكان المتهم يمثل امام المحكمة طليقا احتراماً لقرينة البراءة ويعطى حرية الدفاع عن نفسه وقد كانت المحاكمة تتم باجراءات شفوية وعلنية وبحضور المتهم ، وتم تحريم تقييد حرية المتهم وتوقيفه الا في حالة اعترافه بارتكاب الجريمة او ضبطه متلبسا بها (5) ، وعلى الادعاء اثبات عكس هذا (6) ، وهذا مما يدل على الاخذ بقرينة البراءة في هذا العصر ،

(1) د. عبد المجيد عبد الهادي السعدون ، استجواب المتهم ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1992 ، ص 20 .

(2) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 30 .

(3) فلاح حسن منور ، مرجع سابق ، ص 19 .

(4) د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ط2 ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1971 ، ص 38 .

(5) د. حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص 16 .

(6) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، الحق في محاكمة عادلة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2001 ، ص13 .

ومما يدل على قرب هذا النظام مما هو سائد في الوقت الحاضر هو الاخذ بمبدأ الاثبات الحر أي ان القاضي حر في تكوين عقيدته في سبيل حسم النزاع (1) .

اما في العصر الامبراطوري فقط حدث تغيير جذري في تنظيم القضاء فقد تم تنظيم قواعد للتعذيب وقواعد لقبول الاعتراف وكيفية سماع الشهادة ، وقد اختفى نظام الشفوية والعلنية وحل محله الاجراءات المكتوبة والسرية وكان من سلطة القاضي توجيه التهمة الى المتهم وعلى الاخير اثبات براءته والا فهو مدان ومما يترتب على ذلك ذهاب حقوق المتهم وضماناته ادراج الرياح (2).

ثانيا : قرينة البراءة في الشريعة الاسلامية :

لقد عرفت الشريعة الاسلامية قرينة البراءة قبل أكثر من 14 قرنا وقد تم تطبيقها لدرجة انها أصبحت قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الاسلامي اذ قال تعالى ((وما لهم به من علم ان يتبعون الا الظن وان الظن لا يغني عن الحق شيئا)) (3) . وقال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا...)) (4) . وقال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم...)) (5) . وأن قرينة البراءة ذات نطاق عام من حيث التطبيق في الشريعة الاسلامية (6) ، اذ ان المرء يولد على الفطرة (7) ، قال النبي محمد (ص) : ((كل مولود يولد على الفطرة حتى

(1) بلاسم عدنان عبد الله التميمي ، المحررات ودورها في الاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001 ، ص 24.

(2) د. حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص 18 - 20 . و د. رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1977 ، ص 28 - 29 .

(3) آية 28 من سورة النجم .

(4) آية 6 من سورة الحجرات .

(5) آية 12 من سورة الحجرات .

(6) افترض الشارع الاسلامي البراءة في المتهم باعتباره اصلا عاما وذلك في جرائم الحدود فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم) : ((أدروا الحدود بالشبهات)) وان القصاص يسقط بالشبهة وتجب الدية اذا توفرت شروطها ولا يقتصر هذا المبدأ على جرائم الحدود والقصاص وانما يمتد ليشمل التعزيز لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : ((ان دماءكم وأموالكم واعراضكم وأبناءكم عليكم حرام)) ، فهذا الحديث القي واجب معين ولا يجوز اسقاط هذا الواجب الا بعد الثبوت بما يفيد القطع اما القول ان الشبهة لا تسقط تعزيرا فذلك مجرد معصية لا تصل الى مرتبة جريمة الحد فيجوز التعزيز بناء عليها .

انظر : د. حسني الجندي ، أصول الاجراءات الجنائية في الاسلام ، ج2 ، ط2 ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1992 ، ص 274 ، و د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ، ص 89 .

(7) د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1988 ، ص15.

التنبيه

لاباحة والاصل براءة الذمة . ويتفرع عن ذلك

مجموعة من القواعد منها قاعدة الشك لا يزول الا باليقين⁽⁸⁾ وقاعدة ادروا الحدود بالشبهات. فالقاعدة الاولى تعني ان أي شك في وقوع الجريمة او وسائل اتيانها او تحقق اركانها او توافر شروطها يفسر لمصلحة المتهم ، أي ان أي شك في وجوب شيء او حرمة بعد الفحص عن مظهره ولم يقف على ما دل على وجوبه او على شيء من حرمة فالعقل والشرع يحكمان بعدم صحة العقاب على مخالفته وهذا ما يعبر عنه بالبراءة العقلية او الشرعية فالعقلية لا استقلال العقل يصبح العقاب بلا بيان واما الشرعية فلقوله (ص) : ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما اكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيعون وما اضطروا اليه والحسد والطيرة والتفكير في الوسوسة في الخلق ما لم تظهر بلسان أو يد))⁽¹⁾ .

وعندما يفسر الشك لمصلحة المتهم ويفلت من العقاب نتيجة خطأ في الاثبات فإنه في الشريعة الاسلامية خير من العكس وأساس ذلك قول النبي محمد (ص) : ((ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لإن يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة))⁽²⁾ . اما القاعدة الثانية وهي ادروا الحدود بالشبهات ، أي اذا قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه درء الحد والحكم على المتهم بالبراءة مع ذلك يجوز في حالات معينة الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية فالشبهة كما تؤدي الى الحكم بالبراءة قد تؤدي الى تغيير الوصف لهذه الشبهة المسندة اليه بحيث تقرر ادانته عن جريمة اخرى غير التي رفعت بشأنها الدعوى الجزائية⁽³⁾ .

وعن نطاق هذه القاعدة يذهب الرأي الغالب الى أن القاعدة لا يعمل بها الا في جرائم الحدود والقصاص دون التعازير ، فالتعزير يثبت مع الشبهة التي تدرأ الحدود⁽⁴⁾ ، وهناك من يذهب الى انه ليس هناك ما يمنع سريان القاعدة على جرائم التعازير وتعليل ذلك ان قاعدة درء الحدود بالشبهات وضعت لتحقيق العدالة وضمانا لمصلحة المتهم وكل متهم بحاجة الى تحقيق هذين

(8) د. حسني الجندي ، مرجع سابق ، ص 274 .

(1) رواه محمد بن احمد الهندي عن النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) ، نقلا عن الاستاذ جعفر السبحاني ، مصادر الفقه الاسلامي ، بحث منشور ، ص 181.

(2) أحمد بن علي بن الحسين بن موسى ابو بكر البيهقي ، سنن البيهقي ، ج 7 ، ص 259 ، محمد بن علي بن محمد

الشوكاني ، نيل الاوطار ، شرح منتقى الاخبار ، ج 7 ، 1973 ، ص 270 .

(3) د. محمد سليم العوا ، الاصل براءة الذمة ، بحث مقدم الى الندوة العلمية التي أقامها المركز العربي للدراسات الامنية في موضوع (المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية) ، 1982 ، ص 249 – 250 .

(4) المرجع نفسه ، ص 255 .

الاجرائين ايا كانت الجريمة المنسوب اليه ارتكابها⁽⁵⁾. كما ان الشريعة الاسلامية كذلك وان كانت لا تجيز المساس بسلامة جسم المتهم بوصفها قاعدة عامة انطلاقا من قرينة البراءة ولكن في حالات محدودة وحسب رأي بعض الفقهاء وعند توافر شروط معينة تجيز ذلك⁽¹⁾، والذي يقارن بين قرينة البراءة في الشريعة الاسلامية وبينها في التشريعات الوضعية يلاحظ ان لا اختلاف بين الاثنين سوى ان الشريعة الاسلامية قد سبقت القوانين الوضعية من الناحية الزمانية مع اختلاف الوصف والتعبير .

ثالثا : قرينة البراءة في المواثيق والمؤتمرات الدولية :

لما يحيط قرينة البراءة من أهمية فأنها كانت محل انظار المجتمع الدولي في المواثيق والمؤتمرات الدولية – وسنتناول ذلك في الفقرتين الاتيتين :

أ. قرينة البراءة في المواثيق الدولية :

ان من أهم المواثيق الدولية التي أكدت على مبدأ قرينة البراءة هي الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن⁽²⁾ والاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية :

أولا . الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر بعد قيام الثورة الفرنسية عام 1789 :

اذ نصت المادة(9) على ((ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته واذا ارتوي ضرورة توقيفه فأن كل قسوة غير ضرورية لحجزه يجب قمعها بقسوة وفقا للقانون))⁽³⁾ .

ثانيا : الاعلان العالمي لحقوق الانسان :

(5) المرجع نفسه ، ص 258 .

(1) ومن الحالات التي يجوز فيها المساس بسلامة الجسم هو اذا أدى المساس به الى اقرار المتهم وكان هذا الاقرار كاشفا عن الحقيقة وخاصة اذا كان المتهم مشهورا بالفجور ومن اصحاب السوابق . مجيد حميد السماكية ، حجية الاقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية ، دراسة فقهية موازنة ومقارنة مدنيا وجنائيا ، رسالة ماجستير ، مطبعة الديوانية ، بغداد ، 1970 ، ص 236 .

(2) لقد كانت رسالة النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) أول اعلان عالمي لحقوق الانسان وأكبر حركة لتأييد كرامته وشخصيته في الحياة واصلاحا عاما شمل جميع ميادين الاصلاح .

انظر : باسيل يوسف ، في سبيل حقوق الانسان ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1988 ، ص 15 .

(3) لقد كان لبعض التصريحات اثرها في اعلان حقوق الانسان والمواطن اذ جاء في كتاب (بيكاريا) (الجرائم والعقوبات) في 1764 بأن اصلاح القضاء لا يتأتى الا من حرمانه سلطته المطلقة والسبيل في ذلك يتمثل في مسألتين الاولى : تحديد الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب ، الثانية : عدم جواز اطلاق وصف مذنب على شخص قبل صدور حكم قضائي . د. محمود محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية ، ج 1 ، ط 1 ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1977 ، ص 57 – 58 .

نصت المادة (11) ف (1) على : (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه) .
فضلاً عن احتواء الاعلان على مجموعة من النصوص التي تحمي الحرية الشخصية للمتهم ضمناً لقرينة البراءة منها نص المادة (3) : (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه) ونص المادة (5) : (لا يعرض أي انسان للتعذيب ولا للعقوبات او المعاملات القاسية او الوحشية أو المحطة بالكرامة والتي تشكل مساساً بجسم المتهم) . ونص المادة (10) : (لكل شخص الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة)⁽¹⁾ .

ثالثاً : الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية 1950⁽²⁾ :

جاءت هذه الاتفاقية لحماية حقوق الانسان ، الا انها محدودة الاهمية اذ تقتصر على الدول الموقعة عليها فقط⁽³⁾ . ونصت المادة (6) ف(2) : (يعد بريئاً كل شخص متهم بارتكاب جريمة حتى تثبت ادانته قانوناً) .

وقد حرصت الاتفاقية على تحديد ضمانات الحرية الشخصية في اثناء الخصومة الجنائية في المادتين (5، 6) وذلك عندما حددت الحالات التي يجوز فيها حرمان الفرد من حريته على وجه الحصر⁽⁴⁾ . فضلاً عن نصوص الاتفاقية الخاصة بحماية الحرية الشخصية للمتهم ومنها نص المادة (3) : (لا يمكن ان يخضع احد للتعذيب وللعقوبات والمعاملات غير الانسانية او الاستثنائية)⁽⁵⁾ على اعتبار ان التعذيب ماس بالحرية الشخصية التي تعتبر ضماناً من ضمانات قرينة البراءة⁽⁶⁾ .

(1) د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1983 ، ص 69 .

(2) وقعت هذه الاتفاقية في 1950 من جانب الدول الاعضاء في مجلس أوروبا وهي النمسا ، بلجيكا ، قبرص ، الدانمارك ، فرنسا ، المانيا الشرقية ، اليونان ، ايسلندا ، ايرلندا ، ايطاليا ، لوكسمبرج ، مالطا ، هولندا ، النرويج ، تركيا ، المملكة المتحدة ، وأصبحت نافذة المفعول في 3/ أيلول / 1953 ، انظر : د. فرغلي شحات أحمد المحامي ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، عدد 4 ، سنة 27 ، 1983 ، ص 70 .

(3) د. فتحي سرور . الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ج1 ، مطبعة القاهرة ، 1981 ، ص 65 .

(4) المادة 5 والمادة 6 من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .

(5) د. جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته في القانون الدولي والشرعية الاسلامية ، دار وائل للطباعة والنشر ، عمان ، 1999 ، ص 227 .

(6) لقد وجدت اتفاقية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية واللا انسانية او المهينة التي اعتمدتها الامم المتحدة في 10/ كانون الاول/ 1984 في قرارها رقم 46/39 وان لم تنص على قرينة البراءة بصورة مباشرة الا انها نصت على التعذيب كصورة من صور المساس بسلامة الجسم وعلى حق الانسان في الامن على شخصه وفي حماية الدولة له من أي عنف او أذى بدني يصدر من الموظفين الرسميين او عن أي جماعة او مؤسسة .

رابعاً : الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 :

نصت هذه الاتفاقية على قرينة البراءة وذلك في المادة (14) ف (2) : (من حق كل متهم بارتكاب جريمة ان يعد بريئاً الى ان يثبت عليه الجرم قانوناً) ، فضلا عن العديد من النصوص التي تناولت ضمانات الحرية الشخصية (1) .

ومن بين المواثيق الدولية الأخرى التي نصت على قرينة البراءة بصورة صريحة الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة 33 ومشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي في المادة (5) ف (2) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (8) ف (2) والمادة (1/7/ب) من الميثاق الأمريكي لحقوق الإنسان والشعوب . وهذا كله يدل على أهمية قرينة البراءة وأنه لا يجوز التخلي عنها امام أي ظرف من الظروف .

ب. قرينة البراءة في المؤتمرات الدولية :

لقد كان لقرينة البراءة الصدارة في العديد من المؤتمرات الدولية ومن المؤتمرات الدولية التي لم تنص على قرينة البراءة صراحة إلا أنها قد أشارت إليها ضمناً نتيجة لمعاجلتها لبعض صور حماية الحرية الشخصية باعتبارها أهم ما يترتب على أصل البراءة ومنها المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان عام 1945 الذي رفض استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق لما لها من مساس بالجسم . والمؤتمر الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في ليبينج عام 1949 ، ومؤتمر تولوز عام 1950 ، والمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 1953 الذي حرم اللجوء الى العنف وسيلة للحصول على الاعتراف وكذلك مؤتمر الامم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في تورينو عام 1975 الذي نص على حماية الأشخاص من التعذيب (2) .

انظر : خلاصة وافية لمعايير الامم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية ، مكتب الامم المتحدة ، مركز التنمية الاجتماعية والشؤون الانسانية ، نيويورك ، 1993 ، ص 342 - 347 .
(1) المادة (7) والمادة (9) والمادة (14) من نصوص الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 .
(2) ضياء عبد الله عبود الاسدي ، الحق في سلامة الجسم ضماناً من ضمانات المتهم ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2002 - ص 16 - 17 .

وعلى سبيل المثال المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في هومبرغ من 16 – 22 / أيلول سنة 1979 حول قرينة البراءة⁽³⁾ ، فقد جاء في التوصية الثالثة : (قرينة البراءة مبدأ

التمهيد

- أ. ان احدا لا يمكن ادانته الا اذا كان قد حوكم بالمطابقة للقانون وبناء على اجراءات قضائية .
- ب. لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون .
- ج. لا يكلف شخص باثبات براءته .
- د. يستفيد المتهم دائما من أي شك⁽¹⁾

رابعا : قرينة البراءة في دساتير الدول وقوانين الاجراءات الجنائية :

اتجهت غالبية الدول الى ايراد قرينة البراءة في دساتيرها لكي تكون موضع احترام وتطبيق باعتبارها الاساس القانوني الذي تستند اليه القوانين العادية ، اذ نص الدستور العراقي لعام 1970 على (المتهم بريء حتى تثبت ادانته بمحاكمة قانونية)⁽²⁾ ، كما نصت الفقرة (هـ) من المادة (13) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية رقم 60 لسنة 2004 على (المتهم بريء حتى تثبت ادانته بموجب القانون ، وله الحق كذلك بتوكيل محام ، مستقل وذو دراية ، وبأن يلزم الصمت ولا يجوز اكراهه على الادلاء باقواله لأي سبب من الاسباب وان يشارك في التحضير لدفاعه ، وأن يستدعي شهودا ويناقشهم ويطلب من القاضي القيام بذلك ويجب تبليغ الشخص عند اعتقاله بهذه الحقوق) .

كما نص الدستور المصري لعام 1971 على المبدأ (المتهم بري حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه)⁽³⁾ . ونصت المادة 46 في دستور الجمهورية اليمنية لعام 1994 على قرينة البراءة (المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص شرعي او قانوني وكل متهم بري حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات...) ونصت المادة (1/28) في الدستور السوري الصادر عام 1973 على (كل متهم بري حتى يدان بحكم قضائي

(3) د. محمود محمود مصطفى ، حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن ، مجلة مصر المعاصرة ، ع 375 ، السنة السبعون ، يناير – كانون الثاني ، 1979 ، ص 69 .

(1) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية في اثناء مرحلة التحري والاستدلال في القانون المقارن، منشورات جامعة الكويت ، 1981 ، ص 295 .

(2) المادة (20 / أ) من الدستور العراقي المؤقت 1970 .

(3) المادة (67) في الدستور المصري 1971 .

مبرم) وتقرر المادة 69 في الدستور السوداني الصادر في 1973 (أي شخص يلقى القبض عليه متهما بجريمة ما يجب ان لا نفترض ادانته ولا يجب ان يطلب منه الدليل على براءة نفسه بل المتهم بريء الى ان تثبت ادانته دون شك معقول)⁽⁴⁾ . ودستور ايطاليا في المادة 27 (المسؤولية الجنائية شخصية ، ولا يعتبر المتهم مذنباً قبل الحكم النهائي) ، وهناك عدد من الدول التي لم تنص على البراءة باعتبارها اصلاً في دساتيرها⁽¹⁾ ، الا انها اعترفت به ضمن القوانين الاجرائية ، أو من خلال اقرارها لمبدأ الشرعية التي تعتبر قرينة البراءة عنصراً فيه⁽²⁾ ، أو من خلال التوقيع على العديد من المواثيق الدولية المتعلقة باحترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية او حقوق المتهم خلال مرحلة التحقيق او المحاكمة .

وحرصت بعض الدول على تأكيد المبدأ في قوانين الاجراءات الجنائية فضلاً عن الدستور⁽³⁾ ، وان هذا المسلك معيب في نظر البعض⁽⁴⁾ . والملاحظ ان قوانين الاجراءات ليست موحدة بشأن الاخذ بقرينة البراءة وذلك لأختلاف ما تتبعه من نظم اجرائية ، فالنظام الاتهامي الذي هو أقدم الانظمة الاجرائية ظهوراً في المجتمعات الانسانية⁽⁵⁾ يتميز بأنه يفترض في المتهم البراءة وكانت المحاكمة تتم بصورة علنية وبحضور الخصوم وساد مبدأ شفهيّة المحاكمة⁽⁶⁾ .

(4) من الدساتير الحديثة التي نصت على المبدأ دستور سلطنة عمان لعام 1996 في المادة 22 والدستور السوداني المادة 32 لعام 1998 والدستور السويسري الصادر في 2000 في المادة 32 .

(1) مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1778 ودستور جمهورية بولندا الشعبية 1952 والدستور الفرنسي 1958 والدستور التركي 1961 والدستور الياباني 1963 .

د. خلف مهدي صالح ، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1990 ، ص 11 .

(2) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 116 .

(3) ومن القوانين الاجرائية التي نصت على المبدأ قانون الاجراءات السوداني رقم 65 لسنة 1974 والمادة 147 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني 2000 وقانون الاجراءات الروسي 1960 ، د. اسماعيل محمد سلامة ، الحبس الاحتياطي ، ط 2 ، عالم الكتب ، 1983 ، ص 44 .

(4) د. محمود محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص 60 .

(5) ظهر في روما القديمة واليونان في العصر التقليدي وفي القوانين الجرمانية وفي فرنسا في العهد الاقطاعي ولا يزال هذا النظام قائماً على الاقل في فكرة أساسية في الشريعة الاسلامية والدول الانكلوسكسونية ، انظر : د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1986 ، ص 15 . وانظر : د. جلال ثروت ، اصول المحاكمات الجزائية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1986 ، ص 67 .

(6) د. مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 13 . وانظر د. محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1984 ، ص 12 - 13 .

وكان المتهم يترك طليقا للبحث عن الادلة التي تنفي الاتهام عنه والسبب في ذلك هو ان المجني عليه هو الذي حرك الدعوى وقدم الادلة ضده فكان من حق المتهم طبقا لهذا الوضع ان يظل طليقا حتى يستطيع تقديم الادلة (7).

وقد كان مجرد الاتهام يمثل مساسا بالحرية الشخصية لذلك كانت ضمانات الحرية الشخصية هي السمة التي يتميز بها هذا النظام (8).

ثم اضمحل النظام الاتهامي في القرن الثالث عشر وبدأ نظام جديد بالظهور وهو نظام التحري والتنقيب او ما يسمى بالنظام التنقيبي والتنقيشي (1). فحلت قرينة الجرم محل قرينة البراءة اذ كان الجرم مفترضا من جانب المتهم على ان هذا الفرض لم يصل الى حد القرينة القانونية لأن هذا النظام على الرغم من القائه عبء الاثبات على عاتق سلطة الاتهام الا انه لم يفترض البراءة في المتهم فيما يتعلق بالاجراءات الماسة بالحرية وكان الاصل في مرحلة التحقيق هو القبض والتوقيف على الرغم من تمتع المتهم بضمانات معينة الا ان افتراض الجرم بحقه ادى الى مصادرة جانب كبير من حقوقه وحرية الفردية لمصلحة جهة الاتهام (2). فقد كان المتهم يعامل باعتباره مدانا سلفا ولم يكن لقرينة البراءة أي اعتبار (3)، ومنح هذا النظام للاعتراف أهمية كبرى حتى انه اعتبر سيد الادلة واجاز اللجوء الى أي طريق من اجل الحصول على الاعتراف وأهم هذه الطرق هي التعذيب (4). وفرضت السرية أيضا حتى بالنسبة للمتهم ولم يكن له الحق في الحضور في أغلب اجراءات التحقيق وذلك تفاديا لأحتمال ان يؤثر ذلك على الادلة فيهدرها وذلك بتضليل المحقق وارهاب الشهود، وبسبب ما ساد النظامين السابقين من التطرف في منح الاهمية لأحد طرفي الدعوى لهذا لم يفلح أي منهما في اقامة التوازن الدقيق الذي تقتضيه المصلحة العامة (5)،

(7) د. محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 135.

(8) د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الانسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 41، وأنظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 43 - 44.

(1) د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 32، وأنظر: د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 48.

(2) د. محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 41 - 42، وأنظر محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 57.

(3) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 45 - 49.

(4) د. سامي النصاروي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978، ص 20.

(5) د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 36.

فظهر النظام المختلط الذي أهم خاصية تميز بها هي طبيعته المرنة اذ انه قابل للتطور والاتقان⁽⁶⁾ ، وتمر الدعوى وفقا لهذا النظام بثلاث مراحل : مرحلة الضبط القضائي ومرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة .

وتختلف المبادئ التي تسود المرحلتين الاخيرتين : فبينما يستند التحقيق الابتدائي الى مبدأ التدوين والسرية اللذين تقتضيهما مصلحة التحقيق في هذه المرحلة نجد مرحلة المحاكمة تسودها مبادئ الشفوية والعلانية واتخاذ الاجراءات في مواجهة الخصوم⁽⁷⁾ .

خامسا : قرينة البراءة في القضاء الدولي الجنائي :

يهدف القضاء الدولي الجنائي⁽¹⁾ الى التقليل من ارتكاب الجرائم بحق المجتمع الدولي لأنه يمثل عامل ردع للأشخاص الذين يعتزمون ارتكابها وهذا يساهم في تحقيق قسط اكبر من السلم والامن الدوليين اللذين يفتقر اليهما عالما المعاصر أكثر من أي وقت مضى ، ولغرض معرفة موقف المحاكم الدولية الجنائية والانظمة الاساسية من قرينة البراءة سنبين ذلك من خلال محكمة نورمبرغ وطوكيو ومحكمة يوغسلافيا ورواندا والمحكمة الدولية الجنائية الدائمة في روما⁽²⁾ :

(6) د. مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 17 .

(7) د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 18 .

(1) لقد كان للجرائم البشعة والاعمال الفظيعة التي شهدها العالم خلال الحرب العالمية الثانية الدور الكبير في تطوير المسؤولية الجنائية للأفراد ، فقد رافقت الحرب جرائم مختلفة انتهكت حرمة الانسانية والقوانين والاعراف الدولية الى حد كبير ورافقت مشاعر الادانة لهذه الجرائم مشاعر اخرى في انحاء العالم كافة تدعو الى ضرورة محاكمة الاشخاص المسؤولين عن ارتكاب الجرائم وساد شعور لدى المعنيين بالقانون الدولي بان أي فشل في تطبيق القواعد القانونية ضد مرتكبي الجرائم سوف يكون سببا للتشكيك في قوة القانون الدولي واحكامه . انظر : د. يونس العزاوي ، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ، دراسة قانونية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة تسني ، الولايات المتحدة الامريكية ، 1967 ، ص 118 .

(2) غير ان هذه المحاكم ليست الوحيدة التي ظهرت في تاريخ البشرية اذ انه يمكن ان نذكر محكمة (ادهوك) ذات الطابع الدولي التي شكلت من قبل 28 قاضي ، في فرنسا والنمسا واتحاد المدن السويسرية وصغار الامراء المستوطنين على نهر الراين وبمقتضاها ادين بيتر فون هامبرغ Peter Von Hagenbach في عام 1474 عما ارتكبه من اعمال وحشية مهددا بها ابسط حقوق الانسان منتهكا بذلك قوانين الله عز وجل والانسانية واقترافه جرائم القتل والاغتصاب والايذاء وسلب الاراضي وانتهت محاكمته بعد مداوات عديدة الى معاقبته بالاعدام :

Edwardo Grepp , The Eboletion of Individual Griminal Responsibility Under International law , international review of the cross Hunanitarian Debate September 1999 , Geneva , Swise, Vol 81 , N 835 , P 532 – 534.

د. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، مرجع سابق ، هامش 15، ص 69.

أ. قرينة البراءة في المحكمتين العسكريتين في نورمبرغ وطوكيو⁽³⁾ :

عند استقرار لائحة نورمبرغ وطوكيو نجد هاتين خاليتين من نص على قرينة البراءة او الى ما يشير الى الاخذ بها ، ولكن عند ملاحظة المصادر نراها تشير الى اتباع المحاكم الدولية الجنائية

ة ويقوم على احترام الحرية الشخصية للمتهم ،

التمهيد

وبما ان المحمدين قد احدا بالنظام الاتهامي في اجراءاتهما ، فان ذلك دليل على أخذها بقرينة البراءة ضمنا ، غير ان ما أجرته من محاكمات يشير الى انها لم يتبعها قرينة البراءة فضلا عما استخدمته من عبارات ضمن اللائحة تشير الى اهدارها لقرينة البراءة ، فقد استخدمت وصف (ان المتهمين مجرمون كبار) في لائحة نورمبرغ وهي لم تعقد جلساتها ولم تعرف الشخص الموجود امامها وهذا مما يدل على انها محكمة سياسية وليست قانونية ، اذ ان التعبير الوارد في معظم موادها هو تعبير سياسي وليس قانوني وبذلك نتفق مع من أخذ بهذا الوصف⁽¹⁾ ، وكذلك حسب وجهة نظر واضعي الميثاق ان جميع من حضروا امامها كانوا متهمين بما ادينوا به وليس وقوفهم امامها الا لغرض التشهير بما ارتكبوا من أفعال فضلا عن غلبة طابع الانتقام عليها⁽²⁾ .

ب. قرينة البراءة في المحكمة الدولية الجنائية في يوغسلافيا⁽³⁾ :

لقد أخذ نظام محكمة يوغسلافيا بمبدأ قرينة البراءة اذ نصت المادة 21 ف 3 على (يعتبر المتهم بريء الى ان يثبت انه مذنب وفقا لاحكام النظام الاساسي) ، فكان هذا المبدأ كفالة هامة

(3) تعتبر هاتين المحكمتين أول سابقة لإنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة المتهمين بجرائم الحرب في أعقاب الحرب العالمية الثانية اذ تم تشكيل محكمة نورمبرغ بموجب اتفاقية لندن في 8 / آب / 1945 ليكون اختصاصها محاكمة مجرمي حرب أوروبا واختصاص محكمة طوكيو لمحاكمة مجرمي حرب الشرق الأقصى بموجب تصريح القائد الاعلى للقوات الحليفة المؤرخ في 19 / كانون الثاني ، 1946 وكان أول انتقاد لإنشاء هذه المحاكم انها وجدت بقرار من الدول المنتصرة حفاظا على مصالحها المختلفة على حساب شعوب الدول التي خسرت هذه الحرب . د. حميد السعدي ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي ، ط1 ، بغداد ، 1971 ، ص 324 . و د. علي زعلان نعمة ، تطور القضاء الدولي الجنائي ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 1 ، 2001 ، ص 44 .

(4) د. حميد السعدي ، مرجع سابق ، ص 386 – 387 .

(1) د. عبد الوهاب حومد ، الاجرام الدولي ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1978 ، ص 155 .

(2) لمزيد من التفاصيل حول الانتقادات الموجهة الى المحكمتين . أنظر : د. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، مرجع سابق ، ص 92 – 96 .

(3) أنشأت هذه المحكمة بناء على قرار صادر من مجلس الامن المرقم (827) المؤرخ في 1993/5/25 الذي يصادق على القرار (808) المتخذ بالاجماع في 1993/2/22 لاقامة محكمة دولية جنائية لمقاضاة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للسلم الدولي وحقوق الانسان في يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 . محمد بجاوي ، النظام العالمي الجديد والرقابة على مشروعية اعمال مجلس الامن ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، عدد اول ، سنة أولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، 1999 ، ص 65 .

وضرورية للمتهم عند مثوله في قاعات المحكمة ، وعهد الى المدعي العام مهمة اجراء التحقيقات والتحريات لمقاضاة مرتكبي الجرائم واكد النظام على تحريم اجبار المتهم على الشهادة ضد نفسه⁽⁴⁾ ، أو يجبر على الاعتراف بالجريمة⁽⁵⁾ ، فهذا لا يؤثر على قرينة البراءة فيظل المتهم بريئاً الى أن تصدر المحكمة قرارها بادانته ، ويقع على المدعي العام عبء اثبات ان الاعتراف قد أخذ من المتهم عن ارادة حرة دون تأثير فاذا دفع المتهم بأن الاعتراف قد صدر نتيجة اكراهه فعلى المدعي العام اثبات صحة الادعاء ومن قبيل الاكراه تحليف اليمين لحمله على قول الحقيقة⁽⁶⁾ . كما اعترف النظام الاساسي بعدد من الحقوق لمصلحة المتهم منحت له نتيجة قرينة البراءة وحماية لحقه في الدفاع⁽⁷⁾ .

ج. قرينة البراءة في المحكمة الدولية الجنائية في رواندا⁽¹⁾ :

لقد رددت محكمه رواندا ما ورد من نص بشأن قرينة البراءة الوارد ضمن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية في يوغسلافيا⁽²⁾ ، اذ نصت ف (3) من المادة (20) من النظام (يعتبر المتهم بريئاً الى أن يثبت انه مذنب وفقاً لاحكام النظام الأساسي)، كما أكد على تحريم إجبار المتهم على الشهادة ضد نفسه وإجباره على الاعتراف بالذنب⁽³⁾ والاعتراف له بحقوق أساسيه⁽⁴⁾.

د. قرينه البراءة في المحكمة الدولية الجنائية في روما⁽⁵⁾ :

- (4) المادة 16 ف 1 من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا .
 (5) المادة 21 ف (4) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا .
 (6) د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 84 .
 (7) المادة 21 من نظام يوغسلافيا الاساسي .
 (1) أنشأت هذه المحكمة بناء على قرار صادر من مجلس الامن رقم (955) في 1994/10/8 وقد جاء تأسيس هذه المحكمة نتيجة لأسوء حالات اباداة الأجناس في التاريخ التي حصلت على أثر سقوط الطائرة التي كانت تقل رئيسي جمهوريتي رواندا وبورندي اللذين شاركا في مفاوضات السلام في تنزانيا وذلك عند اقترابها من مطار كيغالي حيث شنت حكومة الهوتو الحرب ضد جبهة رواندا الوطنية التي كان افرادها في قبيلة التوتسي .
 د. جينا وصو ، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، دور المحكمة في اطار الواقع الافريقي ، مقالة منشورة في مجلة الصليب الاحمر ، السنة العاشرة ، عدد 58 ، 1997 ، ص 663 .
 (2) ان محكمة رواندا تكاد تكون فرعا من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة ، اذ انهما تتقاسمان بعض المرافق والموظفين فضلا عن ان المدعي العام واحد ودائرة الاستئناف واحدة أيضا .
 د. محمد يوسف علوان ، المحكمة الجنائية الدولية ، بحث منشور في مجلة القانون الدولي الانساني ، تصدر عن الصليب الاحمر الدولي ، دمشق ، 2001 ، ص 200 – 201 .
 (3) المادة (20) ف 4 / ز من نظام محكمة رواندا الاساسي .
 (4) المادة (20) من نظام محكمة رواندا الاساسي .
 (5) اطلق على محكمة روما (الرابط المفقود في القانون الدولي) وذلك لأن محكمة العدل الدولية تفصل في قضايا الدول وليس الافراد وبدون هذه المحكمة التي تتعامل باعتباره جهة تنفيذية اكراهية مع افراد مسؤولين عن جرائم ارتكبت بحق الانسانية وعن

نص نظام محكمه روما على قرينة البراءة في المادة (66) من النظام الأساسي مع الاثار المترتبة عليه ، وهذا ما لم تتطرق إليه المحاكم الدولية الجنائية السابقة وعليه يفضل لوان الانظمة قد أخذت بما هو عليه الحال في نظام محكمه روما الأساسي بشكل يتضمن النص على المبدأ وأثاره .

وبهذا يكون نظام روما قد اقتضى أن يكون هناك افتراض مبني على نص فيه مضمونه هو براءة المتهم وضرورة معاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى مهما كانت جسامة الجريمة ودرجه خطورتها إلى أن تثبت أدانته بحكم قضائي فتدحض هذه القرينة وينكشف ارتكاب المتهم للجريمة أو تثبت براءته فتتحول هذه القرينة البسيطة إلى مستوى اليقين .
فالمادة (66) من نظام روما الاساسي نصت :

1. الانسان بريء الى أن تثبت ادانته امام المحكمة ووفقا للقانون الواجب التطبيق .

2. يقع على عاتق المدعي العام عبء اثبات ان المتهم مذنب .

3. يجب على المحكمة ان تفتتح ان المتهم مذنب دون شك معقول قبل اصدار حكمها بادانتها .

ومن هذا نستنتج ان هذا المبدأ غاية في الاهمية لأرتباطه بحرية الانسان التي لا يمكن انتهاكها هذا من جانب وفي جانب آخر يرتبط بحقوق الانسان التي حرصت البشرية جمعاء على صيانتها وكذلك فإنه يوفر ضمانات كثيرة للمتهم بجريمة معينة التي تعمل على توفير مناخ ملائم للمتهم من أجل اثبات براءته وذلك لأن الفرد ينتمي الى الجماعة وكما ان الفرد معرض للخطأ فأن الجماعة معرضة للخطأ أيضا من هنا جاء تأكيد هذا المبدأ واحترام على مر الزمان .

وقد أقر مجلس الوزراء للحكومة العراقية المؤقتة بتاريخ 2005/2/17 انضمام العراق الى النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية في روما . والغى هذا القرار بتاريخ 2 / 3 / 2005 من قبل المجلس نفسه .

الانتهاكات لحقوق الانسان فان افعالهم تذهب بدون عقاب . د. كمال حماد ، جريمة العدوان احدى اركان الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، بحث مقدم الى مكتب الصليب الدولي ، دمشق ، 2001 ، ص2 .
وقد جاء التفكير بانشاء هذه المحكمة منذ عقود وتحديدًا منذ الحرب العالمية الاولى الا انه لم يتحقق الا مؤخرًا في عام 1998 عندما اجتمعت الجمعية العامة للامم المتحدة للنظر في تأسيس هذه المحكمة فصدر منها قرار (207/51) في 17/كانون أول/1996 يدعو الى عقد مؤتمر في روما في 1998 لاتخاذ قرار بشأنها . واجتمعت في يوم 15/ يونيو /1998 وفود (160) دولة من أعضاء الامم المتحدة لمدة (5) أسابيع في روما لمناقشة اتفاقية لانشاء محكمة دولية جنائية دائمة وأسفر الاجتماع عن تصويت (120) دولة لمصلحة الانشاء في حين صوتت (7) دول ضد القرار مع غياب (21) صوتًا وكانت الدول التي صوتت ضد الانشاء : الولايات المتحدة الامريكية ، اسرائيل ، الصين ، العراق ، ليبيا ، ايران ، السودان .
أنجي غنام ، المحكمة الجنائية الدولية محكمة القرن 21 ، مجلة السياسة الدولية ، سنة 37 ، العدد 144 ، أبريل ، 2001 ، ص 178 .

الفصل الأول

ماهية قرينة البراءة

تعد قرينة البراءة ركنا من أركان الشرعية الجنائية ، وبالتالي فهي من أهم الأسباب التي تساهم في تحقيق إجراءات قانونية تضمن للمتهم فرصة كافية للتمتع بمحاكمة عادلة يسودها ضمان قانوني وقضائي . وترتبط قرينة البراءة بأقدس ممتلكات الإنسان التي لا يمكن انتهاكها وهي حريته الشخصية. وبالتالي لا يجوز أن تمارس أي جهة قضائية الضغط على المتهم لانتهاك هذه الممتلكات التي وهبها الله له ، لذا حري بنا أن نوضح ما هي قرينة البراءة من خلال مفهوم قرينة البراءة والنتائج المترتبة عليها . عليه سوف نقسم الفصل على مبحثين نتناول في الأول : مفهوم قرينة البراءة ، أما المبحث الثاني فسنكرسه للنتائج المترتبة عليها.

المبحث الأول

مفهوم قرينة البراءة

لقرينة البراءة مفهومان أحدهما موضوعي والآخر شخصي :

المفهوم الموضوعي مقتضاه أنه قرينه قانونيه تلقي عبء الإثبات على عاتق الاتهام فالمتهم يعتبر في نظر القانون بريئا حتى تثبت ادانته بحكم قضائي حائز على قوه الشيء المقضي به . أما المفهوم الشخصي فمقتضاه ان هذه القرينة لا تستلزم فقط إثبات إدانة المتهم بوصفه شرطا أساسيا لا اعتباره مدانا والحكم بذلك وانما هي موجهة أيضا إلى السلطات القائمة على الدعوى الجنائية ويفترض بالهيئة القائمة بالتحقيق اعتبار هذا المتهم بريئا لطالما ان ادانته لم تثبت ولم تتقرر بحكم قضائي وبالتالي فهذه القرينة تحد من الموقف الاتهامي الذي تمارسه هذه الهيئات وتجعلها تغلب فكرة دواعي الإنسانية⁽¹⁾. ولغرض الوقوف على مفهوم قرينة البراءة بدقه ينبغي إيضاح تعريف قرينة البراءة وأساسها وطبيعتها ثم تقدير قرينة البراءة من حيث مزاياها والانتقادات الموجهة اليها وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا في المطالب الآتية :

(1) محمد محي الدين عوض ،قانون الإثبات بين الازدواج والوحدة في القانون الجنائي والمدني في السودان ، دراسة مقارنة ، جامعه القاهرة بالخرطوم ، 1974 ، ص 26 هامش (1) .

المطلب الأول تعريف قرينة البراءة

يقول الفقهاء ان قرينة البراءة تعد بمثابة الدستور الاساسي لضمان حرية المتهم وتدعيم موقفه امام جهة الادعاء ⁽¹⁾ وقرينة البراءة تعبر عن جوهر الشرعية الاجرائية التي تعتبر احدى حلقات الشرعية الجنائية ⁽²⁾ . وقد عرفت الشرعية الاجرائية بأنها هي الاصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ اجراء جنائي بحق المتهم الا بناء على قانون وبإشراف القضاء وفي حدود الضمانات المقررة وبناء على قرينة البراءة ⁽³⁾ .

والقرينة في اللغة هي مؤنث (قرين) ويقصد بها ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه وهي مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة ويقال ان فلانا قرين لفلان ⁽⁴⁾ ، قال تعالى ((قال قرينة هذا ما لدي عتيد ...)) ⁽⁵⁾ . كما تطلق القرينة على النفس لأقترانها بصاحبها ، قال تعالى ((قال قائل منهم اني كان لي قرين)) ⁽⁶⁾ . والتقارن بين الشئيين يعني الملازمة والاقتران ⁽⁷⁾ .

(1) د. محمد شتا أبو سعد ، البراءة في الاحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية ، ط3 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997 ، ص 439 .

(2) حسن يوسف مصطفى مقابلة ، الشرعية في الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2000 ، ص 86 – 87 .

(3) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 116 .

(4) مختار الصحاح ، أبو بكر الرازي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، 1981 ، ص 533 .

(5) آية 23 سورة ق .

(6) آية 51 سورة الصافات .

أما البراءة لغة فيقال (تبرئ) منه ومن الدين ومن العيب وهو بريء من المرض ، وبرأ الله الخلق فهو البارئ و (أبراهه) من الدين (وبرأ تبرئه) (وتبرأ) من كذا فهو براء منه (بافتح)⁽⁸⁾ . قال تعالى : ((أم يقولون افتريته قل ان افتريته فعليّ اجرامي وأنا بريء مما تجرمون))⁽⁹⁾ . وقال تعالى : ((.. قال اني أشهد الله وأشهدوا اني بريء مما تشركون))⁽¹⁰⁾ . والبرء السلامة من السفر ، تقول برأ يبرأ ويبرؤ وبروءاً ، والبراءة من العيب والمكروه ولا يقال الا برئ يبرأ⁽¹¹⁾ .

وقد أخذ الفقه على عاتقه مهمة وضع تعريف لقرينة البراءة لبيان مضمونها ولرسم أبعادها ومن بين التعريفات : تعني ان كل متهم بجريمة مهما كانت خطورتها حتى وان توفرت الشكوك بارتكابه اياها يلزم معاملته في جميع مراحل الدعوى على انه بريء الى ان يصدر حكم قضائي بادانته⁽¹⁾ . تعني قرينة البراءة ان كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب ان يعامل بوصفه شخصا بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات⁽²⁾ .

- ان قرينة البراءة تعني ان القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تتعامل مع المتهم وينظر اليه على أساس انه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية⁽³⁾ .
- تتعين معاملة الانسان على انه شخص بريء مما نسب اليه ايا كان جسامته حتى تتم محاكمته وتثبت ادانته بحكم قضائي بات⁽⁴⁾ .
- تعني قرينة البراءة في المتهم الى ان تثبت ادانته بحكم بات ان الانسان لم يقترب فعلاً من هذا القبيل لأن القيام بأي فعل أمر حادث يجب ثبوته فاذا نسب الى شخص ما انه يرتكب جريمة فإن مجرد الادعاء لا يلغي الاصل في الانسان الذي هو عدم اقترافه الجريمة الى ان يثبت اقترافه لها على وجه قانوني صحيح بوسائل قانونية سليمة⁽⁵⁾ .

(7) د. عبد الحافظ عبد الهادي عايد ، مرجع سابق ، ص 113 .

(8) مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص 45 .

(9) آية 35 سورة هود .

(10) آية 54 سورة هود .

(11) الخليل بن أحمد الفراهيدي ، معجم العين ، ج 8 ، ط 175 ، هـ ، ص 279 .

(1) د. عبد الحميد الشواربي ، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والفقهاء ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997 ، ص 127 .

(2) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 117 – 118 .

(3) د. محمد سليم العوا ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، مجلة القضاء والتشريع ، وزارة العدل التونسية ، ع 3 ، ص 21 ، 1979 ، ص 243 .

(4) د. عبد الحكم فوده ، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000 ، ص 465 .

(5) حسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي ، دار النشر للجامعات المصرية ، 1972 ، ص 207 .

- تعني قرينة البراءة ان أي متهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله وايا كان وزن الادلة التي تقام ضده يعد بريئا ويعامل على هذا الاساس الى ان تثبت ادانته بحكم بات صادر من القضاء المتخصص⁽⁶⁾.

- تعني ان الاصل في المتهم انه بريء حتى يقوم الدليل على ادانته⁽⁷⁾ فضلا عن هذه التعريفات فإن الدساتير والقوانين الاجرائية قد جاءت ببيان تعريف قرينة البراءة⁽⁸⁾ ، وأن كانت كلها تدور حول محور واحد هو اعتبار المتهم بريئا الى ان تثبت ادانته بحكم صادر من القضاء المختص. بيد ان مسلك النظام الاساسي لنظام روما أفضل مما سبق من تعريفات اذ نصت المادة (66): (الانسان بريء الى ان تثبت ادانته امام المحكمة ووفقا للقانون الواجب التطبيق) ، اذ يلاحظ ان نظام روما لم يستخدم لفظة (متهم) او (مشتبه به) وانما استخدم عوضا عن ذلك لفظة (الانسان) وذلك الاسلوب له الوقع النفسي على من تتخذ ضده الاجراءات اذ انه فعلا يراعي قرينة البراءة لأنه اذا كان الاصل البراءة فإنه يجب ان يعامل هذا الشخص وفقا لهذا الاصل . ولأجل وضع تعريف شامل لقرينة البراءة لابد من الاجابة عن عدد من التساؤلات التي لمسناها من خلال التعريفات السابقة :

أولا . هل تم الاتفاق على تسمية واحدة لهذا المبدأ ؟

ثانيا . ما هو النطاق الذي يظهر به المبدأ ؟

ثالثا . ما هو نوع الحكم الصادر بالادانة الذي تسقط به قرينة البراءة ؟

ولغرض الاجابة عن السؤال الاول الذي يتعلق بالتسمية التي أطلقت على المبدأ فإن الفقه قد اختلف في التسمية التي تطلق على المبدأ فهناك من استخدم لفظة قرينة البراءة⁽¹⁾ ، والبعض الآخر استخدم لفظ افتراض البراءة⁽²⁾ ، وآخرون استخدموا لفظ أصل البراءة او الاصل في المتهم

(6) د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ، ص 24 .

(7) د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 508 .

(8) انظر : ص 13 - 15 من الرسالة .

(1) محمد محي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص 21 . وانظر : د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 117 ، وانظر : د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 508 . أنظر : د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 465 . وانظر : معاذ جاسم العسافي ، ضمانات المتهم امام المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2001 ، ص 82 . وكذلك النظام الاساسي لمحكمة روما المادة (66) .

(2) د. محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1968 - 1969 ، ص 18 . وأنظر : حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 207 . وأنظر : د. أحمد ادريس احمد ، افتراض براءة المتهم ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة القاهرة ، 1984 ، ص 73 .

البراءة⁽³⁾ ، فضلاً عن ان هناك من أثروا استخدام لفظين معا هما افتراض البراءة وقرينة البراءة⁽⁴⁾. ونرى ان البعض لم يكتف باختيار لفظ معين للمبدأ وانما ذهب الى انتقاد تسمية من التسميات اذ انتقد البعض تسمية قرينة البراءة وأخذ بتسمية افتراض البراءة ، اذ يرون ان المبدأ يستبعد من عداد القرائن ويدعمون وجهة النظر هذه بأن القرائن تتطلب واقعة اساسية يجب اثباتها أولاً ، حتى يمكن اعمال حكم القرينة ولا ينطبق هذا الحكم على افتراض البراءة الذي لا يتطلب اثبات واقعة أساسية ، حتى يجوز اعمال هذا الافتراض⁽¹⁾ . في حين علل البعض في السبب لرفضه لتسمية قرينة البراءة بأن القرينة هي استخلاص مجهول من معلوم وهذا ما لا يتوفر في أصل البراءة ، ولكن يمكننا الرد على هذا القول بأنه لا محل لهذا الاعتراض لأن معنى القرينة يعتبر متحققاً هنا طالما لم تتوفر أدلة كافية على نسبة الجريمة الى المتهم ، اذ ان المعلوم المتوفر هو (أصل البراءة في المتهم) ، والمجهول المراد استخلاصه من المعلوم هو (ايجاد ما يثبت هذا المعلوم فتتحقق عندما تتوافر ادلة على البراءة ، فيثبت عندئذ المعلوم او ايجاد ما يدحض هذا المعلوم عندما تتوافر ادلة على الادانة فيصدر عندئذ حكم بالادانة ينتفي معه أصل البراءة) .

اما السؤال الثاني عن نطاق المبدأ فأن الاجابه عنه تقتضي تقسيمه من حيث الاشخاص المستفيدين من المبدأ ونوع الجريمة التي يتحقق بها ومرحلة الدعوى التي يطبق بها المبدأ .

- بالنسبة الى الاشخاص المستفيدين من أصل البراءة فأن المبدأ مطلق التطبيق⁽²⁾ يستفاد منه أي متهم سواء كان مبتدأ او من أرباب السوابق وسواء كان من طائفة المجرمين بالصدفة او بالعاطفة او بالتكوين او مجرم مجنون ، ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله وأيا كانت

(3) د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص 11 . وانظر : جعفر محمد خضير ، الحق في محاكمة عادلة في القانون الجنائي العراقي ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي العراقي ، 1992 ، ص 75 .

(4) د. عبد الحافظ عبد الهادي عايد ، مرجع سابق ، ص 730 . وانظر : د. ليوناردل . كافيس ، حقوق الانسان في مرحلة المحاكمة في النظام الامريكي للاجراءات الجنائية ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، اسكندرية 9 - 12 / نيسان / 1988 ، ص 361 . وانظر : نبيل حميد البياتي ، دراسة في حكم البراءة وقرار الافراج في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، عدد 2 ، 1986 ، ص 65 - 68 .

(1) د. أحمد ادريس أحمد ، مرجع سابق ، ص 73 .

(2) في حين ترى المدرسة الوضعية ان المبدأ لا يصلح الا بالنسبة الى المجرم بالصدفة او بالعاطفة ويتعين رفضه بالنسبة للمجرم بالميلاد والمجتمد والمحترف والمجرم بالتكوين . أنظر : د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 123 .

الادلة التي تقام ضده (3) ، على اعتبار ان لا وزن لها الا بشأن تحديد الجزاء الذي يتناسب مع درجة خطورة المجرم بعد ان تتقرر ادانته (4) .

اما عن نوع الجريمة المرتكبة فأن المتهم يستفاد من قرينة البراءة بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة سواء كانت مخالفة ام جنحة ام جنابة وبغض النظر عن الكيفية التي ارتكبت بها. ونلاحظ ان نظام روما قد اتبع النهج نفسه فنجده لم يحدد أيضا نوع الجريمة على الرغم من خطورة ما بينه النظام الاساسي من جرائم (5) .

أما عن المرحلة التي يراعى بها المبدأ فأن الفقه اختلف في ذلك وظهرت اربعة آراء ، يرى الفريق الاول ان المبدأ يجب انكاره خلال مرحلتي الاستدلال والتحقيق وانه موجود فقط في مرحلة المحاكمة (1) ، وذلك لطبيعة هذه المراحل المتمثلة في التثبت والبحث عن الدليل ولكنه يعلو في مرحلة المحاكمة وذلك عندما يحص قاضي الموضوع عناصر الاثبات في الدعوى (2) . في حين يرى الفريق الثاني ان المبدأ موجود فقط في مرحلة التحقيق ، والسبب في ذلك هو ان مرحلة التحقيق غير كافية للجزم بأن المتهم مدان دون سلوك مرحلة التقاضي ، ففي هذه المرحلة ينسل مبدأ البراءة فلا ينسب الى المتهم شيء بل يتصف بالبراءة لحين اثبات العكس (3) .

ويذهب الفريق الثالث الى أن تراعى في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ويعمل مؤيدو هذا الرأي السبب في وجوب الاخذ به في هاتين المرحلتين بسببين ؛ هما :

1. سبب نظري مضمونه ان قرينة البراءة لا تسقط الا بصدر حكم نهائي بالادانة وهو أمر لا يتصور حدوثه في مرحلة التحقيق .

(3) انظر : د. محمد سامي النبراوي ، مرجع سابق ، ص 185 .
(4) د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ، ص 24 . وأنظر : د. كاظم عبد الله الشمري ، القبض كاجراء ماس بالحرية الشخصية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1992 ، ص 9 .
(5) بينت المادة (5) من نظام روما فئات الجرائم الخاضعة لأختصاصها ووصفت بأنها أشد الجرائم خطورة وموضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره : 1. جرائم الابادة الجماعية . 2. الجرائم ضد الانسانية . 3. جرائم الحرب . 4. جريمة العدوان.

(1) نبيل حميد البياتي ، مرجع سابق ، ص 68 .
(2) ان المبدأ من المبادئ الاكثر قدسية في الولايات المتحدة الامريكية على الرغم من عدم النص عليه في الدستور ، اذ يفترض القانون في كل متهم البراءة من جميع التهم الموجه اليه منذ بداية المحاكمة الى نهايتها أي الى ان تصدر هيئة المحلفين حكمها . أنظر : استاذ القانون الجنائي في كلية الحقوق في نيويورك (صديق رضا) في حديث له بشأن محاكمة المتهمين في تفجير سفارتي الولايات المتحدة في كينيا وتنزانيا في 1998/8/7 ، نقلا عن جودي ايتا مراسلة واشنطن في الامم المتحدة .

(3) طيبة جواد كاظم ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في القضاء الدولي الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001 ، ص 93 .

2. سبب عملي مقتضاه ان قرينة البراءة ضرورية للمتهم في مرحلة التحقيق كما هو الحال في مرحلة المحاكمة لمواجهة سلطات واسعة على المتهم ذلك لحماية حريته الشخصية وحقوقه في الدفاع (4).

فيما يذهب الفريق الرابع الى ان المبدأ يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى (5).
ويترتب على الاخذ بقرينة البراءة في جميع مراحل الدعوى قبل صدور حكم الادانة انه اذا مات المتهم في أثناء أي مرحلة قبل صدور حكم الادانة فإنه يموت على البراءة اذ هي أصل فيه (6).

ونرى ان الرأي الاخير هو الأرجح وذلك لأن هدف المبدأ هو حماية الحرية الشخصية للمتهم من تحكم السلطة وهذه الحماية لا تظهر في مرحلة دون اخرى من مراحل الدعوى الجنائية وانما هي تبدأ من اول مراحل الدعوى الجنائية ، وفيما يتعلق بالنظام الاساسي لمحكمة روما فنجد خاليا من نص حول ذلك اذ اكتفت الفقرة (1) من المادة (66) بالقول : (ان الانسان بريء الى ان تثبت ادانته امام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق) .

اما عن السؤال الثالث وهو عن نوع او وصف الحكم الصادر بالادانة الذي بموجبه تنتفي قرينة البراءة ، فعند الرجوع الى التعريفات المذكورة آنفا نجدها قد بينت ان القرينة تنتفي بصدور حكم الادانة ونعلم ان الحكم يقسم على حكم حضوري وحكم غيابي ، فيكون الحكم حضوريا اذا حضر المتهم جلسات المحاكمة كلها او بعضها حتى لو غاب جلسة اصدار الحكم ، اما الحكم الغيابي

(4) د. محمد زكي ابو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، الفنية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 1985 ، ص 48 – 49 .
وأنظر : عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص 10 .

(5) لقد أخذت المحكمة الدستورية العليا في مصر بهذا الرأي في احد أحكامها الصادرة في 2 / 2 / 1992 (أصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها ليتكفل بموجبها حرية المذنبين وانما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد اذا كانت التهمة موجهة اليه قد احاطتها الشبهات بما يحول دون اليقين عن مقارنة المتهم لها وذلك ان الاتهام الجنائي لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة او اثباتها او على امتداد حلقاتها وأيا كان الزمن الذي تستغرقه اجراءاتها) . نقلا عن الدكتور حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص 59 . والدكتور كاظم عبد الله الشمري ، مرجع سابق ، ص 9 . وجعفر محمد خضير ، مرجع سابق ، ص 75 .

(6) ان هذا المبدأ ليس له نظير في الحقل المدني اذ انه اذا مات المدعي عليه في أثناء سير الدعوى المدنية فأن هذا لا يمنع من صدور حكم تجاه ورثته وينفذ في تركته بعد وفاته . أنظر : محمد محي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص 30 ، هامش (1).

فهو الحكم الذي يصدر دون ان يحضر المتهم أي جلسة من جلسات المحاكمة⁽¹⁾، علما انه لا توجد محاكمات غيابية في نظام روما بل يجب حضور المتهم حتى يمكن مقاضاته و الحكم عليه⁽²⁾ . وبما ان التعريفات السابقة قد سكتت عن بيان مدى الاستفادة من المبدأ سواء كان الحكم حضوريا أم غيابيا ، فأنا نرى ان المتهم يستفيد من قرينة البراءة سواء حوكم حضوريا أم غيابيا وأي كان الحكم الصادر سواء أكان حكما حضوريا ام غيابيا وذلك لأن المبدأ مطلق التطبيق لأنه جاء لحماية الحريات ولأنه يحمي الحريات في المراحل السابقة على اصدار الحكم لحين النطق به، وبما ان مرحلة النطق بالحكم هي مرحلة متأخرة فإنه يجب ان يستفيد المتهم من قرينة البراءة ولا يمكن سلبه اياها اعتمادا على ان الحكم كان غيابيا ولأن هذه القرينة حق للمتهم وواجب على سلطات الدولة ان تعامله على هذا الاساس فلا يمكن سلب المتهم حقه ، اما عن نوع الحكم من حيث قابليته للطعن فإنه محل اختلاف بين الشراح في القوانين الداخلية للدول :

فعند الرجوع الى قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 نجده في المادة(2/16) لم يفرق بين الحكم النهائي والحكم البات (القطعي) اذ نصت المادة (يقصد بالحكم النهائي او البات في هذا القانون كل حكم اكتسب الدرجة القطعية بأن استنفذ جميع أوجه الطعن القانونية او انقضت المواعيد المقررة للطعن فيه) .

وعند تفسير هذا النص نلاحظ ان الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى يكتسب الدرجة القطعية اذا استنفذ أوجه الطعن المقررة قانونا او انقضت المواعيد المقررة للطعن دون ان يطعن فيه وعليه فإنه في كلا الحالتين يصبح باتا او نهائيا ، والعكس يعني ان الحكم غير قابل للطعن فيه . في حين نصت المادة (454) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على (الحكم النهائي هو الذي ينهي الدعوى الجنائية ولا يتوقف الامر على بينونة الحكم لاستنفاد طرق الطعن العادية وغير العادية اما بسقوط مواعيدها او برفض الغائها واستمرار اكتسابها لقوة الامر المقضي به وهي اعلى درجة يمكن ان يصل اليها الحكم الجنائي وان كان الحكم النهائي ينهي الدعوى الجنائية فأنا الحكم البات ينهيها من باب أولى بقوة القانون) . ووفقا لهذا النص فأنا الحكم النهائي والبات ينهيان الدعوى الجنائية ويصبح الحكم مكتسباً الدرجة القطعية اذا كان نهائيا او باتا . وهناك من يرى فرقا

(1) في محاكمة المتهم الغائب او الهارب ، المواد من (134 – 151) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل .

(2) نصت المادة (63) من نظام روما الاساسي (على ان يكون المتهم حاضرا في اثناء المحاكمة) . وعند مقارنة ذلك بالمحاكم الدولية الجنائية السابقة نجد ان محكمة نورمبرغ قد اجاز نظامها الاساسي محاكمة المتهم غيابيا في المادة (121) ، اما محكمة يوغسلافيا فأنا نظامها الاساسي قد بين بوضوح عدم جواز محاكمة المتهم غيابيا في الفقرة(4 – د) من المادة (21) ، وهذا ما اتبعته محكمة رواندا وذلك في الفقرة (4 – د) من المادة (20) .

بين الحكم النهائي والبات باعتبار ان النهائي هو حكم عبر مرحلة من مراحل الحكم دون ان يستنفد كل مراحل ، اما الحكم البات فهو الحكم الذي أصبح غير قابل للمراجعة بأي طريق من طرق الطعن ، ثم يعود صاحب هذا الراي الى الجمع بين الاثنين بالقول ان بالامكان استخدام الحكم النهائي لهذا المعنى (الاخير) باعتباره مفهوما غير محدد يمكن اطلاقه وقصره ⁽¹⁾ ، ويرى البعض الاخر ان الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية او الذي انقضت مواعيده دون استعمال لحق النقض او صدور حكم ابتدائي غير قابل للطعن فيه . اما الحكم البات فهو الحكم غير القابل للطعن فيه بالطرق العادية او غير العادية ⁽²⁾ .

هذا وان الاحكام الصادرة من المحكمة الدولية الجنائية في روما هي أحكام ابتدائية يجوز استئنافها سواء كانت هذه الاحكام بالبراءة او بالادانة او بالعقوبة او بجبر الضرر ⁽³⁾ ، ونرى ان واضعي قواعد النظام الاساسي قد احسنوا في اعطاء الحق باستئناف ⁽⁴⁾ جميع الاحكام التي

تصدرها غرفة المحاكمة اذ هي أقرب الى تحقيق العدالة ولأن القاضي بشر غير معصوم من الخطأ ، لذا يقتضي الامر بث الاطمئنان في نفوس الناس وخاصة المتهمين فهو يمنحهم فرصة اخرى لدراسة الحكم الصادر بالدعوى وذلك عن طريق الطعن . ولكن هناك حالة يصبح بها الحكم غير قابل للاستئناف أي يصبح مكتسباً الدرجة القطعية وهي حالة فوات المدة المحددة للاستئناف التي جعلها النظام 30 يوما من تاريخ اخطار الطرف مقدم الاستئناف بالقرار او بالحكم او الامر بجبر الضرر ⁽¹⁾ .

ومن ملاحظتنا التعريفات السابقة نجدها قد اختلفت في الوصف الذي يطلق على الحكم الذي يسقط قرينة البراءة فبينما يذهب البعض الى انه حكم بات يذهب آخرون الى انه حكم نهائي او غير

(1) د. محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوة الجنائية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 1977 ، ص 78.

(2) د. جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص 268 – 270 .

(3) ف (1) من القاعدة (150) من قواعد الاجراءات وقواعد الاثبات للمحكمة الدولية الجنائية في روما .

(4) لكن الاستئناف ليس هو الطريق الوحيد للطعن اذ يوجد طريق اعادة النظر وذلك عند اكتشاف أدلة جديدة او ثبوت تزوير ادلة حاسمة قد اخذت بنظر الاعتبار عند ادانته الشخص او ثبوت ان أحد القضاة أو أكثر ممن اشتركوا في نظر الدعوى سواء في اعتمادهم التهم او في اصدار حكم الادانة قد ارتكبوا سلوكا سيئا وجسيما او قد اخلوا بواجباتهم اخلايا جسيما وهو مما يسوغ عزلهم نتيجة لهذا السلوك او الاخلال .

انظر : ف (1) المادة (84) من نظام روما الاساسي .

(1) يجوز لغرفة الطعن تحديد موعد الاستئناف عن الموعد المقرر ، وذلك استنادا لأسباب معقولة وبعد تقديم طلب اليها بهذا الشأن من قبل الطرف الملتزم رفع الاستئناف . انظر : ف (2) من القاعدة (150) من قواعد اجراءات محكمة روما.

قابل للطعن ويذهب البعض الآخر الى انه حكم صادر بالادانة مكتفيا بحكم ابتدائي او يسكت بمجرد هذا الوصف (2) .

ونحن نرى ان قرينة البراءة تسقط بصور حكم بات بالادانة او حكم نهائي مكتسب الدرجة القطعية مهما كانت اللفظة المستعملة فهذا الحكم هو الذي ينهي قرينة البراءة التي استفاد منها المتهم طوال مراحل الدعوى ، وذلك لأن هذا الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة وهو يعتبر قرينة قانونية قاطعة لا يمكن اهدارها وعندها فأن المتهم سوف يعامل بوصفه مذنباً او مجرماً بعد ان كان يعامل بوصفه بريئاً – هذا ان صدر حكم بالادانة - ، ويصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً وان كان هذا المساس ليس مطلقاً اذ توجد شرعية التنفيذ العقابي التي تحمي الحرية الشخصية في اثناء مرحلة التنفيذ. وهناك ما يؤيد رأينا في نظام روما اذ ان العقوبة لا تنفذ الا بعد اكتساب الحكم بالدرجة القطعية وذلك بأن يصبح نهائياً بعد استفاده طرق الطعن عن طريق استئنائه من غرفة الطعن او بانتهاء الموعد المحدد للطعن (3) .

وان هذا الامر متفق مع العدالة التي تقتضي عدم تنفيذ العقوبة لأحتمال الغائها او تعديلها عند الطعن بها . ووفقاً لهذا فأن المحكوم عليه سوف لا تنفذ بحقه العقوبة الا عندما يكتسب الحكم قوة الامر المقضي به (1) ، وعند الرجوع الى نص المادة (66) ف (1) من النظام الاساسي لمحكمة روما نجدها قد نصت (ان الانسان بريء الى أن تثبت ادانته) وبالمقارنة بين هذه المادة والقاعدة (202) من قواعد الاجراءات (2) ، نجد ان الانسان بريء الى ان تثبت ادانته بصور حكم مكتسب الدرجة القطعية وان لم تذكر المادة (66) ذلك (3) .

