

**Ministry of Higher Education
And scientific Research
University of Babylon
College of Law**

**"Legal System of Iraqi Higher Criminal Court"
"Athesis Study"**

Submitted to the council of College of Law at the
University of Babylon

In Partial Fulfillment of Requirements for the
Degree of Master of Science in general law

By

**Aulea'a Jabbar Sahib Al – Helali
Supervised By**

Assist. Prof Dr .Mohammad A. Salem

July 2008

جمهورية العراق
جامعة بابل
كلية القانون

النظام القانوني للمحكمة الجنائية العراقية العليا ((دراسة موازنة))

رسالة تقدمت بها

الطالبة أولياء جبار صاحب الهلالي

إلى

مجلس كلية القانون - جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل
درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الدكتور محمد علي سالم
أستاذ القانون الجنائي المساعد

تموز

2008 م

رجب 1429 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا
وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا
يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا))

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء/ الآية (58)

الإهداء

إِلَهِى مِنْ خِطَابِ عَيْنِ ظَهْرِى بِحِكْمَةِ إِلهِيَّةٍ وَسِرِّى الدَّرْسِ مِنْ أَسْخَافِى
الْحَمْدُ وَرُؤْيَا وَجْهِهِ الْبَشُورِ

لَكِنَّهُ تَرَكْتُ لِي أُمَامَ سَمَلَتِي عَلَى كُفُوفِ الرَّاسِ وَخِزْنَتِي الْإِيمَانِ وَحِلْمَتِي
خَيْرَ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، الْعِلْمَ وَالْعَمَلَ

إِلَهِى الْفَقِيرِ الْحَبِيبِ أَيْبَى

إِلَهِى الصَّدْرِ الْحَمِيدِ ... أُمِّى

إِلَهِى أَسْمَوِيَّ وَأَسْمَوَاتِي

أولياء

شكر وتقدير

الحمد لله عزّ وجلّ الذي علّمنا ما لم نعلم
الحمد لله الذي ساعدنا على إنجاز هذه الرسالة
عرفاناً مني بالجهود العلمية التي قدّمها لي بإخلاص الأستاذ المساعد
الدكتور محمد علي سالم بقبوله الإشراف على رسالتي وهو الرجل الفاضل
بأخلاقه وكرمه، إذ كان لتوجيهاته السديدة الأثر البالغ في إنجازها، كما كان
نعم الخبير والمدقق والموجه فأضاء لي طريق البحث وسبل التقصي أسأل
الله له التوفيق والعطاء الدائمين.

كما أتقدّم بالشكر والامتنان إلى أساتذة كلية القانون في جامعة بابل
الأستاذ الدكتور حسن عودة زعال، ود. علاء العنزي، ود. علي هادي، ود.
رافع شبر، ود. إسماعيل صعصاع، والمدرس الاخت طيبة جواد المختار،
والمدرس المساعد السيد حيدر عبد، كما أتقدّم بفائق الشكر إلى كل من
القاضي عادل عبد الحسين محمد الهلالي / المدعي العام في محكمة جنايات
بابل، والسيد عدي جابر المدرس المساعد في كلية القانون- جامعة القادسية،
والسيد عادل عبد النبي الشكري المدرس المساعد في كلية القانون في جامعة
الكوفة، وكذلك أتقدّم بالشكر إلى موظفي مكتبة الحلة الدينية، والمكتبة
المركزية في جامعة القادسية، ومكتبة كلية القانون في جامعة الكوفة، ومكتبة
كلية القانون في جامعة كربلاء ، وإلى أمين مكتبة كلية القانون في جامعة بابل
السيد حسن هادي علي.

أخيراً ولا أنسى أن أتقدم بوافر الشكر إلى زملائي في المرحلة
التحضيرية .

وفقههم الله جميعاً

أولياء

ABSTRACT

Legal System of Iraqi Higher Criminal Court

Iraqi Higher Criminal Court consider as first Iraqi and Arabic international court concerning with trying of the responsables about the most serious crimes of human rights, so the court see cases of Genocide, crimes against humanity , war crimes, and identical crimes confined to temporary international criminal courts such as: Nurenberg's, Tokyo's, Previous Yugoslavia's, Rwanda's courts, and permanent international criminal court in Lahai. So we have chosen this subject for our study.

Iraqi Higher Criminal Court had been formed according to the law of Iraqi criminal court concerning with crimes against humanity No. (1) of 2003(disappeared law), then with Iraqi Higher criminal court No. (10) of 2005 (Immediate law) . Criminal law investigators and workers differs in their interviews about the legal nature of this court, some of them seen that it is ordinary punishment court, while others seen that it is exceptional punishment court, the rest have intermediate opinion, so they consider it as a mixed court.

Interviews about the court valid also differs, some investigators seen that the court was illegal because it formed by governing council, when the administrative manager of temporary community authority dectate to form this court, and because international conventions prevent invasion state to formed courts on the land of invasive provinces.

Others investigators seen that the court have complete valid because it formed according to the two laws of the court , disappeared Iraqi management state law for transitional period of 2004 , and immediate Iraqi revolution constitution of 2005 .

The subject “Legal System of Iraqi Higher Criminal Court “have been elected more problems such as: the legal nature of this court, Is the court have invalid in legal view? Is legal system of this court adapted to punishments and crimes invalid principle? In addition to the problem of a murder judgments execution when there's no republican decree from the president “present of council “to approve them .

To treat problems mentioned above, we divided thesis into three chapters preceded by preliminary section, we discussed historical overview of criminal judgment development in this section . and in the first chapter discussed legal nature of the court formedment and their arrangement axis .

The second chapter have been adopted to jurisdictions of the court and accused guarantees, whereas third chapter concerned with judgments and impugnation methods and their execution , then concluded the study in an epilogue including the most important conclusions and recommendations.

My study to this subject have been analytical in concerning with legal terms of disappeared and immediate court laws , and their rules , and comparison of these two laws especially with Iraqi punishments law No.(111) of 1969 , Iraqi criminal procedures law of court No .(23) of 1971, Egyptian , Lebanon punishments law, Egyptian criminal procedures law , immediate Lebanon criminal procedures law, in addition to Arabic and foreign criminal legislatures, some times without neglecting the ability of comparing with primary systems of previous Yugoslavia's court , Rwanda's court permanent International criminal court of Lahai in some views .

My study is critical and aiming because we present the opinion to get the best forms and legal terms for the leakage in those terms .

الخلاصة

تعدّ المحكمة الجنائية العراقية العليا أول محكمة جزائية وطنية عراقية وعربية تختص بمحاكمة مرتكبي انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، فهي تتولى النظر في جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب وهي جرائم لا تختص فيها سوى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كمحكمة نورمبرغ وطوكيو ومحاكم يوغسلافيا (السابقة) ورواندا، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في لاهاي، لذا فقد اخترتها موضوعاً للبحث .

شكّلت المحكمة الجنائية العراقية العليا بموجب قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية رقم (1) لسنة 2003 (الملغي)، ثم بقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 (النافذ)، وقد اختلفت آراء الفقهاء والباحثين في القانون الجنائي حول الطبيعة القانونية للمحكمة، فمنهم من يرى أنها محكمة جزائية عادية، بينما يذهب آخرون إلى أنها محكمة جزائية استثنائية، فيما هناك رأي وسط يرى أنها محكمة مختلطة ولكل رأي حججه وأسانيده .

كما اختلفت وجهات النظر حول شرعية المحكمة، إذ إن هناك فريقان الأول يرى إن المحكمة غير شرعية لكونها مشكلة من قبل مجلس الحكم بناءً على أمر المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة آنذاك، ولأن الاتفاقيات الدولية تمنع دولة الاحتلال من إنشاء محاكم على إقليم الدولة المحتلة.

بينما يرى الفريق الثاني إن المحكمة تتمتع بالشرعية الكاملة لكونها مشكلة وفقاً لقانوني المحكمة، وقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغي) ودستور جمهورية العراق لسنة 2005 (النافذ).

إن موضوع " النظام القانوني للمحكمة الجنائية العراقية العليا " يثير الكثير من الإشكاليات منها الطبيعة القانونية للمحكمة ؟ ، وهل تتمتع المحكمة بالشرعية من الناحية القانونية ؟ ، وهل يُعدّ النظام القانوني للمحكمة متوافقاً مع مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) ، ومبدأ (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي) ؟ ، فضلاً عن إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة بالإعدام إذا لم يصدر مرسوماً جمهورياً من رئيس الجمهورية "مجلس الرئاسة" بالمصادقة عليها ؟

ولمعالجة الإشكاليات المتقدمة فقد قسمت موضوع البحث إلى ثلاثة فصول يتقدمها مبحث تمهيدي تناولت فيه لمحة تاريخية لتطور القضاء الجنائي، أمّا الفصل الأول فخصصته للطبيعة القانونية للمحكمة وتأسيسها وهيكلها التنظيمي.

وكرست الفصل الثاني لاختصاصات المحكمة وضمانات المتهم، فيما خصصت الفصل الثالث للأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها، ثم أنهيت البحث بخاتمة تضمنت أهم ما توصلت إليه من استنتاجات ومقترحات.

لقد كانت دراستي للموضوع دراسة تحليلية من ناحية لنصوص قانون المحكمة الملغي والنافذ وقواعدهما، ومقارنة من ناحية أخرى بين قانوني المحكمة وقواعدهما وقانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ، وبعض التشريعات الجزائية العربية في مواقع معينة من الدراسة كقانون العقوبات المصري واللبناني وقانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ، فضلاً عن التشريعات الجزائية الأجنبية أحياناً دون إغفال المقارنة مع الأنظمة الأساسية لمحكمة يوغسلافيا (السابقة)، ومحكمة رواندا، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في لاهاي في بعض النواحي، واستعراضية لآراء فقهاء وباحثو القانون الجنائي.

كما كانت دراستي نقدية هادفة وذلك بإبداء الرأي بهدف الوصول إلى أفضل الصيغ والحلول القانونية لمواطن القصور في تلك النصوص .

والله الموفق

{ إقرار لجنة المناقشة }

نشهد نحن أعضاء لجنة مناقشة طالبة الماجستير (أولياء جبار صاحب) عن رسالتها الموسومة "النظام القانوني للمحكمة الجنائية العراقية العليا " قد اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالبة في محتوياتها وفيما له علاقة بها بتاريخ / / 2008، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام.

التوقيع
الاسم: أ.م.د. كاظم عبد الله الشمري
عضواً

التوقيع
الاسم: أ.م.د. إسراء محمد علي سالم
عضواً

التوقيع
الاسم: أ.م.د. حسن عودة الغانمي
رئيس لجنة المناقشة

التوقيع
الاسم: أ.م.د. محمد علي سالم
عضواً ومشرفاً

قرار مجلس الكلية

صدقت من قبل مجلس كلية القانون/ جامعة بابل

أ.م.د. منصور حاتم محسن
عميد كلية القانون/ جامعة بابل

إقرار المشرف

أشهد أن رسالة الماجستير الموسومة (النظام القانوني للمحكمة الجنائية العراقية العليا "دراسة موازنة" قد أعدتها الطالبة أولياء جبار صاحب الهلالي بإشرافي في كلية القانون- جامعة بابل، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام .

المشرف

الأستاذ المساعد

الدكتور محمد علي سالم

كلية القانون/جامعة بابل

بناءً على التوصيات المتوافرة، أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

الدكتور:

م. العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا

التاريخ : / / 2008م

M

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	-1
2	
أولاً: أهمية البحث	1
ثانياً: إشكالية البحث	1
ثالثاً: منهجية البحث	2
رابعاً: خطة البحث	2
مبحث تمهيدي/ لمحة تاريخية لتطور القضاء الجنائي	-3
20	
المطلب الأول/ القضاء الجنائي على الصعيد الداخلي	3
الفرع الأول/ القضاء الجنائي في العصر القديم	3
الفرع الثاني/ القضاء الجنائي في العصر الإسلامي	6
الفرع الثالث/ القضاء الجنائي في التشريع الحديث	8
المطلب الثاني/ القضاء الجنائي على الصعيد الدولي	
14	
الفرع الأول/ القضاء الجنائي الدولي قبل الحرب العالمية الثانية	
14	
الفرع الثاني/ القضاء الجنائي الدولي بعد الحرب العالمية الثانية	
15	
الفصل الأول/ الطبيعة القانونية للمحكمة وتأسيسها وهيكلها التنظيمي	-21
75	

22	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمحكمة وتأسيسها
22	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحكمة
	المطلب الثاني: تأسيس المحكمة
28	
	الفرع الأول: قانون المحكمة رقم (1) لسنة 2003 (الملغي)
29	
	الفرع الثاني: قانون المحكمة رقم (10) لسنة 2005 (النافذ)
32	
35	المبحث الثاني: الهيكل التنظيمي للمحكمة
35	المطلب الأول: هيئات المحكمة
36	الفرع الأول: الهيئة التمييزية
41	الفرع الثاني: محكمة الجنايات
46	الفرع الثالث: قضاة التحقيق
52	الفرع الرابع: هيئة الادعاء العام
58	الفرع الخامس: الدائرة الإدارية
63	المطلب الثاني: اختيار القضاة والمدعين العامين وإنهاء خدمتهم
64	الفرع الأول: اختيار القضاة والمدعين العامين
69	الفرع الثاني: إنهاء خدمة القضاة والمدعين العامين
-76	الفصل الثاني/ اختصاصات المحكمة وضمانات المتهم
138	
76	المبحث الأول: اختصاصات المحكمة

77	المطلب الأول: الاختصاص النوعي للمحكمة
78	الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية
81	الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية
85	الفرع الثالث: جرائم الحرب
90	الفرع الرابع: انتهاكات القوانين العراقية
93	المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الأخرى
94	الفرع الأول: الاختصاص الشخصي
99	الفرع الثاني: الاختصاص الزمني

الفرع الثالث: الاختصاص المكاني

104

المبحث الثاني: ضمانات المتهم

108

المطلب الأول: ضمانات المتهم قبل المحاكمة

108

الفرع الأول: حق المتهم في الاستعانة بالمساعدة القانونية

110

الفرع الثاني: حق المتهم في الحصول على خدمات ترجمة مجانية

114

الفرع الثالث: حق المتهم في التزام الصمت

116

المطلب الثاني: ضمانات المتهم أثناء المحاكمة

119

120	الفرع الأول: المساواة وقرينة البراءة وعلانية المحاكمة
126	الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة
139-	الفصل الثالث/ الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها
195	
139	المبحث الأول: الأحكام
139	المطلب الأول: ماهية الأحكام
140	الفرع الأول: التعريف بالأحكام
141	الفرع الثاني: أنواع الأحكام
	المطلب الثاني: شروط صحة صدور الأحكام
146	
146	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بآلية إصدار الأحكام
	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمضمون الحكم (بيانات الأحكام)
151	
	المبحث الثاني: طرق الطعن بالأحكام
154	
	المطلب الأول: التمييز
156	
	الفرع الأول: الأحكام العامة للتمييز
156	
	الفرع الثاني: إجراءات تقديم الطعن التمييزي وأثره
161	

المطلب الثاني : إعادة المحاكمة

167

الفرع الأول : الأحكام العامة لإعادة المحاكمة

168

الفرع الثاني : إجراءات تقديم طلب إعادة المحاكمة وأثره

172

178

المبحث الثالث : تنفيذ الأحكام

المطلب الأول : الضوابط العامة لتنفيذ الأحكام

179

الفرع الأول : تنفيذ عقوبة الإعدام

179

الفرع الثاني : تنفيذ العقوبات السالبة للحرية والغرامات

185

المطلب الثاني : أثر العفو في الأحكام

189

الفرع الأول : أثر العفو العام في أحكام المحكمة

189

الفرع الثاني : أثر العفو الخاص في أحكام المحكمة

192

196

الخاتمة

205

المصادر

مبحث تمهيدي

لمحة تاريخية لتطور القضاء الجنائي

تتطلب دراسة أي نظام قانوني- فضلاً عن بحثه كما هو قائم- تقصي جذوره وذلك بتتبع تطوره في الماضي، إذ إن الجديد ما هو إلا نتاج القديم وثمرته، والقديم هو أساس الجديد ومصدره⁽¹⁾، ولما كان موضوع دراستنا هو " النظام القانوني للمحكمة الجنائية العراقية العليا " التي هي جزء من القضاء الجنائي، فلا بدّ من توطئة لموضوع البحث نشير فيها إلى التطور التاريخي للقضاء الجنائي على الصعيدين: الداخلي والدولي في مطلبين، إذ سأبحث في المطلب الأول القضاء الجنائي على الصعيد الداخلي، فيما سأخصص المطلب الثاني للقضاء الجنائي على الصعيد الدولي .

المطلب الأول

القضاء الجنائي على الصعيد الداخلي

إن جميع الأمم، وعلى الرغم من تباينها رقيّاً وتخلّفاً، فإن القضاء مقدّس لديها لما فيه من أمرٍ بالمعروف ونهي عن الأضرار بالمظلوم وأداء الحق لمستحقّيه وردع للظالم عن ظلمه. ولأنّ الناس لا يمكن أن يستقيم أمرهم من دونه، ففي جميع العصور والأزمنة يوجد هناك قضاء إلاّ أنه يختلف من عصر لآخر⁽²⁾، لذا ارتأيت أن أتعرض للقضاء الجنائي على الصعيد الداخلي بتقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع، فالفرع الأول سأتناول فيه القضاء الجنائي في العصر القديم، فيما سأخصص الفرع الثاني للقضاء الجنائي في العصر الإسلامي، ثم سأفرد الفرع الثالث للقضاء الجنائي في التشريع الحديث .

الفرع الأول

القضاء الجنائي في العصر القديم

للتعرف على القضاء الجنائي في العصور القديمة ينبغي علينا بحثه في أكثر الحضارات تطوراً ورقياً آنذاك، لذلك سأبحثه في حضارة وادي الرافدين ووادي النيل. **أولاً- القضاء الجنائي في حضارة وادي الرافدين:** لقد كانت المنازعات التي تقع في العائلة الواحدة تُحسم عن طريق التحكيم من قبل الأب أو أكبر أعضاء العائلة سناً ، فيما تحسم المنازعات الواقعة بين أفراد العشيرة

(1) ينظر فتحي عبد الرضا الجواري: تطور القضاء الجنائي العراقي، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1986، ص 17.

(2) ينظر د. محمد سلام مذكور : القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص 20.

من قبل رئيس العشيرة أو أكبر أفراد العشيرة سناً ممن يتصف بالحكمة والقوة، كما تُحسم المنازعات الواقعة بين العشائر من قبل الكهنة أو أمامها بأسم الآلهة هذا في عهد دويلات المدن، وقد مارس القضاء في بعض تلك الدويلات عن طريق (المجالس العامة) التي كانت مكونة من حُكام يُعينهم الملك بالإضافة إلى الكهنة، وهذه المجالس لا يتجاوز اختصاصها

الإقليم الذي تعمل فيه وهي تنظر في الدعاوى المقامة على القضاة أنفسهم عندما يغيرون حكماً سبق أن أصدره⁽¹⁾.

وبقيام الدولة الموحدة بدأ يتقلص تدريجياً دور المجالس العامة، إذ بدأ بالظهور نظام قضائي، وقد اختلف ذلك النظام باختلاف الدول كالدولة السومرية والأكدية والبابلية والآشورية، وسنتناول القضاء في الدولتين السومرية والبابلية القديمة، لأن المصادر لا تشير بشكل واضح إلى ما كان عليه القضاء عند الآشوريين والاكديين، ولتطوره في الدولة البابلية على وجه الخصوص.

لقد كانت المحاكم في الدولة السومرية تُعقد في المعابد، وكان معظم قضاتها من رجال الدين، وإلى جانب تلك المحاكم توجد محاكم عليا يُعيّن فيها قضاة متخصصون⁽²⁾، إلا إن النزاع قبل أن يرفع إلى القضاة كان يُعرض على محكم عام كي يعمل على تسوية النزاع بصورة ودية، وكان من المعتاد أن يُعين أكبر أعضاء العائلة سناً كمحكم يعمل على حل المشاكل التي تقع بين أفراد العائلة الواحدة، وكان في الدولة السومرية (المجالس العامة) التي تقوم بممارسة القضاء والنظر في الدعاوى المقامة على القضاة هذا بالنسبة لاختصاصها النوعي، أما اختصاص (المجالس العامة) المكاني فلم يكن يتجاوز الإقليم الذي تعمل فيه⁽³⁾.

أما في الدولة البابلية القديمة فإن المصادر تشير إلى تعدّد جهات التقاضي فيها وتتمثل بمحاكم الدرجة الأولى المشكّلة في مراكز المدن حينها والتي يكون قضاتها منفردين أو على شكل هيئة مكونة من أربعة إلى ثمانية قضاة، ومحاكم حكام المقاطعات التي كانت تشكّل في المدن الرئيسية آنذاك، ولها اختصاص محدّد هو محل إقامة المدعي، فضلاً عن المحكمة الملكية التي تُعدّ أعلى درجات التقاضي في ذلك الوقت، والتي يترأسها الملك أو يفوضها لغيره، ولها اختصاص نوعي تتمثل بالنظر في حالات إنكار العدالة وارتشاء موظف وإساءة استعمال موظف لسلطته..... الخ من الاختصاصات⁽⁴⁾.

(1) ينظر شعيب أحمد الحمداني : شريعة حمورابي، بيت الحكمة، 1988/1987، ص 67-68.

(2) ينظر د. زهدي يكن : تاريخ القانون، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص 123.

(3) ينظر فتحي عبد الرضا الجوّاري : المصدر السابق، ص 23.

(4) للتعرف على تلك المحاكم بالتفصيل ينظر د. كاظم الشمري : القضاء الجنائي عند البابليين، مجلة العلوم الإدارية والقانونية، جامعة بابل، المجلد 15، العدد 6، 2000، ص 871-872، وعباس العبودي: شريعة حمورابي ((دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة))، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 47-51.

يتضح مما تقدم انعدام وجود جهة قضائية تتولى النظر في جرائم معينة كالمحكمة الجنائية العراقية العليا-موضوع البحث في وادي الرافدين وذلك لانعدام وجود مثل تلك الجرائم آنذاك.

ثانياً- القضاء الجنائي في حضارة وادي النيل: لم يختلف القضاء في مصر القديمة عنه في العراق القديم، إذ كان القضاء خاصاً في المجتمعات البدائية، فربّ الأسرة هو الذي له سلطة مطلقة على أفرادها إلى الحد الذي يكون هو القاضي بينهم، وبتوسع الأسر وتكوّن العشائر أصبح القاضي بين العشائر رئيس العشيرة، ثم أصبح شيخ القبيلة قاضياً وفقاً للعادات

والتقاليد السائدة آنذاك⁽¹⁾، وفي العهد الفرعوني اخذ القضاء طابعاً دينياً، إذ كان الملك هو الذي يتولى السلطة القضائية بنفسه بالإضافة إلى السلطات الأخرى لكونه يستمد تلك السلطات من الآلهة بشكل مباشر، وكان يجلس للقضاء بنفسه أو يتولاه أحد موظفيه المدنيين أو الدينيين، بيد أنه من الناحية الواقعية لم يكن يجلس للقضاء إلا في حالة الشكوى التي يقدمها أحد الرعايا إليه طالباً منه التدخل في الحكم الصادر ضده من أحد موظفي الملك.

أما أنواع المحاكم آنذاك، فقد كانت متعددة كلاً بحسب اختصاصها، فهناك المحاكم المنزلية أو الأسرية، والمحاكم ذات الدرجتين، والمحاكم العسكرية، فضلاً عن القضاء الإداري، والقضاء الجنائي بنوعيه العادي وغير العادي، فالقضاء العادي يفصل في قضايا الأفراد، بينما ينظر القضاء غير العادي في الجرائم الماسة بالملك أو الدولة بصفة عامة، وقد كانت هناك محكمة خاصة تنظر في تلك الجرائم⁽²⁾.

وفي العهد الإغريقي بقي النظام القضائي المصري كما كان عليه في العهد الفرعوني، وقد تعددت المحاكم بتعدد القوانين المطبقة حينذاك، إذ كانت هناك محاكم مصرية تُعدّ امتداداً للمحاكم المصرية في العهد الفرعوني، وتختص بالفصل في القضايا الجنائية والمدنية على حد سواء التي تقع بين المصريين وكانت أحكامها قابلة للطعن أمام محكمة الملك في القاهرة، وإلى جانب المحاكم المصرية هناك محاكم إغريقية تتولى الفصل في المنازعات بين الإغريق أنفسهم المدنية منها والجنائية، كما كان هناك نوع ثالث من المحاكم هي المحاكم المختلطة التي تنظر في المنازعات الواقعة بين طرفين أحدهما مصري والآخر إغريقي سواء أكانت المنازعات مدنية أم جنائية، وكذلك هناك محاكم خاصة هي محاكم المدن الحرة، والمحاكم الملكية، فالأولى تشكل في بعض المدن الإغريقية الحرة كالإسكندرية ومصر وهي مستقلة سياسياً وإدارياً وقضائياً نوعاً ما، أما الثانية فإن الملك هو الذي يترأسها وهو الذي يتولى الفصل في أي نزاع بصفة ابتدائية أو نهائية⁽³⁾، وأرى أن هذه المحكمة

(1) ينظر د. أحمد إبراهيم حسن: تاريخ القانون المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 214.

(2) ينظر د. عطية مصطفى مشرفة: القضاء في الإسلام، طر، مطابع دار الغد، 1966، ص 122-124.

(3) ينظر د. أحمد إبراهيم حسن: المصدر السابق، ص 223-215.

شبيهة إلى حد ما بالمحاكم الملكية التي كان يترأسها الملك في الدولة البابلية القديمة. وعند احتلال الرومان مصر عمدوا منذ البداية إلى عدم السماح بتعدد الجهات القضائية، فألغوا المحاكم المختلطة، ومع ذلك فقد كان إلى جانب الوالي صاحب الولاية العامة في جميع الدعاوى المدنية والجنائية المستمد ولايته من الإمبراطور مباشرة من يتولى الإشراف على مرفق القضاء الذي يدعى (المساعد القضائي)، وشخص آخر يسمى (المسؤول عن العدالة) الذي كان يتولى بعض الاختصاصات القضائية كالنظر في القضايا المتعلقة بتوثيق التصرفات القانونية، وقد كانت هناك محكمة الوالي التي يترأسها الملك، وعند غيابه يتولى (المسؤول عن العدالة) ترأسها بناءً على تفويض الملك، كما

أنشأت محاكم خاصة تنظر في الجرائم المرتكبة من بعض الأشخاص كالمحاكم العسكرية التي تفصل في المنازعات التي تقع بين الجنود والمحاكم الدينية⁽¹⁾. مما تقدم نستطيع أن نقرر- وعلى الرغم من تعدد الجهات القضائية الجنائية التي تنظر في مختلف الجرائم المرتكبة في وادي النيل وفي مختلف العهود الفرعونية والإغريقية والرومانية- انعدام وجود جهة قضائية مختصة مماثلة للمحكمة وهو موضوع البحث .

الفرع الثاني

القضاء الجنائي في العصر الإسلامي

كان القضاء عند عرب الجاهلية مضطرباً، لأنه لا يستند إلى قانون محدّد يحكمه ولا إلى سلطة عليا تشرف عليه، بل كان معتمداً على الأعراف والتقاليد، ومع ذلك فإن نواة القضاء كانت في مكة حينذاك، إذ إن زعماء قريش كانوا يفصلون في المنازعات وكان أهل قريش وغيرهم ممن جاؤوا إلى مكة من العرب يحتكمون إليهم⁽²⁾، وبمجيء الإسلام بدأت مرحلة جديدة في مرافق الدولة جميعها، ولاسيما القضاء، وقد أضفى الإسلام طابعه الخاص على النظام القضائي فأنتهى بذلك التحكيم الجاهلي⁽³⁾، وكان النبي- صلى الله عليه وآله وسلم- في بداية ظهور الإسلام يجلس للقضاء بين الناس بنفسه فلم يكن حينذاك قاضياً غيره لقلة القضايا المرفوعة، ولعدم اتساع رقعة الدولة الإسلامية، ولكن بعد انتشار الدعوة الإسلامية بالفتوحات الكثيرة

(1) ينظر د. أحمد إبراهيم حسن: تاريخ القانون المصري في العصرين الروماني والإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 95-99.

(2) ينظر في هذا الصدد عباس العبودي : تاريخ القانون، بلا مكان طبع، 1988، ص 197، د. محمد سلام مذكور : المصدر السابق، ص 20.

(3) ينظر فتحي عبد الرضا الجواري: المصدر السابق، ص 28.

في أرجاء الجزيرة العربية عهد الرسول - صلى الله عليه وآله وسلم- لبعض أصحابه القضاء كجزء من الولاية العامة، وكان الغرض من ذلك عدم تعطيل مصالح الناس، ولاسيما القضاء في خصوماتهم، إلا أنه لم يحمل أحداً لقب القاضي آنذاك⁽¹⁾.

إن فكرة المحكمة بالمعنى المعروف حالياً لم تكن موجودة في الدولة الإسلامية، إذ كان القاضي يجلس في بادئ الأمر في بيته ليفصل في المنازعات التي تثور بين الخصوم، ثم اتخذ المسجد مكاناً للقضاء بين الناس وبمرور الزمن أصبح القاضي يجلس في مكان يُدعى (بمجلس الحكم) أو (مجلس القضاء) للفصل في المنازعات وكان المجلس يتكوّن من قاضٍ منفرد وعدد من أعوان القاضي كالحاجب والكاتب والشهود العدول فضلاً عن موظف مهمته المحافظة على النظام في المجلس⁽²⁾، وإلى جانب القضاء العادي قضاء المظالم، وقضاء الحسبة اللذين يعدّهما الباحثون قضاءً استثنائياً كونهما يفترقان عن القضاء العادي في بعض الأوجه أحياناً⁽³⁾.

إن ولاية المظالم كانت معروفة عند عرب الجاهلية قبل الإسلام، إذ عقدت قريش (حلف الفضول) لإنصاف المظلوم من الظالم، كما عُرف في زمن النبي - صلى الله عليه واله وسلم - إذ كان يباشره بنفسه، ومن بعده الخلفاء الراشدين وخاصة الإمام علي - عليه السلام - ووظيفة قاضي المظالم أو صاحب المظالم تنحصر بالنظر في القضايا التي يعجز القضاء عن تنفيذ أحكامها على المحكوم عليهم لأنهم من ذوي الجاه أو السلطان، أو في القضايا التي تكون أحكامها غير عادلة أو لإيقاف تعدي أصحاب السلطان ولرد المغصوب... الخ من اختصاصات قاضي المظالم (4).

أمّا قضاء الحسبة فهو نظام إسلامي أصيل يعمل على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والإصلاح بين الناس بكل الطرق المشروعة ووظيفة المحتسب أحياناً تُسند إلى القاضي، وعندئذ يجمع بين يديه وظيفتين متعارضتين لأن عمل القاضي يغلب عليه التآني والانتظار لتكوين الرأي النهائي، بينما عمل المحتسب يتطلب

(1) في عهد الخليفة عمر بن الخطاب "رض" استحدث منصب القاضي، إذ أنه فصل بين القضاء والولاية وذلك لاتساع الدولة الإسلامية الأمر الذي أصبح من المتعذر القيام بجميع الأعباء الملقاة على الولاية لذلك فقد عهد بأشخاص مستقلين عن الولاية يقومون بأداء المهام القضائية، ينظر د. أحمد إبراهيم حسن : القانون المصري في العهدين الإسلامي والروماني، المصدر السابق، ص 236-245.

(2) ينظر د. محمد سلام مذكور : المصدر السابق، ص 26.

(3) ينظر د. أحمد إبراهيم حسن : تاريخ القانون المصري، المصدر السابق، ص 257.

(4) للمزيد ينظر د. عطية مصطفى مشرفة : المصدر السابق، ص 171-178، د. نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم الأساسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2004، ص 170-171، د. طارق عزت رضا: قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 239-246.

السرعة في الفصل فيما يُعرض عليه من قضايا متعلقة بالنظام العام أو الجنايات أحياناً (1). مما تقدم نستطيع أن نقرر انعدام وجود هيئة قضائية كالمحكمة- موضوع البحث في الدولة الإسلامية على الرغم من التطور الملحوظ في مرفق القضاء وذلك لعدم وجود جرائم مرتكبة تماثل الجرائم التي تختص بها المحكمة أعلاه .

الفرع الثالث

القضاء الجنائي في التشريع الحديث

إن الكلام عن القضاء الجنائي على الصعيد الداخلي لا يكتمل ببحثه في العصرين: القديم والإسلامي، لذا لابدّ من التعرف عليه في التشريع الحديث وذلك في امرين، احدهما القضاء الجنائي في التشريع العراقي، فيما سأخصص الأخرى للكلام عن القضاء الجنائي في التشريع المصري :

أولاً- **القضاء الجنائي في التشريع العراقي الحديث:** نفذت الدولة العثمانية الشريعة الإسلامية حتى القرن التاسع عشر ثم أدخلت بعض القوانين نتيجة لاتساع النفوذ الأوربي

حين وجدت نفسها متخلفة فأرادت أن تطوّر تشريعاتها فأصدرت قانون تشكيلات المحاكم المؤقت العثماني في عام 1879 م⁽²⁾.

وقد عمل القضاء بعد ذلك وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني حتى بداية الاحتلال البريطاني للعراق واستمر العمل به لحين صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي، واستمر العمل به لحين صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 النافذ، وقد ارتأيت تسليط الضوء على هذه القوانين لغرض معرفة ما كان عليه القضاء الجنائي في ظلها:

1- القضاء الجنائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني (الملغي): صدر قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني عام 1879 مستمداً أحكامه من قانون الإجراءات الفرنسي⁽³⁾، وبموجبه قُسمت المحاكم على ستة أنواعه وهي المحاكم الشرعية، والمحاكم التجارية، ومحاكم الاستئناف، ومحكمة التمييز، والمحاكم النظامية،

(1) لمزيد من التفاصيل ينظر د. سمير الجنزوري : دعوى الحِسْبَة في المسائل الجنائية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، العدد 6، 1983، ص 95-118، د. علي محمد جعفر : نشأة القوانين وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2002، ص 358، د. جابر إبراهيم الراوي: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، طه، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999، ص 367-371.

(2) ينظر عبد الأمير العكيلي، د. سليم حربة : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1977، ص 12.

(3) ينظر د. أدهم وهيب الندوي، د. هاشم الحافظ : تاريخ القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، 1989، ص 250.

ومجالس الإدارة⁽¹⁾، ومع ذلك فإن الإصلاحات التي أدخلت على النظام القضائي العثماني أدت إلى جعل المحاكم على نوعين هما محاكم الحقوق ومحاكم الجزاء والأخيرة على درجتين محكمة البداية، ومحكمة الاستئناف وتعلوهما محكمة التمييز في الاستانة⁽²⁾، ثم عملت الدولة العثمانية على إنشاء محاكم الصلح لكثرة الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم البدائية النظامية من جهة، ولعدم قدرة أهالي الأرياف والقرى من مراجعتها لرفع دعاوهم أمامها بسبب بُعدها عن أماكن إقامتهم من جهة أخرى، فضلاً عن الصعوبات والنفقات التي تتطلبها في الرجوع إلى تلك المحاكم، ومحاكم الصلح هي محاكم سيارة تنتقل بين القرى والنواحي كي تنظر في الدعاوى التي يرفعها أهالي تلك المناطق، وتشكل من قاضٍ منفرد هو قاضي الصلح، وتنظر في القضايا الحقوقية والجزائية على حد سواء⁽³⁾.

وتحت تأثير ضغوط القوى الأجنبية المتمثلة بالقناصل والسفراء ونتيجة للامتيازات الأجنبية، فقد أنشأت الدولة العثمانية محاكم جديدة سمتها بالمحاكم النظامية والمحاكم الخاصة، وبذلك أصبحت المحاكم في الدولة العثمانية على ثلاثة أنواع هي المحاكم الشرعية المختصة بقضايا الأحوال الشخصية والمسائل التي تتعلق بها فيما يخص المسلمين، والمحاكم النظامية المختصة بالمسائل المنظمة في القوانين الجديدة سواء أكانت مسائل تجارية أم مدنية أم جزائية غير الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية وهي على ثلاث درجات محكمة بداءة، ومحكمة استئناف، ومحكمة تمييز، أمّا المحاكم الخاصة فهي

نوعان المحاكم القنصلية التي تنظر في الدعاوى الماسة بمصالح الرعايا الأجانب، وتشكل من قبل القنصليات الأجنبية، والمحاكم الطائفية التي تختص بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية للطوائف الدينية⁽⁴⁾.

مما تقدم يمكن القول إن القضاء نال اهتماماً كبيراً في ظل الدولة العثمانية سواء أكان مدنياً أم جنائياً، والدليل على ذلك أن اختيار القضاة كان يُراعى فيه بالدرجة الأساس كون القاضي من ذوي العلم والمعرفة بالقوانين والفقه، لذلك فإن أغلب القضاة آنذاك كانوا من العلماء أو الفقهاء إن لم يكن جميعهم⁽⁵⁾، ومع ذلك لم يكن هناك تنظيم قضائي مشابه للمحكمة- موضوع البحث.

2- القضاء الجنائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الملغي): احتلت القوات البريطانية العراق

(1) ينظر ضياء شيت خطاب : محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، 1968، ص 32.

(2) ينظر فتحي عبد الرضا الجواري: المصدر السابق، ص 33، د. عبد الحميد كبة: التنظيمات القضائية والحركة التشريعية في العراق، مطبعة دار التضامن، بغداد، 1972، ص 15.

(3) ينظر د. عبد الجبار التكرلي : شرح قانون المحاكم الصلحية، مطبعة النقيض، بغداد، 1950، ص 3.

(4) ينظر د. أدهم وهيب النداوي، د. هاشم الحافظ: المصدر السابق، ص 251.

(5) ينظر عباس العزاوي : القضاء في العراق أيام العهد العثماني، مجلة القضاء، نقابة المحامين، بغداد، السنة 9، 1951، ص 61-62.

عام 1917م فأصدرت (قانون البلاد المحتلة) ليحل محل القوانين العثمانية المطبقة آنذاك، وبموجبه تأسست محاكم للفصل في القضايا الجزائية والمدنية بعد امتناع القضاء في مدينة البصرة عن المباشرة بإعماله، وكان الحكام البريطانيون هم الذين يفصلون في جميع القضايا باستثناء مسائل الأحوال الشخصية التي كانت من اختصاص رجال الدين وفقاً لديانتهم، وقد حدث الأمر نفسه في بغداد والموصل، ثم أنشأت المحاكم الموجزة في بغداد، وبعد ذلك أنشأت محكمة بداءة ومحكمة استئناف⁽¹⁾.

وفي تشرين الثاني/ 1918 م أصدر قائد قوات الاحتلال البريطاني قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الذي حل محل قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني، وكان هذا القانون مستمداً من قوانين متعددة⁽²⁾، وقد أشار القانون السالف الذكر في المادة الرابعة منه إلى أنواع المحاكم وهي المحاكم الكبرى، ومحاكم الدرجة الأولى، ومحاكم الدرجة الثانية، ومحاكم الدرجة الثالثة⁽³⁾، وسوف لا أخوض في تشكيل تلك المحاكم واختصاصاتها، لأن هناك العديد من المؤلفات التي تناولتها بالتفصيل⁽⁴⁾، والذي يهمنا هو عدم وجود جهة قضائية لها اختصاص نوعي كالمحكمة- موضوع البحث بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي، وقد استمر العمل بهذا القانون لحين صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ وفي الفترة ما بين صدور هذين القانونين في الوقت الحاضر أنشأت الكثير من المحاكم بعضها ينتمي إلى القضاء الجزائي العادي وهي محاكم الجُنح التي تختص بالنظر في جميع دعاوى الجُنح والمخالفات من دون الجنايات، كما تنظر

في القضايا التي تختص بها وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ والقوانين النافذة الأخرى، فضلاً عن الدعاوى المحالة إليها بصورة موجزة أو غير موجزة⁽⁵⁾، ومحاكم الجنايات التي تنظر في جميع الدعاوى الجزائية المرفوعة وفقاً لأحكام القانون، إذ إنها تنظر في دعاوى الجنايات بصفة أصلية، والجرائم المنصوص عليها قانوناً، كما تفصل في دعاوى الجنب والمخالفات وفقاً لنص المادة (139/أ،ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ في حالتين الأولى عند إحالة محكمة الجنب الدعاوى إليها وهي داخلة أصلاً في ضمن اختصاص محكمة الجنب، والثانية تتجسد في الدعاوى المحالة خطأ من قاضي التحقيق وهي داخلة أصلاً في ضمن

- (1) ينظر د. أدهم وهيب النداوي، د. هاشم الحافظ : المصدر السابق، ص 252.
 - (2) ينظر د. سامي النصاروي : دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976، ص 25-26.
 - (3) ينظر د. أحسان الناصري : الأصول الجزائية، مطبعة الأهالي، بغداد، 1940/1939، ص 8.
 - (4) ينظر عبد الأمير العكيلي : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته، ج2، مطبعة المعارف، بغداد، 1969، ص 36-52.
 - (5) للمزيد ينظر سعيد حسب الله عبد الله : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990، ص 255-257.
- اختصاص محكمة الجنب.

ومحكمة التمييز الاتحادية التي تعدّ أعلى هيئة قضائية في العراق، تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾، فهي محكمة قانون إلا أن القانون حولها صلاحية محاكم الموضوع (جنايات، جنب، أحداث) بحسب نوع الدعاوى التي تنظر فيها في حالات معينة⁽²⁾، وبعضها الآخر ينتمي إلى القضاء الجزائي الاستثنائي، وأولى المحاكم الاستثنائية هي المحكمة العسكرية العليا الخاصة التي سُميت فيما بعد بمحكمة الثورة (الملغاة) وكانت تتولى النظر في جرائم ذات خصوصية معينة (التأمر على سلامة الوطن، وجرائم إفساد نظام الحكم، والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي التي تقع على السلطة العامة، والجرائم المنصوص عليها في قانون معاقبة عملاء المخابرات الأجنبية، فضلاً عن جرائم الرشوة والاختلاس والجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني، وما ينص عليه القانون أو يحيله رئيس الجمهورية إلى محكمة الثورة)⁽³⁾، ومحاكم أمن الدولة المعطلة حالياً التي تتولى النظر في الجرائم المنصوص عليها في أوامر رئيس الوزراء أو من يخوله وما يرد في البلاغات والبيانات والقرارات التي يصدرها من جرائم، والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي⁽⁴⁾، ومحكمة أمن الدولة المشكلة بموجب القانون رقم (1) لسنة 2003 التي تختص بالنظر في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، وجرائم المخدرات، فضلاً عن الجرائم المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (234) في 2001⁽⁵⁾، وقد استمر النظام القضائي العراقي على تلك الشاكلة لحين سقوط النظام في 2003/4/9، إذ أُستحدثت محكمة جديدة أضافت للقضاء العراقي سمة جديدة هي المحكمة الجنائية العراقية العليا- موضوع البحث .

ثانياً- القضاء الجنائي في التشريع المصري الحديث: لقد كانت مصر كبقية الأقطار العربية الأخرى خاضعة للدولة العثمانية بوصفها جزءاً منها ، وقد كانت مرافق الدولة في مصر بيد المماليك باستثناء السلطة القضائية

- (1) ينظر نص المادة (12) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل.
- (2) ينظر نص المادة (258/ب)، (263/ب، ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.
- (3) ينظر عبد الأمير العكلي، د. سليم حرب: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، 1988، ص 14-18.
- (4) للمزيد من التفاصيل ينظر عبد الأمير العكلي : أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، ط6، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1977، ص 60-71.
- (5) ينظر نص المادة (3) من قانون محكمة أمن الدولة المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (3966) في 2003/1/20.

التي تنحصر بيد الدولة العثمانية فهي التي تتولى تعيين القضاة، إلا إن مصر أعطيت فيما بعد حق تعيين قضاة محكمة القاهرة، وقد ظهرت في عهد الخديوي توفيق خمسة أنواع للقضاء وهي القضاء الشرعي، والقضاء المختلط، والقضاء الأهلي، والقضاء الملي، والقضاء القنصلي⁽¹⁾. وفي عام 1884م قامت الحكومة المصرية بتشكيل لجان تسمى (بلجان التحقيق) أو (قومسيونات الأشقياء) لكثرة الجرائم المرتكبة آنذاك، وقد منحتها اختصاصات استثنائية متمثلة بالنظر في الجرائم التي كانت ترتكب في تلك الفترة وهي السرقة والقتل والاغتصاب، ويعدّها البعض محاكماً استثنائية كونها تختص بجرائم معينة وخلال مدة معينة، فضلاً عن عدم مراعاتها ل ضمانات المتهم، إذ كانت تصدر الحكم ضد المتهم على الرغم من عدم كفاية الأدلة المتوفرة ضده لديها، وقد شكّلت في مديريات الوجه البحري، ثم في مديريات الوجه القبلي، ثم ألغيت بعد ذلك⁽²⁾، وفي العام 1904 صدر قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي أنشأ محكمة النقض من دائرتين أحدهما خاصة بالمواد الجنائية، والأخرى خاصة بالمواد المدنية، وقد عدّل ذلك القانون بالقانون الصادر عام 1905 الذي أنشأ محكمة الجنايات⁽³⁾، وبصدر قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 الحالي الذي بموجبه قُسمت المحاكم الجزائية المصرية إلى المحاكم الجزئية، والمحكمة الاستئنافية، ومحكمة الجنايات، ومحكمة الإحداث، ومحكمة النقض، فالمحاكم الجزئية تنتظر في الجناح والمخالفات عدا الجناح الواقعة بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر، فضلاً عن اختصاصها بالنظر في الدعاوى المدنية الناشئة عن الجرائم الداخلة في اختصاصها مهما كانت قيمة التعويض، فيما تنتظر المحكمة الاستئنافية في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية سواء أكانت صادرة في دعاوى مدنية أم جنائية إذا قدم الخصوم طعونهم بتلك الأحكام⁽⁴⁾.

أمّا محاكم الجنايات فإنها تتولى النظر في كل فعل يُعدّ جنائية وفقاً للقانون، كما تنتظر في الجناح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من وسائل النشر باستثناء الجناح المضرة بالناس، فضلاً عن الجرائم الداخلة ضمن

- (1) ينظر د. محمد سلام مذكور: المصدر السابق، ص 32-33.
- (2) ينظر د. حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، طو، مطبعة دار المعارف، مصر، 1961، ص 11-12، د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار النهضة العربية، 1989، ص 34-35.
- (3) ينظر د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، طو، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1996، ص 48.
- (4) ينظر د. محمد شتا أبو سعد: الموسوعة الجنائية الحديثة (التعليق على قانون الإجراءات في ضوء الفقه وأحكام النقض)، المجلد 2، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2002، ص 266.

اختصاصها بموجب القانون، والدعاوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعاوى الجنائية التي تختص أصلاً فيها⁽¹⁾، وتتولى محكمة الأحداث النظر في الجرائم التي يرتكبها الأحداث سواء أكانت من نوع الجنايات أم الجنح أم المخالفات، كما وتتنظر في حالات تعرّض الحدث للانحراف بالإضافة إلى الجرائم المنصوص عليها في قانون الطفل، أمّا محكمة النقض المصرية فإنها تقوم بالنظر في الطعون المقدمة من قبل الخصوم في الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع سواء أكانت من الدرجة الأولى أم من الدرجة الثانية من درجات التقاضي، كما تقوم بالإشراف على التنفيذ السليم للقانون والفصل في جرائم الجلسات وجرائم الإخلال بأوامرها أو باحترامها أو التأثير في قضائها أو في الشهود، ولا تعدّ درجة من درجات التقاضي كمحكمة التمييز الاتحادية في العراق، فهي تُعدّ محكمة قانون ولا تنظر في الدعاوى إلاّ إذا طُعن مرة أخرى في الحكم الصادر عن المحكمة المحالة إليها الدعوى، فعندئذ تحكم محكمة النقض في موضوع الدعوى⁽²⁾.

والى جانب هذه المحاكم أوجد المشرع محاكم خاصة واستثنائية كالمحاكم العسكرية المنشأة بموجب قانون المحاكم العسكرية رقم (25) لسنة 1966 ولها اختصاص نوعي يتمثل بالنظر في الدعاوى المرفوعة عن الجرائم المرتكبة من الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية، وقد سبق إنشاء هذه المحاكم محاكم أمن الدولة (الطوارئ) بالقانون رقم (162) لسنة 1958 وهي محكمة مؤقتة تعمل خلال الطوارئ وفقاً للقانون إلاّ إنها واقعياً محكمة دائمة، وتختص هذه المحاكم بنوعيتها محاكم أمن الدولة (الطوارئ) العليا ومحاكم أمن الدولة (الطوارئ) الجزئية بالنظر في الجرائم الواقعة مخالفة لأحكام الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، كما وتتنظر في جرائم القانون العام المحالة إليها من رئيس الجمهورية⁽³⁾.

ثم أنشأت بالقانون رقم 105 لسنة 1980 محاكم أمن الدولة الدائمة (الملغاة) وهي أيضاً على نوعين محاكم أمن الدولة الدائمة العليا، ومحاكم أمن الدولة الدائمة الجزئية، وتختص بالنظر في الجرائم التي تقع مخالفة لبعض المراسيم الخاصة أو قوانين خاصة بتلك الجرائم، والجرائم التي لها علاقة بتأجير وبيع الأماكن والعلاقات بين المؤجر والمستأجر⁽⁴⁾.

مما تقدم يمكن القول انعدام وجود أية جهة قضائية مصرية تختص بجرائم مماثلة للجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية العراقية العليا .

- (1) للمزيد ينظر د. حسن الفكهاني، د. عبد المنعم حسني: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، ج8، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 2003، ص 230-242.
- (2) ينظر د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1962، ص 4، ص 459، 463-464.
- (3) ينظر د. مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 15-20.
- (4) ينظر د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق، ص 52.

المطلب الثاني

القضاء الجنائي على الصعيد الدولي

يحتل القضاء الجنائي الدولي أهمية كبيرة في حسم المنازعات فيما بين الدول، وإيقاع العقوبة المناسبة بحق مرتكبي أبشع الجرائم الدولية وحشية ومنتهكي حقوق الإنسان وقد مرّ بمراحل عدّة حتى وصل إلى ما هو عليه الآن، لتأثره بقوى سياسية وبظروف معينة، وللتعرف على القضاء الجنائي الدولي فقد ارتأينا أن نجعل (كما هو شائع) من الحرب العالمية الثانية الحد الفاصل لتطور القضاء الجنائي الدولي، لذا سأقسم هذا المطلب إلى فرعين أفرد الفرع الأول للقضاء الجنائي الدولي قبل الحرب العالمية الثانية، فيما سأتناول في الفرع الثاني القضاء الجنائي الدولي بعد الحرب العالمية الثانية :

الفرع الأول

القضاء الجنائي الدولي قبل الحرب العالمية الثانية

نظراً لكثرة ارتكاب الجرائم البشعة التي ذهب ضحيتها الكثير من الأبرياء في العالم، فقد ظهرت العديد من المحاولات الجدية للعمل على معاقبة مرتكبي تلك الجرائم الدولية، إذ تشير المصادر إلى أن عام 1474م شهد إنشاء محكمة جنائية عليا خاصة لمحاكمة Pierre De Hegenbach الذي كان أورشيدوق النمسا آنذاك عما ارتكبه من جرائم وحشية أبان محاصرته واحتلاله لبعض المدن السويسرية، إذ اضطرت الأخيرة إلى عقد حلف مع كل من فرنسا والنمسا الذي أثمر في القبض على Pierre ومحاكمته في غضون شهر، وكانت المحكمة تتألف من قضاة من النمسا وسويسرا، وكان مقرّها في مدينة برياخ في النمسا، وأصدرت المحكمة حكمها بمعاقبة أورشيدوق النمسا بالإعدام⁽¹⁾.

وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى قامت الدول المنتصرة في الحرب بعقد مؤتمر السلام التمهيدى الذي انتهى بإبرام معاهدة فرساي في عام 1919م التي تمخضت عن تشكيل محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة الإمبراطور غليوم الثاني Wilhelm ii وبعض المسؤولين الألمان عن الحرب، ولكن لم تتم محاكمة الإمبراطور لرفض الحكومة الهولندية تسليمه⁽²⁾.

(1) ينظر د. محمد عبد المطلب الخشن: الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 313.

(2) للمزيد من التفاصيل ينظر د. حميد السعدي: مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص 103-105.

أما المتهمون الآخرون الألمان ممن ارتكبوا تلك الجرائم فقد تمت محاكمتهم أمام المحكمة الاتحادية العليا في ليبزج، بيد إن تلك المحكمة لم تتهم إلا خمسة وأربعون شخصاً من أصل (854) شخصاً أدرجت أسماؤهم ضمن قائمة مقدمة من قبل (لجنة مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات)، ولم يُقدّم للمحاكمة من هؤلاء الـ (45) سوى (12) شخصاً من الضباط من مرتكبي جرائم الحرب، ومع ذلك لم يتم تنفيذ الأحكام الصادرة بحقهم، لذا تُعدّ هذه المحاكم صورية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

القضاء الجنائي الدولي بعد الحرب العالمية الثانية

لقد تعرضت البشرية في أثناء الحرب العالمية الثانية لأبشع الجرائم الوحشية والإبادة التي راح ضحيتها الكثير من الناس مدنيين وعسكريين، وقد تصاعدت الدعوات نحو ضرورة إنشاء جهة قضائية دولية تنتظر في تلك الجرائم وتوقع العقوبات المناسبة على مرتكبيها لمنع وقوع مثل تلك الجرائم مستقبلاً.

شُكلت المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ Nurnberg من الدول الأربعة المنتصرة في الحرب العالمية الثانية (الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفيتي (سابقاً)، وبريطانيا، وفرنسا)، وقد بدأت المحكمة أعمالها في الرابع عشر من نوفمبر من العام 1945 بمحاكمة أحد وعشرين قائداً ألمانياً عن (جرائم ضد السلام، جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية)، وفي الأول من أكتوبر من عام 1946 تم الحكم على (12) منهم بالإعدام، إلا إن بعضهم الآخر لا زال بالفرار ولم يتم القبض عليهم، وإنما تمت محاكمتهم غيابياً، وحُكِمَ عليهم بالإعدام.

وأعقب تشكيل محكمة نورمبرغ Nurnberg بعام تأسيس محكمة في الشرق الأدنى متمثلة بمحكمة طوكيو Tokyo في اليابان بناء على تصريح القائد الأعلى لقوات الحلفاء دوكلس ماك آرثر لمحاكمة القادة اليابانيين البالغ عددهم خمسة وعشرين قائداً وتوجيه التهم إليهم كمجرمي حرب، وقد أدينهم المحكمة بارتكاب جرائم الحرب⁽²⁾.

إن كلا محكمتي نورمبرغ وطوكيو محكمتان مؤقتتان، إذ إن وجودهما القانوني انتهى بانتهاء

(1) ينظر د. علي يوسف الشكري : القانون الجنائي في عالم متغير، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2005، ص 18.

(2) Collins, E.J.R: International Law In a changing World, New yourk, U S A, 1970, p³⁸⁸.

المهام الموكلة إليهما، وهناك تشابه كبير بينهما سواء في الاختصاص النوعي المتمثل (بجرائم ضد السلام، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية) أم في التهم الموجهة للمتهمين، فضلاً عن أن إجراءات المحاكمة لا تختلف بينهما، ومع ذلك فهناك اختلافات طفيفة بين المحكمتين منها أن محكمة نورمبرغ تختص بمحاكمة الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أم معنويين، إذ إنها قامت بالفعل بمحاكمة سبع منظمات إرهابية نذكر منها (قادة الحزب النازي، ومجلس وزراء الرايخ، ومنظمة الغستابو)، بينما ينحصر اختصاص محكمة طوكيو بالأشخاص الطبيعيين فقط⁽¹⁾.

إن محكمة نورمبرغ تُعدّ سابقة قضائية، ولها اثر كبير في نشأة القضاء الجنائي الدولي وتطوره كونها شاركت في نشر معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية والفصل العنصري التي اعتمدتها الأمم المتحدة لاحقاً، فضلاً عن المبادئ القانونية التي جاءت بها⁽²⁾، ومع ذلك فإنها تعرضت للكثير من الانتقادات التي تعرضت لها محكمة طوكيو فيما بعد منها أنها خالفت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وخرقها لمبدأ (عدم رجعية القوانين على الماضي) وهو مبدأ معروف ليس على الصعيد الدولي فحسب، بل على الصعيد الوطني، وعدم تعيينها لقضاة محايدين، فضلاً عن عدم تعقبها لجرائم الحلفاء⁽³⁾.

وأتفق مع من يرى بأن محكمة نورمبرغ تعدّ الحجر الأساس لكل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وإنها جاءت بمبادئ قانونية وقضائية نُفِذت في المحاكم الخاصة التي أنشأت فيما بعد، كما أنها أسست مبدأ (المسؤولية الجنائية الشخصية) من خلال إصدارها الأحكام وتنفيذ العقوبات على كل من ثبت ارتكابه جريمة دولية⁽⁴⁾، ومع ذلك يمكن القول أنها ابتعدت عن الحيادية المطلوبة في كل محكمة قضائية سواء أكانت وطنية أم دولية، وليس أدل على ذلك من أن قضاة المحكمة كانوا من الدول الأربعة (الحلفاء) حصراً ولا يُغير من الأمر شيئاً كونهم قضاة دائمين أم احتياط.

أمّا محكمة طوكيو فقد انتُقد تشكيلها بقرار عسكري صادر عن القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى ولم يكن على أساس معاهدة دولية، كما أن أسماء المتهمين وإعلان لائحة الاتهام تم تحديدها

(1) للمزيد من التفاصيل ينظر قحطان محمد ياسين : جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005، ص 9-11.

(2) ينظر أحمد غازي الهرمزي: المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 1997، ص 137.

(3) ينظر حسين علي محسن البهادلي: حقوق المتهم في القانون الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية القانون، 2007، ص 14.

(4) ينظر براء منذر كمال: النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005، ص 14.

بناء على اعتبارات سياسية وهذا أدى إلى عدم عدالة الأحكام الصادرة عن المحكمة⁽¹⁾.

ثم ظهرت بعد ذلك مبادرات غير حكومية لتشكيل محاكم جنائية دولية أسفرت عن تشكيل ثلاثة محاكم دولية شعبية الأولى شكلها الفيلسوف Bertrand Russell لمحاكمة مجرمي حرب فيتنام، والثانية المحكمة الدولية للشعوب التي أسسها Lelio Basso وقد اهتمت بدراسة انتهاكات حقوق الشعوب في جميع أنحاء العالم، أما الثالثة فشكلها Ramsey Clark وزير العدل الأمريكي الأسبق للمحاكمة عن جرائم الحرب الأمريكية في العراق (2).

وهناك رأي- أويده يرى أن هذه المحاكم لا تُعدّ محاكم جنائية دولية بالمعنى الدقيق لعدم وجود اعتراف دولي لما تصدره من أحكام، كما أنها لا تملك آلية لتنفيذ أحكامها، لذا فإن ما تقرر لا يعدو كونه حبراً على ورق (3).

وبعد مضي سبعة وأربعين عاماً على انقضاء ولاية محكمة نورمبرغ شكّلت المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة The International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia بقرار مجلس الأمن رقم (827) في 1993/5/25م والذي جاء مؤكداً لقراره السابق رقم (808) في 1993/2/23، وكان لتأسيس هذه المحكمة أهمية بالغة في تطور القضاء الجنائي الدولي لأنها جاءت بدلاً من تدخل عسكري مرفوض من الدول الكبرى، إلا إن الدافع وراء اتخاذ ذلك القرار هو محاولة إرضاء الرأي العام العالمي الذي كان مستاء من الأحداث الواقعة في إقليم يوغسلافيا (السابقة) آنذاك (4).

ووفقاً للنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة) تتولى المحكمة النظر في جرائم معينة هي جرائم الحرب والتي تضم خروقات اتفاقيات جنيف لعام 1949، وانتهاكات قوانين وأعراف الحرب، وجرائم إبادة الجنس البشري، والجرائم ضد الإنسانية وقد حدّد نظام المحكمة الأساسي النظر في هذه الجرائم منذ عام 1991، ونظراً لبحث اختصاصات المحكمة وهيئاتها من قبل باحثين متخصصين، فسوف لا أطيل تجنباً للتكرار (5).

(1) M.Charif Bassoon and Ved p. Nada: International Criminal Law, 1973, p⁶⁰⁰⁻⁶⁰⁵.

(2) للتعرف على تلك المحاكم ينظر د. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف: المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة؟، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2003، ص 40-42.

(3) ينظر براء منذر: المصدر السابق، ص 15.

(4) ينظر قحطان محمد ياسين: المصدر السابق، ص 13.

(5) ينظر د. سعيد عبد اللطيف حسن: المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 170-176، شريف عتلم: المحكمة الجنائية الدولية، ط3، بلا مكان طبع، 2005، ص 25-27، إبراهيم محمد العناني: المحكمة الجنائية الدولية، ط2، المجلس =

وعلى الرغم من أن المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا (السابقة) تُعدّ أول محكمة جنائية دولية خاصة مؤقتة أنشأت بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن إلا أنها كمحكمتي نورمبرغ وطوكيو تعرّضت لبعض الانتقادات منها التشكيك في شرعيتها واستقلالها كونها لم تتطلب لإنشائها أكثر من موافقة تسع دول أعضاء في مجلس الأمن على أن تكون الدول الخمسة الدائمة العضوية من بينهم الأمر الذي يدل على أن الهدف من إنشاء المحكمة هو تغيير النظام السياسي اليوغسلافي أكثر من محاكمة مرتكبي انتهاكات القانون الدولي

الإنساني⁽¹⁾، إلى جانب ذلك فقد اخذ النظام الأساسي للمحكمة بمبدأ العفو وتخفيف العقوبة إذا كان الأخير معمولاً به لدى قوانين الدولة الحاجزة⁽²⁾.

ثم اصدر مجلس الأمن في عام 1994 قراره رقم (955) بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا The International Criminal Tribunal For Rwanda، وتختص هذه المحكمة وفقاً لنظامها الأساسي بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، وانتهاكات أحكام البروتوكول الثاني الملحق بها الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية، وجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية⁽³⁾.

إن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا تتشابه مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (السابقة) في كثير من الأمور كطريقة تشكيلها بقرار صادر عن مجلس الأمن، ونظامها الأساسي الذي يكاد يكون متطابقاً مع النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة)، فضلاً عن أن هناك أجهزة في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا مرتبطة بأجهزة تابعة لمحكمة يوغسلافيا (السابقة) كالادعاء العام، إذ إن المدعي العام لمحكمة يوغسلافيا هو ذاته المدعي العام في محكمة رواندا، وإن الاختصاص النوعي لكلا المحكمتين هو جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجريمة الإبادة الجماعية، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا تختلف عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (السابقة) في أنها تنظر في جرائم الإبادة الجماعية المرتكبة في نزاع داخلي، وبذلك تُعدّ أول محكمة جنائية دولية تنظر في جرائم الإبادة التي ترتكب في أثناء نزاع مسلح داخلي⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن جميع المحاكم السالفة الذكر هي محاكم جنائية دولية تتصف بطابعها المؤقت لكونها تنتهي بانتهاء سبب وجودها، فمحكمة نورمبرغ وطوكيو لم تعدا قائمتين، والمحكمة الجنائية الدولية

= الأعلى للثقافة، القاهرة، 2006، ص 14-18.

(1) ينظر قحطان محمد ياسين: المصدر السابق، ص 15.

(2) ينظر د. علي الشكري: المصدر السابق، ص 53.

(3) للتعرف على تلك الاختصاصات ينظر د. سعيد عبد اللطيف حسن: المصدر السابق، ص 176-178.

(4) لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف بين المحكمتين ينظر أحمد غازي: المصدر السابق، ملحق رقم (5).

ليوغسلافيا (السابقة)، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا محدّدتان بالنظر في جرائم منصوص عليها في نظاميهما الأساسيين خلال مدة معينة، كما ينتهي وجودهما القانوني بانتهائهما من النظر في الجرائم المختصة بها، لذا فقد ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود محكمة جنائية دولية دائمة تختص بالنظر في الجرائم ذات الخطورة على المجتمع الدولي بأسره، وقد تصاعدت الدعوات لإنشاء مثل تلك المحكمة، وعُقدت العديد من الندوات والمؤتمرات، وظهرت اتجاهات معارضة ومؤيدة لإنشاء جهة قضائية دولية دائمة⁽¹⁾.

إن (لجنة القانون الدولي) المكلفة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بإعداد مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية دائمة بدأت أعمالها منذ دورتها الثانية والأربعين في عام 1990 وحتى دورتها السادسة والأربعين في عام 1994، وفي هذه الدورة قدّمت إلى

الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فقامت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1994 بتشكيل لجنة متخصصة مهمتها استعراض القضايا الفنية والإدارية الناشئة عن المشروع، ثم أنشأت في عام 1995 اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة، وقد أكملت الأخيرة أعمالها في عام 1998، وتم إقرار المشروع، وفي الدورة الثانية والخمسين للجمعية العامة للأمم المتحدة قررت الجمعية العامة عقد مؤتمر روما الأساسي لغرض البحث في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وقد أقر هذا المؤتمر اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة⁽²⁾.

وتختص المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لنظام روما الأساسي بالنظر في أشد الجرائم خطورةً واهتماماً وهي جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب⁽³⁾. إن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تختلف عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة السابق ذكرها في أن اختصاصها تكميلي لاختصاص القضاء الجنائي الوطني وليس بديلاً عنه⁽⁴⁾، كذلك أنها لا تتصف بطابع التوقيت ولها وجود قانوني دائم، كما أن ولاية المحكمة ليست إجبارية، وإنما اختيارية، إذ إن الدولة التي صادقت على اتفاقية روما المنشأة للمحكمة تصبح طرفاً في نظام روما الأساسي ومن ثمّ تمنح تلك الدولة

(1) للتعرف على تلك الاتجاهات ينظر د. علي زعلان نعمة : تطور القضاء الجنائي الدولي، مجلة الدراسات القانونية، بيت الحكمة، العدد 1، 2001، ص 40-42.

(2) ينظر د. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف: المصدر السابق، ص 47-48.

(3) ينظر نص المادة (5) من نظام روما الأساسي.

(4) ومع ذلك فإن بعض النصوص المنظمة لعمل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة المؤقتة أشارت إلى مبدأ التكامل من ضمن المبادئ التي أسست عليها اختصاصها، وإن لم تورد ذكره بشكل صريح، للمزيد ينظر د. عبد الفتاح محمد سراج : مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية تأصيلية)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 3.

محكمة روما الدولية اختصاص النظر في الجرائم الداخلة ضمن ولاية المحكمة وفقاً لنظام المحكمة الأساسي إذا ارتكبت الجرائم على إقليمها، أمّا الدول التي انضمت إلى نظام روما الأساسي بعد نفاذه فلا تسري ولاية المحكمة إلاّ على الجرائم المرتكبة بعد انضمام تلك الدولة⁽¹⁾، وبذلك فإن ولاية المحكمة لا تسري إلاّ على الدول الأعضاء فيها أو التي قبلت اختصاصها، وأرى أن الولاية الاختيارية لها مساوئ تكمن في تخلص المجرمين من رعايا بعض الدول من المسائلة القانونية بسبب إن الدولة التي ينتمون لها من الدول المعارضة لنظام روما الأساسي⁽²⁾.

مما تقدم يتضح وجود العديد من المحاكم الجنائية الدولية المتخصصة بالنظر في أشد الجرائم الدولية خطورة وهي جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وغيرها من انتهاكات حقوق الإنسان، على خلاف القضاء الجنائي الوطني الذي لم يعرف قيام أية جهة قضائية وطنية متخصصة في تلك الجرائم باستثناء المحكمة الجنائية العراقية العليا.

-
- (1) ينظر نص المادة (11) من نظام روما الأساسي .
- (2) إن الدول المعارضة لنظام روما الأساسي الولايات المتحدة الأمريكية، إسرائيل، الصين، العراق، ليبيا، قطر، اليمن، ينظر براء منذر، المصدر السابق، ص¹⁹ .

المقدمة

أولاً- أهمية البحث

اختلفت آراء الفقه الجنائي حول تأسيس المحكمة الجنائية العراقية العليا وهو موضوع البحث، فمنهم من رحب بها كونها تمثل مشاركة كبرى نحو إقامة العدل وإرساء سيادة القانون في العراق عن طريق البحث في الانتهاكات الهائلة لحقوق الإنسان التي ارتكبت في ظل النظام العراقي السابق، ومنهم من رأى أنها مجرد وهم، وان النظام القانوني لها جاء قاصراً عن تحقيق العدالة.

وقد اخترت هذا الموضوع لأسباب عدة لعل أهمها إن النظام القانوني للمحكمة الجنائية العراقية العليا من الموضوعات الحديثة التي تتمتع بقدر كبير من الأهمية في المجالين: النظري والتطبيقي .

فضلاً عن إن معظم ما كُتب فيها انصب في بحث موضوعات جزئية، أما الجوانب الأساسية فلم تكن إلا محلاً لبحوث وجيزة لا تتضمن تحليل تلك الجوانب بشكل مفصل، ونظراً لحدثة الموضوع وما يثيره من اختلاف في وجهات النظر في التطبيق فإن بنا حاجة إلى دراسة وتحليل جوانبه الأساسية بصورة تشمل آلية العمل في المحكمة وفاعليتها وجدواها وهذا ما سيتم تناوله في هذه الرسالة .

ثانياً- إشكالية البحث

يعالج البحث العديد من التساؤلات التي كثيراً ما تثار عند تنفيذ نظام المحكمة الجنائية العراقية العليا على الوقائع، منها هل إن المحكمة تُصنف ضمن القضاء الجزائي العادي أم القضاء الجزائي الاستثنائي؟، وهل كان متوافقاً مع مبدأ (قانونية الجرائم والعقوبات) ؟، وهل أن النظام القانوني للمحكمة خرق مبدأ (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي)؟، فضلاً عن إشكالية تنفيذ أحكام الإعدام التي تصدرها المحكمة، حيث يبرز تساؤل مفاده، ما هو الحل إذا لم يصدر مرسوماً جمهورياً يصادق على تلك الأحكام ؟ وغير ذلك من التساؤلات والإشكالات التي سنحاول تقديم الحلول المناسبة لها قانونياً.

ثالثاً- منهجية البحث

إن المنهجية الأكثر انسجاماً مع طبيعة الموضوع هي التي تتطلب الاستعانة بالمنهج التحليلي والمقارن في آن واحد، إذ إن عملية التفاعل بين هذين المنهجين من شأنه أن يؤدي إلى مستوى متطور في إطار البحث العلمي.

رابعاً- خطة البحث

في ضوء الإشكاليات التي ننطلق منها، والفروض التي نريد البرهنة عليها، آثرنا تقسيم موضوع البحث على ثلاثة فصول، يتقدمها مبحث تمهيدي سأتناول فيه لمحة تاريخية لتطور القضاء الجنائي .

أما الفصل الأول سأتناول فيه الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية العراقية العليا وتأسيسها وهيكلها التنظيمي والذي قسمته على مبحثين، سأتناول في المبحث الأول الطبيعة القانونية للمحكمة وتأسيسها، فيما سأكرس المبحث الثاني للهيكل التنظيمي للمحكمة. بينما سأوضح في الفصل الثاني اختصاصات المحكمة وضمانات المتهم وسأقسمه على مبحثين أيضاً، المبحث الأول سأفرده لاختصاصات المحكمة، أما المبحث الثاني فسأعالج فيه ضمانات المتهم .

أما الفصل الثالث فسأخصصه للأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها إذ قسمته على ثلاثة مباحث، المبحث الأول سأتكلم فيه عن الأحكام، أما المبحث الثاني فسأتناول فيه طرق الطعن بالأحكام، فيما سأفرد المبحث الثالث لتنفيذ الأحكام.

وأنهيت البحث بخاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات والمقترحات التي تم التوصل إليها. سائلة المولى عزّ وجل السداد والتوفيق في عرض محتويات الدراسة. ولا أزعم أن هذا البحث قد بلغ درجة الكمال، فالكمال لله وحده، فربما نخطئ عن جهل، أو ننسى عن غير قصد، والله الحمد من قبل ومن بعد، عليه توكلت واليه أنيب .

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للمحكمة وتأسيسها وهيكلها التنظيمي

في أعقاب الحرب العالمية الأولى، وبعد هزيمة الإمبراطورية العثمانية ظهرت دولة العراق بشكلها الحديث، إذ تولى الحكم الأمير فيصل ملكاً على العراق وفي اثناء تسلمه زمام السلطة وُضع الدستور العراقي الأول (القانون الأساسي) لعام 1925م، واستمر النظام الملكي في العراق حتى أُطيح به في عام 1958م بقيام " ثورة 14 تموز " التي قادها الزعيم الراحل عبد الكريم قاسم⁽¹⁾، ومنذ ذلك الحين دخل العراق مرحلة جديدة اتسمت بالعنف السياسي والمحاكمات الصورية، واستمرت تلك الأوضاع بالتزايد ولاسيما بعد استيلاء حزب البعث "المنحل" على مقاليد الحكم في 1968/7/17، وازداد العنف السياسي بشكل ملحوظ بعد تولي الرئيس العراقي السابق صدام حسين (رئاسة الجمهورية) في عام 1979، إذ ارتكب هو وبعض مسؤولي نظامه أبشع المجازر الوحشية وانتهاكات حقوق الإنسان سواء أكان ذلك في داخل جمهورية العراق أم خارجها، كما تعددت المحاكم الاستثنائية المشكلة من أشخاص ليس لهم أية علاقة بالقانون ولا معرفة به، وكان تطبيق عقوبة الإعدام بشكل واسع ومن دون محاكمة⁽²⁾، واستمر ذلك الحال لحين سقوط النظام العراقي السابق في 2003/4/9، وبعد السقوط كان لابد من تحقيق العدالة وذلك بالعمل على معاقبة مرتكبي تلك الجرائم البشعة التي لم تقتصر على إقليم العراق بل شملت بعض الدول المجاورة عن طريق إنشاء هيئة قضائية مستقلة ، وقد تم ذلك بالفعل بتأسيس المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية بالقانون رقم(1) لسنة 2003 الملغي وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 النافذ، وقد بين كلا القانونين كيفية تشكيل المحكمة، وهيئاتها، وإجراءاتها، والعقوبات التي يمكن إصدارها، ولغرض دراسة وتحليل قانون المحكمة الملغي والنافذ، فقد ارتأيت أن أعرض هذا الموضوع في بحثين، سأخصص المبحث الأول لدراسة الطبيعة القانونية للمحكمة وتأسيسها، فيما سأفرد المبحث الثاني لهيكلها التنظيمي.

(1) ينظر رائد جوشي : لمحة في رحاب المحكمة الجنائية العراقية العليا ، بحث منشور على الموقع : www.iraq- iht.Org، 2005، ص².

(2) ينظر المركز الدولي للعدالة الانتقالية : المحكمة الجنائية العراقية العليا وأولى محاكماتها، بحث منشور على الموقع : www.ictj .Org، 2005 ، ص⁴.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمحكمة وتأسيسها

للتعرف على الطبيعة القانونية للمحكمة – موضوع البحث، وأساسها القانوني ساقسم هذا المبحث على مطلبين، إذ سأخصص المطلب الأول لتحديد الطبيعة القانونية للمحكمة، فيما سأفرد المطلب الثاني لتأسيس المحكمة.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للمحكمة

قبل التعرف على الطبيعة القانونية للمحكمة، فقد ارتأيت عرض وجهات النظر والمقترحات التي طُرحت قبل تشكيل المحكمة من بعض الباحثين والمتخصصين في القانونين الجنائي والجنائي الدولي حول نوع المحكمة التي يمكن أن تنتظر في الجرائم المرتكبة من بعض مسؤولي النظام العراقي السابق ولاسيما أن هذه الجرائم ذات طبيعة متنوعة، فبعضها كان النطاق المكاني الذي ارتكبت فيه جمهورية العراق وضحاياها من العراقيين على اختلاف قومياتهم ودياناتهم(*)، بينما بعضها الآخر ارتكب خارج الحدود الجغرافية لجمهورية العراق فكان ضحاياها (المجني عليهم) من غير العراقيين⁽¹⁾، كما إن تلك الجرائم بعضها معاقب عليه وفقاً للقوانين العراقية، وبعضها الآخر معاقباً عليه بموجب القانون الدولي الإنساني، لذا فقد ظهرت ثلاثة خيارات في هذا الصدد هي :

الخيار الأول هو أن تكون المحكمة التي تنتظر في تلك الجرائم مشكلة بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن الدولي ، ويتبع في إجراءاتها والعقاب عليها القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني، على غرار ما تم في كل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا ، والسبب الذي دفع الباحثين إلى التفكير في أن تكون

(*) من الجرائم المرتكبة في العراق جريمة الدجيل، والأنفال، وحلبجة، والمقابر الجماعية، وقمع الانتفاضة الشعبانية عام 1991 في جنوب العراق، وتصفية رجال الدين والشخصيات المستقلة، إعدام التجار في بغداد... الخ من الجرائم .

(1) إن الجرائم المرتكبة من بعض مسؤولي النظام العراقي السابق خارج العراق هي شن الحرب على جمهورية إيران الإسلامية في 4 أيلول 1980 بحجة خرقها اتفاقية الجزائر عام 1975، على الرغم من أن الرئيس العراقي السابق أعلن بنفسه عن عدم التزامه بأحكام تلك الاتفاقية والادعاء بتدخل إيران في الشؤون الداخلية للعراق، واستخدامه للأسلحة المحرمة دولياً في أكثر من معركة وإعدامه الكثير من الأسرى الإيرانيين، ومن تلك الجرائم أيضاً احتلال دولة الكويت في 2 آب 1990 بحجة أن الشعب الكويتي استنجد بالنظام العراقي لتخليصه من القابضين على السلطة آنذاك وإحراقه لآبار النفط الكويتية، ينظر د. علي يوسف الشكري : المصدر السابق، ص 95-96.

نوع المحكمة التي تنتظر في تلك الجرائم محكمة جنائية دولية لكونها من الجرائم التي لا يمكن للقضاء الجنائي الوطني أن يحكم فيها، ولأن الضرر الذي سببته تلك الجرائم امتد أثره إلى خارج العراق أي إلى دول ذات سيادة⁽¹⁾، إلا إن هذا الخيار لم يؤخذ به، إذ لم توجد أية إشارة بهذا الخصوص من قبل مجلس الأمن⁽²⁾.

الخيار الثاني ويتمثل بتأسيس محكمة **مختلطة** مكونة من قضاة عراقيين ودوليين، والقوانين التي يتم تطبيقها في هذه المحكمة هي القوانين العراقية إلى جانب القوانين الدولية، ويكون تأسيسها بموجب قانون صادر من السلطة الوطنية (العراقية) بالاشتراك مع منظمة الأمم المتحدة ويسمى هذا النوع من المحاكم (بالمحاكم المختلطة) لأن قانون إنشائها، وأجهزتها، والقوانين التي تحكمها ذات طابع مشترك وطني ودولي، على غرار المحاكم المشكلة في كل من تيمور الشرقية، وسيراليون⁽³⁾، بيد أنه لم يؤخذ بهذا الخيار أيضاً عند إنشاء المحكمة- موضوع البحث لأن الجرائم التي ارتكبتها بعض مسؤولي النظام العراقي السابق مجرمة أصلاً وفقاً للقوانين العراقية⁽⁴⁾.

الخيار الثالث ويتجسد في أن تشكل محكمة عراقية متخصصة للنظر في الجرائم المرتكبة من بعض مسؤولي النظام العراقي السابق أو أن يتم تخصيص دائرة في محكمة الجنايات من قبل السلطة الوطنية، وتشكل هيئاتها من العراقيين، وتطبق القوانين العراقية (الدستور العراقي، قانون العقوبات البغدادي الملغي، وقانون العقوبات العراقي النافذ)، فضلاً عن إمكانية هذه المحكمة الاستعانة بالقوانين الدولية كالقانون الجنائي الدولي.

لقد تم انتهاج **الخيار الأخير** وهو إنشاء محكمة وطنية متخصصة وذلك بإصدار المشرع العراقي قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية رقم (1) لسنة 2003، ويرى بعضهم أن سبب تبني هذا الخيار هو أن محاكمة مرتكبي تلك الجرائم أمام محكمة جنائية دولية يتطلب الحصول على قرار بإنشائها

(1) ينظر د. محمود شريف بسيوني، القاضي محمد عبد العزيز جاد الحق: المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، ط، دار الشروق، القاهرة، 2005، ص 23.

(2) ينظر زهير كاظم عبود: قضية الدجيل والمتهم صدام، مقال منشور على الموقع: W.W.W.Zuhair (Abbud.Com، 2005، ص 1).

(3) لقد تم إنشاء المحكمة الخاصة بسيراليون بالمشاركة بين حكومة سيراليون والأمم المتحدة، وبدأت تلك المحكمة أعمالها في الأول من تموز من عام 2002، وتجمع تلك المحكمة بين قواعد وآليات دولية ووطنية في الوقت ذاته، والكادر الذي يتولى مقاضاة المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي التي جرت في سيراليون مؤلف من عناصر وطنية ودولية معاً، ينظر قحطان محمد ياسين: المصدر السابق، ص 20.

(4) ينظر نصوص المواد (233-235) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

من مجلس الأمن مثلما حصل عند إنشاء محكمة يوغسلافيا وغيرها من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بالنظر في مثل تلك الجرائم، وأن مجلس الأمن قد يرفض إصدار مثل هذا القرار لأنه لم يصدر عنه أصلاً قراراً بشأن الحرب على العراق، فضلاً عن ذلك فإن إنشاء محكمة جنائية دولية يعني تطبيق المعايير والمبادئ الحاكمة للقانون الجنائي على الصعيد الدولي، وأن بعض تلك المبادئ تتعارض مع القانون الجنائي العراقي ولا سيما عدم أخذاً بعقوبة الإعدام التي يعدّها الكثيرون العقوبة المناسبة لجرائم بعض مسؤولي النظام العراقي السابق، ولإرضاء الدول المجاورة المتضررة⁽¹⁾. بينما هناك من يرى أن السبب في الأخذ بالخيار الثالث هو عدم إمكانية عرض تلك الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية لكون العراق لم يصادق على نظام روما الأساسي، ولعدم إمكانية عرضها على محكمة جنائيات

عادية لكون تلك الجرائم تشير إلى نهج أو سياسية معينة من المتهمين ضد الضحايا، كما أن قانون العقوبات العراقي المعمول به حالياً، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل يشير إلى صريح الاختصاص المكاني للجرائم المرتكبة، فضلاً عن التحديد الوارد في المادة (53) من القانون الأخير، الأمر الذي يظهر الكثير من المشاكل القانونية والفنية التي لا يمكن تفاديها لو عرضت على محكمة جنايات عادية بسبب جسامة الجرائم المرتكبة وتعدد ضحاياها⁽²⁾.

وأرى أن السبب في الأخذ بالخيار الثالث المتمثل بإنشاء محكمة عراقية تنظر في الجرائم المرتكبة من بعض مسؤولي النظام العراقي السابق رغبة القضاء العراقي وقدرته على مباشرة التزاماته⁽³⁾، فضلاً عن رغبة الشعب العراقي في أن تكون المحكمة التي تنظر في تلك الجرائم محكمة وطنية⁽⁴⁾، ولعدم إمكانية نظر تلك

(1) ينظر د. محمود شريف بسيوني والقاضي محمد عبد العزيز جاد الحق: المصدر السابق، ص 23-24.

(2) ينظر راند جوي: المصدر السابق، ص 4.

(3) لقد انعقد مؤتمر للقضاة والحقوقيين في مقر المعهد الدولي للدراسات والعلوم القانونية في مدينة سيراكوزا الإيطالية للفترة من 2002/10/4-9/27 ضم عدد من القضاة العراقيين بالإضافة إلى رئيس المعهد آنذاك، وممثل عن منظمة اندايتا وممثل عن نقابة المحامين الأمريكية، وخبراء من جمهورية الجيك بغية توضيح تجربتهم القضائية، وقد تمخض ذلك المؤتمر عن المطالبة بمحاكمة رموز النظام العراقي السابق أمام محكمة عراقية، ثم عقد مؤتمر آخر في واشنطن للفترة من 2003/4/4-3/24 الذي ضم عدداً من القضاة والحقوقيين العراقيين المعارضين للنظام ونخبة من كبار القضاة الأمريكيين، وعدد من أساتذة كليات القانون، وقد اهتم المؤتمر بدراسة الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، والحث على أن تتم محاكمة مسؤولي النظام العراقي أمام محكمة وطنية عراقية، وأن تكون تلك المحاكمات علنية وفقاً للقوانين العراقية ومتطابقة مع القوانين والأعراف الدولية وحقوق الإنسان، وقدمت اقتراحات ودراسات ظهرت فيها الرغبة العراقية واضحة مرة أخرى في أن تتولى محكمة عراقية محاكمة رموز النظام العراقي السابق وفقاً للقوانين العراقية، ينظر زهير كاظم عبود: المصدر السابق، ص 2.

(4) توصلت الدراسة التي أجراها المركز الدولي للعدالة الانتقالية بالتعاون مع مركز حقوق الإنسان في جامعة كاليفورنيا- بيركلي في شهر تموز ولغاية شهر آب من عام 2003 إلى أن قطاع عريض من المجتمع العراقي يرى أن قيادة النظام العراقي السابق يجب محاكمتها عن أفعالها، وأن تتم تلك المحاكمات أمام محاكم في العراق وتحت السيطرة العراقية، ورفضوا رفضاً شديداً أن تكون المحاكمة أمام =

الجرائم أمام محكمة جنايات عادية في العراق، كما أن المحكمة الجنائية الدولية لا يمكن لها النظر في تلك الجرائم لكون العراق من الدول التي لم تصادق على نظام روما الأساسي. ولأن الجرائم ارتكبت من بعض المتهمين قبل نفاذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في حين أن المحكمة الجنائية الدولية لا تنظر في الجرائم طالما كانت مرتكبة قبل نفاذ نظام روما المؤسس لها.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للمحكمة— موضوع البحث، فقد تباينت آراء فقهاء القانون الجنائي وباحثيه في هذا الخصوص، إذ عدها بعضهم محكمة استثنائية، بينما عدها آخرون محكمة عادية، في حين إن هناك اتجاهاً وسطاً جمع بين الاتجاهين السابقين بأن عدّ المحكمة الجنائية العراقية العليا محكمة مختلطة، وسأستعرض الاتجاهات الثلاثة مع أسانيدنا وفقاً للآتي:

الاتجاه الأول يذهب هذا الاتجاه إلى أن المحكمة بقانونها الملغي أقرب إلى تعريف المحكمة الاستثنائية منه إلى المحكمة العادية، لاسيما أن النظام الداخلي للمحكمة يختلف عن النظام الإجرائي الوارد في قانون أصول قانون المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، وعن قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المعدل، كما أنه يختلف عن قانون وزارة العدل رقم (101) لسنة 1977، وقانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل، خاصة فيما يتعلق باختيار وعزل القضاة من قبل السلطة السياسية⁽¹⁾، وفي ذات الاتجاه هناك من يرى أن المحكمة في بداية تأسيسها شكلت بوصفها محكمة خاصة خارج إطار الهياكل القضائية العراقية المعتادة، إلا أن هذا الرأي يذهب في النهاية إلى عكس ما انتهى إليه الرأي السابق، إذ يرى أن التعديلات الأخيرة التي أجريت على قانون المحكمة الملغي جعلت المحكمة أكثر اندماجاً في النظام القضائي العراقي⁽²⁾.