(2) ومن بين من سكت عن بيان الوصف الذي يطلق على الحكم : الدستور العراقي المؤقت لعام 1970 في المادة (20/أ) : (المتهم بريء حتى تثبت ادانته بمحاكمة قانونية) كذلك قانون ادارة الدولة العراقي المؤقت في المادة (13) ف (هـ) : (المتهم بريء حتى تثبت ادانته) ونرى ان هذا القانون قد ترك الامر الى قانون العقوبات الذي يحدد ان الادانة تثبت بصور حكم بات او نهائي او مكتسب الدرجة القطعية .

انظر : المادة (2/16) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 .

(3) القاعدة (202) من قواعد الاجراءات للمحكمة الدولية للجنايات في روما .
(1) لقد بينت قواعد الاجراءات الجنائية لمحكمة يوغسلافيا ان العقوبة الابتدائية توقف الى ان يكتسب الحكم الدرجة القطعية المادة (102) ف (1) و (2) من قواعد الاجراءات الجنائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة .

(2) نصت القاعدة (202) من قواعد الاجراءات على (لا يتم تسليم الشخص المحكوم عليه من المحكمة الى الدول المعنية للتنفيذ ما لم يكتسب القرار المتعلق بالادانة والقرار المتعلق بالعقوبة الدرجة القطعية)

(3) عند مقارنة القاعدة (202) سالف الذكر مع قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 في الكتاب الخامس الخاص بالتنفيذ قد نص في المادة (282) (ان الاحكام الجزائية تنفذ فور صدورها وجاها او اعتبارها بمنزلة الحكم الوجاهي ويستثنى من ذلك احكام الاعدام واحكام الحبس في المخالفات التي لا تنفذ الا بعد اكتسابها درجة البتات).

ووفقا لما تقدم فإن التعريف المقترح لقرينة البراءة هو :

انها تعني التعامل مع الانسان على انه بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب اليه ارتكابها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الى ان يصدر حكم قضائي بالادانة مكتسب الدرجة القطعية وفقا للقانون الواجب التطبيق .

انظر : الاستاذ عبد الامير العكيلي . و د. سليم حربه ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج2 ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1988 ، ص 240 – 241 .
ونرى ان القاعدة (202) أفضل حالا من المادة (282) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي منعت تنفيذ العقوبة الا بعد ان يكتسب الحكم الدرجة القطعية تلافيا للاخطاء التي قد تحصل في الحكم الابتدائي .

المطلب الثاني

أساس وطبيعة قرينة البراءة

لغرض الاحاطة بشكل دقيق بمفهوم قرينة البراءة فإنه لا بد من بيان أساسها وطبيعتها وذلك في فرعين :

الفرع الاول : أساس قرينة البراءة .

تؤسس قرينة البراءة على الفطرة التي جبل الانسان عليها فلقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة والمعصية ، ويفترض على امتداد مراحل حياته ان أصل البراءة ما زال كامناً فيه مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال الى ان تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه هذه القرينة على ضوء الادلة التي تقدم من جهة الادعاء مثبتة بها الجريمة التي نسبت اليه في كل ركن من أركانها وبالنسبة الى كل واقعة ضرورية لقيامها⁽¹⁾ ، ويتبع ذلك قاعدة الاصل في الاشياء الاباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب بنص قانوني⁽²⁾ ، وهذا يعني قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني (شرعية الجرائم والعقوبات)⁽³⁾ ، وتعني هذه القاعدة ان أي فعل من أفعال الافراد لا يعد جريمة الا اذا وجد نص في القانون النافذ الصادر من الجهات المختصة في الدولة يقرر إضفاء الصفة الجرمية عليه ويرتب له الجزاء المقرر في القانون⁽⁴⁾ ، وبالتالي تنقيد المحكمة عند فرضها العقوبة بما هو محدد قانوناً ويشترط في هذا القانون ان يكون صادراً قبل ارتكاب الفعل او وقوع السلوك المراد عقابه⁽⁵⁾ .

(1) رائدة شبيب ، العلاقة بين قانون الاجراءات الجنائية والدستور في اطار مبدأ الشرعية الاجرائية ، بحث منشور في مجلة الافوكاتو ، الاربعاء - 29 سبتمبر ، 2004 ، ص 17 .

(2) د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 465 .

(3) المادة (21) ف (ب) من الدستور العراقي 1970 . والمادة (15 / أ) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة المؤقتة والمادة (46) من دستور الجمهورية اليمنية 1994 .

(4) د. فخري الحديشي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1992 ، ص 35 .

(5) د. رمسيس بهنام ، النظرية العام للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1971 ، ص 189 .

وعليه فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يكفي لوحده بل يحتاج الى وجود مبدأ آخر وهو قرينة البراءة في المتهم وفقا للقانون اذ يظهر المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في ضمان قرينة البراءة للمتهم⁽¹⁾. ومن هنا جاء وصف المبدأين بأنهما وجهان لعملة واحدة وذلك لأن مبدأ البراءة يعتبر امتدادا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث تظل البراءة ملازمة للإنسان الا اذا خرج من نطاق الاباحة الى نطاق التجريم ولا يكون ذلك الا بموجب حكم الادانة الصادر من القضاء المختص على اعتبار ان القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات لهذا قيل ان البراءة تتفق مع طبيعة الاشياء وهي الاباحة⁽²⁾.

وفيما يخص النظام الاساسي لمحكمة روما فإن شأنها شأن التشريعات الداخلية التي نصت على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص في المادة (22) والمادة (23) من النظام الاساسي ومبدأ قرينة البراءة (66) في النظام الاساسي⁽³⁾.

الفرع الثاني : طبيعة قرينة البراءة .

(1) د. محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 43 .

(2) د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 465 والدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 121 .

(3) اما محكمة يوغسلافيا فقد ذكر نظامها الاساسي الجرائم على سبيل الحصر في المواد (2 ، 3 ، 4 ، 5) والعقوبات في المادة (24) وبالتالي فهي قد اخذت بمبدأ لا عقوبة الا بنص ولم تأخذ بمبدأ لا جريمة الا بنص بدليل ذكرها الجرائم على سبيل المثال لا الحصر وعن محكمة رواندا فهي الاخرى قد ذكرت الجرائم في المواد (2 ، 3 ، 4) وقد توسعت في مفهومها وذكرت العقوبات على سبيل الحصر في المادة (23) أما محكمة نورمبرغ فأنها لم تأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلك لأنها ذكرت الجرائم الخاضعة لأختصاصها على سبيل المثال لا الحصر من ناحية العقوبات فإن ميثاق المحكمة لم يأت بتحديد او تعيين لها بل ترك للمحكمة ان تطبق ما تشاء من عقوبات ، أي ترك لها سلطة تقديرية وقد كان مخالفة النظام الاساسي لهذا المبدأ حجة بيد محامي دفاع المتهمين امام المحكمة بأن المحكمة خالفت المبدأ . د. حميد السعدي ، مرجع سابق ، ص 352 .

وهناك من يرى ان مبدأ لا جريمة بلا نص انه مبدأ حاسم لكن المشكلة تكمن في صعوبة تطبيقه وينتج عن الامتثال لهذا المبدأ مشاكل خاصة بالنسبة لجرائم القانون الدولي العام الذي يفتقر في حالات كثيرة الى التعريف الدقيق وهذا مما يترتب عليه الاخلال بحسن سير وعدالة اجراءات الدعوى ويضيف هذا الرأي انه يجب الا تتخذ المحكمة قرارات تجريرية حسب الملاحظات تأسيسا على مفاهيم خلاصية حول ما هو قانون دولي عام وقانون دولي عرفي .

انظر : حولية لجنة القانون الدولي 1994 ، وثائق الدورة السادسة والاربعين ، المجلد الثاني ، الجزء الاول ، الامم المتحدة - نيويورك وجنيف ، 1999 ، ص 163 . رقم الوثيقة

إذا كانت البراءة هي أصل في المتهم وهي السياج المنيع الذي يحتمي به المتهم من تعسف السلطة بالحرية الشخصية⁽¹⁾ ، وهي امر مفترض في المتهم الا انه لا يستطيع الاحتماء بهذا المبدأ في جميع الاحوال اذ انها تقبل اثبات العكس ولكن بحالة واحدة فقط وهي حالة صدور حكم بالادانة وعندها تنقض . وتجد قرينة البراءة سندها في الدستور او النظام الاساسي للمحكمة⁽²⁾ . ولا يكون للقاضي دور في استنتاجها اثناء نظره الدعوى بل هي قرينة قانونية تستمد وجودها من القانون نفسه .

قرينة البراءة هي قرينة قانونية قابلة لأثبات العكس لأنها تنتفي بصور حكم الادانة البات . اذ ان الحكم القضائي البات يعتبر عنواناً للحقيقة وعندها تتوفر قرينة قانونية قاطعة على ذلك وهي وحدها التي تصلح لأهدار قرينة البراءة⁽³⁾ . ومن هذا كله نستخلص بأن قرينة البراءة هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لأثبات العكس ويكاد الفقه يجمع على هذا الرأي⁽⁴⁾ .

والقرينة هي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت⁽⁵⁾ ، أو هي نتيجة او قرار يجب استنباطه الى ان يثبت العكس⁽⁶⁾ . وهي وسيلة اثبات غير مباشرة⁽⁷⁾ يصار اليها عند غياب الدليل الصريح . واستخدام القرائن في الاثبات يكون اما من قبل المشرع الذي ينص عليها عند اعداده للقواعد القانونية واما ان تكون مستنبطة من قبل القاضي ضمن السلطة التقديرية الممنوحة له فتكون عندها قرينة قضائية⁽⁸⁾ .

(1) د. محمد شتا ابو السعد ، مرجع سابق ، ص 439 .

(2) د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 466 .

(3) د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 124 .

(4) نقول (يكاد يجمع الفقه) لأن البعض يذهب الى ان قرينة البراءة هي افتراض قانوني . انظر : د. احمد ادريس احمد ، مرجع سابق ، ص 73 .

ولكن يمكن انتقاد ذلك من خلال التفرقة بين القرائن القانونية والافتراض القانوني اذ ان القرائن القانونية لا تخالف الحقيقة حتى وان كانت لا تتفق معها دائماً بينما الافتراض هو أمر مخالف للحقيقة فضلاً عن ذلك ان القرائن تتعلق بالاثبات اما الافتراض فهو يتعلق بالقواعد الموضوعية مثل افتراض قيام القصد الجنائي لدى السكران باختياره وهذا الافتراض مخالف للحقيقة أيضاً اذ ان السكران ليس لديه العلم بالوقائع المكونة للجريمة التي يقوم عليه القصد الجنائي . د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ، ص 30 .

(5) د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، بغداد ، 1990 ، ص 163 . و د. سمير عبد السيد تناعو ، النظرية العامة في الاثبات ، القاهرة ، 1999 ، ص 117 .

(6) Rupert Cross , Fridece , Fouthelition , London , Butterworths , 1974 , P 110 .

(7) الأستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج 2 ، ط 1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1973 ، ص 216 .

(8) مهدي صالح محمد امين ، ادلة القانون غير المباشرة ، مطبعة أوفست المشرق ، بغداد ، 1987 ، ص 154 .

والقرينة القانونية قد تكون مطلقة او قاطعة اذا كانت لا تقبل اثبات العكس كافتراض انعدام التمييز لدى المجنون⁽¹⁾ ، وقد تكون بسيطة اذا كانت تقبل اثبات العكس اذ للمحكمة في مجال الاثبات المعاكس كامل السلطة في تقدير الدليل شأنه في ذلك شأن ادلة الاثبات الاخرى ومثالها اعتبار تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة على الرغم من تبليغه قرينة على امتناعه عن الشهادة ويستطيع اثبات العكس عندما يحضر ويبيدي معذرة مشروعة عن سبب تأخره⁽²⁾ ، ومثالها أيضا قرينة البراءة⁽³⁾ .

والقرينة القانونية القاطعة بدورها تنقسم على قسمين قرائن قانونية قاطعة لا تتعلق بالنظام العام أي موضوعة لحماية المصلحة الخاصة وهذه تقبل اثبات العكس بالاعتراف او اليمين فقط ، والثانية تتعلق بالنظام العام وهذه لا يجوز اثبات عكسها بأي دليل من ادلة الاثبات بما في ذلك الاعتراف واليمين⁽⁴⁾ ، والنوع الاخر من القرائن هي القرائن القضائية وهي التي يطلق عليها القرائن الفعلية او الموضوعية وهي لا تدخل تحت الحصر بل هي متروكة لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى او ملابساتها مثالها ظهور علامات ثراء على المتهم قرينة على ارتكابه لجريمة السرقة او الاختلاس او الرشوة او اشتراكه فيها ووجود آثار دماء او بقع من نفس فصيلة دم المقتول قرينة على ارتكاب المتهم لأحد الجرائم الواقعة على الاشخاص⁽⁵⁾ . ولما كانت القرائن القانونية من عمل المشرع لذلك فهي ملزمة للقاضي بتعيين أعمالها كلما وجد لها تطبيق في الدعوى ، وبما ان قرينة البراءة هي قرينة قانونية لذلك يتعين على القاضي اعمالها كلما أثار لديه شك في ادانة المتهم ، فاذا صدر حكم بادانة المتهم وكان مستندا فيه على أدلة يسودها الشك وعدم القطعية فأن حكم المحكمة يكون محلا للطعن⁽⁶⁾ .

(1) د. أحمد شوقي ابو خطوة ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 1987 ، ص 561 .

(2) د. سامي النصر اوي ، مرجع سابق ، ص 436 .

(3) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 376 .

(4) د. آدم وهيب النداوي ، مرجع سابق ، ص 116 .

(5) فلاح حسن منور ، مرجع سابق ، ص 77 .

(6) اشارت محكمة التمييز العراقية الى ذلك في قرارها (اذا أنكر المتهم التهمة المسندة اليه تحقيقا ومحاكمة ولم تتوفر ضده شهادة عيانية فلا يجوز الحكم عليه ، واذا كانت هناك قرينة واحدة وافترضتها محكمة الموضوع فأن هذه القرينة لا ترقى الى مرتبة الدليل ما لم تتقرر بأدلة وقرائن أخرى فضلا عن ان القرينة المقررة لا تصلح وحدها دليلا للادانة اذا قابلتها قرائن وادلة تنفي عن المتهم التهمة المسندة اليه لذا يكون مثل هذا الحكم موضعاً للنقد اذا كان مبنيا على الاستنتاج والشك اذ ان الشك يفسر لمصلحة المتهم) .

قرار محكمة التمييز 49/ موسعة ثانية / 1990 ، مجلة القضاء ، العددان 3 - 4 ، سنة 45 ، السنة 1990 ، ص 252 .

المطلب الثالث

تقدير قرينة البراءة

عندما نتتبع موقف الفقه من قرينة البراءة نجده بين مؤيد ومعارض ويأتي التأييد لجملة من المزايا التي تتمتع بها قرينة البراءة ، اما المعارضة فهي بسبب ما وجدوه من انتقادات لقرينة البراءة وان تم الرد عليها من الجانب المؤيد . وعليه اقتضى ذلك تقسيم المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : مزايا قرينة البراءة .

يرى الفقه المؤيد لقرينة البراءة جملة من المزايا التي تتمتع بها هذه القرينة مما يجعلها ذات أهمية ومنصوص عليها بشكل واسع في القوانين والانظمة الاساسية وهذه المزايا هي :

1. تعد قرينة البراءة احدى الميادين التي تبرز بها حماية الحرية الشخصية للمتهم ضد تعسف السلطة اذ ان اتباع هذا المبدأ منذ اللحظة التي تحوم حوله الشبهات الى اللحظة التي يصدر فيها حكم الادانة الحائز لقوة الشيء المقضي به يؤدي الى التقليل من الاضرار التي تصيب المتهم في سمعته وكرامته اذا ما انتهت الدعوى الجنائية بالبراءة ، وبالتالي فإن التعامل على أساس آخر غير هذا الاصل يؤدي حتما الى اهدار كرامة الانسان والانتقاص من الاستعمال القانوني لحرية ، اذ ان كثيرا من الافراد يوضعون موضع الاتهام وتتخذ بحقهم اجراءات ماسة بالحرية الشخصية كالقبض والحبس الاحتياطي والتفتيش ثم يقضى ببراءتهم من التهمة الموجهة اليهم ، لذا فإن معاملة هؤلاء منذ بداية الاجراءات على أساس مبدأ البراءة يمكن ان يخفف من الاثار الضارة لتلك الاجراءات⁽¹⁾.

2. تسهم القرينة في ملافاة ضرر الاخطاء الصادرة من القضاء والقاضية بالادانة ضد الشخص ثم نتبين ان هذا الشخص بريء مما يفقد ثقة المجتمع بالقضاء فضلا عن انه لا يمكن تقادي الضرر اذا ما اثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم الذي عومل على هذا الاساس⁽²⁾.

(1) د. عبد الحميد الشواربي ، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق ، ص 28 . و د. محمود محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص 56 ، عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص 17.

(2) د. محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 25 . والدكتور احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 122 .

3. ان قرينة البراءة تتفق مع طبائع الاشياء ومع المصلحة العامة فهي تتفق مع طبائع الاشياء لأن الجريمة امر شاذ ووقوعها حدث غير مألوف اذ الاصل ان الانسان يلتزم بالقانون في كافة تصرفاته والاستثناء هو الشر والرذيلة⁽¹⁾ ، وهو يتفق مع المصلحة العامة لأننا نرى ان قرينة البراءة تحافظ على حريات الافراد وحقوقهم وبالتالي لا يؤخذ الناس بما يقام حولهم من شبهات ولا يذهبون ضحية اتهامات سطحية تستند الى الدلائل دون الادلة القطعية والجازمة والى الشك دون اليقين .

4. تنسجم مع الاعتبارات الدينية والاخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء والحفاظ على الحقوق الاساسية للانسان ضد أي تعسف او تحكم كما انها تستنكر ظلم الابرياء وبشدة فضلا عن ان مبادئ الاخلاق تدعو الى هذه المفاهيم⁽²⁾ .

5. ومما يبرر المبدأ هو انه يحمي انسان ضعيف هو المتهم الذي يقف في مواجهة احد اطراف الدعوى وهو الادعاء العام الذي يتمتع بامتيازات السلطة التي تتيح له جمع ادلة الاتهام والمحافظة عليها من اجل كشف الحقيقة وعلى ذلك يجب ان يضمن له المساواة في الاسلحة⁽³⁾ . فتوفر له الوسائل الضرورية لتفنيد الادلة التي يقدمها الادعاء وتقديم ادلة النفي⁽⁴⁾ .

6. ان انكار قرينة البراءة يؤدي الى استحالة تقديم الدليل السلبي ، اذ في هذه الحالة يكون المتهم ملزما بتقديم ادلة براءته أي تقديم الدليل الذي ينفي عنه الجريمة المتهم بارتكابها ومثل هذا الدليل يستحيل على المتهم تقديمه الى القضاء ويترتب على ذلك التسليم بادانة المتهم⁽⁵⁾ .

7. اذا كانت النفس الانسانية امارة بالسوء فأن هناك العديد من الموانع التي تلعب دورا بارزا في منع تلك النفس من ارتكاب الشيء على نحو يجعل قرينة البراءة تعبيراً عن واقع تسانده تجربة الحياة ، كذلك فأن الانسان يعيش في المجتمع تحت سيطرة وسيادة جزاءات أربعة تمنعه من ارتكاب الجريمة وهي الاستنكار الاجتماعي والجزاء الديني والمعنوي والسياسي⁽⁶⁾ .

(1) د. حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص 59.

(2) د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 122 . والدكتور اسماعيل محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 41 .

(3) التوصية الثانية لمؤتمر همبورج الدولي الثاني عشر ، قانون العقوبات 1979 ، أشار اليه د. محمود محمود مصطفى ، حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن ، مرجع سابق ، ص 70 .

(4) د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ، ص 31 .

(5) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 122 . وانظر : مؤلفه في الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 58 .

(6) د. محمد زكي ابو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص 53 .

8. يعد المبدأ الضمانة والدعامة الاساسية لمحاكمة عادلة اذ ان الابتعاد عنه يؤدي الى اهدار قاعدة من قواعد الحكم السليم اذ هو كما يوصف مبدأً جوهرياً للعدالة الجنائية ، وهو الذي يفسر حياد المحكمة وهو الموجه لسائر السلطات العامة بأن لا تقف من المتهم موقف المعارضة مما يلزمها ان تمكنه من ان يفسر له سبل الدفاع عن نفسه (1).
9. تأتي أهمية قرينة البراءة في كونها ذات طابعين اجرائي وموضوعي وبالتالي هي ذات أثرين أثر اجرائي وأثر موضوعي ويعود الاثر الاجرائي في أنها تجعل الاجراءات الجنائية متميزة عن غيرها من أنواع الاجراءات فيما يتعلق بعبء الاثبات اذ تلقي به كاملاً على عاتق المدعي (2) ، وعن أثرها الموضوعي فهو يعود الى انها تشكل حقاً موضوعياً للمتهم (3) ، وتعصمه من العقاب الى ان يقوم الدليل على ادانته .

الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة لقرينة البراءة .

الى جانب المزايا المذكورة آنفاً لقرينة البراءة فإن هذا المبدأ قد انتقد من جانب المدرسة الوضعية (4) ، وبعض النظم الاستبدادية التي ترى ان الاصل في المتهم الادانة حتى تثبت البراءة وأهم هذه الانتقادات هي :

1. انتقد انصار المدرسة الوضعية قرينة البراءة بسبب ان التطبيق المطلق لها يؤدي حسب رأيهم الى نتائج لا يمكن قبولها وعليه يتعين أن ينتفع من قرينة البراءة المجرم بالمصادفة او بالعاطفة ولا تشمل المجرم بالفطرة او المعتاد او المجرم بالتكوين (5) . وتعليل ذلك ان المجرم بالتكوين يرجع اجرامه الى استعداد كامن في تكوينه النفسي وكذلك المجرم بالعادة الذي يكتسب اجرامه من محيطه ويعتاد على ارتكاب الجرائم بتأثير الظروف الاجتماعية والمجرم بالفطرة او

(1) نبيل حميد البياتي ، مرجع سابق ، ص 68 .

(2) محمد محي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص 34 .

(3) بهاء الدين عطية عبد الكريم الجنابي ، ضمانات المتهم في اجراءات ما قبل المحاكمة ، دراسة مقارنة في القضاء الدولي الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2000 ، ص 8 .

(4) لقد ظهرت المدرسة الوضعية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر في ايطاليا وتسمى أيضاً بالمدرسة الواقعية وكان من روادها لومبروزو وفيري ، انظر : د. محمد شلال حبيب العاني ، اصول علم الاجرام ، ط 1 ، مطبعة جامعة بغداد ، 1985 ، ص 13 - 15 .

(5) قام سيزاري لومبروزو بتقسيم المجرمين على خمس فئات وهم المجرم بالفطرة والمجرم المجنون وبالعاطفة والمجرم بالعادة وبالمصادفة معتمد في ذلك على دراسة المجرم من الناحية التكوينية وصولاً الى العوامل الداخلية التي دفعته الى اقتراف السلوك الاجرامي محدداً لكل فئة من الفئات جملة من الخصائص والمميزات والاسلوب الذي يتم به معالجته من الاجرام . انظر : د. محمد صبحي نجم ، المدخل الى علم الاجرام وعلم العقاب ، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 1998 ، ص 28 - 30 .

بالميلاد الذي يولد وبذرة الاجرام في نفسه والذي يتميز بظهور شذوذ بدني في حين ان الامر على خلاف ذلك بالنسبة للمجرم بالعاطفة او بالصدفة ، فالمجرم بالعاطفة هو شخص يتمتع بحساسية تجعله يتأثر بسرعة فيخضع للعواطف والانفعالات فيندفع الى ارتكاب الجريمة دون سبق اصرار وتصميم او عزم ثم لا يرجع الى مزاجه الاعتيادي وحالته الطبيعية فيشعر بتأنيب الضمير . أما المجرم بالصدفة فهو أيضا لا يتوفر لديه الميل الاصيل للاجرام الا انه يتميز بضعف الوازع الخلقي بحيث يتأثر بسرعة للتغيرات الخارجية فيعجز عن تقدير نتائج أعماله وتصرفاته . وبالتالي فإن الطائفة الاولى تتميز بوجود أشخاص ذوي خطر على المجتمع حتى لو لم يرتكبوا جريمة ما ولذلك يجب الدفاع ضدهم ⁽¹⁾ . ويمكن الرد على هذا الانتقاد بالقول بأن هذه التفرقة ليس لها أساس من الصحة حيث لا يجوز استنباط ادانة المتهم من بعض العلوم التجريبية التي تنادي بهذا التقسيم فضلا عن نظرية لومبروزو قد انتقدت من ناحية المنهج العلمي والمضمون ⁽²⁾ ، حتى لو وجد هذا التقسيم فإن التمييز بين المجرمين لا يكون الا في مرحلة متأخرة من المراحل التي تمر بها الدعوى وذلك عند صدور حكم الادانة ⁽³⁾ ، ناهيك بان قرينة البراءة هي قاعدة عامة تسري على الكافة (تتمتع بخاصية العموم) دون تمييز بين شخص وآخر ⁽⁴⁾ .

2. كما انتقدت قرينة البراءة وذلك من خلال القول بأنها تتعارض مع الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية التي تتخذ ضد المتهم خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة ⁽⁵⁾ ، اذ ان شخص المتهم بجريمة ما تتخذ ضده جملة من الاجراءات منها القبض والتوقيف (الحبس الاحتياطي) وغيرها من الاجراءات وللوهلة الاولى تبدو ان هذه الاجراءات تتناقض مع قرينة البراءة الى ان تثبت الادانة وعليه لا يجوز استخدام ما يمس الحرية الشخصية .

ولكن يمكن الرد على ذلك بالقول ان هذه الاجراءات لا تتخذ بصورة اعتباطية او بشكل جزافي وتعسفي وانما تتخذ اذا وجدت دلائل قوية تبرر هذا الاجراء فضلا عن ان هذه الاجراءات تجد سندها بالدستور او القانون او اللائحة او النظام الذي يعمل على ايجاد توازن بين مصلحة المجتمع في

(1) د. محمد شلال حبيب العاني والمدرس علي حسن محمد طوالبه ، علم الاجرام والعقاب ، ط1 ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، 1998 ، ص 61 - 63 .

(2) د. محمد شلال حبيب العاني ، مرجع سابق ، ص 72 - 73 .

(3) د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 123 .

(4) د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ، ص 34 . وانظر : عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص 33 .

(5) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 123 - 124 .

كشف الحقيقة ومصلحة المتهم في احترام حريته الشخصية وتخضع الجهات التي تمارس هذه الاجراءات الى اشراف السلطة القضائية ورقابتها (1) .

3. انتقد البعض قرينة البراءة بالقول بأن معظم المتهمين يقضى بآدانتهم وبالتالي تدحض هذه القرينة .

ولكن رد على هذا القول بأنه الى جانب الاحكام الصادرة بالادانة فأن الواقع العملي يؤكد ان هناك متهمين تم تبرئتهم وخير للمجتمع ان يفلت مجرم او عشر او عشرين او حتى مئة من العقاب من ان يدان بريء واحد (2) .

4. قيل ان قرينة البراءة تمنح المجرمين نوعا من الحصانة غير المرغوب فيها أي أنه يسلمح المجرم بالوسيلة التي تمكنه من تفادي الادانة (3) ، وبالتالي فهو كجميع الاشخاص يستفيد من المبدأ فضلا عن ان القائلين بهذا النقد قد تناسوا ما تمر به الدعوى من مراحل وصولا الى كشف الحقيقة حيث يمكن من خلال الادلة الكشف عن الحقيقة اذ ان قرينة البراءة لا تنفي الجرم بصورة قطعية بأن المتهم بريء بل تفترض فيه البراءة باعتبارها أصلا لحين صدور حكم الادانة هذا الا ان الكثير من بين أولئك الذين افترضت فيهم البراءة قد صدرت ضدهم أحكام الادانة.

5. انتقد الفقيه بنتام قرينة البراءة من خلال قوله بأنه يقع على المتهم واجب اثبات براءته للتخلص من العقاب اذ يقول بنتام انه نظرا لأن ادعاء المدعي في معظم القضايا يكون قائما على أساس سليم مع مطالبة المتهم بدحض هذه القرينة (4) .

ونرد على قول بنتام ان القاعدة في القانون الجنائي في مجال الاثبات انه يقع عبء الاثبات على عاتق جهة الاتهام أي الادعاء العام (5) .

والخلاصة ان هذه الانتقادات الموجهة الى قرينة البراءة لا تقوم على اسس صحيحة فهي تقوم على افتراض الادانة في المتهم حتى تثبت براءته ، ومما يؤكد هذا القول هو ان الفقه تمكن من الرد على هذه الانتقادات بحجج مبنية على أساس علمي ، وان الانتقادات لا يمكن فهمها الا في ضوء المدرسة الوضعية والنظم الاستبدادية .

(1) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، مرجع سابق ، ص 11 – 14 .

(2) Talk left, The History of the presumption of Innocence , Sunday , 12 , January , 2003 , P 1 .

(3) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص 33 .

(4) محمد محي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص 32 – 34 .

(5) بلاسم عدنان عبد الله التميمي ، مرجع سابق ، ص 7 – 9 .

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على قرينة البراءة

يترتب على قرينة البراءة جملة من النتائج التي تعتبر قواعد مهمة في المجال الجنائي في إطار الاثبات وفي القواعد الاجرائية ويترتب على هذه النتائج اخرى فرعية يتم استنتاجها ومنها القاء عبء الاثبات على عاتق جهة الاتهام ، وهذا يعني اعفاء المتهم من اثبات براءته وتفسير الشك لمصلحة المتهم ومعاملة المتهم على انه بريء الى ان يصدر حكم جنائي بات بالادانة ينفي عن المتهم هذه القرينة الثابتة فيه اصلا وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

اعفاء المتهم من اثبات براءته

ان اعتبار المتهم بريئاً الى أن تثبت ادانته في سياق محاكمة تتوفر له فيها ضمانات المحاكمة العادلة له أبلغ الاثر على العدالة الجنائية ومن بين أهم ما يترتب عليه من نتائج هو اعفاء المتهم من تحمل عبء اثبات براءته لأن البراءة أصل فيه من ثم يقع عبء الاثبات على عاتق المدعي انطلاقاً من القاعدة التي تقول (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)⁽¹⁾، ويختلف شخص (المدعي) بين القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي الجنائي⁽²⁾ ، ففي القوانين الداخلية يختلف المدعي حسب الانظمة القانونية لكل دولة وكأنه لا يكاد يخرج عن (الادعاء العام) النيابة العامة) او المدعي المدني او من يمثل جهة الاتهام عموماً (، وثمة بعض الانظمة تحصره بجهة واحدة هي الادعاء العام (النيابة العامة) بشرط عدم وجود نص في القانون يقيد هذا الحق ومن بين هذه القوانين القانون المصري⁽³⁾ ومنها من يمنح الادعاء المدني او المدعي العام الحق في الادعاء وتحمل عبء الاثبات انطلاقاً من نوع الدعوى المنظورة ، فاذا كانت الدعوى تتعلق بالحق العام كان الادعاء العام هو المكلف بتحمل عبء الاثبات اما اذا كانت الدعوى تتعلق بالحق الخاص (الشخصي) فإن المدعي المدني هو الذي يتحمل عبء الاثبات ومن بينها القانون العراقي⁽⁴⁾ ، وان كان هناك رأي في الفقه يعطي الادعاء العام عبء الاثبات وان كانت الدعوى تتعلق بالحق الخاص ويعلل رأيه بان الادعاء العام هو احد اطراف الدعوى الجزائية التي تهمة مصلحة العدالة أينما تكمن⁽⁵⁾ ، وان المدعي بالحق المدني شخص تقوم دعواه على المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بعكس البعض الآخر أعطى لدوره فاعلية كبيرة وخاصة اذا كان هو محرك الدعوى المدنية

(1) د. ممدوح خليل البحر ، مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 1998 ، ص 171 .

(2) ومن جهة اخرى يختلف شخص المدعي بين القانون الجنائي والقانون المدني وان كانت قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) هي نفسها المطبقة في القانونين اذ ان شخص المدعي في الدعاوي المدنية هما طرفا الخصومة بالتساوي أي سواء الذي رفع الدعوى او الذي أقيمت عليه الدعوى ، أما الدعوى الجنائية فإن عبء الاثبات ينطأ الى جهة الاتهام (الادعاء العام او المدعي المدني او جهة الاتهام عموماً) . د. عبد الهادي عبد الحافظ عايد ، مرجع سابق ، ص 180 - 186 . ود. عبد الستار الجميلي ، التحقيق الجنائي - قانون وفن ، ط1 ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1973 ، ص 35. د. عبد الستار الجميلي ومحمد عزيز ، علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظريات والتطبيقات ، مطبعة دار السلام ، بدون سنة طبع ، ص 33 - 34 .

(3) د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 508 ، د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 399 .

(4) د. نائل عبد الرحمن صالح ، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية ، ط1 ، دار الفكر للطباعة والنشر ، الاردن ، 1997 ، ص 170 . وانظر : المادة (3) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(5) عبد المجيد عبد الهادي السعدون ، اعتراف المتهم وأثره في الاثبات الجنائي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ، 1988 ، ص 145 .

اذ انه لا يخدم على هذا التحريك الا اذا كانت الادلة متوفرة لديه ، فعندئذ يساهم المدعي المدني في اقامة البيئة على وقوع الجريمة ويقدم الدليل على توافر العلاقة السببية بين الجريمة المرتكبة وبين الضرر الذي لحق به من تلك الجريمة (1) .

اما عن موقف القضاء الدولي الجنائي فنجد ان النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية في روما قد نص في الفقرة (2) من المادة (66) : (يقع عبء الاثبات على عاتق الادعاء العام) وكذلك نصت المادة (67) في الفقرة (ط) من النظام على انه (لا يفرض على المتهم عبء الاثبات او واجب الدحض على أي نحو) .

أي ان نظام روما حصر مهمة الاثبات بالمدعي العام الذي يتوجب عليه جمع كافة الادلة التي تكشف الحقيقة سواء أكانت في مصلحة المتهم او ضده (2) . ذلك لأن المدعي العام هو طرف من اطراف الدعوى لأنه يسعى الى تحقيق العدالة فهو لا يهدف الى اصدار حكم بادانة المتهم بقدر ما يهيمه اصدار حكم قضائي مطابق للقانون بعكس ما عده البعض بأنه خصم موضوعي باعتباره خاضعا لرغبات الحكومة او من عده خصما شكليا في الدعوى لأنه متجرد من المصلحة الشخصية (3) .

وأن المدعي العام يتولى عبء الاثبات سواء أكان قد بدأ بمباشرة التحقيق في جريمة من الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة أو ان دولة طرف في النظام الأساسي قد أحالت اليه قضية يبدو فيها ان جريمة أو اكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت (4) ، وأيضاً اذا أحال مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم قضية أو اكثر يبين فيها ان الجريمة قد ارتكبت . وفي محكمة رواندا يتولى المدعي العام تحريك الدعوى الجزائية عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والتحقيق بشأن الجرائم المرتكبة وكذلك اعداد وثيقة الاتهام بشأن التهم المتكونة ضد المتهم (5) . وفي المحكمة الدولية الجنائية في يوغسلافيا السابقة فان عبء الاثبات يقع ايضا على عاتق جهة الاتهام (الادعاء

(1) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 170 .

(2) Jean Pradel , Adroit Penal , TII Procedure Penal 5ed , Paris , No. 250 – 251 , 1990 , P 722 – 723 .

(3) عبد الامير العكيلي والدكتور سليم حرب ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص 73 .

(4) المادة (13) من النظام الاساسي لمحكمة روما .

UN. The International Criminal Publication UN , Department of Public Information , DPI 2012 . Rev . 1 , 1999 , P. 2.

(5) نصت المادة (1) من النظام الاساسي لمحكمة رواندا على (للمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكمة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني المرتكبة في اقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب هذه الانتهاكات في أرض الدول المجاورة بين 1 كانون الثاني / يناير / 1994 وفقا لأحكام هذا النظام) والجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة هي اباداة الأجناس المادة (2) ، الجرائم المرتكبة في حق الإنسانية المادة (3) وانتهاكات المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف وانتهاكات البروتوكول الاضافي الثاني المادة (4) .

انظر : المادة (15) ف(1) ، المادة (17) من نظام رواندا .

العام) الذي يتولى جمع الأدلة المتعلقة بالتحقيق اللازم واعداد عريضة الاتهام ومن ثم احالتها الى قاض من قضاة دائرة المحكمة⁽¹⁾ فضلا عن مهمته في التحقيق مع الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ 1 كانون الثاني 1991/ ومقاضاتهم⁽²⁾ ويكون المدعي العام للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة هو ايضا المدعي العام للمحكمة الدولية لرواندا⁽³⁾ ، وفي كلا المحكمتين يعمل الادعاء العام بوصفه جهازا مستقلا منفصلا عن أجهزة المحكمة الدولية لرواندا و ليوغسلافيا وعليه فانه لا يجوز له ان يطلب او يتلقى تعليمات من أية حكومة او أي مصدر آخر⁽⁴⁾ .

وان صفة الاستقلال هذه لها أهميتها بأداء واجباته الوظيفية ولكنها ليست مطلقة إذ يخضع المدعي العام للقانون او النظام الاساسي وهذه الصفة هي نفسها التي يتمتع بها في الأنظمة الوطنية الداخلية⁽⁵⁾ وفي محكمة نورمبرغ فان عبء الاثبات يقع على عاتق الادعاء العام فهو الذي يتولى التحقيق الابتدائي الذي يسبق المحاكمة والبحث عن الأدلة الضرورية واعداد عريضة الدعوى ولكن الامر المختلف عن بقية المحاكم الدولية الأخرى وانظمتها ان المدعي العام يتولى البحث عن الأدلة التي من شأنها ادانة المتهم⁽⁶⁾ ، وكأن المدعي العام هنا خصم للمتهم وهذا ان دل على شيء فإنما يدل على الطابع السياسي للمحكمة وان الاشخاص المقدمين أمامها هم متهمون سلفا ويقع على الادعاء العام البحث بجميع الوسائل الممكنة من اجل إدانة المتهم . وعن محكمة طوكيو فهي الأخرى تلقي على عاتق الادعاء العام تقديم شكوى موجزة للاتهام يبين فيها التهم لكل متهم⁽¹⁾ . ومما يميز محاكم

(1) المادة (18) من نظام يوغسلافيا .

(2) نصت المادة (1) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا (للمحكمة الدولية سلطة مقاضاة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 وفقا لاحكام هذا النظام) والجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة هي : الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 المادة (2) ، انتهاكات قوانين واعراف الحرب المادة (3) إبادة الأجناس المادة (4) ، الجرائم المناهضة للإنسانية المادة (5) 0 وانظر المادة (16) ف1 ، المادة (18) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا .

(3) المادة (15) ف (3) من نظام رواندا الاساسي .

(4) المادة (15) ف (2) من نظام رواندا الاساسي والمادة (16) ف(2) من نظام يوغسلافيا .

(5) الأستاذ عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربه ، ج 2، مرجع سابق ، ص 70 - 71 .

وجهاز الادعاء يعمل في محكمة روما بشكل مستقل ايضا وما يؤكد ذلك هو ان الفريق العامل على مناقشة مشروع ميثاق روما قبل اقراره عندما عرض عليه اقتراح نظام الاتهام وضعت ثلاثة خيارات رأي يذهب الى ان تتولى الدولة الشاكية مهمة الاتهام 0 رأي ثاني يذهب الى ان يكون هناك جهاز اتهام دائم ومستقل ، رأي ثالث يذهب الى تعيين مدع عام مستقل يعمل في كل حالة على حدة 0 وكان الرأي المحبذ لدى المناقشين هو ان يكون نظام الاتهام متكونا من جهاز للاتهام يعمل بشكل دائم ومستقل ويتكون من عدد من المدعين العامين .

انظر : حولية لجنة القانون الدولي ، تقرير لجنة القانون الدولي المقدم الى الجمعية العامة للأمم المتحدة ، عن دورة أعمالها الرابعة والأربعين ، مجلد ثاني ، جزء ثاني 1992 ، ص 128 . رقم الوثيقة :

A/CN. 4 / SER . A/ 1996 / Add . 2 (Part . 2) .

(6) المادة (15) من نظام محكمة نورمبرغ .

(1) المادة (9) من لائحة محكمة طوكيو .

(روما ورواندا ويوغسلافيا) إنها فرضت على الادعاء العام كشف الأدلة التي يحصل عليها لجهة الدفاع وخصوصاً تلك الأدلة التي تثبت براءة المتهم وذلك عن طريق جلسة استماع لطرف واحد التي تمثل تحقيقاً عادلاً وتأكيذاً قوياً على نزاهة الادعاء العام وفسح المجال أمامه لإبداء قناعاته حول القضية بشكل يضمن النية الصادقة في تحقيق العدالة بشكل يخدم المتهم⁽²⁾. ولكننا نرى أن هذه القواعد قد أغفلت حالة ما إذا أخفى الادعاء العام المعلومات عن الدفاع سواء تعمداً أو إهمالاً ، ولكن يحد من ذلك أن نظام روما فرض جزاءات تأديبية على عضو الادعاء العام إذا ما تم اكتشاف مثل هذا الخطأ من جانب الادعاء العام⁽³⁾ ، ومن شأن هذه الجزاءات أن تردع المدعي العام من جانب وتحفظ حقوق الدفاع أو حقوق المتهم من جانب آخر.

غير أنه يؤخذ على نظام محكمتي يوغسلافيا ورواندا أنهما قد أغفلتا ذلك ولم تنصا على عقوبات تفرض بحق عضو الادعاء العام المخل بواجبه إخلالاً جسيماً . وهذا يعتبر من وجهة نظرنا قصوراً كان من واجب واضعي هذه الأنظمة أن تتداركه ونرى أن السبب في أن جميع المحاكم الدولية أعطت إلى جهة واحدة وهي (الادعاء العام) تحمل عبء الإثبات يعود إلى إنها تتبع إجراءات مستمدة من النظام الاتهامي إذ أن القضية منذ بدايتها حتى نهايتها تدور بين شخصين هما (شخص الملاحق (المتهم) و جهة الاتهام ممثلة بـ (هيئة الادعاء) يرى بعض الشراح أن المتهم سوف تكون مهمته صعبة في مواجهة خصمة الممثل بالادعاء العام لامتلاك الأخير إمكانيات وقدرات قانونية وأن جميع الوسائل متوفرة لديه لغرض الحصول على الأدلة . إلا أننا نرى أن هذا الكلام على إطلاقه غير دقيق لتمتع المتهم بجملة من الحقوق والامتيازات التي تساعده في مواجهة الادعاء العام أو جهة الادعاء فضلاً عن أن المحاكم الدولية قد عملت على تحقيق موازنة بين المتهم والادعاء العام وذلك عن طريق إلزام الادعاء العام بتقديم ما بحوزته من أدلة إلى جهة الدفاع في كشف متبادل ، وكذلك الكشف عن الأدلة في جلسة الاستماع لطرف واحد إضافة إلى الحقوق التي يتمتع بها المتهم⁽⁴⁾ .

الفرع الأول : إثبات أركان الجريمة وظروفها .

(2) المادة (83) من قواعد محكمة روما والمادة (66) ف (ب) من قواعد محكمة يوغسلافيا والمادة (66) ف (ب) من قواعد محكمة رواندا .

(3) المادة (46) و (47) من نظام محكمة روما الاساسي .

(4) المادة (55) والمادة (67) من نظام روما الاساسي والمادة (21) من نظام يوغسلافيا الاساسي والمادة (20) من نظام رواندا .

ان القول بان جهة الادعاء تتحمل عبء الاثبات هو قول عام وغير دقيق فلا بد ان نبين إنها تثبت ارتكاب الجريمة بركنيها المادي والمعنوي⁽¹⁾ التي لا تقوم أي جريمة إلا بهما⁽²⁾ :

أ. إثبات الركن المادي

يجب على الادعاء ان يثبت ارتكاب المتهم للفعل الضار وتحقق النتيجة الجرمية وتوافر علاقة سببية بين الفعل والنتيجة او عدم ارتكابه للفعل وبالتالي لا وجود لا للنتيجة ولا للعلاقة السببية ، او ارتكاب الفعل وعدم تحقق النتيجة ، (الشروع بالجريمة).
فعلى الادعاء اثبات السلوك الاجرامي (الفعل) سواء كان ايجابيا او سلبيا وعليه أن يثبت النتيجة اذا كانت الجريمة تامة⁽³⁾ ، وعليه ان يثبت ارتكاب المتهم للجريمة أيا كان دوره فيها سواء أكان فاعلا ام شريكا بتحقيق أحد افعال الاشتراك المنصوص عليها في التشريعات الداخلية او في الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية الجنائية⁽⁴⁾ .

(1) اختلف الشراح حول اعتبار الركن الشرعي ركنا في الجريمة من عدمه إلا ان الرأي الراجح هو اعتباره ركنا في الجريمة ، ويعتبر عنصرا أساسيا للإدانة في أي جريمة شأنه شأن الركن المادي والمعنوي وهو يمثل الصفة غير المشروعة للسلوك المرتكب وتأتي عدم مشروعية هذا السلوك عند وجود نص في القانون يجرمه وهو يمثل بذلك وصف او تكييف يضيفه القانون على السلوك .

وفي مجال الاثبات لا تثار صعوبات لان اثباته يتعلق بالقانون وعلم الناس بالقانون هو مفترض إلا انه قد تثار بعض الصعوبات التي تتعلق بوقت نفاذ القانون وكيفية العمل به .

وهذا ما أكدته نظام روما في المادة 32 منه وذلك من خلال القول ان الغلط في القانون لا يعد سببا لامتناع المسؤولية الجزائية إلا اذا كان هذا الغلط قد نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة او كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33 من النظام الاساسي. محمد محيي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص 45 - 46 والدكتور علي حسين الخلف والأستاذ سلطان عبد القادر الشاوي ، مبادئ قانون العقوبات ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1996 ، ص 150 - 151 .

(2) د. محمد شتا أبو سعد ، مرجع سابق ، ص 417 .

(3) محمد محي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص 38 - 39 .

(4) المادة 25 ف3 من نظام روما الاساسي والمادة (6) ف(1) من نظام رواندا والمادة 7 ف1 من نظام يوغسلافيا ، والمادة (48,49) من قانون العقوبات العراقي والمادة 60 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 40 من قانون العقوبات المصري

ب. اثبات الركن المعنوي

على الادعاء ان يثبت علم المتهم بارتكاب فعل اجرامي وانصراف ارادته الى هذا الفعل وعلمه بوقوع النتيجة وانصراف ارادته الى هذه النتيجة (1).

وعلى الادعاء اثبات الركن المعنوي ليس في الجرائم التامة فقط بل حتى في الشروع وفي الاشتراك أيضا يجب اثبات ان الشريك قصد الاشتراك بالجريمة وهو عالم بها (2)، فضلا عن ما يقوم به الادعاء من اثبات اركان الجريمة عليه ايضا اثبات توافر الظروف من عدمها سواء أكانت مشددة او مخففة والاعذار المخففة او المعفية من العقاب (3).

ان اعفاء المتهم من اثبات براءته لا يعني حرمانه من أن يدافع عن نفسه بكل الوسائل وان يتقدم بالادلة التي يشاء تقديمها كأن يثبت انه كان بعيدا عن مكان الجريمة ساعة وقوعها وذلك لغرض توليد القناعة لدى القاضي ببراءته او على الاقل اثاره الشكوك حول ادلة الاتهام ليصل الى تطبيق المبدأ القائل (الشك يفسر لمصلحة المتهم) (4). ومن بين الوسائل التي يستخدمها المتهم للدفاع عن نفسه هو اعترافه بالجريمة او بالفعل المنسوب اليه ولكنه يدفع بسبب من اسباب الاباحة بأن يقول ان الفعل وقع منه اداء لواجب او استعمال لحق او انه كان في حالة دفاع شرعي (5)، او يدفع المتهم بتوافر أحد موانع المسؤولية كفقد الادراك او الارادة نتيجة الجنون او عاهة في العقل أو

(1) نصت المادة 30 من نظام روما الاساسي على (1- ما لم ينص على غير ذلك ، لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب عن هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم 2- لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما : أ. يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه ارتكاب هذا السلوك ب - يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بالنتيجة السبب بتلك النتيجة او يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث 3- لأغراض هذه المادة تعني لفظة (العلم) ان يكون الشخص مدركا انه يقصد ظروف او ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث وتفسر لفظتا (علم او عن علم) تبعاً لذلك جدير بالذكر ان نظامي يوغسلافيا ورواندا ولائحة نورمبرغ قد خلت من نصوص مماثلة لما ورد في نظام روما السالف الذكر أي انهم قد اهتموا ذلك ولكن هذا لايعني ان الجريمة يمكن ان تقع دون ركن معنوي فالجريمة لا تقع الا بتوافر جميع أركانها .

(2) د. محمد شتا أبو سعد ، مرجع سابق ، ص 418.

(3) لمزيد من التفاصيل حول الظروف والاعذار انظر : د. علي حسين الخلف والاستاذ سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص 444 – 468 .

(4) عمر فخري عبد الرزاق الحديشي ، مرجع سابق ، ص 26 ، والدكتور ممدوح خليل البحر ، مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، مرجع سابق ، ص 172 .

(5) وقد أشار نظام محكمة روما في الفقرة (1) – ج من المادة 31 الى استثناء من الشمول بأحكام الدفاع الشرعي وهي (اشتراك شخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجزائية) وهذا الحكم يشكل قيد على القواعد العامة للقانون الجنائي التي تقتضي بشمول الشريك الاباحة المشمول بها الفاعل الاصلي ، ولأنه لا يوجد مبرر كاف لايراد هذا الاستثناء فأننا نأمل من واضعي النظام الاساسي غض النظر عن هذا الاستثناء .

بسبب تناول المواد المسكرة او المخدرة او نتيجة الاكراه وبسبب صغر السن وحالة الضرورة⁽¹⁾، او يدفع بعذر قانوني معف من العقوبة او مخفف لها بأن يدفع الشخص بأنه من أصول الشخص الهارب لإعفائه من العقاب في جريمة اخفاء هارب⁽²⁾ .

فهنا هل يكلف المتهم باثبات دفاعه ام يبق على الادعاء العام والمحكمة التثبت من صحة دفاعه والتحري عن الادلة المثبتة او النافية لدفاعه ؟
لقد ظهر في هذا الاطار ثلاثة آراء :

الرأي الاول : يذهب أنصاره الى ان المتهم بدفعه بسبب من الاسباب أعلاه يصبح مدعيا ويتعين عليه اثبات دفعه ، ومن يقول بهذا الرأي فإنه يأخذ بالقاعدة المعمول بها في القانون المدني بأن المتهم (المدعي عليه) بدفعه للدعوى ينقلب مدعيا ومن أنصار هذا الرأي جانب من الفقه الفرنسي وعليه فإن محكمة النقض الفرنسية انحازت الى هذا الرأي بالنسبة الى الاكراه الا انها لم تؤخذ به فيما يتعلق بالجنون⁽³⁾ .

ويرد على هذا الرأي ان المتهم لا يملك من الوسائل ما يملكه الادعاء العام والمحكمة وكذلك ان الادعاء العام هو ممثل للمجتمع ويحرص على حريات الافراد وحقوقهم .

الرأي الثاني : ويذهب أنصاره ان مهمة المحكمة التحري عن الحقيقة والكشف عنها بشأن جريمة وقعت وشخص مرتكبها ومسؤوليته عنها ، فمن واجبها أيضا التحقق من صحة دفاع المتهم وان الادعاء لا يعفى من مهمة التحقيق من ادعاءات المتهم وصحة دفاعه واثباته اذا تحقق من صحته مادامت براءة المتهم مفترضة بشأن التثبت من دفع المتهم وحتى وان لم يثر المتهم هذه الدفع

(1) نصت المادة (31) والمادة (33) من نظام روما الاساسي على اسباب امتناع المسؤولية ، اما المادة (26) فنصت (لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة) وهذا يعني ان صغر السن لا يعتبر وفقا للنظام الاساسي مانع من موانع المسؤولية ولكن المحكمة غير مختصة بنظر جرائم من هو أقل من 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة أي ان الامر يتعلق (بالاختصاص) وليس (بموانع المسؤولية) ولو أراد واضعي النظام الاساسي اعتباره من بين موانع المسؤولية لثم النص عليه بالصيغة الآتية : (لا يسأل الشخص جزائيا اذا كان عمره يقل عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة) .

(2) ان الدفع من جانب المتهم بالاسباب أعلاه يعده البعض دفاعا جوهريا وهو كل دفاع يتعلق بموضوع الدعوى المنظورة امامها بحيث لو صح الوضع لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم سواء تعلق هذا الاثر بنفي وقوع الجريمة او بامتناع المسؤولية عليه او العقاب او بانقضاء الدعوى الجنائية . د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 129 .

(3) د. محمد زكي أبو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص 45 .
وهناك من اعتبر قرينة البراءة هي قرينة قانونية حقيقة لأنها تلقي بعبء الاثبات على عاتق المتهم وانه لا وجود للمبدأ المدني القائل بأن المدعي عليه بدفعه للدعوى يصبح مدعيا . محمد محي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص 31 .

فأن من واجب المحكمة والادعاء العام التحري عن وجود سبب من اسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية (1) .

الرأي الثالث : ويذهب أنصاره الى ايجاد حلا وسطا وهو ان يكلف المدعى عليه بالاثبات دون ان تفرض عليه ايجاد الدليل القاطع لأن من مصلحة المتهم ان يثبت ما أثاره لأن سكوته قد يعتبر قرينة ضده فيؤثر في قناعة المحكمة (2) ، ومن أنصار هذا الرأي بونيه (3) .

وقد اخذ نظام محكمة روما بالرأي الثاني ، حيث تختص المحكمة في البت بمدى انطباق اسباب امتناع المسؤولية الجنائية على المتهم أو أي سبب آخر وفقا للقانون الواجب التطبيق (4) .

ويجب على المحكمة ان تولي اعتبارا لمعيارين عند قيامها بهذا البت ، فأولا : يجب ان تنظر المحكمة في صحة الدفع الذي يتقدم به المتهم ، وثانيا : ان تنظر المحكمة في مدى قابلية هذا الدفع على التطبيق في ضوء تلك الجريمة وطابعها . (5)

ومن جهتنا نرى ان المتهم وان لم يكن مكلفا بإثبات ما يدعيه فان من مصلحته تقديم الدليل على صحة ما يدعيه والا فان الدفع الذي لا دليل عليه يكون قابلا للنقض بسهولة من جانب الادعاء . وايضا ان ما يدعيه المتهم من ادعاء يعد من قبيل الاعتراف لذلك يخضع لاحكام الاعتراف فان وجد القاضي ادلة تخالف ادعائه (اعترافه) فعليه ان يقوم بترجيح دليل على آخر حسب قناعته اما اذا وجد

(1) حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 209 – 210 ، والقاضي جعفر محمد خضير ، مرجع سابق ، ص 77 . و د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 422 .

(2) سوف نتناول حق المتهم في الصمت ضمن المطلب الثالث من هذا البحث .

(3) د. عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص 297 .

(4) المادة 31 ف (2 ، 3) من نظام روما الاساسي .

(5) لم تعترف محكمة نورمبرغ بأي دفع في مواجهة الجرائم المخلّة بالسلم او جرائم الحرب او الجرائم ضد الانسانية وقد حكمت المحكمة ببراءة بعض المدعى عليهم استنادا الى ما خلصت اليه من عدم وجود ادلة كافية تثبت على درجة اليقين ان هؤلاء الافراد قد ارتكبوا فعلا الجرائم المنسوبة اليهم ومنهم حكم البراءة على المدعي عليه شاخت (Schacht) من التهم المنسوبة اليه اضافة الى محكمة نورمبرغ اعتمدت عددا من الاتفاقيات النهج نفسه من عدم الاعتراف بأي دفع منها اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها وكذلك اتفاقيات جنيف في 12 / آب / 1949 والبروتوكول الاول الملحق بها وكذلك الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها .

تقرير لجنة القانون الدولي الى الجمعية العامة عن اعمال دورتها 48 ، مجلد ثاني ، جزء ثاني ، 1996 ، ص 80 . رقم الوثيقة :

A/CN. 4 / SER . A/ 1996 / Add . 2 (Part . 2) .

أدلة تساند ادعائه اخذ بها (1) اما اذا كان اعتراف المتهم هو الدليل الوحيد في الدعوى فعليه ان يأخذ بهذا الاعتراف كوحدة واحدة ولا يجوز له تجزئته ولا الأخذ ببعضه دون البعض الآخر أو تأويله⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الاستثناءات المترتبة على اعفاء المتهم من اثبات براءته :

ويتضح مما تقدم ان القاعدة العامة هي اعفاء المتهم من اثبات براءته⁽²⁾ ، الا انه ترد على هذه القاعدة استثناءات في المجال الجنائي حيث يلقي على المتهم عبء اثبات براءته وهذه الحالات هي : (3)

أولاً : ما نصت عليه المادة (220/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (تعتبر محاضر التحقيق ومحاضر جمع الادلة وما تحويه من اجراءات الكشف والتفتيش والمحاضر الرسمية الاخرى من عناصر الاثبات التي تخضع لتقدير المحكمة وللخصوم ان يناقشوها او يثبتوا عكس ما ورد فيها) وقد نصت المادة (150) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (301) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة (3/178) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري على ما يشبه هذا الاستثناء .

ثانياً : ما ينص عليه المشرع من استثناء بعض المحاضر الرسمية التي يحررها الموظفون حيث يجوز للمتهم ان يثبت عكسها ومن ذلك المادة (221) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (تعتبر المحاضر والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها وللمحكمة ان تتخذها سببا للحكم في المخالفة دون ان تكون ملزمة بالتحقيق عن صحتها ومع ذلك فللخصوم ان يثبتوا عكس ما ورد فيها) (4)

(1) المادة (219) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(2) الأستاذ ليوناردل كافيس ، مرجع سابق ص 362 – 363 .

ورغم عدم وجود نص في الدستور الأمريكي خاص بعبء الاثبات ولكنه يعد واحداً من المبادئ الاساسية الثابتة في النظام الأمريكي للاجراءات الجنائية .

(3) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص 27 – 30 و د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ، ص 44 – 46 ، حسن يوسف مصطفى مقابلة ، مرجع سابق ، ص 51 – 54 .

(4) ان هذا النص يبدو غير دقيق حيث ذكر المشرع في صدر المادة 221 (المحاضر والتقارير والكتب ... تعتبر حجة) وفي

عجز المادة ذكر المشرع (ان للخصوم ان يثبتوا عكس ما ورد فيها)

ومعنى (حجة) انه لا يمكن الطعن بها الا بطريق واحد هو التزوير فكان الاجدر بالمشرع ان يوضح ذلك بدل من ترك الامر

عاماً ففترح ان يكون النص (تعتبر المحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون حجة ...

ومع ذلك يجوز الطعن فيها بالتزوير)

ونص المادة (231 / 1) من قانون الكمارك رقم 23 لسنة 1984 العراقي المعدل (يعتبر محضر الضبط المنظم وفقا لاحكام هذا القانون صحيحا فيما يتعلق في الوقائع المادية التي عاينها منظموه بأنفسهم الى ان يثبت ما ينفىها بطرق الطعن بالتزوير) ونص المادة (159) من قانون الكمارك والمكوس الاردني لسنة 1962 0

ثالثا : يقع على المتهم عبء اثبات حسن نيته طبقا للمادة (40) من قانون العقوبات العراقي وذلك في حالة ارتكابه عملا غير مشروع وذلك بان يدعي انه كان يعتقد ان الفعل مشروع وان اعتقاده كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذه الحيطة المناسبة ، فإذا اثبت المتهم حسن نيته انتفى القصد الجنائي (في الجرائم العمدية) وينتفي الخطأ في (الجرائم غير العمدية)⁽¹⁾ والنصوص الشبيهة بهذا النص المادة 63 من قانون العقوبات المصري .

رابعا : كما ان المشرع العراقي في قانون العقوبات وضمن المادة 433 ف (2) التي تتعلق بجريمة القذف في حق موظف او مكلف بخدمة عامة او بحق شخص ذي صفة نيابية عامة او كان يتولى عملا يتعلق بمصالح الجمهور ، القي على عاتق المتهم عبء اثبات كذب الوقائع التي نسبها الى المجني عليه واثبات صحة دوافعه فإذا أقام الدليل على كل ما اسنده انتفت الجريمة⁽²⁾ ، ونصت المادة (362) من قانون العقوبات الاردني على ما يشبه ذلك .

خامسا : وفي جرائم النشر تنص المادة (81) من قانون العقوبات العراقي على (مع عدم الاخلال بالمسؤولية الجزائية بالنسبة الى مؤلف الكتاب او واضع الرسم الى غير ذلك من طرق التعبير يعاقب رئيس تحرير الصحيفة بصفته فاعلا للجرائم التي ارتكبت بواسطة صحيفة وإذا لم يكن ثمة رئيس تحرير يعاقب المحرر المسؤول عن القسم الذي يحصل فيه النشر ومع ذلك يعفى من العقاب أي منهما اذا أثبت ان التحقيق حصل بدون علمه وقدم كل ما لديه من المعلومات او الأوراق المساعدة على معرفة الناشر الفعلي) ويلاحظ مما تقدم ان القانون قد افترض مسؤولية رئيس التحرير او المحرر المسؤول عن قسم التحرير الذي حصل فيه النشر ومع ذلك فان لأي منهما ان يثبت عكس الاتهام للحصول على البراءة⁽³⁾.

(1) نصت المادة (40) من قانون العقوبات العراقي على (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات الاتية : أولا : اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما امرت به القوانين واعتقد ان اجراءه من اختصاصه ثانيا : اذا وقع الفعل منه تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه . ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذه الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون لايسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه) .

(2) نصت المادة 433 ف2 من قانون العقوبات العراقي على (ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل على ما اسنده الا اذا كان القذف موجها الى موظف او مكلف بخدمة عامة او الى شخص ذي صفة نيابية عامة او كان يتولى عملا يتعلق بمصلحة الجمهور وكان ما اسنده القاذف متصلا بوظيفة المقذوف او عمله فإذا أقام الدليل على كل ما اسنده انتفت الجريمة) .

(3) انظر المادة (46) من قانون المطبوعات الاردني لسنة 1973 والمادة (159) من قانون العقوبات المصري .

سادسا : ومن الاستثناءات في الشريعة الاسلاميه هي (الملاعنة) وهي حالة اذا ما أتهم الزوج زوجته بالزنا ولم يكن له بينة فيشهد اربع شهادات بالله انه من الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فعند ذاك ينتقل عبء الاثبات على عاتق المتهم (الزوجة) وذلك لقوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدروا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان لعنة الله عليها ان كان من الصادقين)⁽¹⁾

الفرع الثالث : دور القاضي الجنائي في تقدير الادلة .

من الامور المهمة في مجال عبء الاثبات سواء كان هذا العبء على عاتق الادعاء ام انتقل الى المتهم ، فإنه يقع على عاتق القاضي الجنائي دور مهم في تقدير الادلة والحكم على مقتضى ما يتوصل اليه سواء كانت تلك الادلة معززة للاتهام او نافية له ، ونتيجة لذلك على القاضي ان يتحقق من دفاع المتهم ويتحرى عن الحقيقة وعليه يوصف دور القاضي في الدعوى الجنائية بأنه دور ايجابي⁽²⁾ ، والقاضي حر في ان يستعين بكافة طرق الاثبات للبحث عن الحقيقة، وهكذا فإن له حسب طلبات الخصوم او بناء على مقتضيات وظيفته ان يأمر باتخاذ الاجراء الذي يراه مناسباً وضرورياً للفصل في الدعوى .

فمثلاً له ان ينتقل لمحل الواقعة الاجرامية وان ياخذ اقوال المتهم او يستجوب الشهود او ينتدب الخبراء⁽³⁾ ، وان كان هذا يسمى بالافتناع الشخصي للقاضي⁽⁴⁾ ، أي ان للقاضي حرية في ان يلتمس تكوين اقتناعه من أي دليل يطرح امامه وان يقدر قيمته الاقتناعية حسبما تكشف لوجدانه حيث لا

(1) الآية 6-9 من سورة النور

وهناك حالات أخرى كثيرة في القوانين الداخلية التي تفرض على المتهم عبء اثبات براءته ومنها المادة (22 ف1) من قانون تنظيم التجارة والمادة (2) من قانون رقم 48 لسنة 1941 المصري ، الفقرة (25) من البيان رقم (1) لسنة 1985 الصادر من وزارة التجارة.

(2) يصف البعض دور القاضي المدني بالسلبى لأنه يقف موقف المتفرج المستمع فالخصوم يقدمون ادعاءاتهم ودفعوهم كل حسب دوره والقاضي يستمع لهم وبعد ذلك يفصل القاضي استنادا الى هذه الوقائع المعروضة عليه وبالتالي فليس له ان يقدر قيمة الدليل ومدى قوته ولا أن يرجح دليل على آخر في حالة تعادل الادلة .

د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 204 . و د. عبد الستار الجميلي ومحمد عزيز ، مرجع سابق ، ص 35 . وهذا الكلام على اطلاقه غير صحيح وغير دقيق لأن هدف أي قاضي سواء أكان جنائي او مدني هو الوصول الى الحقيقة وان يصل في النهاية الى حكم عادل وبالتالي لا يمكن لأي قاضي ان يقف موقف المتفرج او المستمع .

(3) د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 434 .

(4) ومن التشريعات التي تأخذ بهذا النظام المادة (1 / 123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (147) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمادة (291 ، 292 ، 293 ، 294 ، 302) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

سلطان عليه سوى ضميره فله ان يقبل جميع الادلة التي يقدمها اليه اطراف الخصومة وله أيضا ان يبعد أي دليل لا يطمئن اليه وله بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة في وزن قيمة كل دليل على حدة (1). وفيما يتعلق بنظام روما الاساسي فقد نصت الفقرة (3) من المادة (66) على مبدأ الاقتناع الشخصي (يجب على المحكمة ان تقتنع بأن المتهم مذنب دون الشك قبل اصدار حكمها بادانته) وهناك عدة نصوص (2) تشير الى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ولكن بعبارات مختلفة منها (اذا تبين للقاضي ، اذا ترأى للقاضي ، اذا اقتنع القاضي) ونقترح (3) ان يرفع هذا الاختلاف في الصياغة ويستخدم لفظ واحد وهو (قناعة) او أحد مشتقاتها لكي تتحقق سلامة ووحدة الصياغة التشريعية ونقترح ان ينص على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ضمن النظام الاساسي او القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات ويدرج ضمنه جميع القواعد المتعلقة بسلطة القاضي .

وان الهدف الاساسي من ممارسة القاضي لسلطته في مجال تقدير الادلة (4) هو الوصول الى الحقيقة وفيما اذا كان من الممكن ان يتحول الشك المفترض الى يقين قائم ، فالالتهام كما هو معلوم يبدأ بالشك عند ارتكاب الجريمة ويعمل القاضي على تمحيص هذا الشك وتحري الوقائع التي تنتج عنها ليصل الى حكمه فيما اذا كان هذا الشك تحول الى يقين تبني عليه الادانة ام ان ما لديه من ادلة لا تكفي للوصول الى هذا اليقين وعندئذ تستحيل الادانة حيث يبقى الشك قائما ومن هذا فأن الاساس الذي يقوم عليه تقدير الادلة وفقا للقناعة القضائية هو انه يتوجب ان تقوم هذه القناعة بالادانة على اليقين (5) وان الاقتناع الشخصي للقاضي لا ينفي أصل البراءة وذلك للأسباب الآتية (6): أولا . ان الاصل في الانسان البراءة تماما كما ان الاصل في الافعال الاباحة فاذا وفر القانون للقاضي موجبات قناعته وأسس حريته في تكوين هذا الاقتناع فأن ذلك يعني بحق ان القاضي لا يمكن ان يدين متهما الا اذا توافر دليل يقيني يقنعه بالادانة لأن الخروج عن

(1) د. عماد محمد احمد ربيع ، حجية الشهادة في الاثبات الجزائي ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 1999 ، ص 371 .

(2) ومن ذلك المادة (65 / 2 ، 3 ، 4) والمادة (15 / 4) من نظام روما الاساسي .

(3) وهذا الاقتراح ينطبق على المحاكم الدولية الجنائية ليوغسلافيا ورواندا ونورمبرغ وطوكيو لعدم وجود نصوص مستقلة تشير الى القناعة الوجدانية للقاضي .

(4) أما في مجال المسائل الفنية البحتة فأن القاضي سيستعين بأهل الخبرة ، فالقاضي وان كان الخبير الاعلى الا ان ذلك يعني انه صاحب الصلاحية على ما جاء في تقرير الخبير فله سلطة تقديرية في الاخذ به كله او ببعضه ان وجدت قرائن وأدلة تسانده او ان لا يأخذ به ان وجدت أدلة وقرائن تناقضه .

د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 403 .

(5) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 105 .

(6) د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 434 - 435 .

هذا الاصل هو الذي يقتضي الدليل أما العودة الى الاصل فيكفي فيها مجرد الشك المعقول.

ثانياً . ان القاضي ملزم بالحكم بالبراءة اذا تبين له ان المتهم توافر لديه سبب من أسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية وذلك بناء على الادلة المتوفرة في كل دعوى على حدة .

ثالثاً . ان حرية القاضي في تقدير عناصر الاثبات ليس هدفها هو الادانة فقط بل تبرئة البريء ايضاً حيث ان مناط حكم الادانة او البراءة هو أمر لا يعتمد على مشيئة او حكم القاضي وانما يعتمد على ما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها . واذا كان القاضي حراً في ان يسند قناعته على الدليل الذي يقدره ويرتاح اليه ضميره الا انه مقيد بالقيود الاتية (1) :

1. بناء الاقتناع على أدلة مشروعة : حيث يجب ان يستمد القاضي اقتناعه من ادلة مشروعة فلا يجوز الاعتماد على طرق اثبات لا تأتلف واحترام الانسان وكرامته ومن ذلك استخدام طرق التعذيب والاكراه للحصول على الاعتراف او بصورة كيدية كاللجوء الى العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي .

2. بناء الاقتناع على أدلة صحيحة : حيث يجب ان يستمد القاضي قناعته من ادلة صحيحة والا فإنه قد خالف القانون .

3. تأسيس الاقتناع على أدلة موجودة : يجب ان يستمد القاضي اقتناعه من ادلة موجودة في الدعوى فالاحكام يجب ان لا تبني الا على الادلة التي لها أصل في الدعوى والا فإن الاستناد الى دليل غير موجود موجب للبطلان .

4. بناء الاقتناع على ادلة مطروحة للمناقشة : يجب ان يستمد القاضي قناعته من ادلة مطروحة للمناقشة واستناد القاضي على ادلة لم تطرح موجبة للبطلان .

5. بناء الاقتناع على الجزم واليقين في احكام الادانة: أي لا على الظن والاحتمال وان بني الاقتناع على الظن والرجحان فإن المتهم هو المستفيد على اعتبار ان الشك يفسر لمصلحة المتهم .

(1) د. عماد محمد أحمد ربيع ، مرجع سابق ، ص 373 – 375 . و د. ممدوح خليل البحر ، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني ، مرجع سابق ، ص 169 – 171 . و د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 514 – 519 . و د. أحمد شوقي ابو خطوة ، مرجع سابق ، ص 548 – 550 .

6. ان يتقيد القاضي في المسائل غير الجنائية بطرق الاثبات الخاصة بها حيث يتقيد القاضي بطرق الاثبات في المجال المدني⁽¹⁾ ، ولكي يصل القاضي الى تكوين قناعته يجب ان يكون على قدر عالي من الادراك والتفكير الناضج والعقل المتقد والدقة والتروي والتريث والذكاء الحاد وخير ضمان لتكوين قناعة خالية من شائبة الخطأ هو القاضي نفسه فمتى ما اتسم بالصفات السابقة فضلا عن التأهيل العلمي كان حكمه هو الصواب ان شاء الله⁽²⁾.

وهناك عدد كبير من الاحكام القضائية التي تؤكد على مبدأ الاقتناع ومن ذلك (العبرة في الاثبات في المواد الجنائية هي باقتناع قاضي الدعوى بناء على الادلة المطروحة عليه فيها ما لم يقبده القانون بدليل آخر فيه)⁽³⁾.

(1) ان قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي مطبقة في جميع دول العالم ما عدا مقاطعة في سويسرا غير انه يرد عليها استثناءات منها المحررات التي لا يجوز دحضها الا عن طريق التزوير والثانية هي القرائن القانونية التي يقتصر دور القاضي فيها على استظهار مدى توافر شروط قيام القرينة .

د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 437 .

(2) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 121 - 122 .

وقد نصت المادة (36) ف (3) من نظام روما على مؤهلات القضاة : يختار القضاة من بين الاشخاص الذين يملكون الاخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة وتوافر المؤهلات المطلوبة في دولة كل منهم للتعين في اعلى المناصب القضائية على ان يتوافر في كل مرشح للانتخاب للمحكمة ما يلي : 1. كفاءة قانونية في مجال القانون الجنائي والاجراءات الجنائية والخبرة المناسبة اللازمة سواء كقاض او مدع عام او محام او بصفة مماثلة اخرى في مجال الدعاوي الجنائية . 2. كفاءة ثابتة في مجالات القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع مثل القانون الانساني الدولي وقانون وحقوق الانسان وخبرة مهنية واسعة في مجال عمل قانوني ذي صلة بالعمل القضائي للمحكمة . ب. يجب ان يكون لدى كل مرشح للانتخابات بالمحكمة معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الاقل من لغات العمل للمحكمة () .

(3) قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم 7704 لسنة 62 ق ، جلسة 20 / 9 / 1993 نقلا عن الدكتور عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، 483 .

المطلب الثاني قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

الشك في اللغة يعني الريب و رابه الامر جعله وارتاب فيه ريبه : شك ، والشك هو التردد بين نقيضين لا يرجح العقل احدهما على الاخر وذلك لوجود امارات متساوية في الحكمين او لعدم وجود أية واحدة بينهما والشك ضرب من الجهل الا انه اقصى منه لأن كل شك جهل⁽¹⁾ ، ويقصد بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم : انه عندما يستشعر القاضي شكاً في حدوث الواقعة الجنائية او في نسبتها الى المتهم فإنه يتعين تفسير ذلك الشك بجانب المتهم ، اذ ان الادانة تتطلب الاقتناع اليقيني الكامل ولا مجال فيها للشك او الاحتمال او الترجيح⁽²⁾ .

والشك هو اسم لاحتمالين لا يرجح احدهما الاخر فاذا تساوى احتمال الادانة مع احتمال البراءة كان هناك شك وبما ان القضاء الجنائي هو قضاء اقتناع وجزم ويقين – ليس يقين شخصي للقاضي بل يقين قضائي مبني على العقل والمنطق – فان كل شك في ثبوت التهمة قبل المتهم يجب ان يفسر لصالحه فهو يعني اسقاط ادلة الادانة والعودة الى الاصل العام وهو البراءة ولهذا فان الاحكام الصادرة بالادانة يجب ان تبني على حجج قطعية الثبوت وكل شك في ادلة الادانة يجعل الحكم قائماً على غير أساس⁽³⁾ ، وقد أشارت المادة (66 / ف 3) من النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية في روما على (يجب على المحكمة ان تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل اصدار حكمها بادانته)⁽⁴⁾ .

(1) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 106 .

(2) د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 416 .

(3) القاضي عباس صابر عباس ، سلطة المحكمة في تقدير الادلة في القضايا الجزائية ومدى رقابة محكمة التمييز عليها ، بحث قانوني مقدم الى المعهد القضائي العراقي ، 1988 ، ص 39 ، والدكتور حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص 63 – 64 . والدكتور محمد شتا أبو سعد ، مرجع سابق ، ص 454 ، ونبيل حميد البياتي ، مرجع سابق ، ص 69 – 70 . و د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 510 . و

Talk Left , Op. , Cit. , P. 1 .

(4) ونصت المادة (213 / ف أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق او المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً). الملاحظ على نص المشرع انه حدد الادلة المقبولة بتلك المتحصلة في دوري التحقيق والمحاكمة فقط بينما قد تكون هناك ادلة مستحصلة من مرحلة الاستدلال اذ هي مرحلة مهيأة للدعوى الجنائية ولا يمكن إغفالها ولا سيما إنها تشكل أولى الخطوات التي تتخذ عقب ارتكاب الجريمة وان الادلة التي تضبط فيها لها أهميتها في الاثبات الجنائي . وكذلك فانه يتناقض مع ما نص عليه في المادة (220 / أ) اذ هو نفسه الذي منحها تلك الأهمية واعد لها عناصر الاثبات التي يمكن للمحكمة الإستناد إليها وإنها تخضع لتقديرها . كما ان القاضي قد يستقي الادلة من مصادر أخرى غير الدعوى محل نظره كأن تكون من دعوى أخرى او معلومات عامة او شائعة من قبل الجميع لا سند لها في اوراق الدعوى . ومن حكم لمحكمة النقض المصرية في طعن لها رقم 20449 لسنة 59 ق . جلسة 1994/1/23 (لما كان من المقرر ان للمحكمة الجنائية ان تستند في حكمها الى أي عنصر من عناصر الدعوى متى كانت هذه العناصر معروضة على بساط البحث امامها وللمحكمة ان تستند في قضاءها الى شهادة شهود وفي قضية مدنية لم يكن المتهم طرفاً بها ولم يكن له علاقة فلا تثريب عليها في ذلك ما دامت هذه القضية او حكمها مضمنة الى الدعوى المطروحة امامها في الدعوى) . نقلاً عن د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 474 .

ولأجل أن تتحقق للمحكمة قناعتها جاز لها ان تامر باتخاذ ما تراه مناسباً من اجراءات التحقيق سواء اكان تكليفا للشخص بالحضور لتقديم ما لديه من معلومات تفيد في كشف الحقيقة او طلب حضور شاهد لتأييد شهادته ولو كان جبراً⁽¹⁾ .

الفرع الاول : مصادر الشك

وللشك مصادر ترجع الى عدم كفاية الادلة او تضاربها او عدم وصولها الى مرتبة الاقتناع لكونها مجرد شبهات ويرجع ذلك عندما لا يزال القاضي رغم ما حفلت به الاوراق غير مقتنع بالادانة فلم يصل بعد الى درجة اليقين الكامل وانما يتردد بين الاقتناع والشك⁽²⁾ ، فاذا عجز عن ذلك يتعين الحكم بالبراءة .

ولكن يجب التمييز بين الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم والراجع الى عدم كفاية ادلة الاثبات او تضاربها او عدم وصولها الى مرتبة الاقتناع وبين الاخذ بالرافة عندما تراعي المحكمة ظروف المتهم وظروف الجريمة وتنزل العقوبة المقررة للمتهم اذ في الحالة الاخيرة وهي حالة الرافة او تخفيف العقاب لا تعني الشك المقصود في هذا المطلب بل هو تقدير موضوعي للعقوبة⁽³⁾ ويشترط للحكم بالبراءة للشك ان يشمل الحكم على ما يفيد ان المحكمة قد محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين ادلة النفي فرجحت دفاع المتهم او داخلها الريبة في عناصر الاثبات⁽⁴⁾ ، على ذلك يجب ان يتأيد الحكم بوقائع وادلة مادية محسوسة وان تسمح للمحكمة اصدار حكمها⁽⁵⁾ .

(1) انظر المادة (57 / 3 / أ) والمادة (58) من النظام الاساسي لمحكمة روما .

(2) د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 467 .

(3) المصدر نفسه ، ص 468 .

(4) محمد محيي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص 69 . والدكتور محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 479 - 480 وفي حكم لمحكمة النقض المصرية (الحكم معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يبطله ولا يعصمه من هذا البطلان ما قام عليه من ادلة أخرى مما هو مقرر من ان الادلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تكون عقيدة القاضي ، بحيث اذا سقط أحدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان الدليل الباطل في الراي الذي انتهت اليه المحكمة او الوقوف على ما كانت تنتهي اليه من نتيجة لو إنها فطنت الى ان هذا الدليل غير قائم) . الطعن رقم 5082 لسنة 62 ق - جلسة 1993/1/20 . نقلاً عن د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 479 .

(5) نصت المادة 74 / ف2 من نظام محكمة روما على (أ - ان يستند قرار الدائرة الابتدائية التي تقيمها للأدلة والإجراءات التي جرت مناقشتها أمامها مع كافة الاجراءات الأخرى ب - الا يتجاوز القرار الصادر عن المحكمة اية وقائع وظروف أخرى معنية في التهم الموجهة للمتهم او اية تعديلات تطرأ على هذه التهم) .

وان يشتمل الحكم على الاسباب التي بني عليها ويخلو من عيوب التسبب التي تجعل الحكم باطلا وشرط التسبب ذو فائدة كبيرة ، اذ بناء عليه يخضع لرقابة المحكمة العليا (محكمة التمييز او النقض ودائرة الاستئناف في المحاكم الدولية الجنائية) (1) .

الفرع الثاني : نطاق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم

وعن نطاق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم فإنه يجب التمييز بين الجانب الواقعي والجانب القانوني وبين المرحلة التي تمر بها الدعوى :

1. نطاق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم من حيث الجانب الواقعي والجانب القانوني :

ان قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تسري على الوقائع (أي الجانب الواقعي) فالشك الذي يستفاد منه المتهم هو المتعلق بثبوت الوقائع في المحيط المادي وبثبوت نسبتها للمتهم (2) .

اما الجانب القانوني فيدق البحث عنده وقد ظهر في هذا المجال اكثر من رأي :

فالرأي الاول : يذهب الى وجوب التفرقة بين ما اذا كان النص القانوني قابل للتفسير وبين ما اذا كان النص القانوني غامض وغير محدد ويستحيل معه التفسير (3) ، ففي الحالة الأولى : القاضي مكلف بأستخلاص معنى القانون وتحديد نطاقه ولا يجوز له ان يوقف الدعوى او يمتنع عن القضاء وإصدار الحكم بحجة غموض القانون فالمشرع لا ينطق باللغو فعند ذاك يجب على القاضي ان يكشف ارادة المشرع دون تغليب معنى على آخر بناء على ان احد المعنيين هو في مصلحة المتهم والمعنى الاخر هو في غير مصلحته وعليه لا يمكن الأخذ بقاعدة ان الشك يفسر لمصلحة المتهم اما الحالة الثانية وهي ان يكون النص القانوني غامض بشكل يستحيل معه تفسيره للوصول الى ارادة المشرع الحقيقية ففي هذه الحالة لا نكون أمام شك في تحديد ارادة القانون وانما حيال تعذر كامل في تحديد هذه الارادة وعندها يظهر تفسيراً لمصلحة المتهم واخر في غير مصلحته، فعليه ان يطبق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم وعليه لا يمكن ان تنسب الجريمة الى المتهم او الحكم عليه بعقوبة ولأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وهذا المبدأ يفترض الوضوح والتحديد في النص حتى يكون مصدر للتجريم والعقاب

(1) تراقب محكمة النقض المصرية صحة الاسباب التي استند اليها القاضي لتكوين قناعته وليس لها أن تراقب تقدير القاضي للدلالة ، اما في العراق فإن محكمة التمييز لها حق الرقابة على محكمة الموضوع عند تقديرها للدلالة في الدعوى وتتدخل عندما ترى ان ما استخلصته لا يتفق مع الادلة المطروحة في الدعوى ووقائعها . القاضي عباس صابر عباس ، مرجع سابق ، ص 56 .

(2) حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 212 .

(3) د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 143 - 146 . والدكتور علي حسين الخلف والاستاذ سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص 42 - 43 .

وبالتالي لا يؤدي هذا التفسير إلى تجريم صور من السلوك لم يقصد المشرع تجريمها أو فرض عقوبات عليها تختلف عن تلك التي قررها المشرع . كذلك الامر اذا تعلق النص الغامض بقيد اجرائي ضد المتهم ماس بالحرية الشخصية فيتعين اسقاط هذا القيد والعودة الى الأصل العام وهو البراءة أي الحرية الشخصية (1).

اما الراي الثاني : فيذهب الى نطاق قاعدة الشك لايمكن ان تنال المسائل القانونية باي شكل من الأشكال سواء كان النص قابل للتفسير او غامض ، حيث ان القاضي ملزم بأعمال قاعدة لاجريمة ولا عقوبة الا بنص (2) بينما الرأي الثالث : أجاز الأخذ بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم عند تفسير النصوص القانونية سواء كان قابل للتفسير ام غامض فعندما يحتمل النص اكثر من تأويل ، تعين حمله على التأويل الذي في مصلحة المتهم (3).

ونتفق مع ما ذهب اليه انصار الرأي الاول من وجوب التفريق بين نوعين من النصوص حيث ان النص القابل للتفسير لا يخضع لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم بل يجب الوصول الى ارادة المشرع اما النص الغامض فإنه يخضع لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم .

2. نطاق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم من حيث مرحلة الدعوى :

ان عدم كفاية الادلة للادانة والتي تؤدي الى الحكم بالبراءة للشك تختلف عن عدم كفاية الادلة للاتهام التي تظهر في مرحلة التحقيق والتي تمنع احالة المتهم الى المحكمة المختصة .

حيث تظهر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم في مرحلة المحاكمة عند عدم كفاية الادلة للادانة اذ يجب ان يبني القاضي حكمه على دليل قطعي غير قابل للتأويل او التفسير ، فأن لم يصل الدليل الى هذه المرتبة كان هناك شك والشك يفسر لمصلحة المتهم (4).

اما في مرحلة التحقيق فالقاضي لا يحكم بالقضية كأصل (5) ، وانما يحيل الدعوى الى المحكمة المختصة اذا كانت الادلة كافية للاتهام ، اما اذا لم تكفي الادلة فلا يحال المتهم الى المحكمة وانما يفرج عنه ويحدث ذلك عندما لا تحفل الدعوى بالادلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة ،

(1) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 144 – 146 .

(2) د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 431 – 432 .

(3) د. فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 55 .

(4) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص 32 .

(5) ويوجد استثناء على ذلك فنصت المادة 134 / د (استثناء من احكام الفقرتين (ب ، ج) من هذه المادة ، على قاضي التحقيق ان يفصل فوراً في جرائم المخالفات التي لم يقع فيها طلب بالتعويض او برد المال دون ان يتخذ قرار بإحالتها على محكمة الجناح ولا ينفذ الحكم الصادر بالحبس الا بعد اكتسابه الدرجة القطعية)

وهذا كله يتناسب مع طبيعة مرحلة التحقيق التي يكتفي فيها بقدر مناسب من الادلة لتقديم المتهم للمحاكمة⁽¹⁾.

الفرع الثالث : موقف الانظمة الاساسية الدولية والقوانين الداخلية من قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم .

رغم النطاق الواسع لقاعدة الشك الا ان هناك رأي يقف دون مناصرته ويرى ان قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم ليست سوى اسما وليست مبدأ مسيطراً على الاثبات ، واستقرارها في التطبيق القضائي ليس سوى عرفاً غير قانوني وهذا الرأي يتجاهل سائر الاعتبارات التي يقوم عليها الاثبات الجنائي . وأن هذه القاعدة ضمانات من ضمانات الحرية الشخصية مقابل حرية القاضي في تكوين اقتناعه⁽²⁾ ، ولأهمية هذا المبدأ فقد نصت أغلبية الدساتير عليه لأنه من القواعد التي يبنى عليها الاثبات الجنائي⁽³⁾.

غير انه يظهر تعارض بين موقف قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ونظام روما الاساسي هذا من جانب وبين قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم وبالتالي قرينة البراءة من جانب آخر. نصت المادة (182/ ج) الخاصة بالدعوى غير الموجزة على (اذا تبين ان الادلة لا تكفي لإدانة المتهم فتصدر قرارها بإلغاء التهمة والافراج عنه) فالمشرع العراقي بدلاً من الحكم بالبراءة وفقاً لقاعدة الشك لعدم كفاية الادلة قضى بالافراج عنه والمعلوم ان الافراج هو حالة قلق غير مستقرة ودرجة بين البراءة والإدانة يكون فيها المتهم معرضاً لاجراءات جديدة اذا ظهرت ادلة جديدة رغم محاكمته بشرط عدم تجاوز مدة سنة اذا كان قرار الافراج صادراً من محكمة الموضوع⁽⁴⁾ حيث يصبح قرار الافراج نهائياً وكأنه حكم البراءة عند اكتساب الدرجة القطعية . وكان الأولى بالمشرع

(1) د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 433 .

(2) د. محمد زكي أبو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص 176 .

(3) نصت المادة 69 من الدستور السوداني على (المتهم بريء الى ان تثبت ادانته دون شك معقول) . كما أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات والذي عقد في هومبرغ في سبتمبر / 1973 (يستفيد المتهم دائماً من أي شك) غير انه لم ينص على قاعدة الشك في الدستور العراقي لعام 1970 ودستور المرحلة الانتقالية (قانون إدارة الدولة)

(4) ولكن قرار الافراج قد يصدر من قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق حيث نصت المادة 130 / ب (... أما اذا كانت لا تكفي لاحتالته فيصدر قرار بالافراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان أسباب ذلك) بشرط عدم تجاوز مدة سنتين من تاريخ صدوره من قاضي التحقيق حيث يصبح قرار الافراج نهائياً كأنه حكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة القطعية حيث نصت المادة 227 ف / ب (يكون لقرار الافراج الصادر من المحكمة الجزائية او قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية) .

انظر : عبد الامير العكيلي ، سليم حربة ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 126 - 127 .

ان يقرر حكم البراءة وفقا لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم استنادا لقرينة البراءة ، ولان قرار الافراج يعتمد على الظن والشك والاحتمال ولأنه لا ينفي العلاقة بصورة نهائية بين المتهم والجريمة كما لا يقرر ثبوت هذه العلاقة على وجه التأكيد ، اما موقف محكمة التمييز العراقية ، فنلاحظ عدم اتباعها موقف واحد فهي في بعض قراراتها سايرت القانون وفي البعض الآخر سايرت قرينة البراءة ، في حكم لها اعتمدت على ما نص عليه المشرع قضت بآلاتي : (اذا كانت الادلة التي أظهرتها وقائع الدعوى غير كافية ولا مقنعة فيتعين قبول طلب التصحيح ونقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإلغاء التهمة والافراج عن المتهم)⁽¹⁾ اما في الاحكام التي خالفت بها ما قرره المشرع بينما ساندت قاعدة الشك وبالتالي قرينة البراءة هو قرارها (وجد ان المحكمة ذهبت الى براءة المتهم لعدم قناعتها بكفاية الادلة ولم تلاحظ كثرة القرائن الحاصلة ففرار المتهم وظهور ملابسه بدار المجني عليه وفي بعضها بقع دموية مع سند دين له علاقة بالمجني عليه ووجوده في كربلاء ليلة الحادث ثم تغيبه مدة طويلة من القرائن المقبولة وهي أقوى من الشبهات لأنها لا تكذب وكافية للتجريم)⁽²⁾ .

وفي قرار آخر لها قضت محكمة التمييز (لا جريمة اذا أصبحت الادلة يشوبها الشك وتحيط بها الشبهات وان الشك يفسر لصالح المتهم ، والحدود تدرأ الشبهات)⁽³⁾ . كما نقترح تعديل المادة (182) الفقرة ج من القانون نفسه (اذا تبين ان الادلة لا تكفي لأدانة المتهم فتصدر حكما بالبراءة) .

(1) قرار محكمة التمييز رقم (116) / موسعة ثانية / 90 في 16 / 9 / 1990 .

(2) قرار تمييزي رقم 371 / ج / 1934 في 15/8/1935 . نقل عن الدكتور سامي النصر اوي ، مرجع سابق ، ص 17.

(3) قرار محكمة التمييز العراقية / رقم 1073 / جبايات / 68 / في 22 / 7 / 1968 .

أما النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية في روما فقد نصت المادة (61 / ف 7 - ب) على ما يأتي (تقرر الدائرة التمهيدية رفض اعتماد التهم بشأن عدم كفاية الادلة) .

ولكنها اجازت في المادة نفسها في الفقرة (8) (فأن للمدعي العام في وقت لاحق ان يطلب اعتماد التهم اذا دعم ذلك بأدلة اضافية)⁽¹⁾ ، وعليه فأن موقف واضعي نظام روما قريب من موقف قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي عندما وضع المتهم بحالة قلقه وغير مستقرة رغم عدم كفاية الادلة ، ويمكن المدعي العام من طلب اعتماد تهم اضافية وأيا كانت المدة الفاصلة بين رفض اعتماد التهم وبين ظهور ادلة جديدة ، ونرى ان هذا الموقف اكثر خطرا من موقف قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لعدم تحديد المدة بين رفض اعتماد التهم وبين ظهور الادلة الجديدة بينما المشرع العراقي حددها بسنة عند صدور قرار الافراج من قاضي الموضوع .

كما يظهر هناك تناقض بين مواد نظام روما نفسها فهو في حين أخذ بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم في المادة (66 ف 3) (يجب ان تقتنع المحكمة بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل اصدار حكمها بادانته) والنتيجة المترتبة على عكس هذا النص انه اذا وجد شك معقول قبل اصدار الحكم فأن المتهم غير مذنب وهذا يعني البراءة في حين ان النظام في المادة (61 / ف 7 ب ، ف 8) اعتمد موقف شبيه بقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وقرر حالة الافراج واذ لم ياخذ بالتسمية نفسها عند عدم كفاية الادلة ونقترح على واضعي النظام ازالة هذا التناقض بين مواد النظام الاساسي . كما ونقترح تعديل المادة (61) الفقرة 7/ ب والفقرة 8 بشكل يتلائم مع قرينة البراءة ومع قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم عن طريق الحكم بالبراءة عند عدم كفاية الادلة او ان تحدد مدة زمنية بين رفض الدعوى لعدم كفاية الادلة وبين رفع الدعوى من جديد كما فعل المشرع العراقي وان كان هذا الموقف منتقد لعدم كفاية الادلة .

اما موقف المحاكم الدولية الجنائية السابقة لمحكمة روما :

فيلحظ من استقراء ميثاقي نورمبرغ وطوكيو إنها لم تشر الى قاعدة قرينة البراءة ولا أي نتيجة من النتائج المترتبة عليها .

ونحن نرى ان المحكمتين بعيدتين تماما عن اعمال قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم لانها محاكم سياسية وليست قانونية⁽²⁾ ، وان الاشخاص الواقفين امامها هم مذنبين أصلا بما اتهموا به وان

(1) نصت المادة (61/ ف 8) (في الحالات التي ترفض فيها الدائرة التمهيدية اعتماد تهمة ما ، لا يحال دون قيام المدعي العام في وقت لاحق بطلب اعتمادها اذا كان هذا الطلب مدعوم بأدلة اضافية) .

(2) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، مرجع سابق ، ص 92 - 96 .

وقوفهم امامها لم يأتي الا لغرض التشهير والانتقام⁽¹⁾. من هذا نستنتج انه حتى اذا وجد دليلا ضد المتهم وكان غير كافي ، او دحض بدليل آخر ، فإنها لا تستعمل قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم ، وبالتالي لا يوجد براءة او حتى ما يشبه الافراج في القانون العراقي بل هو مذبذب ومدان . اما نظامي المحكمتين في يوغسلافيا ورواندا فلم ينصا على قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم ضمن نصها على قرينة البراءة⁽²⁾.

ولكن القواعد الاجرائية لكلا المحكمتين تداركت ذلك حيث اجازت للمدعي العام وذلك بناء على طلب منه وقبل المثول الاول للمتهم امام دائرة المحاكمة ان يسحب التهم (سحب قرار التهم) الموجهة بحق المتهم وذلك عند عدم كفاية الادلة⁽³⁾. ولكن في حال لو حصل وقدم المتهم امام دائرة المحاكمة ثم ظهر من الحقائق ما يجيز سحب قرار الاتهام عنه فهنا لا تتغاضى دائرة المحاكمة عن هذا الامر بل انها تجعله ضمن مسؤوليتها ويقع على عاتقها سحبه حصرا بناءا على طلب يقدم اليها وتجعل من الضروري التبليغ الفوري للمتهم او محاميه بصور قرار سحب الاتهام⁽⁴⁾ ، وهذا عمل يحمي النص عليه ضمن القواعد الاجرائية وكحق يتمتع به المتهم .

ومما يؤكد على اهمية قاعدة الشك هو اتباعها من المحاكم الوطنية ومن ذلك ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات العربية المتحدة بأن (وجود الشك في حيازة حامله المستفيد ، قرينة على اتصاله به، تسلمه اياه، بصورة صحيحة، ولا يسوغ نقض ذلك الى خلافه، الا بأسباب اليقين ، وليست بأسباب تقوم على الشك والافتراض فإن مؤدى هذا النقض هو ادانة الطاعن بسرقة ورقه الشيك والشك هنا يجب ان يفسر لمصلحته هو وليست لمصلحة خصمه)⁽⁵⁾.

(1) د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق ، ص 155.

بدأت محاكمات نورمبرغ في نوفمبر 1945 وأنتهت في اكتوبر 1946 وقد حوكم امامها 24 متهما من كبار مجرمي الحرب بصفتهم الشخصية بالاضافة الى الكثير من اعضاء بعض الهيئات والمنظمات التي سبغت المحكمة على نشاطها الصفة الاجرامية والاحكام الصادرة هي معاقبة 12 متهما بالاعدام شنقا بالاضافة الى ثلاثة احكام بالسجن المؤبد واثنين بالسجن لمدة عشرين عاما وواحد بالسجن لمدة 15 عاما واخر لمدة 10 سنوات وصدر حكم البراءة لثلاثة من المتهمين لعدم توافر الادلة.

د. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، مرجع سابق ، ص 89-90 .

(2) نصت المادة (21 ف 3) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا على (يعتبر المتهم بريئا الى أن يثبت انه مذنب وفقا لأحكام هذا النظام الاساسي) ونصت المادة (20 ف 3) من نظام رواندا على نص مطابق للنص السالف الذكر .

(3) قواعد محكمة يوغسلافيا المادة (51) ف أ ، قواعد محكمة رواندا المادة (51) ف أ .

(4) قواعد محكمة رواندا المادة (51) ف (ب) ، قواعد محكمة يوغسلافيا المادة (51) ف (ب) وهذا ما عملت به محكمة روما المادة (61 / 4) من نظام روما الاساسي والقاعدة (121) ف (5) من قواعد محكمة روما .

(5) حكم في الطعن رقم 38، السنة الثالثة ، نقض جزائي ، في 1982/4/7 ، العدالة ، ع 32 ، السنة 9 ، يوليو ، 1982 ، أبو ظبي ، ص 102 . علما ان المشرع العراقي استبدل كلمة (شيك) بـ (صك) في القرار رقم 147 لسنة 1991 ، اذ تحل كلمة (صك) اينما وردت في القوانين والانظمة والتعليمات والاوراق المالية محل كلمة (شيك) .

كما قضت محكمة التمييز في لبنان بأنه (عند الشك في ارتكاب المدعي عليه الجرم ، تراعى جانيه، ويفسر هذا الشك لصالحه ، فالاحكام الصادرة بانه مجرم يجب ان تبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والاحتمال)⁽¹⁾ .

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية (من المقرر انه وان كان من حق محكمة الموضوع ان تقضي بالبراءة للشك في اسناد التهمة الى المتهم او لعدم كفاية ادلة الثبوت غير ان ذلك مشروط بان تكون قد التزمت الحقائق الثابتة بالاوراق وخلا حكمها من عيوب التسبيب)⁽²⁾ .

كما قررت محكمة التمييز العراقية (اذا أنكر المتهم التهمة المسندة اليه تحقيقا ومحاكمة ولم تتوفر ضده شهادة عيانية فلا يجوز الحكم عليه واذا كان هناك قرينة واحدة افترضتها محكمة الموضوع فان هذه القرينة المنفردة لا تصلح وحدها دليلا لادانته فاذا قابلها قرائن وادلة تنفي عن المتهم التهمة المسندة اليه لذا يكون هذا الحكم معرضا للنقض اذا كان مبنيًا على الاستنتاج والشك حيث ان الشك يفسر لصالح المتهم)⁽³⁾

وان لهذه القاعدة اهميتها في الشريعة الاسلامية ولا تقل عن اهميتها في التشريعات الوضعية ، اذ ان الملاحظ ان مبدأ درء الحدود بالشبهات من المبادئ الاساسية في الاثبات الجزائي في الاسلام ، ويقصد به تغير الدليل عند الشبهة أو الشك لصالح المتهم ، وهذا المبدأ ذو تطبيق عام حيث انه يسري على جميع الجرائم (القصاص والحدود والتعازير)⁽⁴⁾ كما انه يوضح ما في الشريعة الاسلامية من رحمة ورغم ذلك انها تقرر عقوبات شديدة وبالمقابل فأنها تشدد في اثبات هذه الجرائم وترفض درء العقوبة اذا ما شابت دليل الاثبات شبهة او شك وتأمّر القاضي بالبحث عن الوسائل التي تمكنه من درء العقاب ولا يضرها في هذا الصدد افلات مجرم او اكثر من العقاب في كل حاله تكمن بها الشبهة⁽⁵⁾ .

(1) أشار الى هذا الحكم د. محمود محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، ج 2 ، التفيتش والضبط ، القاهرة ، 1978 ، ص 70 .

(2) نقض جلسة 1979/1/25 ، أحكام النقض س 30 ، ق 30 ، ص 159 .

(3) قرار محكمة التمييز رقم 49 ، موسعة ثانية ، 1990 ، مجلة القضاء ، العددان 3 - 4 ، سنة 45 - 1990 ، ص 252 .

(4) يرى البعض ان نطاق قاعدة (درء الحدود بالشبهات) تقتصر على جرائم الحدود فقط دون القصاص والتعازير التي يمكن ان يحكم الاثبات فيها قاعدة اليقين لا يزول بالشك والقواعد المترتبة عليها كفاعدة ان ما يثبت بيقين لا يزول الا بيقين وقاعدة الاصل بقاء ما كان على ما كان . انظر : د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ، ص 23 . ولمزيد من التفاصيل راجع ص 8 - 10 من الرسالة .

(5) د. حسني الجندي ، مرجع سابق ، ص 274 - 276 .

ومادما نتحدث عن قاعدة الشك ، فأنا نوضح نوعا اخر من الشك الذي لا يفسر لمصلحة المتهم بل يفسر لمصلحة العدالة والذي يتأسس على الاحساس والاقناع فهو ليس الشك العادي الذي يعبر عن الاعتقاد الخاطئ او الهاجس انما هو نتيجة مستخلصة من كل البيانات المقدمة ، على انه اذا غلب الظن بأن المتهم ارتكب جريمة فإن القاضي ليس له اهدار الادلة خصوصا اذا كان الظن يقترن بأدلة ووقائع مادية⁽¹⁾ .

ومن النتائج الفرعية المترتبة على قاعدة ان الشك يفسر لمصلحة المتهم هو عدم كفاية الشهادة الواحدة سببا للادانة ، ما لم تؤيد بقرينة او ادلة مقنعة اخرى باستثناء اذا ما رسم القانون طريقا معيناً للاثبات⁽²⁾ . فعدم كفاية الشهادة الواحدة سببا للادانة ، يعني ان هناك شك في نسبة التهمة الى المتهم ، لعدم اقتران هذه الشهادة بأدلة وقرائن اخرى وهذا يؤكد قاعدة ان ما يثبت بيقين لا يزول الا بيقين مثله⁽³⁾ .

(1) حسن يوسف مصطفى مقابلة ، مرجع سابق ، ص 56 .

(2) المادة 213 ف (ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(3) د. علي السماك ، مرجع سابق ، 473 .

المطلب الثالث

معاملة المتهم معاملة البريء الى أن تثبت ادانته

أوضحنا بأن قرينة البراءة المفترضة في المتهم لا تنتفي الا بصدر حكم بات بالادانة⁽¹⁾ ، واستنادا لذلك يجب معاملة المتهم على انه بريء الى ان يصدر هذا الحكم البات ، وبالتالي فإن الاجراءات التي تتخذ بحقه في مراحل الدعوى الجزائية يجب ان تمارس في أضيق الحدود لضمان الحرية الفردية ، ويجب احاطته بضمانات كافية بما يكفل اظهار براءته ان كان بريئا⁽²⁾ . ونتيجة لهذا كله فإن الفقه ينسب الحقوق والضمانات التي يتمتع بها المتهم خلال مراحل الدعوى الى قرينة البراءة⁽³⁾ . ومن أهم هذه الحقوق حقه بالحرية الشخصية التي تتعلق باجراءات القبض والحبس الاحتياطي (التوقيف) والتفتيش وحقه بسلامة جسمه وعدم الاعتداء عليه⁽⁴⁾ . ومن الحقوق الاخرى الممنوحة للمتهم والمتعلقة بحماية قرينة البراءة ، الحقوق التي تكفل له حقه في الدفاع الذي ينهض من اللحظة الاولى التي يواجه فيها الشخص الاتهام ذلك ان الاتهام يجب ان يقابله دفاع فاذا لم يقابله كان ادانة لا مجرد اتهام⁽⁵⁾ . وحق الدفاع عن المتهم يعتبر من الحقوق الاساسية للانسان لأنه متولد عن حق آخر هو الدفاع عن النفس والاخير ينبع من فطرة الانسان وسجيته وأساسه ان كل انسان بفطرته وطبيعته يتمكن من رد أي اعتداء يهدده بالاذى او الهلاك⁽⁶⁾ . ويتفرع عن هذا الحق عدد من الحقوق والضمانات هي :

أولا . احاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة اليه :

اذ لا بد على القائم بالتحقيق ان يعلم المتهم بجميع الافعال المنسوبة اليه قبل استجوابه وان لا يغفل واقعة من تلك التي يجري التحقيق بشأنها⁽⁷⁾ . اذ ان من مقتضيات قرينة البراءة ضرورة احاطة المتهم علما بالاتهام الموجه اليه والادلة القائمة ضده وتمكينه من تقديم دفاعه بالسبل التي

(1) انظر : المبحث الاول من الرسالة ، ص 27 - 30 .

(2) بهاء الدين عطية عبد الكريم ، مرجع سابق ، هامش رقم (1) ، ص 76 .

(3) د. سليمان عبد المنعم ، بطلان الاجراء الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1999 ، ص 161 .

(4) ولأهمية هذه الحقوق فسوف نتولى بحثها في الفصل القادم من الرسالة .

(5) د. أمال عبد الرحيم عثمان ، ضمانات الفرد في مرحلة المحكمة ، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ، القاهرة ، 1973 ، ص 31 .

(6) فرغلي شحات أحمد المحامي ، حق الدفاع عن المتهم في شريعة الله وشريعة الانسان ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، عدد 4 ، سنة 27 ، 1983 ، ص 68 .

(7) د. محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 - 1969 - ص 134 .

يستطيع بها دحض ما نسب اليه (1) . وان نطاق هذه الاحاطة تشمل الوصف او التكييف القانوني(2) الذي أسسته جهة الادعاء من الافعال المتهم بها ويجب فوق ذلك تبصيره بادلة الاتهام القائمة ضده والكاشفة عن صلته بهذه الواقعة (3) ، ويجب ان تكون هذه الاحاطة حقيقية ودون تغيير والا انعدمت سلطة التحقيق في ايضاحها للتهمة مما يبطل معها الاستجواب(4) .

وقد نصت محكمة روما على (وجوب تبليغ المتهم قبل استجوابه بأن هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وان يزود المتهم في غضون مدة لا تقل عن 30 يوما قبل موعد عقد جلسة اقرار التهم ببيان مفصل بالتهم وقائمة بالادلة التي ينوي تقديمها في تلك الجلسة) (5) ، واذا كان المدعي العام يعتزم عرض ادلة جديدة في الجلسة فإنه يقدم للدائرة التمهيدية والمتهم قائمة بالادلة التي ينوي تقديمها في تلك الجلسة (6) .

اما في مرحلة المحاكمة فقد نصت المادة (67) ف (أ) من نظام روما الاساسي على وجوب تبليغ المتهم فورا وتفصيلا بطبيعة التهمة الموجه اليه وسببها ومضمونها .

اما بقية المحاكم الدولية الجنائية فهي الاخرى لم تهمل حق توجيه التهمة للمتهم حيث أشارت محكمة نورمبرغ في المادة (16 ف / 1) من لائحته على ذلك بالقول(7) : (يتضمن صك الاتهام العناصر الكاملة التي توضح التهم المنسوبة الى المتهمين بصورة مفصلة وتسلم الى المتهم صورة من صك الاتهام وصك الوثائق الملحقه مترجمة الى اللغة التي يفهمها وذلك قبل موعد المحاكمة بمدة معقولة) وقد حدد القواعد الاجرائية للمحكمة هذه المدة بثلاثين يوما على الاقل قبل موعد المحاكمة (8) .

(1) بهاء الدين عطية عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 77 .

(2) ليس من الميسور دائما تحديد التهمة وتكييفها القانوني على وجه الدقة في مرحلة التحقيق ، فضلا عن احتمال كشف ظروف جديدة تدعو الى تغيير وصفها القانوني ولهذا نرى انه يكفي ان يحاط المتهم بالواقعة بشكل عام ويترك التكييف الى المحكمة المختصة .

(3) د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 166 – 167 .

(4) د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص 149 – 150 .

(5) المادة 2/55 أ من النظام الاساسي لمحكمة روما والقاعدة 122 من قواعد محكمة روما .

(6) القاعدة (121) ف (3 و 5) من قواعد محكمة روما ، كما نصت الفقرة (ب) من المادة (190) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على تنبيه المتهم الى كل تغير في التهمة او تعديل بها وان تمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة أن طلب ذلك وهذا كله صيانة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ، وهذا النهج اتبعته أيضا القوانين العربية ومن ذلك المادة (234) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمادة (108 / 2) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني .

(7) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، مرجع سابق ، ص 87 – 88 .

(8) القاعدة (2) ف (أ) من القواعد الجزائية لمحكمة نورمبرغ .

وقد اتبعت محكمة يوغسلافي ورواندا الموقف نفسه اذ نصتا على وجوب تبليغ المتهم لدى تحديد أي تهمة ضده في أقرب وقت ممكن وبالتفصيل وباللغة التي يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة اليه وسببها⁽¹⁾.

وموقف محكمة نورمبرغ ومحكمة روما هو افضل من بقية المحاكم حيث يسلم المتهم صورة من صك الاتهام وجميع الوثائق الملحقة بها ، اما بقية المحاكم فهي نصت على وجوب تبليغ المتهم بالتهمة دون ان يوضح طبيعة هذا التبليغ هل هو شفوي ام تحريري والاخير هو الذي اخذت به محكمة نورمبرغ - ولكن الاوفق هو موقف قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي نص في م 187 ف أ (تحرر التهمة في ورقة خاصة يتصدرها اسم القاضي ووظيفته وتتضمن اسم المتهم وهويته ومكان وقوع الجريمة وزمانها ووصفها القانوني واسم المجني عليه والشئ الذي وقعت عليه الجريمة والوسيلة التي ارتكبت بها والمواد القانونية المنطبقة عليها وتؤرخ ويوقعها رئيس المحكمة او القاضي)

واهمية هذه الضمانه تبدو في علتها التي تكمن في ان الشخص المائل امام سلطة التحقيق هو المتهم أي ان هناك تهما بحقه ولتفادي اتخاذ أي اجراء ضد شخص بريء⁽²⁾. كما انه ليس غاية في ذاته بل هو الوسيلة التي تؤدي الى تنظيم المتهم لدفاعه بالطريقة التي يقرر انها في مصلحته فبدون اطلاع المتهم على التهم الموجهة بحقه لن تتاح له الفرصة لاعداد دفاعه وهذه هي الغاية التي يرجى الوصول اليها⁽³⁾.

ثانيا : حق المتهم في الصمت :

ويعد مبدأ جوهريا يفرض نفسه على جميع اجراءات الدعوى ويعد احد الدعامات التي يستند عليها صرح العدالة أي قرينة البراءة مما ينتج عنه انه لا يكلف المتهم بتاتا بتأكيد حسن نيته او عدم اشتراكه في الجريمة ولا يطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجهة اليه لان عبء الاثبات يقع على الاتهام فإذا لم تتمكن جهة الاتهام من اثبات ذلك وجب اخلاء سبيل المتهم دون ان يكون

(1) المادة (21) ف (4 / أ) من نظام محكمة يوغسلافيا الاساسي، والمادة (20) ف (4 / أ) من نظام محكمة رواندا الاساسي. ونرى ان المدة التي حددتها المحاكم الدولية الجنائية جميعا لتوجيه التهمة المحددة بـ (30) يوما قبل موعد المحاكمة هي مدة طويلة ، اذ يجب ان تحدد بفترة احضار المتهم امام سلطة التحقيق وليست قبل موعد المحاكمة وان موقف القانون العراقي هو موقف سليم اذ اوجب تبليغ المتهم خلال (24) ساعة من احضاره امام سلطة التحقيق ، المادة 123 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(2) د. سامي الملا ، اعتراف المتهم ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص 33 .

(3) معتصم مشعشع ، استعانة المشتكى عليه بمحامى خلال الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مجلة دراسات الجامعة الاردنية ، سلسلة الشريعة والقانون ، مجلد 26 ، ع 1 ، 1999 ، ص 30 .

بحاجة الى تقديم ما يثبت عدم صحة ما هو منسوب اليه⁽¹⁾ ، ودون ان يعتبر صمته قرينة ضده وبالتالي لا عقاب عليه اذا امتنع عن الاجابة على أي سؤال او اذا اجاب على بعض الاسئلة دون البعض الاخر⁽²⁾ .

ولأهمية هذا المبدأ نجد ان القوانين الوطنية قد نصت على هذا الضمان لصالح المتهم في قوانينها الاجرائية⁽³⁾ . ولكن اذا كان الجانب الكبير من الفقه يؤكد على أهمية هذا المبدأ لكونه احد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه ، فإن هناك من رفض ذلك ومنهم (كرافس) على اعتبار ان ذلك يصطدم بحق المجتمع في الاثبات واظهار الحقيقة⁽⁴⁾ . ويرى البعض الاخر ان للمتهم الحق في الصمت ولكنهم أنكروا عليه حقه في الكذب على أساس انه يبعد الصلة بينه وبين قرينة البراءة ومن ثم لا صلة له بحق الصمت من جهة اخرى وذلك لأن البريء لا يحتاج الى هذا الكذب طالما ان القانون يهدف الى حمايته وعليه فإن الاعتراف للمتهم بالكذب يكون المستفيد منه هو المذنب⁽⁵⁾ ، ونرى ان هذا الحق لا بد منه لحماية المتهم وما يؤكد ذلك هو ان اغلب التشريعات قد نصت عليه في قوانينها الاجرائية ، لأنه نتيجة تترتب على اعفاء المتهم من اثبات براءته والذي هو نتيجة لقرينة البراءة وبالتالي لا بد ان يحاط بضمانات تجد سندها في القانون الاجرائي ذاته تكفل احترامه ومنها عدم اجباره على الاجابة عن الاسئلة وان لا يستعمل أي وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره ومن هذه الوسائل غير المشروعة اساءة المعاملة والتهديد بالايذاء او الاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير⁽⁶⁾ .

وقد تكلمت محكمة روما عن هذا الحق ونتائجه وكيفية ضمان عدم المساس به بعدة مواقع: فهي قد أوجبت ابلاغ الشخص قبل استجوابه بحقه في التزام الصمت دون ان يعد هذا الصمت

(1) عبد المجيد عبد الهادي السعدون ، مرجع سابق ، ص 136 .

(2) د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 169 ، و د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، 1982 ، ص 146 ، و د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1988 ، ص 332 .

(3) من ذلك ف (ب) م (121) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (لا يجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه) ونصت المادة (63) اصول المحاكمات الاردني على (يجوز للمشتكي عليه ان يصمت ولا يجيب على التهمة الموجهة اليه الا بحضور محام له كما ان اجراء التحقيق بدون حضور المحامي اذا رفض المشتكي عليه ممارسة حقه في توكيل محامي للدفاع عنه لا يلزمه للدلاء باقواله اذا اراد هو ممارسة الدفاع عن نفسه فيبقى حقه في الامتناع عن الاجابة قائما) والمادة (100) من قانون اصول المحاكمات الجزائي ، المادة (114) ف (1) من قانون الاجراءات الفرنسي.

(4) د. سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 203 .

(5) د. رميسي بهنام ، مرجع سابق ، ص 179 .

(6) المادة (44) من الدستور المصري والمادة (34) من الدستور الكويتي ، والمادة (28) من الدستور السوري ، والمادة (22) ف (أ) من الدستور العراقي لعام 1970 ، والمادة (127) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

عاملا في تقرير الذنب او البراءة⁽¹⁾ . ومن نتائجه عدم اجبار المتهم على تجريم نفسه او الاعتراف بأنه مذنب⁽²⁾ . اما ضمانات عدم المساس به هي عدم جواز اخضاع المتهم لأي شكل من اشكال القسر والاكراه او التهديد ولا يجوز اخضاعه للتعذيب او لأي لون آخر من ألوان المعاملة او العقوبة القاسية او اللا انسانية او المهينة⁽³⁾ .

اما موقف المحاكم الدولية الجنائية الاخرى فهي تختلف ففي محكمتي نورمبرغ وطوكيو لا يوجد أي نص يقرر للمتهم الحق في الصمت اما محكمتي يوغسلافيا ورواندا فقد تضمنت القواعد الاجرائية لكلا المحكمتين على هذا الحق تأكيداً له فقد جاء ذلك في موضعين الاول : هو حق المشتبه به في البقاء صامتا وتنبيهه بان أي كلمة يتكلمها سوف تسجل وتستخدم ضده كدليل⁽⁴⁾ . والموضع الثاني : عند استجواب المتهم من المدعي العام فمن حقه الامتناع عن الكلام الا بحضور محاميه ما لم يتنازل المتهم صراحة عن هذا الحق⁽⁵⁾ .

ثالثا : حق المتهم في الاستعانة بمحام :

ان من اهم الضمانات التي اعترف بها لصالح المتهم هي تمكينه من ممارسة حقه في الدفاع عن طريق تمكينه من الاستعانة بمحام ، وركيزة هذا الضمان هي قرينة البراءة ، وان حضور محامي عن المتهم يحقق نتائج عديدة تقتضيها مصلحة العدالة اهمها فرض رقابة على التصرفات التي يقوم بها القائم بالتحقيق ضد المتهم بوسائل غير مشروعة والتي يلجأ اليها والتي تصل احيانا حد الاعتداء عليه وضربه لحمله إلى الاعتراف اضافة الى حمايته من سوء استغلال السلطات التي تواجهه وحمايته من الاسئلة الخادعة والوعود الكاذبة البراقة والتهديدات التي تواجهه ، اضافة ان وجود محامي مع المتهم يقوي من معنويات المتهم الذي كثيرا ما يكون في موقف نفسي مضطرب فيدفعه الى تعريض حريته وحياته للخطر بسبب الظروف العصيبة التي تحيط به⁽⁶⁾ . اضافة الى ان المتهم مهما كان مضطلعا بالقانون ومتمكنا منه فهو يفقد اتزانه التفكير وحجة منطقته عندما يواجه الاتهام في شخصه عند ذاك ظهرت الحاجة الماسة للاستعانة بخبرة قانونية ونظرة فاحصة متأنية للامور وهذه جميعا تتوفر في المحامي⁽⁷⁾ .

(1) المادة 55 / 2 / ب من نظام محكمة روما الاساسي .

(2) المادة 55 / 1 / أ من نظام محكمة روما الاساسي .

(3) المادة 55 / 1 / ف (ب) من نظام محكمة روما الاساسي .

(4) المادة 42 ف3 من قواعد محكمة يوغسلافيا ، والمادة (42) ف أ (3) من قواعد محكمة رواندا .

(5) المادة 63 ف/ أ من قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا .

(6) د. عبد المجيد عبد الهادي السعدون ، مرجع سابق ، ص 146 .

(7) د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص 215 .

ويتصف هذا الحق بانه عالمي وعالميته تعود الى النص عليه في اعلانات الحقوق والصكوك الدولية⁽¹⁾.

ورغم أهمية هذا الحق للمتهم الا ان القوانين جاءت متباينة في النص على وجوب حضور محامي للمتهم اثناء الاجراءات الجنائية⁽²⁾.

وقد نص المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (144) على وجوب انتداب محام من قبل محكمة الجنايات للدفاع عن المتهم في حالة ارتكابه جناية اذا لم يوكل المتهم محاميا للدفاع عنه ، وتحمل خزينة الدولة اتعابه⁽³⁾.

وقد كفل نظام روما وجوب حضور محامي للدفاع عن المتهم المائل امامها وطلبت فيه مؤهلات عديدة كما حددت المسؤوليات الملقاة على عاتقه ، حيث يحق للمتهم ان يدافع عن نفسه بنفسه او الاستعانة بمساعدة قانونية من اختياره وان يبلغ اذا لم يكن لديه المساعدة القانونية بحقه هذا وتوفر له تلك المساعدة كلما اقتضت ذلك مصلحة العدالة من دون ان يدفع اية اتعاب لقاءها اذا لم يكن لديه الامكانيات الكافية لتحملها⁽⁴⁾.

اذا اختار المتهم ان يمثل محام فله الحرية في اختياره من قائمة اسماء المحامين التي يشكلها المسجل وله اختيار محامي اخر شرط ان تتوفر فيه المعايير المطلوبة وان تكون لديه الرغبة في ان يدرج اسمه بالقائمة وان يقدم طلب التوكيل لدى المسجل في اقرب فرصة ممكنة⁽⁵⁾.

علما ان طلب التوكيل قد يرفض من قبل هيئة الرئاسة عندها يجوز للمتهم ان يطلب اعادة النظر لقرار الرفض ويكون عندها القرار نهائيا واذا صدر بالرفض ايضا يجوز للشخص تقديم طلب اخر الى المسجل اذا اوضح ان هناك تغيرا في الظروف⁽⁶⁾. اما اذا اختار المتهم تمثيل نفسه بنفسه يبلغ المسجل في اقرب

(1) نص المادة 14 ف 3 / ب من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (لكل متهم بجريمة ان يعطى من الوقت والتسهيلات ما يكفي له لأعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه) . وكذلك المادة 6 ف 3 / ب و ج من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان .

فرغلي شحات أحمد المحامي ، مرجع سابق ، ص 69 – 70 . وقد جرى التأكيد بشكل كبير على دور المحامين في المؤتمر الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الصادر من الامم المتحدة . انظر في خلاصة وافية لمعايير الامم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 224 – 232 .

(2) المادة (63) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، والمادة (39) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني ، المادة (139) من قانون الاجراءات المصري .

(3) وقد جعل المشرع المصري دعوة محامي المتهم عند استجوابه في حالات ضيقة وشروط معينة تكاد تحرم المتهم من التمتع بهذا الحق حيث اوجب حضوره في الجنايات فقط وما يؤخذ عليه هو ان هناك من الجنح ما يترتب عليه خطورة لا تقل عن خطورة الجنايات . المادة (124) من قانون الاجراءات المصري .

(4) المادة 67 ف أ / د من نظام محكمة روما الاساسي . والمادة 55 / 2 ج من النظام أيضا .

(5) المادة 21 ف 4 من قواعد محكمة روما .

(6) المادة 21 ف 3 من قواعد محكمة روما .

فرصة ممكنة⁽¹⁾ .

واذا كان المتهم معوزا فتوفر له المحكمة محاميا مجانيا بشرط التأكد من عجزه ولكن ان تأكد عدم عجزه فيما بعد فيطالب باسترداد الاتعاب المدفوعة الى المحامي⁽²⁾ .

اما عن مؤهلات المحامي في محكمة روما فهي⁽³⁾ :

1- ان يكون لديه كفاءة مشهود بها في القانون الدولي او الجنائي او الاجراءات الجنائية .
2- خبرة ذات صلة سواء كقاض او مدع عام او محام او أي منصب مماثل اخرفي الاجراءات الجنائية⁽⁴⁾ .

3- ان يكون لهذا المحامي معرفة ممتازة بواحدة على الاقل من لغات العمل في المحكمة ويتحدث بطلاقه بها⁽⁵⁾ .

اما موقف المحاكم الدولية الجنائية الاخرى من هذا الحق فهو لا يختلف عن ما اتبعته محكمة روما او التشريعات الداخلية :

حيث اعطت محكمة نورمبرغ الحق للمتهمين ان يدافعوا عن انفسهم امام المحكمة او ان يختاروا محاميا يعاونهم في ذلك⁽⁶⁾ . وان قرر المتهم تعيين محامي فيقدم طلب الى السكرتارية العامة في قصر العدالة بنورمبرغ وبناء عليه يتم تعيين محامي للدفاع خلال 10 ايام من تقديم الطلب اما اذا اختار ان يدافع عن نفسه يقدم اخطار الى المحكمة⁽⁷⁾ .

اما عن مؤهلات المحامي في محكمة نورمبرغ فهم ممن لهم مستوى قيادي عال في الحزب النازي وقت ذاك ، كما من كان منهم استاذا جامعيا⁽⁸⁾ .

(1) المادة 21 ف 4 من قواعد محكمة روما .

(2) المادة 21 ف 5 من قواعد محكمة روما .

(3) المادة 22 ف 1 من قواعد محكمة روما .

(4) ان المحكمة بينت ان يكون للمحامي خبرة في احدى المواضيع المذكورة دون ان تتحدد المدة التي أمضاها المحامي في هذه الوظيفة و عليه فهذا الموقف منتقد من جانبنا .

(5) اللغات الرسمية للمحكمة هي - الاسبانية - الانكليزية - الروسية - الصينية - الفرنسية - العربية . اما لغات عمل المحكمة فهي الانكليزية والفرنسية ، وبناء على طلب أي طرف في الدعوى او دولة يسمح لها التدخل في الدعوى تأذن المحكمة باستخدام لغة خلاف الانكليزية او الفرنسية من جانب ذلك الطرف او تلك الدولة شريطة ان ترى المحكمة ان لهذا الاذن مبرر كاف . م 50 من نظام روما الاساسي .

(6) المادة 16 / هـ من لائحة محكمة نورمبرغ .

(7) المادة 2 / د من قواعد محكمة نورمبرغ .

(8) د. حميد السعدي مرجع سابق ، ص 388.

ولا تختلف لائحة طوكيو عن لائحة محكمة نورمبرغ حيث هي اعطت الحق للمتهم ان يختار محامي يدافع عنه⁽¹⁾ بعد ان يقدم طلب الى السكرتارية العامة للمحكمة والتي تبت في تعيينه متى شاءت حيث لم يتم تحديد مدة لذلك عكس لائحة نورمبرغ⁽²⁾ .

اما محكمتي يوغسلافيا ورواندا فقد اعطت للمتهم حقا في الاستعانة بمحام وعالجت ذلك بموضعين الاول يتعلق بمرحلة التحقيق والثانية في مرحلة المحاكمة⁽³⁾ .

وقد عالجت المحكمتين حالة ما اذا كان المتهم معوزا ماديا حيث يتولى مسجل المحكمتين تعيين المحامي بعد التأكد من ان المتهم معوزا فعلا وبعد موافقة المحكمة على الطلب يحدد المسجل محاميا من قائمة المحامين⁽⁴⁾ ، والا يقوم المسجل بأعلام المتهم بأن طلبه قد رفض⁽⁵⁾ ، وفي هذه الحالة يجوز للمتهم تقديم طلب اخر الى المسجل اذا اوضح ان هناك تغيرا في الظروف⁽⁶⁾ ، وفي حالة اكتشاف المحكمة فيما بعد ان المتهم غير معوز فيجوز لها اصدار امر بأستعادة المبلغ المدفوع الى المحامي⁽⁷⁾ ، ومع ذلك فإن المتهم قد يختار الدفاع عن نفسه بنفسه وعليه عندئذ تبليغ المسجل كتابة في اقرب فرصة ممكنة⁽⁸⁾ . وقد اشترطت لائحنا القواعد الاجرائية لكلا المحكمتين ان يتوفر في المحامي الشروط الاتية :

(1) المادة 9 / ج لائحة محكمة طوكيو .

(2) المادة 1 / ج من قواعد محكمة طوكيو .

(3) في مرحلة التحقيق نصت المادة 17 ف 3 من نظام رواندا والمادة 18 ف 3 من نظام يوغسلافيا على (من حق المشتبه به اذا استجوب ان يستعين بمحام يختاره وهذا يشمل الحق في الحصول على مساعدة قانونية مجانية اذا لم يكن يملك في تلك الحالات ما يكفي لدفع تكاليف تلك الخدمات) وفي مرحلة التحقيق نصت المادة 21 \ 4 ب من نظام يوغسلافيا والمادة 20 \ 4 ب من نظام رواندا على (ان يتاح للمتهم ما يلزم من وقت وتسهيلات لاعداد دفاعه والتخاطب مع المحامي الذي يختاره) كما نصت المادة 21 \ 4 د من نظام يوغسلافيا والمادة 20 \ 4 د من نظام رواندا على (... وان يدافع عن نفسه بنفسه او من خلال مساعدة قانونية يختارها بنفسه وان يتم اطلاقه على حقه في المساعدة القانونية اذا لم تتوافر له هذه المساعدات وان تكفل له المساعدة القانونية في كل حالة تقتضي فيها مصلحة العدالة ذلك دون ان يتحمل تكاليف في اية حاله من هذا القبيل اذا لم يكن يملك ما يكفي لدفعها) .

(4) تضم قائمة محامي الدفاع في محكمة يوغسلافيا حتى 31 \ 7 \ 1999 من 360 محاميا

U. N The sixth annual report of the I. C. T. Y, Doc. (A\54 \ 187- S\ 1999\ 846), August , 1999, P- 160- 161.

اما قائمة محامي الدفاع محكمة رواندا فتضم اكثر من 200 محام من مختلف البلدان التي تمثل الانظمة القانونية الرئيسية في العالم

U.N.I.C.T.R, fact sheet No ; 1 , Press and public Affairs Unit , P.22.

(5) قاعدة 45 ف (د) (1 ، 2 ، 3) من قواعد محكمة يوغسلافيا والقاعدة 45 / ج / (1 ، 2 ، 3) من قواعد رواندا .

(6) القاعدة 45 ف (هـ) من قواعد محكمة يوغسلافيا والقاعدة 45 / د من قواعد رواندا .

(7) القاعدة 45 / ف (ز) من نظام محكمة يوغسلافيا والمادة 45 / ي من نظام رواندا الاساسي .

(8) المادة 45 ف (ي) من نظام يوغسلافيا والمادة 45 / د / من نظام رواندا الاساسي .

1. ان يكون مسموحا له بالاشتغال بالقانون في احدى الدول او ان يكون أستاذا جامعيا في القانون⁽¹⁾.
 2. ان يتحدث احدى لغتي العمل في المحكمة⁽²⁾.
 3. ان تكون للمحامي خبرة لا تقل عن عشرة سنوات⁽³⁾.
- نستنتج من ذلك ان حق المتهم في الاستعانة بمحام هو من الحقوق المستقرة في القضاء الدولي الجنائي حيث كفلت جميع الانظمة الاساسية والقواعد للمحاكم الدولية هذا الحق وبذلك فأنها متفقه مع المعايير الدولية ولكن هذه المحاكم قد تصل غاية ضمانها لحقوق المتهم اذا جعلت المساعدة القانونية بالمجان على غرار الاستعانة بمرجم الذي كفلته المحاكم مجانا .