أما الاتجاه الثاني فانه يرى أن المحكمة تُعدّ محكمة وطنية اعتيادية لعدة أسباب في مقدمتها أن الدعوى الجزائية المرفوعة أمامها تمر بالإجراءات ذاتها التي تمر بها الدعوى الجزائية العادية أمام المحاكم الأخرى، ابتداءً من التحقيق مروراً بالمحاكمة والحكم، وانتهاءً بالطعن في الأحكام والقرارات وتنفيذها، وهذا يعني أن أحكامها وقراراتها قابلة للطعن خلافاً للأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الخاصة التي غالباً ما تكون قطعية، كما أن أعضاءها من القضاة والادعاء العام إما من الذين كانوا في مجلس القضاء الأعلى أو من المحامين المتمتعين بالخبرة والنزاهة، فضلاً عن أن ترشيح جميع أعضاء المحكمة يتم عن طريق مجلس القضاء الأعلى، وأخيراً إن السند القانوني لإنشائها بالإضافة إلى قانوني المحكمة الملغي والنافذ، هو قانون إدارة

= محكمة دولية يهيمن عليها المجتمع الدولي أو أية دولة أجنبية، وأعربوا عن تقبلهم لفكرة المشورة والمساعدة الدولية إذا كانت تكفل العدالة والشفافية والنزاهة في عملية المحاكمة، للمزيد ينظر المركز الدولي للعدالة الانتقالية: المصدر السابق، ص 4.

(1) ينظر د. محمود شريف بسيوني، القاضي محمد عبد العزيز جاد الحق: المصدر السابق، ص 27.

(2) ينظر المركز الدولي للعدالة الانتقالية: المصدر السابق، ص 11.

الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغي، ودستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ⁽¹⁾.

ويذهب **الاتجاه الثالث** إلى أن المحكمة ذات طبيعة **مختلطة** لعدة أسباب منها: أنها تسترشد بالمواثيق والأعراف الدولية لغرض تكييف وتحديد المسؤولية الجنائية الفردية، أو لتحديد عقوبة لجريمة ليس لها نظير في القوانين العراقية، وإمكانية المحكمة الاستعانة بخبرة وتجربة القضاء الجنائي الدولي، وإمكانية المتهمين الاستعانة بمحاميين غير عراقيين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أنشأت المحكمة بمقتضى قانون عراقي، ولها هيكلية بموجب سلم هرمي يبدأ بالتحقيق وينتهي بالطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة كما هو الحال في المحاكم العراقية الأخرى⁽²⁾.

وأرى أن المحكمة الجنائية العراقية العليا تتشابه مع المحاكم الجزائية العادية في عدة أمور تتمثل بـ:

أولاً: أنها تأسست بمقتضى القانون، إذ سُكّلت-كما سنرى لاحقاً- بموجب قانون المحكمة رقم (1) لسنة 2003 (الملغي)، ثم بالقانون رقم (10) لسنة 2005 (النافذ)، وهي في هذا على خلاف المحاكم الاستثنائية التي غالباً ما تُشكل في ظروف طارئة أو استثنائية بمرسوم جمهوري أو قرار من رئيس الدولة أو مجلس الوزراء أو أية جهة غير الجهة التشريعية.

ثانياً: أنها مشكلة من قضاة وأعضاء ادعاء عام تتوافر فيهم الشروط الواردة في قانوني التنظيم القضائي والادعاء العام، فضلاً عن بعض الشروط التي أوردها قانون المحكمة النافذ، بينما المحاكم الاستثنائية- كمحكمة الثورة كانت تشكل من ضباط عسكريين أو موظفين مدنيين يُعينون بمقتضى مرسوم جمهوري من دون اشتراط كونهم من القانونيين.

ثالثاً: تخضع إجراءات المحكمة لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل، فضلاً عما منصوص عليه في قانون المحكمة النافذ وقواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة.

رابعاً: إن العقوبات التي تحكم بها المحكمة هي العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي النافذ، مع إمكانية الحكم بالعقوبات الواردة في قانون العقوبات العسكري (الملغي) وقانون العقوبات البغدادى (الملغي) عند عدم وجود نصوص كافية في قانون المحكمة النافذ وقانون العقوبات النافذ.

خامساً: أنها توفر ضمانات للمتهم أثناء التحقيق الابتدائي والمحاكمة.

سادساً: أن أحكامها وقراراتها قابلة للطعن فيها على خلاف المحاكم الجزائية الاستثنائية التي تكون قراراتها

(1) ينظر راند جوي : المصدر السابق، ص 5.

(2) ينظر ضرغام الشلاه : محاكمة صدام بين قوسين.....(أداء المحكمة).....القسم الأخير، على الموقع :

(W W W.tritespi.Com)، 2007، ص 2-1.

وأحكامها دائماً قطعية غير قابلة للطعن فيها وتنفذ فور صدورها فيما عدا أحكام الإعدام التي لا تنفذ إلا بعد مصادقة رئيس الجمهورية عليها.

إلا أنها تتشابه مع المحاكم الجزائية الاستثنائية في أمرين :

أحدهما : إنها تتصف بطابع التأقيت، إذ أنها وفقاً للمادة (134) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 تلغى بقرار من مجلس النواب بعد انتهائها من الأعمال الموكلة إليها قانوناً-كما سنرى فيما بعد، وأرى أن إنهاء ولاية المحكمة بانتهاء الأعمال الموكلة إليها أو بمجرد انتهائها من النظر في الدعاوى المرفوعة إليها يؤدي إلى ظهور إشكالية تتمثل بتحديد الجهة التي تتولى النظر في الجرائم المماثلة للجرائم الداخلة في ضمن ولاية المحكمة التي قد ترتكب مستقبلاً، لذا أدعو المشرع العراقي إلى تمديد عمل المحكمة لحل الإشكالية المتقدمة ولكي تكون ولايتها متناسبة مع طبيعة الجرائم التي تتولى النظر فيها.

والآخر : أنها تختص بالنظر في جرائم معينة من دون غيرها، وفي طوائف معينة من المجرمين .

كما أنها جاءت بأمر لم تكن موجودة في المحاكم الجزائية العادية والاستثنائية

هي:

أ- إمكانية انتداب قضاة وخبراء أجانب لتقديم خدمات استشارية للقضاة وأعضاء الادعاء العام في المحكمة .

ب- تخويل قضاة المحكمة صلاحية فرض عقوبات على المتهمين باحدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها في حالة عدم وجود عقوبة منصوص عليها في القانون العراقي مع مراعاة خطورة الجريمة، وظروف المدان الشخصية، وعند إصدارها للعقوبات يمكن لها الاسترشاد بأحكام المحاكم الجنائية الدولية والسوابق القضائية.

ج- اقتصر الطعن بالأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة على طريقين فقط هما التمييز، وإعادة المحاكمة .

د- حظر الإغفاء أو التخفيف من الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة .
يتضح مما تقدم أن المحكمة الجنائية العراقية العليا هي محكمة ذات طبيعة مختلطة، فهي اشتركت مع المحاكم الجزائية العادية بسمات معينة واختلفت عنها بسمات أخرى، لذا لا يمكن عدّها محكمة عادية، كما أنها وان اشتركت مع المحاكم الجزائية الاستثنائية في بعض الأمور إلا أنه لا يمكن عدّها محكمة استثنائية، فهي جمعت بين النوعين غير أنها اقرب للمحكمة العادية منها إلى المحكمة الاستثنائية .

المطلب الثاني

تأسيس المحكمة

قبل الخوض في تأسيس المحكمة، لابدّ من طرح التساؤل الذي كثيراً ما يثار وهو:

ما الغرض الأساس من إنشاء المحكمة ؟

للإجابة على التساؤل أعلاه لابدّ من استعراض آراء الفقهاء والباحثين في القانون الجنائي، إذ هناك من يذهب إلى أن الغرض من إنشاء المحكمة تحقيق أهداف متعدّدة يأتي في مقدمتها بُعد سياسي يتمثل في أن النظام العراقي السابق قد انتهى ولن يعود إلى تولي السلطة السياسية مرةً أخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الغرض من إنشائها هو رسالة إلى الحكام الذين قد يرتكبون جرائم مماثلة لتلك الجرائم بأنهم سيتعرضون لما تعرض له بعض مسؤولي النظام العراقي السابق من المثول أمام محكمة وطنية، ويضاف إلى ذلك غرض إنساني يتمثل بإعادة الاطمئنان إلى أبناء الشعب العراقي بعدم عودة ذلك النظام الديكتاتوري، وهذا ما يؤدي بدوره إلى استتباب الأمن في العراق وتهدئة خواطر عوائل الضحايا، وأخيراً يهدف قانون إنشاء المحكمة تحقيق غرض تاريخي هو أن تدخل

التاريخ الجرائم التي ارتكبتها بعض مسؤولي النظام العراقي السابق، وان كل ظالم نهايته الاقتصاص منه، فضلاً عن ضمان عدم تكرار مثل تلك الجرائم مستقبلاً⁽¹⁾.

في حين هناك من يرى أن الغرض من إنشاء المحكمة تحقيق غرضين فقط، احدهما غرض أنساني يتمثل بتحقيق العدالة بمحاكمة مرتكبي أبشع انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

أمّا الآخر فهو غرض سياسي يتمثل بإيصال رسالة للحكام كافة أيّاً كانوا رؤساء أم ملوكاً أم أمراء بأن لا يضعوا شعوبهم خلفهم، وأن يدركوا دوماً أن الشعب فعلاً هو مصدر جميع السلطات⁽²⁾، كما هناك من يرى أن الغرض الرئيس من إنشاء المحكمة هو محاكمة رموز النظام العراقي السابق وأعدائه⁽³⁾، وهناك من يطرح غرضين لإنشاء المحكمة أحدهما يتمثل بمحاكمة قياديو حزب البعث المنحل عما اقترفوه من جرائم في حق الشعب العراقي والشعوب المجاورة للعراق، والغرض الآخر هو وضع نصوص عقابية (زجرية) لحماية الشعب العراقي من احتمال ارتكاب مثل تلك الجرائم سواء في الوقت الحاضر أم في

- (1) ينظر د. محمود شريف بسيوني، القاضي محمد عبد العزيز جاد الحق : المصدر السابق، ص 26-27.
(2) ينظر وائل عبد اللطيف الفضل : بين المحكمة الجنائية العراقية في بغداد والمحكمة الجنائية في لاهاي، بحث منشور على الموقع،

(W W W.iraq-ih.ORG) ، 2005 ، ص 2.

- (3) ينظر د. حميد حنون خالد: قراءة في قانون الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد 1، العدد 1، 2005، ص 36-37.

المستقبل، ثم يرجح الغرض الثاني لكونه الأقرب إلى تحقيق مصالح الشعب العراقي⁽¹⁾. وأرى أن الغرض من إنشاء المحكمة هو بالدرجة الأساس تحقيق العدالة التي طالما غابت زمناً طويلاً (خمسة وثلاثين عاماً) بمقاضاة مرتكبي أبشع المجازر الوحشية ومنتهكي حقوق الإنسان التي لم تقتصر على أبناء الشعب العراقي بل طالت الدول المجاورة كجمهورية إيران الإسلامية ودولة الكويت، ولإيضاح إن القضاء العراقي اليوم يتمتع بكفاءة وخبرة عالية مما يجعله مؤهلاً لمقاضاة مرتكبي تلك الجرائم، ولوضع القواعد التي تضمن إجراء محاكمة عادلة ونزيهة وحيادية تنسجم ومعايير العدالة الدولية⁽²⁾.

بعد أن تعرّفنا على الغرض من إنشاء المحكمة، أصبح من اللازم تناول القوانين التي بموجبها أسست المحكمة وهما قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية رقم (1) لسنة 2003 (الملغي)، وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 (النافذ) في فرعين مستقلين وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

قانون المحكمة رقم (1) لسنة 2003 (الملغي)

خُول مجلس الحكم العراقي المعين من سلطة الائتلاف المؤقتة سلطة إنشاء محكمة جنائية عراقية متخصصة لمحاكمة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من قبل مسؤولي النظام العراقي السابق بموجب الأمر رقم (48) لسنة 2003 الصادر عن المدير الإداري لسلطة الائتلاف آنذاك⁽³⁾، وبناءً عليه أصدر مجلس الحكم العراقي قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية رقم (1) لسنة 2003 (الملغي) ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3980) وأصبح نافذاً منذ العاشر من كانون الأول سنة 2003، ثم أقره قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004⁽⁴⁾.
ثم صدرت وفقاً لأحكام المادة (16) من قانون المحكمة الملغي قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة

(1) ينظر محمد عبد العزيز جاد الحق : المحكمة الجنائية العراقية العليا في ضوء ضمانات المحاكمة المنصفة ، بحث منشور على الموقع : www.Eastlaws.Com ، 2006 ، ص 3-2 .

(2) ينظر الأسباب الموجبة لتشريع قانون المحكمة النافذ المنشور في الوقائع العراقية، العدد 4006، في 2005/10/18.

(3) منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (3980) في 1 / 3 / 2003 .
(4) نصت المادة (48/ أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 على (إن قانون تأسيس المحكمة العراقية المختصة الصادر في 2003/12/10 يُعدّ مصادقاً عليه وهو يحدّد اختصاصاتها وإجراءاتها).

بالمحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، وقد تضمنت هذه القواعد (تعريف وأحكام عامة، التعاون والمساعدة القضائية، الهيكل التنظيمي للمحكمة، الرئاسة، المستشارون/ الخبراء غير العراقيين، التحقيق وحقوق المتهم، إجراءات قاضي التحقيق، إجراءات المحاكمة، والإجراءات التمييزية وإعادة المحاكمة) في (90) مادة موزعة على تسعة فصول.

يتكون قانون المحكمة رقم (1) لسنة 2003 الملغي من (38) مادة موزعة على أحد عشر فصلاً تناولت كل أحكامه ابتداءً من تأسيس المحكمة وهيكلها التنظيمي، ومروراً باختصاصاتها، والأحكام والقرارات الصادرة عنها، وانتهاءً بطرق الطعن بتلك الأحكام والقرارات وتنفيذها.

لقد تعرّض قانون المحكمة رقم (1) لسنة 2003 الملغي للكثير من الانتقادات، وفي مقدمتها التشكيك في شرعية المحكمة من الناحية القانونية، إذ يرى بعضهم أن المحكمة لا تتمتع بالشرعية لكونها قد شكّلت من قبل مجلس الحكم، والأخير معين من قبل الإدارة المدنية لقوات التحالف التي تعدّ وفقاً للقانون الدولي الإنساني بحكم قوات الاحتلال التي لا يجوز لها تغيير النظام القانوني الوطني استناداً إلى اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 إلا في نطاق ضيق ومحدود⁽¹⁾.

وفي الاتجاه ذاته الذي يرى أن المحكمة غير شرعية يضيف آخرون أن مجلس الأمن الدولي لم يناقش أحداث أو وقائع العراق، ولم يتخذ بشأنها أي قرار كما فعل قبل إصداره

قرار تأسيس المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا (السابقة)، إذ أصدر قراراً عدّ فيه الجرائم المرتكبة في يوغسلافيا جرائم ضد الإنسانية تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، ومن ثم فإن المحكمة- موضوع البحث غير شرعية لعدم شرعية غزو العراق وفقاً للقانون الدولي⁽²⁾.

فيما يذهب رأي آخر⁽³⁾ - أويده - إلى أن المحكمة تتمتع بالشرعية القانونية، وتستمد شرعيتها من قانون المحكمة رقم (1) لسنة 2003 الملغي، وقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي الذي يعدّ السند الدستوري للمحكمة الذي وضّعه المشرعون العراقيون برعاية دولية، كما أن مجلس الأمن اصدر القرار رقم (1483) لسنة 2003 أشار فيه إلى تحميل النظام العراقي السابق مسؤولية الجرائم والأعمال الوحشية التي اقترفها ، ومطالبته الدول الأعضاء فيه مساندة العمل الرامي لمثول الجناة أمام العدالة،

(1) ينظر د.محمود شريف بسيوني والقاضي محمد عبد العزيز جاد الحق : المصدر السابق، ص 27.
(2) ينظر مصطفى محمود فراج : الوضعية القانونية للرئيس العراقي صدام حسين ، بحث منشور على الموقع:

(W W W .AL-Bashrah .net.)، 2006، ص 1.

(3) ينظر ضرغام الشلاه : محاكمة صدام بين قوسين - شرعية المحكمة ، بحث منشور على الموقع :
(W W W .Shababek .Com.)، 2007، ص 1-2.

كذلك يرى أن سلطة الائتلاف المؤقتة التي أصدرت الأمر رقم (48) لسنة 2003 الأساس لإنشاء قانون المحكمة الأول تستمد صلاحيتها في إصدار الأوامر والقرارات من قرار مجلس الأمن الدولي (1384) و (1511)، إذ بموجب تلك القرارات منحت سلطة الائتلاف المؤقتة صلاحية إدارة الدولة العراقية بالتعاون مع مجلس الحكم ومكونات الشعب العراقي المختلفة خلال المرحلة الانتقالية وفقاً لجدول زمني وبرعاية الأمم المتحدة والمجتمع الدولي من أجل انتقال السيادة إلى مؤسسات الدولة، كما أن القرارات التي تتخذها سلطة الائتلاف المؤقتة تعدّ شرعية مادامت متفقة والأعراف والمواثيق الدولية كلائحة لاهاي المتعلقة بقوانين الحرب البرية، واتفاقية جنيف لعام 1949 المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، ومن الانتقادات الأخرى التي تعرّض لها قانون المحكمة الملغي هو التسمية التي جاء بها، إذ أطلق على المحكمة اسم (المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية)، وهذه التسمية تُثير إشكاليتين :

الإشكالية الأولى- تتجسد في أن مصطلح (المختصة) يعني وفقاً للمتبّع في الأنظمة القضائية الوطنية أن المحكمة ذات اختصاص موضوعي أو ولائي دائم أي أنها محكمة دائمة، بينما قانون المحكمة حدّد اختصاصاتها ضمن نطاق زمني معين للفترة من 17 تموز 1968 لغاية الأول من أيار عام 2003 وهذا ما يشير إلى إنها محكمة مؤقتة وليست دائمة.

أمّا الإشكالية الثانية- فإنها تتعلق بعبارة (الجرائم ضد الإنسانية)، إذ أنها تدل على أن اختصاص المحكمة النوعي يقتصر على الجرائم ضد الإنسانية، في حين أن قانون

المحكمة الملغي يشير إلى أن اختصاص المحكمة النوعي لا يقتصر على تلك الجرائم فقط، وإنما يشمل جرائم أخرى هي (الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، انتهاكات القوانين العراقية)، كما انتقد قانون المحكمة الملغي لتحديده اللغة العربية فقط كلغة رسمية للمحكمة على الرغم من أن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغي أشار إلى أن اللغتين الرسميتين لجمهورية العراق هما اللغة العربية والكردية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن معظم الضحايا والشهود هم من الأكراد، لذا كان من الأوفق أن ينص قانون المحكمة على جعل اللغة الكردية إلى جانب اللغة العربية كلغة رسمية للمحكمة، كما لوحظ أن قانون المحكمة الملغي جاء خالياً من الإشارة إلى الأسباب الموجبة التي توضح مبررات تشريع القانون⁽¹⁾.

مما تقدم يمكن القول أن القانون رقم (1) لسنة 2003 الملغي فيه العديد من الثغرات والنواقص بعضها عالجهها قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 النافذ، وبعضها الآخر مازال موجوداً في قانون المحكمة النافذ— كما سنرى لاحقاً، فمثلاً حدّد قانون المحكمة الملغي عمل القضاة وأعضاء الادعاء

(1) ينظر د. محمود شريف بسيوني، القاضي محمد عبد العزيز جاد الحق: المصدر السابق، ص 28-30. العام بمدد زمنية، إذ إن عمل قضاة الجنايات محدد بخمسة سنوات، كما انه كُمر النص على حالات عزل القضاة والمدعين العامين في أكثر من مادة من مواد القانون، وهذا التكرار لا داعي له، كذلك حدّد قانون المحكمة الملغي عدد القضاة وأعضاء الادعاء العام، وهذه العيوب تلافاها قانون المحكمة النافذ، كما انه اخطأ في مواد الإحالة.

وعلى الرغم من النواقص التي تضمنها قانون المحكمة الملغي، إلا انه يعدّ حجر الأساس لإنشاء صرح قضائي سيسهم في تطوير القضاء العراقي بعد سنوات من التخلف التي طالت جميع مرافق الحياة في الدولة العراقية ومنها مرفق القضاء، وان ما يعترها من أخطاء ونواقص لا يقلل من أهميتها لكونها أول محكمة عراقية وعربية تنتظر في جرائم ذات سمات دولية، كما أنها محكمة من طراز رفيع، إذ روعي في تشكيلها المعايير الدولية، كذلك إن قانون المحكمة الملغي جاء بأمور ومبادئ لم تكن القوانين العراقية تنص عليها من قبل فمثلاً وفرّ للمتهمين ضمانات في جميع مراحل الدعوى الجزائية وخاصة في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة وهي الضمانات ذاتها التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية ولاسيما نظام روما الأساسي، كما أجاز قانون المحكمة الملغي الاستعانة بالقضاة والخبراء غير العراقيين.

الفرع الثاني

قانون المحكمة رقم (10) لسنة 2005 (النافذ)

أصدر مجلس الرئاسة العراقي في 2005/5/9 قراره المرقم (10) الذي تضمن المصادقة على قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، بعد أن أقرته الجمعية الوطنية المنتخبة من الشعب⁽¹⁾، استناداً إلى المادة (33)/ الفقرة أ، ب والمادة (37) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ثم نُشر القانون أعلاه في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4006) بتاريخ 2005/10/18، واعتُبر ذلك التاريخ موعداً لنفاذ هذا القانون، وقد أُبدل القانون رقم (10) لسنة 2005 تسمية المحكمة من (المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية) إلى (المحكمة الجنائية العراقية العليا)، والقانون أعلاه كقانون المحكمة الملغي ألحقت به قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا التي أصبحت نافذة في تاريخ نفاذ قانون المحكمة الأخير.

(1) في الثلاثين من كانون الثاني/2005 أُجريت انتخابات ديمقراطية في العراق أسفرت عن انتخاب الجمعية الوطنية من قبل أبناء الشعب العراقي .

وتجدر الإشارة أنه بصدر القانون رقم (10) لسنة 2005 فقد الغي القانون رقم (1) لسنة 2003 وقواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملحق به، إذ نصت المادة (37) من قانون المحكمة النافذ على أن (يلغى قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية رقم (1) لسنة 2003 وقواعد الإجراءات الصادرة وفقاً لأحكام المادة (16) منه وذلك من تاريخ نفاذ هذا القانون)، ومع ذلك فأن جميع القرارات وأوامر الإجراءات الصادرة في ظل قانون المحكمة الملغي عدّها قانون المحكمة النافذ صحيحة وموافقة للقانون، إذ نصت المادة (38) من قانون المحكمة النافذ على أن (تكون جميع القرارات وأوامر الإجراءات التي صدرت في ظل القانون رقم (1) لسنة 2003 صحيحة وموافقة للقانون).

إن إقرار الجمعية الوطنية المنتخبة قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ أضفى الشرعية الكاملة على تأسيس المحكمة من الناحية القانونية هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الدستور العراقي لسنة 2005 المصادق عليه من الشعب العراقي أشار إلى عمل المحكمة بوصفها هيئة قضائية تتمتع بالاستقلالية، إذ نصت المادة (134) منه على أن (تستمر المحكمة الجنائية العراقية العليا بأعمالها بوصفها هيئة قضائية مستقلة، بالنظر في جرائم النظام الدكتاتوري البائد ورموزه، ولمجلس النواب إلغاؤها بقانون، بعد إكمال أعمالها).

لقد تضمن قانون المحكمة النافذ (40) أربعين مادة موزعة على عشرة فصول، وهذا ما يُشير إلى أهمية المواد المضافة على قانون المحكمة الملغي، غير أن المتتبع لقانون المحكمة النافذ ومقارنته مع قانون المحكمة الملغي يجد أن هناك خطوطاً عامة واحدة في القانونين منها على سبيل المثال لا الحصر: استهلال كلا قانوني المحكمة بالإشارة إلى أن المحكمة تتمتع بالاستقلال التام⁽¹⁾، كما بينا أن جلسات المحكمة تعقد في بغداد، ولها عقد جلساتها في أية محافظة من محافظات العراق بعد إصدار قرار بذلك بناء على اقتراح من

رئيس المحكمة⁽²⁾، كما أن طريقاً الطعن بالأحكام والقرارات الصادرة من قضاة التحقيق أو محاكم الجنايات لم يتغيراً، فضلاً عن ذلك احتفاظ قانون المحكمة النافذ بالهيكل التنظيمي الوارد في قانون المحكمة الملغي مع اختلاف بسير في التسلسل، وكذلك الحال بالنسبة لاختصاصات المحكمة النوعية في المواد من (11) إلى (14) من قانوني المحكمة إلا أن قانون المحكمة النافذ أضاف فقرة رابعة إلى المادة (14) بعد أن كانت تلك المادة تتضمن ثلاث فقرات فقط وبذلك يكون المشرع قد وسع من صلاحيات المحكمة⁽³⁾.

(1) ينظر نص المادة (1/ أولاً) من قانوني المحكمة .
(2) إن الجهة التي تصدر قرارات بعقد جلسات المحكمة في إحدى محافظات العراق هي مجلس الحكم بناءً على اقتراح رئيس المحكمة وفقاً لقانون المحكمة الملغي، بينما أعطى قانون المحكمة النافذ لمجلس الوزراء سلطة إصدار ذلك القرار بناءً على اقتراح رئيس المحكمة، ينظر نص المادة (2) من قانون المحكمة الملغي والنافذ .
(3) لمزيد ينظر راند جوشي : المصدر السابق ، ص 3 .

وأرى أن قانون المحكمة النافذ أيضاً لم يختلف عن سابقه من حيث اختصاصات المحكمة المكانية والزمانية والشخصية (كما سنرى لاحقاً في موضع آخر من الرسالة). إلا أن هناك بعض الاختلافات الطفيفة، فمثلاً غيّر قانون المحكمة النافذ من بعض التسميات التي أوردها قانون المحكمة الملغي كإطلاقه تسمية (مدير الدائرة الإدارية) بدلاً من تسمية (مدير عام الدائرة الإدارية) للمحكمة، وأضاف إلى رئيس المحكمة مهام جديدة لم يكن يسند لها من قبل قانون المحكمة الملغي وتتمثل المهام الجديدة (بقيام رئيس المحكمة بتعيين وإنهاء خدمات كل من مدير الدائرة الإدارية للمحكمة، ومدير الأمن ومدير الأرشفة وحفظ الوثائق في المحكمة، وتسمية ناطق رسمي للمحكمة من القضاة أو أعضاء الادعاء العام في المحكمة)⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أهم ما جاء به قانون المحكمة النافذ هو عدّه قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة جزءاً لا يتجزأ من القانون بل عدّها مكمله له⁽²⁾، كذلك إعطاؤه ذوي الضحايا والمتضررين من العراقيين فقط الحق بالادعاء مدنياً ضد المتهمين أمام المحكمة⁽³⁾، وهذا مبدأ جديد لم ينص عليه قانون المحكمة الملغي، كما لم يُجز قانون المحكمة النافذ لأية جهة بما في ذلك رئيس الجمهورية الإعفاء أو التخفيف من العقوبات الصادرة من المحكمة⁽⁴⁾.

نخلص مما تقدم أن قانون المحكمة النافذ يتمتع بالشرعية الكاملة لكونه مُصادقاً عليه من مجلس الرئاسة العراقي، وإقراره من الجمعية الوطنية المنتخبة، ولأن دستور جمهورية العراق النافذ أشار إليه بشكل صريح، كما أنه عمل على إزالة الغموض وسد النقص الذي كان يعترى قانون المحكمة الملغي، إذ أورد الأسباب الموجبة لتشريعته، وكذلك فإنه حدّد من صلاحيات الخبراء الأجانب بعد أن كانت لهم سلطة رقابية على القضاة وأعضاء الادعاء العام العاملين في المحكمة وجعلها مقتصرة على تقديم الخدمات الاستشارية للقضاة والمدعين العامين في المحكمة (كما سنرى لاحقاً)، فضلاً عن أن قانون المحكمة النافذ جمع اختيار القضاة والمدعين العامين وحالات إنهاء خدمتهم في مادة واحدة بعد أن كانت موزعة على مواد متعدّدة في قانون المحكمة الملغي، ومع ذلك

إلا إن هناك بعض النواقص التي تعتري قانون المحكمة النافذ وهو في هذا كسابقه، فهو كثيراً ما كان غير دقيقاً في الإحالة إلى مواد في القانون ذاته، كما انه جاء بتسلسل غير منطقي للهيكل التنظيمي للمحكمة وغيرها من النواقص الأخرى.

(1) ينظر نص المادة (7/ أولاً، هـ، و) من قانون المحكمة النافذ .

(2) ينظر نص المادة (16) من قانون المحكمة النافذ .

(3) ينظر نص المادة (22) من قانون المحكمة النافذ .

(4) ينظر نص المادة (27/ ثانياً) من قانون المحكمة النافذ .

المبحث الثاني

الهيكل التنظيمي للمحكمة

إن التعرف على النظام الذي تعمل بموجبه المحكمة يتطلب معرفة الأجهزة التي تتكون منها، وطبيعة الوظائف أو الأعمال التي تقوم بها تلك الأجهزة، وكيفية اختيار الأعضاء المكونين لكل جهاز، وأخيراً معرفة طرق إنهاء خدمة أعضاء تلك الأجهزة، لذا فقد ارتأيت تخصيص هذا المبحث لدراسة هيكلية المحكمة على وفق ما ورد في قانوني المحكمة وذلك في مطلبين سأفرد المطلب الأول لهيئات المحكمة، فيما سأتكلم في المطلب الثاني عن اختيار القضاة والمدعين العامين وإنهاء خدمتهم.

المطلب الأول

هيئات المحكمة

لقد أشار قانون المحكمة الملغي إلى أن المحكمة تتألف من عدة هيئات، إذ نصت المادة (3) منه على أنه ((أولاً: تتألف المحكمة من: أ- محكمة جنابات واحدة أو أكثر ب- هيئة تمييزية تختص بالنظر في الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنابات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذا البند ج- قضاة التحقيق. ثانياً- هيئة الادعاء العام. ثالثاً- قسم إدارة يتولى تقديم الخدمات الإدارية والمالية للمحكمة والادعاء العام)).

أمّا قانون المحكمة النافذ، فقد نصت المادة (3) منه على أن ((تتألف المحكمة من: أولاً أ- هيئة تمييزية تختص بالنظر في الأحكام والقرارات الصادرة من إحدى محاكم الجنابات أو قضاة التحقيق. ب- محكمة جنابات واحدة أو أكثر ج- قضاة التحقيق ثانياً- هيئة الادعاء العام ثالثاً- إدارة تتولى تقديم الخدمات الإدارية والمالية للمحكمة والادعاء العام.....)).

ومما تقدم يمكن القول إن كلا قانوني المحكمة نظماً هيكلية المحكمة بشكل متطابق مع اختلاف بسيط في تسلسل أو ترتيب هيئات المحكمة، وأرى أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً عندما أورد الهيكل التنظيمي للمحكمة بالشكل المتقدم في كلا القانونين، لذا أدعو المشرع إلى تعديل المادة الثالثة من قانون المحكمة النافذ وبفقراتها الثلاثة، وجعل الهيكل التنظيمي للمحكمة بالشكل الآتي: تتألف المحكمة من أولاً- قضاة التحقيق، ثانياً- محكمة

جنايات واحدة أو أكثر، ثالثاً- هيئة تمييزية تختص بالنظر في الأحكام والقرارات الصادرة عن

إحدى محاكم الجنايات أو قضاة التحقيق، رابعاً- هيئة الادعاء العام، خامساً- إدارة تتولى تقديم الخدمات الإدارية والمالية للمحكمة والادعاء العام، وهذا الترتيب المقترح يأتي متوافقاً مع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية بعد تحريكها وجمع الأدلة بشأنها من جهة، ومن جهة أخرى منسجماً مع الدارج والمتعارف عليه في ضرورة معرفة الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي أولاً، ثم الجهة التي تتولى التحقيق النهائي (المحاكمة)، وأخيراً الجهة المختصة بالنظر في الطعون بالأحكام والقرارات الصادرة عن قضاة المحكمة، ومع ذلك فسأعرض تلك الهيئات بالتسلسل الوارد في قانون المحكمة النافذ، وذلك في خمسة فروع متتالية، إذ سأتناول في الفرع الأول الهيئة التمييزية للمحكمة، أما الفرع الثاني فسأخصصه لمحكمة الجنايات، بينما افرد الفرع الثالث لقضاة التحقيق، وسأتكلم في الفرع الرابع عن هيئة الادعاء العام، فيما أكرس الفرع الخامس للدائرة الإدارية في المحكمة :

الفرع الأول

الهيئة التمييزية

تعدّ الهيئة التمييزية إحدى الهيئات التابعة للمحكمة⁽¹⁾، وقد نصت المادة (3/الفقرة رابعاً، أ) من قانون المحكمة النافذ على أن ((تتألف الهيئة التمييزية من تسعة قضاة ينتخبون من بينهم رئيساً لهم...))، وسبق أن أورد قانون المحكمة الملغي نصاً مماثلاً للنص المتقدم⁽²⁾، وقد نصت المادة (17) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية على أنه ((أولاً: يختار رئيس المحكمة بأغلبية أصوات قضاة التمييز وفقاً للمادة (16) من القانون. وإذا تعادلت الأصوات التي أحرزها المرشحون المتقدمون أصبح رئيساً للمحكمة من كانت له الأقدمية على هؤلاء وفقاً للمادة (16) من هذه القواعد.

ثانياً: يكون اختيار الرئيس لمدة سنتين ويجوز إعادة اختياره)).

مما تقدم يمكن القول إن الهيئة التمييزية تتشكل من تسعة قضاة، إذ يقوم هؤلاء باختيار رئيس القضاة من بينهم عن طريق (الانتخاب)، فالمرشح الذي يحصل على أغلبية أصوات المرشحين للمنصب يكون رئيساً للمحكمة، وعند تساوي الأصوات فإن الذي يتولى المنصب الأقدم من بينهم، والقدم يُحسب وفقاً للأسبقية في (تاريخ التعيين فإذا كان التعيين في تاريخ واحد كانت الأسبقية في تاريخ الولادة) ، وأرى أن ما ذهب إليه المشرع العراقي في قانوني المحكمة الملغي والنافذ وقواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية من

(1) ينظر نص المادة (3/أولاً، ب) من قانون المحكمة الملغي، ونص المادة (3/أولاً، أ) من قانون المحكمة النافذ

(2) ينظر نص المادة (4/البند ثالثاً، أ) .

جعل اختيار رئيس الهيئة التمييزية بأسلوب (الانتخاب) لم يكن موفقاً، وكان الأفضل أن يجعل الاختيار يتم عن طريق التعيين من بين أقدم القضاة من حيث مدة الخدمة والصنف لأن التعيين يؤمن السرعة في الاختيار، كما أنه يضمن الحصول على أكفأ القضاة ولا سيما أن هذا المنصب مناط به العديد من المهام- كما سنرى لاحقاً.

وقد تبين لنا أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة (الملغية) حددت مدة بقاء رئيس الهيئة التمييزية بسنتين مع إمكانية إعادة الاختيار، فيما لم تحدّد قواعد الإجراءات وجمع الأدلة (النافذة) مدة بقاء رئيس الهيئة التمييزية، كما لم تنص صراحة على كيفية اختياره، وإنما أشارت بأن يتم بالانتخاب من دون ذكر التفاصيل- كما سيتبين في الموقع المناسب من الدراسة.

أمّا عن كيفية اختيار نائب رئيس المحكمة (نائب رئيس الهيئة التمييزية)، فقد نصت القاعدة (11) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أنه (يسند منصب نائب رئيس المحكمة إلى أقدم قاضٍ بين أعضاء الهيئة التمييزية)، كما تضمنت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية نصاً مطابقاً للنص أعلاه⁽¹⁾.

مما تقدم يمكن القول إن تلك القواعد أوضحت أن منصب نائب رئيس المحكمة (نائب رئيس الهيئة التمييزية) يجب أن يسند إلى أقدم قاضٍ من قضاة الهيئة التمييزية. وقد أشارت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية إلى أن نائب الرئيس يتولى مهام الرئيس عند غيابه أو عدم قدرته على ممارسة أعماله لأي سبب كان، إذ نصت المادة (20) من هذه القواعد على أن ((يؤدي نائب الرئيس مهام الرئيس عند غيابه أو عدم تمكنه من العمل لأي سبب من الأسباب))، فيما لم ترد قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة نصاً مماثلاً بل اكتفت بالإشارة ضمناً إلى ذلك، إذ نصت القاعدة (12) منها على أنه ((إذا تعذر على رئيس المحكمة أو نائبه تأدية مهام الرئاسة فإن القاضي الأقدم ثم الأقدم هو الذي يتولاها ريثما يكون بمقدور الرئيس أو نائبه استئناف تأدية مهامه أو ريثما يتم انتخاب رئيس بديل))، وقد جاءت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية بمادة مشابهة تماماً للقاعدة أعلاه⁽²⁾.

أمّا فيما يتعلق بمهام رئيس الهيئة التمييزية، فقد نصت المادة (3/ رابعاً، أ) من قانون المحكمة النافذ على أن (..... يكون رئيس الهيئة التمييزية هو الرئيس الأعلى للمحكمة، ويشرف على شؤونها الإدارية والمالية)،

(1) ينظر نص المادة (19) .

(2) ينظر نص المادة (21) .

وكان قد جاء قانون المحكمة الملغي بنص مماثل للنص أعلاه⁽¹⁾، كما نصت المادة (6) من قانون المحكمة الملغي على (أولاً: يتولى رئيس المحكمة القيام بالمهام الآتية: أ- ترؤس

جلسات الهيئة التمييزية ب-تنسيب قضاة محاكم الجنايات ج- تنسيب أي من القضاة الاحتياط لمحكمة الجنايات د- انجاز الأعمال الإدارية في المحكمة.

ثانياً:- على رئيس المحكمة أن يعين أشخاصاً من غير العراقيين بوصفهم خبراء ومراقبين في محاكم الجنايات والهيئة التمييزية (...)، ونصت المادة (36) من القانون ذاته على أن (يتولى رئيس المحكمة إعداد تقرير سنوي عن أعمال المحكمة ويقدم إلى مجلس الحكم أو الحكومة الوارثة)، كما نصت المادة (18) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية على (أولاً: يتولى رئيس المحكمة ترؤس جميع الاجتماعات الموسعة للمحكمة، وأجراء التنسيق في العمل بين الهيئات، والإشراف على الأنشطة الإدارية والمالية).

ثانياً: يجوز لرئيس المحكمة تعيين مستشاراً أو خبيراً أجنبياً واحداً أو أكثر للعمل في محكمة الجنايات بعد التشاور مع رئيسها وفي الهيئة التمييزية بعد التشاور مع أعضائها).

بينما نصت المادة (7) من قانون المحكمة النافذ على ((أولاً- يتولى رئيس المحكمة المهام الآتية: أ- رئاسة جلسات الهيئة التمييزية. ب- تسمية قضاة محاكم الجنايات الأصليين والاحتياط ج- تسمية أي من القضاة لمحكمة الجنايات في حالة الغياب. د- انجاز الأعمال الإدارية في المحكمة. هـ- تعيين مدير إدارة المحكمة ومدير الأمن ومدير العلاقات العامة ومدير الأرشفة وحفظ الوثائق في المحكمة وإنهاء خدماتهم وفقاً للقانون و- تسمية ناطق رسمي للمحكمة من القضاة أو أعضاء الادعاء العام.

ثانياً- لرئيس المحكمة أن يعين خبراء من غير العراقيين للعمل في محاكم الجنايات والهيئة التمييزية..))،

كما نصت المادة (3/خامساً) من القانون أعلاه على انه (يجوز لمجلس الوزراء عند الضرورة وباقتراح من رئيس المحكمة انتداب قضاة من غير العراقيين....)، ونصت المادة (35) منه على أن (يتولى رئيس المحكمة إعداد تقرير سنوي عن أعمال المحكمة ويقدم إلى مجلس الوزراء)، وكذلك نصت المادة (39) من قانون المحكمة النافذ على (يصدر مجلس الوزراء بالتنسيق مع رئيس المحكمة تعليمات لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون).

ومما تقدم يمكن القول أن قانوني المحكمة منحا رئيس الهيئة التمييزية مهاماً وأعمالاً متعدّدة أهمها توليه رئاسة المحكمة، وقيامه بالإشراف على شؤونها الإدارية والمالية، وترأسه جلسات الهيئة التمييزية، كما يقوم بتسمية قضاة محاكم الجنايات الأصليين والاحتياط، وتسمية قضاة لمحاكم الجنايات في حالة غياب أحد قضاتها، وكذلك انجاز الأعمال الإدارية للمحكمة، وتعيين خبراء من غير العراقيين كي يعملوا في محاكم

(1) ينظر نص المادة (4/ثالثاً، ب).

الجنايات أو في الهيئة التمييزية ، فضلاً عن قيامه بإعداد تقرير سنوي يقّمه إلى مجلس الحكم أو الحكومة الوارثة وفقاً لقانون المحكمة الملغي، ولمجلس الوزراء بموجب قانون المحكمة النافذ، ومع ذلك فإنّ هناك اختلافاً بين القانونين في المسميات، كما أن قانون المحكمة النافذ أضاف صلاحيات ومهاماً أخرى لم يوردها قانون المحكمة الملغي، إذ

أعطى لرئيس الهيئة التمييزية (رئيس المحكمة) صلاحية تعيين وإنهاء خدمة كبار المدراء غير القضائيين (مدير إدارة المحكمة، مدير الأمن، مدير العلاقات العامة، مدير الأرشفة وحفظ الوثائق)، كذلك أناط برئيس المحكمة مهمة تسمية المتحدث الرسمي باسم المحكمة من بين القضاة والمدعين العامين، ويقترح على مجلس الوزراء انتداب قضاة غير العراقيين عند الضرورة أو إذا كان أحد الأطراف دولة، فضلاً عن أنه يعمل على التنسيق مع مجلس الوزراء كي يقوم الأخير بإصدار تعليمات تسهل تنفيذ أحكام قانون المحكمة النافذ، وأرى أن المهام الجديدة التي أضافها قانون المحكمة النافذ وسّعت من صلاحيات رئيس المحكمة.