رابعا : حق المتهم في الاستعانة بمرجم :

ومن الحقوق المرتبطة بحق الدفاع الممنوح للمتهم هو حقه في الاستعانة بمرجم وقد حرصت المعاهدات الدولية على ضمانه هذا الحق للمتهم وجعله مجانا⁽⁴⁾ ، وقد نصت اغلب القوانين الاجرائية على هذا الحق⁽⁵⁾ .

وفي محكمة روما ذكر هذا الحق في موضعين مختلفين الاول يتعلق بحقه عند الاستجواب في مرحلة التحقيق والنص الاخر عند المحاكمة : حيث نصت المادة (1\55-ج) على (اذا جرى استجواب الشخص بلغة بغير اللغة التي يفهمها تماما ويتحدث بها يحق له الاستعانة مجانا بمرجم شفوي كفاء والحصول على الترجمات التحريرية اللازمة ووفقا لمقتضيات الانصاف) ونصت المادة (1\67-أ) : (ان يبلغ فورا وتفصيلا بالتهمة الموجهة اليه وذلك بلغة يفهمها ويتكلمها) وقد كفلت لائحة محكمة نورمبرغ هذا الحق للمتهم حيث نصت (المحكمة تسلم الى المتهم صورة من صك الاتهام وكل الوثائق الملحقة مترجمة الى اللغة التي يفهمها وذلك قبل موعد المحاكمة بمدة مقبولة)⁽⁶⁾ . اما محكمتا يوغسلافيا ورواندا فقد نصتا على توفير مترجم مجانا اذا كان المتهم لا يفهم

(1) المادة 44 من قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا .

(2) المادة 45 / أ / من القواعد الاجرائية لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا .

(3) المادة 46 من قواعد رواندا حيث ان هذا الشرط ذكر من قبل محكمة رواندا دون محكمة يوغسلافيا وعليه تكون محكمة رواندا هي الافضل من بين المحاكم الدولية الجنائية جميعا في هذا الاتجاه وذلك لتمثيل المتهم من محامي ذو خبرة وكفاءة .

(4) نصت المادة (3 / 14 - و) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (حق المتهم في الاستعانة بمرجم اذا كان لا يفهم او لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة) . ونصت الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان في المادة (1 / 8 - أ) على (حق المتهم في الاستعانة بمرجم دون مقابل اذا كان لا يفهم او لا يتكلم لغة المحكمة) .

(5) المادة (227) من اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(6) المادة (16 / أ) من لائحة محكمة نورمبرغ .

او لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة⁽¹⁾ .

وعلى المترجم ان يقدم تعهد رسمي قبل اداء مهمته تأكيدا على احترامه لمسيرة العدالة وقد عملت المحاكم الدولية على وضع صيغة للتعهد الرسمي⁽²⁾ .

خامسا : حق المتهم في الحضور امام المحكمة .

ان لهذا الحق فوائد مهمة منها تمكينه من ممارسة حقه في الدفاع ومناقشة الادلة التي تقام ضده وتفتيدها في الوقت المناسب فاذا لم يكن المتهم حاضرا فلا يتمكن من ممارسة حقه في الدفاع .

وان اكثر القوانين الاجرائية قد نصت على ضرورة حضور المتهم للمحاكمة واعتبرت ذلك هو الاصل العام الذي تقوم عليه الدعوى⁽³⁾ .

وقد نصت المادة 145 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (يجب حضور المتهم في المحاكمة الوجيهة ولا يغنى من ذلك حضور وكيله) كما نصت المادة 237 من قانون الاجراءات المصري على (يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس ان يحضر بنفسه اما في الجرح الاخرى وفي المخالفات فيجوز له ان ينيب عنه وكيله لتقديم دفاعه وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق في ان تأمر بحضوره شخصا) . ومن ضمانات حضور المتهم للمحاكمة هو حضوره بلا قيود حديدية او اغلال حتى يحس بحرية مطلقة لا يشوبها شائبة مما يعطل معه حرية الدفاع عن نفسه⁽⁴⁾ ، كما انه يعبر عن مدى احترام المحكمة لقرينة البراءة مادام لم يصدر بحق المتهم حكم بات بالادانة ، كما يجب ان يبقى في المحكمة ولا يجوز اخراجه من الجلسة الا اذا اخل بمقتضيات حفظ الامن داخل المحكمة⁽⁵⁾ .

(1) المادة (4 / 21 - و) من نظام يوغسلافيا والمادة (4 / 20 - و) من نظام رواندا الاساسي . المادة (17) ف (3) من نظام رواندا الاساسي . والمادة (18 / 3) من نظام يوغسلافيا الاساسي . وأقسام الترجمة في محكمة يوغسلافيا هي الترجمة التحريرية الانكليزية ، والترجمة التحريرية الفرنسية ، والترجمة الشفوية الانية . أنظر :

U.N. The sixth annual report of I.C.T.Y , op . Cit. Para. 176.

(2) قواعد محكمة يوغسلافيا المادة (76) ، قواعد محكمة رواندا المادة (76) ، قواعد محكمة روما المادة (6) ف (2) .
(3) حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 220 . وقد أوردت بعض التشريعات استثناءات على حضور المتهم منها قانون الاصول العراقي في م 205 / أ (اذا وجدت المحكمة من تدقيق اوراق الدعوى ان المخالفة لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس او ان طلبا بالتعويض او برد المال لم يقدم فيها وان الفعل ثابت على المتهم فتصدر أمرا جزائيا بالغرامة وبالعقوبات الفرعية دون تجديد جلسة بمحاكمة المتهم) . فضلا عن ان المحاكمة الغيابية تجري دون حضور المتهم الغائب او الهارب . المادة (147 / أ) .

(4) المادة (156) اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، المادة (127) اجراءات جنائية مصري ، المادة (290) اصول محاكمات جزائية لبناني .

(5) المادة (158) اصول محاكمات جزائية عراقي .

وأولى النظام الأساسي لمحكمة روما حضور المتهم في المحاكمة اهتماما مميزا حيث نص في أكثر من موضع على (يكون المتهم حاضرا اثناء المحاكمة)⁽¹⁾ ، ولم يجعل النظام الأساسي من حضور وكيل عنه بديلا الا في حالة واحدة عندما يعمد الى تعطيل سير المحاكمة حيث اجيز للدائرة الابتدائية ان تخرج المتهم من قاعة المحاكمة شريطة ان توفر له ما يمكنه من متابعة مجريات المحاكمة وتوجيه محاميه من خارج قاعة المحكمة عن طريق استخدام الوسائل التكنولوجية في الاتصال ولا يتم التوصل الى هذه الحالة الا في ظروف استثنائية عندما تعجز المحكمة عن اقناع المتهم بالكف عما يحدثه من افعال تخل بسير المحاكمة⁽²⁾ .

ونشيد بموقف نظام روما هذا لتمكين المتهم من الاطلاع والاستماع الى كل ما يقال في غيابه . ويحضر المتهم امام الدائرة الابتدائية من دون ان يكون مقيدا بأي شيء فأدوات تقييد الحرية لا تستخدم الا كإجراء وقائي للحيلولة دون فراره او لحمايته ولحماية غيره او لا سباب امنية رغم ذلك فانه يمثل امام هيئة المحاكمة من دون أي قيود على حريته⁽³⁾ ، واذا كان النظام الأساسي لمحكمة روما قد كفل حق المتهم في حضور المحاكمة الا انه في تقرير اللجنة التحضيرية لانشاء محكمة دولية جنائية لعام 1996 قدمت الاراء التي عبرت عنها الدول الاطراف في النظام حول المادة المتعلقة بالمحاكمة بحضور المتهم حيث كانت هناك اراء متضاربة فرأي اعتبر حضور المتهم حقا اساسيا من حقوقه وان هذا الحق يجب ان يحترم ولا يجوز محاكمته غايبيا اما الرأي الثاني فيذهب الى ان المحكمة ليس لها اليه انفاذية تكفل حضور المتهم مما يفسح المجال امام المحاكمة الغيابية لتحقيق العدالة⁽⁴⁾ . اما محكمة نورمبرغ فهي لم تشر الى هذا الحق لكن ضمنا نرى ان هذه المحكمة قد حققت هذه الضمانة وذلك لان المحكمة سلمت بما جاء في اتفاقية لندن 1945 التي نصت في المادة 3/ (تتخذ كل دولة موقعة الاجراءات الضرورية لضمان حضور مجرمي الحرب الكبار الى التحقيق والمحاكمة) اضافة الى ان المادة (14) من النظام اكدت على حق المدعي عليه في الحصول على محاكمة عادلة⁽⁵⁾ ، وان كانت عمليا قد اغفلت جميع او معظم هذه الحقوق . اما محكمتا يوغسلافيا ورواندا فقد نصتا على (ان تتم محاكمته في

(1) المادة (1 / 63) والمادة (1 / 67) من نظام محكمة روما الأساسي .

(2) المادة (2 / 63) من نظام روما الأساسي .

(3) القاعدة (120) من قواعد محكمة روما .

(4) تقرير اللجنة التحضيرية لانشاء محكمة دولية جنائية ، الجمعية العامة ، 1996 ، رقم الوثيقة (A/51/22) ، ص 61 . وانظر : قواعد محكمة روما المادة (170) .

(5) تقرير لجنة القانون الدولي الى الجمعية العامة عن اعمال دورتها 48 ، مرجع سابق ، ص 70 .

حضوره⁽¹⁾ . كما اشارت القواعد الى حضور المتهم امام هيئة المحاكمة او امام أي قاضي خالي من الاصفاذ التي تتخذ كأجراء احترازي لمنع المتهم من الهرب او لمنعه من ايذاء نفسه او الآخرين . او لمنعه من ايقاع الضرر بملكية الآخرين كل هذه الاسباب لوضع الاصفاذ بيد المتهم تسقط بمجرد حضوره الى قاعة المحكمة⁽²⁾ ، و اشارت قواعد محكمة يوغسلافيا ورواندا الى ابعاد المتهم من قاعة المحكمة حيث لهيئة المحكمة ان تبعد الشخص من غرفة المحاكمة في سبيل حماية حق المتهم في محاكمة عادلة وعلنية ولتحافظ على وقار وهيبة اجراءاتها وقد تأمر بأبعاد المتهم من غرفة المحاكمة واستمرار الاجراءات في غيابه اذا كان المتهم يواصل تعطيل اجراءاتها او يثير الفوضى بتصرفاته ويجب تحذيره من ان مثل هذه التصرفات قد تهدد بأبعاده من غرفة المحاكمة⁽³⁾.

ونرى ان تسمح المحاكم الدولية جميعا للمتهم بالحضور بعد ان يتعهد بحسن السلوك والكف عن القيام بأفعال تخل بسير المحاكمة ومن المآخذ الاخرى على الانظمة الاساسية برمتها هو عدم تحديد فترة زمنية يجب فيها تبليغ المتهم للحضور امام المحكمة على الرغم من أهميتها اذ انها تمكن المتهم من تحضير دفاعه رغم ان هناك الكثير من التشريعات الوطنية قد كفلت ذلك ضمن نصوصها⁽⁴⁾.

سادسا. حق المتهم في محاكمة علنية :

وتعني فتح المجال امام الناس كافة لحضور المحاكمة وفيها ضمان للمصلحة العامة لأن بها تحقيقا لدعم ثقة الناس في القضاء من ناحية ومراقبتهم بصورة غير مباشرة لأعمال السلطة القضائية لأشباع الشعور بالعدالة⁽⁵⁾ ، كما انها احدى الوسائل المؤثرة والفعالة لحماية حقوق المتهم اذ بواسطتها يتمكن من معرفة التهم والادلة المقامة ضده امام الجمهور بشكل خالي من اللبس والغموض وتظهر براءته امام الجمهور لأن ذلك هو مصلحة له ، كما انه خير ضمان لحق المتهم في الدفاع حيث يبقى مصونا لا ينقص كما انه المجال الرحب الذي يجد فيه المتهم

(1) المادة (20 / 4 - د) من نظام رواندا الاساسي ، والمادة (21 / 4 - د) من نظام يوغسلافيا الاساسي .

(2) القاعدة 83 من قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا .

(3) القاعدة 80 من قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا .

(4) المادة 143 الفقرة أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية تطلب تبليغ المتهم بالحضور امام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم واحد في المخالفات وثلاثة أيام في الجناح وثمانية أيام على الاقل في الجنايات . كما نصت المادة 233 و 374 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ذلك .

(5) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 314 .

الفرصة المؤاتية ليعرب للمحكمة وبشكل علني فيما اذا كانت حقوقه قد مست من قبل سلطات التحقيق⁽¹⁾ ، اضافة الى انها تشكل عامل ردع وزجر للغير عندما يعرف بمصير المتهم .
غير ان هناك من انتقدها واعتبر ان بها هدم لقرينة البراءة والسبب في نظرهم انه ليس من الميسور ان يمحى موقف الاتهام من أذهان الجمهور حتى لو تقرررت براءة المتهم فيما بعد⁽²⁾ .
غير انه يمكن الرد على هذا الانتقاد بأن الحكم الصادر بالبراءة يعتبر خير كفيل بأن يزيل كل أثر للاتهام الذي يعلق في اذهانهم كما ان الاهتمام بهذا المبدأ من الاتفاقيات الدولية والصكوك الدولية والدساتير والقوانين الاجرائية⁽³⁾ هو خير دعم لقولنا ان العلنية هي ضمانات للمتهم ولحقه في محاكمة عادلة .

ولا يمكن التخلي عن العلنية الى السرية الا لما هو أهم وأكثر حفظا للعدالة قانونيا واجتماعيا ولكن للضمان الكافي للعلنية فإنه تم النص على الحالات التي توجب السرية بنصوص صريحة وواضحة وعلى سبيل الحصر حتى لا تكون أمرا سهلا يمكن اتباعه لتغطية الحقائق⁽⁴⁾ ،
علما ان قرار الحكم يكون بصورة علنية دائما حتى ولو تم اجراء المحاكمة بصورة سرية وتعد محكمة روما جلساتها في جلسة علنية⁽⁵⁾، بيد انه يجوز للدائرة الابتدائية ان تقرر ظروف معينة لأجراء محاكمة سرية ومن ذلك حماية للمتهم او المجني عليه او للشهود وغيرها من الاغراض المبينة في المادة (68) من النظام او لحماية المعلومات التي ستقدم على انها ادلة والحق في محاكمة علنية يخضع لاجراءات التمحيص العام باعتباره ضمانا ضد أي خروج عن القواعد الاجرائية⁽⁶⁾ .

(1) فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الاردني والمقارن ، ج2 ، دار المروج ، بيروت ، 1995 ، ص 534 – 535 وانظر : د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ، 1979 ، ص 106 – 107 . وانظر : عمر محمد حلمي الشريدة ، حق المتهم في الاستعانة بمحام ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير كلية القانون ، جامعة بابل ، 2000 ، ص 93 .

(2) د. محمد الفاضل ، الوجيز في اصول المحاكمات ، مطبعة دمشق ، 1960 ، ص 346 .

(3) الاعلان العالمي لحقوق الانسان نص في المادة 10 (لكل فرد الحق في محاكمة عادلة علنية) والمادة 14 / 1 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية ، المادة 6 من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، المادة 20 / ب من الدستور العراقي 1970 ، المادة 169 من الدستور المصري ، المادة 101 / 2 من الدستور الاردني 1952 ، المادة 152 من اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، المادة 268 من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة 190 فقرة (أ) اصول محاكمات جزائية سوري .

(4) حصر المشرع العراقي حالات السرية بحالتين في المادة 152 مراعاة للامن العام والمحافظة على الاداب اضافة الى المادة (238) فقرة (أ) والخاصة بمحاكمة الاحداث وكذلك المشرع المصري في المادة 268 مراعاة للنظام العام والمحافظة على الاداب وان كنا نرى عبارة النظام العام هي عبارة مطاطة ومرنة وغير محددة بالتشريع وتختلف في كل دولة ومما يشكل توسيع للمحاكمة وسلطتها .

(5) المادة 64 ف 7 ، المادة 67 / أ من نظام روما الاساسي، ومن المقترحات التي قدمتها بعض الدول هو ان يتم الحد من عدد افراد الجمهور داخل المحكمة ومنع اشخاص معينين من دخولها او تقييد الدخول اليها لحماية المتهم وحفاظا على وقار المحكمة .

(6) تقرير لجنة القانون الدولي الى الجمعية العامة في أعمال دورتها 48، مرجع سابق ، ص 152 .

اما في محكمتي نورمبرغ وطوكيو فلا نجد نصا يشير الى العلنية⁽¹⁾ ، اما محكمة يوغسلافيا ورواندا فقد نصتا على العلنية في النظام الاساسي وفي القواعد الاجرائية (تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر دائرة المحاكمة ان تكون الجلسات مغلقة وفقا للائحة الاجراءات والادلة الخاصة بها)⁽²⁾ .

ونصت القواعد الاجرائية على ان جميع الاجراءات التي تقام امام هيئة القضاء ما عدا المداولات للاعضاء ستكون عامة وعلنية الا اذا اشترط غير ذلك⁽³⁾ .

وقد اشارت المحكمتان الى عقد جلسات مغلقة لحماية للضحايا والشهود⁽⁴⁾ ، كما حددت الاسباب التي تكون الجلسات بها سرية (حماية للنظام العام والاداب ، سلامة وأمن او عدم الكشف لمصلحة الضحايا والشهود ، حماية لمصلحة العدالة) كما وأوجبت الاعلان عن اسباب اجراء المحاكمة بصورة سرية⁽⁵⁾ .

سابعا : حق المتهم في طلب ومناقشة الشهود .

الشهادة هي الإدلاء بمعلومات عن الغير توصل الشاهد الى معرفتها من خلال احدى حواسه وهو اجراء تحقيقي يرمي الى الكشف عن الحقيقة بغض النظر عما اذا كانت الشهادة هي لمصلحة المتهم او ضده ويجب ان تسبق بأداء اليمين حتى يعتد بها⁽⁶⁾ . ويسمع شهود الاثبات ثم شهود النفي وتسمع الشهادة بصورة علنية ما لم تتقرر السرية لاسباب قدرها القانون⁽⁷⁾ . وفي محكمة روما فأن للمتهم الحق في استجواب شهود الاثبات بنفسه او بواسطة محاميه وكذلك استجواب واحضار من يطلبهم كشهود نفي واعطي الحق في ابداء اوجه الدفاع وتقديم الادلة⁽⁸⁾ . وقد اشارت اللجنة التحضيرية لانشاء محكمة دولية جنائية في تقريرها الى السبب في السماح للمتهم في مناقشة

(1) د. عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ، ص 162 .

(2) المادة 20 ف 4 من نظام يوغسلافيا الاساسي ، المادة 19 ف 4 من نظام رواندا الاساسي.

(3) المادة 78 من قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا .

(4) المادة 21 من نظام رواندا الاساسي ، والمادة 22 من نظام يوغسلافيا الاساسي.

(5) المادة 79 من قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا .

(6) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 288 .

(7) د. ابراهيم ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، 1980 ، ص 554-565 . وشهود الاثبات هم الشهود الذين يدعمون وجهة نظر النيابة العامة (الادعاء العام) والمدعي بالحق الشخصي عند الاستماع الى شهادتهم يسأل المدعي العام ثم المدعي بالحق الشخصي ثم المتهم ويجوز لاي طرف اخر مسألته اما شهود النفي هم الشهود الذين يستعين بهم المشتكي عليه لنفي التهمة المنسوبة اليه وان المتهم او وكيله هو الشخص الاول الذي يوجه اليه الاسئلة ثم الادعاء العام ثم المدعي بالحق الشخصي ثم لاي طرف في الدعوى .د.نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 320-321 .

(8) تقرير لجنة القانون الدولي عن دورة اعمالها 48 ، مرجع سابق ، ص 73 ، وانظر م 67 ف / هـ / من نظام روما الاساسي .

الشهود هو للتغلب على قلقه من فكرة الاتيان بشهود مجهولي الهوية على اعتبار ان قدرة الدفاع على اختيار مصداقية الشاهد في عملية الدفاع والاثبات ووجود الكذب في الشهادة او اثبات ارتكابه الخطأ يعتمد الى درجة كبيرة على هوية الشاهد⁽¹⁾.

اما محكمة نورمبرغ فقد كفلت للمتهم او وكيله الحق في طلب شهود النفي وفسح المجال امامهم لمناقشتهم وسؤال شهود الاثبات الذين قدمتهم سلفا النيابة العامة⁽²⁾، وقد كانت المحكمة تطلب من الشاهد تأدية اليمين لقول الصدق بعد الموافقة على طلب المتهم المقدم الى السكرتير العام ومنه الى المحكمة للاستماع الى شهود النفي وتقوم المحكمة بإضفاء الشكل الرسمي على الطلب الذي تمت الموافقة عليه وهي تطلب تعاون الدول الاربعة الموقعة على اتفاقية لندن لاحضار الشهود والوثائق اللازمة وتكمل المحكمة الاجراءات اللازمة لدعوة الشهود للحضور وتحليفهم اليمين⁽³⁾.

اما محكمة طوكيو فهي الاخرى أعطت للمتهم حق مناقشة أي شاهد بما يتعلق بالاتهام المقدم وذلك بعد ان يقدم طلب تحريري الى المحكمة لأستحضار الشهود والوثائق والطلب يجب ان يذكر اين موقع الشاهد او الوثيقة المراد تقديمها الى المحكمة وعند موافقة المحكمة فأنها تقدم المساعدة للمتهم في استظهار الحقائق⁽⁴⁾ وهي الاخرى تطلب من الشاهد تأدية اليمين⁽⁵⁾.

وان محكمتي نورمبرغ وطوكيو تأيدان سماع شهود الاثبات ثم شهود النفي ثم يقوم كلا من الادعاء والدفاع بتنفيذ حجج الشهود ويحق لهما مناقشة الشهود أيضا⁽⁶⁾. كما لا يجوز للشهود ان يتداولوا فيما بينهم سواء قبل او بعد الادلاء بالشهادة⁽⁷⁾.

اما محكمتي يوغسلافيا ورواندا التي تتشابه قواعدهما واجراءاتهما فقد كفلا هذا الحق للمتهم حيث ان من حق المتهم ان يناقش او يطلب مناقشة شهود الاثبات ويضمن له كذلك كفالة مثول شهود النفي الذين يطلبهم للشهادة وتجري مناقشتهم بنفس الطريقة التي يناقش بها شهود الاثبات⁽⁸⁾، والاصل ان تسمع شهادة الشهود شفويا وبصورة علنية الا اذا كان هناك امر من

(1) تقرير اللجنة التحضيرية لأنشاء محكمة دولية جنائية، مرجع سابق، ص 66.

(2) لائحة محكمة نورمبرغ المادة (6 / هـ) وقواعد نورمبرغ المادة (4، 6).

(3) لائحة نورمبرغ المادة 17 ف (أ، د).

(4) لائحة طوكيو المادة 9 (د، هـ) وقواعد محكمة طوكيو المادة (10، 12، 13).

(5) لائحة طوكيو المادة 11 (أ، د).

(6) لائحة نورمبرغ المادة 24 (هـ، ز).

(7) قواعد نورمبرغ المادة 6، قواعد طوكيو المادة (9، 13).

(8) المادة 21 ف (4، هـ) من نظام يوغسلافيا الاساسي، المادة (20 ف 4 / هـ) من نظام رواندا الاساسي.

هيئة القضاء بالحصول على شهادة مكتوبة من الشاهد وتسبق بالقسم (اقسام رسميا أنني أقول الحقيقة والحقيقة كلها ولا شيء غير الحقيقة)⁽¹⁾.

ثامنا : سرعة الفصل في الدعوى .

من الحقوق الاخرى التي يتمتع بها المتهم هو حقه في سرعة الفصل في الدعوى المرفوعة امام المحكمة ، فالعدالة الجنائية لا تتحقق من خلال القرار العادل فحسب وانما تتطلب السرعة في الفصل في الدعوى وذلك حماية للمتهم واحترام لكرامته وأدميته .

وان لا يطول بقاءه معلق المصير اذ يتعين التعجيل بالببت بالبراءة للمتهم ان كان بريئا وادانته ان كان مذنباً كما ان له أثر في تحقيق العدالة اذ ان العدالة البطيئة هي نوع من الظلم⁽²⁾. ولأهمية هذه السرعة فقد نصت عليها القوانين الاجرائية والدساتير والمواثيق والاتفاقيات الدولية⁽³⁾.

ومن ذلك المادة 299 من قانون الاجراءات اليميني فقد نصت المادة على (تنظر الدعوى في جلسة منعقدة في ظرف اسبوع من يوم احالتها الى المحكمة المختصة وعلى هذه المحكمة ان تنظرها في جلسات متعاقبة ما أمكن ذلك وتفصل فيها على وجه السرعة) ، وفي العراق لا يوجد نص لا في الدستور ولا في قانون اصول المحاكمات الجزائية يحدد مدة لحسم الدعوى غير انه تم تلافي ذلك وصدر قرار في 23 / 8 / 1987 ذي الرقم 169 حدد جميع السقوف الزمنية لحسم دعاوي ونصت المادة 162 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (للمحكمة تأجيل الدعوى مدة مناسبة اذا اقتضت الظروف ذلك) ولم يحدد المشرع هذه المدة وكم تستمر وما حدودها ولم يبين طبيعة الظروف التي تجيز للمحكمة تأجيل الدعوى في حال تحققها . وهذا الامر يلحق ضرر بالمتهم من جراء تاخير الدعوى وخاصة اذا تم التأجيل لمرات متعددة ، لذلك نقترح تعديل النص سالف الذكر بتحديد مدة للتأجيل وان لا يتم التأجيل لذات السبب الا اذا اقتضت الضرورة ذلك ، وأن تحدد الظروف ولو على سبيل المثال التي تجيز التأجيل . اما محكمة روما فقد أشارت هي الاخرى الى السرعة في الفصل في الدعوى بقولها(ان يحاكم دون تأخير لا مبرر له)⁽⁴⁾

(1) المادة 71 ، 90 (أ - د) من قواعد يوغسلافيا ، قواعد رواندا م 71 ، 90 (أ - ب) .

(2) د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص 147 - 148 .

(3) المادة 14 ف (3 / ج) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، المادة 68 من الدستور المصري لسنة 1971 .

(4) المادة 67 ف 1 / ج من نظام روما الاساسي .

اما المحاكم الدولية في يوغسلافيا ورواندا فقد أشارت الى ذلك بالقول (ان يحاكم دون تأخير لا موجب له)⁽¹⁾ ، حيث ان من حق المتهم الذي لم تتم ادانته بجريمة ان لا يحرم من حريته لفترة من الوقت نتيجة تاخير غير معقول في الاجراءات القضائية وكذلك فأن للمجتمع الدولي ولضحايا الجرائم الخطيرة مصلحة قوية في ضمان تحقيق العدالة دون تأخير لا مبرر له⁽²⁾ .

ويلاحظ ان عبارة (دون تأخير) هي عبارة مطاطة تسمح للمحكمة بايجاد المبررات التي تجيز التأخير ، لذا يفضل ان تحدد الاسباب التي تجيز التأخير على سبيل الحصر .

هذه هي الضمانات والحقوق التي يتمتع بها أي شخص متهم بجريمة وعلى قدم المساواة وهذه الضمانات قد سلم بها في عدد من الصكوك الدولية والاقليمية التي اعتمدت بعد الحرب العالمية الثانية بما في ذلك م 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (6 ، 7) من اتفاقية حماية حقوق الانسان وحياته المدنية والسياسية والمادة (6 ، 7) من اتفاقية حماية حقوق الانسان وحياته الاساسية والمواد (5 ، 7 ، 8) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان ، المادة 7 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب والمادة 3 المشتركة بين اتفاقية جنيف الاربعة والمادة 75 من البروتوكول الاول والمادة 6 من البروتوكول الثاني لاتفاقية جنيف المؤرخة في 12/أب/1949.

ونشد على أيدي واضعي ميثاق محاكم يوغسلافيا ورواندا وروما فهي أشارت الى عبارة (الضمانات الدنيا او كحد ادنى)⁽³⁾ ، فهي تشير الى الطابع غير الحصري لقائمة الضمانات القانونية المنصوص عليها في الفقرات الفرعية وعليه يجوز ان توفر لشخص متهم بارتكاب جريمة بموجب النظام الاساسي ضمانات اضافية غير تلك المحددة صراحة وفضلا عن ذلك فأن كل ضمانات من الضمانات المحددة تمثل المعيار الدولي لأجراء محاكمة عادلة ولا تحول دون توفير حماية أوسع نطاقا فيما يتعلق بالضمانات المدرجة فيها .

(1) المادة 20 / 4 - ج والمادة 19 ف 1 من نظام رواندا الاساسي والمادة 21 / 4 - ج والمادة 20 / 1 من نظام يوغسلافيا الاساسي .

(2) تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها 48 ، مرجع سابق ، ص 72 .

(3) المادة 67 من نظام محكمة روما الاساسي ، المادة 21 من نظام محكمة يوغسلافيا الاساسي ، والمادة 20 من نظام محكمة رواندا الاساسي .

ونسنتج من (النتائج المترتبة على قرينة البراءة) نظام روما الاساسي كان الاوفق بين القوانين الوطنية الداخلية وبين الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية الجنائية السابقة له ، اذ تناول قرينة البراءة ونتائجها ضمن المادة (66) وكذلك المادة (67) والمادة (55) وغيرها من المواد ورجع وأكد على هذه المواد ضمن القواعد الاجرائية لمحكمة روما ، لذا ندعو القوانين الوطنية الداخلية والانظمة الاساسية للمحاكم الدولية الجنائية السابقة لمحكمة روما للاخذ بما هو معمول به في نظام محكمة روما الاساسي من خلال النص على قرينة البراءة ونتائجها ضمن فصل أو باب او على الاقل بشكل مادة مقسمة الى فقرات وذلك لأن قرينة البراءة هي ركيزة أي محاكمة عادلة ولا وجود لأي محاكمة عادلة بدون قرينة البراءة .

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية لقريضة البراءة وضوابطها

تعد الحرية الشخصية أصل الحريات الأساسية لتعلقها بنفس الإنسان وصميم كرامته ، فبدونها لا يستطيع الإنسان ان يمارس حرية من حرياته الاخرى كما ان اقتقادها او تقيدها او الانتقاص منها ينتقص من قدرة الإنسان على استيفاء حاجاته في الحياة .

فقريضة البراءة تقتضي احاطة المتهم بضمانات مهمة عندما يستلزم الامر المساس بحريته، وتكفل هذه الضمانات تقييد المساس بحريته الى أقل حد واطهار هذا المساس بمظهر الاستثناء ، اذ ان هناك اجراءات تشكل الانتهاك الاكثر خطورة بالنسبة للحرية الشخصية وعليه لا يجوز الالتجاء اليها الا بالقدر اللازم للكشف عن الحقيقة باعتبارها استثناء عن الاصل ، وليست تطبيقا للاصل لذا يقتضي الامر تقييد هذه الاجراءات وضبطها عن طريق بيان سبب الاجراء وتسببيه وتأقيته .

وسنتولى توضيح الضمانات الماسة بالحرية الشخصية وضوابطها في المبحثين الاتيين :

المبحث الأول

ضمانات الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للمتهم

ان الكلام عن المحاكمات العادلة لا يقتصر على المثل امام المحكمة وانما يبدأ منذ الاشتباه بالشخص مروراً بلحظة القبض عليه واحتجازه والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ العقوبة بحقه .

وخلال هذه المراحل هناك اجراءات تطال الانسان في انسانيته وحرية وكرامته بغض النظر عن الفعل المسند اليه باعتبار ان المطالبة بمحاكمة عادلة لا تتعلق فقط بمن هو بريء وانما بالمجرم الذي لا تحول محاكمته محاكمة عادلة دون تجريمه ولا تحول دون انزال العقوبة به ولا تحول دون الاقتصاص من فعله وانما تحول فقط دون سلب هويته الانسانية .

وعليه ينبغي الحرص على توفير جميع الضمانات القضائية التي من شأنها ان تكفل احترام شخصيته الانسانية وتمنحه اجراءات عادلة وفقاً للمعايير الدولية المعترف بها ، فالواقع ان القصاص الفعّال للانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الانساني واحترام حقوق المتهم امران متكاملان لا غنى لأحدهما عن الآخر من حيث انهما يسهمان معا في تحقيق سيادة القانون .

وترد ضمانات المتهم الى أصليين عامين : الاول يتعلق بالانسان وهو قرينة البراءة ، والثاني يتعلق بالاتهام الموجه ضده وهو حق المتهم في الدفاع . وقد بلغ الحرص على تكريس حقوق وضمانات المتهم شأواً بعيداً في الوقت الحاضر ، نظراً لتطور الفكر القانوني ، حيث تنص الدساتير على حمايتها ، وتفسح لها المواثيق الدولية العديدة مكاناً بين نصوصها ، ولا شك في ارتباط كل ذلك بتطور الفكر الانساني عموماً وبروز قيم الحرية والديمقراطية واحترام الكرامة الادمية . وهذه الضمانات المكفولة للمتهم بمناسبة مباشرة اجراءات الدعوى ترجع الى ضمانات المتهم بالاجراءات الخاصة بالقبض ، وضمانات المتهم بالاجراءات الخاصة بالتفتيش وضمانات المتهم بالاجراءات الخاصة بالحبس الاحتياطي (التوقيف) .

وعليه سوف نتناول هذه الضمانات في ثلاث مطالب نوضح في الاول : ضمانات الاجراءات الخاصة بالقبض على المتهم ، ونبحث في الثاني ضمانات الاجراءات الخاصة بالتفتيش، ونعالج في الثالث : ضمانات الاجراءات الخاصة بالحبس الاحتياطي (التوقيف) .

المطلب الأول ضمانات الإجراءات الخاصة بالقبض على المتهم

القبض هو تقييد حرية المقبوض عليه بإمساكه ومنعه من الانتقال والتجول وانتهاك حرمانه الشخصية ولو لفترة مهما كانت بسيطة (1) .

أو هو اجراء من اجراءات الدعوى الجنائية يتضمن أخذ شخص بالاكراه تحت الحراسة لفترة وجيزة بسند من سلطة قضائية ويهدف احضاره امام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة او اطلاق سراحه (2) .

وينطوي هذا الاجراء على مساس بأحدى حقوق الانسان وحياته الشخصية ، وهي حريته في التحرك لأنه يهدف الى حرمان الشخص من حرية التجوال ولو لفترة وجيزة (3) ، وامام خطورة القبض كاجراء ماس بالحرية الشخصية تحرص القوانين على احاطته بقيود وضمانات لتحقيق الموازنة بين مصلحة الدولة في العقاب وبين حقوق الفرد وحياته الاساسية ولوضع الاطار السليم لمباشرته وتنفيذه وحماية المتهم من العبث بحريته والخوف من تحول هذا الاجراء الى سلاح بيد السلطة يعصف بالحيات على نحو لا يمكن تقبله .

وتتنبثق هذه الضمانات من قريضة البراءة ، وهذه الضمانات تتعلق بالجهات المخولة بالقبض على المتهم ، ومن ثم البيانات الواجب توافرها في أمر القبض وكيفية تنفيذ أمر القبض وسوف نتولى ايضاح ذلك في فروع كالآتي :

الفرع الاول : الجهات المخولة بالقبض على المتهم .

أول ضمانات للمتهم تجاه اجراء القبض هو ان يعهد تقريره الى جهة قضائية ، وترجع العلة في ذلك الى ما يتمتع به القضاة من كفاءة وخبرة وحسن تقدير ، وبناء عليه تكون القرارات الصادرة عنهم في هذا الشأن أقرب للعدالة (4) . وبما ان القبض

(1) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال ، مرجع سابق ، ص 349 .

(2) وقد أقر بهذا التعريف المؤتمر الدولي الخاص لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في جنيف 1975 . لمزيد من التفاصيل انظر : د. كاظم عبد الله الشمري ، مرجع سابق ، ص 23 - 45 .

(3) د. احمد فتحي سرور ، أصول قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 443 - 444 .

(4) حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 136 .

هو من اجراءات التحقيق الابتدائي ، فإن السلطة المخولة بذلك هو قاضي التحقيق حسب الاصل وأن كان هذا الامر يختلف من دولة الى أخرى حسب قوانينها الداخلية وكذلك من محكمة دولية الى أخرى .

والمرجع العراقي منح قاضي التحقيق كأصل عام سلطة اصدار أمر بالقبض⁽¹⁾ ، أو أي قاضي آخر وقعت الجريمة بحضوره⁽²⁾ ، وأي جهة لها صلاحية قاضي تحقيق أو جزاء⁽³⁾ ، كما يجوز لأي قاضي آخر في منطقة اختصاص قاضي التحقيق أو أي منطقة قريبة منها اصدار أمر القبض في جنابة أو جنحة في حالة الضرورة ولم يكن قاضي التحقيق موجودا⁽⁴⁾ ، والمرجع العراقي لم يقف عند هذا الحد بل توسع بشأن الجهات التي خولها حق القبض على الاشخاص وبالتالي أباح حتى للأفراد العاديين حق القبض على أي متهم بجنابة أو جنحة ولو بغير أمر من السلطات المختصة وذلك في المادة (102) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وهذه الحالات هي : اذا كانت الجريمة مشهودة ، اذا كان قد فر بعد القبض عليه قانونا ، اذا كان قد حكم عليه غيابيا بعقوبة مقيدة للحرية ، ولكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بيّن واختلال واحداث شغباً او كان فاقدا صوابه . وهذه الحالة الاخيرة تجيز القبض حتى على من لم يكن متهما بجنابة أو جنحة أو حتى مخالفة . كما أوجب القانون القبض على الاشخاص من قبل افراد الشرطة أو أي عضو من اعضاء

الضبط القضائي وذلك في حالات أوردتها المادة (103) وهي :

1. كل شخص صدر امر القبض عليه من سلطة مختصة .
2. كل من كان حاملا سلاحا ظاهرا او مخفيا خلافا لأحكام القانون .
3. كل شخص ظن لأسباب معقولة انه ارتكب جنابة أو جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين .
4. كل من تعرض لأحد اعضاء الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة في اداء واجبه .

(1) نصت المادة 92 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على (لايجوز القبض على أي شخص أو توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي أو محكمة أو في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك) .

(2) نصت المادة 98 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على (لكل قاضي أن يأمر بالقبض على أي شخص أو مرتكب جريمة في حضوره) .

(3) يحق للدعاء العام القبض على المتهم استنادا الى الصلاحية المخولة له عند غياب قاضي التحقيق حيث انه يمارس صلاحياته في مكان الحادث على ان تزول هذه الصلاحية عند حضور قاضي التحقيق ما لم يطلب منه الاخير مواصلة التحقيق كلاً أو بعضاً . المادة 3 من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 .

(4) نصت المادة 51 / ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على (اذا اقتضت الضرورة اصدار قرار أو اتخاذ اجراء فوري في اثناء التحقيق في جنابة أو جنحة ولم يكن قاضي التحقيق موجودا فعلى المسؤول عن التحقيق عرض الامر على أي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق أو أي منطقة قريبة في اتخاذ ما يلزم) .

ومن خلال ما سبق نلاحظ التوسع الحاصل من قبل المشرع العراقي بشأن الجهة التي تتولى القبض على المتهم حيث لم يحصرها بشخص واحد ويلاحظ من قراءة النصوص السابقة ان المشرع لم يعط المحقق سلطة في اصدار اوامر القبض على المتهم رغم انه الجهة المخولة بالتحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي ولكن من خلال نص المادة (112) يمكن ان نستنتج ضمنا ان المشرع قد منح المحقق سلطة القبض على المتهم حيث تنص المادة (على المحقق في الاماكن النائية عن مركز دائرة القاضي ان يوقف المتهم في الجنايات أما الجرح فعليه ان يطلق سراح المتهم فيها بكفالة وعليه في جميع الاحوال ان يعرض الامر على القاضي بأسرع وسيلة ممكنة وبتنفيذ ما يقرره في ذلك) .

فاذا كان المحقق يملك الحق في التوقيف وهو أكثر خطورة من القبض فمن باب اولى ان يمتلك حق اصدار امر القبض ، فالقبض اجراء يسبق التوقيف وأخف وطأة من التوقيف وأن من يملك الاعلى يملك الادنى ، عليه فالمحقق في هذه الحالة الوحيدة يملك حق اصدار أمر القبض.⁽¹⁾

اما قانون الاجراءات الجنائية المصري فقد حدد الجهة المختصة باصدار اوامر القبض بسلطة التحقيق وهي النيابة العامة ⁽²⁾ ، كما أجاز لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الاحوال أمر بحضور المتهم او القبض عليه واحضاره ⁽³⁾ ، ولم يقتصر الامر على هاتين الجهتين (النيابة العامة وقاضي التحقيق) بل نجده قد اعطى لمأمور الضبط القضائي سلطة اصدار أوامر القبض وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر حيث اجازت المادة 34 المعدلة من قانون الاجراءات المصري لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهمه في احوال التلبس في الجنايات والجرح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر . كما أجازت المادة (35 ف 2) المعدلة من قانون الاجراءات لمأمور الضبط القضائي ان يتخذ الاجراءات التحفظية وان عليه ان يطلب من النيابة العامة فورا باصدار أمر بالقبض عليه وذلك في حال وجود قرائن قوية ودلائل كافية على اتهام شخص ما ارتكب جناية او جنحة .

(1) فؤاد علي الراوي ، توقيف المتهم في التشريع العراقي - دراسة مقارنة ، ط 1 ، مطبعة أوفسيت عشتار ، بغداد ، 1983 ، ص 46 .

(2) المادة 199 من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(3) المادة 126 من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

ان المشرع المصري في هذين النصين حد من السلطات الواسعة الممنوحة لرجال الضبط القضائي في التحقيق وقلصها الى أقل نطاق ، ويعد هذا خير ضمان للحرية والحقوق التي يجب منحها للمتهم . وكذلك نتيجة للتطبيق السيء او الاساليب غير المسؤولة التي كثيراً ما يلجأ اليها اعضاء الضبط القضائي في تنفيذ القبض على الاشخاص (1) .

أما قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني فقد أشار بصريح العبارة بعدم جواز القبض على أي انسان الا بأمر صادر من السلطات المختصة بذلك قانونا (2) ، واجازت المادة (99) من القانون نفسه الى أي موظف من موظفي الضابطة العدلية ان يأمر بالقبض على المشتكي عليه الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في احوال حددها القانون على سبيل الحصر ويتولى المدعي العام اصدار مذكرة احضار بحق الشخص بالاصل (3) ، وأعطى القانون الحق لكل شخص شاهد الجاني متلبساً بجناية او جنحة بالقاء القبض عليه وتسليمه الى رجال السلطة العامة دون الحاجة الى أمر صادر من السلطة صاحبة الاختصاص ، اما اذا كانت الجريمة المتلبس بها ضمن تلك التي يتوقف ملاحقتها على شكوى من المجني عليه فلا يجوز القاء القبض عليه الا بعد تقديم شكوى (4) .

ولم تشذ المحاكم الدولية الجنائية عن قاعدة منح القبض الى السلطة القضائية وبناء على الاجراءات المنصوص عليها في النظام الاساسي (5) . حيث منح نظام روما الدائرة التمهيدية سلطة اصدار امر القبض بناء على طلب مقدم لها من المدعي العام وذلك بعد قيامها بفحص الطلب المقدم والادلة والمعلومات الاخرى المقدمة من المدعي العام (6) وهي :

أ. وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل اختصاص المحكمة .

ب. ان القبض ضروريا على الشخص :

1. لضمان حضوره امام المحكمة .

2. لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق او اجراءات المحكمة او تعريضهما للخطر أو :

(1) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال ، مرجع سابق ، ص 352 - 353 .

(2) المادة 103 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(3) المادة 111 ف 2 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(4) المادة 102 والمادة 103 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(5) نصت المادة 55 / 1 د من النظام الاساسي لمحكمة روما على (لا يجوز اخضاع الشخص للقبض او الاحتجاز التعسفي ، ولا يجوز حرمانه من حريته الا لاسباب ووفقا للاجراءات المنصوص عليها في النظام الاساسي) .

(6) المادة 58 ف 1 من نظام روما الاساسي .

والدكتور علي زعلان نعمة ، مرجع سابق ، ص 53.

3. حيثما كان ذلك منطقياً لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو لمنع ارتكاب جريمة ذات صلة بها تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها .

أما المحاكم الدولية الجنائية السابقة لمحكمة روما فهي الأخرى منحت المحكمة سلطة إصدار أوامر القبض ، فمحكمة نورمبرغ ووفقاً للائحتها منحت المحكمة سلطة إصدار أوامر القبض بحق المتهمين بعد أن يقوم الادعاء العام بإعداد صك الاتهام والوثائق الملحقه به ⁽¹⁾ .

أما محكمتي يوغسلافيا ورواندا فيصدر أمر القبض من المحكمة بناء على طلب من الادعاء العام وذلك بعد أن يجمع التحقيقات اللازمة وأعداد لائحة الاتهام فإنه يحيل الى قاضي من قضاة دوائر المحكمة هذه اللائحة الذي يقوم بمراجعتها وتحديد امكانية قبول الاتهام أو رفضه ⁽²⁾ .

ومن خلال مقارنتنا بين ما جاء في القوانين الداخلية للدول وبين ما جاء في أنظمة المحاكم الدولية الجنائية نلاحظ أن نهج المحاكم الدولية الجنائية هو أفضل من نهج القوانين الوطنية لأن الأخيرة منحت الحق في إصدار أوامر القبض الى جهات متعددة بينما المحاكم الدولية الجنائية اتفقت جميعاً على اعطاء الحق في القبض الى المحكمة أو احدى قضائاتها بناء على طلب من المدعي العام وفي هذا ضمان أكثر للمتهم وحقوقه من أن تسلب وتقف حائلاً أمام أية تأويلات أو تفسيرات في اجراء خطير كالقبض .

الفرع الثاني : البيانات الواجب توافرها في أمر القبض .

أوجب القوانين الاجرائية ان يكون امر القبض مكتوباً ، حيث ان تدوينه يمكّن المتهم من الادعاء بعدم صحته فيما لو كان مشوباً بعيب قانوني ⁽³⁾ ، وأن يتضمن جملة من الامور الشكلية التي لا غنى عنها وهي هوية الشخص المراد القاء القبض عليه ومكان اقامته والتهمة المنسوبة اليه فضلاً عن توقيع وختم محرر أمر القبض .

(1) المادة 14 ف د من لائحة نورمبرغ .

(2) نصت المادة 18 ف 2 من نظام رواندا والمادة 19 ف 2 من نظام يوغسلافيا على (يجوز للقاضي بعد اعتماد عريضة الاتهام ان يصدر بناء على طلب المدعي العام او اوامر او تفويضات رسمية بالقبض على الاشخاص ... او أية أوامر اخرى تكون لازمة لسير المحاكمة) . وما يؤكد ذلك هو اشارة تقرير الامين العام بصورة صريحة الى ان القاضي يصدر اوامر القبض على المتهم او حبسهم وترحيلهم او أي اجراء آخر لازم لسير المحاكمة بعد اعتماد لائحة الاتهام وبناء على طلب المدعي العام ، أنظر :

U. N , Security council , report of the secretary – General Pursuant to paragraph (2) of security council resolution 808 (1993) , Doct. (S/25704) , 3 May , 1993 , P. 100-102.

(3) محمد عبد المحسن ، حماية حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، 1995 ، ص 129 .

وفي قانون اصول المحاكمات الجزائية حدد المشرع بصورة صريحة البيانات الواجب ان يتضمنها امر القبض وهي : اسم المتهم ولقبه وهويته وأوصافه ان كانت معروفة ومحل اقامته ومهنته ونوع الجريمة المسندة اليه ومادة القانون المنطبقة عليها و تاريخ الامر وتوقيع من أصدره وختم المحكمة ويجب اضافة الى البيانات المتقدمة ان يشمل أمر القبض على تكليف اعضاء الضبط القضائي وافراد الشرطة بالقبض على المتهم وارغامه على الحضور حال رفض ذلك طوعاً⁽¹⁾ كما منح القانون للقاضي الحق في ان يدون في الامر وجوب اطلاق سراح المقبوض عليه اذا قدم تعهداً كتابياً بالحضور في الوقت المبين مقترناً بكفالة يعينها القاضي او بدون كفالة او تعهداً مقترناً بايداع صندوق الدائرة المبلغ الذي يعينه القاضي متى ما قدم المقبوض عليه هذا التعهد او اودع المال لزم اطلاق سراحه⁽²⁾ .

اما القانون الاردني فقد ذكر في المادة (115) الشروط الشكلية الواجب توافرها في سائر المذكرات التي يصدرها المدعي العام بحق المشتكي عليهم وبضمنها مذكرة الاحضار وهي :- توقيعها من المدعي العام وختمها بالختم الرسمي للمدعي العام وأسم المشتكي عليه وشهرته واوصافه المميزة ، ونوع التهمة المنسوبة اليه ، واسبق المشرع صفة البطلان على تخلف هذه الشروط او احدها⁽³⁾ .

اما على الصعيد الدولي فنلاحظ ان نظام روما قد أوجد صيغة واحدة للقبض هو ان يكون أمر القبض كتابة وأن يتضمن البيانات الاتية :⁽⁴⁾

1. اسم المتهم وأية معلومات ذات صلة بالمقبوض عليه .
2. اشارة محددة الى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمطلوب القاء القبض على المتهم من جرائمها .
3. بيان موجز بالوقائع المدعى انها تشكل جرائم .

(1) المادة 93 اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(2) المادة (95) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي نصت (للقاضي الذي أصدر أمر القبض ان يدون) أي أن القانون ترك للقاضي سلطة تقديرية في ان يدون هذا البيان وحسنا فعل المشرع وذلك لأن القاضي خير شخص يعلم بمدى خطورة الجريمة المراد احضار المقبوض عليه فيها او مدى خطورة هذا الشخص او احتمال هروبه حتى وان قدم تعهد او كفالة فهو ان شاء ذكر هذا البيان او امتنع عن ذكره وفقاً للمعايير المذكورة وبناء على السلطة التقديرية .

(3) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 297 – 298 .

(4) المادة 58 ف 3 من نظام روما الاساسي .

على ان تكفل المحكمة ان يتلقى الشخص نسخة من أمر القبض الصادر بحقه بلغة يفهمها او يتكلمها.⁽¹⁾

وفي حالة طلب القبض على شخص قد قضى بآدانتة فقد اشترط نظام روما ان يتضمن الطلب نسخة من أي أمر بالقبض على ذلك الشخص ونسخة من حكم الادانة ومعلومات تثبت ان الشخص المطلوب القاء القبض عليه هو نفس الشخص المحكوم بالادانة وأوجب نظام روما ان ترفق نسخة من الحكم الصادر بالعقوبة وكذلك في حالة صدور حكم بالسجن يرفق بيان يوضح المدة التي انقضت فعلا والمدة الباقية ⁽²⁾ .

وان القاضي كما بينا في الدائرة التمهيدية يصدر أمر بالقبض بناء على طلب من المدعي العام وان طلب المدعي العام يكون اما كتابة او شفويا :-

ففيما يتعلق بالطلب الذي يقدمه المدعي العام كتابة فقد اشترط النظام الاساسي فيه عدة بيانات وهي:

1. اسم الشخص وأية معلومات اخرى ذات صلة تمكّن الجهة المنفذة أمر القبض بالتعرف على المتهم كالأوصاف والعلامات الفارقة .

2. اشارة محددة الى الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة والتي نسب ارتكابها الى المتهم المطلوب القبض عليه .

3. تقديم ايجاز بالوقائع المدعى على ان وصفها يشكل جريمة تختص بها المحكمة .

4. بيان موجز يفصح عن الادلة وأية معلومات اخرى تثبت وجود اسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص المعني قد ارتكب تلك الجرائم .

5. تقديم ملخص بالاسباب التي كانت وراء اعتقاد المدعي العام في لجوئه الى اصدار قرار القبض على المتهم⁽³⁾ .

ومنحت القواعد الاجرائية لمحكمة روما للمدعي العام بدلا من تقديم طلب بصورة كتابية ان يطلب شفويا من الدائرة الابتدائية او التمهيدية أن تصدر أمر بالقاء القبض فورا على من يتهم بارتكاب فعل جرمي مغل بإقامة العدل امام المحكمة ⁽⁴⁾ .

(1) القاعدة 117 ف 1 من قواعد محكمة روما الاجرائية وقواعد الاثبات .

(2) المادة 91 ف 1 من نظام روما الاساسي .

(3) المادة 58 ق 2 من نظام روما الاساسي .

(4) تنص القاعدة (169) من القواعد الاجرائية لمحكمة روما (في حالة الادعاء بارتكاب جريمة منصوص عليها في المادة 70) تتعلق هذه المادة بالجرائم المخلّة بإقامة العدل امام المحكمة (امام الدائرة يجوز للمدعي العام ان يطلب شفويا الى الدائرة ان تأمر بالقاء القبض فورا على الشخص المعني) .

وقد اجيز في الحالات العاجلة للمحكمة ان تطلب القاء القبض احتياطيا على الشخص المطلوب وذلك ريثما يتم ابلاغ طلب التقديم والمستندات المؤيدة للطلب على نحو محدد.⁽¹⁾ ويتم اصال الطلب عن طريق استخدام أية وسيلة لتوصيل الوثائق المكتوبة على ان يتضمن الطلب المذكور المعلومات التي بينتها المادة (92 / ف2) من النظام الاساسي وكالاتي :

- أ. معلومات كافية تفصح عن هوية المتهم وعن احتمال مكان تواجده .
 - ب. تقديم خلاصة بالجرائم التي من اجلها صدر امر القاء القبض على المتهم وبالوقائع المذعن انها تشكل تلك الجرائم فضلا عن بيان زمان الجريمة ومكانها ان أمكن .
 - ج. بيان يتضمن صدور امر قبض او حكم بالادانة ضد الشخص المطلوب .
 - د. بيان بأن طلب تقديم الشخص سوف يصل في وقت لاحق .
- وتكون مهلة تسليم الدولة الموجه اليها الطلب لتقديم الوثائق المؤيدة بهذا الطلب هي 60 يوما من تاريخ القبض الاحتياطي⁽²⁾ .

اما القواعد الاجرائية لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا فقد اشترطت ان يحتوي امر القبض على بيانات محددة وهي اسم المتهم ومحل سكنه او اقامته والمكان المعروف فيه اخيرا او المكان الذي يعتقد المسجل انه المكان المناسب لوجوده⁽³⁾ ، وان يكون امر القبض موقعا من القاضي ويحمل ختم المحكمة وان يتضمن اسم المتهم وشهرته ولقبه والتهمة الموجهة اليه⁽⁴⁾ . وان ترفق نسخة من امر القبض مع نسخة من وثيقة الاتهام⁽⁵⁾ .

ونرى ان لهذه البيانات أهمية كبيرة اذ تمثل ضمانا للمتهم وتقف حائلا امام أية تأويلات او تفسيرات لا تحملها النصوص وخاصة عند اللجوء الى اجراء خطير كالقبض .

(1) المادة 92 ف 1 من نظام روما الاساسي .

(2) القاعدة 188 من قواعد روما الدولية الجنائية وقواعد الاثبات .

(3) المادة 55 / ج من قواعد يوغسلافيا والمادة 33 / ب من قواعد رواندا .

(4) المادة (40) ف (ج) من قواعد يوغسلافيا والمادة 40 / ب من قواعد رواندا .

(5) المادة (47) ف (ي) من قواعد يوغسلافيا ورواندا .

الفرع الثالث : تنفيذ أمر القبض

بعد اصدار امر القبض على متهم معين وجب تنفيذه ممن وجه اليه وأول اجراء هو اطلاع الشخص المطلوب على الامر الصادر بالقبض عليه تم احضاره الى من اصدر الامر (1) . اذ ان احضار المتهم هو واجب على من نفذه ، ويعد أمر القبض نافذ في جميع انحاء القطر (2) .

وقد عالج قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي مسألة استعمال القوة لتنفيذ امر القبض ووضع عدة ضوابط لها (3) . حيث لا يجوز اللجوء الى القوة الا اذا قاوم المتهم او حاول الهرب ، وعن مدى القوة المستعملة من حيث مقدارها ، فأن المشرع قد عبر عنها بأنها القوة المناسبة التي تمكنه من القبض على المتهم وتحول دون هربه (4) ، على أن لا تصل الى موته . ومع ذلك وضع المشرع استثنائين يجوز معهما ان تؤدي القوة الى موت المتهم : وهي اذا كان المتهم معاقبا بالاعدام او السجن المؤبد (5) ، ولكن في موقف مقررنا هذا اهدار لقريضة البراءة . اذ ان المتهم بريء الى ان تثبت ادانته ، فالقبض هو اول الاجراءات التي تتخذ بحق المتهم وعندها لا تكون هناك معرفة تامة وأكيدة بشأن الجريمة وهل ان عقوبتها هي الاعدام او سجن مؤبد او أية عقوبة اخرى ، وفيما اذا كان المتهم بريء او مذنب ، وعليه كان الاجدر بالمشرع ان لا ينص على جواز ان تؤدي القوة الى موت المتهم وأن يتم حذف عجز المادة (108) وتصبح المادة بالشكل الاتي :

(اذا 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 الى موته) .

(1) المادة (94) ف 4 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . وأشارت المادة (106) من القانون ذاته انه على كل من قبض على شخص وفق المادة (102 و 103) ان يحضر المقبوض عليه الى اقرب مركز شرطة او يسلمه الى احد اعضاء الضبط القضائي وعلى عضو الضبط القضائي ان يسلمه الى مركز الشرطة الذي يتخذ فيه ما نص عليه القانون من اجراءات بشأن المقبوض عليه .

(2) د. سليم حرب ، حماية حقوق الانسان في التشريع الجنائي الاجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة ، مجلة القانون المقارن ، العدد 23 ، 1994 ، ص 151 .

(3) المادة 108 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(4) وقد عبر عنه الدكتور رمسيس بهنام انه لا يجوز اللجوء الى العنف الا حين تكون الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغرض .

د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص 419 .

او اذا كان يحمل سلاحا خطيرا يمكن أن يؤدي بحياة الابرياء عندها يمكن استعمال القوة اللازمة لردعه وان ادت الى وفاته .

د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال ، مرجع سابق ، ص

217 - 219 .

(5) نص القانون الكويتي على نفس ما جاء في القانون العراقي وذلك في المادة 49 منه .

والمشروع العراقي لم يقصر استعمال القوة على الاشخاص فقط بل اجاز استخدامها ضد الاشياء حيث يمكن دخول المكان الموجود فيه المتهم عنوة او أي مكان آخر يلجأ اليه اثناء مطاردته.⁽¹⁾ وأكدت الكثير من التشريعات على ضرورة استخدام القوة لتحقيق الغرض المتوخى من القبض وهو امساك المتهم بشرط ان تكون القوة لازمة وضرورية في سبيل التنفيذ وان تكون هناك مقاومة من المتهم وان تكون القوة متناسبة مع المقاومة التي يبديها المتهم .⁽²⁾ وفي حال عدم تحقيق هذه الضوابط عندها لا يجوز ممارسة أي نوع من أنواع القوة او الوسائل الوحشية التي تخدش الكرامة الانسانية او استعمال الاكراه البدني او المعنوي عند القبض .⁽³⁾

اما في نظام روما فأن ما يحكم تنفيذ اوامر القبض هو مبدأ التكامل القضائي⁽⁴⁾ وذلك في اطار التعاون الدولي مع المحكمة وذلك على اعتبار ان محكمة روما هي مؤسسة دولية دائمة للعدالة الجنائية وهي لن يكون لها الوجود الفعلي دون تعاون الدول⁽⁵⁾ . وقد تم ترسيخ ذلك في المادة (86) من النظام الاساسي التي نصت (تتعاون الدول الاطراف وفقا لأحكام هذا النظام الاساسي تعاوننا تاما مع المحكمة فيما تجريه في اطار اختصاص المحكمة من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها) ، ويقدم الشخص فور القاء القبض عليه الى السلطة القضائية في الدولة المتحفظة ، وفي حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب التعاون المقدم من المحكمة بما يتنافى واحكام هذا النظام الاساسي ويحول دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام يجوز

(1) المادة 105 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية .

(2) المادة (60) من قانون الاجراءات المصري .

(3) د.محمد علي سالم ال عياد والحلي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال، مرجع سابق، ص365.

(4) نصت المادة الاولى من نظام روما الاساسي على (... تكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية ...) وهذا يعني التكامل القضائي الذي نص عليه النظام صراحة الى جانب النوعين الاخرين للتكامل وهما التكامل التشريعي والتكامل التنفيذي وقد ظهرت الحاجة الى النص على مبدأ التكامل بسبب الخوف من حصول تنازع في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية مع اختصاص القوانين الوطنية للدول الاطراف في النظام الاساسي سواء كان هذا التنازع ايجابيا بأن تعتبر دولة او اكثر من الدول الاطراف وكذلك المحكمة الدولية الجنائية نفسها مختصة بمحاكمة المتهم او سلبيا بأن تعتبر الجهات المذكورة أنفا نفسها غير مختصة بالمحاكمة ، ولأجل ذلك تم ايجاد حل جذري له وهو النص على مبدأ التكامل صراحة وأن ما ذكرناه سابقا يدخل في اطار التكامل القضائي والنوعين الاخرين من التكامل هما التكامل التشريعي والذي يعني تكامل احكام النظام الاساسي للمحكمة مع احكام كل من القانون الدولي والقانون الوطني للدول الاطراف ، والتكامل التنفيذي للعقاب بين النظام الاساسي وبين القانون الوطني للدول الاطراف . د. ضاري خليل محمود ، مبدأ التكامل في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة دراسات قانونية ، عدد أول ، سنة أولى 1999 ، ص 74 .

د. محمد يوسف علوان ، المحكمة الجنائية الدولية في القانون الدولي الانساني بين الواقع والطموح ، ندوة علمية لجامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الاحمر في 4 و 5 / 11 / 2000 ، ص 119 – 200 والدكتور محمد الطراونة ، العلاقة بين النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية والانظمة القضائية الوطنية ، عمان ، 2003 .

(5) لايضاح العلاقة بين المحاكم الدولية والوطنية يراجع :

Yevs Beigbeder , Judging war Criminal , U. S . A . , 1999 , P. 125 – 136 .

للمحكمة ان تتخذ قرار بهذا المعنى وأن تحيل المسألة الى جمعية الدول الاطراف او الى مجلس الامن اذا كان مجلس الامن قد احال المسألة الى المحكمة (1)، وعندها تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل اقليم الدولة دون ان يكون قد ضمن تعاون الدولة بموجب الباب التاسع بعد اثبات عدم قدرة الدولة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود سلطة وأي عنصر من عناصر نظامها القضائي يكون قادرا على تنفيذ طلب التعاون (2)، ويقدم الشخص فور القاء القبض عليه الى السلطة القضائية في الدولة المتحفة للتأكد من احد الامور التالية وفقا لقوانينها الوطنية :

1. ان أمر القبض ينطبق على ذلك الشخص .

2. وأن الشخص قد القي القبض عليه وفقا للاصول المرعية .

3. وان حقوق الشخص قد احترمت (3).

ثم يحال الشخص الى المحكمة وعندها تتأكد الدائرة التمهيدية بأن الشخص المقبوض عليه قد بلغ بالجرائم المدعى ارتكابه لها وبحقوقه الممنوحة له بموجب النظام الاساسي وكفل نظام روما للمتهم المقبوض عليه حق الاستعانة بمحام (4) ، وحقه في التماس افراج مؤقت انتظارا للمحاكمة على الا تفرج المحكمة عنه الا بعد ان تقتنع الدائرة التمهيدية بأن الشروط المنصوص عليها في المادة (58 - ف 1) قد استوفيت واذا لم تقتنع بها ، لها ان تفرج عنه بشروط او بدون شروط (5) ، ولم ينص نظام روما على جواز استخدام القوة من عدمه عند تنفيذ أمر القبض ، الا انه اشار وبصورة عامة وضمن حقوق المتهم التي يتمتع بها اثناء التحقيق معه الى أن (لا يجوز اخضاع الشخص للقبض او الاحتجاز التعسفي ..) (6) ، كما نص (لا يجوز اخضاع الشخص لأي شكل من اشكال القسر او الاكراه او التهديد ولا يجوز تعريضه للتعذيب أو لأي شكل من أشكال المعاملة او العقوبة القاسية او اللا انسانية او المهينة) (7) .

وأشارت القاعدة (120) من القواعد الاجرائية لمحكمة روما (لا يجوز استخدام ادوات تقييد الحرية الا كأجراء وقائي للحيلولة دون الفرار او لحماية الشخص المحتجز لدى المحكمة او غيره او لأسباب أمنية اخرى وترفع هذه الادوات لدى مثل الشخص المحتجز امام الدائرة) .

(1) المادة 87 ف 7 من نظام روما الاساسي.

(2) المادة 57 ف 3 / د من نظام روما الاساسي .

(3) المادة 59 ف 2 من نظام روما الاساسي .

(4) المادة 59 ف 2 / د من نظام روما الاساسي .

(5) المادة 60 ف 1 و 2 من نظام روما الاساسي .

(6) المادة 55 / 1 / د من نظام روما الاساسي .

(7) المادة 55 / 1 / ب من نظام روما الاساسي .

وان هذا بنظرنا لا يكفي اذ كان لابد من الاشارة ضمن النصوص المتعلقة بالقبض على القوة ومدى جواز استخدامها عند القبض على المتهم ، حتى لا تعطي للقائم بالتنفيذ سلطة تقديرية في استخدامها من عدمه ، ونعتقد ان المحكمة الدولية الجنائية في روما تركت مسألة استعمال القوة الى القوانين الداخلية للدول بما أنها تنفذ أمر القبض ، فحسب قانونها قد تستخدم القوة او لا تستخدمها . وبالرجوع الى المحاكم الدولية السابقة لمحكمة روما نلاحظ ان محكمة نورمبرغ أناطت في لائحته الى لجنة تسمى لجنة التحقيق والملاحقة مهمة تحديد المتهمين وملاحقتهم (1) ، اما محكمتي يوغسلافيا ورواندا فإنه ليس للمدعي العام أي دور في تنفيذ أمر القبض وانما يعتمد على تعاون وحسن نية السلطات الوطنية (2) ، على ان تمثل الدول بدون أي ابطاء لا موجب له لطلب المساعدة بشأن القبض (3) .

وعند عدم قيام الدولة بتنفيذ التزاماتها تجاه المحكمة وعدم امتثالها لطلبات المساعدة المقدمة من المدعي العام – يتولى رئيس المحكمة ابلاغ مجلس الامن بذلك (4) ، كما يتولى المدعي العام الاعلان عن قرار الاتهام بعد التصديق عليه من المحكمة بحق الدولة المخالفة (5) ، ويتم هذا الاعلان عن طريق الصحف الرسمية او اذاعتها بالراديو او التلفزيون والحكمة من ذلك اعلام الرأي العام بوجود قرار اتهام ضد المتهم ودعوته الى تسليم نفسه الى المحكمة (6) ، وأن هذه الاجراءات تضع حدا لعدم تنفيذ الدول لالتزاماتها القانونية بالتعاون مع المحكمة ولا تسمح للمتهمين بالبقاء بعيدا عن الملاحقة والعقاب وفور القبض على المتهم يتم اعلامه وبلغة يفهمها بحقوقه (7) ، كما اوجبت القواعد حضور احد اعضاء مكتب المدعي العام عند التنفيذ (8) .

وبعد ان يتم التنفيذ يحجز المتهم في الدولة التي يتم فيها القبض عليه ويعلم المسجل فورا بهذا الاجراء وتتم عملية نقل المتهم الى المحكمة وفق تنسيق بين سلطات الدولة المعنية وسلطات

(1) د. حميد السعدي ، مرجع سابق ، ص 402 .

(2) المادة 29 ف 1 من نظام يوغسلافيا والمادة 28 ف 1 من نظام رواندا .

(3) المادة 29 ف 2 من نظام يوغسلافيا والمادة 28 ف 2 من نظام رواندا .

وقد تم تأكيد ذلك بموجب قرار الامين العام الذي الزم بموجبه جميع الدول باتخاذ أية اجراءات ضرورية لتنفيذ أي قرار يتخذ من المحكمة بوصفه تدبيرا للانقاذ بموجب الفصل السابع عملا بالفقرة 2 من قرار مجلس الامن رقم 808 لسنة 1993. أنظر :

U.N., Security council , report of the secretary – General pursuant to paragraph (2) of security council resolution 808 , Op- Cit , Para 125 .

(4) المادة 7 من قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا .

(5) المادة 6 من قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا .

(6) المادة 40 ف 1 (1،2،3،4،5) من قواعد يوغسلافيا والمادة 53 / أ – ب من قواعد رواندا . على انه يتم استخدام نهج مختلف متمثل باصدار قرارات اتهام لا يتم الاعلان عنها الى الرأي العام الى ان يخطر المتهم بذلك .

(7) القاعدة 55 / و من قواعد يوغسلافيا والمادة 55 / ب / 3 من قواعد رواندا .

(8) القاعدة 55 / ي من قواعد يوغسلافيا و القاعدة 55 / د من قواعد رواندا .

البلد المضيف والمسجل (1) . وفي حال عدم القدرة على تنفيذ أمر القبض او التنصل عن التنفيذ من قبل الدولة ، يتم تنظيم تقرير على الفور ويقدم الى المسجل ويتولى رئيس المحكمة ابلاغ مجلس الامن بفشل التنفيذ (2) .

اما عن جواز استخدام القوة ومدى اباحة القتل اثناء القبض على المتهم فإن القواعد لم تنص على جواز ان تكون القوة قاتلة ولكن نصت المادة (83) المعدلة من القواعد الاجرائية لتلك المحكمتين على الا تستخدم ادوات التقييد لتقييد حركة الشخص اثناء القبض الا بوصفها تحويطا ضد الهرب اثناء النقل او لمنع الحاق الاذى بالنفس او بالآخرين او الاضرار بالملكات . ولذلك ندعو واضعي الانظمة سواء في روما او يوغسلافيا او رواندا الى تضمينها نصوصا صريحة ومحددة بتجريم اللجوء الى القوة الا بالقدر اللازم لمنع الهروب وان لا تتعدى القوة من حيث هدفها وكفايتها الغرض المرجو من القبض ولا تصل الى احداث الموت ، ونرى ان اغفال هذا الامر قد يؤدي الى الانتهاك من الناحية الواقعية (3) .

علما ان القوانين الوطنية ونظام روما قد استعاضت عن امر القبض بأمر الحضور او التكليف بالحضور ، ويعد هذا النهج ضمانا اكيدة للمتهم ذلك ان الاجراء الاخير يتم وفق صيغ عادية وبدون قوة او اكراه وليس بها ما يمس كرامة المتهم او حريته ، حيث ان الاصل في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي هو اصدار امر بالحضور ولكن المشرع منع ذلك اذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالاعدام او السجن المؤبد (4) ، وكذلك اذا خيف هروبه او تأثيره على سير التحقيق ولم يكن له محل سكن معين وكذلك اذا لم يحضر الشخص بعد تبليغه بورقة تكليف بالحضور فعندها يصدر أمر القبض (5) .

(1) القاعدة 47 من قواعد رواندا ويوغسلافيا .

(2) القاعدة 59 / أ - ب من قواعد رواندا ويوغسلافيا .

(3) نفذت قوة تثبيت الاستقرار (SFOR) في البوسنة والهرسك اربع عمليات اعتقال لمتهمين وتمت ثلاث منها بنجاح وافضت الرابعة الى موت المتهم انظر :

The sixth annual report of the I-C-T-Y, Doc. (A/54/187-S/1999/846), 25 August 1999 , Para , 134 .

(4) المادة 99 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي نصت (... غير انه لا يجوز اصدار ورقة تكليف بالحضور اذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالاعدام والسجن المؤبد) .

(5) المادة 97 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

أما قانون اصول المحاكمات الاردني فقد أجاز للمدعي العام في الدعاوي الجنائية والجنحية ان يكتفي باصدار مذكرة حضور المتهم يحدد له فيها التأريخ الواجب ان يمثل فيه امامه (6) .

وفي مصر يصدر المحقق في أية جريمة امرا بالحضور يشمل جميع البيانات الاخرى اضافة الى تكليف المتهم الحضور امام المحقق في الميعاد المعين (1) ، وكذلك لم يجر القانون تنفيذ هذا الامر بالقوة . وفي نظام روما فقد منح للمدعي العام عوضا عن استصدار امر القبض ان يقدم طلبا بأن تصدر الدائرة التمهيدية امرا بحضور الشخص امام المحكمة على ان تقتنع المحكمة بأن الشخص قد ارتكب جريمة وان الامر بالاحضار يكفي لمثوله امام المحكمة (2) .

وقد اشترطت المادة (58 ف 7) من نظام روما في جزئها الاخير ان تتوفر مجموعة من البيانات لتحديد المتهم المطلوب حضوره امامها وهي .

أ. اسم الشخص وأية معلومات اخرى ذات صلة بالتعرف اليه .

ب. التأريخ المحدد الذي يكون على الشخص ان يمثل فيه .

ج. اشارة محددة الى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمدعى ان الشخص قد ارتكبها.

د. بيان موجز بالوقائع المدعى انها تشكل جريمة .

وبعد مثول الشخص امام المحكمة تتولى اتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة (59) بناء على طلب الشخص الذي مثل امامها او تلتمس ما يلزم من تعاون الدول الاطراف عملا بالباب التاسع من النظام وذلك من أجل مساعدة الشخص في دفاعه (3) ، وان تتخذ الدائرة ما يلزم من ترتيبات لحماية الشخص المائل امامها (4)

ووفقا للفقرة 5 من القاعدة الاجرائية (119) من نظام روما نصت بأنه (اذا اصدرت الدائرة التمهيدية امرا بالمثول بموجب الفقرة 7 من المادة 58 من نظام روما الاساسي ورغبت في فرض شروط مقيدة للحرية تعين عليها التأكد من الاحكام ذات الصلة في التشريع الوطني للدولة المرسل اليها الطلب واذا تلقت الدائرة التمهيدية معلومات تفيد ان الشخص المعني لم يحترم الشروط المفروضة فأنها تعمل وفقا للقاعدة الفرعية (4) . والقاعدة الفرعية 4 تنص (اذا اقتنعت الدائرة التمهيدية بأن الشخص المعني لم يحترم احد الالتزامات المفروضة عليه او عدد منها جاز لها على هذا الاساس وبناء على طلب من المدعي العام او بمبادرة منها اصدار امر القبض عليه)،

(6) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 297 .

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط2 ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1988، ص 308.

(2) المادة 58 / 7 من نظام روما .

(3) المادة 57 / 3 / ب من نظام روما الاساسي .

(4) المادة 57 / 3 / ج من نظام روما الاساسي .

فالنص الاول يتعلق باجراءات المرحلة الاولى التي قرر ها نظام روما وهو اصدار امر بالحضور ، اما الثاني فهو خاص بالمرحلة الثانية وهو اصدار امر بالقبض لكونه الملجأ الاخير ولا شك ان هذا التدرج هو مقدر لصالح المتهم .

المطلب الثاني

ضمانات الإجراءات الخاصة بالتفتيش

يقرر القانون لكل شخص الحق في الاحتفاظ بسرية شيء ما ومنع الغير من الاطلاع عليه ، والاشياء التي يعتبرها القانون محلا للاسرار ومستودعا لحفظ السر ويحمي حق صاحبها في منع الغير من الاطلاع عليها الا بأذنه ورضائه هي جسم الانسان ومسكنه ورسائله ومن هنا جاءت تعابير حرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن وحرمة الرسائل (1) ، الا اذا اقتضت المصلحة العامة او مصلحة العدالة والمجتمع التعدي على الحرية الشخصية اذ ان القاعدة العامة (يجوز التضحية بالحق ذي القيمة الاقل انقاذا للحق ذي القيمة الاكبر) (2) ، والاجراء الذي قد ينتهك الامور المشار اليها اعلاه هو التفتيش وان كان هذا الانتهاك مؤطر بحماية قانونية تتمثل بقيود وشروط من شأنها ان تصون حرمة النيل من حقوق الناس ولمنع الظلم والتعسف واساءة استعمال السلطة بدون مبرر قانوني من غير الاخلال بالغرض المقصود منه (3) . والسبب في هذا كله هو قرينة البراءة وانها يجب الا تغيب عن البال عند ممارسة الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية لأن هذا الاجراء يجب ان يحترم حرية المتهم عند كشفه للحقيقة (4) ، والتفتيش هو ذلك الاجراء الذي رخص الشارع فيه بالتعرض لحرمة ما بسبب جريمة وقعت او يرجح وقوعها وذلك تغليبا للمصلحة العامة على مصالح الافراد الخاصة واحتمال الوصول الى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة (5) .

أو هو البحث الدقيق عن جميع عناصر الاثبات التي يمكن استخدامها والذي سيتم بالنسبة لأحد الاشخاص او منزله (6) .

ويذهب الرأي الغالب في الفقه الى ان التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق تقوم به السلطة المختصة بهدف البحث عن أدلة تفيد في كشف الحقيقة بصدد جريمة وقعت (7) .

(1) حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 154 .

(2) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 323 .

(3) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال ، مرجع سابق ، ص 145 .

(4) معاذ جاسم العسافي ، مرجع سابق ، ص 84 - 85 .

(5) د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص 274 .

(6) د. عبد الحافظ عبد الهادي عايد ، مرجع سابق ، ص 267 .

(7) فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ، ج1 ، ط2 ، دار الفارابي ، بلا سنة طبع ، ص 398 .

ويجب لأجراء التفتيش ان تكون هناك جريمة قد وقعت وان لا يلجأ الى التفتيش ما لم يؤمر المتهم او غيره بتقديم الشيء المراد ضبطه بالتفتيش طواعية فأن لم يمثل لهذا الامر او اعتقدت السلطة القائمة بالتحقيق بأن ذلك الشخص سيقوم بتهريب ذلك الشيء عند ذاك يلجأ الى التفتيش ويرجع السبب في ذلك الى ان اجراء التفتيش له خطورته فاذا ما تيسر تحقيق غرض التفتيش باجراء اقل خطورة منه وجب الالتجاء اليه والا كان في مباشرة التفتيش تعسفا لا مبرر له⁽¹⁾. وعليه فأن الغرض من التفتيش هو التحري عن أدلة تفيد في كشف الحقيقة سواء أكانت ضد المتهم او لمصلحته وعليه اذا كان التفتيش عديم الجدوى ولا ترجى منه فائدة فلا يجوز اللجوء اليه وان لجأ اليه يعد باطلا⁽²⁾. ويسمى التفتيش الذي لا يمكن اللجوء اليه الا بعد وقوع الجريمة وهو ما يهنا هنا بالتفتيش القضائي⁽³⁾.

ولما كان اجراء التفتيش يمس حقوق الافراد في حريتهم الشخصية فقد ايجز للضرورة وللوصول الى وجه الحق وعليه يجب أن يقدر بقدره ولا يعدو نطاق الغرض الذي ابتغى منه وقد أدركت غالبية التشريعات هذه الحقيقة وهو مما حدا بها الى توفير العديد من الضمانات للمتهم عند تقرير هذا الاجراء من أجل تخفيف أثره على حريات الافراد ومن هذه الضمانات ، تحديد السلطة القائمة بالتفتيش وحضور ورضا المتهم بالتفتيش وتحديد محل التفتيش .

الفرع الاول : السلطة المختصة بأجراء التفتيش .

بما ان التفتيش هو بالاصل عمل من اعمال التحقيق فأن السلطة القائمة به هي سلطة التحقيق وقد حددت القوانين الاجرائية والانظمة الاساسية للمحاكم الدولية الجنائية ، الجهة التي تقوم به بصورة صريحة وهو مما يمنع كل لبس قد يحيط بهذه الجهة . فقد حدد قانون اصول المحاكمات الجزائية

(1) د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 130 .

وان كان جانب من الفقه يرى بأن مثل هذه الحالة لا يمكن ان تنطبق على المتهم باعتباره يتمتع بحق الدفاع الذي يعفيه من تقديم ادلة اتهامه . د. سامي حسني الحسني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص 337 ولكن هذا الرأي تم نقده من قبل باحثين آخرين بسبب ان هذا الاسلوب يعد وسيلة مهمة منحها المشرع للمتهم كي يحتمي بواسطتها من التعرض لأجراء التفتيش وخطورته وما ينجم عنه من آثار ونحن نؤيد هذا الرأي . انظر . د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 130 .

(2) حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 156 ، د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 275 ، والدكتور عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص 279 .

(3) د. سليم حربة ، مرجع سابق ، ص 145 . والتفتيش يكون بأنواع ، هناك التفتيش الوقائي والتفتيش الاداري والتفتيش القضائي لمزيد من المعلومات ، د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، مرجع سابق ، ص 269 - 276 .

العراقي هذه الجهة في المادة (72 / ب) بقاضي التحقيق او المحقق او عضو الضبط القضائي بأمر من القاضي او من يخوله اجراءه .

وبما أن الضمان الاكثر للتفتيش لا يكون الا من خلال جعله بين يدي قاضي التحقيق فإن المشرع عاد في المادة (79) وبين الحالات التي يجوز للمحقق وعضو الضبط القضائي بتفتيش المتهم فيها وذلك لأعطاء عملهم المزيد من المشروعية وهذه الحالات هي تفتيش شخص المقبوض عليه وذلك في الاحوال التي يجوز له فيها القبض على المتهم ، ويجوز له في حالة وقوع جناية او جنة عمدية مشهودة ان يفتش منزل او أي مكان تحت حيازته ويضبط فيه الاشخاص او الاوراق او الاشياء التي تفيد في كشف الحقيقة اذا اتضح له من قرينة قوية انها موجودة فيه (1) .

ونرى ان الشق الاول من المادة الذي اجاز فيه للمحقق وعضو الضبط القضائي تفتيش الشخص المقبوض عليه في الحالات التي يجوز له القانون فيه القبض عليه ، ان هذا التفتيش يضم نوعين هما التفتيش القضائي والتفتيش الوقائي . فالغرض من التفتيش القضائي هو تفتيش المقبوض عليه بعد ارتكابه الجريمة للبحث في الدليل ولمنع المقبوض عليه من اعدام جسم الجريمة او إخفائه ، اما الغرض من التفتيش الوقائي فهو تجريد المقبوض عليه مما قد يكون يحمله من اسلحة وأدوات قد يستعين بها على الافلات من القبض عليه ، ونرى ان الغرض الثاني هو الاقرب الى ارادة المشرع التي لم يفصح عنها .

كما نصت المادة (80) بأنه اذا كان المراد تفتيشه انثى فلا يجوز تفتيشها الا بواسطة انثى يندبها لذلك القائم بالتفتيش بعد تدوين هويتها في المحضر ، وأن تفتيش الانثى بمعرفة انثى تملئها حماية الاداب العامة الا انه يشترط ان تكون الانثى المنتدبة للتفتيش محلا للثقة ولا تكون ذات علاقة بالمتهمة التي يجري تفتيشها (2) ، وعليه لا يجوز تفتيش المرأة من قبل الطبيب او من قبل زوجها او أي رجل مهما كان، محافظةً على حرمة سمعتها وصيانة لعرضها وحيائها من الخدش (3) . اما قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني فقد حدد الجهة التي تتولى التفتيش بالمدعي العام باعتباره صاحب سلطة التحقيق بالنسبة للاشخاص والاماكن في احوال الجرم المشهود والجرائم التي تقع في داخل البيت بناء على طلب صاحب البيت ، والاستتباب بصاحب المنزل

(1) المادة 79 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(2) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال ، مرجع سابق ، ص 235 . وقد تم تعديل نص المادة (80) سالفة الذكر من قبل سلطة الاحتلال وذلك بجعل تفتيش الانثى من قبل أنثى أمر وجوبي .

(3) المصدر نفسه .

وتفتيش المشتكى عليه⁽¹⁾. وقد جاءت المادة (93) من القانون ذاته لتعطي لمأمور الشرطة او الدرك بدخول أي منزل او مكان دون مذكرة وان يقوم بالتحري فيه وقد حدد القانون الحالات التي يجوز له القيام بذلك على سبيل الحصر وهي :

1. اذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن جناية ترتكب في ذلك المكان او انها ارتكبت فيه منذ أمد قريب .

2. اذا استتجد الساكن في ذلك المكان بالشرطة او الدرك .

3. اذا استتجد احد الموجودين في ذلك المكان بالشرطة او الدرك وكان ثمة ما يدعو للاعتقاد بأن جرماً يرتكب .

4. اذا كان يتعقب شخصا فر من المكان الموقوف فيه بوجه مشروع فدخل ذلك المكان⁽²⁾ .

ونصت المادة 86 / 2 من القانون نفسه (اذا كان المفتش انثى يجب ان يكون التفتيش بمعرفة انثى تنتدب لذلك)⁽³⁾ ، اما قانون الاجراءات المصري فقد اعطى لقاضي التحقيق والنيابة العامة ومأمور الضبط القضائي القيام بمباشرة التفتيش .

ويمتلك قاضي التحقيق سلطة واسعة في مباشرة التفتيش اذ يملك تفتيش كل من المتهم ومنزله وغير شخص المتهم ومنزله وذلك اذا وجد انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة⁽⁴⁾ ، او النيابة العامة هي تمتلك تفتيش المتهم ومنزله باستثناء شخص غير المتهم او منزله فلا يمكن مباشرة التفتيش الا بأذن من القاضي الجزائي على ان يكون أمر القاضي مسبباً⁽⁵⁾ ، اما مأمور الضبط القضائي فله ان يفتش الشخص في الحالات التي اجاز له القانون القبض على المتهم⁽⁶⁾ ، وقد علل هذا بأنه في الحالة التي يجوز فيها التعرض لحرية الشخص بالقبض عليه فإنه يجوز تفتيشه باعتبار ان التفتيش أقل خطورة من القبض وموقف المشرع المصري هنا مشابه لموقف

(1) انظر المادة 86 و 87 اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(2) عبد الحافظ عبد الهادي عايد ، مرجع سابق ، ص 272 .

(3) عمر محمد حلمي الشرايدة ، مرجع سابق ، ص 63 .

(4) المادة 91 ، 93 ، 94 من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(5) د. احمد شوقي ابو خطوه ، مرجع سابق ، ص 440 .

(6) المادة 46 من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 287 - 290 .

المشرع العراقي في المادة (79) من قانون اصول المحاكمات ، وعليه فإنه يسري عليه ما أوضحنا بشأن التفتيش سلفاً (7) .

وينص القانون على ان يفتش مأمور الضبط القضائي منزل المتهم في حالة وقوع جناية او جنحة مشهودة (1) ، هذا ويخضع تفتيشه لتقدير محكمة الموضوع ، وتقرب بقية التشريعات الجزائية الداخلية مما سبق ذكره من اعطاء الجهة التي تتولى التحقيق مهمة اجراء التفتيش سواء اكانت هذه الجهة قاضي التحقيق او المحقق او المدعي العام او عضو الضبط القضائي .

اما بالنسبة للنظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية في روما فإنها لم تشر بصورة صريحة الى السلطة التي تتولى التفتيش ولكننا من خلال استقراء نصوص النظام نرى انها اعطت للدائرة التمهيدية وبناء على طلب المدعي العام مهمة اتخاذ القرارات والاوامر اللازمة لأغراض التحقيق، وعليه فالتفتيش هو اجراء مهم لغرض جمع الادلة بشأن التحقيق تتولى الدائرة التمهيدية اتخاذه بناء على طلب المدعي العام ، اذ نصت المادة 57 / 3 على : (3- يجوز للدائرة التمهيدية ان تقوم بالاضافة الى وظائفها الاخرى بموجب هذا النظام الاساسي بما يلي :

أ. ان تصدر بناء على طلب المدعي العام القرارات والاوامر اللازمة لأغراض التحقيق) ، ونصت المادة 72 / 3 : (أ. يجوز للمحكمة ان تخلص في محاكمة المتهم الى ما قد يكون مناسباً في هذه الظروف من استنتاج وجود او عدم وجود واقعة ما او : ب - في كافة الظروف الاخرى : 1. الامر بالكشف او 2. يقدر عدم أمرها بالكشف الخلو في محاكمة المتهم الى ما قد يكون مناسباً في هذه الظروف من استنتاج وجود او عدم وجود واقعة ما) .

وبناء على النصوص السابقة فإن المدعي العام هو الذي يقرر ما اذا كانت هناك حاجة الى التفتيش لتقدير ما اذا كانت هناك مسؤولية جنائية بموجب النظام الاساسي ضد المتهم ، وأشارت المادة 61 ف 3 / ب الى واجبات الدائرة التمهيدية قبل موعد الجلسة بمدة محددة ان تصدر أوامر

(7) حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 130 ، د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات ، مرجع سابق ، ص 226 .

(1) المادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية المصري وفي حكم لمحكمة النقض المصرية جاء (متى جاز لمأمور الضبط القبض على المتهم جاز لمأمور الضبط تفتيشه وفق المادة 146 اجراءات مصرية) طعن رقم 329 لسنة 60 ق - جلسة 1991/3/5. نقلاً عن د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 391 .

بخصوص الكشف عن معلومات لأغراض التحقيق . وفي اطار واجبات وسلطات المدعي العام نصت المادة (54) من النظام الاساسي فيما يتعلق بالتحقيق بما يلي (يقوم المدعي العام بما يلي:

1. اثباتا للحقيقة توسيع نطاق التحقيق ليشمل جميع الوقائع والادلة المتعلقة بتقرير ما اذا كانت هناك مسؤولية جنائية بموجب هذا النظام الاساسي وعليه وهو يفعل ذلك ان يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء) . وعندما توافق الدائرة التمهيدية على طلب المدعي العام القيام بالتفتيش فلها ان تأذن له باتخاذ الخطوات اللازمة داخل الدولة الطرف في النظام (1) . وذلك لأنه عند تحضير دعوى جنائية تتضمن عناصر دولية والتحقيق فيها وتوجيه الاتهام يحتاج الامر الى تعاون بين الدول لتسهيل عمل القضاء وقد وجدت شبكة من الترتيبات والمعاهدات على المستوى الثنائي او الاقليمي او متعدد الاطراف لتبادل التعاون بين الدول وهناك من يفضل استعمال لفظ (تعاون) بدل من (المساعدة) لأن التعاون أوسع من المساعدة في الشؤون القضائية ومن ناحية اخرى يمكن القول بأن التعاون في حالة نشوء المحكمة سيكون في اتجاه واحد مع المحكمة وليس متبادلا كما انه سيكون متصلا دائما بقضايا امام المحكمة سواء كانت مطروحة فعلا او مقترحا تقديمها ولهذا يستخدم تعبير (تعاون قضائي دولي) (2) . ووفقا للمادة 54 ف2 من النظام الاساسي (يجوز للمدعي العام اجراء تحقيقات في اقليم الدولة :

أ. وفقا لأحكام الباب 9 أو :

ب. على النحو الذي تأذن به الدائرة التمهيدية بموجب الفقرة 3 (د) من المادة 57) .

على ان تمثل الدول الاطراف في النظام الاساسي بموجب اجراءات قوانينها الوطنية للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة فيما يتصل بالتحقيق او المقاضاة وذلك لتنفيذ اوامر التفتيش (3) .

(1) نصت م 57 ق 3 / يجوز للدائرة التمهيدية ان تقوم فضلا عن وظائفها الاخرى بموجب هذا النظام الاساسي بما يلي : د. ان تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محدود داخل اقليم دولة طرف دون ان يكون قد ضمن تعاون تلك الدولة بموجب الباب (9) اذا قررت الدائرة التمهيدية في هذه الحالة بعد مراعاة اراء الدولة المعنية كلما أمكن ذلك انه من الواضح ان الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة او أي عنصر من عناصر نظامها القضائي يمكن ان يكون قادرا على تنفيذ طلب التعاون بموجب الباب (9) .

(2) تقرير لجنة القانون الدولي الى الجمعية العامة عن دورتها 44 ، مجلد ثاني ، جزء ثاني ، 1992 ، رقم الوثيقة (A/cN.4/SER.A/1992/Add.1.(part 2) ، ص 142 .

(3) المادة 93 / 1 / ح من نظام روما الاساسي .

ويجب ان يقدم طلب المساعدة من المحكمة الى الدولة كتابة (4) ، ويجوز في الحالات الاخرى تقديم الطلب بأية وساطة من شأنها ان توصل الوثيقة المكتوبة شريطة ان يتأكد الطلب عن طريق منصوص عليه بموجب المادة 87 (1 - أ) (5) .

وقد حددت المادة 96 / 2 المعلومات التي يجب توافرها في الطلب بما يلي :

- أ. بيان موجز بالغرض من طلب التفتيش بما في ذلك الاساس القانوني والاسباب الداعية له .
 - ب. اكبر قدر ممكن من المعلومات المفصلة عن موقع او مواصفات أي شخص او مكان يمكن العثور او التعرف عليه بشأن التفتيش .
 - ج. بيان موجز للوقائع الاساسية التي يقوم عليها طلب التفتيش .
 - د. اساليب وتفاصيل أية اجراءات او متطلبات يتعين التقيد بها .
 - هـ. أية معلومات اخرى ذات صلة لكي يجري تقديم المساعدة بشأن التفتيش (1) .
- وفي حال ان وجدت الدول أي غموض او ارادت تفسير بشأن الفقرات المذكورة آنفا احداها او مجموعها فأنها تتشاور مع المحكمة على ان تبين الدولة ما هي المتطلبات الواجبة في قانونها الوطني (2) .
- علما أن احكام المادة (96) تسري على أي طلب مساعدة يقدم في المحكمة الى دولة طرف (3) .

ولطبيعة المحكمة الدولية الجنائية وبحكم انضمام عدد كبير من الدول اليها ، واعتبارها اطرافا في النظام الاساسي فإنه قد تثار مشكلة اخرى تتعلق بكون الوثيقة او المعلومات التي يطلب الكشف عنها للمحكمة من جانب دولة طرف تكون سرية لطرف آخر او لدولة اخرى غير طرف او منظمة حكومية دولية او منظمة دولية . فما هو الحال عندئذ هل تقدم هذه المعلومات او الوثائق الى المحكمة ام لا ؟

(4) المادة 96 ف 1 من نظام روما الاساسي .

(5) المادة 87 / 1 / أ نصت : (تكون للمحكمة سلطة تقديم طلبات تعاون الى الدول الاطراف وتحال الطلبات عن طريق قناة دبلوماسية او أية قناة اخرى مناسبة تحددها كل دولة طرف عند التصديق او القبول او الموافقة على الانضمام .

ويكون على كل دولة طرف في ان تجري أي تغييرات لاحقة في تحديد القنوات وفقا للقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات).

(1) المادة 96 / 2 من نظام روما الاساسي .

(2) المادة 96 / 3 من نظام روما الاساسي .

(3) المادة 69 / 4 من نظام روما الاساسي .

لقد عالج النظام الاساسي هذه المسألة في المادة (73) منه وذلك بنصها (اذا تلقت دولة طرف من المحكمة طلبا لتقديم وثيقة او معلومات مودعة لديها او في حوزتها او تحت سيطرتها وكان قد تم الكشف عن الوثيقة او المعلومات لهذه الدولة باعتبارها امرا سريا من جانب دولة اخرى او منظمة حكومية دولية او منظمة دولية كان عليها أن تطلب موافقة المصدر عن الكشف عن المعلومات او الوثيقة او التعهد بحل مسألة الكشف مع المحكمة رهنا باحكام المادة 72 وإذا كان المصدر ليس دولة طرفا ورفض الموافقة على الكشف كان على الدولة الموجه اليها الطلب ابلاغ المحكمة بأنها لا تستطيع تقديم الوثيقة او المعلومات بوجود التزام سابق من جانبها ازاء المصدر بالحفاظ على السرية) .

فوفقا للمادة سالفه الذكر فإن الدولة التي طلب منها تقديم الوثيقة او المعلومات تطلب من الدولة التي تعتبر المعلومات او الوثيقة سرية بالنسبة اليها للكشف عنها او ان تعهد الدولة بحل المسألة مع المحكمة ، اما اذا كانت الدولة التي تكون المعلومة او الوثيقة سرية بالنسبة اليها دولة ليست طرفا في النظام الاساسي فعلى الدولة الاخرى ان تبلغ المحكمة بأنها لا تستطيع تقديم الوثيقة او المعلومات لوجود التزام سابق من جانبها ازاء الدولة الاخرى بالحفاظ على السرية . اما في حال انتهاك للسرية او القيام بأجراء التفتيش بصورة مخالفة للنظام عند ذاك لا تقبل المحكمة بهذه الادلة استنادا الى المادة (69 / 7) من النظام الاساسي (1) .

أما في محكمتي رواندا ويوغسلافيا فيتولى قاضي من قضاة المحكمة اصدار أمر بالتفتيش وذلك بناء على طلب المدعي العام (2) ، اذ ان المدعي العام بناء على مهامه المتمثلة بالتحقيق واستجواب المتهم وجمع الادلة هو الذي يقرر ما اذا كانت هناك حاجة للتفتيش وبناء عليه يطلب من القاضي اصدار أمر باجراء التفتيش (3) . على أن تتعهد الدول الاطراف بأن تقدم لبعضها

(1) نصت المادة 69 / 7 من النظام الاساسي (لا تقبل الادلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الاساسي او لحقوق الانسان المعترف بها دوليا اذا : أ. كان الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الادلة ب. اذا كان قبول هذه الادلة يمس نزاهة الاجراءات ويكون من شأنه ان يلحق بها ضرراً بالغاً) .

(2) نصت م (18 ف 2) من نظام رواندا والمادة (19 ف 2) (2) يوغسلافيا : (بعد اعتماد عريضة الاتهام يجوز للقاضي ان يصدر بناء على طلب المدعي العام اوامر القبض على الاشخاص او اعتقالهم او تسليمهم او ترحيلهم وأي أوامر أخرى تكون لازمة لسير المحاكمة) .

(3) المادة 1 / 15 والمادة 2 / 17 من نظام رواندا والمادة 1 / 16 والمادة 2 / 18 من نظام يوغسلافيا .

البعض اقصى درجات التعاون فيما يتعلق بالاجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الجرائم وفي جميع الحالات يطبق قانون الدولة التي يطلب منها التعاون (4).

الفرع الثاني : حضور المتهم اجراءات التفتيش ورضاءه عن اجرائه :

من الاجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون هو ضرورة حضور المتهم التفتيش وان يكون راضيا عن اجرائه ويعتبر هذين الإجراءين من الاجراءات التي تشكل ضمانا للمتهم في مواجهة السلطة القائمة بالتفتيش .

فقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد نص في المادة 82 (يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل او المحل ان وجد وحضور شاهدين مع المختار او من يقوم مقامه ...). ويتضح ان نهج المشرع العراقي هو نهج حسن اذ اشترط حضور المتهم ومن ينوب عنه ونرى ان بعمل المشرع هذا قد وفر نوع من الرقابة على القائمين بالتفتيش بأن يحرصوا على تنفيذ هذا الاجراء بشكل قانوني سليم بعيد عن أي تعسف ، واذا كانت الجريمة خطيرة وكان اجراء التفتيش حالة مستعجلة فللقاضي المختص أن يقرر اجراء التفتيش بعد درج اسباب الاستعجال دون حضور الشاهدين المفروض حضورهما (1) ، علما ان حضور الشهود ينفي عن القائمين بالتفتيش شبهة احضار الاشياء التي يريدون الحصول عليها من الخارج فضلا عن انه يسمح بالتعرف على الاشخاص الموجودين في المكان وعلاقتهم بالمتهم أو صاحب المحل ويسهل على القائمين بالتفتيش أمر فتح الغرف المغلقة والدواليب ان لم يتوافر لها ما يمكن فتحها (2) .

ومن الملاحظ ان المشرع لم يرتب أثرا على عدم الحضور وقد جعله شرطا في الاحوال التي يمكن فيها حضوره فاذا لم يكن ذلك بالامكان فلا بطلان على اجراء التفتيش (3) . وقد ثبت من الناحية العملية ان حضور المتهم يسهل مهمة التحقيق ذلك لأن انفعالاته ونظراته كثيرا ما تفيد في الاستدلال على مكان الشيء الذي يراد الحصول عليه (4) . فضلا عن اننا نرى ان حضور المتهم التفتيش يحقق الغاية المقصودة من التحقيق بوجه عام والتفتيش بوجه خاص اذ يواجه المتهم بأدلة

(4) حولية لجنة القانون الدولي الى الجمعية العامة عن اعمال دورتها 44 ، مرجع سابق ، ص 142 .

(1) د. محمد ظاهر معروف ، المبادئ الاولية في أصول الاجراءات الجنائية ، ج 1 ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1972 ، ص 26 .

(2) عبد الامير العكلي ، مرجع سابق ، ص 344 .

(3) د. أحمد فؤاد عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 195 .

(4) عبد الامير العكلي ، مرجع سابق ، ص 343 .

الاتهام وتمكينه من الرد عليها وهذه الغاية لا تتحقق بدون مراعاة الشكل الذي أوجبه القانون لتحقيقها الا وهو حضور المتهم في اثناء التفتيش او من ينيبه عنه (5).

اما قانون الاجراءات المصري فقد نص في المادة (92) : (يحصل التفتيش بحضور المتهم او من ينيبه عنه ان امكن ذلك واذا حصل التفتيش في منزل غير منزل المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه او بواسطة من ينيبه ان أمكن ذلك) .

ونصت المادة (51) بالنسبة للتفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه على أن (يحصل التفتيش بحضور شاهدين ويكون هذان الشاهدان بقدر الامكان من اقاربه البالغين او من القاطنين معه في المنزل او الجيران ويثبت ذلك في المحضر) .

والملاحظ على موقف المشرع المصري انه فرق بين التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق او النيابة العامة والتفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي ، اذ تطلب احضار شهود عندما يتم التفتيش من قبل مأمور الضبط القضائي هو لأضفاء نوع أكبر من الرقابة على عمله وحتى يكون ما ضبطه حجة عليه ، اما عدم الحاجة الى شهود عندما يتم الامر بمعرفة قاضي التحقيق او النيابة العامة فأن مجرد كون الامر بالتفتيش هو متخذ من قبل هذه الجهات فأن ذلك بذاته فيه ضمان كاف للمتهم . اما قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني فقد اشترط في المادة (83 ف 1 ، 2) حضور المشتكى عليه (المتهم) لأجراء التفتيش اذا كان موقوفا فاذا كان حرا ولم يتمكن من الحضور لأي سبب كان فيجب حضور من ينيبه او مختار محلته او حضور اثنين من اقاربه او شاهدين يستدعيهما المدعي العام وهؤلاء الشهود يجب ان يكونوا خارج نطاق الاشخاص الخاضعين لاشرافه لما في ذلك من ضمان لحسن سير تنفيذ الاجراء في حالة مخالفة هذه الاصول الشكلية فأن ذلك يعرض هذا الاجراء للبطلان لأنه متعلق بالنظام العام (1) ، اما القانون الفرنسي فبين ان التفتيش يجري بحضور المتهم فأن لم يستطع الحضور ، وجب تكليفه بتعيين من يمثله ،

(5) من ينيب عن المتهم هو محامي الدفاع ويذهب رأي الى ان حضور المتهم يجب ان يكون بصورة ملازمة للسلطة القائمة به حتى ولو لم يكن المتهم قد وكل محامياً فيجب ان يتم ندب محام لذلك على اعتبار أن حضور المحامي يشعر القائم به بنوع من الرقابة على عمله كما انها تمنح الثقة لدوي المتهم لأن هذا الاجراء يمس بصورة مباشرة الحرية الشخصية وحرمة السكن . عمر محمد حلمي الشرايدة ، مرجع سابق ، ص 65 .

(1) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 293 .

وفي حال عدم وجود ممثل عنه ، فيتولى مأمور الضبط القضائي تعيين شاهدين يختارهما من بين الاشخاص غير الخاضعين لسلطته (2) .

ويرى البعض انه اذا جرى التفتيش للمكان الخاص للعائد للمتهم بغيا به وكان حائز المكان موجود فيه مثل زوجته وأولاده البالغين وجب السماح بحضورهم كلهم او بعضهم في اثناء التفتيش لأن اتخاذ هذا الاجراء لا يفرط في حقهم في حيازة المكان وما ينتج عنه من حقهم في حرمة هذا فضلا عن ان حرمة الحياة الخاصة لأعضاء الاسرة المقيمة في منزل واحد هو جزء لا يتجزأ (3) .

وقد اجمعت التشريعات على حقيقة واحدة وهي ضرورة حضور صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه اذ أن في ذلك مصلحة له ليتمكن من الدفاع عن مصالحه الخاصة وحماية ممتلكاته ودرء المسؤولية التي يجوز ان تترتب على النتائج المتفرعة عن التفتيش كما انه يجب ان يبين الاشياء الى تعود اليه او لغيره اما بالنسبة الى حضور المتهم في تفتيش منزل الغير فيرى بعض الفقهاء انه ليس من الواجب دعوة المتهم للحضور عند اجراء تفتيش لدى منزل غيره (1) ، ونرى ان لحضور المتهم تفتيش منزل غيره له وجهان الاول ايجابي هو مواجهة المتهم بالدليل وان من شأنه ان يزيد ثقة المتهم في نتائج هذا الاجراء الخطير اما الوجه الاخر فهو سلبي اذ قد يؤدي الى نتائج ضارة بسير التحقيق وعندئذ يجب منعه من الحضور ، فقد يؤشر المتهم الى الموجود في مكان التفتيش ، مما يضر بعملية التفتيش .

ولا يقتصر حضور المتهم على تفتيش منزله او منزل غيره وانما يستلزم حضوره فيما اذا وقع التفتيش على الرسائل والاوراق والخطابات وعندما يراد فض الاوراق المختومة والمغلقة التي تم ضبطها (2) .

ولكن ما الحكم لو ان التفتيش وقع على أحد الاشخاص فهل يجوز حضور أحد في اثناء اجراء تفتيش ذلك الشخص ؟

هذا الامر لم تتعرض له أغلب التشريعات السالفة الذكر غير ان جانباً من الفقه ذهب الى جواز السماح بحضور أي شخص اذا لم يعترض المتهم على ذلك بل ذهب هذا الرأي الى أبعد من

(2) المادة 57 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

(3) د. سامي حسني الحسني ، مرجع سابق ، ص 163 - 164 .

(1) د. سامي حسني الحسني ، مرجع سابق ، ص 268 - 269 .

(2) المادة 97 من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، م 84 / ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، و المادة 2/89 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

ذلك اذا اعطى الحق للمتهم في أن يطلب اجراء التفتيش في حضور شخص معين كأن يكون محاميا مثلا او الشهود الا اذا كان يترتب على ذلك تأخير التفتيش او الاضرار به واذا ما رفض طلبه في غير ما تقدم يعتبر ذلك تعسفا من قبل القائم بالتفتيش وبالنتيجة يترتب عليه ضعف الدليل الناتج عن التفتيش (3) .

اما مدى رضا المتهم بالتفتيش فالاصل ان يتم التفتيش طواعية وذلك بأن يمكن المتهم الشخص القائم بالتفتيش من اداء واجبه على الشكل المطلوب فاذا ما عارض المتهم تفتيشه او تفتيش منزله او أي شيء آخر فلا يجوز له الدفع ببطلان التفتيش بعد ذلك (4) .

ويشترط لصحة رضا المتهم بالتفتيش ما يلي : (1)

1. أن يصدر الرضا ممن له حق في اصداره فيصدر من الشخص المراد تفتيشه بالنسبة الى تفتيش الاشخاص ومن حائز المسكن او الرسائل والاوراق والامتعة بالنسبة الى تفتيش المنزل والرسائل والاوراق والامتعة ، فاذا لم يكن موجودا يمكن ان يصدر الرضا ممن يعد حائزا له وقت غياب الحائز الاصلي .
 2. ان يكون الرضا صادرا عن ارادة معتبره قانونا أي حرة وواعية فيبطل الرضا الصادر من عديم المسؤولية والصغير والمجنون .
 3. ان يكون صريحا فلا يعتد بالرضا الضمني الذي ينتج عن السكوت .
 4. ان يصدر الرضا ممن يصح بحقه في وقت التفتيش ولا يشترط ان يكون الرضا ثابتا كتابة وان يقتصر الرضا على الاشياء التي تفيد في كشف الحقيقة والا يكون الرضا فاسدا .
- ولكن اذا امتنع المتهم عن تمكين القائم بالتفتيش من اداء واجبه بالشكل المطلوب فللقائم بالتفتيش ان يجريه عنوة او يطلب مساعدة الشرطة (2)

(3) د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص 128 .

(4) د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 281 .

(1) د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 293 - 294 . والدكتور محمد شتا أبو سعد ، مرجع سابق ، ص 369 .

(2) تنص المادة (81) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراق (بإمكان القائم بالتفتيش اجراءه عنوة على المتهم او اللجوء الى افراد الشرطة لتمكينه من اداء مهمته على اكمل وجه وذلك بالقبض عليه واستخدام الاكراه ضده) ، د. احمد شوقي ابو خطوه ، مرجع سابق ، ص 445 - 446 ، د. عبد الحافظ عبد الهادي عايد ، مرجع سابق ، ص 276 .

أما المحكمة الدولية الجنائية في روما فأنها لم تشر الى كيفية تنفيذ التفتيش وحالة حضور الاشخاص في اثناء التفتيش وغيرها من المسائل الشكلية والاجرائية المهمة المتعلقة بالتفتيش لا في نظامها ولا في القواعد الاجرائية للمحكمة ، وبما ان التفتيش يجري داخل الدولة الطرف بناء على طلب التعاون المقدم من المحكمة فأن تنفيذ التفتيش يخضع للقواعد الاجرائية لكل دولة وما تتطلبه من اجراءات بشأن التفتيش اذ يكون تبعا للقوانين الداخلية لكل دولة .

ووفقا للمادة (99 ف 1) من نظام روما (1 . تنفيذ طلبات المساعدة وفق الاجراء ذي الصلة بموجب قانون الدولة الموجه اليها وبالطريقة المحددة في الطلب ما لم يكن ذلك محظورا بموجب القانون المذكور ويتضمن ذلك اتباع اجراء مبين في الطلب او السماح للاشخاص المحددين في الطلب بحضور عملية التنفيذ او المساهمة فيها) .

على ان تتبع الدولة الطريق المتبع في المادة (99 ف 2) بشأن اوصول المعلومات الى المحكمة ، واذا كان الطلب المقدم من المحكمة عاجلا فعلى الدولة ان تقدم المعلومات بصورة عاجلة ايضا الى المحكمة (1) على ان ترسل الردود الواردة من الدولة الموجه اليها الطلب بلغتها وشكلها الاصيلين (2) .

ونحن نأخذ على موقف نظام روما اذ كان الحري به ان ينص بصورة اكثر دقة على كيفية اجراء التفتيش والشروط الواجب توافرها في التفتيش بدلا من ترك الامر للقواعد الاجرائية للدول. والامر المتبع من قبل محكمتي يوغسلافيا ورواندا هو نفسه المتبع من قبل محكمة روما ، اذ انهما لم ينصا على التفتيش في النظام الاساسي وان الامر ترك لتعاون الدول التي تتعاون لأي طلب مساعدة دون ابطاء لا مبرر له وذلك وفقا للمادة (28 ف 2) من نظام رواندا والمادة (29 ف 2) من نظام يوغسلافيا التي حددت طلبات المساعدة على سبيل المثال لا الحصر ولم يرد فيها التفتيش ولكن هذا يشمله لأننا كما ذكرنا ان الطلبات ذكرت على سبيل المثال لا الحصر (3).

(1) تنص المادة 99 ف 2 من نظام روما (في حالة الطلبات العاجلة ترسل على وجه الاستعجال بناء على طلب المحكمة المستندات او الادلة المقدمة تلبية لهذه الطلبات)

(2) المادة 99 ف 3 من نظام روما .

(3) نصت المادة 28 من نظام رواندا على (1 . تتعاون الدول مع المحكمة الدولية في التحقيق مع الاشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الانساني الدولي وفي محاكمتهم . 2 . تمثل الدول بدون أي ابطاء لا موجب له لأي طلب للمساعدة او أمر صادر من احدى دائرتي المحاكمة كما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر ما يلي : أ . تحديد هوية

الفرع الثالث : محل التفتيش

هو المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالاشياء المادية التي تتضمن سره ، فالسر الذي يحتفظ به لنفسه ليس موضوعا للتفتيش وانما يمكن التوصل اليه بالاستجواب والوسائل الاخرى ، والسر الذي يحميه القانون هو الذي يستودع في محل له حرمة ، فوضع الاشياء في المزارع او الحدائق المفتوحة يفقدها السرية ومن ثم فلا تكون تلك الاماكن محلا للتفتيش وانما محلا للاطلاع او المعاينة (4) . وعليه فإن التفتيش يقع على الاشخاص والاماكن الخاصة (المساكن وغيرها) والرسائل والاوراق والامتنعة وغيرها مما لها حرمة في القانون (5) ، ولكي يكون التفتيش صحيحا يجب ان يقع على محل محدد او قابل للتحديد (معينا) وأن يكون محل التفتيش مشروعاً او جائزاً تفتيشه (1) .

فبالنسبة للمحل المحدد فيكون بأن يتحدد المكان باسم صاحبه او باسم الشارع الذي يقع عليه ولا يكون التفتيش صحيحاً فيما اذا صدر التفتيش على كل المنازل في مدينة معينة واذا لم يكن محدداً تحديداً قاطعاً فيجب ان يتعين محل التفتيش تعيناً يميزه عن سواه وذلك لمنع الاشتباه بمحل التفتيش (2) .

اما المحل المشروع فيراد به ان يرد التفتيش على محل جائز قانوناً اذ ان هناك بعض الاشخاص لا يجوز تفتيشهم لتمتعهم بالحصانة سواء بموجب القانون الداخلي او في القانون الدولي كما لا يجوز تفتيش بعض الاماكن لأنها تتمتع بالحصانة وفي امثلة ذلك السفارات وأماكن اقامة اعضاء السلك الدبلوماسي طبقاً لقواعد القانون الدولي فضلاً عن سرية بعض الاوراق والمستندات (3) والتفتيش يقع على الاشخاص او المساكن والمحلات الخاصة وعلى الاوراق والامتنعة وسنتناول ذلك تباعاً .

الاشخاص ومكان وجودهم، ب. الاستماع الى اقوال الشهود وتقديم الادلة .ج. الاعلان بوثائق د. القبض على الاشخاص واحتجازهم هـ. تسليم المتهمين واحالتهم الى محكمة رواندا) وانظر نفس الحكم لمحكمة يوغسلافيا في المادة 29.

(4) د. سامي حسني الحسني ، مرجع سابق ، ص 108 .

(5) فاروق الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 375 .

(1) د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 278 - 279 .

(2) حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 155 .

(3) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 292 .

1. تفتيش الأشخاص : يراد بتفتيش الشخص (سواء كان متهماً أو غير متهم) هو تحسس ملابسه وفحص تلك الملابس بدقة واخراج ما يخفيه المتهم فيها ويعني أيضا فحص الجسم ظاهريا وهذه الامور تمثل اكرها يستوجب تنظيم صورته ودواعيه في القانون (4) .

اذ يجوز تفتيش المتهم في أي لحظة من التحقيق الابتدائي لضبط كل ما يساعد في كشف الحقيقة وقد يستدعي اكتشاف الحقيقة تفتيش شخص غير المتهم كما لو كان هذا الشخص لديه أشياء ذات صلة بالجريمة وان لم يساهم في ارتكابها(5) .

غير ان هناك حصانة يتمتع بها بعض الاشخاص ضد التفتيش عموما وعلى سبيل المثال اقرار الدساتير منح اعضاء البرلمان حصانة ضد الاجراءات الجنائية خوفا من تسلط الدولة وتأثيرهم عليها او اتخاذ اجراءات كيدية ضدهم حتى تضمن لهم حرية التصرف عملا بمبدأ الفصل بين السلطات الا انه يجب الا يغيب عن البال ان هذه الحصانة لا تمتد الى حالة التلبس بالجريمة عندها يجب التفتيش واتخاذ الاجراءات اللازمة (6) .

2. تفتيش المسكن والمحل الخاص : للانسان حق في حرمة سكنه بوصفه مجالا من مجالات الحياة الخاصة فلا قيمة لحرية الحياة الخاصة ما لم تمتد الى مسكنه الذي يستقر فيه ويودع فيه اسراره فبدون حرمة المسكن تكون الحياة الخاصة مهددة وغير آمنة وقد كفلت دساتير جميع البلدان حرمة المسكن (1) .

ويستوي ان يقع التفتيش على مسكن المتهم او أي شخص آخر . ويراد بالمسكن هو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة او مؤقتة وكذلك كل ما يتبعه من ملحقات وهي الامكنة المخصصة لمنافعه الى تتصل مباشرة به او يضمها معه سور واحد بحيث تبدو جزءا مكملا له كحديقة المنزل او الكراج (2) ، أو هو كل مكان يأوى اليه الانسان ويتخذة مقرا له ويدخل في ذلك المكان الذي يقيم فيه فعلا والمكان الذي يعد لسكنه وان كان يتغيب عنه في أوقات معينة أي المكان المسكون والمعد للسكن (3) .

(4) ضياء عبد الله الاسدي ، مرجع سابق ، ص 83 .

(5) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 293 - 294 .

(6) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة التحري والاستدلال في القانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 145 - 146 .

(1) د. سامي حسني الحسني ، مرجع سابق ، ص 231 .

(2) د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 70 .

(3) د. سامي حسني الحسني ، مرجع سابق ، ص 231 .

وقد لا يقع التفتيش على منزل او مسكن لكن يقع على محل خاص . اذ ان المعلوم ان المحلات بصورة عامة هي محلات عامة وخاصة . والمحلات العامة ثلاثة أنواع هي محل عام بطبيعته ، وهو المحل المفتوح لدخول الجمهور اليه بصورة مطلقة دون قيود كالمحلات التجارية والمكتبات العامة ، ومحل عام حكما ، وهو المحل الذي لم يكن عاما بطبيعته ولكنه أصبح عاما بسبب الغرض الذي من أجله اعد فهو في الاصل خاص ولكن الغرض من اعداده جعله عاما كدوائر الدولة ودور العبادة ، والنوع الثالث هو المحل العام بالصدفة الذي هو بأصله محل خاص ولكنه أصبح عاما لوجود الناس فيه لسبب من الاسباب كقاعات الاجتماعات .

فبالنسبة لحكم المحلات العامة من حيث التفتيش فهو جواز اجراء التفتيش بدون اذن من السلطة التي تمتلك اصداره طالما ظل عاما ولم يرجع الى أصله الخاص (4) .

اما المحلات الخاصة (5) ، فهي التي لا يسمح بدخول الناس اليها الا بأذن من اصحابها او بأذن من السلطة التي تمتلك اجراء التفتيش واذا دخلها شخص عادي غير مكلف بخدمة عامة لمجرد الدخول وبدون رضا اصحابها الساكنين فيها فأن دخوله يعد انتهاكا لحرمتها ويعاقب عليها بالعقوبة المنصوص عليها في القوانين العقابية (1) ، وأما اذا دخلها شخص عادي او القائم بالتفتيش برضا اصحابها فلا عقاب عليه لأن الرضا فضلا عن انه يزيل واقعة انتهاك حرمة المحل الخاص فإنه يسبغ على الدخول صفة الشرعية التي تتفق وحكم القانون (2) ، ومن امثلة المحل الخاص المتجر عند اغلاقه يرتبط بشخص صاحبه وقد يودع فيه بعض اسراره الخاصة ومكاتب المحامين وعيادات الاطباء اذ هي مخصصة لأغراض معينة ومفتوحة لنوع معين من الناس فهي اماكن خاصة (3) ، وحتى تتوافر للمسكن الحماية القانونية يجب أن يكون في حيازة شخص سواء كان مسكوناً فعلاً او خالياً من السكان ويستوي ان يكون مصدر حيازة السكن هو الملكية والايجار ولا يهم شكل المسكن فقد يكون قائما بذاته او يكون شقة في منزل او غرفة في فندق او خيمة في

(4) د. علي السماك ، مرجع سابق ، ص 264 - 266 .

(5) او هي كل مكان مغلق الذي لا يستطيع أن تنفذ اليه نظرات الناس من الخارج ولا يمكن دخوله الا بأذن صاحب الشأن ويكون ذلك عادة في نطاق محدد ويستفاد من الحماية القانونية كل من يوجد في المكان الخاص وليس فقط صاحب المكان او سيده . د. حسام الدين كامل الاهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، الحق في الخصوصية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع ، ص 117 .

(1) نصت م 428 من قانون العقوبات العراقي (1 . يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد عن مئة دينار وبأحدى هاتين العقوبتين أ. من دخل محلا مسكونا او معدا للسكن او احدى ملحقاته وكان ذلك بدون رضا صاحبه وفي غير الاحوال التي يرخّص فيها القانون ..) وكذلك م 328 و 329 .

(2) د. علي السماك ، مرجع سابق ، ص 267 .

(3) د. سامي النصر اوي ، مرجع سابق ، ص 432 .

الصحراء او مركباً في النهر كما لا عبرة بمدة الاقامة طالما قصرت ولا أهمية لمشروعية الحيازة (4). وكل ما هو مهم هو الاختصاص بالمكان وهذا لا يكون الا بحيازته فعلاً فالحيازة الخاصة تعني ان هذا المكان يصح ان يكون مستودعاً لسر الانسان وبالتالي تكون له حرمة في ضوء التفتيش .

3. تفتيش المراسلات ومراقبة المكالمات الهاتفية والاحاديث الشخصية :

تعتبر المراسلات من أمور الافراد الخاصة التي لا يجوز لغير مصدرها او من وجهت اليه الاطلاع على مضمونها او مصادرتها لأنها قد تكون مستودعاً للسّر ولخصوصيات الانسان وعليه فإن أي انتهاك لها يمثل انتهاكاً للحرية الشخصية (5). وقد كفلت الدساتير حرية المراسلات (6)، ويراد بها جميع انواع الرسائل المكتوبة والبرقيات ايا كانت الطريقة التي ترسل بها وسواء كانت داخل مظروف مغلق او مفتوح او ان تكون مفتوحة أي عبارة عن بطاقة مكشوفة طالما ان مرسلها اراد عدم اطلاع غير المرسل اليه عليها (1).

اما المحادثات الهاتفية والشخصية فهي تعد اسلوباً من اساليب الحياة الخاصة للفرد وحيث يهدأ فيها المتحدث الى غيره وهي تكون مجالاً لتبادل الاسرار والافكار الشخصية دون حرج او خوف من تنصت الآخرين (2). اما الاحاديث الشخصية فهي تلك التي يحاول الفرد احاطتها بحالة من الكتمان والسرية بوصفها من اخطر خصوصياته ولا يدلي بها الا لشخص يعتقد انه محل للثقة (3)، وان انتهاك حرمة الاحاديث الخاصة والمكالمات الهاتفية يشكل اعتداء على الحياة الخاصة ويذهب جانب من الفقه المصري والفرنسي الى ان هذا الانتهاك لا يشكل اعتداء على الحياة الخاصة الا اذا كان موضوع الحديث او المكالمات متصلاً بالحياة الخاصة للشخص بينما يذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي الى ان الانتهاك يتحقق بصرف النظر عما تحتويه فيستوي ان

(4) عبد الستار الجميلي ، مرجع سابق ، ص 146 ، و د. سامي حسني الحسني ، مرجع سابق ، ص 232 - 233 .

(5) د. حسن بشيت خوين ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشرعية الاسلامية ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، عدد 20 ، سنة 13 ، 1987 ، ص 303 .

(6) المادة 23 من الدستور العراقي 1970 و م 18 من الدستور الاردني و م 32 دستور سوري و م 45 دستور مصري . غير ان قانون اصول المحاكمات العراقي جاء خالياً من ايراد نص يبين القيود التي يمكن ايرادها على حرية المراسلات على هدي ما رسمه الدستور من حدود فيوضح هذه القيود بنصوص قانونية من شأنه ان يجسد المبادئ التي نص عليها الدستور في الغرض نفسه يكون دليل عمل للسلطة القضائية المختصة عند ممارستها لعملها بشأن هذه المعاملة .

(1) عمر محمد حلمي الشرايدة ، مرجع سابق ، ص 65 - 66 .

(2) د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 269 . والدكتور احمد شوقي ابو خطوه ، مرجع سابق ، ص 452 - 455 .

(3) د. ممدوح خليل البحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص 539 .

ويذهب رأي الى أن المراقبات ليست من قبيل التفتيش ذلك ان المراقبة لم تسفر الا عن تسجيل دليل قولي بينما التفتيش يهدف الى ضبط دليل مادي . د. عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 269 .

تكون الخطابات متعلقة بالعمل او خطابات بين الاصدقاء ، فانتهاك سرية الحياة الخاصة انما هو انتهاك لأرادة المرسل المستحصلة من غلق خطابه أي الارادة في اصفاء السرية على ما ارسله⁽⁴⁾ ، وتقضي حماية المحادثات بالنظر الى موضوعها وليس مكانها ومن ثم حماية المحادثة الخاصة أيا كان مكانها ، فالقانون يحمي الأشخاص وليس الاماكن وقضى بمعاقبة من يقوم بتسجيل المحادثة التي تجري في الاكشاك العامة⁽⁵⁾ ، واذا جرى الكشف عن المراسلات والاحاديث الشخصية لكشف الحقيقة ووفق الضوابط المنصوص عليها في القانون ومن السلطة المختصة بذلك فعندئذ يجوز الاطلاع عليها⁽⁶⁾ . ويجب مراعاة مسألة مهمة عند ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات وهي حقوق الدفاع أي الاوراق والمستندات والمراسلات والمكالمات الهاتفية التي توجد لدى محامي المتهم التي تتعلق بحق الدفاع فاذا قامت السلطة العامة بضبط هذه الاوراق او مراقبة المكالمات فأن هذا الاجراء يتعرض للبطلان من قبل محكمة الموضوع التي تراقب هذا الاجراء⁽¹⁾ . وتمتد الحصانة الى مكتب المحامي وعدم جواز تفتيشه وحجز ما فيه من كتب ورسائل متبادلة بينه وبين بقية زملائه لأمر تتعلق بالمهنة انطلاقا من ان المشرع يحرص دائما على كفالة حقوق الدفاع ويتضح من ذلك عدم جواز تفتيش مكتب المحامي لما يتعلق بحقوق الدفاع الا انه يجوز تفتيشه للبحث عن ادلة في تهمة موجهة الى المحامي نفسه على الا يمس ذلك الاوراق المتعلقة بالمهنة لأن ذلك يتعلق بكتمان الاسرار⁽²⁾ .

وقد توفق نظام روما الاساسي عندما نص على سرية الاتصالات والمعلومات التي تجري في اطار العلاقة المهنية بين الشخص ومستشاره القانوني وقد اسهمت في ذكره القاعدة (73) من القواعد الاجرائية ولكنها اوردت استثناء على ذلك اذ أجازت افشاء الاسرار اذا وافق الشخص

(4) ممدوح خليل البحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص 334 .

(5) د. حسام الدين كامل الاهواني ، مرجع سابق ، ص 124 - 125 .

(6) نصت م 95 من قانون الاجراءات المصرية (لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وان يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية او اجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية او جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر) .

(1) د. محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1990 ، ص 631 . والدكتور عبد الحكم فوده ، مرجع ساق ، ص 269 .

(2) د. علي السماك ، مرجع سابق ، ص 230 . والدكتور سامي حسني الحسني ، مرجع سابق ، ص 155 .

كتابيا على افشائها او كشف الشخص طوعا عن محتوى الاتصالات لطرف ثالث وقام ذلك الطرف بعد ذلك بتقديم دليل مستمد من ذلك الطرف (3) .

كما اعتبرت المحكمة ان أي اتصالات تجري في اطار فئة من العلاقات المهنية او العلاقات السرية الاخرى اتصالات سرية ولا يجوز بالتالي افشاؤها بموجب الشروط نفسها الوارد ذكرها آنفا واضفت المحكمة السرية على ما يلي :

أ. ان الاتصالات التي تجري ضمن تلك الفئة من العلاقات تمت في اثناء علاقة سرية تقتضي الى توقع قدر معقول من الخصوصية وعدم الكشف .

ب. ان السرية ضرورية لطبيعة ونوع العلاقة بين الشخص والمؤمن على سره .

ج. ان التسليم بسرية الاتصالات يعزز اهداف النظام الاساسي والقواعد (4) .

ولم يقف الامر عند هذا الحد بل تمتد السرية ايضا الى العلاقة بين الشخص وطبيبه او طبيبه المختص بالامراض العقلية او طبيبه النفساني او محاميه ولا سيما الاتصالات المتعلقة بالضحيا او التي تمثلهم او الاتصالات بين الشخص وأحد رجال الدين وتسلم المحكمة في الحالة الاخيرة هذه بسرية الاتصالات التي جرت في اطار اعتراف مقدس عندما يكون هذا الاعتراف جزءا لا يتجزأ ضمن ممارسة ذلك الدين (1) .

وتتمثل السرية ايضا في اطار المعلومات او الوثائق او الادلة الاخرى وهي المعلومات التي تحصل عليها لجنة الصليب الاحمر الدولية ولجنة الهلال الاحمر الدولية في اثناء ادائها لمهامها او بحكم اشغالها بموجب ما هو منصوص عليه في قواعد الصليب الاحمر والهلال الاحمر الدولية ولو عن طريق شهادة يدلي بها مسؤول او موظف حالي او سابق لدى لجنة الصليب الاحمر ولكن القواعد اوردت استثنائين على ذلك وهما :

1. اذا لم تعترض لجنة الصليب الاحمر الدولية كتابيا على هذا الافشاء وبعد اجراء مشاورات وفقا للقاعدة الفرعية (6) من المادة 73 التي نصت على ما يأتي (اذا قررت المحكمة ان معلومات لجنة الصليب الاحمر الدولية او وثائقها او أدلتها الاخرى عظيمة الاهمية في قضية معينة تعقد

(3) نصت القاعدة (73) على (1. دون الاخلال باحكام الفقرة 1(ب) من المادة 67 تتمتع الاتصالات التي تجري في اطار العلاقة المهنية بين الشخص ومستشاره القانوني بالسرية ومن ثم لا يجوز افشاؤها الا اذا : أ. وافق الشخص كتابيا على افشائها . ب. او كشف الشخص طوعا عن فحوى الاتصالات لطرف ثالث وقام ذلك الطرف بعد ذلك بتقديم دليل مستمد من ذلك الكشف) .

(4) القاعدة 73 ف2 من قواعد محكمة روما الدولية الجنائية .

(1) القاعدة 73 ف 3 من قواعد محكمة روما .