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية أضافت مهاماً أخرى لمهام رئيس المحكمة (رئيس الهيئة التمييزية) لم ينص عليها قانون المحكمة النافذ ولا قواعده المتمثلة بترؤسه كافة الاجتماعات الموسعة للمحكمة، والقيام بتنسيق الأعمال بين هيئات المحكمة.

أما اختصاصات الهيئة التمييزية، فقد نصت المادة (25/ثانياً) من قانون المحكمة الملغي على أن (للهيئة التمييزية تصديق حكم محكمة الجنايات أو نقضه أو تعديله)، ونصت المادة (25/ثانياً) من قانون المحكمة النافذ على أن (للهيئة التمييزية تصديق حكم محكمة الجنايات أو قرارات قاضي التحقيق أو نقضها أو تعديلها)، كما نصت المادة (6) من القانون نفسه على ((أولاً- تؤلف لجنة مكونة من خمسة أعضاء ينتخبون من بين القضاة والمدعين العامين في المحكمة بإشراف الهيئة التمييزية فيها ينتخبون من بينهم رئيساً لهم وتسمى (لجنة شؤون القضاة والمدعين العامين) ولمدة سنة واحدة ولها الصلاحيات المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي وقانون الادعاء العام تتولى النظر في الشؤون الانضباطية والخدمة الوظيفية بالقضاة وأعضاء الادعاء العام وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية إذا قضت بإنهاء خدمة القاضي أو عضو الادعاء العام. ثانياً- ترفع اللجنة توصياتها بعد رفض الطعن من الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية إلى مجلس الوزراء لاستصدار قرار من مجلس الرئاسة لإنهاء خدمة القاضي أو المدعي العام بمن فيهم رئيس المحكمة في حالة تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (6) من هذه المادة)).

مما تقدم يتضح إن الهيئة التمييزية التابعة للمحكمة تختص وفقاً لقانوني المحكمة بالمصادقة على أحكام

محكمة الجنايات أو نقضها أو تعديله، وتطبيقاً لذلك أصدرت الهيئة التمييزية في المحكمة قرارها (بالمصادقة على قرار محكمة الجنايات الأولى في المحكمة المرقم 1/ج أولى 2005/ في 2006/11/5 بالإدانة وتحديد العقوبة بحق المدانين صدام حسين المجيد، وبرزان إبراهيم الحسن، وعواد حمد البندر بإعدامهم شنقاً حتى الموت لارتكابهم القتل العمد كجريمة ضد الإنسانية وردّ الطعون التمييزية، وتصديق قرار الإدانة وتعديل العقوبة المقررة بحق المدانين عبد الله كاظم رويد، وعلي دايع علي، ومزهر عبد الله

بالسجن لمدة خمس عشرة سنة لارتكابهم جريمة القتل العمد كجريمة ضد الإنسانية لكون دور المدانين غير رئيس في القضية ولا يرقى لحد الجسامة، وتصديق قرار الإدانة الخاص بالمدان طه ياسين رمضان لارتكابه القتل العمد كجريمة ضد الإنسانية، ونقض الفقرة الحكمية الخاصة بعقوبة السجن مدى الحياة بحقه وإعادة الاضبارة لمحكمتها بغية تشديد العقوبة بحقه وإبلاغها الحد القانوني المناسب⁽¹⁾ إلا إن قانون المحكمة النافذ أضاف اختصاصات أخرى للهيئة التمييزية هي المصادقة على الأحكام والقرارات الصادرة عن قاضي التحقيق أو نقضها أو تعديلها، والأشراف على لجنة أنشأها قانون المحكمة النافذ وأسماها (بلجنة شؤون القضاة والمدعين العامين) على غرار لجنتي (شؤون القضاة) و(شؤون الادعاء العام) المنصوص عليهما في قانوني التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل، وقانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المعدل⁽²⁾، وتتألف هذه اللجنة من خمسة أعضاء يتم انتخابهم من بين قضاة وأعضاء الادعاء العام في المحكمة، إذ يقوم الأعضاء الخمسة بانتخاب رئيس اللجنة من بينهم لمدة سنة واحدة فقط، وقد منحها القانون صلاحية النظر في الشؤون الانضباطية والخدمة الوظيفية الخاصة بالقضاة والمدعين العامين، فضلاً عن صلاحيات لجنتي (شؤون القضاة) و (شؤون الادعاء العام).

إن القرارات الصادرة عن (لجنة شؤون القضاة والمدعين العامين) التي تقضي بإنهاء خدمة أحد القضاة أو أعضاء الادعاء العام في المحكمة قابلة للطعن فيها أمام الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية، ففي حالة رفض الأخيرة الطعن المقدم إليها، فإن القانون أوجب على اللجنة القيام برفع توصية إلى مجلس الوزراء لغرض الحصول على قرار من مجلس الرئاسة بإنهاء خدمة ذلك القاضي أو عضو الادعاء العام أو حتى رئيس المحكمة الذي سبق أن أصدرت اللجنة قراراً بإنهاء خدمتهم إذا توافرت إحدى الحالات

(1) ينظر قرار الهيئة التمييزية للمحكمة رقم 9/ت/2006 في 2006/12/26 على الموقع www.iraq-ih.org (2) نصت المادة (43) من قانون التنظيم القضائي المعدل على إن ((تقام الدعاوى في الحقوق الناشئة عن هذا القانون لدى لجنة شؤون القضاة المؤلفة من ثلاثة أعضاء يختارهم مجلس العدل من بين القضاة من أعضائه في بداية كل سنة، وتكون قراراتها في هذه الدعاوى قابلة للطعن فيها أمام الهيئة الموسعة في محكمة التمييز من قبل وزير العدل، ومن قبل القاضي الذي صدر القرار ضده، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به، وقرارها في هذا الشأن نهائياً))، ونصت المادة (58/أولاً) من قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المعدل على أن ((تقام الدعاوى في الحقوق الناشئة عن هذا القانون، لدى لجنة شؤون الادعاء العام، التي يولفها مجلس العدل من ثلاثة من أعضائه في بداية كل سنة)).

المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون المحكمة النافذ والتي تستوجب إنهاء الخدمة.

ومن الجدير بالذكر أن قانون المحكمة النافذ عندما أشار إلى (لجنة شؤون القضاة والمدعين العامين) لم يحدّد من له الحق بالطعن في القرارات الصادرة عنها، لذا إقترح على المشرع إمّا أن يعدل الفقرة (أولاً) من المادة السادسة من قانون المحكمة النافذ، أو أن يشير إلى إمكانية الرجوع إلى قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل، وقانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المعدل لسد النقص التشريعي،

كما أنه في الفقرة ثانياً من المادة السادسة لم يكن المشرع دقيقاً في الإشارة إلى رقم المادة، إذ بين أن اللجنة يجب أن تصدر القرار بإنهاء خدمة القضاة أو المدعين العامين عند تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (6) من هذه المادة، في حين إن حالات إنهاء خدمة القضاة وأعضاء الادعاء العام حدّتها المادة الخامسة من قانون المحكمة النافذ، علماً أن المادة السادسة مكونة من ثلاث فقرات لا تتضمن حالات إنهاء خدمتهم، لذلك يجب أن تكون الإحالة على المادة الخامسة بدلاً من المادة السادسة من القانون أعلاه.

الفرع الثاني محكمة الجنايات

من الأجهزة القضائية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا محكمة الجنايات التي قد تكون واحدة أو أكثر⁽¹⁾، فقد نصت المادة (3/ رابعاً، ب) من قانون المحكمة النافذ على أن (تشكل محكمة الجنايات من خمسة قضاة ينتخبون من بينهم رئيساً لهم يشرف على أعمالهم)، كما سبق أن أورد قانون المحكمة الملغي نصوصاً مشابهة للنص المتقدم مع اختلاف يسير في الصياغة⁽²⁾، ونصت المادة (26/ رابعاً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية على أن (يُنتخب رئيس محكمة الجنايات بأكثرية أصوات قضاة الجنايات الخمسة الدائمين المنسبين إلى المحكمة وفقاً للمادة (5) من القانون وإذا تعادلت الأصوات التي أحرزها المرشحون المتقدمون أصبح رئيساً للمحكمة من كانت له الأقدمية على هؤلاء وفقاً للمادة (16) من هذه القواعد).

(1) ينظر نص المادة (3 / البند أولاً، الفقرة أ) من قانون المحكمة الملغي، ونص المادة (3/ البند أولاً، الفقرة ب) من قانون المحكمة النافذ.

(2) ينظر نص المادة (4 / ثانياً)، ونص المادة (5/ رابعاً) .

من خلال النصوص المتقدم ذكرها يمكن القول إن قانوني المحكمة الملغي والنافذ أشارا إلى وجوب تشكيل محكمة الجنايات من خمسة قضاة، في حين أن القاعدة العامة المتبعة في التشريعات الجزائية الوطنية هي انعقاد محاكم الجنايات سواء أكانت محاكم جنايات عادية أم استثنائية من ثلاثة أعضاء (قضاة أو مستشارين) أيّاً كانت التسمية، ومن ثم فإن القانونين خرجا بذلك عن هذه القاعدة عندما أوجبا أن تتشكل محكمة الجنايات من خمسة قضاة، اثنان على يمين رئيس المحكمة واثنان على يساره. ويرى البعض أن زيادة عدد أعضاء محكمة الجنايات من ثلاثة قضاة إلى خمسة قضاة هو أمر ايجابي لأنه يمنح المحكمة الحرية في إصدار القرار ونزاهة الحكم⁽¹⁾. وأرى أن المشرع كان موفقاً في مسلكه هذا بزيادة عدد قضاة محكمة الجنايات، لأنه يساعد على إصدار الأحكام والقرارات المناسبة لوقائع الدعوى المعروضة على تلك الهيئات، ولاسيما إن المحكمة تختص بجرائم خطيرة .

كما بين قانونا المحكمة وقواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية الأسلوب المتبع لاختيار رئيس محكمة الجنايات وهو (الانتخاب)، إذ يقوم القضاة الخمسة بانتخاب رئيس محكمة الجنايات من بينهم كي يتولى الإشراف على أعمالهم بالإضافة إلى رئاسته محكمة الجنايات، فالمرشح الذي يحصل على أكثرية أصوات قضاة محكمة الجنايات الخمسة هو الذي يشغل منصب رئيس محكمة الجنايات، وفي حالة تعادل الأصوات بين المرشحين لهذا المنصب فإن المرشح الأقدم هو الذي يصبح رئيساً لمحكمة الجنايات، وأرى أنه كان الأفضل لو جعل اختيار رئيس كل محكمة من محاكم الجنايات التابعة للمحكمة من بين أقدم القضاة الخمسة وفقاً للسياقات المنصوص عليها في المادة (16) من تلك القواعد بدلاً من الإنتخاب (2).

ومن الجدير بالإشارة أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة لم تبيّن طريقة اختيار رئيس كل محكمة من محاكم الجنايات، إذ إنها لم تخصص قاعدة لتلك المسألة كما فعلت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية.

لقد خصصت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة (الفرع الأول) من (الفصل الثالث) منهما لتوضيح صيغ القسم والجهة التي يؤدي أمامها، وجاء هذا الفرع تحت عنوان (القسم)، وتكوّن من قاعدة (مادة) واحدة فقط حملت عنوان (صيغ القسم). وفيما يخص قضاة محكمة الجنايات فلم تخصص فقرة مستقلة من الفرع أعلاه من القواعد لادائهم

(1) ينظر زهير كاظم عبود : ضمانات المتهم في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا ، مقال منشور في (مجلة الحوار المتمدن)، على الموقع (W W W. Ahewar . Org.) ، العدد 1391 ، 2005 ، ص 2 .
(2) ينظر ص 36-37 من الرسالة .

القسم وإنما جاءت الفقرة (أولاً) من المادة (10) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية، والقاعدة (6) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة تحت عنوان (القضاة)، فقد نصت القاعدة (6) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على ((أولاً: القضاة يؤدي القضاة أمام رئيس مجلس القضاء الاتحادي اليمين بالصيغة التالية: " أقسم بالله أن أقضي بين الناس بالعدل وأطبق القوانين بأمانة ")، وسبق أن جاءت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية بنص مماثل للنص أعلاه (1).

من خلال النصوص أعلاه لاحظت أن صيغة القسم واحدة في كلا قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة، كما إن القضاة يؤدون القسم وفقاً لهذه القواعد أمام رئيس مجلس القضاء الاتحادي، وأرى أن المشرع كان موفقاً في ما ذهب إليه في تلك القواعد عندما استعمل صيغة (القسم) وليست صيغة (التعهد) مسائراً في ذلك ما ذهب إليه قانون التنظيم القضائي النافذ (2)، ولأنّ إعداد صيغة القسم بالله (جل جلاله) هي الوسيلة المثالية لضمان حياد القاضي طالما إن الأخير له اعتقاد بذلك .

لقد منع قانون المحكمة الملغي قضاة محكمة الجنايات من الجمع بين العضوية في محكمة الجنايات والهيئة التمييزية، إذ نصت المادة (4/ ثالثاً أ) منه على (..... لا يجوز

للعضو في محكمة الجنايات أن يكون عضواً في الهيئة التمييزية)، فيما لم يورد قانون المحكمة النافذ ذلك النص، والسبب في ذلك ان الدعاوى لا يمكن أن تنتظر مرتين وفقاً للقواعد العامة .

ولم يختلف قانون المحكمة النافذ عن قانونها الملغي في تحديد نوع الدعاوى المنظورة أمام محكمة الجنايات، إذ إنها واحدة وهي الدعاوى المرفوعة عن (جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، انتهاكات القوانين العراقية) الواردة في المواد من (11-14) من قانوني المحكمة .

ونصت المادة (4/رابعاً) من قانون المحكمة الملغي على انه (يجوز لمجلس الحكم أو الحكومة الوارثة عند الضرورة تعيين قضاة من غير العراقيين ممن لهم خبرة في مجال المحاكمات في الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون وممن يتحلون بقدر عالٍ من السمو الأخلاقي والاستقامة والنزاهة)، ونصت المادة (3/خامساً) من قانون المحكمة النافذ على انه (يجوز لمجلس الوزراء عند الضرورة وباقتراح من رئيس المحكمة انتداب قضاة من غير العراقيين ممن لهم خبرة في مجال المحاكمات في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وممن يتحلون

(1) ينظر نص المادة (10/ أولاً) .

(2) نصت المادة (37/ ثانياً) من قانون التنظيم القضائي المعدل على أن (لا يمارس القاضي أعماله إلا بعد حلفه اليمين التالية أمام رئيس الجمهورية أو من يخوله : ((اقسم بالله العظيم وبالمقدسات التي دعانا الله سبحانه وتعالى إلى الالتزام بها والعمل بموجبها، أن أعمل على كل ما يرفع شأن العدل والعدالة وأن لا تأخذني في الحق لومة لائم ،)) .

بقدر عالٍ من السمو الأخلاقي والاستقامة والنزاهة للعمل في المحكمة في حالة كون أحد الأطراف دولة ويُنتدب هؤلاء القضاة بمساعدة المجتمع الدولي بما في ذلك الأمم المتحدة).

مما تقدم يمكن القول إن قانوني المحكمة أجازا الاستعانة بقضاة غير عراقيين للعمل في المحكمة، إلا إنهما اختلفا في الجهة التي تتولى انتدابهم، إذ جعل قانون المحكمة الملغي مجلس الحكم أو الحكومة الوارثة هي الجهة التي تقوم بانتداب القضاة غير العراقيين عند الضرورة، فيما يقوم مجلس الوزراء وفقاً لقانون المحكمة النافذ بانتدابهم بعد اقتراح من رئيس المحكمة وذلك في حالات محدّدة هي حالة الضرورة، وفي الدعاوى المرفوعة من دولة أخرى، وهذا الأمر لم يشر إليه قانون المحكمة الملغي، كما أشار قانون المحكمة النافذ إلى أن انتدابهم يكون بمساعدة المجتمع الدولي ولاسيما الأمم المتحدة.

أمّا بالنسبة للشروط الواجب توافرها في القضاة غير العراقيين لغرض انتدابهم للعمل في المحكمة فلم يختلف قانوني المحكمة بشأنها، إذ يشترط في القاضي غير العراقي شرطين هما:

الشرط الأول أن تكون له خبرة في مجال المحاكمات في الجرائم الواقعة ضمن ولاية المحكمة .

الشرط الثاني أن يكون متمتعاً بقدر عالٍ من السمو الأخلاقي والاستقامة والنزاهة . إن استخدام المشرع العراقي لمصطلح (قضاة من غير العراقيين) تعرّض للانتقاد، فهناك من يرى أن الأفضل لو أضاف شرطاً ثالثاً هو أن يجيد القاضي غير العراقي اللغة العربية أو أن يكون ملماً بها أو له معرفة بالنظام القانوني العراقي، أو يضيف عبارة (من عرب) بعد جملة (انتداب قضاة من غير العراقيين)، وهذا ما تتبعه دول الخليج العربي التي تستعين بقضاة ومستشارين عرب لسببين : أولهما أن الأنظمة العربية متشابهة تقريباً، وثانيهما لسد حاجة تلك المحاكم⁽¹⁾.

كما أن للمحكمة في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية الطلب من أية محكمة عراقية أن تحيل إليها أية دعوى منظورة أمامها تخص إحدى الجرائم الداخلة ضمن ولاية المحكمة - موضوع البحث، وعلى تلك المحكمة إرسال القضية عند الطلب مباشرة⁽²⁾، وأرى أن ما ذهب إليه المشرع العراقي في قانوني المحكمة يجعل من المحكمة سلطة أمرة، ولم أعتز على تطبيق لهذا النص من الواقع العملي، وفي اعتقادي أن المشرع كان في غنى عن إيراد مثل هذا النص اعتماداً على الاختصاص النوعي للمحاكم، إذ تُحيل تلقائياً المحكمة الدعوى إذا كانت غير مختصة في الفصل فيها، وبخلافه يترتب البطلان على الحكم الصادر في

(1) ينظر د. محمود شريف بسيوني، القاضي محمد عبد العزيز : حول قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 157، المجلد 29، 2004، ص 19 .

(2) ينظر نص المادة (29/ ثالثاً) من قانوني المحكمة .
الدعوى خلافاً لقواعد الاختصاص النوعي.

وأخيراً لمحكمة الجنايات الموافقة على عرض العفو القضائي على المتهم وبالإجراءات ذاتها التي حدّدها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ⁽¹⁾، إذ نصت القاعدة (38) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أن (عرض العفو على المتهم في الجرائم الغامضة يكون وفق المادة (129) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971)، كما كانت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية تتضمن نصاً مطابقاً تماماً للنص أعلاه⁽²⁾.

من النصوص المتقدمة وبالرجوع إلى المادة (129) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نجد إنَّ المتهم بإحدى الجرائم الداخلة ضمن ولاية المحكمة الجنائية العراقية العليا إذا كانت من الجرائم الغامضة فلقاضي التحقيق أن يعرض العفو عليه بعد أخذ موافقة محكمة الجنايات بأن يُدلي بمعلومات عمن اشترك معه في الجريمة (المعروض عليه العفو عنها)، وعلى قاضي التحقيق أن يدوّن في محضر التحقيق الأسباب التي استوجبت ذلك، فإذا قبل المتهم العفو المعروض عليه فإن عليه الإدلاء بمعلومات كاملة وصحيحة عن الجريمة المعروض العفو عنها، وعند إدلائه بتلك المعلومات واقتنعت المحكمة أنها كانت صحيحة وغير كاذبة أو وهمية فإن القانون رتب أثراً قانونياً مهماً يتمثل بإصدار محكمة الجنايات قراراً بإيقاف الإجراءات القانونية على المتهم نهائياً

وإخلاء سبيله، وبالعكس إذا كانت المعلومات التي قدمها المتهم غير كاملة أو غير صحيحة فإن محكمة الجنايات تصدر قراراً بسقوط حق العفو عن المتهم واتخاذ الإجراءات القانونية ضده وعدّ المعلومات التي قدمها دليلاً ضده، وهذا يعني أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمتين أجازت إيقاف الإجراءات القانونية ضد المتهم الذي قَبِلَ العفو المعروض عليه إذا كانت المعلومات التي قدمها صحيحة وكاملة وهو ما لا يتعارض في نظرنا مع نص المادة (27/ثانياً) من قانون المحكمة النافذ لأن هذه المادة حظرت تخفيف أو الإغفاء من الأحكام والعقوبات الصادرة على المدانين من المحكمة، في حين أن الشخص المعروض عليه العفو من قبل قاضي التحقيق لازال متهماً وليس مداناً، أو بتعبير أدق لم يصدر عليه حكماً أو قراراً من المحكمة .

(1) ينظر نص المادة (129) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

(2) ينظر نص المادة (58) .

الفرع الثالث

قضاة التحقيق

يُعدّ جهاز التحقيق من الأجهزة المهمة في المحكمة، إذ نصت المادة (8/خامساً) من قانون المحكمة النافذ على أن (يتكوّن كل مكتب من مكاتب قضاة التحقيق من قاضٍ للتحقيق وملاك مؤهل يكون لازماً لعمل قاضي التحقيق)، كما تضمن قانون المحكمة الملغي نصاً مماثلاً تماماً للنص أعلاه (1) .

يتضح من ذلك أن قانوني المحكمة بيّنا أن هيئة قضاة التحقيق تتكون من مكاتب متعدّدة، وكل مكتب من هذه المكاتب يتكون من قاضٍ تحقيق يعمل إلى جانبه ملاك مؤهل، وقد حدّد قانون المحكمة الملغي عدد قضاة التحقيق بما لا يزيد على عشرين قاضياً دائماً وعشرة قضاة احتياط (2)، في حين لم يحدّد قانون المحكمة النافذ عدد معين لقضاة التحقيق، وإنما أجاز تعيين قضاة تحقيق بالعدد الذي تكتفي به المحكمة، إذ نصت المادة (8/أولاً) منه على أن (يعين عدد كافٍ من قضاة التحقيق)، وأرى أن ما ذهب إليه قانون المحكمة النافذ في عدم تحديده عدد قضاة التحقيق هو الأفضل نظراً لطبيعة وكثرة الجرائم التي تستلزم وجود عدد كافٍ من قضاة التحقيق .

أمّا عن الأعمال أو المهام الموكلة لقضاة التحقيق القيام بها، فقد نصت المادة (8/ثانياً) من قانون المحكمة النافذ على أن (يتولى قضاة التحقيق في المحكمة التحقيق مع المتهمين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في البند (ثانياً) من المادة (1) من هذا القانون)، ونص البند (سادساً) من المادة ذاتها على أن (لقاضي التحقيق جمع أدلة الإثبات من أي مصدر يراه مناسباً ومخاطبة الجهات ذات العلاقة مباشرة)، ونصت المادة (18)

على أن (ثانياً: لقاضي التحقيق سلطة استجواب المتهمين والضحايا أو ذويهم والشهود من أجل جمع الأدلة وإجراء التحقيقات الميدانية. وله من أجل تنفيذ مهمته أن يطلب المساعدة من السلطات الحكومية ذات العلاقة كلما اقتضت الحاجة ذلك، وعلى الجهات الحكومية ذات العلاقة التعاون التام وتلبية الطلبات. ثالثاً: عند اتخاذ قاضي التحقيق قراره بكفاية الأدلة فعليه إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات ويجب أن يتضمن قرار الإحالة موجزاً بالوقائع وبالجرime المنسوبة للمتهم والمادة القانونية التي أحيل بموجبها وفقاً لهذا القانون)، كما سبق أن جاء قانون المحكمة الملغي بنصوص مشابهة للنصوص أعلاه بينت مهام قضاة التحقيق (3).

(1) ينظر نص المادة (7/ سابعاً).

(2) ينظر نص المادة (7/ ثالثاً).

(3) ينظر نص البند (أولاً)، (ثامناً)، (تاسعاً) من المادة (7)، ونص البندين (ثانياً)، (رابعاً) من المادة (18)، ونص المادة (19/ ثانياً).

أما قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة، فقد نصت القاعدة (23) منها على انه ((أولاً: لقاضي التحقيق عند إجراء التحقيق اتخاذ ما يلي: أ- مراجعة ما يتعلق بالشهادة من بيانات وتكاليف المشتبه بهم بالحضور واستجوابهم وكذلك استجواب الضحايا والشهود وتسجيل إفادتهم وجمع الأدلة وإجراء التحقيقات الميدانية. ب- اتخاذ جميع التدابير التي تعتبر لازمة للتحقيق بما في ذلك التدابير الخاصة بتأمين سلامة شهود الخفاء والمصادر الخفية. ج- البحث بالاتفاق مع رئيس قضاة التحقيق عن مساعدة أي جهة حكومية أو هيئة دولية ذات علاقة بالموضوع بما في ذلك منظمة الشرطة الجنائية الدولية. د- تقديم طلب التأجيل وفقاً لأحكام القانون.

ثانياً: يقوم قاضي التحقيق بجمع أدلة الإدانة وأدلة البراءة على حد سواء....))، كما نصت القاعدة (24/ أولاً) على انه ((يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر أي جهة حكومية ذات علاقة على تنفيذ الأمر بما يلي إن رأى ذلك مناسباً: أ- القبض على المتهم وإيداعه في التوقيف المؤقت وفقاً لقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وهذه القواعد وأي نصوص أخرى في القانون العراقي ذات الصلة بذلك. ب- ضبط جميع الأدلة المادية. ج- اتخاذ التدابير المناسبة للحيلولة دون هروب المشتبه به أو المتهم أو دون إيذاء أو ترهيب الضحية أو الشاهد أو دون طمس أو ضياع الأدلة. ويجب على قاضي التحقيق أن يشير في هذا الأمر التحريري إلى الأسس التي استند إليها وأن يذكر فيه التهمة الأولية مع موجز بمقوماتها التي تم الاعتماد عليها ما لم يكن قد أراد استجواب المشتبه به فقط كما يجب عليه أن يحدد في الأمر المدة الأولية للتوقيف المؤقت للمشتبه به..))، ونصت القاعدة (26) من القواعد ذاتها على إنه (أولاً: لقاضي التحقيق..... إرسال نسخة من المعلومات والأدلة المادية إلى وحدة جمع الأدلة والمعلومات التابعة للمحكمة.....

ثانياً: على قاضي التحقيق أن يعدّ جرداً بكل المواد التي تم وضع اليد عليها بما في ذلك الوثائق والكتب والأوراق والأشياء الأخرى وأن يسلم نسخة منها للشخص الذي ضبطت لديه هذه المواد وإذا كانت هناك مواد غير ذات قيمة في الإثبات فيجب أن تجرد وتحفظ

حتى يمكن إعادتها))، وأيضاً أشارت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية إلى مهام أو اختصاصات قضاة التحقيق في المحكمة وبنصوص مماثلة للنصوص أعلاه⁽¹⁾. من خلال النصوص المتقدمة يمكن القول إن قضاة التحقيق يقومون بأعمال عدّة، فهم يحققون في الدعاوى المرفوعة أمامهم عن الجرائم الداخلة ضمن ولاية المحكمة النوعية، ويعدّون الملفات الخاصة بالقضايا

(1) ينظر نص البند (أولاً/ أ، ب، ج، د، البند (ثانياً) من المادة (42)، ونص البند (أولاً/ أ، ب، ج، من المادة (43)، والبندين (أولاً، ثانياً) من المادة (45).

تمهيداً لإحالتها إلى محكمة الجنايات وتتضمن تلك الملفات أدلة الإدانة والبراءة على حد سواء، ويتمتع قضاة التحقيق بصلاحيات واسعة في مجال تقصي الحقائق والتحقيق بما في ذلك سلطة إصدار مذكرات التكليف بالحضور، والاعتقال (القبض)، فضلاً عن إصدار قرارات الإحالة، واستجواب المتهمين، وجمع الأدلة التوثيقية والمادية، كذلك إيراد جرد بالمواد التي تم جردها وتقديم الجرد إلى الشخص الذي ضيّقت لديه.

ومن الجدير بالإشارة أن المشرع في قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة لم يكن دقيقاً، إذ جعل الاستجواب يشمل الضحايا والشهود، وأرى كان الأوفق أن يقصر الاستجواب على المتهم بأن يورد النص بالشكل الآتي (...استجواب المتهمين وتدوين أقوال الضحايا أو ذويهم والشهود ومناقشتهم..). لأن لفظ الاستجواب ينصرف إلى المتهم فقط، وقد عالجه المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية في الفصل الخامس تحت عنوان (استجواب المتهم)، أمّا الشهود فقد عالجه في الفصل الثاني تحت عنوان (سماع الشهود).

وكل قاضي من قضاة التحقيق يعمل بشكل مستقل ومنفصل عن الآخر في القضايا المحالة عليه من دون الخضوع لأية جهة كانت، وهذا ما نصت عليه المادة (8/سابعاً) من قانون المحكمة النافذ بقولها ((يتصرف قاضي التحقيق في المحكمة باستقلالية تامة باعتباره جهازاً منفصلاً عن المحكمة ولا يخضع أو يستجيب لأي طلبات أو أوامر صادرة من أي جهة من الجهات الحكومية أو غيرها))، كما تضمن قانون المحكمة الملغي نصاً مماثلاً للنص أعلاه⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن قانوني المحكمة أشارا إلى أن القرارات الصادرة عن قضاة التحقيق قابلة للطعن فيها خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ التبليغ بها أو اعتبارها مبلغة بطريق التمييز أمام الهيئة التمييزية⁽²⁾، وتطبيقاً لذلك فقد طعن وكيل المتهم (صدام حسين المجيد) تمييزاً بقرار قاضي التحقيق في المحكمة في قضية الدجيل ذي العدد 1/ج أولى/2005 في 2005/7/31 والقاضي بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات التابعة للمحكمة، كما طعن وكيل المتهم (طه ياسين رمضان) تمييزاً بقرار الإحالة أعلاه، وأصدرت الهيئة التمييزية التابعة للمحكمة قرارها بالأكثرية برد الطعون التمييزية المقدمة لكونها قدمت خارج المدة القانونية المقررة⁽³⁾.

وعلى الرغم من أن الحكم جاء واحداً في كلا القانونين، إلا أن النص الأخير هو الأوفق لأنه جاء سليماً

(1) ينظر نص المادة (7/عاشراً) .

(2) ينظر نص المادة (7/البند الحادي عشر) من قانون المحكمة الملغي، ونص المادة (8/البند ثامناً) من قانون المحكمة النافذ.

(3) ينظر قرار الهيئة التمييزية رقم 6/ت / 2005 في 2005/8/4 على الموقع: (www.iraq-ih.org) . من الناحية اللغوية، إذ نص على أن (تكون قرارات قاضي التحقيق..) أكملها في نهاية الفقرة (...من تاريخ التبليغ بها أو اعتبارها مبلغة...) .

لقد نصت المادة (7/خامساً) من قانون المحكمة الملغي على أن ((يختار قضاة التحقيق رئيساً لهم من بينهم)، ونصت المادة (8/ثالثاً) من قانون المحكمة النافذ على أن (ينتخب قضاة التحقيق من بينهم رئيساً ونائباً للرئيس)، كذلك نصت القاعدة (18) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة التي جاءت بعنوان (اختيار رئيس قضاة التحقيق) على (أولاً: يتم اختيار رئيس قضاة التحقيق ونائبه بأكثرية أصوات قضاة التحقيق، وإذا تعادلت الأصوات المعطاة للمرشحين المتقدمين فإن المرشح الأقدم وفق القاعدة (10) من هذه القواعد يصبح رئيساً لقضاة التحقيق).

ثانياً: يكون اختيار رئيس قضاة التحقيق ونائبه لمدة سنة ويجوز إعادة انتخابه للمدة التالية

ثالثاً: إذا لم يزاوُل رئيس قضاة التحقيق عمله، أو استقال، أو تمت تنحيته عن منصبه قبل انتهاء مدته فإن على قضاة التحقيق أن يختاروا من بينهم رئيساً لهم يخلفه لما تبقى من (المدة) .

كما نظمت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية كيفية اختيار رئيس قضاة التحقيق، وعالجت حالة عدم ممارسة رئيس قضاة التحقيق لعمله، أو استقالته، أو تنحيه من منصبه قبل انتهاء المدة المحددة لعمله في المحكمة بنصوص مشابهة للنصوص أعلاه مع بعض الاختلافات (1) .

من خلال النصوص المتقدمة يمكن القول أن قانوني المحكمة أشارا إلى أن اختيار رئيس قضاة التحقيق يكون عن طريق (الانتخاب)، كما إن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمتين بينتا كيفية اختيار رئيس قضاة التحقيق، وذلك بقيام قضاة التحقيق المعيّنين وفقاً للقانون بانتخابه من بينهم، إذ إن المرشح الحاصل على أكثرية الأصوات هو الذي يصبح رئيساً لقضاة التحقيق، وفي حالة تساوي الأصوات التي يحصل عليها المرشحين لمنصب رئيس قضاة التحقيق فإن المرشح الأقدم هو الذي يتولى ذلك المنصب، وقد أشار قانون المحكمة النافذ من دون قانون المحكمة الملغي إلى أن نائب رئيس قضاة التحقيق يجب انتخابه من بين قضاة التحقيق، وأرى أن الأفضل أن يكون اختيار رئيس قضاة التحقيق ونائبه بالتعيين حسب القدم والكفاءة بدلاً من الانتخاب، كما حُدِّت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة مدة بقاء رئيس قضاة التحقيق ونائبه في مناصبهم (بسنة) مع إمكانية إعادة انتخابه للمدة التالية، بينما كانت قواعد الإجراءات

وجمع الأدلة الملغية قد حددت مدة بقاء رئيس قضاة التحقيق في منصبه (بسنتين) مع إمكانية إعادة انتخابه للمدة التالية، ولم تحدد مدة بقاء نائب رئيس قضاة التحقيق في منصبه .

(1) ينظر نص المادة (36/ البند أولاً، ثانياً، ثالثاً) .

ولم تختلف قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة في توضيح حكم عدم ممارسة رئيس قضاة التحقيق لعمله، أو استقالته، أو تنحيته من منصبه قبل انتهاء المدة المحددة لعمله، إذ بتحقيق إحدى الحالات السابقة فإن على قضاة التحقيق انتخاب رئيساً لهم من بينهم لغرض ممارسة أعمال الرئيس السابق للمدة المتبقية.

وفيما يتعلق بمهام رئيس قضاة التحقيق ونائبه، فقد نظم قانون المحكمة النافذ وقواعده تلك المهام، إذ نصت المادة (8/ رابعاً) من قانون المحكمة النافذ على أن (يحيل الرئيس القضايا الحقيقية إلى قضاة التحقيق كلاً على انفراد)، ونص البند (تاسعاً) من المادة ذاتها على أنه ((لرئيس قضاة التحقيق وبعد التشاور مع رئيس المحكمة أن يعين أشخاصاً من غير العراقيين خبراء لتقديم المساعدة القضائية لقضاة التحقيق في مجال التحقيق عن القضايا المشمولة بهذا القانون سواء كانت دولية أو غير ذلك ولرئيس قضاة التحقيق انتداب هؤلاء الخبراء بمساعدة المجتمع الدولي بما في ذلك الأمم المتحدة)).

ونص البند (عاشراً) من المادة ذاتها على أنه ((يشترط أن يتحلى الخبراء والمراقبون غير العراقيين المنصوص عليهم في البند (تاسعاً) من هذه المادة بقدر عالٍ من السمو الأخلاقي والاستقامة والنزاهة. ويفضل في الخبير والمراقب غير العراقي أن يكون قد عمل في القضاء أو الادعاء العام في بلده أو في محاكم جرائم الحرب الدولية)).

ونصت القاعدة (19) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على ((أولاً: يعمل رئيس قضاة التحقيق على تنسيق عمل قضاة التحقيق، والقيام بالمهام الأخرى الموكلة إليه بموجب قانون المحكمة وهذه القواعد ثانياً: على رئيس قضاة التحقيق، بعد التشاور مع قضاة التحقيق، أن يصدر توجيهات عمل تنسجم مع قانون المحكمة وهذه القواعد)).

ونصت القاعدة (20) من القواعد أعلاه على أن ((يمارس نائب رئيس قضاة التحقيق مهام الرئيس حين غيابه أو عدم تمكنه من العمل)).

وبالنسبة لقانون المحكمة الملغي وقواعد إجراءاته، فقد أورد المشرع العراقي فيهما نصوصاً مشابهة للنصوص السالفة الذكر مع بعض الاختلافات⁽¹⁾.

من خلال النصوص المتقدمة يظهر جلياً الصلاحيات والمهام الممنوحة لرئيس قضاة التحقيق سواء في قانوني المحكمة أو في قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمتين مع بعض الاختلافات بين القانونين

(1) ينظر نص البند (سادساً)، (الثالث عشر مكرر)، (الرابع عشر) من المادة (7)، ونص المادة (19/ أولاً) من قانون المحكمة الملغي، ونص المادتين (37)، (38) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية .

وقواعدهما، فكلاً قانوني المحكمة منحا رئيس قضاة التحقيق صلاحية إحالة القضايا الحقيقية على قضاة التحقيق بشكل منفرد، وكلاهما خوّل رئيس قضاة التحقيق انتداب

أشخاص غير عراقيين لتقديم الخدمات الاستشارية لقضاة التحقيق بالنسبة للقضايا الداخلة ضمن ولاية المحكمة في مجال التحقيق وذلك بمساعدة المجتمع الدولي لاسيما الأمم المتحدة بعد التشاور مع رئيس المحكمة، بيد أن قانوني المحكمة اختلفا في أمرين فيما يتعلق بانتداب رئيس قضاة التحقيق أشخاص غير عراقيين:

الأمر الأول إن قانون المحكمة الملغي جعل انتدابهم أمراً **وجوبياً** على رئيس قضاة التحقيق القيام به وليس جوازياً، إذ استعمل القانون أعلاه في المادة (7/البند الثالث عشر) عبارة (على رئيس قضاة التحقيق...)، في حين جعل قانون المحكمة النافذ انتدابهم أمراً **جوازياً**، فبإمكان رئيس قضاة التحقيق انتدابهم أو عدم انتدابهم، إذ استعمل في المادة (8/البند تاسعاً) عبارة (لرئيس قضاة التحقيق...) .

والأمر الثاني يتعلق بمهام أو أعمال الأشخاص غير العراقيين، إذ أضاف قانون المحكمة الملغي إلى مهامهم المتمثلة بتقديم الخدمات الاستشارية لقضاة التحقيق، دوراً رقابياً على عمل القضاة، بينما قصر قانون المحكمة النافذ دورهم على تقديم الخدمات الاستشارية لقضاة التحقيق في القضايا الداخلة ضمن ولاية المحكمة دون منحهم دوراً رقابياً.

لقد تعرّض الأمر **الثاني** للانتقاد، إذ قيل بأن دور الخبير يجب أن لا يتعدّى إبداء المشورة القانونية أو الرد على بعض التساؤلات القانونية، فضلاً عن أن الدور الرقابي للخبراء الأجانب لا نظير له في أية محكمة وطنية في دول العالم المختلفة⁽¹⁾، وحسناً فعل المشرع العراقي في قانون المحكمة النافذ عندما لم يشر إلى الدور الرقابي للخبراء الأجانب على عمل قضاة التحقيق، كما وفق أيضاً حينما جعل أمر انتدابهم جوازياً بعد أن كان وجوبياً على رئيس قضاة التحقيق.

ولم يختلف قانونا المحكمة في الشروط الواجب توافرها في الخبير الأجنبي حتى يمكن انتدابه للعمل في المحكمة وهما شرطان: **أولهما** وجوب تحلي الخبير الأجنبي بقدر عالٍ من السمو الأخلاقي والنزاهة والاستقامة، **وثانيهما** أن يكون الخبير أو المراقب عمل في القضاء أو في الادعاء العام في دولته أو عمل في المحاكم الخاصة بجرائم الحرب الدولية.

لقد أشار قانون المحكمة الملغي بالإضافة إلى مهام رئيس قضاة التحقيق المتقدمة مهمة أخرى لم يشر إليها قانون المحكمة النافذ وهي المصادقة على قرارات الإحالة الصادرة عن قضاة التحقيق إذا اقتنع بكفاية

(1) للمزيد ينظر د. محمود شريف بسيوني، القاضي محمد عبد العزيز: حول قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية، المصدر السابق، ص 21.

الأدلة الواردة لتكوين القضية، كما أن له صلاحية رد قرارات الإحالة بخلاف ذلك، بشرط عدم الإخلال بحق قضاة التحقيق في إعادة التحقيق في القضايا.

كما أضافت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة مهاماً أخرى للمهام المتقدمة وهي واحدة في تلك القواعد وتتمثل بقيامه بتنسيق عمل قضاة التحقيق، والقيام بالمهام الأخرى الموكلة إليه بموجب قانون المحكمة وقواعدها، وإصدار توجيهات عمل

بالتشاور مع قضاة التحقيق بما يتلاءم وقانون المحكمة وقواعدها، كذلك حدّدت القواعد الخاصة بالمحكمتين مهام نائب رئيس قضاة التحقيق تتضمن قيام نائب رئيس قضاة التحقيق بمهام رئيس قضاة التحقيق عند غيابه أو عدم قدرته على العمل .
وأخيراً يجب أن لا يفوتنا أن نذكر أنّ قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة حدّدت صيغة القسم التي يجب أن يؤديها المحققون العدليون مع تحديد الجهة التي يؤدي أمامها القسم، إذ نصت القاعدة (6/البند ثالثاً) منها على أن ((يؤدي المحققون العدليون قبل مباشرة مهامهم أمام الهيئة التمييزية اليمين التالي: " أقسم بالله أن أؤدي أعمال وظيفتي بالعدل وأطبق القوانين بأمانة ")), كما أوردت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية صيغة القسم بصورة مشابهة للنص المتقدم⁽¹⁾.

ومما تقدم يمكن القول إن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة لم تختلفا في صيغة القسم فهي واحدة، وحسناً فعل المشرع العراقي عندما نص في هذه القواعد على صيغة القسم وليست صيغة التعهد، غير أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية أوجبت أن يؤدي المحققون العدليون اليمين أمام رئيس المحكمة، فيما جعلت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة أداء اليمين أمام الهيئة التمييزية.

الفرع الرابع هيئة الادعاء العام

يُعدّ جهاز الادعاء العام جهازاً منفصلاً ومستقلاً عن المحكمة، إذ يعمل كل عضو من أعضاء هيئة الادعاء العام بصورة منفصلة عن غيره، كما لا يخضع أو يستجيب لطلبات أية جهة حكومية مهما كانت، إذ نصت المادة (9/خامساً) من قانون المحكمة النافذ بقولها ((يتصرف كل مدع عام باستقلالية تامة باعتباره جهازاً منفصلاً عن المحكمة ولا يخضع أو يستجيب لأي طلبات أو أوامر صادرة من الحكومة أو أي جهة أخرى))، كذلك جاء قانون المحكمة الملغي بنص مشابه للنص السابق⁽²⁾.

(1) ينظر نص المادة (10/ رابعاً) .

(2) ينظر نص المادة (8/ ثانياً) .