مشاورات بين المحكمة ولجنة الصليب الاحمر الدولية سعيا الى تسوية المسائل بالوسائل التعاونية مع مراعاة ظروف القضية ومدى اهمية الادلة المطلوبة وما اذا كان يمكن الحصول على هذه الادلة من مصدر غير لجنة الصليب الاحمر الدولية ومراعاة صالح العدالة والضحايا واداء مهام المحكمة ولجنة الصليب الاحمر الدولية) ، ويجوز ان يدلي المسؤول بالمعلومات اذا تنازلت لجنة الصليب الاحمر عن هذا الحق .

2. اذا كانت هذه المعلومات او الوثائق او غيرها من الادلة الواردة في البيانات العلنية والوثائق العامة للجنة الصليب الاحمر الدولية (2).

ومن جهة أخرى لا تعتبر الوثائق او المعلومات التي يتم الحصول عليها من مصدر مستقل من لجنة الصليب الاحمر الدولية او مسؤوليه او موظفيها لا تعتبر غير مقبولة باعتبارها دليلاً (3).

4. تفتيش الامتعة

ان قواعد التفتيش تحمي الامتعة في المحال والطرق العامة والامتعة المملوكة للأفراد التي في حيازتهم حيازة قانونية او كانت في مساكنهم او ملحقاتها وهي تخضع لنفس قواعد التفتيش الذي يحكم تفتيش الشخص اذا كانت عائدة للشخص المراد تفتيشه اذا كان تفتيشه جائزاً . ولنفس قواعد تفتيش المسكن او المحل الخاص اذا كانت موجودة في المسكن او المحل الخاص المراد تفتيشه اذا كان تفتيشه جائزاً (1) ، وبشرط الا يتخلى صاحبها عنها بالفعل او القول او تخلى عنها باختياره اذ عندها تسقط الحماية القانونية لها وجاز التعرض لها بالتفتيش ولو كان من دون أمر من السلطة القائمة بذلك وان كان ذلك لا يسمى تفتيشاً اذ تعتبر عملاً من اعمال التحري والاستدلال (2) .

5. تفتيش وسائط النقل :

وتشمل المركبات والقطارات والطائرات والسفن والبواخر وفيما يتعلق بتفتيشها يجب التفريق بين ما اذا كانت هذه الوسائط خاصة او عامة فاذا كانت خاصة كالمركبات الخاصة فانها تتمتع بالحرمة التي يرى البعض انها كحرمة المسكن وان كانت هذه الحرمة قد تأتي اذا كانت

(2) ف4 من القاعدة 73 من قواعد محكمة روما .

(3) ف5 من القاعدة 73 من قواعد محكمة روما .

(1) د. سامي النصر اوي ، مرجع سابق ، ص 434 ، والدكتور مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص 535 .

(2) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 295 - 296 .

المركبة داخل المنزل او خارجه ، او تأتي كما يرى آخرون عندما تكون داخل المنزل اما اذا كانت خارجه فهي لا تتمتع بحرمة المسكن الا اذا قادها حائزها وطالما وجدت رابطة معينة كافية او ان الحرمة كما يرى البعض الاخر هي امتداد للشخص بصفة عامة فينطبق بشأنها قواعد التفتيش للأشخاص (3) ، وتعتبر المركبة خاصة اذا كانت واقفة في موقف خاص بها امام منزل مالکها او حائزها او امام مكان عمل وليس هناك أي اماره تقيد تخلي صاحبها عنها . وعندئذ لا تفتش لأنها تعتبر في حيازة مالکها فتتمتع بنفس الحماية التي يتمتع بها الأشخاص فلا يجوز تفتيشها والتعرض لها الا في حالة الجرم المشهود او بأذن من السلطات المختصة او برضا مالکها او حائزها (4) .

ونرى ان المركبة الخاصة ينظر اليها من ناحيتين من حيث مكان وجودها ونوع الحرمة التي تتمتع بها فاذا كانت مستقرة في المسكن او احد ملحقاته او اذا اصدر أمر بتفتيش مسكن وكانت داخله فأنها تتمتع بحرمة المسكن وتخضع لقواعد تفتيش المساكن ، اما اذا كانت بطريق عام او اذا أريد تفتيش الشخص وهو بداخلها فأنها تتمتع بالحرمة الشخصية لصاحبها او حائزها وتخضع لقواعد تفتيش الأشخاص.

اما وسائل النقل العامة كالمركبات العامة والطائرات والقطارات فهي تعتبر في حكم المحلات العمومية يجوز تفتيشها لأعتبارات أمنية ووقائية ولو في غير حالات التلبس فالتفتيش هنا من باب الاستدلال والمعاينة وليس تفتيشا قانونيا وان كان البعض يستثنى سيارة الاجرة ويعتبرها في حيازة سائقها وراكبها معا فلا يجوز تفتيشها الا في حالة التلبس (1) .

ومما تجدر الإشارة اليه هو ان اعتراض مركبة في الطريق العام والأمر بالوقوف وطلب اثبات الشخصية والأمر بفتح الصندوق الخلفي للمركبة تمهيدا لتفتيشه ، هنا اعتبر القضاء المصري هذه الحالة بالاستيقاف الذي لا يتبعه تفتيش ، كما ان فتح باب سيارة الاجرة وهي واقفة في نقطة المرور لا ينطوي على تعرض لحرية الركاب الشخصية اذ ان لرجال الضبط القضائي الحق في البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة فيما هو منوط بهم في دوائر اختصاصهم ولهذا فإنه اذا ترتب على هذا الاستدلال العثور على مواد ممنوعة وانكر مالکها

(3) د. سامي حسني الحسني ، مرجع سابق ، ص 235 .

(4) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 294 . والدكتور محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 369 .

(1) د. سامي حسني الحسني ، مرجع سابق ، ص 235 .

وحائزها لها فهذا التخلي يجعل ضبط هذه المواد حالة من حالات التلبس بالجريمة تبرر تفتيش هذا الشخص (2) ، ونحن نذهب مع ما ذهب اليه القضاء المصري لأن عدم القيام بذلك يؤدي الى ضياع الأدلة التي يبحث عنها عضو الضبط القضائي .

وفيما يتعلق بتفتيش المركبات العامة او الخاصة فيجوز تفتيشها من دون اذن من الجهات المختصة ودون وجود حالة من حالات التلبس في الجريمة في الظروف الآتية :

1. اذا قرر المتهم انه ليس مالك المركبة او للعربة ولا شأن له بها ولا بمحتواها عند سؤاله من رجال السلطة العامة .

2. اذا وجدت المركبة واقفة في الطريق العام وليس بها أحد يدل على عدم وجود مالك او حائز قريب لها وكانت غير مغلقة (3) ، ويعتبر هذا التفتيش وقائياً .

وأخيراً اذا ما عثر القائم بالتفتيش على أشياء أخرى تعد مجرد حيازتها جريمة قائمة بذاتها او تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى ففي هذه الحالة يجب ضبطها وان لم يكن هناك أمر بضبطها (4) .

والملاحظ على نظام روما بشكل عام هو افتقاره للتفاصيل اذ هو رسم الخطوط العريضة فحسب عندما بين السلطة القائمة بالتفتيش - والمستنتج من المواد المتعلقة بالتحقيق - انه يريد ترك الامر الى التشريعات الداخلية لكل دولة من الدول المنظمة الى نظامه الاساسي وهذا موقف ايجابي لأنه عندما يصدر امر من المحكمة بتفتيش متهم معين او مكان تواجدته فعندئذ يطلب من سلطات الدولة العائد اليها المتهم او المتواجد فيها التعاون والمساعدة وبالتالي فإن هذه الدولة تقوم بكل الاجراءات المناسبة حسب قانونها الداخلي والمتعامل عليه في مسائل التفتيش ، الا ان بهذا الموقف شيء من السلبية ، اذ قد يتم التحايل على المحكمة (محكمة روما) بحجة ان أمر ما هو منصوص عليه في القانون او يوجد عرف على التعامل به ، وكان من الافضل لو نص بنظام روما الاساسي على بعض المسائل المهمة بشيء من الدقة ويترك المسائل التفصيلية للقوانين الداخلية .

(2) د. سامي النصر اوي ، مرجع سابق ، ص 435 .

(3) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 294 و الدكتور فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 291 .

(4) المادة 78 أصول محاكمات جزائية عراقي ، والمادة 50 اجراءات جنائية مصري ، والدكتور علي السماك ، مرجع سابق ، ص 269 - 270 والدكتور حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 122 .

المطلب الثالث

ضمانات الاجراءات الخاصة بالحبس الاحتياطي (التوقيف)

الاصل ان الانسان لا يحبس الا لتنفيذا لحكم صادر عليه بالحبس ، فالحبس الاحتياطي (التوقيف) اجراء شاذ اذ يتعدى به على حرية الفرد قبل ان تثبت ادانته ، ولكن تبرره مصلحة التحقيق ، وبالنظر لخطورة هذا الاجراء فقد قيده القانون بقيود تتعلق بالسلطة التي تتولى اصدار قرار بحبس المتهم احتياطيا ، وتوفر جملة من البيانات في قرار الحبس الاحتياطي ، وأخيرا ضبط قواعد الافراج المؤقت وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع متتالية ، لكن أولا لابد من تعريف الحبس الاحتياطي وبيان السياسة الجنائية التي يقوم عليها .

فالحبس الاحتياطي ⁽¹⁾ هو اجراء وقتي يوضع بموجبه المتهم في مكان معين بأمر من جهة قضائية مختصة ولمدة المقررة قانونا ، تحاول الجهات المسؤولة خلالها التأكد من ثبوت التهمة من عدمها ويخضع المتهم الموقوف لنظام خاص ⁽²⁾ .

ويعرف ايضا بأنه حجز المتهم قبل صدور الحكم عليه ⁽³⁾ . او هو سلب حرية المتهم بايداعه في السجن خلال مدة الخصومة الجنائية او لمدة منها ⁽⁴⁾ .

ويشكل الحبس الاحتياطي بلا شك الانتهاك الاكثر خطورة بالنسبة للحرية الفردية ⁽⁵⁾ ، ويعد اجراءً استثنائياً لأن الاصل براءة الذمة وان الاصل في الانسان البراءة لذا لا يجوز التوسع في

(1) لم تتفق التشريعات على تسمية واحدة لهذا الاجراء فقد استخدم قانون الاصول البغدادي الملغي (حجز) في المادة (37) ثم استخدم مصطلح (توقيف) بعد صدور ذيل قانون الاصول البغدادي لعام 1931 واستخدم ايضا مصطلح (حبس احتياطي) في المادة (13) بينما استخدم قانون الاصول النافذ مصطلح (التوقيف) في المادة (109) واستخدم المشرع السوري مصطلح (التوقيف) في المادة (152) وكذلك المشرع الاردني المادة (104) والمشرع اللبناني المادة (117) والمشرع المصري استخدم (الحبس الاحتياطي) في المادة (134) وكذلك المشرع الكويتي في المادة (69) اما قانون المسطرة الجنائية المغربي فقد استخدم مصطلح (الاعتقال التحفظي) الفصل (152) وقد تم تعديل هذا القانون في عام 2003 وفيه تبنى نظام المراقبة القضائية باعتباره بديلا من بدائل الاعتقال التحفظي وهو يشكل احد أهم المستجدات التي تم نقلها من المشرع الفرنسي (م 143) ويهدف الى الحد من تكسب المتهمين في غياب السجون وتفضيل الدور الانساني للعقوبة في الاصلاح والتهذيب ويعول مستقبلا على من يسند اليهم هذه المهمة الاصلاحية من قضاة التحقيق ان يعطوها البعد التحقيقي الذي توخاه المشرع على مستوى قضاء . انظر : الاستاذ فيصل شوقي ، قراءة لدور النيابة العامة في قانون المسطرة الجنائية الجديد المغربي ، مجلة العلم ، الثلاثاء ، 21 اكتوبر ، 2003 ، ص 4 . اما المحاكم الدولية الجنائية فهي تارة تستخدم حبس احتياطي وتارة (احتجاز) . ونطالب بتوحيد المصطلحات القانونية سواء في البلدان العربية او في أنظمة المحاكم الدولية الجنائية .

(2) فؤاد علي الراوي ، مرجع سابق ، ص 42 .

(3) د. سعيد حسب الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، 1990 ، ص 42.

(4) د. أمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 350 .

(5) د. جان برادل ، حماية حقوق الانسان اثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانوني الفرنسي ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، 8 - 12 نيسان ، 1988 ، ص 222 .

الحالات التي يتم فيها حبس المتهم احتياطيا⁽¹⁾ ، ونتيجة لذلك فإن اللجوء المتعسف الى الحبس الاحتياطي يكون اعتداء على قرينة البراءة⁽²⁾ . والسياسة الجنائية بشأن الحبس الاحتياطي تقوم على المرتكزات الآتية :

1. ضمان أمن المتهم ففي حبسه - وفي أحيان كثيرة - ما يحقق مصلحته فيجعله في مأمن من بطش وانتقام المجني عليه أو ذويه .
2. ضمان أمن المجتمع ففي حبس المتهم ضمان لعدم ارتكاب المتهم لجريمة أخرى ما وان من شأن الحبس أن يخفف من هياج الجمهور في الجرائم المهمة ولرضا شعور الجمهور ولدعم ثقته بأجهزة العدالة .
3. ضمان تنفيذ الحكم وخاصة في الجرائم الخطيرة اذ يكون وضع المتهم تحت تصرف سلطات المحكمة ضروريا لضمان عدم هروبه وتنفيذ الحكم عليه فيما لو صدر حكم بآدانتة بعقوبة سالبة للحرية⁽³⁾ .

وقد حاولت التشريعات ان تقلل من خطورة هذا الاجراء من خلال احاطته بالعديد من القيود التي تقف حائلا دون الافتئات على حريات الافراد دون مبرر وتجعل تقرير هذا الاجراء مناسبا مع الغرض الذي وجد من أجله الذي يتمثل بضرورة الكشف عن الحقيقة .

ابتداء حاولت التشريعات ان تحصر امر تقرير الحبس الاحتياطي بيد السلطات القضائية المختصة لما تتمتع به من كفاية وتخصص وحسن تقدير الامور⁽⁴⁾ ، وتقييده بمبررات واشتماله على بيانات معينة ، لهذا كله يذهب البعض الى وصفه بالشاذ فيخضع له المتهم حماية لمصلحة المجتمع⁽⁵⁾ ، ومن حيث تقيده للحرية فإنه يشتبه بالعقوبة ولكنه ليس بعقوبة ولا يترتب بناء على حكم صادر من المحكمة وانما هو اجراء تفرضه ضرورات معينة وقد ينتهي بالادانة أو البراءة مما يستوجب الا تسرف سلطات التحقيق في استعمال هذه الرخصة ما لم تكن ضرورية لمصلحة

(1) نصت المادة 123 من قانون الاجراءات الجزائي (الحبس الاحتياطي اجراء استثنائي) ، د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص 134 .

(2) رينالدوتينوف ، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة تنفيذ الاحكام الجنائية الفرنسية ، المؤتمر المصري الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، 8 - 12 نيسان ، 1988 ، ص 278 .

(3) القاضي عيسى عبد الله عيسى الجبوري ، ضمانات الحرية الشخصية في توقيف المتهم ، مجلة الحقوقي ، العدد الاول ، 2001 ، مطبعة الزمان ، ص 14 .

(4) د. حسن بشيت خوين ، حماية الحرية الشخصية في القانوني الجنائي والشرعية الاسلامية ، مرجع سابق ، ص 295 .

(5) د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات حقوق المتهم في الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص 353 .

التحقيق⁽¹⁾، وعليه سنتناول الضمانات المقررة للحبس الاحتياطي من خلال بيان السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي والبيانات التي يجب توافرها في الحبس الاحتياطي والافراج المؤقت عن المتهم.

الفرع الاول : السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي

أول الضمانات التي أعطت للمتهم لحمايته من العبث بحريته هو ان يعهد بالحبس الاحتياطي الى سلطة لها من الكفاءة والاستقلال ما يطمئن معه لحسن تقديرها لهذا الاجراء ويكفل للمتهم تحقيق دفاعه وهذه السلطة هي السلطة القضائية ممثلة (بقاضي التحقيق او الادعاء العام او قاضي من المحكمة او الدائرة التمهيدية) وهذه الجهات لا تلجأ الى هذا الاجراء الا اذا وجدت مبررات له او خشي هروبه او ان بقاء المتهم طليقا له تأثير على سير التحقيق⁽²⁾ .

وبالنسبة الى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد جعل اصدار أمر (التوقيف) بيد قاضي التحقيق⁽³⁾ ، الا انه وللضرورات العملية اجاز للمحقق ذلك على سبيل الاستثناء بالنسبة للمتهم بارتكاب جناية عند وجوده في منطقة نائية ولا يمكنه الاتصال بالقاضي المختص⁽⁴⁾ ، على ان يعرض الامر بأسرع وقت على قاضي التحقيق وعليه حسب رأي البعض ان المحقق لا يمكنه توقيف المتهم في هذه الحالة اذا كان بإمكانه الاتصال هاتفيا بالقاضي المختص لأستحصل موافقته على توقيف المتهم كما لا يحق له ذلك لو كان بإمكانه ارسال المتهم المقبوض عليه اليه لتقرير مصيره⁽⁵⁾ .

واذا كان القانون قد أباح لعضو الضبط القضائي سلطة القبض على المتهمين في الجرائم المشهودة⁽⁶⁾ ، الا انه سلبهم هذا الحق (حق التوقيف) بدليل ان القانون الزمهم بارساله في اقرب فرصة ممكنة الى سلطات التحقيق المختصة⁽⁷⁾ ، واذا كان هذا هو الحال في الجرائم المشهودة مع احتوائها على ادلة بها احتمال قوي للادانة فمن باب أولى سلبه هذا الحق في حالة الانابة بدليل المادة 52/ف1 التي نصت (يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه او بواسطة

(1) فؤاد علي الراوي ، مرجع سابق ، ص 44 .

(2) د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص 133 – 134 . ود. سليم

حرية ، مرجع سابق ، ص 152 .

(3) المادة 92 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(4) المادة 112 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(5) عبد الامير العكيلي ، مرجع سابق ، ص 384 .

(6) المادة 102 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(7) المادة 106 قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

محققين وله ان ينبى احد اعضاء الضبط القضائي لأتخاذ اجراء معين) فالسؤال هو هل انابة عضو الضبط القضائي تشمل جميع السلطات التي يقوم بها القاضي من قبض وتوقيف واستجواب ام تقتصر على بعضها دون البعض الاخر ؟ نرى انه لا يجوز الانابة الا في الاعمال التي يتعذر عليه القيام بها بنفسه كسماع الشهود او معاينة مكان الجريمة ، أما الاجراء الذي يستطيع القيام به كالتوقيف فلا يجوز تخويل غيره بل يجب ان يتولاه بنفسه .

وقد نصت المادة 92 على ان التوقيف هو من اختصاص القاضي او المحكمة بشكل اساسي وعليه فيحق للمحكمة ان تأمر بتوقيف المتهم المحال اليها من قاضي التحقيق اذ ان المتهم المحبوس في نهاية التحقيق يجوز ان يبقى كذلك خلال مرحلة المحاكمة ⁽¹⁾ .

اما في قانون الاجراءات المصري فأن السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي هي السلطة القائمة بالتحقيق الا اذا احيلت الدعوى الى القضاء ⁽²⁾ ، فالنيابة العامة عندما تجري التحقيق بمعرفتها لها ان تأمر بحبس المتهم احتياطيا ما دامت الشروط متوفرة اما اذا كان التحقيق يجري بمعرفة جهة اخرى فللنيابة العامة بوصفها الجهة المدعية الوحيدة في الدعوى ان تطلب من تلك الجهة القاء القبض على المتهم وحبسه احتياطيا ، كما ان لقاضي التحقيق اذا كان التحقيق يجري بمعرفته ان يأمر بحبس المتهم احتياطيا ⁽³⁾ ، وفي حال خروج القضية من يد سلطة التحقيق فأنها تصبح امام المحكمة وعليه فأن سلطة حبس المتهم احتياطيا يكون لجميع المحاكم ⁽⁴⁾ .

اما في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني فأن المدعي العام يصدر مذكرة التوقيف ويمدده بشكل تلقائي ⁽⁵⁾ .

اما قانون اصول المحاكمات اللبناني فأنه اعطى لسلطة ذات اختصاص الحق باصدار مذكرة بالحبس الاحتياطي وهذه السلطة هي قاضي التحقيق والهيئة الاتهامية والمحكمة في حالات أخرى ⁽⁶⁾ .

(1) د. البرت شافان ، حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مرحلة المحاكمة ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الاجرائي ، الاسكندرية ، 8 - 12 نيسان ، 1988 ، ص 262 .
 (2) د. معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعلا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1987 ، ص 101 .
 (3) د. أحمد شوقي ابو خطوه ، مرجع سابق ، ص 471 - 472 .
 (4) د. معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 105 - 108 .
 (5) المادة 114 من قانون اصول المحاكمات الاردني والدكتور نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 229 .
 (6) د. عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص 484 .

أما موقف المحاكم الدولية الجنائية من حيث الجهة التي تتولى اصدار أمر بالحبس الاحتياطي فنلاحظ ان نظام روما قد نص في المادة 57 ف 3 منه (يجوز للدائرة التمهيدية ان تقوم فضلا عن وظائفها الاخرى بموجب النظام الاساسي بما يلي :

1. ان تصدر بناء على طلب المدعي العام القرارات والاوامر اللازمة لأغراض التحقيق) .
وعليه فأن الدائرة التمهيدية تتولى اصدار امر بالحبس الاحتياطي بناء على طلب مقدم من المدعي العام⁽¹⁾ .

وبما ان الحبس الاحتياطي هو قيد على الحرية الشخصية للمتهم ، ففي حال قررت الدائرة التمهيدية فرضه على متهم معين فأنها ترسل الامر الى الدول التي يوجد فيها المتهم ، وتتولى السلطات الوطنية المعنية الاتصال مع المسجل وسلطات الدول المضيفة لترتيب نقل الشخص الى المحكمة⁽²⁾ ، وفي حال كان الشخص موضوع رهن الحبس الاحتياطي في الدولة المطلوب منها تقديم هذا الشخص يتم ابلاغ المحكمة بذلك . ويكفل المسجل تنظيم عملية النقل على الوجه السليم بما في ذلك الاشراف على الشخص المعني في اثناء وجوده رهن الحبس الاحتياطي لدى المحكمة⁽³⁾ ، وللشخص الموضوع رهن الحبس الاحتياطي لدى المحكمة الحق في ان يثير امام دائرة المحكمة المسائل المتعلقة بظروف احتجازه ، وعند تحقيق الاغراض المرجوة من نقل الشخص الموضوع رهن الحبس الاحتياطي الى المحكمة يقوم المسجل باعادة ذلك الشخص الى الدولة الموجه اليها الطلب⁽⁴⁾ ، وفي حال كان ثمة اجراءات جارية في الدولة الموجه اليها الطلب للشخص المطلوب او كان هذا الشخص ينفذ حكما في تلك الدولة عن جريمة غير الجريمة التي تطلب محكمة روما تقديمه بسببها كان على الدولة الموجه اليها الطلب ان تتشاور مع المحكمة بعد اتخاذ قرارها بالموافقة على الطلب⁽⁵⁾ ، وبعد اجراء المشاورات بين الدولة والمحكمة فيجوز للدولة الموجه اليها الطلب ان تقدم مؤقتا الشخص المطلوب وفقا لشروط تحدد بين الدولة والمحكمة وفي هذه الحالة يبقى الشخص رهن الحبس الاحتياطي خلال مدة مثوله امام المحكمة وينتقل الى الدولة

(1) تعتمد طريقة طلب وضع المتهم تحت تصرف المحكمة في جزء منها على طبيعة ترتيبات الاتهام ويجب على الاقل في الطلب ان يصدر من جهة مرخص لها بذلك صراحة في النظام الاساسي .

حولية لجنة القانون الدولي ، تقرير لجنة القانون الدولي الى الجمعية العامة عن دورتها 44 ، مجلد ثاني ، جزء ثاني ، رقم الوثيقة (2 part) 1. Add / 1992 / A) ص 141 .

(2) نصت المادة (93) ف 1 من النظام الاساسي على (تمتثل الدول الاطراف وفقا لأحكام هذا الباب بموجب اجراءات قوانينها الوطنية للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة التالية فيما يتعلق بالتحقيق او المقاضاة : (ج) تنفيذ أوامر التفتيش والحجز) .

(3) تتم عملية النقل وفق المادة 93 ف 7 من النظام الاساسي .

(4) القاعدة 192 من القواعد الاجرائية لمحكمة روما .

(5) المادة 89 ف 4 من نظام روما .

الموجه اليها الطلب بمجرد ان يصبح مثوله امام المحكمة غير مطلوب وذلك من أجل الا يتجاوز موعد الاجراءات على اكثر تقدير (1).

ومن الجدير بالملاحظة هو عدم جواز استخدام ادوات تقييد الحرية في اثناء عملية النقل وفي اثناء عملية الحبس الاحتياطي الله الا باعتباره اجراءً وقائياً للحيلولة دون الفرار او لحماية الشخص المحتجز لدى المحكمة او غيره او لأسباب أمنية اخرى وترفع هذه الادوات عند مثول الشخص امام المحكمة (2)، اما موقف المحاكم الدولية الجنائية السابقة لمحكمة روما من حيث الجهة التي تتولى اصدار امر الحبس الاحتياطي فنلاحظ ان محكمتي يوغسلافيا ورواندا قد اعطت الى قاضي من قضاة دائرة المحاكمة الحق في حبس المتهم احتياطياً بناء على طلب المدعي العام (3)، وتم تأكيد ذلك في تقرير الامين العام (يصدر القاضي بعد اعتماد لائحة الاتهام وبناء على طلب المدعي العام او امر اعتقال المتهمين والقبض عليهم وتسليمهم وترحيلهم أو أي أوامر أخرى لازمة لسير المحاكمة) (4)، فعبارة (وأي أوامر أخرى لازمة لسير المحاكمة) تشير الى الحبس الاحتياطي وأي اجراء آخر ضروري لسير المحاكمة.

ومن مبررات حبس المتهم احتياطياً ان تكون هناك دلائل قوية ومطابقة تدل على انه من المحتمل ان يكون المتهم قد ارتكب جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة او لمنع المتهم من الهروب او تهديد الضحايا والشهود والتعدي على سلامتهم او اتلاف عناصر الاثبات او اذا كان الحبس الاحتياطي ضروريا لغرض آخر لأجراء التحقيق على أفضل وجه (5).

وقد يتعرض الشخص في اثناء احتجازه رهن الحبس الاحتياطي الى انتهاكات لحقوقه الشخصية ومنها حقه في سلامة جسمه، اذ قد يتعرض للاكراه بصوره المادية او المعنوية او للتعذيب او غيرها من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية والمهينة، او تستخدم وسائل علمية تضر بسلامة جسمه، كل هذا في سبيل الحصول على اقرار بالذنب او اعتراف او

(1) القاعدة 183 من القواعد الاجرائية لمحكمة روما.

(2) القاعدة 120 من قواعد محكمة روما.

(3) نصت المادة 19 ف 2 من نظام يوغسلافيا والمادة 18 ف (2) من نظام رواندا على (بعد اعتماد عريضة الاتهام يجوز للقاضي ان يصدر بناء على طلب من المدعي العام أوامر القبض على الاشخاص او اعتقالهم او تسليمهم او ترحيلهم او أي أوامر أخرى تكون لازمة لسير المحاكمة) ومن الاوامر الاخرى الامر بحبس المتهم احتياطياً.

(4) تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها الثامنة والاربعون، مرجع سابق، ص 100 - 102.

(5) القاعدة 40 / ب / 3 من قواعد يوغسلافيا ورواندا التي بينت الاسباب التي تدعو الى حجز المشتبه فيه مؤقتاً وهي نفسها الاسباب التي تبرر حبس المتهم احتياطياً وفقاً للقواعد الاجرائية لكلا المحكمتين.

الشهادة على النفس ، رغم ان السائد عالميا ودوليا والمفروض حتى داخلها (1) ، هو عدم جواز ارغام أي شخص غير متهم بارتكاب جريمة على الاعتراف بالذنب او الشهادة على نفسه ، فهذا يتعارض مع قرينة البراءة ومع حق المتهم في الصمت (2) .

وندعو في سبيل التقليل من أي وسيلة تهدد سلامة جسم المتهم وحياته الى حظر استجواب المتهم من قبل اعضاء الضبط القضائي الا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر في القانون وبشكل لا يشوبه أي غموض او توسع بحيث تؤدي اساءة فهم القانون الى التوسع في التفسير ، كما ان التطبيق الميداني يثبت ان دول العالم وحتى المتحضرة منها او الديمقراطية، تلجأ الى وسائل الاكراه والتعذيب وغيرها من الصور في سبيل الحصول على الاعتراف ، كما ندعو الى وضع اجهزة او أنظمة للمراقبة من قبل جهات مستقلة تراقب استجواب المتهم ، وان تتخذ كل التدابير اللازمة لمنع ممارسة هذه الافعال داخل كل دولة ، فضلا عن فرض العقوبات التأديبية والجنائية ضد مرتكب هذه الافعال ، كل هذا لمنع انتهاك قرينة البراءة والحقوق المترتبة عليها لمصلحة المتهم.

الفرع الثاني : البيانات الواجب توفرها في امر الحبس الاحتياطي .

يجب لصحة الامر الصادر بالحبس الاحتياطي ان تتوافر جملة من البيانات التي تمثل شروطا شكلية لصحة الامر وهذه البيانات وان كانت متقاربة الا ان هناك حاجة لتوضيح هذه البيانات وفقا لقانون كل دولة وتبعاً للأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية .

فقد بين قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي البيانات الواجب توافرها في الامر الصادر بالتوقيف بما يلي (3) :

1. أن يكون الامر الصادر بالتوقيف ثابتاً كتابة ، فقاضي التحقيق لا يستطيع اصدار اوامر بالتوقيف بصورة شفوية .
2. بيان اسم المتهم وشهرته ولقبه والغرض منه تحديد هويته وشخصيته بشكل دقيق دون ان يحدث التباس للجهة المخولة بتنفيذه .

(1) نقول (المفروض داخلها) لأن حتى الدول التي تنص قوانينها الاجرائية على حق المتهم في الصمت وعدم جواز اكراه احد على الاعتراف او الشهادة ضد نفسه ، فأنها من حيث الواقع تقوم باستخدام أية وسيلة للحصول على اعتراف المتهم او لمجرد ارهابه وتخويله ولا تغفل الدول المتحضرة والمنادية بالحرية والديمقراطية من ذلك .

(2) د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 170 .

(3) فؤاد علي الراوي ، مرجع سابق ، ص 93 – 95 . انظر المادة (113) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

3. تأريخ الامر أي تأريخ ابتداء التوقيف وتاريخ انتهائه ويعد هذا البيان جوهريا لما يترتب عليه من نتائج مهمة كتحديد موعد تمديد توقيف المتهم واطلاق السراح واختساب المدة التي يتم خصمها في حال فرضت عقوبة بحق المتهم والتأكد من ان الشخص الذي أصدره يملك سلطة اصداره في ذلك التاريخ من عدمه .
4. بيان المادة القانونية التي ينطبق عليها .
5. التهمة المنسوبة الى المتهم وهو بيان لم ينص عليه القانون ولكن له أهمية لمعرفة المتهم ما منسوب اليه .
6. اسم الشخص الذي أصدر الامر وهو بيان لم ينص عليه المشرع الا انه امر مهم لمعرفة كون الشخص مخولا قانونا ام لا .
7. توقيع القاضي وختم المحكمة لدفع الشك والالتباس في ان الامر لم يصدر من جهة مختصة .
8. تكليف مأمور المركز بقبول المتهم الموقوف ووضعه في المكان المخصص لكي يستطيع المأمور قبوله وهو مطمئن الى انه امر قانوني ، وهذا البيان لم ينص عليه المشرع الا انه امر تم العمل بموجبه من خلال (مذكرة التوقيف) .
- وفي قانون الاجراءات الجنائية المصري فقد نصت المادة 127 ف1 على : يجب ان يحتوي كل امر على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل اقامته والتهمة المنسوبة اليه وتأريخ الامر وامضاء القاضي والختم الرسمي .
- ونصت ف4 على : يشمل أمر الحبس تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه في السجن مع بيان مادة القانون المطبقة عليه ، وعليه فإن البيانات هي (اسم وصفه العضو مصدر الامر ، اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل اقامته ، التهمة المنسوبة اليه ، المادة القانونية المطبقة عليه ، تأريخ الامر بالحبس الاحتياطي ، الختم الرسمي لمصدر الامر ، وتكليف مأمور السجن بقبول المتهم)⁽¹⁾ .

اما قانون اصول المحاكمات الاردني فقد ذكر في المادة (115) منه الشروط الشكلية الواجب توافرها في سائر المذكرات التي يصدرها المدعي العام وهي : توقع من المدعي العام ،

(1) د. معرض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 171 - 173 . ود. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 356 - 357 .

وتختتم بالختم الرسمي له ، وأسم المشتكي عليه وشهرته وأوصافه المميزة مع بيان نوع التهمة المنسوبة اليه (1) .

ولدى مقارنة هذه البيانات في القوانين المذكورة نلاحظ انها قد ذكرت نفس البيانات او تقاربت في ذكرها والعلة في ذلك ان لهذه البيانات أهمية كبيرة ، اذ تشكل ضمانا للمتهم وتقف حائلا امام أي تلاعب قد يحصل ، وأن لجميع هذه البيانات أهمية وأن عدم النص على بعضها يلحق بمذكرة الحبس الاحتياطي البطلان .

أما بالنسبة الى نظام روما فأن تقرير لجنة القانون الدولي قد بين ان الطلب الصادر بالحبس الاحتياطي يجب ان يصدر من جهة مرخص لها بذلك صراحة في النظام الاساسي وأن يكون مكتوبا ويتضمن وصفا دقيقا قدر الامكان للشخص المطلوب وأن يبين الجريمة والادلة التي يجب ان تكون لأول وهلة كافية لتبرر تقديم المتهم الى المحكمة (2) .

وقد تم تأكيد ما جاء في التقرير من خلال نص نظام روما (لا يجوز اخضاع الشخص للقبض او الاحتجاز التعسفي ولا يجوز حرمانه من حريته الا للأسباب ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في النظام الاساسي) (3) .

ولكن نظام روما لم يحدد البيانات التي يجب ان تتوفر في الامر الصادر بالحبس الاحتياطي وكذلك قواعده الاجرائية فهي الاخرى لم تحدد البيانات ، وهذا مأخذ على نظام روما وعلى واضعيه تدارك هذه الهفوة للاهمية الكبيرة للبيانات . اذ يذكر ان عددا من الدول قد اقترحت تضمين النظام للبيانات بصورة صحيحة الا انه لم يتم الاخذ بهذه المقترحات ، وهذا الامر يؤدي الى صعوبات عند التطبيق العملي . لهذا نقترح ان يتم النص على جميع البيانات لجميع الاوامر التي تصدر من الدائرة التمهيدية وان يتم توحيدها بحيث تشمل بيانات تصف الشخص المتهم بصورة دقيقة، وتصف التهمة المنسوبة اليه، وتوقيع القاضي الذي أصدره مع بيان حقوق المتهم عند اصدار هكذا اوامر بحقه.

(1) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 297 – 298 .

(2) حولية لجنة القانون الدولي ، تقرير لجنة القانون الدولي عن دورة اعمالها 44 ، مرجع سابق ، ص 141 .

(3) المادة 55 / د من نظام روما الاساسي .

الفرع الثالث : الإفراج المؤقت

هو اخلاء سبيل المتهم المحبوس احتياطيا على ذمة التحقيق لزوال مبررات الحبس⁽¹⁾ . ويعد الافراج المؤقت من الضمانات الاساسية للحرية الشخصية وذلك من خلال اعطاء المتهم الحق في طلب اطلاق سراحه وكذلك اعطاء القاضي نفس الحق في حالات محددة في القانون . وهناك عدة مبررات تؤدي الى اطلاق سراح المتهم سواء في مرحلة التحقيق او المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وهي⁽²⁾ :

1. زوال مبررات الحبس الاحتياطي فمتى ما تبين ان الاسباب التي دعت اليه قد زالت يطلق سراحه سواء كان زوال هذه المبررات في مرحلة التحقيق او المحاكمة⁽³⁾.
2. انقضاء المدة المحددة قانونا له اذ ان المشرع منح القاضي صلاحية حبس المتهم مدة 15 يوم في كل مرة ولا يجوز ان يزيد مجموع مدة الحبس الاحتياطي على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولا يزيد بأي حال على ستة أشهر واذا اقتضى الحال تمديده اكثر من ستة أشهر فعلى القاضي عرض الامر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد الحبس مدة اخرى على الا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة او تقرر اطلاق سراحه⁽⁴⁾ .
3. ويطلق سراح المتهم اذا كان معاقبا بجريمة محكوم عليه بالحبس مدة ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة ولكن هذا مقيد بشرط ان لا يؤدي اطلاق سراحه الى الاضرار بسير التحقيق او يؤدي الى هروبه وكذلك على الشخص تقديم تعهد مقرون بكفالة او بدونها⁽⁵⁾.
4. اذا كان المتهم قد قضى في الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها او كان الحكم قد صدر بعقوبة غير سالبة للحرية او اذا أمر بأيقاف تنفيذ العقوبة عندئذ يجب اطلاق سراحه .
5. وهناك اسباب كثيرة تؤدي الى اطلاق سراح المتهم منها تنازل المشتكي عن شكواه في جرائم الحق الشخصي وصدور قرار بعدم المسؤولية لفقد الارادة والادراك م (60) ولوقوعه تحت

(1) د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 358.

(2) القاضي عيسى عبد الله عيسى ، مرجع سابق ، ص 17 - 18 .

(3) قررت محكمة الجنايات الرصافة بصفتها التمييزية المرقم 446 / 1996 في 12 / 9 / 1996 (نقض قرار قاضي التحقيق الرصافة برفض اطلاق سراح المتهم بكفالة وحيث ان المادة الموقوف بسببها المتهم م 31/ 405 يجوز اخلاء سبيل المتهم فيها بكفالة عملا بأحكام المادة 109 / ج أصول وخاصة وان التحقيق قد اكتمل ولم يعد هناك سبب يستدعي استمرار توقيفه . ورفض القرار باطلاق سراح المتهم بكفالة) .

(4) المادة 109 / ج أصول محاكمات جزائية عراقي .

(5) المادة 110 / أ علما ان المشرع منع اطلاق سراح المتهم بجريمة معاقب عليها بالاعدام المادة 109 / ب .

الأكراه المادي أو المعنوي (62 عقوبات) أو ارتكاب الجريمة للضرورة (م 63 عقوبات) أو كان غير مميز لصغر السن (م 64 عقوبات) وكذلك صدور قرار بالإفراج عن المتهم لعدم كفاية الأدلة للادانة (م 182 / ج) أو ان الأدلة لا تدعو للظن بأن المتهم ارتكب جريمة (181 / ب) وكذلك ينتهي التوقيف بصورة عامة عند صدور حكم بالادانة اذ تنتهي مدة التوقيف لتبدأ مدة الحكم مع تنزيل المدة التي قضاها المتهم في التوقيف من مدة العقوبة.⁽¹⁾ يضاف الى ذلك صدور حكم بالبراءة لعدم وجود الأدلة .

علما انه يمكن نقض قرار اطلاق السراح أو عدمه حسب الظروف ووفقا للقانون (2) . اما في قانون الاجراءات المصري فأن هناك إفراجا مؤقتا حتما (واجبا) وإفراجا مؤقتا احتياطيا (جائزا)⁽³⁾ .

فقد نصت المادة 142 ف 2 على (في مواد الجناح يجب الافراج حتما عن المتهم المقبوض عليه بعد مرور 8 أيام من تأريخ استجوابه اذا كان له محل اقامة معروف في مصر وكان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لا يتجاوز سنة واحدة ولم يكن عائدا أو سبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة) .

وفيما عدا هذا يكون للمحقق في كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم ان يفرج مؤقتا عن المتهم على شرط ان يتعهد بالحضور كلما طلب وبالا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن ان يصدر ضده (4) .

وفي غير الاحوال التي يكون فيها الافراج واجبا حتما لا يفرج عن المتهم بضمان أو بغير ضمان الا بعد ان يعين له مكان في الجهة الكائن بها مركز المحكمة اذا لم يكن مقيما فيها (5) ، علما ان الامر الصادر بالافراج لا يمنع المحقق من اصدار امر جديد بالقبض على المتهم وحبسه اذا وجدت ظروف تستدعي ذلك أو اذا أخل بالشروط المفروضة عليه (6) .

(1) المادة 295 اصول محاكمات جزائية عراقي .

(2) في قرار لمحكمة جنائيات التأميم بصفتها التمييزية المرقم (468 / ت / 1996) في 1996/10/21 والمتضمن نقض قرار قاضي تحقيق كركوك الاولى باخلاء سبيل المتهم من التوقيف بكفالة وعلق قرارها ان المتهم اعترف بتحرير صك بدون وفاء مقابل لضمانة المبلغ وخشية هروب المتهم فأن قرار اخلاء السبيل بكفالة قد صدر خلافا للقانون فقررت اصدار امر بالقبض بحق المتهم وفقا للمادة 459 لأحالة المتهم موقوفا من قبل المحكمة المختصة) .

(3) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 136 – 137 .

(4) المادة 114 اجراءات جنائية مصري .

(5) المادة 145 اجراءات جنائية مصري .

(6) د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص 360 .

اما قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني لم يأخذ بالاتجاه التشريعي الذي يعتبر ان الافراج المؤقت عن المحبوس احتياطيا هو عبارة عن رخصة للمدعي العام وخاضع لسلطته التقديرية⁽¹⁾. ويختلف الامر حسب ما اذا كانت الافعال المنسوبة الى المتهم تشكل جرما جنائيا او جنحيا ، فيحق للمدعي العام ان يسترد المذكرة الصادرة بالحبس الاحتياطي ضد المتهم اذا كانت الافعال المنسوبة اليه تشكل جريمة جنحية بشرط اتخاذ المتهم محل اقامة ضمن دائرة عمل المدعي العام لكي يتمكن هذا الاخير من تبليغه سائر الاوراق المتعلقة بالتحقيق واصدار الحكم⁽²⁾ ، ويحق للمتهم ان يطلب اخلاء سبيله وعلى المدعي العام ان ينظر في الطلب خلال 5 أيام من استجواب المتهم فإذا وافق يطلب منه تقديم كفالة مالية لضمان تجاوبه وتعاون⁽³⁾. واذا رفض طلبه يجوز له استئناف القرار امام محكمة العدالة وذلك خلال 3 أيام من تأريخ اشعاره برفض الطلب⁽⁴⁾ ، ويمكن للمحكمة المختصة اخلاء سبيل المتهم اذا كان ذلك لا يؤثر على سير المحاكمة ولا يخل بالامن العام⁽⁵⁾.

ولكننا نأخذ على موقف المشرع الاردني انه لم يحدد بنصوص صريحة بأنه يجب على المدعي العام اطلاق سراح المتهم في بعض الجرائم البسيطة ، انما هو ترك الامر لسلطة المدعي العام التقديرية والذي من المفروض ان يخضع لنصوص صريحة ومحددة في القانون⁽⁶⁾. اما قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني فهو قد جعل الافراج المؤقت بصورتين وجوبية وجوازية⁽⁷⁾.

اما فيما يخص نظام روما فقد قرر حقا للشخص في التماس افراج مؤقت انتظارا للمحاكمة⁽⁸⁾ ، سواء أكان ذلك بعد المثول الاول او في وقت لاحق لذلك على ان تثبت الدائرة

(1) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 300 .

(2) المادة 114 / 2 أصول محاكمات جزائية اردني .

(3) المادة 121 من اجراءات اصول محاكمات جزائية اردني .

(4) المادة 124 اصول محاكمات جزائية اردني .

(5) المادة 123 ف 2 أصول محاكمات جزائية اردني .

(6) ونص المشرع الاردني على خصم المدة التي يتم فيها توقيف المحكوم عليه منذ القاء القبض عليه من مدة العقوبة المقررة بموجب حكم قضائي بغض النظر عن الجهة التي أصدرت أمر توقيفه والقبض عليه وتخصم من جميع العقوبات السالبة للحرية المؤقتة المحكوم بها . د. محمد شلال حبيب العاني ، و د. علي حسين محمد طوالبه ، مرجع سابق ، ص 271 .

(7) د. عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص 485 – 486 . ونظر المواد (104 – 115) اصول محاكمات جزائية لبناني .

(8) المادة (60 ف 1) من نظام روما نصت (بعد تقديم الشخص الى المحكمة او مثول الشخص طوعا امام المحكمة او بناء على امر الحضور يكون على الدائرة التمهيدية ان تقتنع ان الشخص قد بلغ بالجرائم المدعى ارتكابه لها وبحقوقه بموجب هذا النظام بما في ذلك حقه في التماس افراج مؤقت انتظارا للمحاكمة).

التمهيدية في المطلب دون تأخير بعد التماس رأي المدعي العام (1) ، وبالنظر الى طبيعة الجرائم التي تنتظر في ظل محكمة روما يبدو انه من المناسب ان يؤخذ في الاعتبار كل من خطر هروب المتهم وخطورته ، وقد يفضي ذلك في الغالب الى قرار بعدم قبول الافراج المؤقت (2) .

واشترط ان يكون طلب الافراج المؤقت كتابيا بعد المثل الاول للمتهم امام المحكمة ، على ان يخطر المدعي العام بهذا الطلب (3) ، وعلى ان تراجع الدائرة التمهيدية بصورة دورية كل (120 يوم على الاقل) قرارها بشأن الافراج عن الشخص واحتجازه ولها ان تفعل ذلك بناء على طلب الشخص او المدعي العام (4) .

هذا وان طلب الافراج المؤقت لا يكون فقط امام المحكمة بل يحق له الطلب اذا تم احتجازه في احدى الدول الاطراف فيكون للشخص الحق في تقديم طلب الى السلطة المختصة في الدولة للحصول على افراج مؤقت في انتظار تقديمه للمحكمة (5) ، وعلى السلطة المختصة في الدول المتحفظه عند البت في أي طلب من هذا القبيل ان تنتظر فيما اذا كانت هناك ظروف ملحة واستثنائية تبرر الافراج المؤقت ، وما اذا كانت توجد ضمانات ضرورية تكفل للدولة المتحفظه القدرة على الوفاء بواجبها بتقديم الشخص الى المحكمة (6) ، على ان تعلم الدائرة التمهيدية بأي طلب للحصول على افراج مؤقت وتقدم الدائرة التمهيدية توصياتها الى السلطة المختصة في الدولة المتحفظه وتكون هذه التوصيات محل اهتمام كامل بما في ذلك أية توصيات بشأن التدابير اللازمة لمنع هروب الشخص وذلك قبل اصدار قرارها (7) .

واذا قررت الدائرة التمهيدية الافراج عن المتهم يجوز لها أن تضع شرطا او اكثر من الشروط المقيدة للحرية وتشمل هذه الشروط ما يلي :

أ. عدم تجاوز الشخص المعني الحدود الاقليمية التي تحددها الدائرة التمهيدية دون موافقة صريحة منها .

(1) القاعدة 118 / ف 1 من قواعد محكمة روما الاجرائية .

(2) تقرير لجنة القانون الدولي وثائق الدورة 46 ، مجلد ثاني ، جزء أول ، 1994 ، رقم الوثيقة .

ص 161 . (Part 1) . A/CN.4/ SHRA/1994/Add1.

(3) القاعدة 118 ف 3 من قواعد محكمة روما الاجرائية .

(4) المادة 60 ف 3 من نظام روما والقاعدة 118 ف 2 من قواعد محكمة روما الاجرائية .

(5) المادة 59 ف 3 من نظام روما الاساسي .

(6) المادة 59 ف 4 من نظام روما الاساسي .

(7) المادة 59 ف 5 من نظام روما الاساسي والقاعدة 117 ف 4 و 5 من القواعد الاجرائية لمحكمة روما .

- ب. عدم ذهاب الشخص المعني الى أماكن معينة وامتناعه عن مقابلة اشخاص تحددهم الدائرة التمهيدية .
- ج. عدم اتصال الشخص المعني بالضحايا او الشهود اتصالا مباشرا او غير مباشر .
- د. عدم مزاوله الشخص المعني أنشطة مهنية معينة (1) .
- هـ. وجوب ان يقيم الشخص المعني في عنوان محدد تحدد الدائرة التمهيدية .
- و. وجوب ان يستجيب الشخص المعني لأمر المثل الصادر عن سلطة او شخص مؤهل تحدد الدائرة التمهيدية .
- ز. وجوب ان يقدم الشخص المعني تعهدا او يقدم ضمانا او كفالة عينية او شخصية تحدد الدائرة التمهيدية مبلغها واجالها وطرق دفعها .
- ح. وجوب ان يقدم الشخص المعني للمسجل جميع المستندات التي تثبت هويته ولا سيما جواز سفره (2) .
- وأعطى النظام للدائرة التمهيدية الحق في تعديل هذه الشروط بناء على طلب المدعي العام او الشخص المعني او بمبادرة منها (3) .
- على ان تلتزم الدائرة التمهيدية قبل فرض هذه الشروط آراء المدعي العام والشخص المعني وأية دولة ذات صلة وكذلك الضحايا الذين قاموا بالاتصال بالمحكمة والذين ترى الدائرة انهم قد يتعرضون للمخاطر نتيجة لأطلاق سراح المتهم او للشروط المفروضة (4) .
- ونرى ان موقف النظام هذا موقف سليم اذ منح الدائرة حق التشاور مع عدة اطراف قبل فرض احد هذه القيود المذكورة آنفا والمعلوم انها قيود تحد من حرية المتهم الشخصية وحركته ونشاطه وكذلك حق تعديل الشروط موقف سليم أيضا اذ قد يظهر لاحقا عدم خطورة المتهم وبالتالي يجوز للدائرة التمهيدية ان تقلل من حدة الشروط المفروضة او قد يظهر العكس بخطورة المتهم او محاولة الهرب فتفرض شروط لم تضعها مسبقا ، وعليه فأن هذه القاعدة وجدت للضرورات سواء لتخفيف هذه القيود او لتشيدها .

(1) ونرى ان هذا القيد فيه تعارض مع النصوص الدولية التي تؤكد على حق الشخص في العمل وحرية اختياره وحقه في اختيار العمل المناسب لكسب رزقه . انظر المادة 23 / 1 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمادة 6 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

(2) القاعدة 119 ف 1 من قواعد محكمة روما .

(3) القاعدة 119 ف 2 من قواعد محكمة روما .

(4) القاعدة 119 ف 3 من قواعد محكمة روما .

واذا اقتنعت الدائرة التمهيدية بأن الشخص المعني لم يحترم أحد الالتزامات المفروضة عليه او عددا منها جاز لها على هذا الاساس وبناء على طلب من المدعي العام او بمبادرة منها اصدار امر بالقبض عليه ⁽¹⁾. وفي كل الاحوال يجب على المحكمة ان تتأكد من عدم احتجاز المتهم لمدة غير معقولة قبل المحاكمة بسبب تأخير لا مبرر له من المدعي العام واذا حدث هذا التأخير تنظر المحكمة في الافراج عن الشخص بشروط أو بدون شروط ⁽²⁾. وعند تعرض الشخص الى احتجاز غير مشروع سواء بسببه او مدته كان له حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض ⁽³⁾. وعند منح الشخص افراجا مؤقتا يجوز للدائرة التمهيدية ان تطلب موافاتها بتقارير دورية عن حالة الافراج المؤقت ⁽⁴⁾.

وقد عمل نظام روما بما هو معمول به في القوانين الوطنية من وجوب خصم المدة التي قضاها المتهم خلال مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة التي قضاها في السجن ⁽⁵⁾.

وقد اقترحت بعض الدول ان يتم الافراج بكفالة تحدد وفق النظام الاساسي غير ان بلدان شمال أوروبا اعتبرت (ان استعمال الكفالة) امر غير مقبول باعتبار ان ذلك يتعارض مع التقاليد القانونية لكثير من البلدان ، بل واعتبرت هذه الدول الافراج بحد ذاته يعد امر غير مقبول لطبيعة الجرائم المنظورة امام المحكمة وخطورتها بالاضافة الى خطورة المتهم ⁽⁶⁾.

غير اننا نوافق ما جاء به النظام من النص على (الافراج المؤقت للمتهم المحبوس احتياطيا) لأنه يعد ضمانا لحرية الشخصية فضلا على ان النظام عالجه بصورة دقيقة ووضع قيود على الشخص المفرج عنه تقيّد من حريته وبالتالي لا يمكن التخوف من هرب المتهم او عدم حضوره الى المحكمة عندما يطلب منه ذلك .

اما موقف محكمتي يوغسلافيا ورواندا من الافراج المؤقت فنلاحظ انهما وضعتا قيودا على الافراج المؤقت واوضحت القواعد الاجرائية بأنه لا يمكن الامر بالافراج المؤقت الا في ظروف

(1) المادة 119 ف 4 من قواعد محكمة روما الاجرائية والمادة 60 ف 5 من نظام روما .

(2) المادة 60 ف 4 من نظام روما .

(3) نصت المادة 85 / 1 (يكون لأي شخص وقع ضحية للقبض عليه او الاحتجاز بشكل غير مشروع حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض) علما ان هذا الحق معترف به في الاتفاقيات الدولية ومن ذلك المادة (5 ف 5) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والمادة (9 ف 5) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .

(4) المادة 59 ف 6 من نظام روما الاساسي .

(5) المادة 78 ف 2 من نظام روما الاساسي .

(6) حولية لجنة القانون الدولي ، وثائق الدورة 46 ، مرجع سابق ، ص 67 .

استثنائية ، وان تتأكد الدائرة الابتدائية المعنية من ان المتهم سيمثل امامها وانه لن يعرض للخطر شاهدا أو أي شخص اخر ويؤخذ رأي البلد المضيف ⁽¹⁾ ، وأن تطلب ايداع كفالة ⁽²⁾. ولكن يؤخذ على النظام والقواعد الاجرائية عدم تحديده المقصود بالظروف الاستثنائية التي تبرر الافراج عن المتهم وهذا يعني ان الامر متروك لتقدير دوائر المحكمة لتحديد ما يعد ظرفا استثنائيا ⁽³⁾ ، وهذا أمر كان ينبغي النص عليه صراحة حتى لا يتعسف به ، وقد حددت الدوائر معايير ينبغي أخذها بنظر الاعتبار للتوصل الى تحديد ما يعد ظرفا استثنائيا وهي وجود اسباب معقولة للاشتباه في ان الشخص قد ارتكب جريمة او الجريمة المنسوبة اليه ودوره في ارتكاب الجرائم ومدة الحبس ⁽⁴⁾ .

وحالة الافراج لا تمنع من اصدار أمر قبض لضمان مثول المتهم المفرج عنه مؤقتا ⁽⁵⁾ ويبقى الافراج المؤقت عن المتهم حقا من حقوقه وذلك لتجنب احتجازه مدة طويلة ولتخفيف مدة الحبس ولا سيما وأن الاجراءات القانونية قد تستمر لسنوات انتظارا للمحاكمة وذلك لبروز مشاكل في الاجراءات ⁽⁶⁾ .

ويكون للدائرة التمهيدية ان ترفض طلب المتهم بالافراج ويكون حقه قائما في الطعن بهذا القرار الذي ينظر باستعجال ⁽⁷⁾ .

ولكن يؤخذ على محكمة يوغسلافيا ورواندا هو جعل الافراج المؤقت قاصرا على حالات خاصة في المتهم وذلك من دون ذكرها صراحة في النظام والاجراءات الجنائية ، اذ تناست ان الافراج المؤقت حق من حقوق المتهم اذا توافرت شروطه القانونية فضلا عن ان المحكمتين لم تنصا على تقرير الحق في تعويض المتهم عن الاضرار التي يتعرض لها نتيجة الاحتجاز بشكل غير مشروع وندعو الانظمة الاساسية لكلا المحكمتين الى التعديل وتضمينها نصوصا تمنح حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض لكل شخص وقع ضحية الحبس على وجه غير مشروع.

(1) قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا المادة 65 ف (ب) .

(2) قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا المادة 65 ف (ج) .

(3) لكننا نعتقد ان من الظروف الاستثنائية ان المتهم لا يمثل خطر على الامن واصابته بمرض لا شفاء منه او سوء حالته الصحية والعقلية .

(4) The Third annual report of the I.C.T.Y, Doc (A/51/292-S/1996/665) 16 August , 1996 , Para. 44 – 45 .

(5) قواعد يوغسلافيا المادة 65 ف (ز) عن وقواعد محكمة رواندا المادة 65 ف (هـ).

(6) Report of the Expert Group , to conduct review of the I.C.T.Y. and I.C.T.R, Doc, (A/54/634),22 November 1999 , para 51 – 52.

(7) قواعد يوغسلافيا المادة 116 .

المبحث الثاني

ضوابط الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية

ان لكل انسان حقاً في الحرية الشخصية ، وهذا حق اساسي من حقوقه ، واذا أُجيز للضرورة ووفقاً للقانون حرمان بعض الافراد من حرياتهم ، فإن المعايير الدولية لحقوق الانسان والانظمة الاساسية للمحاكم الدولية الجنائية وقواعدها الاجرائية ، والقوانين الاجرائية الداخلية لا بد أن تنص على سلسلة من القيود او الضوابط لهذه الاجراءات ، حرصاً على عدم تجريد احد من حريته على نحو غير مشروع او بصورة تعسفية .

وهذه القيود والضوابط ترتبط بسبب اتخاذ هذه الاجراءات وتسبب هذه الاجراءات وتوقيتها . ومن ثم فرض جزاءات مختلفة ضد الشخص المخالف وضد الاجراء المرتكب على نحو غير مشروع.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب خصصنا الاول لسبب اتخاذ الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية . والثاني : لتسبب الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية . أما الثالث فقد تناولنا فيه توقيت الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية .

المطلب الاول

سبب اتخاذ الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية

لمباشرة أي اجراء ماس بالحرية الشخصية في مواجهة أي شخص لا بد من قيام السبب المشروع لاتخاذ مثل هذا الاجراء ، ويقصد بالسبب المشروع هو الواقعة المبررة للسلطة في اتخاذ الاجراء . ويشمل ثلاثة شروط هي وقوع جريمة واتهام شخص معين بارتكابها او مساهمته بها بوصفه فاعلا او شريكا وتوافر المبرر اللازم او الغاية المشروعة للقيام باتخاذ مثل هذا الاجراء . واجمالا لا يجوز تجريد الفرد من حريته الا بناء على الاسباب التي يحددها القانون وطبقا للاجراءات المقررة فيه والقانون هنا هو ليس القانون المحلي فحسب بل القانون طبقا للمعايير الدولية أيضا ⁽¹⁾ . وسنقوم بتوضيح هذه الشروط فيما يأتي :

الفرع الاول : وقوع الجريمة فعلا .

يتعين لمباشرة أي اجراء ماس بالحرية الشخصية ضد شخص معين ان تكون ثمة جريمة قد ارتكبت فعلا ، وهذا الشرط منطقي لأن لمباشرة أي اجراء لا بد ان تكون هناك جريمة ، وبما ان هذه الاجراءات هي عموما من اجراءات التحقيق ، وان مما يفترضه التحقيق هو ارتكاب جريمة سابقة وهذا يعني انه لا يجوز اتخاذ هذه الاجراءات لضبط جريمة لم تقع بعد وان كانت التحريات قد دلت على احتمال وقوعها ⁽²⁾ ، فلا بد ان تكون هناك دعوى جنائية بدأ التحقيق بها ⁽³⁾ .

على انه لا يكفي مجرد وقوع الجريمة للقول بجواز مباشرة الاجراء الماس بالحرية الشخصية لأن هذا الاجراء ينطوي على اعتداء على الامن الشخصي للمتهم او انتهاك لحرمة حياته

(1) قالت المحكمة الاوربية في تفسيرها لعبارة (وفقا للاجراءات المقررة في القانون) الواردة في المادة 5 ف 1 من الاتفاقية الاوربية ان المقصود هنا القانون المحلي ولكن القانون المحلي نفسه يجب ان يراعي المبادئ المحددة في الاتفاقية الاوربية . وقد حددت الاتفاقية الاوربية في م (5) ف 1 الاحوال التي يجوز فيها تجريد الفرد من حريته ومن بين الحالات التي يجوز فيها القبض على فرد ما عرضه على السلطات المختصة بوجود اسباب معقولة للاشتباه في ارتكابه جريمة ما ، وقد رأت المحكمة الاوربية ان هذه الاسباب المعقولة التي تبرر القبض على الشخص تتوفر في حالة وجود حقائق او معلومات تجعله يقتنع بأن الشخص المعني ربما ارتكب جريمة . انظر : دليل المحاكمات العادلة ، ترجمة منظمة العفو الدولية ، القسم الاول ، الفصل الاول ، بند 1 / 2 .

(2) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1982 ، ص 667 .

(3) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 290 - 291 .

الخاصة وانما يجب ان تكون الجريمة على درجة معينة من الجسامة تبرر اتخاذ هذه الاجراءات الخطيرة ومعيار الجسامة يختلف من القانون الدولي الجنائي الى القوانين الوطنية الداخلية .
فبالنسبة الى القانون الدولي الجنائي فإنه يتناول الجرائم الاشد خطورة وموضع الاهتمام الدولي ، وكان هناك ثلاثة افعال غير مشروعة دوليا قبل الحرب العالمية الثانية هي القرصنة في اعالي البحار والاتجار بالرقيق وجرائم الاتجار بالمخدرات ، وباعتماد اتفاق لندن عام 1945 ، والخاص بالمحكمة الدولية العسكرية في نورمبرغ نجد انه تضمن ولأول مرة ذكر انواع من الجرائم عدت دولية ويجب المعاقبة عليها من قبل قضاء دولي جنائي يشكل لهذا الغرض وهذا ما حدث فعلا في محاكم نورمبرغ وطوكيو وكانت هذه الجرائم هي الجرائم المضادة للسلم وجرائم الحرب وجرائم ضد الانسانية (1) .

وقد تناول النظام الاساسي للمحكمة الدولية في يوغسلافيا السابقة مقاضاة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني والمتمثلة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 او انتهاكات قوانين واعراف الحرب وابادة الاجناس والجرائم المناهضة للانسانية (2) ، مع العلم انه يشمل الجرائم المرتكبة في اقليم يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 (3) . اما محكمة رواندا وبموجب نظامها الاساسي فإن لها سلطة معاقبة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني وهي اباداة الاجناس والجرائم المرتكبة في حق الانسانية وانتهاكات المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف وانتهاكات البروتوكول الاضافي الثاني (4) ، وتقتصر على الجرائم المرتكبة في اقليم رواندا وأراضي الدول المجاورة بين 1 كانون الثاني / يناير 1994 و 31 كانون الاول / ديسمبر 1994 (5) .

أما نظام روما فقد تبنى في المادة الخامسة منه جرائم الابادة الجماعية وجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان .

وقد وصفت هذه الجرائم بأنها (أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره) وتعني الابادة الجماعية أي فعل من الافعال التالية يرتكب بقصد اهلاك جماعة قومية او إثنية او

(1) د. بن عامر تونسي ، اساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر ، ط1 ، الجزائر ، 1995 ، ص 54 - 63 .

(2) المواد (2- 5) من نظام يوغسلافيا الاساسي .

(3) المادة الاولى من نظام يوغسلافيا الاساسي .

(4) المواد (2 - 4) من نظام رواندا الاساسي .

(5) المادة الاولى من نظام رواندا الاساسي .

عرقية او دينية بصفتها هذه اهلاكا كليا او جزئيا وتشمل هذه الافعال قتل افراد الجماعة والحاق ضرر جسدي او عقلي جسيم بأفراد الجماعة واخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها اهلاكا الفعلي كليا او جزئيا وفرض تدابير تستهدف منع الانجاب داخل الجماعة ونقل اطفال الجماعة عنوة الى جماعة أخرى (1) .

اما الجرائم ضد الانسانية والتي حددتها المادة (7) من النظام الاساسي فهي تعتبر كذلك متى ارتكبت في اطار هجوم واسع النطاق او همجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم .

وقد قامت اللجان التحضيرية بعمل ابداعي بتحديد ما يشكل جرائم ضد الانسانية اذ ذكرت فضلا عن العناصر المعروفة كالقتل والتعذيب والاغتصاب جرائم جديدة منها الاستبداد الجنسي والاكره على البغاء والحمل والتعقيم القسري والعنف الجنسي والاختفاء القسري ، وبوضع هذه المادة يضمن نظام روما الاساسي محاكمة هذه الانواع من الجرائم خارج نطاق الحرب في حالة السلام ايضا أي انه لا يشترط ان ترتكب هذه الافعال في نطاق الحرب . والاعمال العسكرية تعتبر جرائم يجب المحاكمة عليها بل تعتبر كذلك خارج هذا النطاق (2) .

اما بالنسبة لجرائم الحرب بموجب المادة (8) من النظام الاساسي لم يقتصر فيها على ما تضمنته من حروب دولية ومن جرائم وتجاوزات قانونية بل امتد ليشمل فضلا عن ذلك تجاوزات اخرى تحدث في النزاعات الداخلية والحروب الاهلية ويعتبر القانون الدولي في هذا المجال قد تطور تطورا واسعا بالنسبة لمفهوم جرائم الحرب (3) .

(1) الاستاذة رائدة شبيب ، محكمة الجزاء الدولية ، ملاحقة الاجرام الدولي بين هيمنة القوة وقوة الحق ، مجلة مداد القلم ، 30 / 9 / 2004 ، ص 3 .

(2) الاستاذة رائدة شبيب ، المحكمة الجنائية الدولية صراع الحق والقوة ، بحث منشور في مجلة اوين لاين نت في 10 / 2 / 2001 ، ص 2 .