إن أعضاء الادعاء العام في المحكمة يؤدون قبل مباشرتهم لإعمالهم الواردة في القانون والقواعد اليمين بالصيغة المحددة قانوناً أمام رئيس مجلس القضاء الاتحادي، إذ نصت القاعدة (6/ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أن ((يؤدي أعضاء الادعاء العام قبل مباشرة مهامهم أمام رئيس مجلس القضاء الاتحادي اليمين التالي: " أقسم بالله أن أقوم بأعمال وظيفتي وأطبق القوانين بأمانة وإخلاص ")), كما جاءت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية بنص مماثل للنص أعلاه⁽¹⁾.

وأرى أن ما ذهب إليه المشرع العراقي في هذه القواعد من إعداد صيغة للقسم وليست صيغة التعهد كان اتجاهاً سليماً لكونه ساير ما ذهب إليه قانون الادعاء العام العراقي النافذ⁽²⁾.

وتتكون هيئة الادعاء العام من مكاتب متعددة، يتألف كل مكتب من مدع عام وملاك مؤهل، إذ نصت المادة (9/رابعاً) من قانون المحكمة النافذ على أن ((يتألف كل مكتب من مكاتب الادعاء العام من مدع عام وملاك مؤهل يكون لازماً لعمل المدعي العام))، وكذلك جاء قانون المحكمة الملغي بنص مطابق تماماً للنص السابق (3).

لقد حدد قانون المحكمة الملغي عدد المدعين العامين في المحكمة بما لا يزيد على عشرين مدعياً عاماً، حيث نصت المادة (8/ثالثاً) منه على أن (لا يزيد عدد المدعين العامين على عشرين مدعياً عاماً)، فيما لم يحدد قانون المحكمة النافذ ذلك، بل أشار إلى إمكانية تعيين عدد كافٍ من المدعين العامين، إذ نصت المادة (9/أولاً) منه على أن (يعين عدد كافٍ من المدعين العامين)، وأرى أن النص الأخير كان الأوفق لكثرة المهام المناطة بهم الأمر الذي يتطلب عدم تحديد عدد المدعين العامين في المحكمة، وهو المسلك ذاته المتبع مع قضاة التحقيق كما أوضحنا في حينه (4).

أمّا عن اختصاصات أعضاء الادعاء العام، فقد نصت المادة (9/ثانياً) من قانون المحكمة النافذ على أن (تتألف هيئة الادعاء العام من عدد من المدعين العامين ويكونون مسؤولين عن الادعاء تجاه الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة)، وأورد قانون المحكمة الملغي نصاً مشابهاً للنص

(1) ينظر نص المادة (10/ثانياً).

(2) نصت المادة (42/ثانياً) من قانون الادعاء العام المعدل على أن (لا يمارس عضو الادعاء العام عمله إلا بعد حلفه اليمين التالية (اقسم بالله أن أقوم بأعمال وظيفتي وأطبق القوانين بأمانة واخلاص، وبما يتفق مع أهدافها في بناء المجتمع الاشتراكي الديمقراطي الموحد).

(3) ينظر نص المادة (8/سابعاً).

(4) ينظر ص 46 من الرسالة.

أعلاه (1).

ونصت القاعدة (26/أولاً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أن (..... أو مدعي عام أو... إرسال نسخة من المعلومات والأدلة المادية إلى وحدة جمع الأدلة والمعلومات التابعة للمحكمة وعلى الوحدة المذكورة الحفاظ عليها). كذلك نصت القاعدة (40) من القواعد أعلاه على ((أولاً: بموجب القاعدتين (33) و (51) من هذه القواعد على المدعي العام: أ- أن يكشف لمحامي الدفاع جميع إفادات الشهود والأدلة قبل (45) يوماً من المحاكمة...))، كما نص البند (ثانياً) من القاعدة ذاتها على أنه ((أثناء السير بالتحقيق وعند اطلاع المدعي العام على الوثائق والمعلومات فإنه قد تكشف أمور أخرى خلافاً للمصلحة العامة والأمن العام لأي دولة عندئذ يطلب المدعي العام من رئيس قضاة التحقيق تسمية قاضٍ مختص يتولى التحقيق سراً لا تكشف عن هويته استثناءً من (أ) من هذه المادة. وعند اتخاذ مثل هذا الإجراء فعلى المدعي العام أن يبين المعلومات والمواد التي تحفظ سراً))، ونصت القاعدة (41/أولاً، أ) من القواعد أعلاه على أن ((يشعر

المدعي العام محامي الدفاع قبل (45) يوم في الأقل من بدء المحاكمة بأسماء الشهود المطلوب سماع شهادتهم لارتكاب الفعل المنسوب للمتهم)).

ونصت القاعدة (42/ثانياً) من تلك القواعد أن ((على المدعي العام أن يكشف لمحامي الدفاع الأدلة الثبوتية المتوفرة لديه التي من شأنها تبرئة أو تخفيف جرم المتهم أو التي تؤثر على مصداقية شهود الإثبات أو صحة الأدلة الجنائية وأن يكشف بشكل مستمر عن الدوافع العقابية))، وسبق أن جاءت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية بنصوص مماثلة للنصوص أعلاه⁽²⁾.

من النصوص السالفة يمكن إجمال اختصاصات أعضاء الادعاء العام في المحكمة التي هي واحدة في قانوني المحكمة وقواعدهما بما يلي:

أولاً: توجيه الاتهامات ضد المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الداخلة ضمن ولاية المحكمة

ثانياً: إرسال نسخة من المعلومات والأدلة المادية إلى (وحدة جمع الأدلة والمعلومات) التابعة للمحكمة .

ثالثاً: الكشف عن إفادات الشهود وكافة الأدلة لمحامي الدفاع قبل (45) يوماً من المحاكمة

رابعاً: الطلب من رئيس قضاة التحقيق تسمية قاضٍ مختص كي يتولى التحقيق سراً عند اكتشاف المدعي العام (أثناء السير في التحقيق وإطلاعه على الوثائق والمعلومات) أموراً مخالفة للمصلحة العامة والأمن العام لأي دولة ، وقد أوجب على المدعي العام أن يبين المعلومات والمواد المحفوظة سراً، كما ألزم القانون عدم

(1) ينظر نص المادة (8/ أولاً) .

(2) ينظر نص المادة (45/ أولاً)، ونص المادة (60/ أولاً، أ، ثانياً)، ونص المادة (61/ أولاً، أ)، ونص المادة (62/ ثانياً) .

الكشف عن هوية القاضي الذي تم تسميته للتحقيق سراً .

خامساً: إشعار محامي الدفاع قبل (45) يوماً على الأقل من بدء المحاكمة بأسماء الشهود المطلوب سماع شهادتهم حول ارتكاب الفعل المنسوب للمتهم.

سادساً: الكشف عن كافة الأدلة الثبوتية المتوفرة لديه إلى محامي الدفاع والتي من شأنها تبرئة أو تخفيف جرم المتهم أو الأدلة التي تؤثر في مصداقية شهود الإثبات أو الأدلة الجنائية، كما يجب على المدعي العام أن يكشف لمحامي الدفاع عن الدوافع العقابية وبشكل مستمر .

بالإضافة إلى تلك الاختصاصات، فإن لأعضاء الادعاء العام في المحكمة ممارسة الصلاحيات الممنوحة لهم وفقاً للقواعد العامة لاسيما في مرحلة المحاكمة، والطعن بالأحكام والقرارات، وتنفيذ الأحكام، كما أن قانونا المحكمة وقواعدهما أعطت لأعضاء الادعاء العام في المحكمة حق الطعن بأحكام المحكمة بطريق إعادة المحاكمة-كما سنرى لاحقاً، وهذا الحق لم يمنحه القانون العراقي للادعاء العام من قبل.

وبعد تعيين أعضاء الادعاء العام وفقاً لقانون المحكمة بالشروط المحددة قانوناً. التي سأعرضها في المطلب الثاني من هذا المبحث، يقوم هؤلاء بانتخاب رئيس هيئة الادعاء العام ونائبه من بينهم، إذ نصت المادة (9/ثالثاً) من قانون المحكمة النافذ على أن (ينتخب المدعون العامون من بينهم رئيساً ونائباً للرئيس)، وكذلك أورد قانون المحكمة الملغي نصاً كالنص المتقدم مع بعض الاختلافات⁽¹⁾، كما خصصت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة القاعدة (17) التي حملت عنوان (اختيار رئيس هيئة الادعاء العام ونائبه) ونصت على (أولاً: يجب اختيار رئيس هيئة الادعاء العام ونائبه طبقاً للمادة (9/رابعاً) من القانون لمدة سنة ويجوز إعادة اختياره)، وقد خصصت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية مادة مماثلة للقاعدة أعلاه⁽²⁾.

من النصوص المتقدمة يتضح أن قانوني المحكمة وقواعدهما جعلت اختيار رئيس هيئة الادعاء العام ونائبه عن طريق (الانتخاب) من قبل أعضاء الادعاء العام من بينهم كما هو الحال في اختيار رئيس محكمة الجنايات ورئيس قضاة التحقيق، وأرى أنه كان الأوفق جعل رئيس هيئة الادعاء العام يتم اختياره من بين أعضاء الادعاء العام الأقدم لما يتمتع به من كفاءة وخبرة .

إلا إن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة اختلفتا في مدة بقاء رئيس هيئة الادعاء العام ونائبه في منصبيهما، فقواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية حددتها (بسنتين) مع إجازتها إعادة اختيارهم، فيما جعلتها قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة (سنة واحدة) مع جواز إعادة اختيارهم.

(1) ينظر نص المادة (8/ خامساً) .

(2) ينظر نص المادة (34/ أولاً) .

ومن الجدير بالذكر أن القاعدة (17) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة أخطأت في فقرة الإحالة، إذ أحالت اختيار رئيس ونائب رئيس هيئة الادعاء العام إلى المادة (9/رابعاً) وهذه الفقرة لا تتكلم عن اختيارهم، لذا يجب الإحالة على المادة (9/ثالثاً) من قانون المحكمة النافذ.

لقد نظمت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة أحكام عدم مزاولة رئيس هيئة الادعاء العام لأعماله أو استقالته أو تنحيته عن منصبه، إذ نصت القاعدة (17/ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أنه (إذا لم يزاول رئيس هيئة الادعاء العام عمله، أو استقال أو تمت تنحيته عن منصبه قبل انتهاء مدته تعين على أعضاء الادعاء العام المعينين وفقاً للمادة (9)/ الفقرة (4) من القانون اختيار البديل للمدة المتبقية من بينهم)، كما جاءت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية بنص مطابق للنص أعلاه⁽¹⁾.

إذن عند عدم قدرة رئيس هيئة الادعاء العام على ممارسة عمله أو استقالته أو تنحيته من منصبه قبل انتهاء المدة المحددة قانوناً فإن على أعضاء الادعاء العام القيام باختيار رئيساً من بينهم كي يتولى أعمال الرئيس السابق وللمدة المتبقية من خدمته، ومما

يؤخذ على نص القاعدة (17/ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة إنها أيضاً أخطأت في الإحالة، إذ كان الأجدر بالمشروع أن يحيل على المادة (9/أولاً) من قانون المحكمة النافذ وليس البند (رابعاً) من المادة (9) من القانون ذاته.

وفيما يتعلق بمهام أو أعمال رئيس هيئة الادعاء العام، فقد نصت المادة (9/سادساً) من قانون المحكمة النافذ على أن ((يوكل رئيس هيئة الادعاء العام إلى مدع عام القضية المطلوب التحقيق فيها والترافع في مرحلة المحاكمة استناداً للصلاحيات الممنوحة للمدعين العامين وفقاً للقانون))، ونص البند (سابعاً) من المادة ذاتها على أن ((لرئيس هيئة الادعاء العام بعد التشاور مع رئيس المحكمة أن يعين أشخاصاً من غير العراقيين بصفة خبراء لتقديم المساعدة للمدعين العامين فيما يتعلق بالتحقيق والادعاء عن القضايا المشمولة بهذا القانون في المجال الدولي أو غيره، ولرئيس هيئة الادعاء العام انتداب هؤلاء الخبراء بمساعدة المجتمع الدولي بما في ذلك الأمم المتحدة))، فيما نص البند (ثامناً) من المادة نفسها على أنه ((يشترط أن يتحلى الخبراء غير العراقيين المنصوص عليهم في البند (سابعاً) من هذه المادة بقدر عالٍ من السمو الأخلاقي والاستقامة والنزاهة. ويفضل في الخبير الدولي غير العراقي أن يكون قد عمل في الادعاء العام في بلده أو في محاكم جرائم الحرب الدولية)) ، وكذلك بين قانون المحكمة الملغي مهام رئيس هيئة الادعاء العام بإيراده

(1) ينظر نص المادة (34/ ثانياً) .

نصوص مماثلة للنصوص السابقة مع اختلافات قليلة(1).

كما خصصت المادة (35) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية التي جاءت بعنوان (مهام رئيس هيئة الادعاء العام)، إذ نصت على ((أولاً: على رئيس هيئة الادعاء العام وفقاً للمادة (8) من القانون أن يؤدي جميع المهام المقررة له بموجب هذا القانون وبما يتفق وهذه القواعد والأنظمة المنسجمة مع ذلك .
ثانياً: يجوز لرئيس هيئة الادعاء العام أن يعين مستشارين أو خبراء غير عراقيين لمساعدة المدعين العامين عند الضرورة)).

مما تقدم يتضح أن قانوني المحكمة نظماً الصلاحيات أو المهام الملقة على عاتق رئيس هيئة الادعاء العام والتي تتمثل بتوكيله أعضاء الادعاء العام القضايا الداخلة ضمن ولاية المحكمة لغرض التحقيق أو الترافع في مرحلة المحاكمة وفقاً لما ممنوح للأخير من صلاحيات، ولرئيس هيئة الادعاء العام كرئيس قضاة التحقيق القيام بانتداب خبراء دوليين بمساعدة المجتمع الدولي ولاسيما الأمم المتحدة وقد حدّد قانونا المحكمة شروط معينة يجب أن تتوفر في الخبراء الأجانب وهي :

أولاً: التحلي بقدر عالٍ من السمو الأخلاقي والاستقامة والنزاهة .

ثانياً: التمتع بالخبرة في مجال الادعاء العام في دولته أو الخبرة في محاكم جرائم الحرب الدولية، ومع ذلك اختلف قانونا المحكمة فيما يتعلق بانتداب الخبراء الدوليين للعمل في هيئة الادعاء العام في عدة أمور:

- 1- ان قانون المحكمة الملغي ألزم رئيس هيئة الادعاء العام بانتداب الخبراء الأجانب وذلك باستعماله عبارة (على رئيس هيئة الادعاء العام...)، فيما أجاز قانون المحكمة النافذ لرئيس هيئة الادعاء العام انتدابهم، إذ نص على (لرئيس هيئة الادعاء العام....).
- 2- خول قانون المحكمة الملغي الخبراء الأجانب بالإضافة إلى تقديم الخدمات الاستشارية لأعضاء الادعاء العام في أثناء التحقيق أو الادعاء في القضايا المشمولة بولاية المحكمة، مراقبة أعمالهم، في حين قصر قانون المحكمة النافذ عمل الخبراء الأجانب على تقديم الخدمات الاستشارية لأعضاء الادعاء العام عند التحقيق أو الادعاء في القضايا الداخلة في ضمن ولاية المحكمة، وقد تعرّض ذلك للانتقاد ذاته الذي تعرض له قانون المحكمة الملغي عندما منح الخبراء الدوليين المنتدبين للعمل مع قضاة التحقيق دوراً رقابياً، وسأكتفي بالإحالة إلى ما سبق تجنباً للتكرار (2).

(1) ينظر نصوص البنود (ثامناً، عاشراً، حادي عشر) من المادة (8) .

(2) ينظر ص 51 من الرسالة .

- 3- إن قانون المحكمة النافذ جعل انتداب الخبراء الأجانب بعد التشاور مع رئيس المحكمة، وهذا الأمر لم ينص عليه قانون المحكمة الملغي، وأرى أن قانون المحكمة النافذ هو الأوفق عندما أجاز لرئيس هيئة الادعاء العام انتداب الخبراء الأجانب ولم يفرضه عليه كما فعل قانون المحكمة الملغي، كما إنه الأفضل من سابقه كونه قَصَرَ دور الخبراء الدوليين على تقديم المساعدة القضائية لأعضاء الادعاء العام فقط .

ومما تجدر الإشارة إليه أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية خصصت المادة (35) منها لتحديد مهام رئيس هيئة الادعاء العام وهي أن يقوم الأخير بمهامه المقررة قانوناً بما يتلاءم مع القواعد والأنظمة المنسجمة معه، وأجازت لرئيس الهيئة تعيين مستشارين أو خبراء غير عراقيين عند الضرورة لمساعدة أعضاء الادعاء العام، فيما لم تنص على مثل ذلك قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة، وحسناً فعل المشرع العراقي في ذلك لأن ما تضمنته المادة السابقة ليس سوى تكرار للمهام المذكورة أنفاً في قانوني المحكمة.

الفرع الخامس

الدائرة الإدارية

تعدّ الدائرة الإدارية إحدى الأجهزة التابعة للمحكمة⁽¹⁾، وتتولى تسيير الشؤون الإدارية والمالية والخدمية للمحكمة والادعاء العام، إذ نصت المادة (10/ثانياً) من قانون المحكمة النافذ على أن ((تتولى الدائرة الإدارية مسؤولية الشؤون الإدارية والمالية والخدمية للمحكمة وهيأة الادعاء العام))، كما جاء قانون المحكمة الملغي بنص مطابق تماماً للنص أعلاه⁽²⁾.

لقد اختلف قانونا المحكمة وقواعدهما بخصوص الشخص الذي يدير الشؤون الإدارية والخدمية والمالية للمحكمة والادعاء العام في أمور عدة :

أولاً: أطلق قانون المحكمة الملغي وقواعده على هذا الشخص تسمية (المدير العام للدائرة الإدارية)، في حين سماه قانون المحكمة النافذ وقواعده (مدير الدائرة الإدارية).
ثانياً: أعطى قانون المحكمة الملغي (لمجلس الحكم سابقاً أو الحكومة الوارثة) وبالتنسيق مع رئيس المحكمة صلاحية تعيين وإنهاء خدمة المدير العام للدائرة الإدارية، والأخير يُعين كمدير للعلاقات العامة في المحكمة للقيام بمنصب الناطق الرسمي باسم الحكومة ، وينحصر عمله بتقديم إيجاز عن التطورات الخاصة بالمحكمة

(1) ينظر نص المادة (3/ ثالثاً) من قانوني المحكمة .

(2) ينظر نص المادة (9/ أولاً) .

للجمهور وأجهزة الإعلام بشكل منتظم، فيما قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية فانها جعلت تعيين مدير عام الدائرة الإدارية بناءً على قرار من (مجلس الوزراء) بالتنسيق مع رئيس المحكمة .

بينما منح قانون المحكمة النافذ سلطة تعيين وإنهاء خدمة مدير الدائرة الإدارية (الرئيس المحكمة)، كما يقوم الأخير بتسمية المتحدث الرسمي باسم المحكمة، والذي لا بد أن يكون من قضاة أو أعضاء الادعاء العام في المحكمة وفقاً لقانون المحكمة النافذ⁽¹⁾.

ثالثاً: فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المرشح لمنصب (مدير الدائرة الإدارية للمحكمة)، فإن قانون المحكمة الملغي اشترط أن تتوافر فيه الشروط

ذاتها الواجب توافرها في (المدير العام) بدوائر الدولة، فضلاً عن اشتراطه التمتع بالجنسية العراقية، وأن لا يكون منتمياً لحزب البعث "المنحل"، بينما اشترط قانون المحكمة النافذ أربعة شروط : أولهما أن يكون حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون، وثانيهما: أن يكون له خبرة في مجالي القضاء والإدارة معاً، وثالثهما: أن يكون متمتعاً بالجنسية العراقية ، والشرط الرابع أن لا يكون منتمياً لحزب البعث "المنحل".

رابعاً: لقد حدّد قانون المحكمة الملغي مدة بقاء مدير الدائرة الإدارية في المحكمة (بثلاث سنوات)، بينما لم يحدّد قانون المحكمة النافذ مدة خدمته.

خامساً: أجازت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية لمجلس الوزراء بناءً على توصية من الهيئة الموسعة للمحكمة تنحية مدير عام الدائرة الإدارية بعد إجراء التحقيق الأصولي على أن تكون التنحية لأسباب وجيهة، في حين لم يُنظم قانون المحكمة النافذ وقواعده أمر تنحيته، وكان الأجدر بالمشروع العراقي تنظيم هذه المسألة.

إن الاختلافات أعلاه نصت عليها المادة (9) من قانون المحكمة الملغي بقولها: ((ثالثاً: يعين مجلس الحكم أو الحكومة الوارثة مدير عام الدائرة الإدارية لمدة ثلاث سنوات بالتنسيق مع رئيس المحكمة. وتكون شروط خدمة مدير الدائرة الإدارية هي شروط خدمة المدير العام في دوائر الدولة.

رابعاً: يعين مدير عام الدائرة الإدارية مديراً للعلاقات العامة للقيام بمنصب الناطق الرسمي للمحكمة، لتقديم إجازات بشكل منتظم لأجهزة الإعلام والجمهور فيما يخص التطورات الخاصة بالمحكمة)).

كما نصت المادة (28) من القانون ذاته على أن (يكون... والمدير العام للدائرة الإدارية من العراقيين مع مراعاة أحكام المادة (4/رابعاً) من هذا القانون)، كذلك نصت المادة (33) منه على أنه ((لا يحق لأي شخص منتمي إلى حزب البعث أن يكون قاضياً أو..... أو موظفاً أو أيّاً من العاملين في المحكمة)).

(1) ينظر ص 39 من الرسالة .

كما نصت المادة (28) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية على أنه ((1- يعين مدير عام الدائرة الإدارية وفقاً لأحكام البند ثالثاً من المادة (9) من القانون بقرار من مجلس الوزراء بالتنسيق مع رئيس المحكمة مع مراعاة أحكام البند ثالثاً من المادة (10) من القواعد .

2- لمجلس الوزراء بتوصية من الهيئة الموسعة للمحكمة تنحية مدير عام الدائرة الإدارية بعد إجراء تحقيق أصولي ولأسباب وجيهة)،

ونصت المادة (10/أولاً) من قانون المحكمة النافذ على أنه (يدير الدائرة الإدارية موظف بعنوان مدير الدائرة حاصل على شهادة البكالوريوس في القانون ومن ذوي الخبرة القضائية والإدارية يعاونه عدد من الموظفين لتسيير عمل الدائرة)، كما نصت المادة (28) على أن ((يكون... ومدير الدائرة الإدارية... من العراقيين مع مراعاة أحكام البند (ثالثاً) من المادة (4) من هذا القانون))، ونصت المادة (33) منه على أنه ((لا يحق لأي شخص منتمي إلى حزب البعث أن يكون... أو موظفاً أو أيّاً من العاملين في المحكمة)).

سادساً: إن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية أوجبت على المدير العام للدائرة الإدارية قبل مباشرته أعماله أداء اليمين أمام رئيس المحكمة، إذ نصت المادة (10/ثالثاً) منها على أن ((يؤدي مدير عام الدائرة الإدارية أمام رئيس المحكمة القسم الآتي: " أقسم بالله أن أؤدي أعمال وظيفتي بصدق ونزاهة وأطبق القوانين بأمانة ")), بينما لم توجب قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على مدير الدائرة الإدارية تأدية القسم قبل قيامه بمهامه، وأرى أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية كانت الأوفق في هذا الخصوص لما للقسم من أهمية.

مما تقدم يتضح أن ما ذهب إليه قانون المحكمة النافذ بجعله تعيين (مدير الدائرة الإدارية) بيد رئيس المحكمة وحده هو الأفضل، لأن الدائرة الإدارية هي إحدى الهيئات

التابعة للمحكمة وتدخل في الهيكل التنظيمي للمحكمة التي يجب أن لا يخضع تعيين من يقوم بأعمالها أو تسير شؤونها لجهة تنفيذية .

غير أن هناك من انتقد قانون المحكمة النافذ في إلزامه رئيس المحكمة بتعيين المتحدث الرسمي باسم المحكمة من بين قضاة أو أعضاء الادعاء العام في المحكمة، لكثرة المهام التي يقومون بها من جهة، ولتعدد الجرائم التي ارتكبها بعض مسؤولي النظام العراقي السابق من جهة أخرى⁽¹⁾، وهناك من يرى بأنه كان الأفضل إناطة ذلك المنصب بشخص ذو خبرة بالإعلام ومتخصص ومتفرغ له وليس قاضياً أو مدعياً عاماً في المحكمة⁽²⁾ .

ويتولى مدير الدائرة الإدارية مهام متعددة أشارت إليها قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة،

(1) ينظر راند جوي : المصدر السابق ، ص 3 .

(2) ينظر المركز الدولي للعدالة الانتقالية: المصدر السابق، ص 14 .

إذ نصت القاعدة (13) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أن (يتولى مدير الدائرة الإدارية إعداد ملاكها الوظيفي السنوي بما يتناسب مع الحاجة إلى تأدية المهام الإدارية بشكل فاعل ويعرض الملاك المذكور على الهيئة الموسعة للمحكمة لمناقشته والمصادقة عليه).

أما القاعدة (14) التي جاءت بعنوان (مهام مدير الدائرة الإدارية) فقد نصت على(أولاً: يقدم مدير الدائرة الإدارية المساعدة الإدارية والخدمية لتشكيلات المحكمة الجنائية العراقية العليا واجتماعاتها الموسعة، وللقضاة والمدعين العامين ولمكتب الدفاع على صعيد تأدية المهام ويكون مسؤولاً تحت سلطة رئيس المحكمة عن إدارة المحكمة وخدماتها .

ثانياً: على مدير الدائرة الإدارية في تنفيذ مهامه أن يقدم لتشكيلات المحكمة بيانات شفوية أو تحريرية في أي مسألة ناشئة في سياق قضية معينة تؤثر أو قد تؤثر في تأدية هذه المهام بما في ذلك اتخاذ الإجراءات المتعلقة بتنفيذ القرارات القضائية. وأن يتخذ الإجراءات اللازمة لتبليغ الخصوم حيثما كان ذلك ضرورياً .

ثالثاً: يكون مدير الدائرة الإدارية مسؤولاً عن أحوال وظروف الموقوفين من المتهمين، ومهتماً بالحاجة إلى ضمان احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية وبالأخص افتراض براءته قبل ثبوت إدانته، ويتعين عليه في هذا الخصوص التشاور مع رئيس المحكمة لاتخاذ الإجراء المناسب أو لتبني أو تعديل التعليمات الضرورية التي تحكم توقيف الأشخاص انتظاراً لما تُسفر عنه المحاكمة أو التمييز أو توقيفهم لغير ذلك من الإجراءات التي تنظم توقيف الأشخاص) .

ونصت القاعدة (15/أولاً) من القواعد أعلاه على أن (على مدير الدائرة الإدارية إنشاء وحدة الضحايا والشهود التي تؤدي مهاماً معينة وفق قانون المحكمة وهذه القواعد، وباتباع أوامر رئيس قضاة التحقيق ورئيس هيئة الادعاء العام.....)، كما نصت القاعدة(16) على أن (يكون مدير الدائرة الإدارية والملاك الإداري مسؤولين عن ضبط

محاضر الاجتماعات الموسعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا وتعليمات رئيس المحكمة)

أما القاعدة (30/أولاً) فقد نصت على أن (يؤسس مدير الدائرة الإدارية مكتب الدفاع لغرض ضمان حقوق المتهم ويرأس هذا المكتب مديراً من المحامين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وللمدير بعد إجراء التحقيق الأصولي تنحية المحامي مدير المكتب لسبب يستوجب ذلك وبعد مصادقة رئيس المحكمة).

ونصت (الفقرة أ/البند سادساً) من القاعدة ذاتها على أن (للمدير وبترشيح من رئيس مكتب الدفاع التعاقد مع خبراء ومستشارين غير عراقيين لتقديم المساعدة والخبرة لمكتب الدفاع بموجب المادة 21/ثالثاً من هذه القواعد)، كما نصت القاعدة (53/أولاً) على أن ((على مدير الدائرة الإدارية والخدمات حفظ جميع تسجيلات المحاكمة بضمناها التسجيلات الصوتية والوثائق وكذلك ما تطلبه محكمة الجنايات من تسجيل فيديو المحاكمة))، ونص (البند ثالثاً) من القاعدة ذاتها على أن ((على مدير الدائرة الإدارية والخدمات الاحتفاظ بجميع الأدلة المادية التي عرضت أثناء المحاكمة)).

وجاءت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية بنصوص مماثلة للنصوص أعلاه⁽¹⁾. من خلال النصوص المتقدم ذكرها يمكن القول إن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة أنطت بمدير الدائرة الإدارية في المحكمة جملة مهام يمكن تلخيصها بما يأتي:

- 1- إعداد الملاك الوظيفي السنوي للدائرة الإدارية بما يتناسب مع الحاجة إلى تأدية المهام الإدارية بفاعلية تمهيداً لعرضه على الهيئة الموسعة للمحكمة، إذ تقوم الأخيرة بمناقشته ومن ثم المصادقة عليه.
- 2- تقديم المساعدات الإدارية والخدمية لهيئات المحكمة كافة ولاجتماعاتها الموسعة، كما انه يقدم تلك المساعدة لكل من القضاة والمدعين العامين ومكتب الدفاع على صعيد تأديتهم مهامهم.
- 3- إدارة المحكمة والقيام بمهامه تحت رقابة وإشراف رئيس المحكمة.
- 4- على مدير الدائرة الإدارية لغرض تنفيذ مهامه تقديم بيانات سواء أكانت شفوية أم تحريرية إلى تشكيلات أو هيئات المحكمة تتعلق بأية مسألة ناشئة في سياق قضية معينة تؤثر أو من الممكن أن تؤثر في تأديته لمهامه بما في ذلك اتخاذه كافة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ القرارات القضائية.
- 5- اتخاذ الإجراءات اللازمة لتبليغ الخصوم.
- 6- يكون مسؤولاً عن أحوال الموقوفين من المتهمين وظروفهم وضمان احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ويجب عليه في هذا الخصوص التشاور مع رئيس المحكمة لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنظيم توقيف الأشخاص أو لتبني أو تعديل التعليمات الضرورية والتي تحكم توقيف الأشخاص لحين ما تؤول إليه المحاكمة أو التمييز أو التوقيف.

- 7- إنشاء وحدة (الضحايا والشهود) التي تقوم بأداء مهامها وفقاً لقانون المحكمة وقواعدها وذلك بالتشاور مع هيئة الادعاء العام فيما يخص شهود الادعاء، ومكتب الدفاع فيما يتعلق بشهود الدفاع بموجب قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية، في حين أوجبت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة أن يتبع مدير الدائرة الإدارية أوامر رئيس قضاة التحقيق ورئيس هيئة الادعاء العام .
- 8- يقوم مدير الدائرة الإدارية بالتعاون مع الملاك الإداري بضبط محاضر اجتماعات المحكمة الموسعة

(1) ينظر نص المادة (29)، والمادة (30)، والمادة (31/ أولاً)، والمادة (32)، والمادة (33)، والمادة (49/ أولاً، سادساً، أ)، والمادة (73/ أولاً، ثالثاً).
وتعليمات رئيس المحكمة.

- 9- ألزمت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية مدير الدائرة الإدارية بأن يمسك سجلاً يتضمن كافة التفاصيل الخاصة بكل قضية بما في ذلك محتويات وفهرست اضبارة تلك القضايا، ومن الجدير بالذكر أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة لم تشر إلى هذه المهمة .
- 10- يؤسس مدير الدائرة الإدارية (مكتب الدفاع) لضمان حقوق المتهمين الذي يترأسه محامٍ لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، والأخير يُنحى من مدير الدائرة الإدارية عند تحقق سبب يستوجب تنحيته بعد إجراء تحقيق أصولي معه ومصادقة رئيس المحكمة .
- 11- التعاقد مع الخبراء والمستشارين الأجانب بناء على ترشيح من رئيس مكتب الدفاع لغرض تقديم المساعدة لمكتب الدفاع.
- 12- حفظ كافة تسجيلات المحاكمة بما في ذلك التسجيلات الصوتية والوثائق، وتسجيل المحاكمة بالفيديو بناء على طلب محكمة الجنايات.
- 13- الاحتفاظ بكافة الأدلة المادية المعروضة في أثناء المحاكمة .
- 14- كما خول المشرّع العراقي في قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية مدير الدائرة الإدارية القيام بإصدار التوجيهات الخاصة بالعمل والإجراءات الإدارية بعد موافقة رئيس المحكمة، فيما لم يشر إلى هذه المهمة في قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة .

المطلب الثاني

اختيار القضاة والمدعين العامين وإنهاء خدمتهم

بيّن قانون المحكمة الملغي أسلوب اختيار القضاة وأعضاء الادعاء العام في المحكمة، والجهة التي تتولى أمر اختيارهم، كما أوضح الشروط الواجب توافرها فيهم، وأخيراً أشار إلى الحالات التي إن تحققت إحداها في أحدهم وجب إنهاء خدمته وذلك في مواد متفرقة، فيما خصص قانون المحكمة النافذ (الفرع الثالث) من (الفصل الأول) منه

لكل ما يتعلق باختيار القضاة وأعضاء الادعاء العام وإنهاء خدمتهم، إذ عُنون ذلك الفرع (باختيار القضاة والمدعين العامين وإنهاء خدمتهم) الذي تألف من ثلاث مواد متتالية . وانسجاماً مع ما ذهب إليه قانون المحكمة النافذ، فسأفرد هذا المطلب لتوضيح كيفية اختيار القضاة والمدعين العامين وإنهاء خدمتهم بشكل موجز في فرعين، الفرع الأول سأخصصه لاختيار القضاة والمدعين العامين، فيما أتناول في الفرع الثاني إنهاء خدمتهم.

الفرع الأول

اختيار القضاة والمدعين العامين

تثير مسألة اختيار القضاة وأعضاء الادعاء العام أمرين مهمين: احدهما يتعلق بأسلوب اختيارهم، والأمر الآخر يتمثل بالشروط الواجب توافرها فيهم، لذا سأتكلم في هذا الفرع عن هذين الأمرين في فقرتين متتاليتين:

أولاً - أسلوب اختيار القضاة والمدعين العامين: اختلفت التشريعات الوطنية في أسلوب اختيار أعضاء السلطة القضائية (القضاة، وأعضاء الادعاء العام)، فبعضها أخذت بأسلوب الانتخاب⁽¹⁾، وأخرى اعتمدت أسلوب التعيين، والأخير هو الأكثر إتباعاً، إذ إن أغلب التشريعات الوطنية تتبع هذا الأسلوب⁽²⁾، ولكل أسلوب محاسنه وعيوبه، وسوف لا أخوض في هذه الأساليب لسبق بحثها بشكل مفصل من باحثين آخرين تجنباً للتكرار⁽³⁾، وفيما يخص قانونا المحكمة وقواعدهما، فإنها لم تختلف عن القوانين العراقية كقانون المعهد القضائي رقم 33 لسنة 1976، وقانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 التي أخذت بأسلوب التعيين، إلا إن قانوني المحكمة اختلفا في الجهة التي تتولى التعيين فمجلس الحكم أو الحكومة الوارثة هي التي تتولى تعيين قضاة وأعضاء الادعاء العام في المحكمة بعد استشارة مجلس القضاء الأعلى وفقاً لقانون المحكمة الملغي، إذ نصت المادة (5/ثالثاً) منه على أن (يرشح مجلس الحكم أو الحكومة الوارثة القضاة ويعينهم بعد استشارة مجلس القضاء)، ونصت المادة (7/ثانياً) على أن (يرشح مجلس الحكم أو الحكومة الوارثة قضاة التحقيق ويتولى تعيينهم بعد استشارة مجلس القضاء)، كما نصت المادة (8/رابعاً) على أن (يرشح مجلس الحكم أو الحكومة الوارثة المدعين العامين ويتولى تعيينهم بعد استشارة مجلس القضاء).

لقد تعرض قانون المحكمة الملغي للانتقاد لكون الجهة التي تتولى تعيين قضاة وأعضاء الادعاء العام في

(1) من الدول التي تأخذ بالانتخاب الولايات المتحدة الأمريكية، باستثناء قضاة بعض الولايات الذي يعينون من قبل حاكم الولاية أو المجلس النيابي وقضاة المحكمة العليا، كما أن القضاة الفدراليين (الاتحاديين) بعضهم يعين من السلطة التنفيذية وبعضهم الآخر يختار بالانتخاب، كذلك يأخذ الاتحاد السوفيتي (سابقاً) بأسلوب الانتخاب، وسويسرا: للمزيد من التفاصيل ينظر د. عامر أحمد المختار: ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، 1991، ص 20-27.

(2) من الدول التي تأخذ بأسلوب التعيين سواء من السلطة التنفيذية أو القضائية انكلترا، وفرنسا، وجميع الدول العربية: للمزيد ينظر د. أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 170-171.

(3) ينظر د. محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس، القاهرة، بلا سنة طبع، ص 117-123، د. حاتم حسن البكار: أصول الإجراءات وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 518-520، د. خالد سليمان شبكة : كفاءة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 109-117.

المحكمة هي جهة سياسية وليست قضائية، في حين أن صاحب الاختصاص الأصلي في تعيين أعضاء السلطة القضائية (مجلس القضاء الأعلى) ينحصر دوره على مجرد تقديم الرأي الاستشاري⁽¹⁾، بينما يُعين القضاة والمدعون العامون في المحكمة وفقاً لقانون المحكمة النافذ بقرار صادر عن مجلس الرئاسة بعد موافقة مجلس الوزراء بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى، وقد جعل هذا القانون القضاة والمدعين العامين الذين يعينون للعمل في المحكمة في الصنف الأول استثناءً من أحكام قانوني التنظيم القضائي وقانون الادعاء العام، وهذا ما نصت عليه المادة (4/البند ثالثاً) من القانون أعلاه بقولها (يرشح مجلس القضاء الأعلى جميع القضاة والمدعين العامين في هذه المحكمة ويتم تعيينهم بقرار من مجلس الرئاسة بعد موافقة مجلس الوزراء ويكونون في الصنف الأول استثناءً من أحكام قانون التنظيم القضائي وقانون الادعاء العام...)، وهناك رأي- أويده- يذهب إلى أن ترقية قضاة وأعضاء الادعاء العام في المحكمة إلى الصنف الأول لا مبرر منطقي له لأنه لا يخلق الخبرة والتجربة لديهم، كما أن عدم ترقيتهم إلى الصنف الأول لا يعيق عملهم في المحكمة⁽²⁾، وأرى كان الأجدر بالمشروع منحهم امتيازات ينفردون بها عن غيرهم- نظراً لحساسية وخطورة المهمة المكلفين بها، إلا إن ذلك يجب أن لا يكون على حساب الخبرة والتجربة التي تتطلب تدرجاً مهنيّاً في ميدان القضاء لا اختزالاً للمدة .

ثانياً - شروط اختيار القضاة وأعضاء الادعاء العام: تهتم التشريعات الوطنية كافة بتحديد الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى وظيفة القضاء والادعاء العام، إذ إن معظم الدول التي تأخذ بأسلوب التعيين كطريقة لاختيار أعضاء السلطة القضائية تشترط شروط عامة وأخرى خاصة فالتشريع المصري مثلاً يتطلب فضلاً عن الشروط العامة المتمثلة بالجنسية، والأهلية المدنية الكاملة، والكفاءة العلمية شروطاً خاصة تتجسد بالسن، إذ يشترط مثلاً أن لا يقل عمر القاضي في المحاكم الابتدائية عن ثلاثين سنة، والخبرة والممارسة القانونية⁽³⁾، والمشروع العراقي هو الآخر اشترط شروطاً عامة وخاصة تتمثل بالجنسية العراقية، والأهلية المدنية، وحسن السيرة والسلوك، والممارسة الفعلية والخبرة، والتخرج في المعهد القضائي⁽⁴⁾.

وفيما يخص المحكمة، فقد نصت المادة (5) من قانون المحكمة الملغي على أن ((أولاً: يشترط أن يتحلى القضاة الدائمون والاحتياط بقدر عال من السمو الأخلاقي والنزاهة والاستقامة، وأن يكونوا حائزين على

(1) ينظر د. محمود شريف بسيوني، القاضي محمد عبد العزيز : حول قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية ، المصدر السابق، ص 35.

(2) للمزيد ينظر البيت العراقي : المحكمة الجنائية العراقية العليا ما لها وما عليها، مقال منشور على الموقع:

(W W W. iraqi - iht .Org.) ، 2005 ، ص 2 .

- (3) لمزيد من التفاصيل ينظر د. خالد سليمان شبكة : المصدر السابق، ص 119-126.
- (4) للتعرف على تلك الشروط ينظر د. عامر أحمد المختار: المصدر السابق، ص 31-44.
- المؤهلات المطلوبة للتعيين في الدرجات القضائية العالية. وأن تتوافر في قضاة محاكم الجنايات والهيئة التمييزية الخبرة في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية.
- ثانياً: لا يستلزم أن يكون المرشحون لشغل وظائف القضاة الدائمين والاحتياط في محاكم الجنايات من القضاة المستمرين في الخدمة، ويجوز أن يرشح لها محامون أو حقوقيون عراقيون يتمتعون بالكفاءة والخبرة العالية. ويجب أن يكون القضاة في الهيئة التمييزية من القضاة المستمرين في الخدمة أو قضاة سابقين)، كما نصت المادة (7/رابعاً) من القانون ذاته على أنه (يشترط في قضاة التحقيق الدائمين والاحتياط التحلي بقدر عالٍ من السمو الأخلاقي والنزاهة والاستقامة والكفاءة اللازمة لإشغال المناصب القضائية العالية، وأن تكون لهم الخبرة في مجالي القانون الجنائي والإجراءات الجنائية)، ونصت المادة (28) من القانون نفسه على أن (يكون قضاة المحكمة وقضاة التحقيق وأعضاء هيئة الادعاء العام... من العراقيين مع مراعاة أحكام المادة (4/رابعاً) من هذا القانون)، كما نصت المادة (33) من القانون ذاته على أنه (لا يحق لأي شخص منتمي إلى حزب البعث أن يكون قاضياً أو قاضياً للتحقيق أو مدعياً عاماً أو موظفاً أو أيّاً من العاملين في المحكمة).
- مما تقدم يتضح أن قانون المحكمة الملغي اشترط في القضاة والمدعين العاملين بصورة عامة أربعة شروط:
- 1- أن يكونوا متمتعين بالسمو الأخلاقي والنزاهة والكفاءة والاستقامة، ولم يشترط هذا الشرط صراحة في أعضاء الادعاء العام.
 - 2- أن تكون لديهم خبرة في مجالي القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، وأرى أن الشرط الثاني محل انتقاد من ناحيتين :
 - أ- إن المشرع عندما اشترط في القضاة والمدعين العاملين الخبرة لم يحدّد عدد سنواتها.
 - ب- إن المشرع عند اشتراطه الخبرة في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية لم يكن دقيقاً في ذلك. لأن مصطلح (القانون الجنائي) يشمل قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية، وكان الأفضل الاكتفاء بمصطلح (القانون الجنائي) فقط .
 - 3- أن يكون القضاة ممن يتمتعون بالجنسية العراقية والمدعين العاملين، مع إمكانية الاستعانة عند الضرورة بالقضاة غير العراقيين .
 - 4- عدم الانتماء لحزب البعث المنحل .
- لقد أضاف المشرع العراقي في القانون أعلاه شرطاً خامساً يتمثل بتوافر المؤهلات المطلوبة للتعيين في الدرجات القضائية العالية، بيد أنه قصر هذا الشرط على (قضاة محكمة الجنايات، قضاة الهيئة التمييزية) من دون قضاة التحقيق وأعضاء الادعاء العام، واشترط أيضاً في قضاة الهيئة التمييزية الاستمرار في الخدمة أو أن يكونوا من القضاة السابقين، كذلك أجاز قانون المحكمة

الملغي ترشيح المحامين أو الحقوقيين من ذوي الخبرة العالية والكفاءة من العراقيين للعمل في محاكم الجنايات التابعة للمحكمة.