ونظرا لهذه المادة وغيرها من المواد فلا نستغرب تهرب اسرائيل عن قبول هذه المعاهدة اذ توفر فرصة لضحايا اعتداءاتها ان يطلبوا النظر في جرائم قادتها ومواطنيها مما قد يؤدي الى محاكمتهم ولم تتقدم للتوقيع على النظام الاساسي الا بعد ضمانات وضعت لها من جانب حليفتها الولايات المتحدة الامريكية ثم امتنعتا عن التصديق فبقينا خارج الهيئة الدولية الجديدة .

(3) فجرائم الحرب تعني الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف 1949 والانتهاكات الاخرى الخطيرة للقوانين والاعراف السارية على النزاعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي وحالة قيام نزاع غير ودي مسلح والانتهاكات الخطيرة الاخرى للقوانين والاعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي . انظر : حنان نجمة ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة مجد ، الثلاثاء 21 / تشرين الاول ، 2003 . ويثير انشاء المحكمة تفاؤلات كبيرة ازاء امكانية معاقبة مرتكبي هذا النوع من الجرائم في المستقبل وحيث انها لم تعد تقتصر على محاكمة افراد معينين مثل صانعي القرار السياسي او قادة الجيوش فحسب وانما تشمل اتخاذ اجراءات ضد أي فرد قام بجريمة مذكورة في الوثيقة بما في ذلك الجنود العاملين في اطار البعثات الدولية .

اما بالنسبة الى جرائم العدوان فقد أشارت المادة 5 ف 2 (تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121 و 123 يعرّف جريمة العدوان ويضع الشروط التي تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة ويجب ان يكون هذا الحكم منسقا مع الاحكام ذات الصلة من ميثاق الامم المتحدة) . وجاء في الوثيقة الختامية لمؤتمر الامم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بأنشاء محكمة دولية جنائية بتاريخ 17 تموز 1998 بأن قرر انشاء لجنة تحضيرية لتحقيق هذه المقاصد وتقوم اللجنة باعداد مقترحات من اجل وضع حكم بشأن جريمة العدوان بما في ذلك تعريف و اركان جريمة العدوان والشروط التي تمارس بموجبها المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة (1) . ولخطورة هذه الجرائم فأنها لا تسقط بالتقادم وهذا ما أكدته المادة (29) من النظام الاساسي ، في حين ان الانظمة القضائية الوطنية عالجت مسألة التقادم (2) .

اما على النطاق الداخلي فأن غالبية الدول تستبعد المخالفات من نطاق هذه الاجراءات اذ انها من الضالة بحيث لا يتوفر لها من الخطورة ما يبرر اهدار الحرية الشخصية فقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي اشترط لأصدار أمر بالقبض ان تكون الجريمة المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة (3) ، وبالنسبة لعضو الضبط القضائي ان تكون الجريمة جنائية او جنحة مشهودة (4) ، وبالنسبة لأصدار أمر بالحبس الاحتياطي (التوقيف) يجب ان تكون الجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات (5) .

غير اننا وجدنا ان مشرنا قد أجاز القبض والتوقيف في الجريمة التي عقوبتها الغرامة والمعلوم ان هذه الجريمة هي ليست من الخطورة التي تستدعي اقدام السلطة المختصة على مثل

(1) الاستاذة رائدة شبيب ، محكمة الجزاء الدولية ، مدار افكار الانسان وحقوق الانسان ، 30 / 1 / 2001 .
(2) د. كمال حماد ، جريمة العدوان احدى اركان الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، مكتب الصليب الاحمر الدولي ، دمشق ، 2001 ، ص 17 . علما ان اللجنة تقدم مقترحات الى جمعية الدول الاطراف في مؤتمر استعراضي يعقد بعد 7 سنوات من دخول المحكمة حيز النفاذ بقصد التوصل الى نص مقبول بشأن جريمة العدوان من أجل ادراجه في النظام الاساسي .

(3) والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب هي لا تسقط بالتقادم بمقتضى العرف ثم تم صياغة هذه القاعدة العرفية في اتفاقية دولية لعام 1968 تحظر انطباق التقادم على مثل هذه الجرائم ومن ثم فإن تصديق الدول عليها يعني قبول المادة 29 رغم ان الانظمة الوطنية قد عالجت التقادم مما يدل على أنه ليس هناك أي تعارض بين السيادة الوطنية وعدم سقوط الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة بالتقادم . د. محمد الطراونة ، العلاقة بين النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية والانظمة القضائية الوطنية ، بحث منشور في مجلة مجد ، الثلاثاء ، 21 تشرين اول ، 2003 .

(4) المادة 99 أصول محاكمات جزائية عراقي .

(5) المادة 79 أصول محاكمات جزائية عراقي .

(6) المادة 109 / أ أصول محاكمات جزائية عراقي .

هذه الاجراءات الخطيرة ، فالمادة (110 / أ) تنص (اذا كان المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات فأقل او بالغرامة فعلى القاضي ان يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة او بدونها ما لم يرى ان اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق او يؤدي الى هروبه) ، وعليه نقترح تعديل المادة بحيث تجعل التوقيف مسألة جوازية فقط في الجرح المعاقب عليها بالحبس دون الغرامة او الحبس لمدة تزيد عن ثلاث سنوات وذلك اسوة بقوانين اجراءات الدول العربية⁽¹⁾ .

وبالنسبة لقانون الاجراءات المصري فلا يجوز لقاضي التحقيق اصدار أمر بالحبس الاحتياطي الا اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر⁽²⁾ ، وبالنسبة للقبض والتفتيش الذي يقوم به عضو الضبط القضائي الا في حالة التلبس بجناية او جنحة فاذا كانت مخالفة او جنحة عقوبتها الغرامة او الحبس أقل من ثلاثة أشهر فلا يجوز القبض على المتهم وان وجد في حالة التلبس⁽³⁾ .

ولا بد من توضيح ان العبرة بالوصف القانوني للجريمة لحظة بدء التحقيق ولا عبره للوصف الذي يعطى في نهاية التحقيق وعليه فالاجراءات تعتبر صحيحة وان تبين في نهاية التحقيق ان الجريمة هي مخالفة⁽⁴⁾ .

نخلص من كل ما تقدم الى انه لا يجوز اتخاذ أي اجراء ماس بالحرية الشخصية في مواجهة شخص معين الا بعد وقوع جريمة ولا يوجد ما يمنع تحريك الدعوى الجنائية فيها⁽⁵⁾ . ومع ذلك فأن وقوع الجريمة وحده لا يبرر اتخاذ هذه الاجراءات وانما لابد من توافر دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب الجريمة او المساهمة فيها بوصفه فاعلا او شريكا .

(1) المادة 134 من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(2) المادة 134 / 1 من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(3) د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 390 وحسين جميل ، مرجع سابق ، ص 145 .

(4) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 291 .

(5) يجب ان لا تكون الجريمة المرتكبة من بين الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى او اذن او طلب فهذه الجرائم يتمتع فيها اتخاذ الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ضد مرتكب الجريمة قبل تقديم الشكوى او الطلب او الاذن على ان ذلك لا يمنع سلطات التحري من مباشرة اجراءات الاستدلال وجمع المعلومات اذ ان هذه الاجراءات يفترض فيها عدم المساس بالحرية الشخصية . لذلك يبدو سائغا القيام باعمال الاستدلال قبل تقديم الشكوى او الطلب او الحصول على الاذن .

د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 108 .

الفرع الثاني : الاتهام

ان توجيه الاتهام ضد شخص معين بارتكاب جريمة شرط اساسي لمباشرة أي اجراء جنائي ماس بالحرية الشخصية في مواجهة ذلك الشخص فهذه الاجراءات لخطورتها على الامن الشخصي للافراد وحرمة الحياة الخاصة لهم لا ينبغي ان تتخذ الا في مواجهة شخص قامت دلائل كافية على اتهامه بارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا او شريكا فيها فهذا الشرط يشكل ضمانا هامة للحرية في مواجهة خطر التعسف او التحكم باستعمال السلطة والاتهام هو صفة طارئة يوصف بها الشخص عند توافر مجموعة من الادلة الظاهر فيها انها تفيد ادانته وهو ناتج عن تضاد بين حماية الحريات الفردية والاصل في الانسان البراءة من جهة والمحافظة على المصلحة الاجتماعية والنظام العام من جهة أخرى ، فالانسان لم يصدر بحقه بعد حكم قضائي نهائي يدينه ولكن الدلائل وضغوط مصلحة المجتمع تفرض التدخل والمساس بحريته ولو بقدر ضئيل ، ان هذا يعني ان الوصف الطارئ والمؤقت (أي الاتهام) للشخص يمثل مرحلة انتقالية بين وصفين يثبت احدهما دون الاخر فأما ان تستمر البراءة واما ان تتغير الى الادانة عند ثبوت التهمة ⁽¹⁾ .

ولكن متى يصبح الانسان متهما ؟ او بالاحرى متى يصبح المشتبه به متهما ؟ على اعتبار ان الاشتباه هو مرحلة سابقة للاتهام .

ان هذا الموضوع صعب من الناحية العملية لعدم وجود أسس ثابتة من الناحية النظرية تميز بين الاشتباه والاتهام ، ولكن المعيار في التفريق يعتمد على اقتناع السلطة القائمة بالتحقيق بأن الشخص استنادا على ما هو ظاهر من دلائل وقرائن وأمارات وبيانات هو مرتكب الجريمة او مساهم بها .

ويعتمد الاقتناع على الوجدان والضمير ومدى الملاحظة وسرعة البديهة وهذه الامور تختلف من شخص لآخر لذلك فإن الحد الفاصل بينها يختلف من شخص الى آخر ⁽²⁾ .

ولكن الشيء الاكيد هو أنه متى اصبح الاتهام واضحا وجليا وأن الامارات والقرائن والدلائل قد اتجهت بشكل جدي ومعقول الى الحاق التهمة بالشخص فإن مرحلة الاشتباه تتوقف

(1) د. محمد محده ، ضمانات المتهم اثناء التحقيق ، ج3 ، دار الهدى ، الجزائر ، 1992 ، ص 12 - 13 .

(2) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحري والاستدلال ، مرجع سابق ، ص 122 .

وتبدأ مرحلة الاتهام اما في حالة عدم الوضوح وكون هذه القرائن والدلائل والشبهات غير كافية لاتهام شخص معين يبقى الشخص في حالة الاشتباه فقط ولا تصل الى حد الاتهام⁽¹⁾ . ويقصد بالدلائل الكافية على الاتهام قيام شبهات مستندة الى ظروف الواقعة تثير الاعتقاد بارتكاب الجريمة وقد تتخذ صورة قول او فعل او مجرد تعبير على وجه المتهم ولا يشترط فيها ان ترقى الى مرتبة الادلة⁽²⁾ ، ويخضع تقدير مدى كفاية الدلائل على الاتهام الى رقابة محكمة الموضوع⁽³⁾ ، فأن وجدت محكمة الموضوع ان الدلائل لا أساس لها في واقع الحال فلها ان تبطل الاجراء اذا لم تبرره دلائل كافية وان تبطل بالتالي كل ما قد يكون قد اسفر عنه من نتائج في شأنه ظهور ادلة معينة او غيرها مراعية في ذلك ان الدلائل التي تنتج عن اتخاذ أي اجراء ماس بشخص المتهم لا يلزم ان تكون في قوة الادلة التي تبني عليها الاحكام بالادانة⁽⁴⁾ . ونرى لصحة هذه الدلائل يشترط ان يكون قد تم طرحها وان تكون واضحة لا يشوبها غموض او ابهام ، وان ينتفي التناقض بين دليل وآخر فالتناقض يحصل عندما ينفي بعضها ما اثبته البعض الاخر فلا يعرف أي منها قصدته سلطة التحقيق من عدمه .

والمهم هنا ان قرار الاتهام يجب الا يكون متسرعا او متأخرا ، ليس متسرعا لأن سلطة التحقيق يجب ان لا تصدر قرار الاتهام الا بعد ان تستوضح الامر حول ما اذا كان الشخص قد ساهم في الفعل الاجرامي ام لا . وفي الواقع يجب تفادي صدور قرار اتهام متسرع لأنه يتسبب بصدمة نفسية للمتهم وفي الاضرار بسمعته وبالتالي يجب قصر صفة الاتهام على أولئك الذين يقوم ضدّهم اتهام قوي وجدي واذا كان الاتهام ينبغي الا يكون متسرعا فإنه ايضا ينبغي الا يكون متأخرا اذ ان الاتهام المتأخر يضر بحق الدفاع الممنوح للمتهم ، فوضع الشخص محل الاتهام يشكل مساسا خطيرا وتعطيلا حقيقيا لمواصلة مسيرة حياته ، بل ان مجرد الاتهام قد يعني غلق دائرة الاتصال مع الحياة⁽⁵⁾ ، الامر الذي يدفعنا لدعوة المدعي العام او جهة الاتهام او الادعاء ان نتوخى الدقة

(1) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في مرحلة التحري والاستدلال ، مرجع سابق ، ص 342 - 343 والدكتور سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 30 .

(2) يرى البعض ان هناك تدرج في القوة بين هذه الدلائل وتلك التي تكفي لأحالة المتهم على المحكمة وبين الادلة التي تعتمد عليها المحكمة في الادانة فأن كان يكفي في الدعوى الاولى مجرد الشبهات المعقولة يشترط في الثانية ان ترجح معها الادانة وان تؤدي الى قناعة القاضي ويشترط في الدلائل ان تكون كافية في حد ذاتها للدلالة على صلة الشخص بالجريمة ولا يعد مجرد التبليغ عن الجريمة من قبيل الدلائل الكافية على الاتهام وانما لابد من القيام بتحريات في شأن ما اشتمل عليه التبليغ .

د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 393 .

(3) د. معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 32 ، والدكتور محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 392 .

(4) د. معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 93 .

(5) دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، الفصل الثاني ، بند 3/2 .

والحرص الشديدين في توجيه الاتهام ضد أي شخص لتحقيق العدالة وحسن تطبيق القانون ، ومخالفة ذلك يضر بحقوق الدفاع الخاصة بالمتهم ، وبالتالي يضر بحقوق الانسان لأن الحق في الدفاع في مواجهة اتهام قائم هو احد الحقوق الاساسية للمتهم (1) .

ويبقى ان نبين ما هي التهمة ومن هو المتهم وما هي شروط تمتعه بهذه الصفة وحقوقه والتزاماته ؟

فالتهمة هي : اخطار شخص ما رسميا من جانب السلطة المختصة بأنها تزعم انه ارتكب فعلا جنائيا (2) . او هي اسناد جريمة او جرائم معينة الى متهم بالورقة التي تحررها الدائرة التمهيدية (في محكمة روما) ان دلت التحقيقات الابتدائية على ارتكاب جريمة او جرائم ما اختصت بها المحكمة الدولية النهائية (3) .

اما المتهم (4) فهو الطرف الثاني في الدعوى الجنائية أي هو الشخص الذي تثار ضده شبهات اقترافه فعلا مجرماً فيستلزم بمواجهة الطرف الاخر (الادعاء) للمسؤولية عنها والخضوع للاجراءات التي حددتها قوانين الاجراءات من اجل تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها لتقرير البراءة او الادانة فهو الخصم الذي توجه اليه الاتهام عن طريق تحريك الدعوى الجنائية ضده (5) . او هو الشخص الذي تطلب سلطة الاتهام نسبة الجريمة اليه ومعاقبته عنها بوصفه فاعلا او شريكا او مت دخلا او محرضا فيها (6) .

ولكي يتصف الشخص بصفة المتهم لا بد ان تتوفر فيه شروط (7) :-

(1) جان برادل ، مرجع سابق ، ص 239 – 241 .

(2) دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، معايير المحاكمات العادلة .

(3) معاذ جاسم العسافي ، مرجع سابق ، ص 104 .

(4) تستخدم التشريعات عدة الفاظ للتعبير عن الطرف المقابل لجهة الادعاء ، فالقانون الاردني والسوري يستخدمان مصطلح (مشتكى عليه) ويعتبر المشتكى عليه ظنيًا اذا ظن فيه بجنة ويعتبر المشتكى عليه متهما اذا اتهم بجناية (المادة 4 اصول محاكمات اردني والمادة 2 اصول محاكمات سوري) والمشرع العراقي استخدم مصطلح متهم ولكنه لم يضع له تعريفاً واستخدم المشرع الفرنسي عدة الفاظ للتعبير عن الطرف المقابل للنسبة العامة وتختلف هذه الالفاظ باختلاف مراحل الدعوى الجنائية ودور المتهم فيها وهي :

1. L'accuse 2. Leprevenu 3. L'inclupe 4. Lesaupconne

ويقصد بالاول كل شخص يشتبه في ارتكابه مخالفة او جنحة او جناية أما الثاني فيقصد به من تتخذ الاجراءات ضده باعتباره مذنباً في مواد الجناح ويقصد بالثالث من تتخذ ضده باعتباره مذنباً في مواد الجنايات وأما الرابع يعبر عن مجري سؤالهم في قضية دون ان ينطبق عليهم أي وصف من الاوصاف الثلاث السابقة فهؤلاء هم المشتبه بهم .

عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص 40 – 41 .

(5) د. ممدوح خليل البحر ، اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، مرجع سابق ، ص 69 .

(6) د. جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص 207 .

1. ان يكون شخصا معينا : فيجب ان يكون معينا والا اقيمت الدعوى ضد مجهول ، فأذا لم يتمكن قاضي التحقيق او الجهة التي تتولى التحقيق من معرفة الفاعل فعليه ان يصدر قرار بغلق الدعوى مؤقتا (1) ، الا انه لا يجوز احالة الدعوى للمحكمة دون معرفة الفاعل .
 2. ان يكون حيا ، أي ان يكون شخصا قانونيا فلا يصح تحريك الدعوى الجزائية ضد ميت ولكن هذه الحالة تختلف عن حالة الشخص الذي ارتكب جرما ثم توفي بعد تحريكها اذ يصدر القرار بعد وفاته بوقف الاجراءات القانونية وقفا نهائيا (2) . وكذلك الشخص المعنوي فإنه لا يصح ان يكون متهما في بعض القوانين اذ يوجد في الفقه رأيان الاول أن الاشخاص المعنوية لا تسأل جزائيا عن الافعال التي تقع من ممثليها في اثناء قيامهم بواجباتهم ، ولو كانت قد ارتكبت لحسابها او بأسمها فالمسؤولية تتوجه الى الشخص الذي ارتكب الفعل شخصا كما لو كان قد ارتكبه لحسابه الخاص ، أما الرأي الثاني فينتجه الى اقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فهذا الشخص يمثل وجودا حقيقيا باعتبار المصالح التي تستهدفها التي تجعل له شخصية حقيقية مستقلة عن شخصيات اصحاب المصلحة فيه .
- وعلى كل فأن المشرع العراقي اعترف بمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا واخذ بها بمقتضى قاعدة عامة (3) ، اما المحكمة الدولية الجنائية في روما فأن اختصاصها مقتصر على الاشخاص الطبيعية وفقا للمادة (25) من النظام الاساسي ويكون الشخص مسؤولا عن الجريمة وعرضة للعقاب في حال ارتكاب هذه الجريمة بصفته الفردية او بالاشتراك مع آخر او عن طريق شخص آخر او في حال امر او اغرائ او حث على ارتكاب جريمة وقعت او شرع فيها أو في حال تقديم العون او التحريض او المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة او

(7) فاروق الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 202 – 208 والدكتور أحمد شوقي ابو خطوة ، مرجع سابق ، ص 113 – 116 ، و د. ممدوح خليل البحر ، اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، مرجع سابق ، ص 71 ، د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 91 – 93 .

(1) المادة 130 / ج اصول محاكمات جزائية عراقية .

(2) المادة 300 اصول محاكمات جزائية عراقية والمادة 336 اصول محاكمات جزائية أردنية .

(3) نصت المادة 80 عقوبات عراقية (الاشخاص المعنوية فيما عدا المصالح الحكومية ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها او مديرها او وكلائها لحسابها او بأسمها ولا يجوز الحكم بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانونا فأن كان القانون يقرر للجريمة عقوبة اصلية غير الغرامة ابدلت بالغرامة ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصا بالعقوبات المقررة قانونا للجريمة) .

الشروع في ارتكابها على ان تكون هذه المساهمة متعمدة (4) ، وهذا نفسه هو موقف محكمتي يوغسلافيا ورواندا (5) .

3. ان يكون متمتعاً بالاهلية الجزائية : ويتحقق الشرط ببلوغ المتهم سناً معينة لكي يصح تحريك الدعوى الجنائية ضده ، وفي العراق حدد سن التمييز بتمام التاسعة من العمر (1) ، ويجب ان يكون المتهم سليم العقل وقت تحريك الدعوى فاذا تبين في اثناء التحقيق او المحاكمة ان المتهم غير قادر على الدفاع عن النفس لأصابته بعاهة في عقله فعندها توقف الاجراءات الجزائية بحقه ويودع في مصح عقلي ، وهذا أمر طبيعي لأنه لا يمكن ممارسة حق الدفاع بصورة طبيعية الا اذا توافر للمتهم قدر معين من الامكانيات البدنية والملكات العقلية والذهنية والنفسية ، فلا تعتبر الدعوى مقبولة اذا وقعت ضد شخص كان وقت رفعها مصاباً بعاهة عقلية طرأت عليه بعد ارتكاب الجريمة (2) .

وبينت محكمة روما اختصاصها على الاشخاص الذين تبلغ اعمارهم 18 سنة فما فوق وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة اليهم (3) ، اما من كان عمره دون سن 18 عاماً وان كانت لا تتم مقاضاته امام المحكمة الدولية الجنائية كونها غير مختصة بذلك الا انه قد يتقاضى عن جرائمه امام قضاء آخر مختص كقضاء الدولة التي هو من رعاياها (4) .

ويفتقر نظام يوغسلافيا لنص مماثل للمادة (26) من نظام روما فلا توجد في الاول اشارة الى عدم اختصاص المحكمة على من يقل عمره عن 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة . بل ان هناك اطلاق في هذه المسألة وكأن نظام يوغسلافيا يبين لنا شمول اختصاصه بمن هو اقل من 18 سنة وهو نفس حال نظام رواندا . وكذلك المادة (6) من لائحة نورمبرغ والمادة (5 و 7) من لائحة طوكيو . اذ نصتا على اختصاص المحكمة بمعاقبة جميع الاشخاص الذين ارتكبوا شخصياً او

(4) حنان نجمة ، مرجع سابق ، ص 4 .

(5) نصت المادة 5 من نظام رواندا (يكون للمحكمة الدولية لرواندا اختصاص على الاشخاص الطبيعيين بموجب احكام هذا النظام الاساسي) ، ونصت المادة 6 من نظام يوغسلافيا (يكون للمحكمة الدولية اختصاص على الاشخاص الطبيعية بموجب هذا النظام الاساسي)

(1) نصت المادة 223 ف أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (لا تحرك الدعوى الجزائية على الصغير الذي لم يتم السابعة من العمر) ونصت المادة 64 من قانون العقوبات العراقي (الا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره) .

وحدد قانون رعاية الاحداث العراقي سن التمييز بتمام التاسعة من العمر .

(2) د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 160 .

(3) د. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف ، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون ام قانون الهيمنة ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2003 ، ص 169 .

(4) المادة 26 من نظام روما الاساسي .

بصفتهم اعضاء في منظمات بجرائم اثناء عملهم ولحساب دولهم وهم وحدهم الذين يسألون عن مثل هذه الافعال الجرمية ، وان ما عملت به المحاكم الاربعة الاخيرة هو متشابه وهو موقف جيد لأن من واجب رعاة العدالة الدولية ان يبذلوا الجهد من اجل عدم افلات أي من الافراد من العقاب ولأي من الحجج لا سيما أولئك الذين عكروا صفو العالم وهددوه ولا يزالون يهددونه بالخطر المتواصل وكان الاولى بهذه الانظمة واللوائح ان تضع حداً ادنى للسن القانونية الذي تبدأ بموجبه المسائلة الجنائية .

وننتقد موقف محكمة روما اذ اننا لا نعد عدم بلوغ المتهم سن 18 سنة مبرراً كافياً لعدم ممارسة الاختصاص لأنه ثبت على المستوى الداخلي ارتكاب اشخاص تقل اعمارهم عن الحد هذا بجرائم بمختلف انواعها وربما بالاسلوب نفسه الذي يرتكبه الشخص البالغ ، لهذه الجرائم بل احيانا اكثر دقة وتنظيماً وبأسلوب اكثر خطورة وجسامة . وكان الاجدر و الاولى بمحكمة روما ان تراعي صغر سنهم وتضع تدابير ملائمة للمحاكمة والتحقيق وان تجعل اجراءات المحاكمة سرية ولا يحضرها الا اطراف الدعوى وذووهم ومراعاة الظروف الخاصة بهم ووضعهم العائلي والاجتماعي (1) ، وان تضع عقوبات اخف مراعاة لنقص الادراك وذلك عملاً بالقوانين الداخلية ومنها المواد 66 و 79 من قانون العقوبات العراقي .

واعتبرت المحكمة الدولية الجنائية في روما ان من كان يعاني مرضاً او قصوراً عقلياً وقت ارتكاب الفعل مما يقلل معه قدرته على ادراك عدم مشروعية الفعل أو طبيعة سلوكه أو يعدم قدرته على الحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون هو سبب لامتناع المسؤولية الجنائية (2). وأجازت القاعدة (113 / 1) من قواعد محكمة روما الاجرائية للدائرة التمهيدية والمادة (1/135) للدائرة الابتدائية احالة المتهم الى لجنة طبية لتقرير حالته العقلية او النفسية واثرها في ادراكه وبالتالي ليس هناك الزام على الدائرتين المذكورتين في احالة المتهم الى لجنة طبية وهنا يتبين لنا اهدار المحكمة لضمانة من ضمانات المتهم في حالته الى لجنة طبية للتأكد من عدم مسؤوليته وقت اقترافه للجريمة ونتيجة لأصابته بمرض عقلي او نفسي افقده القدرة على فهم ماهية اعماله اذ

(1) د. جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشرعية الاسلامية ، دار وائل للطباعة والنشر ، عمان ، الاردن ، 1999 ، ص 221 – 222 .

(2) المادة 31 ف 1 / أ من نظام روما الاساسي .

الاولى بالمحكمة المذكورة ان تقرر احالة المتهم الى لجنة طبية عندما يطلب منها ذلك هو او محاميه او المدعي العام لأن في الاحالة كشف لأهم الاسباب التي أدت الى ارتكاب الجريمة .
كما ان السكر الذي من شأنه اعدام قدرة الفاعل على ادراك عدم مشروعية او طبيعة سلوكه او قدرته على التحكم بسلوكه سيؤدي الى امتناع المسؤولية ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها انه يحتمل ان يصدر عنه نتيجة للسكر ، سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة او تجاهل فيها هذا الاحتمال (1) .

كما ان الاهلية تنتفي في حالة الاكراه وكذلك حالة الضرورة وفقا للقوانين والانظمة الاساسية (2) .

4. ان يكون خاضعا للقضاء الجنائي الوطني : اذ ان هناك بعض الاشخاص تحظر تشريعات دولهم استجابة للعرف الدولي تحريك الدعوى الجنائية ضدهم وبالتالي لا يمكن ان يكونوا متهمين كرؤساء الدول الاجنبية وممثليها الدبلوماسيين لدى الدولة .

وبالنسبة للأشخاص في المحاكم الدولية الجنائية في روما ورواندا ويوغسلافيا فيجب ان يكونوا خاضعين لأختصاص المحاكم الموضوعي والشخصي والمكاني والزمني طبقا لقواعد الاختصاص المحددة في الانظمة الاساسية لهذه المحاكم .

ولم يعد المتهم الموضوع السلبي للاجراءات الجنائية الذي تمارس بحقه اعمال قسر واكراه وتهدف الى انتزاع الحقيقة منه بأي وسيلة اذ اصبح طرف من اطراف الدعوى ويقابل الطرف الثاني وهو الادعاء ويتمتع بحكم موقعه هذا بمجموعة من الحقوق والالتزامات ، وقد وجدت حالة من المساواة بين الدفاع والادعاء طبقا لمبدأ تكافؤ الفرص بين طرفي الدعوى وهذا المبدأ الذي يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى يعني ان يعاملا على قدم المساواة من الناحية الاجرائية وعلى مدار المحاكمة وان لكل منهما حقا متساويا في عرض حججه أي ان تتاح لكل منهما فرصة معقولة لعرض دعواه في كل اوضاع لا تضع أي منهما في موقف ضعيف (3) .

ويقع على المتهم جملة من الالتزامات وهي مستمدة كما ذكرنا سابقا من مركزه القانوني في الدعوى (4) ، وهي :

(1) المادة 31 / 1 - ب من نظام روما الاساسي . المادة 61 من قانون العقوبات العراقي .

(2) د. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف ، مرجع سابق ، ص 177 .

(3) دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، فصل 13 ، بند 13 / 2.

(4) د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 160 .

1. يلتزم المتهم بالخضوع للأوامر الصادرة من سلطة التحقيق بالقبض عليه أو حبسه احتياطياً أو تفتيشه وتفتيش منزله .
 2. يلتزم بالتمثيل أمام المحكمة بمجرد علمه قانوناً برفع الدعوى الجنائية عليه والمساهمة في سير الإجراءات أمامها .
 3. يلتزم بالخضوع لكافة الآثار القانونية التي تترتب على الحكم الصادر بالادانة ⁽¹⁾ . ويقابل هذه الالتزامات مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها المتهم على مدار الدعوى وقد سبق أن تناولنا هذه الحقوق ⁽²⁾ .
- يبقى أن نوضح أن صفة المتهم ليست دائمة أو لصيقة به إذ تزول هذه الصفة بعد صدور حكم بالبراءة في الدعوى أما إذا صدر حكم بات بالادانة فأن صفة المتهم تزول لتحل محلها صفة أخرى هي المحكوم عليه ⁽³⁾ ، كما تزول صفة المتهم إذا صدر من سلطة التحقيق قراراً بالأوجه لأقامة الدعوى الجنائية أو إذا انقضت هذه الدعوى لأي سبب من أسباب الانقضاء حتى قبل صدور حكم نهائي فيها ومع ذلك فأن صفة المتهم قد تعود من جديد كما في حالة الغاء القرار بالأوجه لأقامة الدعوى ⁽⁴⁾ .

الفرع الثالث : الغاية المشروعة للإجراء الماس بالحرية الشخصية

لا يكفي لمباشرة أي إجراء ماس بالحرية الشخصية في مواجهة شخص معين مجرد توجيه الاتهام إليه بارتكاب جريمة معينة وإنما يتعين بالإضافة إلى ذلك أن تكون هناك فائدة يرجى الحصول عليها من هذه الإجراءات وأن تكون هذه الغاية مشروعة فبالنسبة إلى الغاية المشروعة للقبض فهي الكشف عن الحقيقة بشأن جريمة ارتكبت والتعرف على مرتكبها أو مسؤوليته عنها ويتم الكشف عن الحقيقة عن طريق استجواب المتهم من قبل سلطات التحقيق المختصة ، للحصول على الأدلة التي تؤيد الاتهام أو تنفيه ⁽⁵⁾ .

(1) د. أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص 112 . والدكتور مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص 211 - 212 ، عمر فخري عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 44 .

(2) حقه في الحضور وحق ندب خبير وحق ابداء أقواله في أي وقت وحقه في الصمت وعدم حلف اليمين وحقوق الدفاع وكل ما يفرع عنها من توكيل محامي والاتصال بمحام . انظر ما سبق من الرسالة ص 65 - 81 .

(3) تطلق كلمة (المجرم) على من صدر بحقه حكم في إحدى الجرائم الماسة بالشرف . انظر في القرار رقم (609) لسنة 1987 الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل .

(4) د. ممدوح خليل البحر ، أصول المحاكمات الجزائية الاردني ، مرجع سابق ، ص 70 .

(5) حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 145 .

الى جانب هذا الهدف الرئيسي للقبض ثمة اغراض أخرى ثانوية له هي منع المقبوض عليه من ارتكاب جرائم أخرى وحماية المقبوض عليه من ذوي المجني عليه الى جانب احتمال هرب المقبوض عليه خاصة في الجرائم الخطيرة ، ولا تختلف الغاية المشروعة للقبض في نظام روما عما هو سابق في القوانين الداخلية اذ يعتبر القبض ضروريا لضمان حضوره امام المحكمة او لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق او اجراءات المحاكمة او تعريضها للخطر ولمنعه من الاستمرار في جريمته او ارتكاب جرائم أخرى (1) .

اما محكمتا يوغسلافيا ورواندا فأنتهما عالجتا الحالات التي تبرر اصدار امر بالقبض على المتهم في موضع (التدابير المؤقتة) (2) ، وتتمثل بوجود ضرورة ملحة تستدعيها القضية التي يجري التحقيق فيها (3) ، وفي حالة الحفاظ على الادلة المادية (4) ، او ان القبض ضروري لمنع الهرب او الحاق الاذى بالضحايا او الشهود او طمس الادلة او أي حالة أخرى تضر بسير التحقيق (5) .

اما الغاية المشروعة للحبس الاحتياطي فهي متشابهة في القوانين الداخلية فقد جعل قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي من ضرورة التحقيق مسوغا للحبس الاحتياطي (للتوقيف) (6) ، فضلا عن مصلحة التحقيق فقد اتسع نطاق الغرض من التوقيف ليشمل الوقاية والاحتراز وذلك بوقاية المجتمع من احتمال ارتكاب الجاني لجريمة أخرى او لتهدة الشعور العام الثائر بسبب بشاعة الجريمة المرتكبة او لحماية المتهم من احتمال العدوان عليه من ذوي المجني عليه فضلا عن كفالة تنفيذ الحكم عليه والحيلولة دون هروبه (7) .

وقد ساق نظام روما عدة مبررات للقبض على المتهم وحبسه احتياطيا اذ (تصدر الدائرة التمهيدية في أي وقت بعد الشروع في التحقيق وبناء على طلب المدعي العام امرا بالقبض على الشخص بعد فحص الطلب والادلة او المعلومات الاخرى المقدمة من المدعي العام اذا اقتنعت بما يلي :

- (1) المادة 58 / 1 / ب من نظام روما الاساسي .
- (2) القاعدة 40 من قواعد محكمة يوغسلافيا ورواندا .
- (3) القاعدة 40 / ب / 3 من قواعد محكمة يوغسلافيا ورواندا .
- (4) القاعدة 40 / 2 من قواعد محكمة يوغسلافيا ورواندا .
- (5) القاعدة 40 / ب / 3 من قواعد محكمة يوغسلافيا ورواندا .
- (6) المادة 109 ف 1 من قانون اصول المحاكمات الجزئية العراقي .
- (7) د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص 132 – 133 .

أ. وجود اسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل من اختصاص المحكمة .
ب. ان القبض ضروريا :

1. لضمان حضوره امام المحكمة .

2. او لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق او اجراءات المحاكمة او تعريضها للخطر .

3. او لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة او لمنع ارتكاب جريمة ذات صلة بها تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها (1) .

وبذلك فأن مبررات الحبس الاحتياطي هي نفسها مبررات القبض وكأن نظام روما اراد الا يؤمر بالقبض على الشخص ما لم تكن الواقعة مما يجوز فيها حبسه احتياطيا في الاصل . اما المبررات التي ساقتها القواعد الاجرائية لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا فهي :

1. اذا وجد القاضي ان هناك دلائل قوية ومطابقة تدل على انه من المحتمل ان يكون المشتبه به قد اقترف مخالفة تدخل في اختصاص المحكمة .

2. اذا كان الحجز المؤقت تدبيرا ضروريا لمنع المشتبه فيه من الهرب او لمنعه من تهديد الضحايا او الشهود او التعدي على سلامتهم البدنية او اتلاف عناصر الاثبات او كان الحجز المؤقت ضروريا لغرض اجراء اخر على افضل وجه (2) .

ان الاسباب التي تدعو الى حجز المشتبه به هي نفسها التي تؤدي الى حبس المتهم احتياطيا وفقا للقواعد الاجرائية للمحكمتين .

اما محكمة طوكيو فقد بينت ان الاحتجاز (الحبس الاحتياطي) يستخدم قبل المحاكمة باعتباره ملاذا أخيرا في الاجراءات الجنائية مع المراعاة الكاملة للتحقيق في التهمة المزعومة ولحماية المجتمع والضحية (3) .

والملاحظ ان القبض على شخص وحبسه احتياطيا بصورة قانونية أي مراعاة لوجود سبب قانوني قد يعد في منظور المعايير الدولية تعسفيا ومن ذلك حالة غموض نصوص القانون الذي احتجز بموجبه او افراطها في العمومية او انتهاكها لمعايير اخرى اساسية (4) .

(1) المادة 58 ف 1 من نظام روما الاساسي .

(2) القاعدة 40 / ب / 3 من قواعد يوغسلافيا ورواندا .

(3) القاعدة 6 ف 1 من قواعد محكمة طوكيو .

(4) دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، القسم الاول ، الفصل الاول ، بند 1 / 3 فقد حددت اللجنة الامريكية الدولية ثلاثة اشكال للحبس الاحتياطي التعسفي هي الحبس الاحتياطي خارج نطاق القانون أي دون اساس قانوني والحبس الاحتياطي

اما الغاية المشروعة للتفتيش فهي البحث عن الاشياء التي يمكن ان يستعين بها المحقق في كشف الحقيقة في الجريمة الجاري التحقيق بشأنها وهذه الغاية هي سبب مشروعية التفتيش او هي السبب القانوني للتفتيش (1). وبالتالي يجب ضبط الاشياء التي تتعلق بالجريمة او تفيد في كشف الحقيقة سواء أكانت تلك الاشياء في حيازة المتهم او المكان المراد تفتيشه ولا يهم فيما اذا كانت لمصلحة المتهم او ضده وحتى تتحقق الفائدة المرجوة لابد من وجود قرائن تشير الى امكان ضبط ما يفيد في التحقيق لدى الشخص المراد تفتيشه او بداخل مسكنه (2). وهذا ما نصت عليه المادة (91) من قانون الاجراءات المصري (لقاضي التحقيق ان يفتش أي مكان ويضبط فيه الاوراق والاسلحة وكل ما يحتمل ان يستعمل في ارتكاب الجريمة او ينتج عنها او وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة).

اما قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد توسع في ذكره للحالات التي تبرر التفتيش وهذه الحالات هي :

- اذا تراءى لقاضي التحقيق وجود اشياء او اوراق تفيد التحقيق لدى الشخص واعتقد انه لن يمثل لأمر تقديم هذه الاشياء او يخشى تهريبها (3).
- ولقاضي التحقيق ان يقرر تفتيش أي شخص او منزله او أي مكان آخر في حيازته اذا كان متهما بارتكاب جريمة وكان من المحتمل ان يسفر التفتيش عن وجود اوراق او اسلحة او الات او وجود اشخاص اشتركوا في الجريمة او حجزوا بغير وجه حق (4).
- اذا تراءى لقاضي التحقيق بناء على اخبار او قريضة ان مسكناً او أي مكان اخر يستعمل لحفظ مال مسروق او بيعه او توجد فيه اشياء ارتكبت بها او عليها جريمة او يوجد فيها شخص محجوز بغير حق او شخص ارتكب جريمة فله ان يقرر تفتيش ذلك المسكن (5).

الذي ينتهك احكام القانون ، والحبس الاحتياطي الذي يمثل لونا من اساءة الاستغلال وأن نفذ بصورة تتفق مع احكام القانون.

وقد اعربت اللجنة المعنية بحقوق الانسان عن قلقها بشأن عمليات الحبس التي تتم في السودان بأسم الامن القومي وأوصت اللجنة بأن يحدد القانون مفهوم الامن القومي والزام ضباط الشرطة ومسؤولي الامن بتقديم بيان محرر للأشخاص المقبوض عليهم بوضوح اسباب القبض عليهم ويجب ان تتم عمليات القبض والحبس الاحتياطي في اطار العلنية وان تراجع احكام القانون . المرجع السابق نفسه ، فصل ثاني ، بند 1/2 .

(1) حسن جميل ، مرجع سابق ، ص 156 .

(2) د. احمد شوقي ابو خطوة ، مرجع سابق ، ص 347 .

(3) المادة 74 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(4) المادة 75 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

- كما ان للقائم بالتفتيش ان يفتش أي شخص موجود في المكان يشتبه في انه يخفي شيئا يجري من اجله التفتيش⁽⁶⁾ .

- للمحقق او لعضو الضبط القضائي ان يفتش المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانونا ويجوز له في حالة وقوع جناية او جنحة عمدية مشهودة ان يفتش منزل المتهم او أي مكان تحت حيازته ويضبط فيه الاشخاص او الاوراق او الاشياء التي تفيد في كشف الحقيقة اذا اتضح له من قرينة قوية انها موجودة فيه⁽¹⁾ .

وأجاز المشرع العراقي في حالة ما اذا ظهر عرضا في اثناء التفتيش وجود اشياء تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها او تفيد في كشف الحقيقة في جريمة اخرى فأجازت للقائم بالتفتيش ضبط تلك الاشياء اذا ظهرت عرضا دون تعمد البحث من جانبه لها . فكل ما يشترطه المشرع لشرعية ضبط الاشياء التي تشكل في ذاتها جريمة اخرى هو الظهور العرضي لتلك الاشياء⁽²⁾ . وتقدير ما اذا كان القائم بالتفتيش قد التزم او تجاوز غرض التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي تترك الى محكمة الموضوع وبالتالي فاذا صدر أمر التفتيش لأسباب لا صلة لها مباشرة بالجريمة التي بدأ التحقيق فيها كان هذا الاجراء باطل⁽³⁾ .

نخلص من دراستنا للسبب الاجرائي الى انه لا يجوز لممثلي السلطة العامة القبض على شخص او حبسه احتياطيا او تفتيشه او اتخاذ أي اجراء آخر ماس بالحرية الشخصية الا اذا كانت الجريمة على درجة من الجسامه وتوافرت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكابها واقتضت مصلحة التحقيق او حماية المجتمع ذلك .

نستنتج من ذلك :

لابد لمباشرة الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ان يوجد سبب مشروع لاتخاذ هذه الاجراءات وللسبب المشروع ثلاثة شروط هي : وقوع الجريمة فعلا فلا يجوز اتخاذ أي اجراء بحق شخص لم يرتكب او يساهم في الجريمة او ان الجريمة لم تقع بعد وان وجد مبرر قوي يدعو للاعتقاد بأن الشخص سيرتكبها في وقت قريب ، ولا بد من ان يكون هناك اتهام لشخص معين الذي لا يعني اليقين بارتكاب المتهم لما هو مسند اليه بل يعني ان الادلة المتحصلة تدعو للاعتقاد

(5) المادة 76 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(6) المادة 77 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(1) المادة 79 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(2) المادة 78 أصول محاكمات جزائية عراقي .

(3) د. نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق ، ص 292 .

بارتكاب المتهم الجريمة المنسوبة اليه وان كان الاعتقاد لا يخلو من احتمال عدم ارتكابها . ولا بد ان تكون هناك فائدة يرجى حصولها من وراء اتخاذ الاجراء اذ ان الغاية تبرر الوسيلة كما يقال .

المطلب الثاني

تسبیب الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية

أن تسبیب الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية تكون بإيراد بيانات معينة لا غنى عنها لحسن سير العدالة وهو يعطي للمتهم رقابة مباشرة على ان السلطة متخذة الاجراء قد ألمت به الماما كافيا (1).

والتسبیب هو مدعاة لتريث السلطة القائمة باتخاذ الاجراء واعمال حكم القانون بتبصر وحكمة وبعد تمحيص وروية ، ويجنب مصدر القرار من أي عاطفة او شعور عارض ويجعله متفقاً مع القانون غير مشوب بما يعرضه للبطلان والالغاء ولولا التسبیب لما استطاعت (دائرة الاستئناف) في المحكمة الدولية الجنائية في روما او (محكمة التمييز والنقض والمحكمة العليا) – أي القضاء الاعلى – من معرفة كيف كونت السلطة القائمة باتخاذ الاجراء اقتناعها وما كان هناك وسيلة لألغاء القرارات المبنية على الاقتناع المخالف للقانون (2) ، وانها اتخذت على نحو يكفل الموازنة بين مقتضيات التحقيق وحق المتهم في ضمان حريته وكرامته وحمايتها من كل اعتداء ليس له ما يبرره من ضرورات التحقيق او كفالة أمن المجتمع ، ويمكنه من الاطلاع على الاسباب التي دعت سلطة التحقيق الى اتخاذ هذه الاجراءات في مواجهته وبالتالي امكانية الدفاع عن نفسه بالرد عليها او دحضها (3).

وتسعى القوانين الوطنية الحديثة والانظمة الاساسية للمحاكم الدولية الجنائية في روما ويوغسلافيا ورواندا الى تسبیب الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية من قبض وتفتيش وحبس احتياطي وأي اجراء يمكن ان يتعرض لحرية المتهم الشخصية.

عملا بما نصت عليه الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات الدولية ، فالمادة (9 ف 2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت (يتوجب ابلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف او دفعه كما يتوجب ابلاغه سريعا بأية تهمة توجه اليه) ، ونصت المادة (10) من مجموعة المبادئ لحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز والسجن

(1) القاضي جعفر محمد خضير ، مرجع سابق ، ص 136 .

(2) علي ضياء ، مرجع سابق ، ص 116 ، و د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبیب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، ط2 ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، 1977 ، ص 6 .

(3) د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 439 .

قد نصت (يبلغ أي شخص يقبض عليه وقت القاء القبض عليه بسبب ذلك ويبلغ على وجه السرعة بأية تهم تكون موجهة اليه) (1) .

وتقضي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان في المادة (5 ف 2) : (يجب ان يخطر كل شخص يقبض عليه على وجه السرعة بلغة بسيطة تخلو من التعقيدات الفنية ويستطيع ان يفهمها بالاسباب القانونية للقبض عليه والوقائع التي تبرر ذلك حتى يتمكن ان اراد من اللجوء الى المحكمة للطعن في مشروعية القبض عليه) (2) .

وقد أوصى بهذا التسببب المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما من 27 أيلول (سبتمبر) الى 4 تشرين الاول (أكتوبر) عام 1953 (3) .

الفرع الاول : تسببب قرار القبض على المتهم :

فبالنسبة الى امر القبض يجب ابلاغ كل من يقبض عليه فورا بأسباب القبض عليه لكي يتمكن من اعداد دفاعه والطعن في شرعية امر القبض ومن ثم يجب ان تكون الاسباب المبينة في الامر واضحة ومحددة ويجب ان تشمل شرحا واضحا للأساس القانوني للقبض والوقائع التي تم الاستناد اليها (4) .

(1) يفسر مصطلح على وجه السرعة الوارد في هذه المادة والمادة (5 / 2) من الاتفاقية الأوروبية بأنه يعني مساحة زمنية ضئيلة وأن كان من الجائز التسامح ازاء بعض التأخيرات التي لا يمكن تحاشيها وقالت اللجنة الأوروبية ان انقضاء بضع ساعات بين القبض على الشخص واستجوابه الذي سوف يؤدي الى فهم اسباب القبض عليه لا يمكن اعتباره تجاوزا للحدود الزمنية التي تقتضيها فكرة الاسراع الواردة سابقا .

انظر : دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، فصل ثاني ، بند 1/2 .

(2) انظر أيضا : المادة 14 / 3 أ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 7 / 4 والمادة 8 (ب) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان والمادة 6 / 3 أ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان .

(3) حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 153 .

(4) ومع هذا فقد رأت المحكمة الأوروبية ان هذا لا يتطلب ان تتلى جميع التهم المنسوبة الى المقبوض عليه تفصيلا وقت القبض عليه . كما رأت اللجنة المعنية بحقوق الانسان ان المادة (9 / 2) من العهد الدولي قد انتهكت في احدى الحالات التي احتجز فيها محام تابع لأحدى المنظمات المحلية المعنية بحقوق الانسان لمدة (50) ساعة دون ان يبلغ بأسباب القبض عليه . ومع ذلك فيمكن توسيع النطاق الزمني لبعض الشيء اذا اعتبر بناء على ملابسات الحالة ان الشخص المقبوض عليه كان على وعي كاف بأسباب القبض عليه ، فقد عرضت على اللجنة المذكورة حالة قبضت فيها الشرطة على شخص بعد ان عثرت على مخدرات في سيارته ولكنها لم تخطره بالتهمة المنسوبة اليه عن طريق مترجم الا في صباح اليوم التالي للقبض عليه ورأت اللجنة ان من غير المعقول تماما بالنظر الى ملابسات الحالة القول بأن ذلك الشخص لم يكن على علم بأسباب القبض عليه .

وقد اوصت اللجنة المعنية بحقوق الانسان ان احدى الحالات التي تمثل انتهاك للمادة (9 ف 2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، لأن السلطات اكتفت عند القبض على الشخص موضوع الحالة بإبلاغه بأنه مطلوب للتحقيق بشأن جريمة قتل ثم ظل الشخص المذكور محتجزا لعدة اسابيع دون ان يبلغ بالاسباب المفصلة للقبض عليه ولا وقائع الجريمة التي قبض عليه من أجلها ولا هوية الضحية .

دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، فصل ثاني ، بند 1/2 .

ونلاحظ ان المحكمة الدولية الجنائية في روما قد نصت صراحة على ذلك في المادة (58/2 هـ) من النظام الاساسي اذ بينت انه يجب ان يتضمن طلب المدعي العام المقدم الى الدائرة التمهيدية السبب الذي يدعو المدعي العام الى طلب القبض على المتهم . فأن وجدت الدائرة التمهيدية وجود سبب مبرر للقبض فأنها تطلب من الدولة التي يتواجد فيها الشخص ان تقوم بالقاء القبض عليه بناء على طلب المساعدة وهذا الطلب لا يكفي اذ لابد ان يتضمن الطلب بيان موجز بالغرض منه والاساس القانوني والاسباب الداعية له (1) .

اما محكمتا رواندا ويوغسلافيا ، فقد نصتا قواعدهما الاجرائية على ان يتضمن أمر القبض جملة من البيانات ومن بينها بيان (بالتهمة الموجهة اليه) (2) ، فهي وأن لم تنص صراحة على تسبب أمر القبض لكنها ذكرت (ان يتضمن أمر القبض على بيان بالتهمة) أي السبب الذي يجعل المحكمة تعتقد بوجوب القبض أي ما هي التهمة وهل تدخل ضمن النظام الاساسي لكلا المحكمتين .

اما قانون الاجراءات المصري فقد نص في المادة 139 منه على (يبلغ فوراً كل من يقبض عليه او يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه او حبسه) .

اما قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد ذكر ان يشمل الامر بالقبض على بيان يبين (نوع الجريمة المسندة اليه ومادة القانون المنطبقة عليه) (3) ، وهذا يعني ان يذكر مصدر الامر السبب الذي يدعوه الى القبض على المتهم .

وأشار المشرع الى (وجوب اطلاع الشخص على الامر الصادر بالقبض عليه عند القاء القبض عليه) (4) ، ونستنتج من موقف المشرع العراقي انه لم ينص على تسبب الامر الصادر بالقبض بصورة صريحة وكان الاخرى به ان يذكر التسبب بوصفه بياناً مستقلاً ، وأن يذكر كيف تم التوصل الى الادلة وكيف تم استخلاصها للاطمئنان اليها ، وانها بنيت اقتناعاً على ادلة صحيحة ، لأنه كما ذكرنا ان من شروط صحة الاقتناع ان يكون مبنياً على أدلة صحيحة . وندعو المشرع الى انتهاج مسلك المشرع المصري وموقف نظام روما الاساسي .

(1) نصت المادة 96 ف 2 من النظام الاساسي لمحكمة روما (يجب ان يتضمن طلب المساعدة او يؤيد حسب الاقتضاء بما يلي : أ. بيان موجز بالغرض من الطلب او المساعدة المطلوبة بما في ذلك الاساس القانوني والاسباب الداعية له) .

(2) المادة 40 / ج من القواعد الاجرائية لمحكمة يوغسلافيا والمادة 40 / ب من القواعد الاجرائية لمحكمة رواندا.

(3) المادة 93 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(4) المادة 94 / ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

الفرع الثاني : تسبيب قرار الحبس الاحتياطي (التوقيف)

اما بالنسبة الى تسبيب قرار الحبس الاحتياطي وتسبيب تمديده فإنه يعد واحداً من الامور المهمة التي يجب مراعاتها عند تقديره لما له من أهمية بالغة تتجلى في كونه دافعا للسلطة المختصة في ان تترئث في انجاز مثل هذا الاجراء الخطير وأن لا تلجأ اليه الا بعد احاطته من جميع النواحي ووفقا للقانون ، كما انه يسهل مهمة السلطة العليا في مراقبة ما اذا كان الحبس الاحتياطي جاء تعسفيا ام جاء متوافقا مع القانون وعليه فأن فيه ضمان للمتهم وتمكينه من اعداد دفاعه بصورة صحيحة (1) .

وأن هذا ما اوضحته اللجنة الاوربية لحقوق الانسان عندما بينت أن تسبيب الاحتجاز (الحبس الاحتياطي) يخدم غرضين اساسيين هما :

أولا : تزويده بمعلومات تتيح له الفرصة لكي يطعن في مشروعية احتجازه.

ثانيا : اتاحة الفرصة امام أي شخص سيقدم للمحاكمة او وجهت له تهم جنائية سواء أكان محتجزا ام لا في ان يبدأ باعداد دفاعه (2) .

ونلاحظ ان نظام روما الاساسي لم ينص على تسبيب الطلب الصادر من المدعي العام الى الدائرة التمهيدية ، اذ بناء على هذا الطلب ترى الدائرة التمهيدية ما اذا كان هناك مبرر للحبس الاحتياطي . الا انه أشار الى وجوب ان يتضمن الطلب الذي تقدمه الدائرة التمهيدية الى الدولة التي يوجد فيها الشخص او ينتمي اليها ، الاسباب الداعية له (3) . وهذا لا يكفي وكان الاولى بوضعي النظام الاساسي ان يلتفتوا بصورة اكثر دقة الى موضوع التسبيب .

على الرغم من الاهمية الكبيرة لتسبيب القرار الصادر بالحبس الاحتياطي الا ان مشرنا سكت عن تسبيب قرار الحبس الاحتياطي او تمديده ، اذا كان صادرا من قاضي التحقيق في وقت اشترط تسبيب القرار الصادر من المحكمة المختصة وفقا للمادة (157) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي نصت (للمحكمة في أي وقت اثناء نظر الدعوى ان تقرر اطلاق سراح المتهم الموقوف بكفالة او بدونها ما لم يكن متهما بجريمة معاقبا عليها بالاعدام ولها أن تقرر القبض عليه

(1) د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص 141 – 142 .

(2) دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، فصل ثاني ، بند 3 / 2 .

(3) انظر المادة 96 / 2 / أ من النظام الاساسي لمحكمة روما سالفه الذكر .

وتوقيفه ولو كان قد سبق صدور قرار باطلاق سراحه على ان تبين في القرار الذي تصدره الاسباب التي استندت اليها في توقيفه) .

وكان من باب أولى ان ينص القانون صراحة على تسبب القرار الصادر من قاضي التحقيق او المحقق (1) .

واذا كان المشرع قد سكت عن تسبب أمر الحبس الاحتياطي الصادر عن قاضي التحقيق او المحقق فهل يعني انه لا يشترط تسبب الامر ام انه يعتبر صدور الامر نفسه دليلا على توافرها ؟ لقد اوضحنا ان بناء الامر بالحبس الاحتياطي على اسباب جدية تبرره فيه ضمانه للمتهم مما يعتقد ان المشرع وان لم ينص صراحة على وجوب تسبب القرار الصادر من قاضي التحقيق الا انه مما يتماشى مع روح التشريع ضرورة ايراد الاسباب لذلك القرار والا كيف تتمكن الجهات القضائية العليا من الوقوف على مبررات اتخاذ مثل هذا الاجراء ثم ان هناك اشارة بصورة غير واضحة الى التسبب في المادة (113) التي ذكرت البيانات التي يجب توافرها في القرار الصادر بالحبس الاحتياطي ومن ضمنها المادة الموقوف بشأنها .

اما المشرع الاردني فأنه اشترط ضمانه ان يكون قرار الحبس الاحتياطي مسببا ومبررا(2) ، وكذلك فعل المشرع السوري في المادة (102) من قانون اصول المحاكمات السوري . وقد نصت المادة (145) من قانون الاجراءات الفرنسي بموجب التعديل 1970 بالزام قضاة التحقيق بوجوب تسبب الامر الصادر بتوقيف المتهم في مواد الجرح وذلك وفقا للعناصر الواقعية المتعلقة بالدعوى الجنائية كما اوجبت المادة (148) من القانون نفسه ان يكون القرار الصادر برفض طلب الافراج عن المتهم مسببا سواء كان ذلك في الجنايات او الجرح .

الفرع الثالث : تسبب قرار التفتيش .

اما تسبب القرار الصادر بالتفتيش فهو ضروري من أجل تسهيل مراقبة المبررات القانونية للتفتيش ولكي تكون النتائج التي نتج عنها هذا الاجراء الخطير محل ثقة المحكمة حين الاستناد اليها في الحكم وقد تم تأكيد ذلك في المادة (44) من الدستور المصري 1971 التي نصت (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون)

(1) فؤاد علي الراوي ، مرجع سابق ، هامش رقم 4 ، ص 81 .
(2) المادة (121) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

فالدستور المصري أوجب بيان الاسباب التي تبرر تفتيش المساكن والا كان باطلا بطلانا مطلقا اذا خلا من التسبب او اذا كانت اسبابه معيبة (1).

والمادة (45) من الدستور نصت ايضا على تسبب الامر القضائي الصادر بضبط المراسلات ومراقبة المحادثات التلفونية ومخالفة ذلك يترتب عليها البطلان المطلق ومعاقبة المخالف .

وقد اكد قانون الاجراءات المصري ما ورد في الدستور في المادة (91) المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 اذ نصت (وفي جميع الاحوال يجب ان يكون أمر التفتيش مسببا) ، كما نصت المادة (95) من القانون نفسه (وفي جميع الاحوال يجب ان يكون الضبط والاطلاع والمراقبة والتسجيل بناء على امر مسبب) ، الا ان محكمة النقض المصرية ذهبت مذهباً آخر عندما قررت بطلان التفتيش لعدم تسببه بانه دفع لا يثار ، الا في حالة تفتيش المنازل دون تفتيش الاشخاص (2) ، أي انها عملت فقط بما قرره الدستور متناسية ما نصت عليه المادة (91) التي أكدت (وفي جميع الاحوال يجب ان يكون امر التفتيش مسببا) .

ونص قانون الاجراءات الايطالي على تسبب الامر الصادر بالتفتيش في المادة (332) منه . اما معظم التشريعات ومنها العراقي والاردني والسوري وغيرها والنظام الاساسي لمحكمة روما ويوغسلافيا ورواندا فقد اغفلت النص على تسبب التفتيش ، وهذا مما يقتضي ايجاد نصوص او تعديل النصوص بما يكفل التسبب للفوائد الجمة المترتبة عليه فضلا عن نداءات المؤتمرات والاتفاقيات الدولية لذلك .

نستنتج من ذلك ان (التسبب) يعد من أهم الضمانات التي قررها القانون للمتهم في الدعوى كي يطمئن الى عدالة القرارات المتخذة بحقه ومن ثم الاحكام ، فضلا عما يمنحه من ثقة عالية باحكام القضاء وتيسير الرقابة على صحة الاحكام فلا بد ان تكون واضحة ولا يشوبها اجمال او ابهام ولا تناقض او تضارب .

(1) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في مرحلة التحري والاستدلال ، مرجع سابق ،

ص 430 .

(2) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 356 .

المطلب الثالث

توقيت الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية

من اجل تقييد الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية لابد من تحديد وقت معين لآتمام هذه الاجراءات - الى جانب ضمانات اخرى تم تحديدها سلفا - تكفل عدم التعسف في تمديد او اطالة مدة الاجراء بما يتجاوز مقتضيات ضرورة التحقيق وينبع هذا التوقيت من قربينة البراءة التي تفرض على السلطة العامة احترام وحماية المتهم وحرية الشخصية الى ان يصدر حكم بات بالادانة . فلا بد من تحديد مدة احتجاز المقبوض عليه ، وتحديد مدة الحبس الاحتياطي وتحديد وقت معين لأجراء التفتيش .

وقد حرصت الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات الدولية الى جانب الدساتير وقوانين الاجراءات الجنائية على تحديد وقت معين لكل اجراء ، فقد أشارت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (لا يجوز ان يكون احتجاز الاشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة ولكن من الجائز اخضاع الافراج عنهم لضمانات تكفل حضورهم الى المحكمة في أية مرحلة اخرى من مراحل الاجراءات القضائية وكفالة تنفيذ الحكم عليه عند الاقتضاء)⁽¹⁾ ، وأوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات الذي عقد في اثينا في عام 1955 بأن (كل شخص مقبوض عليه ومحبوس حبسا احتياطيا يجب احالته بدون تأخير الى قاض او موظف تسند اليه مهام قضائية ومن حق هذا الشخص ان يحاكم خلال مدة مناسبة او يطلق سراحه في اثناء سير الدعوى) .

كما جاء في توصيات الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي التي عقدت في دمشق عام 1972 (الحبس الاحتياطي اجراء استثنائي يجب ان يناف بالجهات القضائية وحدها ويجب ان يحدد التشريع احواله وشروطه ومدته) ، وفي مرحلة المحاكمة ترى هذه الحلقة (ان من الضروري تحقيق محاكمة سريعة للمتهم حتى لا يظل مدة طويلة تحت سيف الاتهام فيزداد قلقه النفسي وتضيع مصالحه المادية وحتى يكون لتوقيع الجزاء عليه أثر مباشر في المجتمع)⁽²⁾ .

الفرع الاول : توقيت مدة احتجاز المقبوض عليه .

(1) المادة 9 ف 3 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .

(2) د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ، ص 92 .

لقد أوضحنا سابقا ان القبض على الشخص هو حجز الحرية بصفة مؤقتة (1). ومن هنا يتبين لنا ان من خصائص القبض تحديد مدة زمنية وجيزة لبقاء الشخص رهن القبض ، وذلك من اجل ان تنقيد السلطات القائمة بالتحقيق باستجوابه بالسرعة الممكنة وبالتالي حتى يتفوت أي عذر على هذه السلطة من عدم اجراء استجوابه ، وعندها تطول مدة احتجازه وتنقيد حريته (2). وعلى الرغم من أهمية تحديد مدة احتجاز المقبوض عليه ضمانا اجرائية ، فإن الانظمة تتأرجح بين اتجاهين ، اتجاه يحدد وقت معين لأحتجاز المقبوض عليه واتجاه يذهب الى عدم التحديد . فنظام روما الاساسي وقواعده الاجرائية أكدت في اكثر من موضع على عدم احتجاز الشخص لمدة غير معقولة قبل المحاكمة بسبب تأخير لا مبرر له من المدعي العام ، اذ ان على المدعي العام ان يتخذ جميع الخطوات اللازمة لأعلان الشخص بالتهمة عن طريق اعلامه بالمستندات والادلة القائمة بحقه (3).

فنصت المادة 60 ف 4 من النظام الاساسي : (تتأكد الدائرة التمهيدية من عدم احتجاز الشخص لفترة غير معقولة قبل المحاكمة بسبب تأخير لا مبرر له من المدعي العام واذا حدث هذا التأخير تنظر المحكمة في الافراج عن الشخص بشروط او بدون شروط) (4). كما نصت المادة 61 ف 3 (يجب القيام بما يلي في غضون فترة معقولة قبل موعد الجلسة):

أ. تزويد الشخص بصورة من المستند المتضمن للتهمة التي يعتزم المدعي العام على أساسها تقديم الشخص الى المحاكمة .

ب. ابلاغ الشخص بالادلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها في الجلسة ...). وحددت القواعد الاجرائية لمحكمة روما هذه المدة في القاعدة 121 ف 3 التي نصت (يقدم المدعي العام الى الدائرة التمهيدية والى الشخص المعني في مدة اقصاها 30 يوم قبل موعد عقد الجلسة لأقرار التهم بيانا مفصلا بالتهمة بالاضافة الى قائمة بالادلة التي ينوي تقديمها في تلك الجلسة).

(1) د. علي زعلان نعمة ، مرجع سابق ، ص 53 .

(2) د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ، ص 90 .

(3) د. علي زعلان نعمة ، مرجع سابق ، ص 54 .

(4) من قراءة النص نلاحظ انه يوضح ضرورة عدم احتجاز الشخص لفترة غير معقولة قبل المحاكمة (وبالتالي فإنه يشمل القبض والحبس الاحتياطي لأن الاجراءات التي يحتجز عنها الشخص قبل محاكمته قد تكون عند القبض عليه او عند حبسه احتياطيا .

من هذه النصوص جميعاً نستنتج ان محكمة روما قد أمرت (بعدم احتجاز الشخص المقبوض عليه لفترة غير معقولة) واذا كانت هذه النصوص تبدو جيدة لأول وهلة من خلال الناحية النظرية ، الا اننا نجدها قاصرة لأنها لم تحدد كم هي هذه المدة التي تعتبر معقولة لأبقاء الشخص المقبوض عليه رهن الاحتجاز ، ثم انها من الناحية العملية والتطبيقية تثير الكثير من الصعوبات ، لأن هذا يؤدي الى ابقاء الشخص لمدة غير محددة - باعتبارها حداً أدنى وحداً اقصى - قد تطول وقد تقصر حسب الضرورات وحسب مقتضيات كل قضية على حدة .

وعندما يقوم الشخص بالطعن بعدم صحة القبض لطول مدته ، عندها تستطيع الدائرة التمهيدية او المدعي العام ان يرد بأنها مدة معقولة ، وعندها يمكن الاحتجاج بأن النظام الاساسي لم يضع معياراً محدداً لهذه المدة ، وبالتالي تضيع حقوق المتهم .

فضلا عن ان المدة التي تم تحديدها من قبل القواعد الاجرائية للمدعي العام لأبلاغ المتهم بالتهم وهي مدة (30) يوما باعتباره حداً أقصى تحمل طابعين طابع ايجابي من ناحية وطابع سلبي من ناحية أخرى فطابعها الايجابي هو تحديد مدة لكي يعلم المتهم بالتهم الموجهة ضده وان طابعها السلبي هو ان هذه المدة هي طويلة قياساً بما حددته التشريعات الداخلية . لذا نقترح تعديل هذه المادة والعمل بما جاء في التشريعات الداخلية وبما أكدته الاتفاقيات الدولية من خلال تحديد مدة قصيرة لا تتجاوز 48 ساعة لأعلام المتهم بالتهم الموجهة ضده . لأن هذه المدة هي طويلة وتنعكس سلباً على المتهم ، ونقترح ان يتم وضع مدة لبقاء الشخص في الاحتجاز عند القبض عليه وان يتم النص عليها بصورة واضحة ودقيقة تبعد أي لبس واختلاف عند التطبيق وان تكون ضمن المواد المتعلقة بالقبض على الاشخاص وهي المواد (58 ، 59 ، 60 ، 61) من النظام الاساسي .

اما القانون العراقي فقد جاء خالياً من ضمانات تحديد هذه المدة ايا كانت الجهة التي أمرت باصدار أمر القبض ولكنه كنهج محكمة روما كان غير دقيق وغير واضح اذ نص في المادة (95) من القانون التي أعطت للقاضي سلطة تقديرية في ان يدون بأمر القبض وجوب اطلاق سراح المقبوض عليه من عدمه ، ولكنه لم يحدد المدة الزمنية التي يجب خلالها اطلاق سراح المقبوض عليه او مدة بقاءه في الحجز بناء على أمر القبض الصادر بحقه ، وأشارت المادة (123) الى استجواب المتهم خلال 24 ساعة من حضوره امام المحقق او قاضي التحقيق وهذا النص وان أشار بصورة ضمنية الى عدم بقاء الشخص دون استجواب لأكثر من 24 ساعة لتقرر سلطة التحقيق بعد

هذه المدة اما اطلاق سراحه لعدم كفاية الادلة او لعدم وجودها او بناء على طلب منه بكفالة او بدون كفالة او ان تقرر اتخاذ اجراء آخر بحقه في حال ثبوت التهمة .

الا انه نص غير واضح لذا ندعو المشرع العراقي ضرورة النص على مدة لبقاء الشخص في الحبس نتيجة قرار القبض ، ونرغب في أن لا تزيد عن 24 ساعة جريا مع الغالب من التشريعات ، وخوفا من بقاء الشخص لمدة طويلة في الحجز وبالتالي يظهر عدم صحة الادلة المقدمة ضده وخاصة وان القبض هو أول اجراء يتخذ بحق من أقيمت عليه الدعوى .

اما قانون الاجراءات المصري فيحدد مدة احتجاز المقبوض عليه بانتظار استجوابه من قبل سلطة التحقيق بأربع وعشرين ساعة اذا كان امر القبض صدر بوساطة سلطة التحقيق (النيابة العامة او قاضي التحقيق) (1) ، أما اذا اتخذ القبض بمعرفة رجل الضبط القضائي فمدة القبض قد تصل الى 48 ساعة اذ على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً اقوال المتهم واذا لم يأت بما يبرئه يرسله في غضون اربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة التي يجب ان تستجوبه خلال اربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر باطلاق سراحه او حبسه احتياطيا (2) .

الفرع الثاني : توقيت مدة الحبس الاحتياطي .

بسبب الطبيعة الاستثنائية للحبس الاحتياطي ، فإن الباحثين في مجال الاجراءات الجنائية يسعون الى تحديده بمدة زمنية معينة (3) ، وعليه يجب الا يفرض الا للضرورة والا يمتد الا للضرورة ولأن الضرورة تقدر بقدرها فاذا زالت الضرورة يزول الحبس الاحتياطي . وفي هذا الامر الى جانب احترام قريينة البراءة – تحفيز لسلطة التحقيق على انجاز تحقيقاتهم في أقرب فرصة ممكنة وفي وقت محدد في القانون (4) ، فضلا عن انها تجنب المحبوس احتياطيا من البقاء

(1) المادة 131 اجراءات جنائية مصري .

(2) المادة 361 اجراءات جنائية مصري .

(3) ترى اللجنة المعنية بحقوق الانسان ان الاحتجاز السابق للمحاكمة يجب ان يكون استثناء او لأقل مدة ممكنة ، وذكرت اللجنة ان الحبس الاحتياطي لا يجب فقط ان يعتبر متماشيا مع القانون بل يجب ان يكون ضروريا او معقولا في حالة تطبيقه واعترفت اللجنة ان العهد الدولي يجيز للسلطات احتجاز الافراد باعتباره تدبيرا استثنائيا اذا كان من الضروري ضمان مثوله امام المحكمة لمحاكمته لكنها ضيقت في تفسيرها للمقصود بكلمة (الضرورة) ، كما اعتبرت ان الاشتباه في أن شخص ارتكب جريمة لا يكفي لتبرير حبسه احتياطيا قبل المحاكمة ومع ذلك فقد رأت ان الحبس الاحتياطي يكون ضروريا لمنعه من الهرب او تجنب تدخله مع الشهود او عبثه بالادلة او منعه من ارتكاب جرائم اخرى ، او كان وجوده تهديد خطير للمجتمع لا يمكن احتوائه بأي اسلوب آخر ، ورأت اللجنة ان كل هذا يكون لمدة محددة ومعقولة .

انظر : دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، الفصل الاول ، بند 5/1 .

(4) د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 723 .

في الحبس مدة طويلة يكون بالتالي أثرها سلبي عليه (1).

فنظام روما الاساسي أكد في أكثر من موقع على ان الحرية هي النظام القانوني والحبس الاحتياطي استثناء (2)، وأشار في المادة 60 ف 4 وكما وضحنا سابقا ان تتأكد الدائرة التمهيدية من عدم احتجاز الشخص لمدة غير معقولة قبل المحاكمة بسبب تأخير لا مبرر له من المدعي العام، الا انه جاء خاليا من تحديد مدة للحبس الاحتياطي وعليه يذهب اتجاه الى ضرورة ضبط مدة الحبس الاحتياطي ووضع حد أقصى له بمدة لا تزيد عن ستين يوما من تاريخ القبض عليه ويجوز تمديده الى مدة اقصاها تسعون يوما (3). وبدورنا نؤيد هذا التحديد للاسباب التي ذكرناها آنفا.

اما قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا فأنها تشير الى أن الامر الصادر يحجز المشتبه فيه مؤقتا يجب الا تتجاوز 30 يوما ويجوز تمديدها مدة اخرى لمدة اقصاها ثلاثون يوما اذا استدعت الضرورات ذلك بناء على طلب من المدعي العام وبموافقة القاضي الذي اصدر الامر او أي قاضي من قضاة الدائرة الابتدائية واذا استجدت ظروف خاصة تبرر تمديد الحجز فيتم تمديده مدة ثلاثين يوما اخرى على ان لا تتجاوز المدة القصوى لحجز المشتبه فيه احتياطيا تسعين يوما واذا لم يتم تأكيد الاتهام خلال هذه المدة يطلق سراح المشتبه فيه (4).

هذا ما يتعلق بالمشتبه فيه اما المدة الفعلية للحبس الاحتياطي للمتهم فلم يتم النص على مدة للحبس الاحتياطي وقد استخلصت دوائر محكمة يوغسلافيا ورواندا ان ما ينطبق على المشتبه فيه ينطبق على المتهم.

واذا كان هذا هو المعمول به بالنسبة الى المتهم فقد جاء في تقرير الامين العام للامم المتحدة (أن احد التحديات التي تواجه محكمة يوغسلافيا تتمثل في اتخاذ مزيد من الخطوات اللازمة لتقصير مدة احتجاز المتهم قبل المحاكمة) (5).

اما القوانين الداخلية فنلاحظ ان المشرع العراقي قد حدد مدة التوقيف بـ 15 يوم قابلة للتجديد على الا تزيد المدة بمجموعها عن ستة أشهر واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف أكثر من ستة أشهر فعلى القاضي ان يعرض الامر على محكمة الجنايات لتأذن له بتحديد مدة مناسبة

(1) د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص 139 .

(2) حولية لجنة القانون الدولي ، عن اعمال دورتها 48 ، مرجع سابق ، ص 70 – 75.

(3) تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية من اعمالها للفترة آذار – آب لعام 1996 ، الدورة 51 الملحق 22 الوثيقة رقم (A/51/22) ، ص 106 .

(4) القاعدة 40 / د من قواعد يوغسلافيا والقاعدة 40 / و . ي ، ن من قواعد محكمة رواندا .

(5) Report of the secretary General , Doc. (A/54/1) , Op. Cit, P. 265.

على الا تتجاوز ربع الحد الاقصى المقرر للعقوبة او تقرر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها. اما الجرائم المعاقب عليها بالاعدام فلا يطلق سراح المتهم الى ان يتم تحديد موعد معين لرفع الدعوى⁽¹⁾. اما المشرع المصري فبين ان مدة الحبس الاحتياطي يجب الا تزيد عن 4 أيام من اليوم التالي للقبض عليه اذا كان الامر صادرا من النيابة العامة ومن اليوم التالي لتسليمه الى النيابة العامة اذا ما باشره مأمور الضبط القضائي ، اما اذا صدر الامر من قاضي التحقيق او القاضي الجزائي فأن مدته يجب الا تزيد عن 15 يوم قابلة للتمديد بأمر يصدر منه لنفس المدة او لمدد أخرى بحيث لا يزيد مجموع المدة عن 60 يوما ، اما اذا كان صادرا من محكمة الجناح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة ، فيجب الا تزيد مدته عن 45 يوما قابلة للتمديد مددا متعاقبة لا تزيد كل منها عن 45 يوم⁽²⁾ .

نستنتج من ذلك ان عددا من التشريعات الاجرائية قد حددت مدة معينة للحبس الاحتياطي تتفاوت من تشريع لآخر ولكن هذه المدة يجوز تمديدتها بمعرفة سلطة قضائية تكون في الغالب اعلى من السلطة القضائية التي أمرت بالاجراء ابتداء ولعدد غير محدود من المرات ، اذ يكفل ذلك رقابة قضائية على الحبس الاحتياطي فلا يسمح به الا اذا توفرت مبرراته في كل مرة يطلب فيها التمديد ، في حين ان هناك تشريعات اخرى خلت من نصوص تحدد مدة الحبس الاحتياطي وندعوها الى التحديد لما فيه من فائدة لكل من المتهم والمجتمع .

الفرع الثالث : توقيت التفتيش .

التفتيش بما انه يمثل اعتداءً على حق الانسان في سره وحقه في حرمة مسكنه ، فإنه يكون أشد وطأة على ذلك الشخص اذا ما تم مباشرته في اوقات راحته، لذلك حرصت عدد من التشريعات على تحديد مدة اجرائه بوقت معين ، وان كان بعض منها قد سكت عن هذا التحديد⁽³⁾. فنظام روما الاساسي لم يحدد الوقت اللازم لمباشرة التفتيش تاركا الامر الى تشريع كل دولة ينتمي اليها هذا الشخص او يوجد فيها المكان المراد تفتيشه ، ولما كان نظام روما في كل ما يتعلق بالتفتيش لم يحدده في النظام وبالتالي فأن القانون العائد لتلك الدولة هو الذي يقرر الوقت اللازم لمباشرة .

(1) المادة 109 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(2) د. أحمد شوقي ابو خطوة ، مرجع سابق ، ص 474 - 475 ، والدكتور مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 570.

(3) ضياء عبد الله الاسدي ، مرجع سابق ، ص 63 .

ولم ينص المشرع العراقي على وقت معين لأجراء التفتيش خلالها . ومن ثم يجوز ان يجري ليلا او في اوقات العطل الرسمية او الاعياد (1) .

ولا ندري ما سبب تناسي المشرع العراقي بالذات تحريم اللجوء الى التفتيش ليلا في الوقت الذي منع فيه القيام بالتبليغات - على الرغم من قلة اهميتها و تأثيرها عن التفتيش - قبل شروق الشمس وبعد غروبها او في ايام العطل الرسمية (2) .

وقد خلت عدد من التشريعات الاخرى من تحديد وقت معين لأجراء التفتيش ومنها المشرع الاردني والسوري والسوداني (3) .

في حين ان هناك من التشريعات من اجازت التفتيش خلال الليل في حالات استثنائية لا تحتمل التأخير ، ويجب تبريرها والا اصبح اجراء تعسفيا ، لأنه يشكل ازعاجا للشخص وبحقه في ان ينعم بمسكنه بسكينة وهدوء (4) .

اما المشرع المصري فهو لم يحدد وقتا معيناً لأجراء التفتيش سوى ما نصت عليه المادة (95) التي تقرر مدة زمنية لا تزيد عن 30 يوما قابلة للتجديد لمرة واحدة او عدد من المرات فيما يتعلق بفض الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد او البرقيات لدى مكاتب البرق او مراقبة المحادثات السلكية او اجراء تسجيلات لأحاديث جرت من فاكس) . في حين ان هناك عددا من التشريعات نصت صراحة على عدم جواز اجراء التفتيش ليلا ومنها التشريع التونسي والجزائري (5) .

على الرغم من الضمانات المقررة للمتهم وما تم فرضه من قيود على مباشرة اجراءات الدعوى

(1) د. حسن بشين خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق، ص 123 - 124 .

(2) المادة 17 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 .
ووفقا للمادة الاولى من قانون المرافعات المدنية ، يعد قانون المرافعات مرجعا لقانون اصول المحاكمات الجزائية اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة .

(3) حسن يوسف مصطفى مقابلة ، مرجع سابق ، ص 112 .

(4) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في مرحلة التحري والاستدلال ، مرجع سابق ، ص 276 - 277 .

(5) المادة 85 من قانون الاجراءات الجنائية التونسي .

الجنائية فإن العدالة الانسانية مهما تحاول الوصول الى الكمال الا انها لا تستطيع بلوغه لأن الوقوع في الخطأ امر لا يمكن عدم توقعه (1)، فضلا عن اساءة استخدام الاجراءات من القوائم بمباشرتها سواء عن اغفال او مخالفة - هو أمر متوقع ايضا .

فقد يحصل ان يتم القبض على شخص دون سبب مشروع ، او ان يحبس احتياطيا قبل ان يصدر بحقه مذكرة اتهام وقد ينتهك القائم بتنفيذ التفتيش الوقت الذي حدده القانون سواء عن اغفال او بتعمد فهذه كلها امثلة تدل على مخالفة الضمانات المقررة للمتهم عند مباشرة الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، لذلك لا بد من تقرير جزاء فعال يتوعد المخالف بالعقاب ، اذ أن أي ضمانات يقرر ها التشريع مهما كانت قوتها تفقد أهميتها وفاعليتها في ترتيب اثارها اذا لم تدعم بجزاء يكفل لها الاحترام وحسن التطبيق والا يصبح الاختراق للضمانات الاجرائية امراً ميسوراً ، والاضرار بحرية المتهم الشخصية امر متحقق أيضا (2).

لذا تقرر غالبية التشريعات - على الصعيد الدولي والداخلي - عدد من الجزاءات في مواجهة الاجراءات غير المشروعة ، ومن هذه الجزاءات هو الجزاء التأديبي الذي يفرض على أي شخص مخالف سواء كان قاضيا او عضوا من الادعاء العام او فردا من افراد الشرطة ، ها هي محكمة روما تنبهت لتقصير وأهمال المدعي العام والقاضي لواجباته تجاه المتهم فوضعت جزاءات تأديبية على أخطاء اعتبرتها اخطاء جسيمة نتيجة التقصير والاهمال (3) ، وتخلو الانظمة الاساسية لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا من نص يفرض مثل هذه العقوبات الامر الذي ندعو معه الى ادخال نص بضبط عمل جهاز الادعاء العام والقضاة بما يكفل حماية المتهم اذا ما تعرضت حقوقه للانتهاك .

وفيما يتعلق بعزل القضاة بالطريق التأديبي فقد أحاطه المشرع بضمانات تكفل استقلال القضاء ، مشروطا توافر حالة من الحالات التي تستوجب العزل قانونا ، اضافة الى اناطة مهمة

(1) د. آمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 484 - 485 .

(2) حسن يوسف مصطفى مقابلة ، مرجع سابق ، ص 145 .

(3) نصت المادة (46) من نظام روما الاساسي على (1. يعزل القاضي او المدعي العام او نائب المدعي العام او المسجل او نائب المسجل من منصبه اذا صدر قرار بذلك وفقا للفقرة 2 وذلك في الحالات التالية :

أ. ان يثبت ان الشخص قد ارتكب سلوكا جسيما او أخل اخلالا جسيما بواجباته بمقتضى النظام الاساسي على النحو المنصوص عليه في القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات .

ب. ان يكون الشخص غير قادر على ممارسة المهام المطلوبة منه بموجب هذا النظام الاساسي ، ونصت المادة 47 (يخضع للتدابير التأديبية وفقا للقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات كل قاض او مدع عام او نائب للمدعي العام او مسجل او نائب للمسجل يرتكب سلوكا سيئا يكون اقل خطورة في طابعه مما هو مبين في الفقرة 1 من المادة 46) .

التأديب لجهة ذات صفة قضائية (1). أما الادعاء العام فإنه يتعرض لجملة من الجزاءات التأديبية بموجب قانون الادعاء العام ويكون تأديبه أيضا من اختصاص لجنة شؤون الادعاء العام التي تصدر عليه عقوبات محددة صراحة (2).

وفضلا عن الجزاءات التأديبية تفرض جزاءات جنائية ضد الشخص الذي يمثل عمله نموذجا قانونيا لجريمة (3).

اما عن حق المتهم في طلب التعويض لجبر ما الحقته به الاجراءات الجنائية من اضرار فهو من باب الضمان للشخص (4). وقد وجدنا ان لائحتي نورمبرغ وطوكيو جاءتا خاليتين من نص يوضح تعويض المتهم عن الاضرار التي لحقته من اجراءات وحتى ان ظهر لاحقا براءته.

ونلاحظ باستغراب ان نظام يوغسلافيا استبعد مسألة تعويض المتهم لجبر ما تعرض له من اساءة وضرر بدني او نفسي او اخلاقي وأنه تم اتخاذ اجراءات متعسفة بحقه. وهذا هو ما اتبعته محكمة رواندا الاحداث وجودا من محكمة يوغسلافيا والمفروض ان تلقت الى نقاط ضعف نظم محكمة يوغسلافيا ومحاولة تجنب ما وقعت به الاخيرة من اخطاء وهفوات فهي الاخرى خلى نظامها من مثل هذا النص.

اما محكمة روما فقد كانت الافضل بينها فهي تعوّض اولئك الذين يقبض عليهم ويحتجزون لغرض استجوابهم والتحقيق معهم ثم يظهر عدم شرعية مثل هذا القبض والحبس الاحتياطي، كما تعوّض أولئك الذين تعرضوا الى خسائر عمدا او اهمالا من موظفي المحكمة بصورة غير قانونية في اثناء تأدية واجباتهم (5)، وتضمنت القواعد الاجرائية لمحكمة روما قواعد تعويض الشخص، فعند تحقق الاسباب الواردة في المادة (85) يحق له تقديم طلب الى هيئة الرئاسة للمحكمة التي عضويتها ثلاثة قضاة بشرط ان لا يكون احدهم قد اشترك في قرار المحكمة السابق (6). ويقدم

(1) اناط قانون التنظيم القضائي في العراق رقم 160 لسنة 1979 مهمة التأديب بلجنة ذات صفة قضائية هي لجنة شؤون القضاة المؤلفة من ثلاثة قضاة يختارهم مجلس القضاء من بين اعضائه في بداية كل سنة (م 58)، وفي مصر تتم محاكمة القضاة تأديبيا امام مجلس تأديبي خاص يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية اقدم ثلاثة من رؤساء محكمة الاستئناف وقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض وهذا ما نصت عليه المادة 98 من قانون السلطة القضائية المصري لسنة 1972.

(2) الاستاذ عبد الامير العكيلي والدكتور سليم حرب، ج 1، مرجع سابق، ص 66 - 67.

(3) حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 145. والدكتور محمد علي سالم ال عياد الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في مرحلة التحري والاستدلال، مرجع سابق، ص 276.

(4) د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص 529. وانظر: دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، فصل سادس، بند 5/6.

نصت المادة 5/9 من العهد الدولي (لكل شخص كان ضحية توقيف او اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض).

(5) المادة 85 ف 1 من النظام الاساسي نصت (1. يكون لأي شخص وقع ضحية للقبض والاحتجاز بشكل غير مشروع حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض).

(6) القاعدة 173 ف 1 من قواعد محكمة روما.

الشخص طلبه في موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ اعلامه بقرار المحكمة فيما يتعلق بعدم مشروعية القبض على الشخص او احتجازه (1)، وعلى ان يحدد الشخص في طلبه الاسباب التي تدعوه الى ذلك ومبلغ التعويض (2)، هذا وان المحكمة هي التي تقدر التعويض بحسب الاثار التي تركه الاجراء على حالته الشخصية والاسرية والاجتماعية والمهنية .

وهناك فضلا عن الجزاءات السابقة الجزاء الاجرائي وهو أهم انواع الجزاءات المقررة لمخالفة شرعية الاجراءات الجزائية واهم صوره هو البطلان ، فالبطلان هو جزاء يزيل كل اثر قانوني يترتب عليه (3)، او هو الجزاء الذي يرتبه القانون على مخالفة القواعد الاساسية في الاجراءات الجنائية التي اوجب على المحاكم مراعاتها بحيث يصبح الاجراء عديم الاثر (4)، لذلك لا يجوز ان يدان المتهم استنادا الى الادلة التي يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة ، وعلى ذلك فأن مخالفة الاجراءات القانونية يترتب عليها البطلان جزاء لهذه المخالفة لأن الضمانات الاجرائية التي يقرها القانون تصبح غير ذات قيمة ما لم يتقرر جزاء لمخالفتها وهذا الجزاء هو اجرائي فضلا عن الجزاءات السابق ذكرها ، من أجل تحقيق العدالة الحقه التي لا قيام لنظام المجتمع بدونها (5)، والاثار المترتب على بطلان الاجراء بطلان كل اثر مترتب عليه ، فاذا لحق عيب باجراء التفتيش مثلا فإنه يقضي ببطلانه وبطلان الدليل المستمد منه (6) .

نأمل من حكومات الدول وواضعي الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية وقواعدها الاجرائية أن تضع اجراءات للطعن في قانونية القبض والحبس الاحتياطي والتفتيش وغيرها من الاجراءات، وان تسهل الامر امام الشخص الذي انتهكت حقوقه وحرياته ، وأن تتميز هذه الاجراءات بالبساطة والسرعة وان تتم دون مقابل عملا بما وضعه دليل المحاكمات العادلة من ضمانات وامتيازات (7).

(1) القاعدة 173 ف 2 / أ من قواعد محكمة روما .

(2) القاعدة 175 من قواعد محكمة روما .

(3) حسن يوسف مصطفى مقابلة ، مرجع سابق ، ص 145 .

(4) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في مرحلة التحري والاستدلال ، مرجع سابق ، ص 251 ، حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 265 .

(5) د. سامي حسني الحسني ، مرجع سابق ، ص 398 .

(6) د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في مرحلة التحري والاستدلال ، مرجع سابق ، ص 265 .

نصت المادة 69 من نظام روما الاساسي (7. لا تقبل الادلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الاساسي او لحقوق الانسان والمعترف بها دوليا : أ. اذا كان الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الادلة . ب. او اذا كان قبول هذه الادلة يمس نزاهة الاجراءات ويكون من شأنه ان يلحق بها ضرراً بالغاً) .

(7) دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، الفصل السادس ، بند 2/6.

المصادر

المصادر باللغة العربية :

اولا : الكتب :-

بعد القران الكريم

- 1- د. ابراهيم ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، دراسة قانونية نفسية ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1980 .
- 2- د . احمد الكبيسي والدكتور محمد شلال حبيب ، المختصر في الفقه الجنائي الاسلامي ، ط1 مطبعة التعليم العالي في الموصل ، 1989.
- 3- د. احمد شوقي ابو خطوه – شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 1987.
- 4- د. احمد بن علي بن الحسين بن موسى ابو بكر البيهقي ، سنن البيهقي ، ج7.
- 5- د. احمد عبد المنعم البيهي ، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون ، ط1 ، 1965 .
- 6- د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ج1 ، مطبعة القاهرة ، 1981.
- 7- د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 .
- 8- د. احمد فواد عبد المجيد ، التحقيق الجنائي ، القسم العلمي ، تحقيق الجنايات التطبيقي ، ط5 ، القاهرة ، 1939.
- 9- د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، القاهرة ، 1990 .
- 10- د. اسماعيل محمد سلامة ، الحبس الاحتياطي ، ط2 ، عالم الكتب ، 1983 .
- 11- د. امال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975.
- 12- خليل بن احمد الفراهيدي ، معجم العين ، ج8 ، ط175هـ.
- 13- د. بن عامر التونسي ، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر ، ط1 ، جزائر ، 1995.

- 14- باسيل يوسف ، في سبيل حقوق الإنسان ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1988
- 15- د. جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشرعية الاسلامية ، دار وائل للطباعة والنشر ، عمان ، 1999 .
- 16- جعفر محمد خضير ، الحق في محاكمة عادلة في القانون الجنائي العراقي ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي ، 1992 .
- 17- د. جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، بلا سنة طبع .
- 18- د. حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة تحليلية تأهيلية انتقادية مقارنة في ضوء التنشريات الجنائية ، المصرية - الليبية الامريكية - والشرعية الاسلامية - رسالة دكتوراه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997 .
- 19- حسام الدين كامل الاهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، الحق في الخصوصية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع .
- 20- د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1998 .
- 21- د. حسني الجندي ، اصول الاجراءات الجنائية في الاسلام ، ج2 ، ط2 ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1992 .
- 22- د. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، القضاء الدولي الجنائي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 .
- 23- حسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي ، دار النشر للجامعات المصرية ، 1972.
- 24- د. حميد السعيد ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي ، ط1 ، بغداد ، 1971 .
- 25- د. رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف - الاسكندرية ، 1977
- 26- د. رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1977.
- 27- د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، ط2 ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، 1977.
- 28- سامي الملا ، اعتراف المتهم ، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ،

- 29- د. سامي النصر اوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج1 ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1978 .
- 30- د. سامي حسني الحسني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 .
- 31- د. سعيد حسب الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، 1990 .
- 32- د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، بغداد ، 1982 .
- 33- د. سليمان عبد المنعم ، بطلان الاجراء الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1999.
- 34- د. سمير عبد السيد تيناغو ، النظرية العامة في الاثبات ، بغداد ، 1990 .
- 35- المدرس شعيب احمد الحمداني ، قانون حمورابي ، مطابع التعليم العالي ، الموصل ، 1987 ، 1988 .
- 36- د. صبيح مسكوني ، تاريخ القانون العراقي القديم ، ط1، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1971 .
- 37- د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ط2، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1971 .
- 38- صوفي حسن ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 .
- 39- د. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف ، المحكمة الجنائية الدولية ، هيمنة القانون ام قانون الهيمنة ، بيت الحكمة ، 2003 .
- 40- د. عاطف النقيب ، اصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، منشورات عويدات ، 1986 .
- 41- د. عامر احمد المختار ، ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي ، مطبعة الاديب البغدادية ، 1981 .
- 42- د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة ، عمان ، الاردن ، 2001 .
- 43- عبد الامير العكلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ج2، ط2، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1973 .

- 44- عبد الامير العكيلي والدكتور سليم حربه ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج2 ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1988 .
- 45- د. عبد الحافظ عبد الهادي عايد ، الاثبات الجنائي بالقرائن ، رسالة دكتوراه ، مطابع الطوبجي التجارية ، 1989.
- 46- د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1988 .
- 47- د. عبد الحميد الشواربي ، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1997.
- 48- د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، الاسكندرية ، 1990 .
- 49- د. عبد الحكم فوده ، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2000 .
- 50- عبد الستار الجميلي ، التحقيق الجنائي قانون وفن ، ط1 ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1973 .
- 51- عبد الستار الجميلي ومحمد عزيز ، علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظريات والتطبيق مطبعة دار السلام بغداد ، بلا سنة نشر.
- 52- د. عبد الوهاب حومد ، الاجرام الدولي ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1978 .
- 53- علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1996 .
- 54- د. عماد محمد احمد ربيع ، حجية الشهادة في الاثبات الجزائي ، دراسة مقارنة ، (اطروحة دكتوراه في القانون الخاص) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن، 1999 .
- 55- فاروق الكيلاني ، محاضرات في اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ، ج1، دار الفارابي ، بلا سنة نشر .
- 56- فاروق الكيلاني ، محاضرات في اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ، ج2 ، دار المروج ، بيروت ، 1995.

- 57- د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقرير الادلة دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999 .
- 58- د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون اصول العقوبات ، القسم العام ، جامعة بغداد ، 1992 .
- 59- فؤاد علي الراوي ، توقيف المتهم في التشريع العراقي ، دراسة مقارنة ، ط1 ، مطبعة اوفست عشتار ، بغداد ، 1983 .
- 60- د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 .
- 61- مجيد حميد السماكية ، حجية الاقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية ، دراسة فقهية موازنة مقارنة مدنيا وجنائيا ، رسالة ماجستير ، مطبعة الديوانية ، بغداد ، 1970 .
- 62- محمد الطراونة ، العلاقة بين النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية والانظمة القضائية الوطنية ، عمان ، 2003 .
- 63- د. محمد الفاضل ، الوجيز في اصول المحاكمات ، مطبعة دمشق ، 1960 .
- 64- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار ، شرح منتقى الاخبار ، ج7 ، 1973 .
- 65- د. محمد زكي أبو عامر ، الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1984 .
- 66- د. محمد زكي ابو عامر ، الاثبات في المود الجنائية ، الفنية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 1985 .
- 67- د . محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1968 - 1969 .
- 68- د. محمد شتا ابو سعد ، البراءة في الاحكام الجنائية واثرها في رفض الدعوى المدنية ، ط3 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997 .
- 69- محمد شلال حبيب العاني والمدرس علي حسن محمد طوالبه ، علم الاجرام والعقاب ، ط1 ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، 1998 .
- 70- محمد شلال حبيب العاني ، اصول علم الاجرام ، ط1 ، مطبعة جامعة بغداد ، 1985 .

- 71- محمد صبحي نجم ، المدخل الى علم الاجرام وعلم العقاب ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 1998.
- 72- محمد ظاهر معروف ، المبادئ الاولى في أصول الاجراءات الجنائية ، ج1 ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1972 .
- 73- محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية اثناء مرحلة التحري والاستدلال في القانون المقارن ، منشورات جامعة الكويت ، 1981 .
- 74- محمد علي سالم ال عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال في القانون المقارن ، منشورات جامعة الكويت ، 1983 .
- 75- محمد محدة ، ضمانات المتهم اثناء التحقيق ، ج3، دار الهدى ، الجزائر ، 1992 .
- 76- محمد محمد مصباح القاضي ، حق الانسان في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.
- 77- محمد محمود سعيد ، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977 .
- 78- محمد محي الدين عوض ، قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة في القانون الجنائي والمدني السوداني ، دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة ، الخرطوم ، 1974.
- 79- محمود عبد العزيز خليفة ، النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن ، مطابع الطوبجي التجارية ، القاهرة ، 1987 .
- 80- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1992 .
- 81- د. محمود نجيب حسني ، قوة الحكم في انتهاء الدعوى الجنائية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 1977 .
- 82- د . محمود محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، ج2 ، التفيتش والضبط ، القاهرة 1978.
- 83- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط12 ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1983 .
- 84- مختار الصحاح ، محمد بن ابي بكر الرازي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، 1981.

- ## ثانيا : الرسائل الجامعية :

- 1- د. احمد ادريس احمد ، افتراض براءة المتهم ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة القاهرة ، 1984.
- 2- احمد غازي الهرمزي ، المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 1997 .
- 3- بهاء الدين عطية عبد الكريم الجنابي ، ضمانات المتهم في اجراءات ما قبل المحاكمة ، دراسة مقارنة في القضاء الدولي الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2000 .
- 4- بلا سم عدنان عبد الله التميمي ،المحررات ودورها في الاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001 .

- 5- حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسية ، جامعة بغداد ، 1979 .
- 6- حسن يوسف مصطفى مقابلة ، الشرعية في الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2000 .
- 7- د. خلف مهدي صالح ، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1990 .
- 8- ضياء عبد الله عبود الاسدي ، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2002 .
- 9- طيبة جواد كاظم ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في القضاء الدولي الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001 .
- 10- عبد المجيد عبد الهادي السعدون ، اعتراف المتهم وأثره في الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1988 .
- 11- د. عبد المجيد عبد الهادي السعدون ، استجواب المتهم ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1992 .
- 12- علي ضياء حسين ، القضاء الدولي الجنائي ، دراسة نظرية تحليله للنظم الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001 .
- 13- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، الحق في محاكمة عادلة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2001 .
- 14- عمر محمد حلمي الشرايده ، حق المتهم في الاستعانة بمحام ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2000 .
- 15- فلاح حسن منور ، القرينة القضائية في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1992 .
- 16- د. كاظم عبد الله الشمري ، القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1992 .
- 17- محمد عبد المحسن ، حماية حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، 1995 .

- ### ثالثاً : الأبحاث والدراسات :

- 1- د. البرت شافان ، حماية حقوق الانسان في قانون الاجراءات الجنائية في مرحلة المحاكمة ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، 8-12 نيسان ، 1988 .
- 2- د. أمال عبد الرحيم عثمان ، ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة ، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ، القاهرة ، 1973 .
- 3- انجي غنام ، المحكمة الجنائية الدولية محكمة القرن 21 ، مجلة السياسة الدولية ، سنة 37 ، العدد 144 ، ابريل ، 2001 .
- 4- جان برادل ، حماية حقوق الانسان اثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانوني الفرنسي ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، 8 - 12 نيسان ، 1988 .
- 5- جعفر السبحاني ، مصادر الفقه الاسلامي ، بحث منشور.
- 6- د. حسن بشيت خوين ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي وفي الشريعة الاسلامية ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، عدد 20 ، سنة 13 ، 1987.
- 7- حنان نجمة ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، بحث منشور في مجلة مجد ، 21/ تشرين اول / 2003 .
- 8- دجينا وصو ، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، دور المحكمة في اطار الواقع الافريقي ، مقالة منشورة في مجلة الصليب الاحمر ، السنة العاشرة ، عدد 58 ، 1997.
- 9- الاستاذة رائدة شبيب ، محكمة الجزاء الدولية ملاحقة الاجرام الدولي بين هيمنة القوة وقوة الحق ، بحث منشور في مجلة مداد القلم ، 30 / 9 / 2004 .
- 10- الاستاذة رائدة شبيب ، المحكمة الجنائية الدولية صراع الحق والقوة ، بحث منشور في مجلة اوين لاين. نت ، 2001/2/10 .

- 11- الاستاذة رائدة شبيب ، محكمة الجزاء الدولية ، بحث منشور في مدار افكار الانسان وحقوق الانسان ، 2001/1/30.
- 12- الاستاذة رائدة شبيب ، العلاقة بين قانون الاجراءات الجنائية والدستور في إطار مبدأ الشرعية الاجرائية ، بحث منشور في مجلة الافوكاتو ، الاربعاء ، 29 سبتمبر 2004.
- 13- رينالدو اوتينوف ، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة تنفيذ الاحكام الجنائية الفرنسية ، المؤتمر المصري الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، اسكندرية ، 8-12 نيسان 1988.
- 14- د. سليم حرب ، حماية حقوق الانسان في التشريع الجنائي الاجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة ، مجلة القانون المقارن ، عدد 23 ، 1994 .
- 15- صديق رضا ، استاذ القانون الجنائي في كلية حقوق نيويورك في حديث له بشأن محاكمة المتهمين في تفجير سفارتي الولايات المتحدة في كينيا وتنزانيا في 7 / 8 / 1998 ، نقلا عن جودي ايتا ، مراسلة واشنطن في الامم المتحدة .
- 16- د. ضاري خليل محمود ، مبدأ التكامل في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة دراسات قانونية ، عدد اول ، سنة اولى ، 1999 .
- 17- فرغلي شحات احمد المحامي ، حق الدفاع عن المتهم في شريعة الله وشريعة الانسان ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، عدد 4 ، سنة 27 ، 1983.
- 18- فيصل شوقي ، قراءة لدور النيابة العامة في قانون المسطرة الجنائية الجديد المغربي ، مجلة العلم ، الثلاثاء ، 21/ اكتوبر / 2003 .
- 19- القاضي عباس صابر عباس ، سلطة المحكمة في تقدير الادلة في القضايا الجزائية ومدى رقابة محكمة التمييز عليها ، بحث مقدم الى المعهد القضائي العراقي ، 1988 .
- 20- د. علي زعلان نعمة ، تطور القضاء الدولي الجنائي ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الاول ، بيت الحكمة ، 2001 .
- 21- القاضي عيسى عبد الله الجبوري ، ضمانات الحرية الشخصية في توقيف المتهم ، مجلة الحقوقي ، عدد اول ، مطبعة الزمان ، 2001 .
- 22- كمال حماد ، جريمة العدوان ، احدى اركان الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، مكتب الصليب الاحمر ، دمشق ، 2001 .

- 23- ليوناردل - كافيس ، حقوق الانسان في مرحلة المحاكمة في النظام الامريكي للاجراءات الجنائية ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، 8 - 12 ، نيسان 1988 .
- 24- محمد الطراونة ، العلاقة بين النظام الاساسي ، للمحكمة الجنائية الدولية والانظمة القضائية الوطنية ، بحث منشور في مجلة مجد ، الثلاثاء ، 21 ، تشرين اول / 2003 .
- 25- محمد بجاوي ، النظام العالمي الجديد والرقابة على مشروعية اعمال مجلس الامن ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، عدد اول ، سنة اولى ، 1999 .
- 26- د. محمد سليم العوا ، الاصل براءة الذمة ، بحث مقدم الى الندوة العلمية التي اقامها المركز العربي للدراسات الامنية في موضوع المتهم في الشريعة الاسلامية ، 1982.
- 27- د. محمد سليم العوا ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، مجلة القضاء والتشريع وزارة العدل التونسية ، 34 ، سنة اولى ، 1979 .
- 28- د. محمد سليم العوا ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي والمقارن ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، عدد 4 سنة 21 ، اكتوبر ، ديسمبر ، 1977 .
- 29- د. محمد يوسف علوان ، المحكمة الجنائية الدولية ، بحث منشور في مجلة القانون الدولي الانساني ، تصدر عن الصليب الاحمر الدولي ، دمشق ، 2001 .
- 30- د. محمد يوسف علوان ، المحكمة الجنائية الدولية في القانون الدولي الانساني بين الواقع والطموح ، ندوة علمية لجامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الاحمر في 4،5/11/2000 .
- 31- د. محمود سقا ، صور من سجلات القضاء المدني والجنائي في مصر الفرعونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد 3 ، سنة 1974 .
- 32- د. محمود سقا ، الاسس القضائية ومشكلة تنازع القوانين ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد 3 ، سنة 44 ، 1974 .
- 33- محمود سلام زناتي ، ترجمة القانون الاشوري ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عدد 2 ، سنة 4 يوليو ، 1972 .
- 34- د. محمود محمود مصطفى ، حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن ، مجلة مصر المعاصرة ، عدد 375 ، السنة السبعون ، يناير (كانون ثاني) ، 1979 .

- 1- الدستور العراقي 1970
- 2- الدستور المصري 1971
- 3- الدستور اليمني 1994
- 4- الدستور السوري 1973
- 5- الدستور الاردني
- 6- الدستور الكويتي
- 7- الدستور الفرنسي 1958
- 8- الدستور السوداني 1973 ، 1988
- 9- الدستور التركي 1961
- 10- النظام الاساسي لمحكمة روما الاساسي 1998 ، وثيقة رقم (INF/3 , 1999 / PCNICC)
- 11- النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا ، وثيقة رقم (S/25704) ، 1993 .
- 12- النظام الاساسي لمحكمة رواندا ، وثيقة (S/INF/ 50) 1994 .
- 13- الامم المتحدة ، اللجنة التحضيرية للمحكمة الدولية الجنائية ، لائحة القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات ، وثيقة رقم (pcnIcc /2000 / Add-1)
- 14- القواعد الإجرائية وقواعد الاثبات لمحكمة يوغسلافيا .
- 15- القواعد الإجرائية وقواعد الاثبات لمحكمة رواندا .
- 16- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، 1966 .
- 17- الإعلان العالمي لحقوق الانسان ، 1948 .

- 18- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان 1961.
- 19- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان ، 1969 .
- 20- اتفاقيات جنيف الاربع لسنة 1949 .
- 21- اعلان مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة والعقوبة القاسية او الانسانية .
- 22- تقرير لجنة القانون الدولي ، وثائق الدورة 46، مجلد ثاني ، جزء اول ، رقم الوثيقة (A/CN.4 / SHRA / 1994 / ADD2 (part 1)
- 23- تقرير اللجنة التحضيرية لانشاء محكمة جنائية دولية عن اعمالها للفترة من اذار - اب لعام 1996 ، الدورة 51 ، الملحق 22 ، الوثيقة رقم A/51/22
- 24- حولية لجنة القانون الدولي ، تقرير لجنة القانون الدولي الى الجمعية العامة عن دورتها 44 ، مجلد ثاني ، جزء ثاني ، رقم الوثيقة : (A/1992 /Add. 2(A/CN.4/SER.(part2)
- 25- حولية لجنة القانون الدولي 1996 ، تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها 48 ، مجلد ثاني ، جزء ثاني ، رقم الوثيقة : (A/1996 /Add. 2(part2 A/CN.4/SER.(
- 26- حولية لجنة القانون الدولي ، وثائق الدورة 46 ، مجلد ثاني ، جزء اول ، رقم الوثيقة : A/CN.4/SER.(A/1992 /Add. 2 (part1)
- 27- حولية لجنة القانون الدولي ، 1994 ، مجلد ثاني ، جزء اول ، رقم الوثيقة ، A/CN.4/SER.(A/1994 /Add. 1(part2)
- 28- خلاصة وافية لمعايير الامم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية مكتب الامم المتحدة ، في اثينا ، مركز التنمية الاجتماعية والشؤون الانسانية ، الامم المتحدة ، نيويورك ، 1993 .
- 29- دليل المحاكمات العادلة ، ترجمة منظمة العفو الدولية .
- 30- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي 1971 وتعديلاته .
- 31- قانون الإجراءات الجنائية المصري .
- 32- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري .
- 33- قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني ، 2000
- 34- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

- 35- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .
- 36- قانون اصول المحاكمات الجنائية الجزائري .
- 37- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .
- 38- قانون المسطرة الجنائي المغربي الجديد .
- 39- قانون العقوبات المصري .
- 40- قانون المطبوعات الاردني ، 1973 .
- 41- قانون الادعاء العام رقم 59 لسنة 1979 .
- 42- القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 .
- 43- قانون المرافعات المدنية ، 83 ، لسنة 1969 .
- 44- قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية رقم 60 لسنة 2004 .

المصادر الاجنبية :

اولا: الكتب والابحاث

- 1- Edoardo Greppi, The evolution of individual criminal responsibility under international Riview of the cross Humanitarian Debate, Geneva, vol 81, N835, Sptember, 1999.
- 2- Jean Pradel, Droit Penal, T.II, procedure penaly, 4ed , paris , No 250- 251 , 1990.
- 3- Report Cross, Fridence, Fourth edition, Lendon, Butter worths , 1974.
- 4- Talk left, The History of the presumption of Innocence, Sunday, 12, January, 2003.
- 5- Yeys Beigbeder , Judging war Griminal, U.S.A , 1999.

ثانيا : الوثائق والتقارير :-

- 1- Report of the Expert Groupto Conduct a Review of I.C.T.y and I.C.T.R, Doc (A/54/632) , 22 November , 1999

- 2- Report of the Secretary General, on the work of the, organization , General Assembly, official Records fifty – Fourth Session, Supp No.1, Doc. (A/54/1) ,3 August , 1999 .
- 3- The sixth annual report of the I.C.T.Y , Doc. (A/54/187-8 1999/1846) 25 August , 1999.
- 4- The Third annual report of the I.C.T.Y, Doc. (A/51 / 222- s/1996/665) , 16 August, 1996.
- 5- U.N., Security council , report of secretary , General personal to paragraph (2) of security council resolution 808, Doc. (s/ 25704),3 May, 1993.
- 6- U.N., The International Criminal Court, publications, U. N. Department of public Information , DPI . 2012, Rev, I , 1999.
- 7- U.N., I.C. T.R, fact sheet, No.1 personnel public Affairs, unit , 15 Feb ., 2000.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة قرينة البراءة في المحكمة الدولية الجنائية توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات التي نراها ضرورية لاستكمال البحث .

أولا . الاستنتاجات .

1. لقد توصلنا الى ان موقف نظام محكمة روما في معاملة المتهم وفق قرينة البراءة ، كان أفضل من باقي الانظمة الاساسية ومن القوانين الداخلية ، فمن خلال التعريف الوارد في المادة 66 منه نلاحظ ان نظام روما لم يستخدم لفظ متهم او مشتبه به وانما استخدم عوضا عن ذلك لفظة (الانسان) وذلك الاسلوب له الوقع النفسي على من تتخذ ضده الاجراءات ، اذ انه يراعي قرينة البراءة ، لأنه اذا كان الاصل البراءة فإنه يجب ان يعامل هذا الشخص وفقا لهذا الاصل .
 2. لقد استنتجنا ان قرينة البراءة ذات تطبيق عام تسري على جميع الاشخاص وجميع الجرائم وفي جميع مراحل الدعوى لأن هدفها ، حماية الحرية الشخصية للمتهم ضد تحكم السلطة وهذه الحماية هي مطلوبة لجميع الاشخاص وجميع الجرائم وجميع مراحل الدعوى .
 3. لقد استنتجنا ان لقرينة البراءة مزايا عديدة تغطي على الانتقادات الموجهة اليها بل حتى الانتقادات تم الرد عليها من قبل انصار قرينة البراءة وهذا مما يدل على قيام هذه الانتقادات على اساس غير علمي فهي تفترض الادانة حتى تثبت البراءة.
 4. لقد استنتجنا ان عبء الاثبات في نظام محكمة روما يقع على عاتق الادعاء العام وفقا لنص صريح في النظام وذلك انسجاما مع النتيجة المترتبة على قرينة البراءة وهي اعفاء المتهم من اثبات براءته وهذا هو نفسه موقف محاكم يوغسلافيا ورواندا وطوكيو ونورمبرغ .
- اما على الصعيد الداخلي فإن الانظمة مختلفة في الجهة التي تتولى عبء الاثبات لكنه يكاد لا يخرج عن الادعاء العام (النيابة العامة) او المدعي المدني او ممثل الاتهام عموما وبالتالي هناك اجماع على اعفاء المتهم من اثبات براءته .

5. لقد حمدنا موقف نظام محكمة روما الاساسي لتقريره جزاءات تأديبية ضد عضو الادعاء العام الذي يكتشف إخفاؤه الادلة عن الدفاع سواء تعمدوا او اهمالا ووجدنا ان ذلك يعد تأكيدا على نزاهة جهاز الادعاء العام في محكمة روما لتحقيق العدالة .
6. لقد حمدنا ما عملته الانظمة الاساسية في روما ويوغسلافيا ورواندا لأقرارها بمبدأ كشف الادعاء العام للادلة التي يحصل عليها الدفاع في جلسة الاستماع لطرف واحد وخصوصا الادلة التي تثبت براءة المتهم لأن في ذلك تحقيقاً للتوازن بين المتهم والادعاء العام .
7. لقد استنتجنا ان المتهم وان كان معفيا من اثبات براءته فأن له ان يدافع عن نفسه بجميع الوسائل وهو وان لم يكن مكلفا باثبات دفاعه او ما يدعيه الا ان من مصلحته ان يقدم الدليل على صدق ما يدعيه والا فأن الادعاء الذي لا دليل عليه يكون قابلا للنقض بسهولة من جانب الادعاء فضلا عن خضوعه الى جميع قواعد الاعتراف لأنه يعد اعترافا من المتهم .
8. ان قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تسري على الوقائع أي الجانب الواقعي اما الجانب القانوني فقد ظهر رأيان ونحن اتفقنا مع من ذهب الى وجوب التفريق بين نوعين من النصوص القانونية نصوص قابلة للتفسير واخرى غير قابلة للتفسير فالنصوص القابلة للتفسير لا تطبق عليها قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم اما النصوص غير قابلة للتفسير او الغامضة فأنها تخضع لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم .
9. لقد وجدنا ان موقف قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من المادة (182 / ج) يتعارض مع قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم ومن ثم مع قرينة البراءة ، فالمشرع بدلا من الحكم بالبراءة لعدم كفاية الادلة وفقا لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم قضى بالافراج عن المتهم الذي هو حالة قلق غير مستقرة بين البراءة والادانة يكون فيها المتهم معرضا لأجراءات جديدة اذا ظهرت أدلة جديدة بعد صدور قرار الافراج بشرط عدم تجاوز المدة المحددة في القانون .
10. لقد أعبنا على موقف نظام محكمة روما الاساسي اذ تقرر المادة (61/ ف 7 – ب) رفض اعتماد التهم من جديد اذا دعت بأدلة اضافية ، فنظام روما قد اخذ بما هو معمول به في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بما يسمى بالافراج على الرغم من عدم اخذه بنفس التسمية، وهو ومما يجعل الامر اشد خطورة من موقف قانون اصول المحاكمات الجزائية

العراقي اذ لم يحدد مدة بين رفض اعتماد المتهم وبين رفع الدعوى من جديد لظهور ادلة جديدة وهذا مما يسمح برفع الدعوى من جديد لظهور الادلة مهما طالّت المدة .

11. لقد استحسننا ما عملت به محكمة روما لتوفيرها الوسائل التكنولوجية في الاتصال ليتمكن المتهم من متابعة مجريات المحاكمة اذا اخرج من الجلسة لسوء السلوك ، وليتمكن من سماع ما يجري وليوجه محاميه من خارج قاعة المحكمة كل هذا بعد ان تعجز المحكمة عن اقناع المتهم بالكف عما يثيره من افعال تخل بسلوك المحاكمة .

12. اشار نظام محكمة روما الاساسي الى عبارة (الضمانات الدنيا) ضمن المادة (67) منه عند بيان حقوق المتهم ، وهذه العبارة تشير الى الطابع غير الحصري لقائمة الحقوق القانونية المنصوص عليها على الرغم من كثرتها وعليه يجوز اضافة حقوق اخرى للمتهم ، فضلا عن ان كل ضمانات من الضمانات المحددة تمثل المعيار الدولي الادنى لأجراء محاكمة عادلة ولا تحول دون توفير حماية أوسع نطاقا فيما يتعلق بالضمانات والحقوق المدرجة فيها ، وهذا موقف حسن ونحث القوانين الداخلية على العمل به .

13. لقد لاحظنا ان القوانين الوطنية منحت الحق في اصدار أمر القبض الى جهات متعددة بينما الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية الجنائية اتفقت جميعا على اعطاء الحق في القبض الى احد قضاة المحكمة وبناء على طلب المدعي العام وبذلك فأن نهج الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية الجنائية هو أفضل من نهج الانظمة الوطنية ، اذ ان الوحدة تعمل على تحقيق ضمانات أكثر للمتهم وحقوقه من ان تسلب ، وتقف حائلا امام أي تأويلات او تفسيرات .

14. لم ينص نظام محكمة روما الى جواز استخدام القوة من عدمه عند تنفيذ أمر القبض وانما اشار بنصوص عامة الى عدم جواز اخضاع الشخص للقبض التعسفي ومن وجهة نظرنا نظن ان هذا لا يكفي ، وكان الاحرى بوضعي النظام الاساسي ان يضمنوا النظام الاساسي نصوصاً صريحة .

لذلك ندعو واضعي الانظمة الاساسية في روما ورواندا ويوغسلافيا الى تضمينها نصوصاً صريحة ومحددة بتجريم اللجوء الى القوة الا بالقدر اللازم لمنع هروب المتهم وان لا تتعدى القوة من حيث اهدافها وكفايتها الغرض المرجو من القبض ولا تصل الى احداث الموت ، ونرى ان اغفال هذا الامر قد يؤدي الى الانتهاك من الناحية الواقعية الفعلية .

15. لقد افترق نظام روما الاساسي الى التفاصيل عندما ناقش التفتيش اذ هو رسم الخطوط العريضة فحسب عندما بين السلطة القائمة بالتفتيش ، وكأنما يراد ترك الامر الى التشريعات الداخلية الى كل دولة من الدول المنظمة الى النظام الاساسي ، وبهذا الموقف شيء من الايجابية والسلبية ، فالإيجابية هي ان كل دولة تقوم بكافة الاجراءات المناسبة حسب قانونها الداخلي وما هو متعامل عليه في التفتيش الا ان هذا الموقف يشوبه بعض السلبية اذ قد يخاف من التحايل على محكمة روما بحجة عدم النص عليه في القانون او عدم وجود عرف على التعامل به ، وكان من الافضل لو نص المشرع الدولي على بعض المسائل المهمة بشيء من الدقة ويترك المسائل التفصيلية للقوانين الداخلية .
16. انتقدنا موقف محكمة روما بجعل اختصاصها قاصراً على من عمره 18 سنة فما فوق وكان الاجدر بها اذا ارادت حماية هؤلاء الاشخاص فضلاً عن حماية المجتمع ، ان تضع تدابير ملائمة للتحقيق والمحاكمة وجعل اجراءات المحاكمة سرية لا يحضرها الا اطراف الدعوى وذووهم ومراعاة الظروف الخاصة بهم ووضعهم العائلي والاجتماعي وان تضع عقوبات اخف مراعاة لنقص الادراك .
17. وجدنا قصوراً في نظام روما اذ لم يلزم الدائرة الابتدائية بعرض المتهم على لجنة طبية لتقرير حالته العقلية او النفسية واثرها في ادراكه اذ ترك للدائرة الابتدائية سلطة تقديرية وفي ذلك اهدار لحقوق المتهم .
18. لقد وجدنا ان مجرد وضع الشخص موضع الاتهام يعرضه الى خطر كبير وتعطيل لمواصلة حياته لذلك ندعو جهة الاتهام الى توخي الدقة والحرص الشديد في توجيه الاتهام ضد الشخص لتحقيق العدالة .
19. لقد وجدنا ان هناك من انتقد قرينة البراءة من حيث التسمية وانها لا تعتبر استنتاجاً لمجهول من معلوم ولكننا رددنا على هذا الانتقاد من خلال القول بأن لا محل لهذا الانتقاد ، لأن معنى القرينة يعتبر متحققاً هنا طالما لم تتوافر ادلة كافية على نسبة الجريمة الى المتهم اذ ان المعلوم المتوفر هو (أصل البراءة في المتهم) ، والمجهول المراد استخلاصه من المعلوم هو (ايجاد ما يثبت هذا المعلوم فتتحقق قرينة البراءة عندما تتوافر ادلة على البراءة فيثبت المعلوم او ايجاد ما يدحض هذا المعلوم عندما تتوافر ادلة الادانة ، فيصدر عندئذ حكماً بالادانة فينتفي معه المعلوم وهو أصل البراءة) .

20. لقد وجدنا ان المبدأ قد انتهك حتى في الدول التي نصت صراحة على قرينة البراءة وذلك من الناحية العملية ، اذ لا يكاد يخلو بلد من عمليات التعذيب التي تحدث قبل اصدار الحكم وذلك خلال مرحلة التحقيق ، فضلا عن تحليف اليمين ، والاكرام وغيرها من الوسائل والاساليب وقد طالبنا ان توجد أنظمة للمراقبة وللإشراف من قبل جهات غير تحقيقية ، وهو مما يفرض نوع من الرقابة على سلطات التحقيق فضلا عن ايجاد نظام تأديبي لردع الغير ومعاقبة المخالف .

21. وأهم ما توصلنا اليه هو ان قرينة البراءة هي نفسها موجودة على الصعيدين الدولي والداخلي ولا تختلف في الاثنين في شيء بل أكثر من هذا ان على الصعيد الدولي على وجه العموم ، وفي المحكمة الدولية الجنائية في روما على وجه الخصوص كانت قرينة البراءة اكثر قدسية واحتراما من خلال النص والتأكيد عليها ، اذ لا تكاد تخلو معاهدة او اتفاقية دولية او مؤتمر دولي من النص على قرينة البراءة .

22. والنتيجة النهائية والخلاصة لبحثنا نرى ان الحديث عن قرينة البراءة هو سهل ، فهي تكاد ان تكون مكتوبة في جميع المعاهدات والانظمة الاساسية الدولية وداستير الدول وقوانينها الاجرائية ، ولكن هذه الكتابة تكاد تكون قريبة الى مجرد القول انها حبر على ورق ، لأن الناحية العملية والتطبيقية تثبت لنا ان هذه القرينة قد انتهكت ولا تكاد تكون دولة من الدول او المحاكم الدولية الجنائية لم تنتهك قرينة البراءة من خلال ما يجري في اثناء الاستجواب من عمليات فضيحة تدل على التعذيب او الاجبار على التحدث او الشهادة ضد النفس اللهم الا محكمة روما لأنها لم تدخل طور التنفيذ بعد ، فلا نعرف مدى جدية عملها ومدى احترامها لقرينة البراءة ، وقد قلنا في بداية حديثنا (تكاد تكون قرينة البراءة مجرد حبر على ورق) . وليست هي بالكامل حبر على ورق لأن بعض من نتائجها قد انتهك وليست النتائج بالكامل .

ثانيا . المقترحات

1. نقترح التعريف الاتي لقرينة البراءة :
هي التعامل مع الانسان على انه بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب اليه ارتكابها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الى ان يصدر حكم قضائي بالادانة مكتسب الدرجة القطعية وفقا للقانون الواجب التطبيق .
2. نقترح اضافة نص الى النظام الاساسي لمحكمتي رواندا ويوغسلافيا يفرض جزاءات تأديبية على عضو الادعاء العام المخل بواجباته اخلاقا جسيما بدلا من ترك الامر الى ضمير المدعي العام نفسه .
3. نقترح تعديل المادة (182 / ج) لتكون متلائمة مع قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم وبالتالي قرينة البراءة ولتكون بالشكل التالي (اذا تبين ان الادلة لا تكفي لادانة المتهم فتصدر حكما بالبراءة) .
4. نقترح تعديل المادة 61 ف / 7 – ب والفقرة 8 من المادة نفسها في نظام روما الاساسي بشكل يتلائم مع قرينة البراءة ومع قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم عن طريق الحكم بالبراءة عند عدم كفاية الادلة وان لا ترفع الدعوى مجددا عند ظهور ادلة جديدة الا ضمن مدة زمنية تحدد ايضا ضمن المادة 61 .
5. نقترح ان تأخذ محكمة روما بالمعمول به داخليا وذلك بأن تسمح للمتهم بالحضور الى قاعة المحكمة بعد اخراجه منها اذا تعهد بحسن السلوك والكف عن القيام بافعال تخل بسير المحاكمة.
6. نقترح ان تعمل انظمة روما ورواندا ويوغسلافيا على تحديد مدة بين تبليغ المتهم بالحضور وتأريخ انعقاد جلسة المحكمة ليتمكن من اعداد دفاعه .
7. لقد اهدر القانون العراقي والكويتي قرينة البراءة من خلال النص على جواز استخدام القوة وان كانت قاتلة اذا كان متهما بجريمة معاقبا عليها بالاعدام او السجن المؤبد ، اذ ان القبض هو اول الاجراءات التي تتخذ بحق المتهم وعندها لا تكون هناك معرفة تامة او أكيدة بشأن ارتكابه

الجريمة او العقوبة المنطبقة بشأنها وما لو كان مذنباً ام لا وبالتالي لا يجوز ان يتم تقرير العقوبة مسبقاً اذ ان فيه ادانة مسبقة للمتهم . وعليه نقترح الغاء عجز المادة 108 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وان تكون بالشكل الاتي : (اذا قاوم المتهم القبض عليه او حاول الهرب فيجوز لمن كان مأذوناً بالقبض عليه قانوناً ان يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه وتحول دون هروبه على أن لا يؤدي ذلك بأية حال الى موته) وأن يتم تعديل المادة (49) من القانون الكويتي بما يشابه المادة (108) سالفه الذكر .

8. ندعو المشرع العراقي الى تضمين قانون اصول المحاكمات الجزائية نصاً يقرر البطلان بصورة صريحة بالنسبة للاجراءات التي تشكل مساساً بسلامة جسم المتهم ومن ضمنها النص على بطلان الاعتراف المتحصل عن طريق المساس بسلامة الجسم وان يوضع جزاء تأديبي على كل من قام بهذا العمل لمنع المخالف من العودة مستقبلاً الى ارتكاب الفعل نفسه او غيره وضرب مثل لغيره للامتناع عن ارتكاب مثل هذه الاعمال .

9. نقترح في سبيل التقليل من وسائل الاكراه التي تستخدم عند الاستجواب للحصول على الاعتراف ، النص على وسائل الاكراه حتى لا تقلت وسيلة من الوسائل من الحظر الواجب عليها ، وأن يحظر استجواب المتهم من قبل اعضاء الضبط القضائي الا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر بشكل لا يشوبه أي غموض او توسع ، بحيث يؤدي الى اساءة فهم القانون الى التوسع في التفسير ، وندعو الى وضع اجهزة او انظمة للمراقبة من قبل جهات مستقلة تراقب استجواب المتهم ، وأن تتخذ كل التدابير اللازمة لمنع ممارسة هذه الافعال داخل كل دولة فضلاً عن فرض العقوبات التأديبية والجنائية ضد مرتكب هذه الافعال كل هذا لمنع انتهاك قرينة البراءة والحقوق المترتبة عليها لمصلحة المتهم .

10. نقترح ان يتضمن نظام روما الاساسي بيانات موحدة لجميع ما تصدره الدائرة التمهيدية من قرارات وأوامر .

11. نقترح على واضعي انظمة يوغسلافيا ورواندا اقرار حق التعويض للمتهم الذي يتعرض للاحتجاز غير المشروع اسوة بنظام محكمة روما والتشريعات الداخلية ، فضلاً عن تعويضه عما يتعرض له من ضرر بدني او نفسي او لأخذ أي اجراء تعسفي بحقه .

12. نقترح ان ينص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على تسبيب قرار التوقيف اذا كان صادراً من قاضي التحقيق او المحقق اسوة بما عمله في المادة (157) من اشتراط تسبب قرار التوقيف اذا كان صادراً من المحكمة .
13. نقترح توقيت مدة القبض بأن تحدد المدة التي يوضع فيها الشخص المقبوض عليه رهن القبض في نظام روما الاساسي وفي قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ونرغب في ان لا تزيد عن 24 ساعة جريا مع الغالب من التشريعات وخوفا من بقاء الشخص لمدة طويلة في الحجز ثم يظهر بعد ذلك عدم وجود أي دليل ضده خصوصا ان القبض هو أول الاجراءات التي تتخذ بحق المتهم .
14. ندعو جميع التشريعات التي خلت من مواد تحديد وقت معين لأجراء التفتيش الى توقيته بوقت معين لأنه قد يتم التفتيش في أوقات راحة المتهم او في اوقات العطل الرسمية او الاعياد ويشكل معه ازعاجا للشخص وبحقه في ان ينعم بسكينة وهدوء ومن هذه التشريعات التشريع السوري والاردني والسوداني والعراقي .
15. نأمل من حكومات الدول وواضعي الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية وقواعدها الاجرائية بأن تضع اجراءات للطعن في قانونية القبض والحبس الاحتياطي والتفتيش وغيرها من الاجراءات ، وان تسهل الامر امام الشخص الذي انتهكت حقوقه وحرياته وان تتميز هذه الاجراءات بالبساطة والسرعة وان تتم دون مقابل .
16. نقترح ان تعمل القوانين الوطنية بما معمول به في نظام محكمة روما الاساسي وذلك بالنص على قرينة البراءة ونتائجها وحقوق المتهم التي يتمتع بها نتيجة قرينة البراءة وضمن مادة مقسمة الى فقرات على الاقل او ضمن فصل أو باب . وذلك لأن لا قيام لأي محاكمة عادلة من دون قرينة البراءة ، وينطبق هذا الاقتراح على قانون لأصول المحاكمات الجزائية العراقي وقانون الاجراءات الجنائية المصري وأي قانون آخر لم يراع هذا الامر .
17. هناك عدة نصوص ضمن النظام الاساسي لمحكمة روما نصت على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ولكن بعبارات مختلفة منها (اذا تبين ، اذا ترأى للقاضي ، اذا اقتنع القاضي ...) ونقترح ان يرفع هذا الاختلاف في الصياغة ويستخدم لفظ (قناعة) أو أحد مشتقاتها لكي تتحقق سلامة ووحدة الصياغة التشريعية ، كما ونقترح ان ينص النظام على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ضمن جميع القواعد المتعلقة بسلطة القاضي الجنائية في مجال الاثبات وان هذا الاقتراح ينطبق على المحاكم الدولية الجنائية السابقة لمحكمة روما .