بينما نصت المادة (4/أولاً) من قانون المحكمة النافذ على أن (يشترط أن يتحلى القضاة والمدعون العامون بقدر عالٍ من السمو الأخلاقي والنزاهة والاستقامة وتتوافر فيهم الخبرة في القانون الجنائي وشروط التعيين المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 وقانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979)، ونص البند (ثانياً) من المادة نفسها من القانون أعلاه على أنه (استثناء من أحكام البند (أولاً) من هذه المادة يكون المرشحون لشغل وظائف القضاة في الهيئة التمييزية وفي محاكم الجنايات وقضاة التحقيق والمدعين العامين من القضاة والمدعين العامين المستمرين بالخدمة ويجوز أن يرشح للمحكمة قضاة وأعضاء ادعاء عام متقاعدون دون التقيد بشرط العمر ومحامون عراقيون يتمتعون بالكفاءة والخبرة العالية ومن ذوي الصلاحية المطلقة وفقاً لقانون المحاماة رقم (173) لسنة 1965 ولديهم خدمة قضائية أو قانونية أو في مجال المحاماة لا تقل عن (15) خمس عشرة سنة)، ونصت المادة (28) من القانون نفسه على أن (يكون قضاة التحقيق وقضاة المحكمة الجنائية وأعضاء هيئة الادعاء العام... من العراقيين مع مراعاة أحكام البند (ثالثاً) من المادة (4) من هذا القانون)، كما نصت المادة (33) من القانون أعلاه على أنه (لا يحق لأي شخص منتمي إلى حزب البعث أن يكون قاضياً أو مدعياً عاماً في المحكمة).

إن قانون المحكمة النافذ أوجد نوعان من الشروط التي من الضروري توافرها فيمن يرشح لمنصب القاضي أو عضو الادعاء العام في المحكمة:

النوع الأول الشروط التي يمكن تسميتها (بالشروط العامة) وهي الشروط المنصوص عليها في قانوني التنظيم القضائي وقانون الادعاء العام النافذين⁽¹⁾.

أما النوع الثاني فهي شروط خاصة أوردها قانون المحكمة النافذ، وهي أربعة : **الشرط الأول:** أن يكون المرشح لمنصب القاضي أو المدعي العام في المحكمة متمتعاً بالسمو الأخلاقي والاستقامة والنزاهة.

(1) نصت المادة (36/أولاً) من قانون التنظيم القضائي المعدل على أنه (يشترط في من يعين قاضياً بعد نفاذ هذا القانون أن يكون عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين بالولادة ومن أصل غير أجنبي متزوجاً ومتخرجاً في المعهد القضائي)، ونصت المادة (41/أولاً) من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل على أنه (يشترط في من يعين في جهاز الادعاء العام، بعد نفاذ هذا القانون، أن يكون عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين بالولادة ومن أصل غير أجنبي متزوجاً ومتخرجاً في المعهد القضائي) .

والشرط الثاني: هو أن يكون المرشح لمنصب القاضي أو المدعي العام في المحكمة له خبرة في مجال القانون الجنائي.

الشرط الثالث: عدم انتماء المرشح لتلك المناصب لحزب البعث المنحل.

الشرط الرابع: أن يكون المرشح ممن يتمتع بالجنسية العراقية مع إمكانية انتداب قضاة غير عراقيين عند الضرورة.

وحسناً فعل المشرع العراقي في القانون أعلاه عندما اشترط في المرشح لمنصب القاضي أو عضو الادعاء العام أن يكون له خبرة في القانون الجنائي، على خلاف قانون المحكمة الملغي الذي اشترط أن يكون لديهم خبرة في مجالي القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، لكونه تلافى عدم الدقة في استخدام المصطلح القانوني الذي وقع فيه الأخير، كما أنه حدّد سنوات الخبرة القانونية أو القضائية الواجب توافرها في المحامين من ذوي الكفاءة والصلاحية المطلقة بمجال المحاماة بأن لا تقل عن الخمسة عشر سنة.

وفيما يتعلق بالشرط الثالث وهو عدم انتماء المرشح للمناصب أعلاه لحزب البعث السابق، أعتقد أن العدالة تقضي بأن لا ينتمي أعضاء السلطة القضائية (قضاة، ومدعين عامين) لأية جهة سياسية من أحزاب أو منظمات سياسية كي لا ينحاز القاضي أو المدعي العام إلى الجهة التي ينتمي لها في أثناء النظر في القضايا المعروضة عليه، ولأن استقلال السلطة القضائية وحيادها تعدّ إحدى ضمانات صحة التقاضي، وهذا الأمر نظمه دستور جمهورية العراق النافذ⁽¹⁾، لذا أدعو المشرع إلى تعديل المادة (33) من قانون المحكمة النافذ، والنص عليها بالشكل الآتي (لا يحق لأي شخص منتّم لأي حزب أو منظمة سياسية أن يكون قاضياً أو مدعياً عاماً أو موظفاً أو أياً من العاملين في المحكمة)، لأن هذا النص يأتي متوافقاً مع الدستور العراقي النافذ الذي هو القانون الأسمى للدولة، ولانسجامه مع القواعد العامة المقررة في التشريعات الوطنية.

لقد أوجد قانون المحكمة النافذ أربع طوائف يمكن أن ترشح للتعين كقضاة أو مدعين عامين:

فالتائفة الأولى تتجسد في الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط العامة والخاصة السالفة الذكر، فيما تتمثل **التائفة الثانية** بالقضاة وأعضاء الادعاء العام المستمرين في العمل بإحدى التشكيلات القضائية، و**التائفة الثالثة** هم القضاة والمدعون العامون المتقاعدون دون التقيد بشرط العمر.

أمّا **التائفة الرابعة** فإنها تضم المحامين العراقيين الذين يتمتعون بالكفاءة والخبرة العالية، ومن ذوي الصلاحية المطلقة وفقاً لقانون المحاماة رقم (173) لسنة 1965 وممن لديهم خبرة قضائية أو قانونية أو في

(1) نصت المادة (98) على أنه ((يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام ما يأتي: ثانياً: الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي)). المحاماة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

وقد أُنْتُقِدَ مسلك المشرع العراقي في قانون المحكمة النافذ بإجازة تعيين المحامين أو الحقوقيين العراقيين الذين لديهم خدمة في مجال المحاماة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة كقضاة أو أعضاء ادعاء عام في المحكمة، إذ قيل إن طبيعة الجرائم التي تنظر فيها المحكمة لها خصوصية فهي تتطلب أن يكون من يتولى النظر فيها له خبرة في ممارسة الإجراءات الجنائية وهذا موجود لدى الكثير من القضاة والمدعين العامين سواء أكانوا مستمرين في العمل أم من المتقاعدين الذين ما زالت لديهم قدرة على العمل وبأعداد كبيرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن عمل المحامين مع القضاة المتمرسين قد يثير الإرباك

والاضطراب في عمل المحكمة، إذ إن العبرة ليس في عدد القضاة وإنما بقدرتهم وإمكانياتهم على القيام بالأعمال القضائية⁽¹⁾، وأرى أن ما ذهب إليه المشرع العراقي لم يكن سليماً لأنه لم يراع شرط التخرج في المعهد القضائي الذي يعدّ ضرورياً بالنسبة لطبيعة الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة.

ومن الجدير بالذكر أن قانون المحكمة النافذ صادق على تعيين جميع القضاة وأعضاء الادعاء العام المعيّنين بموجب قانون المحكمة الملغي واعتباراً من تاريخ تعيينهم على ألا يكونوا من المنتمين لحزب البعث المنحل، إذ نصت المادة (4/ثالثاً/ب) من قانون المحكمة النافذ على أن (يعتبر القضاة والمدعون العامون والموظفون المعيّنون وفق أحكام القانون للمحكمة قبل هذا التشريع مصادق على تعيينهم قانوناً من تاريخ التعيين حسب أحكام الفقرة (ثالثاً/أ) من المادة (4) مع مراعاة أحكام المادة (33) من هذا القانون).

وأرى أن الشرط الوارد في المادة أعلاه والمتمثل (بعدم انتماء القضاة والمدعين العامين المعيّنين بمقتضى قانون المحكمة الملغي إلى حزب البعث المنحل) لا داعي له لأن قانون المحكمة الملغي عدّه أحد شروط اختيار القضاة والمدعين العامين⁽²⁾.

الفرع الثاني

إنهاء خدمة القضاة والمدعين العامين

لقد اتبع قانون المحكمة الملغي في تنظيم حالات إنهاء خدمة القضاة وأعضاء الادعاء العام في المحكمة-كما اشرنا سابقاً- الطريقة ذاتها التي اتبعها عند تنظيم اختيارهم، وذلك بالإشارة إليها في مواد متفرقة، في حين جمع قانون المحكمة النافذ تلك الحالات في مادة واحدة، والأخير هو الأوفق لأنه تجنب تكرار حالات إنهاء خدمة القضاة والمدعين العامين في مواد متعدّدة من القانون.

(1) للمزيد ينظر البيت العراقي: المصدر السابق، ص 2.

(2) ينظر نص المادة (33) من قانون المحكمة الملغي.

وتنتهي ولاية القضاة وأعضاء الادعاء العام في المحكمة، إمّا نهاية اعتيادية (طبيعية) بانتهاء المدة المحدّدة لخدمتهم، أو أن تنتهي نهاية غير اعتيادية (غير طبيعية) وإما بإرادة القاضي أو المدعي العام كالاستقالة، أو خارج إرادة القاضي أو المدعي العام كالوفاة أو العزل أو الإحالة إلى التقاعد، لذا سأتناول ذلك في فقرتين:

أولاً- **انتهاء خدمة القضاة والمدعين العامين بصورة اعتيادية (طبيعية):** إن خدمة القضاة والمدعين العامين تنتهي عادةً نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحدّدة لمزاولة أعمالهم، وإن قانوني التنظيم القضائي وقانون الادعاء العام أشارا إلى إن القضاة وأعضاء الادعاء العام حينما يبلغون السن القانوني يحالون على التقاعد وفقاً لإحكام قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل، وقانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 النافذ.

أما بالنسبة لقانون المحكمة الملغي، فقد نصت المادة (5/خامساً) منه على أن (مدة خدمة القضاة الدائمين والاحتياط خمس سنوات..)، كما نصت المادة (7/البند الثاني عشر) من القانون ذاته على أن (مدة خدمة قضاة التحقيق في المحكمة ثلاث سنوات..)، ونصت المادة (8/تاسعاً) على أن (مدة خدمة المدعي العام ثلاث سنوات..)، كما نصت المادة (17/ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية على أن ((يكون اختيار الرئيس لمدة سنتين ويجوز إعادة اختياره)).

يتضح من النصوص أعلاه أن قانون المحكمة الملغي حدّد خدمة قضاة محكمة الجنايات والهيئة التمييزية سواء أكانوا قضاة دائمين أم احتياط بخمس سنوات، وهذا يعني أن خدمتهم تنتهي بانتهاء تلك المدة، بينما حدّد مدة خدمة قضاة التحقيق وأعضاء الادعاء العام بثلاث سنوات، وبذلك تنتهي خدمة هؤلاء نهاية طبيعية بانتهاء الثلاث سنوات، بالإضافة إلى تحديده خدمة رئيس المحكمة (رئيس الهيئة التمييزية) ورئيس هيئة الادعاء العام ورئيس قضاة التحقيق بسنتين مع إمكانية إعادة اختيارهم-كما رأينا سلفاً.

بينما لم يحدّد قانون المحكمة النافذ مدة خدمة القضاة وأعضاء الادعاء العام في المحكمة، إلا إن القاعدة (9/أولاً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة نصت على أن (يؤدي قضاة المحكمة الجنائية واجباتهم من حين تأديتهم القسم حتى ذلك الحين الذي يصبحون فيه غير أهل لإشغال المنصب في المحكمة، أو الحين الذي يستبدل فيه غيرهم بهم بسبب انتهاء المدة المقررة لتولي المنصب).

إن هذه القواعد أشارت إلى أن خدمة القضاة تنتهي نهاية اعتيادية (طبيعية) بانتهاء المدة المحددة لهم، وأرى أن قانون المحكمة النافذ وقواعده لم تحدّد أصلاً مدة خدمة القضاة التي بانتهاءها تنتهي خدمتهم، باستثناء تحديدها خدمة كل من رئيس هيئة الادعاء العام ونائبه، ورئيس قضاة التحقيق ونائبه بسنة واحدة مع إمكانية إعادة اختيارهم مرة أخرى، لذا كان الأفضل تحديد مدة خدمة القضاة بشكل صريح كي يكون ذلك متوافقاً مع ما جاءت به هذه القواعد أو تعديل هذه القاعدة.

ثانياً- انتهاء خدمة القضاة والمدعين العامين بصورة غير اعتيادية (غير طبيعية): كما تنتهي خدمة القضاة وأعضاء الادعاء العام بانتهاء المدة المحددة لخدمتهم، فإنها تنتهي نهاية غير اعتيادية إما بصورة إرادية كالاستقالة أو تكون بصورة غير إرادية كالعزل أو الإحالة إلى التقاعد أو الوفاة.

أما انتهاء خدمة القضاة والمدعين العامين بصورة إرادية كالاستقالة، فإن غالبية التشريعات الوطنية المقارنة تجيز الاستقالة، إذ إن للقاضي في أي وقت شاء إنهاء خدمته في المحكمة عن طريق تقديمه الاستقالة، والغرض من ذلك هو عدم ممارسته لعمل هو غير راغب أصلاً في الاستمرار فيه، لأن استمراره سينعكس بشكل سلبي على مجريات ذلك العمل⁽¹⁾.

ولم يشر قانوننا الادعاء العام والتنظيم القضائي إلى الاستقالة، بيد أنهما أشارا إلى أن أحكام قانون الخدمة المدنية تسري على الحالات التي لم ينص عليها في القانونين بشرط

أن لا يتعارض معهما⁽²⁾، إذ نصت المادة (35) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل على إن (1- للموظف أن يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه إلى مرجعه المختص. 2- على المرجع أن يبت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً ويعتبر الموظف منفكاً بانتهائها إلا إذا صدر أمر القبول قبل ذلك. 3- إذا قدم الموظف استقالته وعين فيها موعداً للقبول فيجوز قبولها من تاريخ ذلك الموعد أو قبله).

إن قانون المحكمة الملغي لم يعالج الاستقالة كحالة من حالات إنهاء خدمة القضاة وأعضاء الادعاء العام في المحكمة، فيما نصت المادة (14/ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية على أنه (إذا قرر القاضي الاستقالة فعليه أن يبلغ رئيس المحكمة بذلك تحريراً ويتعين على هذا الأخير أن يحيل الطلب إلى مجلس الوزراء).

لقد أجازت القاعدة المتقدمة للقضاة تقديم الاستقالة عند رغبتهم في إنهاء خدمتهم إلا أنها اشترطت على القاضي تقديم طلب تحريري إلى رئيس المحكمة يبين فيه رغبته بالاستقالة كي يتولى رئيس المحكمة إحالته إلى مجلس الوزراء، كما أجازت القواعد أعلاه لرئيس قضاة التحقيق ورئيس هيئة الادعاء العام الاستقالة في المادتين (34/ثانياً) و (36/ثالثاً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية-كما رأينا سابقاً⁽³⁾، كذلك نصت المادة (17/ثالثاً) من تلك القواعد على أنه (إذا لم يعدّ الرئيس عضواً في المحكمة الجنائية

(1) ينظر براء منذر عبد اللطيف: المصدر السابق، ص 49.

(2) ينظر نص المادة (44) من قانون التنظيم القضائي المعدل، ونص المادة (59) من قانون الادعاء العام المعدل.

(3) ينظر ص 50-56 من الرسالة.

المختصة أو استقال من منصبه قبل انتهاء مدته.....)، وهذه القاعدة هي الأخرى أجازت لرئيس المحكمة الاستقالة قبل انتهاء المدة المحددة له هي سنتان.

أمّا قانون المحكمة النافذ فهو أيضاً لم ينظم الاستقالة كحالة من حالات إنهاء خدمة القضاة والمدعين العامين في المحكمة، إلا إن القاعدة (9/ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة جاءت بنص مماثل لنص المادة (14/ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية المتقدم ذكره، فضلاً عن إجازتها لرئيس هيئة الادعاء العام ورئيس قضاة التحقيق الاستقالة في القاعدتين (17/ثانياً) و (18/ثالثاً).

نخلص من ذلك أن القواعد أعلاه جعلت الاستقالة إحدى حالات إنهاء خدمة قضاة المحكمة بصورة غير اعتيادية (إرادية) وذلك بأن يقوم القاضي بتبليغ رئيس المحكمة برغبته في الاستقالة بطلب يقدمه إلى رئيس المحكمة لكي يتولى الأخير إحالته إلى مجلس الوزراء، كما أجازت القواعد أعلاه لرئيس هيئة الادعاء العام ورئيس قضاة التحقيق تقديم الاستقالة قبل انتهاء المدة المحددة، في حين لم تشر هذه القواعد وكسابقتها الملغاة إلى إمكانية استقالة المدعين العامين.

وفيما يخص انتهاء خدمة القضاة والمدعين العامين لأسباب لإرادية كالعزل، والإحالة إلى التقاعد، والوفاة فإن القوانين العراقية أخذت بالعزل وأسمته (بانتهاء الخدمة)

في حالات معينة، إذ تنتهي خدمة القضاة والمدعين العامين بناءً على قرار من مجلس العدل (مجلس القضاء الأعلى حالياً) بعد اقتراح من وزير العدل (رئيس مجلس القضاء الأعلى حالياً) عند تأجيل ترفيعه أكثر من مرتين متتاليتين بالدرجة نفسها، كما تنتهي خدمتهم إذا صدر حكم بات من محكمة مختصة عن فعل لا يأتلف وشرف الوظيفة القضائية، أو إذا ثبت عن محاكمة أجرتها (لجنة شؤون القضاة) أو (لجنة شؤون الادعاء العام) عدم أهلية القاضي أو عضو الادعاء العام للاستمرار في الخدمة القضائية، ويعزل القاضي من الدرجة الرابعة من قبل مجلس العدل (مجلس القضاء الأعلى حالياً) إذا صدر قرار مسبب بعدم أهليته القضائية بموجب مرسوم جمهوري، كذلك يعزل نائب المدعي العام من الصنف الرابع من قبل مجلس العدل (مجلس القضاء الأعلى حالياً) بناءً على قرار مسبب بعدم أهليته القضائية بمقتضى مرسوم جمهوري⁽¹⁾.

لقد نصت المادة (5/سادساً) من قانون المحكمة الملغي على أن (أ- تنهى خدمة القاضي لأحد الأسباب الآتية: 1- إذا أدين بارتكاب جناية ما لم تكن جناية سياسية أو تهمة لفقها نظام البعث السابق 2- إذا قُدم معلومات كاذبة أو مزيفة 3- إذا أخفق في تأدية واجباته دون سبب مشروع.

(1) ينظر نصوص المواد (39/خامساً)، (58/ثالثاً)، (59/أولاً) من قانون التنظيم القضائي المعدل، والمواد (44/خامساً)، (62/ثانياً، ج)، (63/أولاً) من قانون الادعاء العام المعدل.

ب- تنهى خدمة القاضي بعد إجراء التحقيق الأصولي بقرار يصدر بأغلبية أصوات القضاة الدائمين للمحكمة. ج- تنهى خدمة رئيس المحكمة بعد إجراء التحقيق الأصولي بقرار من مجلس الحكم أو الحكومة الوارثة)، كما نصت المادة (7/البند الثالث عشر) من القانون أعلاه على أنه (أ- تنهى خدمة قاضي التحقيق في المحكمة لأحد الأسباب الآتية: 1- إذا أدين بارتكاب جناية ما لم تكن جناية سياسية أو تهمة لفقها نظام البعث السابق 2- إذا قُدم معلومات كاذبة أو مزيفة 3- إذا أخفق في تأدية واجباته دون سبب مشروع.

ب- تنتهي خدمة قاضي التحقيق بقرار يصدر بأغلبية أصوات القضاة الدائمين للمحكمة بعد إجراء التحقيق الأصولي لقضاة التحقيق)، ونصت المادة (8/سادساً) من القانون نفسه على أنه (أ- تنهى خدمة المدعي العام في المحكمة عند تحقق أحد الأسباب الآتية: 1- إذا أدين بارتكاب جناية ما لم تكن جناية سياسية أو تهمة لفقها نظام البعث السابق 2- إذا قُدم معلومات كاذبة أو مزيفة 3- إذا أخفق في تأدية واجباته دون سبب مشروع.

ب- تنهى خدمة أي من المدعين العامين بقرار يصدر من رئيس هيئة الادعاء العام بعد إجراء التحقيق (الأصولي).

إن قانون المحكمة الملغي أوجب عزل القضاة وأعضاء الادعاء العام عند تحقق إحدى الحالات التي أوردها على سبيل الحصر لا المثال هي:

الحالة الأولى إدانة (قضاة محكمة الجنايات، قضاة الهيئة التمييزية، قضاة التحقيق) أو أحد أعضاء الادعاء العام بارتكاب جريمة من نوع جناية باستثناء إدانتهم بارتكاب جناية

سياسية أو أية ٍٍٍٍٍٍٍٍٍٍ تهمة أخرى لفقها النظام العراقي السابق، أي إن القانون أعلاه استثنى جرائم الجنح والمخالفات.

الحالة الثانية تقديم القاضي أو عضو الادعاء العام معلومات كاذبة أو مزيفة .
الحالة الثالثة إخفاق القاضي أو المدعي العام في تأدية واجبات وظيفته وبدون عذر مشروع .

وقد بين قانون المحكمة الملغي إلى إن تحقق إحدى الحالات- السابقة الذكر- لدى أحد القضاة يستوجب إصدار قرار بإنهاء خدمته من غالبية القضاة الدائمين للمحكمة بعد إجراء التحقيقات الأصولية.

أمّا عند تحقق إحدى الحالات آنفة الذكر في المدعين العامين فإنهم يعزلون بعد إجراء التحقيقات الأصولية معهم ويصدر قرار إنهاء خدمتهم عن رئيس هيئة الادعاء العام، بيد أن قانون المحكمة الملغي جعل عزل رئيس المحكمة يتم بموجب قرار صادر عن مجلس الحكم أو الحكومة الوارثة بعد إجراء التحقيق الأصولي معه، ولم يكن المشرع موفّقاً في ذلك لكون هذا النهج يمثل إخلالاً بضمانات عمل واستقلال القضاة⁽¹⁾.

بينما نصت المادة (5) من قانون المحكمة النافذ على انه (تنتهى خدمة القاضي والمدعي العام المشمول بأحكام هذا القانون لأحد الأسباب الآتية:- أولاً- إذا أدين بارتكاب جناية غير سياسية. ثانياً- إذا قدم معلومات كاذبة أو مزيفة. ثالثاً- إذا قصر في تأدية واجباته دون سبب مشروع) .

من النص المتقدم نجد أن قانون المحكمة النافذ أوجب عزل قضاة وأعضاء الادعاء العام عند تحقق إحدى الحالات أعلاه، وهي الحالات ذاتها الواردة في قانون المحكمة الملغي وبشكل حصري، إلاّ إنهما اختلفا في الحالة الأولى فقط، إذ اشترط قانون المحكمة النافذ لتحقيق هذه الحالة أن يكون القاضي أو عضو الادعاء العام مُدان بارتكاب جناية غير سياسية من دون أن يستثنى من ذلك حالة إدانتهم بارتكاب جناية أو تهمة لفقها النظام السابق، كما نص عليها قانون المحكمة الملغي، وكذلك أن قانون المحكمة النافذ جمع تلك الحالات في مادة واحدة، وقد خوّل الأخير (لجنة شؤون القضاة والمدعين العامين)-كما رأينا آنفاً صلاحية إصدار قرار عزل أو إنهاء خدمة القضاة أو أعضاء الادعاء العام في المحكمة بما فيهم رئيس المحكمة، وهذا يعني أن المشرع عدّل عن عزل رئيس المحكمة من مجلس الحكم أو الحكومة الوارثة، بيد أنه أشار إلى إن قرارات تلك اللجنة بعزلهم بما في ذلك رئيس المحكمة قابلة للطعن أمام الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية، فإذا رفضت الأخيرة الطعن فإن لمجلس الرئاسة بناء على توصية ترفعها اللجنة إلى مجلس الوزراء إصدار قرار بعزلهم إذا تحققت فيهم إحدى الحالات الثلاث السابقة الذكر، وأرى أن المشرع لم يكن موفّقاً في تخويل مجلس الرئاسة تلك الصلاحية، لأن عزل القضاة والمدعين العامين يجب أن يكون من السلطة القضائية وليس من السلطة التنفيذية، لما في ذلك من مساس في استقلال القضاء⁽²⁾.

أمّا الأسباب الأخرى غير الارادية كالإحالة إلى التقاعد أو الوفاة، فقد أشارت المادة (42/أولاً) من قانون التنظيم القضائي، والمادة (57/أولاً) من قانون الادعاء العام إلى أن القضاة وأعضاء الادعاء العام يُحالون إلى التقاعد عند إكمالهم السن القانوني، وقد حدّد بثلاث وستين سنة، كما أجازا إحالتهم إلى

(1) ينظر د. محمود شريف بسيوني، محمد عبد العزيز : حول قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية، المصدر السابق، ص 20.

(2) يعدّ نقل القضاة والمدعين العامين في المحكمة إلى مجلس القضاء الأعلى من مجلس الرئاسة بناءً على اقتراح من مجلس الوزراء ولاي سبب كان من قبيل التدخل في شؤون القضاء والتأثير في قراراته: ينظر نص المادة (4/رابعاً) من قانون المحكمة النافذ، كما أن تحديد رواتب ومكافآت القضاة وأعضاء الادعاء العام بموجب تعليمات يصدرها مجلس الوزراء يعدّ مساساً باستقلال القضاء : ينظر نص المادة (4/ثالثاً، أ) من قانون المحكمة النافذ.

التقاعد قبل هذا السن بناءً على طلبهم وفقاً لأحكام قانوني الخدمة المدنية والتقاعد الموحد العراقيين (1).

ولم يعالج قانون المحكمة الملغي وقواعده حالة إنهاء خدمة القضاة والمدعين العامين بالإحالة إلى التقاعد، فيما أشار قانون المحكمة النافذ إلى أن القضاة وأعضاء الادعاء العام في المحكمة الذين أكملوا السن القانوني يحالون إلى التقاعد عند انتهاء أعمال المحكمة، إذ نصت المادة (6/ثالثاً) منه على أنه (عند انتهاء أعمال المحكمة ينقل القضاة والمدعون العامون إلى مجلس القضاء الأعلى للعمل في المحاكم الاتحادية ويحال على التقاعد من أكمل السن القانونية وفقاً للقانون).

وفيما يتعلق بالوفاة كحالة من حالات إنهاء خدمة القضاة والمدعين العامين في المحكمة فلم ينص قانوني المحكمة وقواعدهما عليها، إذ إن الوفاة تنهي خدمتهم حتى وإن لم ينص عليها في القانونين وقواعدهما.

(1) ينظر نص المادة (40) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، ونص المادة (1/خامساً، أ) من قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 النافذ.

الفصل الثاني

اختصاصات المحكمة وضمانات المتهم

لقد خصص قانونا المحكمة الملغي والنافذ فصلاً مستقلاً لاختصاصات المحكمة النوعية (الموضوعية) وهي جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وانتهاكات القوانين العراقية، كما أوضح اختصاصات المحكمة الأخرى من حيث الأشخاص والزمان، والمكان في مواد متفرقة، كذلك بين القانونان وقواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بهما ضمانات المتهمين في مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة وتماشياً مع ما ذهب إليه قانون المحكمة النافذ، فقد ارتأيت إفراد هذا الفصل من الرسالة للبحث في اختصاصات المحكمة وضمانات المتهم في مبحثين، سأتناول في المبحث الأول اختصاصات المحكمة، فيما سأخصص المبحث الثاني لضمانات المتهم .

المبحث الأول

اختصاصات المحكمة

يُعدّ الاختصاص الجزائي من أبرز مميزات مبدأ (الفصل بين السلطات)، إذ بموجبه يتم تحديد نشاط السلطة القضائية التي لا يمكن لها أن تتعدى على أنشطة السلطات الأخرى في الدولة المتمثلة بالسلطتين التشريعية والتنفيذية⁽¹⁾.

ويقصد بالاختصاص الجزائي " مباشرة ولاية القضاء الممنوحة لمحكمة من المحاكم للفصل في قضايا معينة ضمن الحدود المرسومة قانوناً " (2) أو هو " السلطة التي خولها القانون لمحكمة من المحاكم للفصل في قضايا معينة " (3)، ونظراً لأهمية قواعد الاختصاص التي لا يمكن إنكارها فهي غالباً ما تتعلق بالنظام العام، لذا سأبحث اختصاصات المحكمة في مطلبين، المطلب الأول سأفرده لاختصاص المحكمة النوعي فقط لأهميته، فيما سأتناول في المطلب الثاني اختصاصات المحكمة الأخرى .

(1) ينظر د. واثبة السعدي: الوجيز في شرح أصول المحاكمات الجزائية، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 75.

(2) ينظر د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1985، ص 96.

(3) ينظر د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1988، ص 378 .

المطلب الأول

الاختصاص النوعي للمحكمة

يقصد بالاختصاص النوعي " تحديد نوع الجرائم الداخلة ضمن نطاق اختصاص المحكمة " (1)، وقد قسم المشرع العراقي الجرائم بحسب جسامتها على جنايات وجنح

ومخالفات متأثراً بالتقسيم الثلاثي للجرائم الذي أوجده المشرع الفرنسي⁽²⁾، إلا إن تقسيم المحاكم الجزائية من حيث اختصاصها النوعي اختلف عن تقسيم المحاكم الجزائية الفرنسية، إذ إن الأخيرة تقسم على ثلاثة أنواع محكمة الجنايات، والمحكمة الابتدائية، ومحكمة المواد الجزائية، فالاختصاص النوعي لمحكمة الجنايات الفرنسية هو النظر في الدعاوى الناشئة عن جرائم الجنايات كقاعدة عامة، بينما يتحدد الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية بالنظر في الدعاوى الناشئة عن جرائم الجنايات، وخوّل محكمة المواد الجزائية النظر في الدعاوى الناشئة عن جرائم المخالفات، وقد أوجد المشرع الفرنسي على رأس هذه المحاكم محكمة النقض التي يتحدد اختصاصها بالرقابة على الأحكام الصادرة عن المحاكم الثلاث السالفة الذكر⁽³⁾.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، فلم يُقسّم المحاكم الجزائية من حيث اختصاصها النوعي على أساس التقسيم الثلاثي للجرائم (جنايات، جنح، مخالفات)، بل قسّمها (باستثناء محكمة التمييز الاتحادية) إلى محاكم جنايات وجنح ولكل واحدة منها اختصاصها النوعي، وسوف لا أتطرق لها لسبق بحثها⁽⁴⁾، كما أوجد المشرع العراقي فضلاً عن تلك المحاكم العادية، محاكم أخرى متخصصة ولكل منها اختصاصها كمحكمة الكمارك ومحكمة الأحداث.

إن تحديد نوع الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة يعدّ أمراً مهماً، إذ إن قانون المحكمة الملغي حدّد اختصاصات المحكمة النوعية على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، إذ نصت المادة (10) منه على أن (...وتشمل الجرائم الآتية: أولاً- جريمة الإبادة الجماعية، ثانياً- الجرائم ضد الإنسانية، ثالثاً- جرائم الحرب،

(1) Erkki Kourula-Reflection on Certain key Issues pertaining to the statute of the International court, Seminar held in Helsinki, February, 2000, p²⁶.

(2) ينظر نص المادة (23) من قانون العقوبات العراقي النافذ، نص المادة (9) من قانون العقوبات المصري النافذ، ونص المادة (37-41) من قانون العقوبات اللبناني.

(3) للمزيد د. صباح مصباح السليمان: قانون الاختصاص في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2004 ص 62-63.

(4) ينظر ص 10-11 من الرسالة.

رابعاً- انتهاكات القوانين العراقية المنصوص عليها في المادة (14) من هذا القانون)، ثم أوردها بشكل مفصل في أربعة فروع من الفصل الثالث من القانون أعلاه، وقد وضع تعريفات محدّدة لهذه الجرائم كما انه بيّن الأفعال التي تندرج ضمن تلك الجرائم. ولم يختلف قانون المحكمة النافذ عن سابقه في تحديد الاختصاص النوعي للمحكمة، إذ جاءت المادة (1/البند ثانياً) منه بنص مماثل للنصوص المتقدمة، ثم انه أوردها في أربعة فروع متتالية من الفصل الثاني منه، ونص عليها في أربعة مواد هي (11 و 12 و 13 و 14) منه، وانسجماً مع التبويب الذي اتبعه المشرع ساقسّم هذا المطلب إلى أربعة فروع، أكرس الفرع الأول لجريمة الإبادة الجماعية، فيما سأتناول في الفرع الثاني الجرائم ضد الإنسانية، وفي الفرع الثالث سأتكلم عن جرائم الحرب، أما الفرع الرابع فسأخصه بانتهاكات القوانين العراقية.

الفرع الأول

(1) The crime of Genocide جريمة الإبادة الجماعية

إن من أخطر الجرائم التي تهدد الجنس البشري هي جريمة الإبادة الجماعية أو كما تسمى (بجريمة إبادة الجنس البشري) أو (جريمة إبادة الأجناس)، وتتأتى خطورتها من تعدد الأفعال بقصد القضاء على جماعات معينة سواء أكانت جماعات عرقية أم دينية أم أثنية، إذ إن ذلك التعدد يمثل شذوذاً لدى فاعلها أو فاعليها، وجريمة الإبادة الجماعية ليست بجريمة جديدة، بل هي جريمة ارتكبت منذ الحرب العالمية الأولى والثانية وبعدها ومازالت ترتكب إلى يومنا هذا، فقد ارتكب النازيون الكثير من جرائم الإبادة الجماعية ضد بعض الجماعات مما حدا بالمجتمع الدولي إلى السعي وراء إيجاد التدابير والإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع مثل هذه الجرائم مستقبلاً، وكانت أولى الخطوات تتمثل في إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها المرقم (96) في عام 1946 الذي بموجبه عُدَّت جريمة إبادة الجنس البشري جريمة دولية بموجب القانون الدولي، كما دعت الأمم المتحدة الدول الأعضاء كافة إلى إصدار التشريعات الوطنية التي تجرم أفعال الإبادة الجماعية وتعاقب عليها⁽²⁾، ثم اتخذت الخطوة

(1) يعدّ الفقيه اليوناني الأصل الأمريكي الجنسية (ليمن) أول من أطلق على هذه الجريمة تسمية (جريمة إبادة الأجناس)، إذ أنه أخذ تلك التسمية عن الاصطلاحين اليونانيين (Genos) ويعني الجنس و (Cide) ويعني القتل، وقد أشار إلى خطورة هذه الجريمة، كما أنه نادى بضرورة تجريمها، إذ عدها (جريمة الجرائم) وذلك منذ عام 1939 عندما أبيدت أسرته أثر وقوعها في يد النازيين أثناء الحرب العالمية الثانية وتم تصفيتهم كيهود، ينظر عبده يحيى الشاطبي: مبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005، ص 19.

(2) ينظر د. علي الشكري: المصدر السابق، ص 146-147.

الأهم والمتمثلة بإقرار اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في 1948/12/9، إذ نصت المادة الثانية منها على أن (في هذه الاتفاقية تعني "الإبادة الجماعية" أيّاً من الأفعال الآتية المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو أثنية أو عنصرية أو دينية بصفاتها هذه: (أ) قتل أعضاء من الجماعة (ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة (ج) إخضاع الجماعة عمداً، وظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً).

وتتكون جريمة الإبادة الجماعية طبقاً للمادة أعلاه من أفعال معينة ترتكب بقصد تدمير جماعة قومية أو أثنية أو دينية بشكل كلي أو جزئي، وتبعاً لذلك فإن للجريمة ركنين، الركن المادي (الفعل المحضور)، والركن المعنوي (ركن العمد)⁽¹⁾.

لقد كانت جريمة الإبادة الجماعية إحدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحاكم الجنائية الدولية النوعي (الموضوعي)، إذ أشار إليها النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة⁽²⁾، والنظام الأساسي لمحكمة رواندا⁽³⁾، كما أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في

لاهاي هي الأخرى عدت جريمة الإبادة الجماعية إحدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها النوعي، إذ نصت المادة (6) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه (لغرض هذا النظام الأساسي تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال الآتية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية بصفاتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً: أ- قتل أفراد الجماعة ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة ج- إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة هـ- نقل أطفال الجماعة عنوةً إلى جماعة أخرى) .

أمّا فيما يتعلق بالمحكمة- موضوع البحث، فقد عرّف البند (أولاً) من المادة (11) من قانون المحكمة النافذ جريمة الإبادة الجماعية على أنها (لأغراض هذا القانون وطبقاً للاتفاقية الدولية الخاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في 9/كانون الأول- ديسمبر 1948 المصادق عليها من العراق في 20/كانون الثاني- يناير 1959، فإن الإبادة الجماعية تعني الأفعال المدرجة في أدناه المرتكبة بقصد إهلاك جماعة قومية

(1) للتعرف على هذين الركيزين بشكل مفصل ينظر د. سامي شير: جزاءات الأمم المتحدة ضد العراق وجريمة الإبادة الجماعية، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص 13- 55 .

(2) ينظر نص المادة (الرابعة) .

(3) ينظر نص المادة (الثانية) .

أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفاتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً: أ- قتل أفراد من الجماعة.

ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد من الجماعة. ج- إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً. د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة. هـ- نقل أطفال من الجماعة عنوةً إلى جماعة أخرى (1)، وكان قد أورد قانون المحكمة الملغي نصاً مماثلاً للنص المتقدم (2) .

مما تقدم يمكن القول إن كلا قانوني المحكمة تبني التعريف الوارد في المادة (الثانية) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 وبشكل متطابق، كما أنه تعريف مشابه للتعريف الوارد في نظام روما الأساسي، ويؤخذ على هذا التعريف والتعريفات الأخرى الواردة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية إنها عندما أوردت الصور الخمس التي تعدّ جرائم إبادة جماعية اشترطت أن تستهدف جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية دون أن تتضمن الجماعتين السياسية والاجتماعية، وحبذا لو أضاف المشرع هذين الطائفتين بدلاً من النقل الميكانيكي للتعريف الوارد في الاتفاقية ونظام روما الأساسي بشكل كامل وحرفي بأن ينص على حماية الجماعات السياسية والاجتماعية من الأفعال التي تشكل جريمة الإبادة الجماعية مثلما حمى الجماعات القومية والإثنية والدينية، وهو ما فعله المشرع الفرنسي الذي أشار إلى أن فعل الإبادة الجماعية قد يرتكب ضد أية جماعة (3)، ولم يقصر الحماية على جماعة معينة دون غيرها .

إن المشرع العراقي في كلا قانوني المحكمة لم يورد أركان صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية كما أوردتها نظام روما الأساسي، وحبذا لو أورد مشرعنا أركان كل صورة من صور الركن المادي للجريمة لكي يسهل على القضاة تكييف الأفعال المرتكبة والمرفوعة عنها الدعاوى كونها جريمة إبادة جماعية.

ولقد نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (11) من قانون المحكمة النافذ على أن (توجب الأعمال الآتية أن يعاقب عليها: أ- الإبادة الجماعية ب- التآمر لارتكاب الإبادة الجماعية ج- التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية د- محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية هـ- الاشتراك في الإبادة الجماعية)، وكان قانون المحكمة

(1) لقد ارتكب النظام العراقي السابق العديد من جرائم الإبادة الجماعية التي شملت العراق كله، إذ ارتكب سنة 1987 جرائم الإبادة الجماعية في شمال العراق باستخدام الأسلحة الكيماوية ضد الأكراد في حلبجة، ثم ارتكب في عام 1991 جرائم الإبادة الجماعية في وسط وجنوب العراق وبالتحديد في كل من مدينة البصرة وذی قار والعمارة وواسط والمثنى والقادسية ومدينتي كربلاء والنجف المقدستين .

(2) ينظر نص البند (أولاً) من المادة (11) .

(3) ينظر د. محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية (مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي)، دار الشروق، 2003، ص 161 .

الملغي قد أورد نصاً مماثلاً للنص المتقدم ذكره مع اختلاف بسيط في الصياغة (1) .

ومن خلال التمعن في النصوص المتقدمة يمكن القول إن قانوني المحكمة نظاما المعاقبة على صور جريمة الإبادة الجماعية، إذ لم يقتصر على المعاقبة على الأفعال التي تشكل جريمة الإبادة الجماعية التامة، بل عاقبا على الشروع والمساهمة في ارتكابها سواء أكانت المساهمة عن طريق التحريض المباشر والعلني على ارتكابها أو عن طريق الاتفاق (التآمر) أو الاشتراك في ارتكاب الجريمة (2)، وبذلك تأثر قانوني المحكمة باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي أشارت إلى المعاقبة على تلك الجريمة بمختلف صور الركن المادي لها سواء أكانت جريمة تامة أم شروع أم مساهمة، إذ نصت المادة الثالثة منها على أن (يعاقب على الأفعال التالية: (أ) الإبادة الجماعية (ب) التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية (ج) التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية (د) محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية (هـ) الاشتراك في الإبادة الجماعية) .

وأرى أن المشرع العراقي كان موفقاً في مسلكه عندما جرّم صور جريمة الإبادة الجماعية في قانوني المحكمة لكونه جاء متوافقاً مع قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل الذي لم يقصر المعاقبة على الجريمة التامة عند ارتكابها بكافة أركانها، بل عاقب على الشروع فيها (3)، وكذلك على المساهمة في ارتكابها (4)، كما هو الحال في التشريعات المقارنة كالتشريع المصري (5)، واللبناني (6) .

إن مفهوم (الجرائم ضد الإنسانية) لم يلق الكثير من الاهتمام قبل الحرب العالمية الأولى، غير أن إعلان سانت بطرسبورغ الصادر عام 1868 حَظَرَ استخدام بعض المتفجرات أو القذائف الحارقة في أوقات الحرب

- (1) ينظر البند (ثانياً) من المادة (11) .
 - (2) للتعرف على تلك الصور ينظر د. لطيفة حميد محمد: جريمة الإبادة الجماعية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 11، 2004، ص 94-95 .
 - (3) ينظر نص المادة (31، 32) .
 - (4) ينظر نص المادة (53) .
 - (5) ينظر نص المادة (45) من قانون العقوبات المصري الخاصة بالشروع، ونص المادة (41-44) منه المتعلقة بالشريك والفاعل.
 - (6) ينظر نص المادة (200) من قانون العقوبات اللبناني الخاصة بالشروع، ونص المادة (212) منه المتعلقة بالفاعل والشريك.
- معلناً أنها مناقضة لقوانين الإنسانية، كما أشار إلى ذلك شرط (مارتنز) الذي تضمنته اتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907، كذلك فإن اللجنة المنشأة من الحلفاء عام 1919 للتحقيق في مسؤوليات الإمبراطورية الألمانية وحلفائها توصلت إلى معاقبة منتهكي قوانين وأعراف الحرب والقوانين الإنسانية خلال الحرب العالمية الأولى، وقد ورد مصطلح (الجرائم ضد الإنسانية) لأول مرة في اتفاقية لندن لعام 1945 المنشأة للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ لملاحقة ومعاقبة مجرمي الحرب من دول المحور الأربعة، إذ نصت المادة السابعة من ميثاق المحكمة على أنها (تختص في التحقيق مع الأشخاص الذين ارتكبوا وهم يتصرفون لصالح دول المحور الأربعة.... إحدى الجرائم الآتية ومعاقبتهم: الجرائم ضد السلم، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية: أي أعمال القتل أو الاسترقاق والترحيل أو أعمال غير إنسانية أخرى ارتكبت ضد أي سكان مدنيين قبل الحرب أو إنشاءها أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية ...) .
- وقد أصدرت محكمة نورمبرغ أحكاماً في اتهامات بجرائم ضد الإنسانية، ومع ذلك فإن فكرة الجرائم ضد الإنسانية ظلت غامضة وكثيراً ما تتداخل مع جرائم الحرب⁽¹⁾.
- ثم كثر الاهتمام بالجرائم ضد الإنسانية، إذ توالى التعريفات لتلك الجرائم بعد ذلك ووضح مدلولها وإن كانت مختلفة في بعض النواحي، فقد أورد النظام الأساسي لمحكمة بيوغسلافيا السابقة تعريفاً لها لكونها إحدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها النوعي⁽²⁾، كذلك الحال بالنسبة للنظام الأساسي لمحكمة رواندا⁽³⁾، كما عرّف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية الذي وضعته (لجنة القانون الدولي) لعام 1996 الجرائم ضد الإنسانية على أنها (كل فعل من الأفعال الآتية عند ارتكابه بشكل منتظم أو واسع النطاق أو بتحريض من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة : أ- القتل العمد ب- الإبادة ج- التعذيب

د- الاسترقاق هـ- الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية أو أثنية و- التمييز النظامي لأسباب عنصرية أو دينية أو أثنية الذي يشمل انتهاك الحقوق الأساسية للإنسان ويؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بجزء من السكان ز- الإبعاد التعسفي أو النقل القسري للسكان ح- الاحتجاز التعسفي ط- الاختفاء القسري للأشخاص ي- الاغتصاب والدعارة القسرية والأشكال الأخرى من الاعتداء الجنسي ك- الأعمال اللاإنسانية التي تلحق ضرراً جسيماً

(1) ينظر د. محمد يوسف علوان : الجرائم ضد الإنسانية، بحث مقدم في ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة"، كلية الحقوق، جامعة دمشق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، 2000 ، ص 1-2 .

(2) ينظر نص المادة (5) .

(3) ينظر نص المادة (3) .

بالسلامة الجسدية أو العقلية أو بالصحة أو بالكرامة الإنسانية مثل التشويه والإصابة الجسدية (الجسيمة)، وكذلك أوردت الفقرة (أولاً) من المادة (السابعة) من نظام روما الأساسي تعريف الجرائم ضد الإنسانية، وتضمنت قائمة بالأفعال اللاإنسانية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، كما أوردت تعريفات للأفعال المشمولة بالجرائم ضد الإنسانية⁽¹⁾ ، كما تعددت التعريفات الفقهية، إذ عرّفها بعضهم على أنها " تلك الجرائم المرتكبة ضد عدد من السكان المدنيين في إطار هجوم عسكري متعمّد واسع النطاق ومتكرر والذي يعبر عن نهج سلوكي معين من الدولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة"⁽²⁾ .

أمّا المحكمة- موضوع البحث، فقد نصت المادة (12/ البند أولاً) من قانون المحكمة النافذ على أن ((الجرائم ضد الإنسانية تعني لأغراض هذا القانون أيّاً من الأفعال المدرجة في أدناه متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بهذا الهجوم : أ- القتل العمد ب- الإبادة ج- الاسترقاق د- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان هـ- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي و- التعذيب ز- الاغتصاب، الاستعباد الجنسي، الإكراه على البغاء، الحمل القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة ح- اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو أثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس أو لأسباب أخرى لا يجيزها القانون الدولي، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة ط- الإخفاء القسري للأشخاص ي- الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية))، وكان تعريف قانون المحكمة الملغي للجرائم ضد الإنسانية مطابقاً لهذا التعريف⁽³⁾.

من خلال ما تقدم يمكن القول إن قانوني المحكمة قد تبّنيا التعريف الوارد في المادة (السابعة) من نظام روما الأساسي مع اختلاف بسيط في الصياغة، وأرى أن المشرع العراقي

كان موفقاً في ذلك لأن التعريف المنصوص عليه في النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الأخرى التي سبقت نظام روما الأساسي، والاتفاقيات الدولية

(1) ينظر د. محمد يوسف علوان : المصدر السابق ، ص 4-3 .

(2) ينظر د. سهيل حسين الفتلاوي، د. عماد محمد ربيع: موسوعة القانون الدولي (القانون الدولي الإنساني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007 ، ص 306 .

(3) ينظر نص المادة (12/ البند أولاً) .

لم تكن تعريفات جامعة ولا شاملة للأفعال التي تعدّ من قبيل الجرائم ضد الإنسانية، في حين أن التعريف الوارد في نظام روما الأساسي يُعرف بقدر من الشمولية والتفصيل للجرائم ضد الإنسانية والأفعال المكونة لها، لاسيما وأن الجرائم ضد الإنسانية لم ينص عليها صراحة ولم يفرد لها عنواناً مستقلاً في قانون العقوبات العراقي، بل اقتصر الأمر على تجريم الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية كالقتل العمد، والاغتصاب، والتعذيب، والإخفاء،.. الخ من الأفعال الأخرى، ومما يلاحظ على قانوني المحكمة إنهما أوردا الأفعال ذاتها التي جاء بها نظام روما الأساسي التي تعدّ من قبيل الجرائم ضد الإنسانية إذا توافرت أركانها إلا إنهما لم يوردا جريمة الفصل العنصري كأحدى صور الجرائم ضد الإنسانية⁽¹⁾، وحذا لو أدرجت هذه الجريمة ضمن تعريف الجرائم ضد الإنسانية وذلك لكثرة ارتكابها من بعض مسؤولي النظام العراقي السابق. ولأن العراق من الدول الموقعة على (الاتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري)⁽²⁾، ولكي يكون التعريف جامعاً وشاملاً كما جاء في المادة السابعة من نظام روما الأساسي، كما لاحظت أن قانوني المحكمة عند إيرادهما الصورة الأخيرة من صور الجرائم ضد الإنسانية وهي أفعال لا إنسانية أخرى أورداها بشكل يتسم بالغموض وعدم الوضوح وهذا يؤدي إلى فسح المجال لفتح باب التجريم، ويسمح للأخذ بالتفسير الواسع، وحتى في ظل اشتراط أن تكون تلك الأفعال اللاإنسانية مماثلة في طابعها للأفعال اللاإنسانية الأخرى فإن ذلك غير كافٍ لعدم وضع معيار محدّد ودقيق للمماثلة بين تلك الأفعال، وهذا ما قد يؤدي إلى تباين الأحكام واختلاف الآراء، ومن ثم عدم تحقيق العدالة والمساواة بين الأفراد علماً أن هذا الانتقاد قد وجه إلى نظام روما الأساسي⁽³⁾، وبدورنا نوجهه إلى قانون المحكمة النافذ، إذ كان من الأفضل عدم النص على تلك الصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية تجنباً للانتقاد، ولأن هذا النص يؤدي إلى جعل المحكمة تدخل في اختصاصها النوعي جرائم هي خارج اختصاصها أصلاً لكونها لا تعدّ من (الجرائم ضد الإنسانية)، وأقترح على المشرع العراقي إِمّا حذف تلك الفقرة من المادة (12) من قانون

(1) لقد كانت السياسة التي يتبعها بعض مسؤولي النظام العراقي السابق منذ توليهم السلطة حتى 9 نيسان 2003 تتسم بالتمييز الطائفي والعنصري والقومي والقبلي والجغرافي في نواحي الحياة المختلفة خاصة في تولي الوظائف والمناصب العليا العسكرية والمدنية والدبلوماسية والتي كانت حكراً على مناطق ومحافظات معينة دون غيرها، وقد تمثلت تلك السياسة بما يحصل عليه المواطنون من حصة المواد الغذائية وقسط الرعاية الصحية وفقاً لمذكرات التفاهم المعقودة بين العراق والأمم المتحدة آنذاك بعد الحصار الاقتصادي الذي فرض على العراق اثر غزو الكويت، فقد كانت

محافظات تحصل على حصة مميزة فيما محافظات أخرى تحصل على حصتها بعد عدة شهور ومن أردى المناشئ الأمر الذي أدى إلى زيادة الوفيات هناك : ينظر د. علي الشكري: المصدر السابق، ص 161.

(2) وقع العراق على الاتفاقية في 1980/11/10 منشور في الوقائع العراقية ، العدد (3387) في 1992/1/6.

(3) محمد يوسف علوان : المصدر السابق، ص 26، عبده يحيى الشاطبي : المصدر السابق، ص 28.

المحكمة النافذ، أو أن يورد صور الجرائم ضد الإنسانية بشكل واضح ومحدد لا غموض فيه كما حدّد صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية، كما لوحظ أن قانوني المحكمة أوضحا المعاني المقصودة بالمصطلحات المذكورة في البند (أولاً) من المادة (12) من القانونين والمتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية والأفعال التي تشكل تلك الجرائم (1).

الفرع الثالث

جرائم الحرب War Crimes

تعدّ الحروب أقدم ظاهرة عرفت البشرية، فالتاريخ حافل بالحروب والمنازعات، إذ وقعت العديد منها وذهب ضحيتها الكثير من الأبرياء كالحرب العالمية الأولى والثانية ومازالت الحروب والمنازعات المسلحة سواء أكانت منازعات داخلية أم دولية مستمرة إلى يومنا هذا، وفي الحروب ترتكب العديد من الخروقات للمواثيق والأعراف الدولية والقوانين الوطنية التي اصطلح على تسميتها (بجرائم الحرب)، وللتخفيف من وطأة هذه الجرائم فقد وضعت القوانين والصكوك الدولية العقوبات المتلائمة مع خطورة جرائم الحرب وللمحد من آثارها التدميرية فضلاً عن تحديدها مفهوم هذه الجرائم وأركانها (2)، كما وردت تلك الجرائم في اتفاقية جنيف الأولى لعام 1864 بشأن تحسين حالة الجرحى من القوات المسلحة في الميدان البري، واتفاقية جنيف الثانية بشأن الجرحى والمرضى والغرقى من القوات المسلحة في الحرب البحرية لعام 1906، واتفاقية جنيف الثالثة لعام 1929 بشأن أسرى الحرب، واتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين تحت الاحتلال وفي أثناء الحرب (3)، كما عدّ النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة الأفعال التي تشكل انتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب داخلة في ضمن اختصاص المحكمة الموضوعي (4)، وفضلاً عن ذلك فإن جرائم الحرب إحدى الجرائم الداخلة في ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في لاهاي، إذ نص البند (أولاً) من المادة الثامنة من نظام روما الأساسي لهذه المحكمة على أنه (يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما ترتكب في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم) ، فيما البند (ثانياً) من المادة ذاتها عرّف جرائم الحرب وعدّد صورها

(1) ينظر نص المادة (12/ ثانياً) .

(2) للتعرف على جرائم الحرب وأركانها ينظر د. حسام علي عبد الخالق الشبيخة : المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب (مع دراسة تطبيقية على جرائم البوسنة والهرسك)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004 ، ص 162

(3) للتعرف على تلك الاتفاقيات ينظر د. عامر الزمالي: مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، بلا مكان وسنة طبع، ص 17-20.

(4) ينظر نص المادة (3).

ثم بين أركان كل صورة من صور تلك الجرائم (1).

أما المحكمة- موضوع البحث، فإن قانوني المحكمة عدًا جرائم الحرب إحدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الموضوعي (النوعي)، إذ أفردا مادة مستقلة لتعريف جرائم الحرب الداخلة في ضمن اختصاص المحكمة، ولم يختلفا في ذلك التعريف، إذ نصت المادة (13) من قانون المحكمة النافذ على ((تعني جرائم الحرب لأغراض هذا القانون ما يأتي:

أولاً- خروقات جسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 وبالتحديد أي فعل من الأفعال المدرجة في أدناه المرتكبة ضد الأشخاص أو الممتلكات المحمية بموجب أحكام اتفاقية جنيف ذات العلاقة.

أ- القتل العمد ب- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بايولوجية. ج- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة. د- إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبشكل مخالف للقانون وبطريقة عابثة. هـ- إرغام أسير حرب أو شخص محمي على الخدمة في قوات سلطة معادية. و- تعمد حرمان أسير حرب أو شخص محمي من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية. ز- الحجز غير القانوني. ح- الإبعاد أو النقل غير القانوني. ط- اخذ رهائن.

ثانياً- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي. وبالتحديد أي فعل من الأفعال الآتية : أ- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية. ب- تعمد توجيه هجمات ضد أهداف مدنية، بضمنها مواقع لا تشكل أهدافاً عسكرية. ج- تعمد شن هجمات ضد مستخدمين، منشآت، مواد أو وحدات أو مركبات تستخدم في مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، طالما كانت مثل هذه المهام تستحق الحماية الممنوحة للمدنيين أو الأهداف المدنية بموجب القانون للمنازعات المسلحة. د- تعمد شن هجوم مع العلم بكون هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تتبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية يكون إفراطاً واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة والمباشرة. هـ- تعمد شن هجوم مع العلم بكون هذا الهجوم سيسفر عن إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأمد وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطاً واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة

(1) للتعرف على صور وأركان جرائم الحرب التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في لاهاي ينظر د. عبد الفتاح بيومي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 680-843.

والمباشرة. و- المهاجمة أو القصف بأية وسيلة كانت ضد المدن أو القرى أو المساكن أو المباني التي لا توجد لها دفاعات وهي ليست أهدافاً عسكرية. ز- قتل أو جرح مقاتل كان قد تخلى عن سلاحه أو أنه لم يعد يمتلك وسائل الدفاع عن نفسه واستسلم بشكل واضح. ح- إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شاراتها وأزيائها العسكرية وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بالغة بهم. ط- قيام حكومة العراق أو أي من أجهزتها (وتشمل على سبيل التوضيح أي جهاز من أجهزة حزب البعث العربي الاشتراكي) على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل أجزاء من السكان المدنيين إلى أي أرض تحتلها، أو إبعاد أو نقل كل أو بعض سكان الأرض المحتلة ضمن هذه الأرض أو خارجها. ي- تعتمد توجيه هجمات ضد مبان لا تشكل أهدافاً عسكرية ومخصصة لأغراض دينية، وتعليمية، فنية، علمية، أو خيرية، أو ضد آثار تاريخية، مستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى. ك- إخضاع الأشخاص التابعين لأية دولة للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني ولا تجري أيضاً لصالحه متسببة في وفاة ذلك الشخص أو الأشخاص أو تعريض صحتهم لخطر شديد. ل- قتل أو جرح أي من أفراد دولة معادية أو جيش معاد بطريقة غادرة. م- إعلان أنه لم يبق أحد على قيد الحياة. ن- تدمير أو الاستيلاء على الممتلكات المدنية للطرف المعادي ما لم يكن التدمير أو الاستيلاء أمراً ألزمته ضرورات الحرب. س- إعلان إلغاء أو تعليق أو منع اللجوء إلى القضاء بقصد حرمان مواطني الطرف المعادي من المطالبة بحقوقهم. ع- إكراه رعايا الطرف المعادي على المساهمة في عمليات حربية موجهة ضد دولتهم، حتى وإن كانوا في خدمة الدولة المتحاربة قبل اندلاع الحرب. ف- نهب أية بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة. ص- استخدام السموم أو الأسلحة السامة. ق- استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو أية غازات أخرى وكذلك أية سوائل أو مواد أو معدات أخرى مشابهة. ر- استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاصة أو الرصاصات المحززة الغلاف. ش- الاعتداء على كرامة الشخص وخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة. ت- الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي أو البغاء القسري أو الحمل القسري. أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة. ث- استغلال وجود أشخاص مدنيين أو أشخاص آخرين محميين لجعل بعض النقاط أو المناطق أو القوات العسكرية محصنة من العمليات العسكرية. خ- تعتمد توجيه هجمات ضد مبان، مواد وحدات طبية، وسائل نقل وأشخاص يستعملون الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي.

ذ- تعتمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، بما في ذلك تعتمد عرقلة إمدادات الإغاثة وكما هو منصوص عليه بموجب القانون

الدولي. ض- تجنيد أو تسجيل أطفال دون الخامسة عشرة من العمر في قوات الجيش الوطني أو استخدامهم للاشتراك بفاعلية في الأعمال العدائية.

ثالثاً- حالات وقوع نزاع مسلح من أي نوع، من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين فعلياً في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين القوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر.

أ- استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص، وخاصة القتل بجميع أنواعه والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب. ب- الاعتداء على كرامة الشخص وخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة. ج- أخذ الرهائن. د- إصدار أحكام وتنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكياً نظامياً تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف بها والتي لا يمكن الاستغناء عنها.

رابعاً- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق على المنازعات المسلحة غير الدولية، في النطاق الثابت للقانون الدولي، وبالتحديد أي فعل من الأفعال الآتية:

أ- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفقتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية. ب- تعمد توجيه هجمات ضد مبان، ومواد، وحدات، ووسائل نقل طبية وأفراد من المستخدمين للشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي. ج- تعمد شن هجمات ضد مستخدمين، منشآت، مواد، وحدات أو مركبات مستخدمة في مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، طالما كانت مثل هذه المهام تستحق الحماية الممنوحة للمدنيين أو الأهداف المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة. د- تعمد توجيه هجمات ضد مبان مخصصة لأغراض دينية، تعليمية، فنية، علمية أو خيرية أو ضد آثار تاريخية، ومستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.

هـ- نهب أية بلدة أو مكان حتى وان تم الاستيلاء عليه عنوة. و- الاغتصاب، الاستعباد الجنسي، البغاء القسري، الحمل القسري. أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

ز- تجنيد أو تسجيل أطفال دون الخامسة عشرة من العمر في قوات أو جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية.

ح- إصدار أوامر بترحيل السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ما لم يكن ذلك من أجل أمن المدنيين المعنيين

أو لأسباب عسكرية ملحة. ط- قتل أو إصابة أحد مقاتلي الطرف المعادي غدرًا. ي- إعلان أنه لم يبق احد على قيد الحياة.

ك- إخضاع الأشخاص الخاضعين لسلطة الطرف الآخر في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة

في المستشفى للشخص المعني ولا تجري أيضاً لصالحه متسببة في وفاة ذلك الشخص أو الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد. ل- تدمير أو الاستيلاء على ممتلكات الطرف المعادي ما لم يكن التدمير أو الاستيلاء أمراً ألزمته ضرورات الحرب⁽¹⁾.

يتضح مما تقدم أن تعريف جرائم الحرب مأخوذ من التعريف الوارد في المادة (8) من نظام روما الأساسي مع اختلافات طفيفة بينهما.

لقد عدّدت المادة (13) من قانوني المحكمة صور جرائم الحرب وذلك بان قسّمته إلى أربعة فئات : **الفئة الأولى** تتمثل بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 وهي الأفعال التي ترتكب في غير أوقات الحرب تعدّ أمّا جريمة إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية .

أمّا **الفئة الثانية** فإنها تتمثل بالانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي مثل تعمّد شن هجمات ضد السكان المدنيين في مواقع معينة أو تعمّد توجيه هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو وحدات أو مركبات في مهام للمساعدة الإنسانية .

والفئة الثالثة تتضمن الجرائم الواقعة في حالة نزاع مسلح من أي نوع والتي تتمثل بالانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 وهي الأفعال الواقعة ضد الأشخاص غير المشتركين اشتراكاً فعلياً في العمليات الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين القوا سلاحهم والذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز ولأي سبب آخر .

الفئة الرابعة هي الجرائم الواقعة في نزاع مسلح داخلي على فئات كتلك المنصوص عليها في الفئة الثالثة وذلك في الاضطرابات والتوترات الداخلية .

ومما تجدر الإشارة إليه أن كلا قانوني المحكمة عندما أوردا تعدّاد لصور جرائم الحرب في الفئات الأربعة المتقدم ذكرها- فأنهما أوضحا الأفعال التي يمكن أن تشكل صورة من صور تلك الجرائم على سبيل **الحصر** لا المثال، ودليل ذلك ما أشارت إليه المادة (13/أولاً) من قانوني المحكمة حيث استعمل مصطلح **(بالتحديد)** والذي

(1) ينظر نص المادة (13) من قانون المحكمة الملغي .

يعني حصراً، إذ نصت المادة أعلاه على أن (خروقات جسيمة لاتفاقيات جنيف...وبالتحديد أي فعل من الأفعال المدرجة في أدناه المرتكبة ضد الأشخاص أو الممتلكات المحمية بموجب أحكام اتفاقية جنيف ذات العلاقة)، كما لوحظ أن القانونين لم يشترطا أن يكون ارتكاب جرائم الحرب في إطار خطة أو سياسة أو في إطار عملية واسعة النطاق على خلاف نظام روما الأساسي الذي اشترط ذلك⁽¹⁾، كما أنهما عدّا الأفعال التي تنتهك إحدى اتفاقيات جنيف الأربعة والقوانين والأعراف الواجبة التطبيق في القانون الدولي جرائم حرب سواء أكانت واقعة في نزاع مسلح دولي أم في نزاع مسلح داخلي، وهذا الأمر لم ينص عليه سابقاً سوى نظام روما

الأساسي، وحسناً فعل المشرع العراقي لأن تلك الأفعال تمثل انتهاكاً للأعراف الدولية واتفاقيات جنيف وتشكل اعتداءً على الأشخاص المقرر حمايتهم بموجب القوانين الدولية سواء أكانت مرتكبة في نزاع دولي أم داخلي، إذ لا يهم أين تقع هذه الانتهاكات بقدر ما تمثل من اعتداء على أولئك الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية .

وأخيراً لم يعدّ كلا القانونين من قبيل جرائم الحرب استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية موضع حظر شامل تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة لا لزوم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها مخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة على العكس من نظام روما الأساسي الذي عدّ هذه الأفعال إحدى صور جرائم الحرب⁽²⁾.

وكان الأفضل إضافة استخدام القذائف والأساليب الحربية موضع الحظر الشامل لكي يكون تعريف جرائم الحرب شاملاً وجامعاً لكل الأفعال الداخلة ضمن هذه الجرائم، وليكون متوافقاً مع التعريف المأخوذ من نظام روما الأساسي، ونقترح على مشرعنا تدارك ذلك .

الفرع الرابع

انتهاكات القوانين العراقية

لم يقصر قانونا المحكمة اختصاص المحكمة النوعي على جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، بل أضاف لها جرائم أخرى لا تقل خطورة عن تلك الجرائم وهي أصلاً منصوص عليها في القوانين العراقية (قانون العقوبات البغدادية (الملغي)، قانون معاقبة المتآمرين على سلامة الوطن ومفسدي نظام الحكم رقم 7 لسنة 1958، قانون العقوبات العراقي النافذ) هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن بعضها الآخر

(1) ينظر نص الفقرة (أولاً) من المادة (الثامنة) .

(2) ينظر نص المادة (8/ب، 20) من نظام روما الأساسي.

مجرّم طبقاً لدستور العراق لعام 1970 (الملغي)، وقد جمع القانونان تلك الجرائم وأدرجاها تحت عنوان (انتهاكات القوانين العراقية)، إذ نصت المادة (14) من قانون المحكمة الملغي على أن ((تسري الولاية القضائية للمحكمة على مرتكبي الجرائم الآتية: أولاً- التدخل في شؤون القضاء أو محاولة التأثير في أعماله فيما يعدّ انتهاكاً لنصوص الدستور العراقي لسنة 1970 المؤقت والقوانين الأخرى. ثانياً- هدر الثروة الوطنية وتبديدها استناداً إلى أحكام الفقرة (ز) من المادة الثانية من قانون معاقبة المتآمرين على سلامة الوطن ومفسدي نظام الحكم رقم (7) لسنة 1958. ثالثاً- سوء استخدام المنصب والسعي وراء السياسات التي كادت أن تؤدي إلى التهديد بالحرب أو استخدام القوات المسلحة العراقية ضد دولة عربية وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم (7) لسنة 1958)).

أمّا قانون المحكمة **النافذ**، فقد نصت المادة (14) منه على أن ((تسري ولاية المحكمة على مرتكبي إحدى الجرائم الآتية: أولاً- التدخل في شؤون القضاء أو محاولة التأثير في أعماله ثانياً- هدر الثروة الوطنية وتبديدها استناداً إلى أحكام الفقرة (ز) من المادة الثانية من قانون معاقبة المتآمرين على سلامة الوطن ومفسدي نظام الحكم رقم (7) لسنة 1958 ثالثاً- سوء استخدام المنصب والسعي وراء السياسات التي كادت أن تؤدي إلى التهديد بالحرب أو استخدام القوات المسلحة العراقية ضد دولة عربية وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم (7) لسنة 1958. رابعاً- إذا وجدت المحكمة تخلف الركن الخاص لأي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (11) و(12) و(13) من هذا القانون ويثبت لديها إن الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر وقت ارتكابها فتسري ولايتها القضائية للنظر في القضية)).

مما تقدم نستطيع القول إن قانوني المحكمة اعتبراً انتهاكات القوانين العراقية داخلية ضمن اختصاص المحكمة (النوعي)، كما إنهما أوردا هذه الانتهاكات على سبيل الحصر والتي قُسمت على ثلاث فئات:

الفئة الأولى تتمثل بالتدخل في شؤون القضاء أو المحاولة في التأثير في أعماله، وقد اشترط قانون المحكمة الملغي أن يعدّ ذلك التدخل في شؤون القضاء أو محاولة التأثير فيه انتهاكاً للدستور العراقي المؤقت لعام 1970 الملغي على وجه الخصوص والقوانين الأخرى، بينما لم يورد قانون المحكمة النافذ مثل هذا الشرط، وحسناً فعل المشرع العراقي عندما لم يورد ذلك في قانون المحكمة النافذ لأنه عدّ التدخل في شؤون السلطة القضائية أو محاولة التأثير في أعمالها انتهاكاً للقوانين العراقية وبالتالي إحدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة النوعي بصرف النظر عما إذا كان هذا التدخل أو التأثير في شؤون السلطة القضائية يُمثل انتهاكاً لدستور العراق لعام 1970 (الملغي) بالذات أم للقوانين العقابية الأخرى أو الدساتير العراقية الأخرى .

أمّا الفئة الثانية فهي تتمثل بهدر الثروة الوطنية وتبديدها طبقاً لأحكام المادة (الثانية/الفقرة ز) من قانون معاقبة المتآمرين على سلامة الوطن ومفسدي نظام الحكم رقم (7) لسنة 1958 المعدل، ويقصد بهدر الثروة الوطنية وتبديدها وفقاً لأحكام تلك المادة من القانون أعلاه أحد المعاني الأربعة الآتية: صرف نفقات لا تتطلبها طبيعة المشاريع أو طبيعة التعامل المتعارف عليه، أو أن تكون النفقات المصروفة على المشاريع لا تتناسب مع تكلفتها الحقيقية، أو صرف نفقات على مشاريع هي في الأصل أمّا أن تكون وهمية أو غير ضرورية، أو تعريض أموال الدولة للتلف⁽¹⁾.

نستنتج من ذلك أن أي هدر للثروة الوطنية وتبديدها يخرج عن المعاني الأربعة أعلاه ولا يشكل جريمة وفقاً لقانوني المحكمة ومن ثم لا يعدّ من ضمن اختصاص المحكمة النوعي.

والفئة الثالثة التي تعدّ من انتهاكات القوانين العراقية هي إساءة استخدام المنصب وكذلك إتباع السياسات التي تكاد أن تؤدي إلى التهديد بالحرب أو استخدام القوات العراقية المسلحة

ضد دول عربية وفقاً لأحكام المادة الأولى من قانون رقم (7) لسنة 1958 المعدل، وبالرجوع إلى المادة أعلاه نجد أنها بينت أن المتآمر على سلامة الوطن هو كل من كان صاحب سلطة عامة أو عضو في مجلس الأمة أو مكلف بخدمة عامة استغل نفوذه لارتكاب أو شارك في ارتكاب أي فعل من الأفعال الآتية، إذ قُسمت هذه المادة على فقرتين، والفقرة الأولى أشارت إلى التآمر على سلامة الوطن وذلك عن طريق دفع سياسات البلاد على النحو الذي يخالف فيه المصلحة الوطنية وذلك بالعمل على تقريب البلاد من خطر الحرب أو جعل البلاد ساحة للحرب.

أما الفقرة (الثانية) فإنها بينت أن التآمر على الوطن يكون باستخدام قوات البلاد المسلحة أو التهديد باستعمالها ضد الدول العربية الشقيقة أو تحريض الدول الأجنبية على التعرض لسلامة تلك الدول المجاورة أو العمل على التآمر من أجل قلب نظام الحكم فيها أو القيام بالتدخل في الشؤون الداخلية ضد مصلحتها أو العمل على صرف الأموال من أجل التآمر عليها أو إيواء المتآمرين ضدها أو سب أو قذف أو اهانة رؤساء الدول بطرق النشر (2).
ويلاحظ أن قانون المحكمة النافذ بعد أن ذكر في الفقرات الثلاث الأولى من المادة (14) منه أن ولاية المحكمة تسري على مرتكبي إحدى انتهاكات القوانين العراقية السابقة الذكر وهي فقرات عقابية، أضاف فقرة رابعة لم تكن موجودة في قانون المحكمة الملغي وهي فقرة إجرائية، وهناك من يرى إن قانون المحكمة بإضافته

(1) ينظر نص المادة (2/ ز) من القانون رقم (7) لسنة 1958.

(2) ينظر نص المادة (1) من القانون رقم (7) لسنة 1958.

هذه الفقرة إلى المادة (14) قد وسع من اختصاص المحكمة النوعي (الموضوعي)، إذ إنه قرر سريان الولاية القضائية للمحكمة على سبيل الحصر في أربعة جرائم هي (الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وانتهاكات القوانين العراقية)، ثم عاد وجعل صلاحيتها بشكل غير محدد وذلك عندما أجاز للمحكمة أن تنتظر في هذه الجرائم حتى في حالة تخلف أركانها الخاصة متى ما ثبت لها أن الفعل يشكل جريمة وقت ارتكابها وفقاً لقانون العقوبات العراقي النافذ أو أي قانون عقابي آخر (1).

وأرى أن الاتجاه الذي ذهب إليه قانون المحكمة الملغي هو الأوفق عند تحديده اختصاصات المحكمة الموضوعية (النوعية) على سبيل الحصر في المواد من (11-14)، لأن المحكمة أصلاً أُسست للنظر في الجرائم الأكثر خطورة وليست الجرائم الأخرى التي يمكن للمحاكم الجزائية العادية أن تنتظر فيها هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن ما ذهب إليه قانون المحكمة النافذ يؤدي إلى إثقال كاهل القضاة والمدعين العامين في المحكمة، لاسيما تعدد الجرائم المرتكبة من بعض مسؤولي النظام العراقي السابق .

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الأخرى

لا يمكن أن يقتصر البحث في اختصاصات المحكمة على اختصاصاتها النوعية لأنه سوف يكون مبتوراً وغير متكامل، إذ لكل محكمة اختصاصاتها الشخصية والمكانية والزمانية فضلاً عن اختصاصاتها الموضوعية، وبقدر تعلق الأمر بموضوعنا فإن قانوني المحكمة حددا اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص، والزمان، والمكان، لذا سأتناول ذلك في ثلاثة فروع، سأفرد الفرع الأول للاختصاص الشخصي، فيما أخصص الفرع الثاني للاختصاص الزمني، أما الفرع الثالث فسأبين فيه الاختصاص المكاني .

(1) ينظر رائد جوي : المصدر السابق ، ص 8 .

الفرع الأول

الاختصاص الشخصي

يقصد بالاختصاص الشخصي " تحديد سلطة المحكمة بالنظر إلى شخص المتهم "(1)، فالقاعدة العامة في معظم التشريعات الجزائية تقضي بعدم الاعتداد بشخص المتهم عند تحديد اختصاص المحاكم الجزائية العادية، فولاية هذه المحاكم طبقاً (لمبدأ إقليمية القانون الجنائي) تسري على جميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسياتهم ومراكزهم، أي إن الأشخاص الموجودين ضمن حدود الدولة كافة تسري عليهم الإجراءات القانونية عند ارتكابهم للجرائم ومن ثم يخضعون لاختصاص المحاكم الجزائية العادية، ومع ذلك فإن تلك التشريعات تخرج عن هذه القاعدة في حالتين :

الحالة الأولى إذا كان الأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم لهم صفة خاصة كأن يتمتعون بحصانة سواء أكانت هذه الحصانة مقررة بمقتضى القوانين الداخلية أم بموجب القانون الدولي أم الاتفاقيات الدولية.

أما موقف التشريع العراقي من هذه المسألة، فإن المشرع في قانون العقوبات وعلى الرغم من أخذه (بمبدأ الإقليمية)، إلا أنه قرر عدم خضوع بعض الأشخاص إلى المحاكم الجزائية العراقية العادية بسبب تمتعهم بالحصانة المقررة في الاتفاقيات الدولية أو القانون الداخلي(2)، كما حدّد دستور العراق لعام 1970 (الملغي) الأشخاص المتمتعين بتلك الحصانة وهم كل من رئيس الدولة، أعضاء المجلس الوطني، كذلك أشار قانون العقوبات العراقي في المادة (436) منه إلى إعفاء الخصوم في الدعوى من الخضوع لاختصاص المحاكم العادية عن الدعوى المرفوعة عليهم من أحد الخصوم أو من ينوب عنهم بالنسبة لجرائم السب أو

القذف شفاهاً أثناء الدفاع عن حقوقه أمام المحكمة وسلطات التحقيق أو الهيئات الأخرى في حدود الدفاع، فضلاً عن القضاة وأعضاء الادعاء العام وفقاً لقانوني التنظيم القضائي والادعاء العام فلا يخضعون للمحاكم العادية فيما يرتكبونه من جرائم في أثناء قيامهم بأعمالهم، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة وفقاً للاتفاقيات الدولية كرؤساء الدول الأجنبية، وأعضاء السلك الدبلوماسي، والقناصل، والقوات الحربية، وسوف لا أخوض في هذه الاستثناءات لوجود دراسات سابقة من العديد من الباحثين والمتخصصين في مجال القانون الجنائي والدولي (3).

(1) ينظر د. جلال ثروت : المصدر السابق، ص 386 .

(2) ينظر نص المادة (11) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

(3) ينظر د. صباح مصباح السليمان : المصدر السابق، ص 79-91، د. غالب الداودي : شرح قانون العقوبات العراقي - القسم العام، ط1، دار الطباعة الحديثة، البصرة، 1968، ص 125-129، رامي سليمان عبد الرحمن : سريان القانون الجنائي من حيث المكان، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2002، ص 37-54 .

والتشريع المصري أقرّ عدم خضوع بعض الأشخاص لاختصاص المحاكم الجزائية العادية لتمتعهم بالحصانة المقررة في القوانين الداخلية وهم كل من رئيس الدولة، إذ إن هناك محكمة مختصة يخضع لها رئيس الدولة، والوزراء الذين يحاكمون أمام محاكم خاصة، وأعضاء مجلس الشعب عما يرتكبونه من الجرائم الكتابية أو القولية في أثناء قيامهم بأعمالهم أو بموجب القانون الدولي والاتفاقيات الدولية، إذ يتمتع -كما ذكرنا سلفاً- بالحصانة رؤساء الدول الأجنبية، وأعضاء السلك الدبلوماسي والسياسي، والقناصل، ورجال القوات الأجنبية الحربية منها البرية والبحرية، أعضاء البعثات الرسمية والخاصة (1).

والتشريع اللبناني هو الآخر استثنى رئيس الجمهورية من الخضوع لاختصاص المحاكم الجزائية العادية لتمتعهم بالحصانة وفقاً للدستور اللبناني، إلا أنه يحاكم أمام المجلس الأعلى عند ارتكابه للأعمال التي تشكل خرقاً للدستور اللبناني أو في حالة الخيانة العظمى، وأعضاء مجلس النواب في حدود الأفعال المرتكبة في أثناء دورة الانعقاد بسبب الآراء والأفكار التي يبديونها باستثناء الجرم المشهود، كما يتمتع رئيس الوزراء والوزراء بحصانة وفقاً للدستور اللبناني فلا يحاكمون إلا عند ارتكابهم للخيانة العظمى أو إخلالهم بالواجبات المترتبة عليهم أمام المجلس الأعلى، وكذلك يتمتع القضاة بحصانة قضائية وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في حدود الجرائم التي يرتكبونها سواء داخل الوظيفة أم خارجها، ويتمتع المبعوثون الدبلوماسيون والقناصل وفقاً للاتفاقيات الدولية بالحصانة القضائية والدبلوماسية عن كل أفعالهم التي يرتكبونها في أثناء تأديتهم مهام عملهم فيما عدا ارتكابهم للجرم الخطير وتنفيذاً لقرار السلطة القضائية والدبلوماسية (2).

أما الحالة الثانية فإنها تتمثل بعدم خضوع بعض الأشخاص لاختصاص المحاكم الجزائية العادية الوطنية استثناء بسبب سنهم، إذ يخضع الأحداث عند ارتكابهم الجرائم لاختصاص محاكم الأحداث، ففي العراق تختص محاكم الأحداث بالنظر في الجرائم المرتكبة

من الأحداث من دون غيرهم من الأشخاص وفقاً لقانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983 المعدل⁽³⁾، وكذلك الحال في التشريعات المقارنة كالتشريع المصري واللبناني.

(1) للمزيد من التفاصيل ينظر د. إيهاب عبد المطلب: الموسوعة القانونية الحديثة في شرح قانون العقوبات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2003، ص 29-34، د. أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 126-133، د. محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات- القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص 94-96، مصطفى مجدي هرجه: التعليق على قانون العقوبات، ط 1، مطابع روز اليوسف، القاهرة، 1991/ 1992، ص 19-21.

(2) للمزيد ينظر د. مصطفى العوجي: دروس في أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 54-62.

(3) للمزيد ينظر جمعة الربيعي: المرشد في الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ، بغداد، 2007، ص 93-94.

ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون العقوبات العراقي أقر مسؤولية الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أم معنويين على حد سواء⁽¹⁾، إذ نصت المادة (80) منه على أن (الأشخاص المعنوية، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها.....).

أمّا على صعيد الفقه الجنائي فهناك رأيان أحدهما ينكر مسؤولية الأشخاص المعنوية جزائياً عن الأفعال الواقعة من ممثليها في أثناء قيامهم بواجباتهم ولو كانت مرتكبة لحساب الأشخاص المعنوية أو باسمها لكون المسؤولية تتوجه إلى الشخص الذي ارتكب الفعل شخصياً كما لو أنه قد ارتكب الفعل لحسابه الخاص، فيما يذهب الرأي الثاني وهو يمثل الاتجاه الحديث إلى الإقرار بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية على أساس أن الشخص المعنوي له وجود حقيقي، إذ له مصالح يرغب في تحقيقها والتي تجعل له شخصية مستقلة عن شخصيات أصحاب المصلحة فيه⁽²⁾.

وما يزال موضوع مسؤولية الأشخاص المعنوية جزائياً مثار جدل في الفقه والقضاء المصري، إذ إن هناك رأيين متناقضين ولكلٍّ منهما مؤيديه الذين يقدمون الحجج الداعمة لأرائهم، فيما لم يتضمن قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 النافذ نصاً يقرر فيه المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لكون نصوصه قد صيغت خصيصاً للأشخاص الطبيعيين، ولأن العقوبات التي قررها من الصعوبة تطبيقها على الأشخاص المعنوية دون تعديلها⁽³⁾.

أمّا الاختصاص الشخصي للمحكمة- موضوع البحث، فقد نصت المادة (1/ثانياً) من قانون المحكمة النافذ على أن (تسري ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي سواء أكان عراقياً أم غير عراقي مقيم في العراق....)، كذلك خُصص (الفصل الثالث) منه الذي جاء بعنوان (المسؤولية الجنائية الشخصية) لتوضيح الاختصاص الشخصي للمحكمة، إذ نص البند (ثالثاً) من المادة (15) منه على أنه (لا تعدّ الصفة الرسمية التي يحملها المتهم سبباً معفياً من العقاب أو مخففاً للعقوبة سواء كان المتهم رئيساً للدولة أو رئيساً أو عضواً في

(1) يُعرّف الشخص المعنوي بأنه " مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك ولها شخصية قانونية أو مجموعة من الأموال تخصص لتحقيق غرض معين بامتلاك شخصية مستقلة لها حقوق وعليها التزامات " : ينظر د. شاب توما منصور : القانون الإداري ، ط1، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد، 1979-1980، ص72 .

(2) ينظر د. عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص73.

(3) ينظر د. عبد الحكم فوده : امتناع المساءلة الجزائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص54-59.

مجلس قيادة الثورة أو رئيساً أو عضواً في مجلس الوزراء أو عضواً في قيادة حزب البعث ، ولا يجوز الاحتجاج بالحصانة للتخلص من المسؤولية عن الجرائم المذكورة في المواد (11) و (12) و (13) و (14) من هذا القانون)، ونص البند (رابعاً) من المادة نفسها على انه (لا يعفي الرئيس الأعلى من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يعملون بإمرته، إذا كان الرئيس قد علم أو كان لديه من الأسباب ما تفيد العلم بأن مرؤوسه قد ارتكب هذه الأفعال أو كان على وشك ارتكابها ولم يتخذ الرئيس الإجراءات الضرورية والمناسبة لمنع وقوع هذه الأفعال أو أن يرفع الحالة إلى السلطات المختصة بغية إجراء التحقيق والمحاكمة)، كما نص البند (خامساً) من المادة ذاتها على انه (في حالة قيام أي شخص متهم بارتكاب فعل تنفيذاً لأمر صادر من الحكومة أو من رئيسه فإن ذلك لن يعفيه من المسؤولية الجنائية ويجوز أن يراعى ذلك في تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة إن تحقيق العدالة يتطلب ذلك)، وقد أورد قانون المحكمة الملغي نصوصاً مطابقة تماماً للنصوص المتقدمة، إلا أنه أطلق تسمية (المسؤولية الجنائية الفردية) بدلاً من تسمية (المسؤولية الجنائية الشخصية) على الفصل الذي خصه لتوضيح اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص (1).

مما تقدم يمكن القول إن كلا قانوني المحكمة جعل اختصاص المحكمة الشخصي محدّد بالعراقيين أي ممن يتمتعون بالجنسية العراقية، وكذلك من غير العراقيين بشرط أن يكونوا من المقيمين في جمهورية العراق، وقد تعرض هذا النهج للانتقاد، إذ هناك من يرى أن استبعاد غير العراقيين من اختصاص المحكمة الشخصي يتناقض مع اختصاص الأنظمة القضائية الوطنية من حيث الأشخاص التي تقرر شمول ولاية القضاء الجنائي الوطني الأشخاص الذين يرتكبون جرائم داخل الحدود الإقليمية للدولة بغض النظر عن جنسيتهم، وتطبيقاً للمبدأ القائل بأن (القانون يخاطب الأمور على علاقتها وليس على أشخاصها) (2).

لقد قصر قانونا المحكمة سريان اختصاص المحكمة على الأشخاص العراقيين أو غير العراقيين من المقيمين في العراق من الأشخاص الطبيعيين فقط، وبذلك أخرج الأشخاص المعنوية من اختصاصها تأثراً بالنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة) (3)، ونظام روما الأساسي (4)، كما أن القانونين أشارا إلى أن الصفة الرسمية

(1) ينظر نص المادة (1/ ثانياً، ثالثاً)، ونص المادة (15/ ثالثاً، رابعاً، خامساً) من قانون المحكمة الملغي .

(2) ينظر د. محمود شريف بسيوني، القاضي محمد عبد العزيز جاد الحق: المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، المصدر السابق، ص34 .

(3) ينظر نص المادة (6) .

(4) ينظر نص المادة (1/25) .

للمتهم لا يُعتد بها كسبب من أسباب الإغفاء من العقوبة أو تخفيفها سواء أكان المتهم رئيساً للدولة أو رئيساً لمجلس قيادة الثورة أو عضواً فيه أو رئيساً لمجلس الوزراء أو عضواً فيه أو عضواً في قيادة حزب البعث المنحل، كذلك لم يجزوا للتخلص من المسؤولية عن الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الاحتجاج بالحصانة⁽¹⁾.

وأنا اتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن من المعروف فقهاً أن الغرض من الحصانة الممنوحة لرئيس الدولة توفير الحماية من التدخل في القرارات السيادية وليس لحماية المجرم من المحاسبة عن جرائمه حتى ولو كان رئيساً، كذلك من غير المتصور وجود نص يبيح ارتكاب جرائم من دون محاسبة بالادعاء إن الدستور يحمي المسؤول، كما أن العرف الدولي لا يعترف بحصانات قانونية في حالة ارتكاب جرائم دولية، وإن الأعراف الدولية صيغت ضمن المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية، والعراق يعدّ جزءاً من المنظومة الدولية وهي ترقى لمستوى القاعدة الأمرة التي يمكن تطبيقها في الأنظمة القانونية الوطنية الداخلية بصرف النظر عن وضعها في إطار قانوني وطني⁽²⁾.

وأود التنويه هنا بأن ما ذهب إليه قانوننا المحكمة بعدم الاعتراف بالصفة الرسمية للمتهم كسبب للإغفاء من العقوبة أو تخفيفها مأخوذ عن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة) ورواندا، ونظام روما الأساسي مع اختلاف في صياغة المصطلحات⁽³⁾.

كما أن قانوني المحكمة جعلاً الرئيس الأعلى مسؤولاً عن الجرائم المرتكبة من مرؤوسيه في حالتين، الأولى إذا كان عالماً بالجرائم المرتكبة من قبل مرؤوسيه، أما الثانية فتتمثل بتوافر الأسباب التي تُفيد أن الرئيس الأعلى على علم بارتكاب مرؤوسيه تلك الأفعال أو على وشك ارتكابها، ومع ذلك لم يتخذ الإجراءات الضرورية والمناسبة لمنع وقوعها إذا كانت على وشك الوقوع أو لم يقم في حالة وقوعها بإحالتها إلى المحاكم لإجراء

(1) دفع وكلاء دفاع المتهم (صدام حسين المجيد) بأنه رئيس دولة ورئيس مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء (سابقاً)، وبأنه يتمتع بحصانة عن أية مسألة عن أي عمل قام به بحجة أنه من أعمال السيادة، غير أن المحكمة ردت جميع هذه الدفوع لسببين الأول إن الجرائم التي اتهم بها (صدام حسين) هي جرائم ضد الإنسانية، وإن هذه الجرائم لا يمكن لأي فرد مسؤول عن ارتكابها المطالبة بالحصانة، والسبب الثاني هو لو افترضت المحكمة وجود الحصانة فإن الحكومة العراقية السائدة بسقوط النظام ألغت هذه الحصانة وأحالت المتهم صدام حسين إلى السلطات القضائية، كما دفعت المحكمة بأن هناك سوابق قضائية تؤكد على عدم اعتداد محاكم جنائية دولية بالصفة الرسمية للمتهمين بالجرائم ضد الإنسانية وغيرها من الجرائم الدولية كمحكمة نورمبرغ، ينظر قضية الدجيل، على الموقع:

(www.iraq- iht .Org)، ص 5351-5352.

(2) ينظر زهير كاظم عبود : قضية الدجيل والمتهمة صدام، المصدر السابق، ص 4.

(3) ينظر نص المادة (2/7) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة)، ونص المادة (2/6) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، نص المادة (27) من نظام روما الأساسي .
التحقيق والمحاكمة.

ومن الجدير بالذكر أن قانون العقوبات العراقي النافذ لم يشير إلى الحالتين المتقدمتين بل لم يقرّر مسؤولية الرئيس الأعلى، وما جاء به قانونا المحكمة منقولا عن النظام الأساسي لمحكمة رواندا ونظام روما الأساسي⁽¹⁾.

فضلاً عن ذلك فإن قانوني المحكمة قرّرا عدم إعفاء المتهم من المسؤولية الجنائية إذا قام بارتكاب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه عن الحكومة أو من رئيسه إلاّ إنهما أجازا للمحكمة تخفيف العقوبة في تلك الحالة وفقاً لقناعتها في تحقيق العدالة. أي أن القانونين اعتبراً ارتكاب الأشخاص لأفعال تنفيذاً لأوامر رؤسائهم أو بأمر الحكومة ظرفاً قضائياً مخففاً وليس سبباً من أسباب الإباحة، وهذا ما جاء به النظام الأساسي لمحكمة رواندا ونظام روما الأساسي⁽²⁾، بينما عدّ قانون العقوبات العراقي النافذ تمتع الموظف أو المكلف بخدمة عامة بسبب من أسباب الإباحة (أداء واجب) في حالتين فقط، أحدهما إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءاته من اختصاصه، والأخرى إذا قام بالفعل تنفيذاً لأمر رئيس تجب طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة، كما أنه لا عقاب على الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه⁽³⁾.

الفرع الثاني

الاختصاص الزمني

يقصد بالاختصاص الزمني " انعقاد اختصاص المحكمة الجزائية من حيث الزمان "⁽⁴⁾. وعادةً تكون المحاكم الجزائية العادية غير محدّد اختصاصها بوقت أو زمن معين، إذ يسري اختصاصها على جميع الدعاوى المرفوعة إليها ما دامت قائمة والأمر ذاته بالنسبة للمحاكم الخاصة بفئات معينة كمحاكم الأحداث، بيد أن المحاكم الاستثنائية هي التي يكون اختصاصها محدّداً بوقت أو زمن معين كمحاكم أمن الدولة العراقية الملغاة.

أمّا فيما يخص المحكمة- موضوع البحث، فقد نصت المادة (1/البند ثانياً) من قانون المحكمة النافذ على أن (تسري ولاية المحكمة على كل شخص....ومتهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (11) (12)

(1) ينظر نص المادة (3/6) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، ونص المادة (1/28) من نظام روما الأساسي.

(2) ينظر نص المادة (4/6) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، ونص المادة (2/28) من نظام روما الأساسي.

(3) ينظر نص المادة (40) من قانون العقوبات العراقي، ونص المادة (63) من قانون العقوبات المصري، ونص المادة (185) من قانون العقوبات اللبناني.

(4) ينظر زكار محمد قادر: معايير تحديد الاختصاص المكاني للمحاكم الجزائية والمشاكل التي تثيرها ((دراسة مقارنة))، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العدد 2، 2004، ص 182.

(13)(14) من هذا القانون والمرتبكة من تاريخ 1968/7/17 ولغاية 2003/5/1.....)، وكان قانون المحكمة الملغي قد أشار إلى اختصاص المحكمة من حيث الزمان بشكل مماثل لقانون المحكمة النافذ مع اختلاف في الصياغة وذلك في مادتين⁽¹⁾.

إنّ كلا قانوني المحكمة حدّدوا الاختصاص الزمني بأنه يسري على الجرائم المحددة فيهما والمرتبكة منذ الانقلاب الذي قام به حزب البعث (المنحل) في 17 تموز 1968 ولغاية 1 أيار 2003، ويبدو إن تحديد الاختصاص الزمني للمحكمة في الجرائم المرتكبة لغاية 1/5/2003 بسبب إن قوات التحالف أعلنت في هذا التاريخ انتهاء العمليات القتالية في العراق على الرغم من أن النظام العراقي السابق سقط في 9/4/2003. وتجدر الإشارة إلى أن ما ذهب إليه قانون المحكمة النافذ من تحديد اختصاص المحكمة الزمني في مادة واحدة أفضل مما كان عليه الحال في قانون المحكمة الملغي الذي حدّد هذا الاختصاص في مادتين وفي ذلك تكرار لا داعي له.

إن اختصاص المحكمة الزمني الذي يسري على جرائم مرتكبة منذ عام 1968 كثيراً ما يثير التساؤل الآتي: هل الاختصاص الزمني للمحكمة خرق مبدأ أساسياً ومهماً في القانون الجنائي ألا وهو (مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي) ؟ وللإجابة عن التساؤل لابد قبل ذلك من توضيح المقصود بمبدأ عدم الرجعية، وبعدها أبين اتجاهين متناقضين بصدد التساؤل المتقدم ذكره.

ويقصد بمبدأ عدم الرجعية "عدم سريان نصوص التجريم إلا على الأفعال المرتكبة أو الواقعة بعد نفاذها"⁽²⁾، ويعدّ هذا المبدأ نتيجة مترتبة على مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وقد أخذت به غالبية التشريعات الجزائية، ومنها التشريع العراقي، إذ نصت المادة (1/2) من قانون العقوبات على إن (يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة إلى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نتائجها)، وتحرص العديد من التشريعات المقارنة على تقرير المبدأ أعلاه⁽³⁾،

- (1) ينظر نص المادة (1/ البند ثانياً)، ونص المادة (10) من قانون المحكمة الملغي .
- (2) ينظر د. سليمان عبد المنعم ، د. عوض محمد عوض: النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بلا سنة طبع، ص 112، د. ضاري خليل محمود: الوجيز في شرح قانون العقوبات- القسم العام، مطبعة القادسية، بغداد، 1982، ص 28، د. محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات- القسم العام، ج 1، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1994، ص 91.
- (3) ينظر نص المادة (5) من قانون العقوبات المصري النافذ، ونص المادة (1، 6) من قانون العقوبات اللبناني .

كما عدّته بعض الدول مبدأً دستورياً⁽¹⁾ .

أمّا الاتجاهان المتعارضان حول اختصاص المحكمة الزمني، فإن الاتجاه الأول يرى أن اختصاص المحكمة من حيث الزمان وان مد إلى ما قبل صدور قانونا المحكمة، إذ إن قانون المحكمة الملغي صدر في عام 2003، أمّا قانون المحكمة النافذ فانه صدر في عام 2005، إلاّ إنهما لم يخرقا (مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي) لكون الجرائم المنصوص عليها في قانوني المحكمة تضمنها التشريع الجزائي العراقي منذ الخمسينات من القرن العشرين فهي إمّا أن تكون أفعال مجرّمة دولياً بموجب اتفاقيات مصادق عليها من العراق أو أن تكون تلك الأفعال مجرّمة بمقتضى قوانين وطنية (داخلية) كقانون معاقبة

المتأمرين على سلامة الوطن ومفسي نظام الحكم رقم (7) لسنة 1958 الذي مازال نافذاً، وأن كل ما فعله قانونا المحكمة هو جمع تلك الأفعال المجرمة دولياً أو وطنياً في تقنين واحد بعد أن كانت متناثرة هنا وهناك، فمثلاً جريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 كان العراق قد صادق عليها منذ 1959/1/20، وعدت الأخيرة جزءاً من القوانين العراقية، والأمر نفسه بالنسبة لجرائم الحرب، فالعراق أحد الدول التي صادقت على اتفاقية جنيف لعام 1949 في 1956/2/12 وهذه الاتفاقية ملزمة للعراق، لذلك تعدّ الأفعال المنصوص عليها في المادة (13) مجرّمة بحكم الاتفاقية لكونها جزءاً من القوانين العراقية بعد المصادقة عليها، أمّا الجرائم ضد الإنسانية فإن العرف والعمل الدوليين استقرا على جعل تلك الجرائم المنصوص عليها في المادة (12) من قانوني المحكمة جرائم دولية، وبما أن العراق دولة غير مفصولة عن المجتمع الدولي لذا فهي ملتزمة بذلك العرف الدولي، وفيما يتعلق بانتهاكات القوانين العراقية فإنها جرائم وفقاً للقوانين العراقية، إذ إن الفقرة (الأولى) من المادة (14) من قانوني المحكمة تضمنت تجريم التدخل في شؤون القضاء والتأثير عليه وهي أصلاً مجرّمة، أمّا الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ذاتها من قانوني المحكمة فقد نصت على أفعال مجرّمة بموجب أحكام القانون رقم (7) لسنة 1958⁽²⁾.

أمّا الاتجاه الثاني فانه يرى أن العراق وإن كان قد صادق على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، وعلى اتفاقية جنيف لعام 1949 وملحقيها الإضافيين لعام 1977 إلا أن امتداد الاختصاص الزمني ليشمل أفعال مرتكبة منذ عام 1968 يجعل إمكانية المحاكمة عن تلك الأفعال تتعارض مع (مبدأ الشرعية)، إذ وفقاً للشق الأول من هذا المبدأ وهو شق التجريم فإن تلك الجرائم لم تصدر قوانين وطنية

(1) ينظر نص المادة (19/ تاسعاً) من دستور جمهورية العراق النافذ، ونص المادة (66، 187) من دستور جمهورية مصر العربية النافذ.

(2) للمزيد ينظر رائد جوي: المصدر السابق، ص 6-7.

بخصوصها وبالتالي لم تنشر في الجريدة الرسمية وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى عدم تحقق العلم بالقاعدة القانونية، كما يرى هذا الاتجاه أن الجرائم ضد الإنسانية لم تكن إطلاقاً محلاً لاتفاقية دولية خاصة وهذا ما يؤدي إلى جعل تبرير وتأسيس العقاب عليها يمثل صعوبة أكبر، كما أشار هذا الاتجاه إلى إمكانية تلافي إشكالية مبدأ الشرعية والأثر المترتب عليه وهو (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي) وذلك باقتراحه عدة حلول⁽¹⁾.

مما تقدم نستطيع أن نقرر أن قانوني المحكمة عندما مدا سريان اختصاص المحكمة من حيث الزمان إلى أفعال ارتكبت من قبل المتهمين لتاريخ يعود إلى 1968/7/17 لم يخرقا مبدأ (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي) لأن تلك الأفعال كانت محلاً للتجريم بمقتضى قوانين عراقية كقانون العقوبات العراقي النافذ⁽²⁾، وقانون العقوبات العسكري رقم

13 لسنة 1940 الذي الغي بصدر قانون العقوبات العسكري رقم 19 لسنة 2007 النافذ في 9 أيار 2007⁽³⁾، فضلاً عن الأفعال المجرمة بموجب القانون رقم (7) لسنة 1958 إلا إن تلك الأفعال لم ينص على تجريمها تحت عنوان (الجرائم ضد الإنسانية) أو (جرائم الحرب) أو (جريمة الإبادة الجماعية) كما وردت في قانوني المحكمة، بيد أن العراق صادق على الاتفاقيات التي تجرم الأفعال التي تشكل تلك الجرائم بالتسميات التي جاء بها قانوني المحكمة، لذا أرى أن المشرع العراقي لم يرق إلا بعملية نقل تلك النصوص من الحيز الدولي إلى القانون الداخلي، أو بعبارة أدق أنه دمج الاتفاقيات الدولية المنصوص فيها على تلك الجرائم المصادق عليها من العراق في التشريع الداخلي، وبالتالي فإن النصوص الواردة في قانوني المحكمة لم تكن نصوصاً منشأة للجرائم بل كاشفة لها.

وبعد أن انتهينا من الإجابة عن التساؤل لابدأ من طرح تساؤل آخر هو هل التزم قانوننا

المحكمة بالشق

(1) إن الحلول المقترحة ثلاثة الأول يتمثل بتفسير مبدأ الشرعية تفسيراً واسعاً بحيث يسمح بالتفرقة بين الشقين الموضوعي والشق القانوني أو الشكلي فيه أي إمكانية العقاب عن الجرائم الثلاث الأولى ولو لم تكن مجرمة وفقاً لنص قانوني عراقي منشور في الجريدة الرسمية العراقية، إذ يكفي تصديق الدولة (العراق) على المعاهدة الدولية التي تجرم الأفعال المشكلة لتلك الجرائم، أما الحل الثاني فهو إن العقاب على الجرائم الثلاث الأولى التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة يجد سنده في العرف الدولي الذي يرقى إلى مرتبة القاعدة الآمرة الذي يُنفذ في دول العالم المختلفة دون الحاجة للنص عليها في قوانينها الوطنية، فيما يتجسد الحل الثالث في الاكتفاء بالاستناد إلى الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي العراقي كقانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 النافذ، وقانون العقوبات العسكري رقم 13 لسنة 1940 لأن هذا الحل سيؤدي إلى تفادي إشكالية ترك تحديد العقوبات للمحكمة الذي يتنافى مع الشق الثاني من مبدأ الشرعية ينظر د. محمود شريف، والقاضي محمد عبد العزيز: المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، المصدر السابق، ص 40-41.

(2) ينظر المواد (322، 325، 340، (2/342، ب)، (1/372)، (393)، (405/و)، (478) من قانون العقوبات العراقي النافذ

(3) ينظر نص المواد (98، 113، 114، 115، 123) من قانون العقوبات العسكري رقم 13 لسنة 1940 الملغي .
الثاني من قاعدة التجريم والعقاب- وهو شق الجزاء أو العقوبة ؟

هناك من يرى أن قانون المحكمة الملغي منح المحكمة سلطة التشريع أي تحديد نوع العقوبة التي يمكن فرضها على المدان بارتكاب أحد الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة مع مراعاة بعض الشروط وذلك في المادة (24/البند خامساً) منه التي جعلت من القاضي حكماً ومشرعاً في الوقت نفسه، وهذا الأمر غير صحيح لكونه يضع مصير المتهم وحقوق الضحايا بيد خمسة قضاة من أفراد المجتمع وهم أعضاء المحكمة، وإن منح سلطة التشريع إلى القضاء يعدّ أمراً غريباً على المنظومة القضائية، فليس له مثيل أو متطابق بنسبة معينة مع سابقة موجودة في العراق أو في البلدان المجاورة فهو يتقاطع مع وظائف ومهام القضاء⁽¹⁾.

وأرى أن قانوني المحكمة على الرغم من أنهما قد أشارا إلى أن العقوبات التي يمكن أن تحكم بها المحكمة على الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها هي العقوبات المنصوص عليها في

قانون العقوبات العراقي ماعدا عقوبة (السجن مدى حياة المحكوم عليه) لأنه لم ينص عليها⁽²⁾، كذلك فإن قانوني المحكمة أجازا إمكانية تطبيق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات البغدادي (الملغي)، وقانون العقوبات العسكري (الملغي) على الجرائم المرتكبة في حالة عدم وجود نصوص كافية في قانون العقوبات وقانون المحكمة النافذ، ومع ذلك فإن قانوني المحكمة خولا قضاة محكمة الجنايات صلاحية فرض عقوبات على الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها في حالة عدم وجود عقوبة منصوص عليها في القانون العراقي مع مراعاة خطورة الجريمة، وظروف المدان الشخصية، وعند إصدارها لتلك العقوبة تسترشد بعقوبات المحاكم الدولية والسوابق القضائية، وهذه الصلاحية جعلت من قانوني المحكمة يتعارضان مع الشق الثاني من مبدأ الشرعية لكونها جعلت من القاضي ليس حكماً فقط بل مشرعاً في الوقت نفسه، وفي ذلك خرق لمبدأ (الفصل بين السلطات) وفيه إهدار لضمانة مهمة من ضمانات تحقيق العدالة .

ولابد من الإشارة إلى أن قانوني المحكمة أخذاً بالاتجاه الذي يدعو إلى عدم سقوط الجرائم ذات الطبيعة الدولية بالتقادم⁽³⁾، إذ نصت المادة (17/رابعاً) من قانون المحكمة النافذ على انه (لا تخضع الجرائم المنصوص عليها

(1) ينظر سالم روضان الموسوي : قراءة في نص المادة (24) من قانون المحكمة الجنائية المختصة رقم (1) لسنة 2003، مقال منشور في مجلة الحوار المتمدن على الموقع : (W W W. Rezgar. Com.)، العدد 1255، 2005، ص 4.

(2) أدخلت هذه العقوبة لأول مرة بموجب الأمر الصادر عن المدير الإداري لسلطة الانتلاف المؤقتة رقم (31) / القسم (2) المنشور في الوقائع العراقية رقم (3980) بتاريخ 2003/9/13.

(3) يراد بالتقادم مضي المدة القانونية المسقطه للدعوى العامة بالنسبة للجريمة المعاقب عليها في قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الخاصة أو العقوبة المحكوم بها، ينظر د. عبد الحكم فوده: انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 50=

في المواد (11) و(12) و(13) و(14) من هذا القانون للتقادم المسقط للدعوى الجزائية وللعقوبة)، كما جاء قانون المحكمة الملغي بنص مماثل للنص أعلاه⁽¹⁾.

وأرى أن الاتجاه الذي ذهب إليه قانوني المحكمة بصدد التقادم كان سليماً، إذ إن عدم تقادم الجرائم الداخلة ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة سواء أكان تقادماً مسقطاً للدعوى أو الجريمة أم مسقطاً للعقوبة أو الحكم يتلاءم مع طبيعة تلك الجرائم وخطورتها، وينسجم مع قواعد القانون الدولي الاتفاقية والعرفية كاتفاقية الأمم المتحدة لعام 1968 التي أقرت عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية⁽²⁾، وكذلك الاتفاقية الأوروبية بشأن عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، فضلاً عن توافقه مع نصوص القانون الجنائي العراقي الذي لم يأخذ بالتقادم المسقط للدعوى والعقوبة إلا في حالات معينة.

الفرع الثالث

الاختصاص المكاني

يتحدّد الاختصاص المكاني في إطار جغرافي معين⁽³⁾، ويقصد به جواز نظر المحكمة في الجرائم الواقعة في المكان الذي حُدّد فيه اختصاصها⁽⁴⁾. والقاعدة المتبعة في كافة التشريعات الجزائية فيما يتعلق بسريان القانون الجنائي من حيث المكان هي سريان القانون الجنائي للدولة على كل ما يقع على إقليمها من جرائم بغض النظر عن جنسية مرتكبها سواء أكان وطنياً أم أجنبياً باستثناء بعض الحالات التي يسري فيها قانون الدولة الجنائي إلى

= وقد اختلفت التشريعات بشأن التقادم، فالبعض منها يأخذ به وبنوعيه التقادم المسقط للدعوى والتقادم المسقط للعقوبة كالتشريع المصري واللبناني والأردني والفرنسي، فيما بعضهم الآخر لا يأخذ بالتقادم كالتشريع الانكليزي، أما المشرع العراقي فإنه أخذ بالتقادم المسقط للدعوى ولكن في نطاق محدود بالنسبة للبالغين في المادة (6) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والمادة (378) من قانون العقوبات العراقي، في حين أنه أخذ بالتقادم بنوعيه المسقط للدعوى والعقوبة بالنسبة للأحداث في المادتين (76، 77) من قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل، إذ جعل مدة التقادم في الجنايات (10) سنوات، و(5) سنوات للجنح، للمزيد ينظر عبد الأمير العكيلي، و د. سليم حربية : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، المصدر السابق، ص 10-9 .

- (1) ينظر نص المادة (17/رابعاً) .
 - (2) للتعرف على مضمون تلك الاتفاقية ينظر د. وائل أنور بندق :موسوعة القانون الدولي للحرب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 ، ص 22-19 .
 - (3) ينظر د. مأمون محمد سلامة : المصدر السابق، ص 54.
 - (4) ينظر عبد الأمير العكيلي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، المصدر السابق، ص 58 .
- خارج إقليمها⁽¹⁾ .

أما المشرع العراقي، فإنه وفقاً لقانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل أخذ (بمبدأ الإقليمية) إذ بينت المادة (6) سريان أحكام القانون العراقي على الجرائم جميعها التي ترتكب في العراق، وعدّت هذه المادة الجريمة مرتكبة في العراق إذا وقع فعل من الأفعال المكونة للجريمة أو تحققت النتيجة الجرمية في إقليم العراق أو كان يراد تحقيقها فيه، كما بيّنت سريان أحكام القانون العراقي على جميع المساهمين في الجرائم الواقعة كلها أو بعضها في العراق وإن كانت مساهمته في الخارج بغض النظر عن كونه فاعلاً أو شريكاً في الجريمة، كذلك أكدت المادة (7) على الأخذ بمبدأ إقليمية الجرائم والعقوبات، إذ بينت شمول الاختصاص الإقليمي للعراق أراضي جمهورية العراق وكل مكان خاضع لسيادة الدولة بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الخارجي، فضلاً عن الأراضي الأجنبية التي يحتلها الجيش العراقي بالنسبة للجرائم الماسة بسلامته أو بمصالحه، وعلى الرغم من تقرير مبدأ (إقليمية الجرائم والعقوبات) فهناك استثناءات على هذا المبدأ تجعل من القانون الوطني للدولة يمتد ليسري على وقائع أو أفعال مرتكبة خارج الحدود الإقليمية للدولة⁽²⁾ .

أما التشريعات المقارنة، فقد أخذ المشرع المصري بمبدأ (إقليمية الجرائم والعقوبات)، كما استعان بثلاثة ضوابط لتحديد الإطار المكاني لاختصاص المحاكم فتوفر إحدى هذه الضوابط يؤدي إلى انعقاد الاختصاص المكاني للمحاكم، وهذه الضوابط هي مكان وقوع أو ارتكاب الجريمة، محل أو مكان إقامة المتهم، ومكان القبض على المتهم، وهذه الضوابط أخذ

بها المشرع الليبي أيضاً⁽³⁾، بينما أخذ المشرع العراقي بمعيار محل ارتكاب الجريمة، إذ إن الولاية تنعقد للمحكمة للنظر في الدعوى المرفوعة عنها إذا كان (محل ارتكاب الجريمة) يقع داخل اختصاص تلك المحكمة وفي حالة عدم معرفة مكان ارتكابها يأخذ بمعيار آخر كما محدد قانوناً وهو (مكان وجود المجني عليه) أو (مكان وجود المال) الذي ارتكبت من أجله الجريمة بعد نقله إليه عن طريق مرتكبها أو عن طريق شخص عالم بها، ولم يأخذ المشرع العراقي بمكان القبض على المتهم كمعيار لتحديد الاختصاص المكاني لكون القانون العراقي استمد أحكامه من القانون الانكليزي الذي لم يأخذ بهذا المعيار⁽⁴⁾.

(1) للتعرف على ذلك المبدأ والمبادئ المكمل له كمبدأ عينية القانون الجنائي، ومبدأ شخصية القانون الجنائي، ومبدأ عالمية القانون الجنائي: ينظر رامي سليمان: المصدر السابق، ص 111، 134-135، د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات- القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، 1992، ص 76، 89.

(2) ينظر المادتين (9، 10) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(3) ينظر د. حاتم حسن البكار: المصدر السابق، ص 587.

(4) ينظر د. سامي النصاروي: المصدر السابق، ص 18-19.

أما اختصاص المحكمة من حيث المكان، فإن قانون المحكمة الملغي بيّن اختصاص المحكمة المكاني في مادتين، إذ نصت المادة (1/ ثانياً) على أن (تسري ولاية المحكمة على الجرائم التي ارتكبتها عراقيون أو مقيمون في العراق ضمن الجمهورية العراقية أو خارجها..... بما في ذلك الجرائم المرتبطة بالحرب ضد جمهورية إيران الإسلامية أو دولة الكويت وتشمل كذلك الجرائم المرتكبة بحق الشعب العراقي بعربه وكرده وتركمانه وأشورييه وباقي القوميات وشيعته وسننه سواء ارتكبت في نزاعات مسلحة أو غير ذلك)، كما نصت المادة (10) منه على أن ((تسري ولاية المحكمة على كل مواطن عراقي أو غير عراقي مقيم في العراق ومتهم بارتكاب الجرائم..... في جمهورية العراق أو أي مكان آخر.....)).

أما قانون المحكمة النافذ، فقد أوضح اختصاص المحكمة في المادة (1/ البند ثانياً) منه، إذ نصت على أن ((تسري ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي سواء أكان عراقياً أم غير عراقي مقيم في العراق ومتهم بارتكاب إحدى الجرائم..... في جمهورية العراق أو أي مكان آخر)).

من خلال ما تقدم نستطيع القول إن قانون المحكمة الملغي قد بيّن اختصاص المحكمة المكاني في مادتين، كما هو الحال عند أشارته إلى اختصاصاتها النوعية والزمانية والشخصية، بينما أوردها قانون المحكمة النافذ في مادة واحدة، وهنا أكرر النقد السابق الموجه إلى قانون المحكمة الملغي والمتمثل بأن ما جاء به هو تكرار لا مسوغ له، وأرى أن قانون المحكمة النافذ هو الأفضل في هذا الصدد لتوضيحه اختصاص المحكمة المكاني في مادة واحدة، وهو الأوفق أيضاً في صياغته كونه استعمل عبارة (جمهورية العراق) بدلاً من (الجمهورية العراقية) لأنه جاء متوافقاً مع الدستور النافذ الذي حمل تسمية (دستور جمهورية

(العراق)، فضلاً عن تكراره استعمال هذه العبارة، إذ نص على أن (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة.....)(1) .

ومن الجدير بالذكر إن صياغة نص المادة (1/البند ثانياً) من قانون المحكمة النافذ كانت أفضل من صياغة المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة الملغي، لأن الأخير ذكر عبارة (بعره وكرده وتركمانه وآشورييه وباقي القوميات وشيعته وسنته...) بعد عبارة (...الشعب العراقي...) وهذا تكرار لا داعي له لأن عبارة (الشعب العراقي) تستوعب جميع أطياف الشعب العراقي، ولأن خير الكلام ما قل ودل .

إن اختصاص المحكمة المكاني طبقاً لقانون المحكمة الملغي لم يرد عليه قيد، إذ انه يسري على جميع الجرائم سواء ارتكبت في داخل جمهورية العراق أم خارجها ، إلا إن إيراد القانون أعلاه جرائم النظام العراقي السابق

(1) ينظر نص المادة (الأولى) من دستور جمهورية العراق النافذ .

المرتبطة بالحرب ضد إيران أو الكويت لم يكن له مقتضى لأن هذه الجرائم تدخل في ضمن القواسم المشتركة للاختصاص متى ما انطبقت عليها شروط الاختصاص النوعي والشخصي والزمني، كما أن قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة (7) وضع الأراضي الأجنبية المحتلة من الجيش العراقي بالنسبة للجرائم الماسة بسلامة الجيش أو بمصالحه في ضمن الاختصاص الإقليمي للعراق، وكذلك أشار قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل في المادة (53/ب) إلى أن الجريمة إذا وقعت خارج العراق فإن التحقيق فيها يجري من قبل أحد قضاة التحقيق بعد انتدابه من قبل وزير العدل (رئيس مجلس القضاء الأعلى)(1)، وأرى أن قانون المحكمة النافذ لم يختلف في تحديد اختصاصها المكاني عن القانون الملغي إلا صياغةً، إذ انه لم يحدّد اختصاص المحكمة بمكان معين لارتكاب الجرائم، ولم يورد قيداً على ذلك، بل أشار إلى أن اختصاصها يسري على الجرائم المنصوص عليها قانوناً سواء ارتكبت في جمهورية العراق أو في أي مكان آخر، بيد أن قانون المحكمة النافذ اختلف عن سابقه في عدم إيراده نصاً -كالنص المتقدم ذكره- والمتمثل في الإشارة إلى إن اختصاص المحكمة يمتد ليشمل حتى الجرائم المرتبطة بالحرب ضد جمهورية إيران الإسلامية أو الكويت أو بحق الشعب العراقي، وحسناً فعل المشرع في ذلك، إذ تلافي الانتقادات الموجهة للنص السابق، ولكون هذه الجرائم إما تدخل ضمن جرائم الحرب، أو الجرائم ضد الإنسانية، أو جريمة الإبادة الجماعية .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن قانون المحكمة النافذ عندما أشار إلى الاختصاص المكاني للمحكمة بقوله (...في جمهورية العراق أو أي مكان آخر....) فانه من ناحية وسع من اختصاص المحكمة بأن جعله يشمل الجرائم التي تقع خارج إقليم العراق، بينما قانون العقوبات العراقي حدّد سريان القانون العراقي في حدود جمهورية العراق، ومن ناحية

أخرى ضيق من ذلك التوسع في الاختصاص المكاني باشتراطه أن يكون مرتكب الجرائم من غير العراقيين مقيماً في العراق (2).

مما تقدم يمكن القول إن قانوني المحكمة لم يقيّد اختصاصها المكاني، إذ إن للمحكمة أن تنظر في الجرائم المرتكبة من قبل المتهمين أيّاً كان مكان ارتكابها سواء في جمهورية العراق أو في أي مكان آخر مادامت تلك الجرائم ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة ومرتكبها من المواطنين العراقيين أو غير العراقيين المقيمين في العراق، ومرتكبة خلال المدة المحددة في القانون، وإن الاختصاص المكاني للمحكمة لم يخالف القاعدة العامة المقررة في التشريع الجزائي الوطني، إذ إن قانون العقوبات العراقي أخذ بالاستثناءات الواردة على (مبدأ إقليمية)

(1) ينظر د. محمود شريف بسيوني، محمد عبد العزيز: المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، المصدر السابق، ص 35.

(2) ينظر راند جوي: المصدر السابق، ص 7.

الجرائم والعقوبات) بأن مد اختصاص المحاكم الجزائية العراقية إلى الجرائم المرتكبة خارج الحدود الإقليمية لجمهورية العراق التي لها خطورة كبيرة وضحاياها متعدّدون، لذا أرى أن الجرائم التي تختص بها المحكمة لا تقل خطورة عن تلك الجرائم التي ترتكب في الخارج والتي جعلها القانون خاضعة لولاية المحاكم الجزائية العراقية، ولكون السبب في مد اختصاص القانون الجنائي الوطني في كلتا الحالتين هو تحقيق العدالة والحيلولة دون إفلات مرتكبي تلك الجرائم من المسؤولية الجزائية عنها لمجرد إنها ارتكبت في خارج إقليم العراق، ولا سيما إذا كانت تلك الجرائم غير مجرّمة وفقاً لقانون الدولة المرتكبة فوق إقليمها أو لا تخضع لمحاكمها غير مواطنيها.

المبحث الثاني

ضمانات المتهم

إن حقوق الإنسان كانت ومازالت محلاً لاهتمام التشريعات الجزائية وكذلك الدساتير والاتفاقيات الدولية، كما أنها احتلت مكاناً بارزاً في النظم الأساسية للمحاكم الدولية، وضمانات هذه الحقوق لم تقتصر على الإنسان بل امتدت لتشمل حقوق المتهمين بصورة خاصة لكونها معرّضة دائماً للانتهاك ولا سيما في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة (التحقيق القضائي)، ونظراً لأهمية ضمانات المتهم ولتخصيص قانون المحكمة النافذ فصلاً مستقلاً لتلك الضمانات، فضلاً عن قواعد متفرقة من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة، لذا فقد أفردتُ هذا المبحث لبيان ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة وذلك في مطلبين، إذ

سأخصص المطلب الأول لضمانات المتهم قبل المحاكمة، أمّا المطلب الثاني فسأتناول فيه ضمانات المتهم أثناء المحاكمة .

المطلب الأول

ضمانات المتهم قبل المحاكمة

تمر الدعوى الجزائية بمراحل عدّة وتتمثل أولى هذه المراحل (بمرحلة التحري وجمع الأدلة) أو كما تسمى (بمرحلة جمع الاستدلالات) في القانونين المصري واللبناني، ثم تعقبها مرحلة التحقيق الابتدائي، ثم مرحلة المحاكمة (التحقيق النهائي) أو (التحقيق القضائي)، فالطعن بالأحكام والقرارات الصادرة بعد انتهاء المحاكمة، وأخيراً مرحلة التنفيذ العقابي أي تنفيذ الأحكام.

ففيما يتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي فإن الإجراءات المتخذة خلالها تعدّ من أخطر الإجراءات لكونها الأساس

في إثبات براءة المتهم أو إثبات التهمة عليه، لذا فقد حدّد المشرع إجراءات التحقيق الابتدائي بدقة تجنباً للوقوع في الخطأ ومنعاً للتعسف من القائمين به، وتوفيراً للطمأنينة للمتهم بأن حريته لن تتعرض للخطر من دون وجه حق وان أمامه فرصة مناسبة ومعقولة للدفاع عن نفسه ورد التهم الموجهة إليه⁽¹⁾، وان إجراءات التحقيق الابتدائي متعدّدة كسماع الشهادة⁽²⁾، وانتداب الخبراء⁽³⁾، والتفتيش⁽⁴⁾، والقبض⁽⁵⁾، وحجز أموال المتهم الهارب⁽⁶⁾، والاستجواب⁽⁷⁾، والأخير يمثل مركزاً هاماً في الإجراءات المتخذة في أثناء التحقيق الابتدائي، إذ يمكن للمتهم إظهار براءته ودفع التهمة عن نفسه إن كان بريئاً وذلك من خلال تبادل الأقوال مع القائم بالتحقيق ومجابهته بأدلة الاتهام المتوفرة ضده، وسماع ما لديه لغرض دفع التهمة عنه، وقد يعترف المتهم ويوضح كيفية ارتكابه الجريمة والأسباب الدافعة لارتكابها⁽⁸⁾.

وقد أحيط الاستجواب بضمانات لا يخلو أي تشريع جزائي من النص عليها، وقد تعرّضتُ إلى الاستجواب دون إجراءات التحقيق الابتدائي الأخرى لكون المشرع في قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة أحاطه بضمانات متعدّدة، إذ خصصت قاعدة من هذه القواعد لبيان حقوق المتهم، وكلتا القاعدتين حملتا عنوان (حقوق المتهم أثناء قيام قاضي التحقيق باستجوابه)، وان تلك الحقوق تعدّ ضمانات للمتهم في الوقت نفسه، إلاّ إنني سأستعمل مصطلح (الحق) انسجاماً مع ما ورد في تلك القواعد، لذا سأتناول ضمانات

(1) ينظر فتحي عبد الرضا الجوّاري: المصدر السابق، ص 226 .

(2) ينظر نصوص المواد (58-68) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ونصوص المواد (110-122، 160) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ونصوص المواد (75-82، 79-87) من أصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

- (3) ينظر نصوص المواد (69-71) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ونصوص المواد (85-89) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ونصوص المواد (38-40) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني .
- (4) ينظر نصوص المواد (72-86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ونصوص المواد (91-108) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ونصوص المواد (91-98) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني .
- (5) ينظر نصوص المواد (92-108) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ونصوص المواد (127)، (130-133، 139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ونصوص المواد (100-102) من قانون أصول المحاكمات اللبناني .
- (6) ينظر نصوص المواد (121-122) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ونصوص المواد (128-129) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .
- (7) ينظر نصوص المواد (123-129) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ونصوص المواد (70)، (71/2، 123-125، 134، 335) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ونصوص المواد (70-73، 99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني .
- (8) ينظر د. سليم حربة : حماية الإنسان في التشريع الجزائي الإجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة، بحث مقدم إلى مؤتمر قانون العقوبات، 1989، ص 155 .
- المتهم في أثناء الاستجواب وذلك في ثلاثة فروع، إذ سأخصص الأول لبيان حق المتهم في الاستعانة بالمساعدة القانونية، فيما سأفرد الثاني لحق المتهم في الحصول على خدمات ترجمة مجانية، أمّا الفرع الأخير فسأكرسه لحق المتهم في الصمت .

الفرع الأول

حق المتهم في الاستعانة بالمساعدة القانونية

من حقوق المتهم في أثناء الاستجواب حقه في الاستعانة بالمساعدة القانونية سواء أكانت تتمثل في الحصول على المشورة القانونية أم الاستعانة بمدافع من المحامين أو غيرهم من المتخصصين قانوناً⁽¹⁾، وقد أشارت إلى هذا الحق العديد من التشريعات الجزائية والاتفاقيات الدولية والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.

أمّا التشريعات الجزائية فيلاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية المصري ألزم المحقق إذا كانت الجريمة من نوع الجنايات غير المتلبس بها حصراً ألا يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، ويجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه وذلك بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما ويجوز لمحامي المتهم أن يتولى ذلك الإقرار أو الإعلان، ومع ذلك أجاز المشرع استجواب المتهم أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود من دون محامٍ في حالتين أحدهما تتمثل بالتلبس، أمّا الثانية فهي حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة كحالة الشاهد الذي يراد مواجهته بالمتهم إذا كان مشرفاً على الموت، وقد أعطى القانون لمحامي المتهم عند حضوره دوراً إجرائياً محدداً يتمثل باطلاعه على الأوراق التحقيقية في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة، باستثناء ما إذا كان المحقق يقرّر خلاف ذلك بأن يمنع المحامي من الاطلاع على التحقيق قبل إجراء الاستجواب، ويجب على المحقق أن يثبت في محضر الاستجواب حضور محامٍ المتهم أو

دعوته للحضور إن وجد، أو إثبات عدم وجود محامٍ للمتهم بعد سؤال المتهم عنه⁽²⁾، إلا إن القانون لم يلزم المحقق بإخطار المتهم بأن له الحق في أن يكون له محامٍ على أساس أن ذلك علم بالقانون مفترض- وهو في هذا على خلاف التشريع الفرنسي⁽³⁾، وقد سار المشرع الليبي على النهج نفسه الذي اتبعه المشرع المصري بشأن إلزام القائم بالتحقيق إذا كانت الجريمة من نوع الجنايات غير المتلبس بها عدم استجواب المتهم إلا بعد

(1) ينظر حسين محسن البهادلي : المصدر السابق، ص 125.

(2) ينظر د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق، ص 488-491.

(3) ينظر د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، المصدر السابق، ص 579.

دعوة محاميه إن وجد له محامٍ فيما عدا الحالتين التي أوردهما المشرع المصري⁽¹⁾، وأوجب المشرع اللبناني تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإجابة أو إبداء أية أقوال إلا بعد حضور محاميه، فإذا كانت التهمة المنسوبة للمتهم من نوع الجنايات وطلب تعيين محام فقد ألزم القانون إجابة طلبه⁽²⁾.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فلم يوفر هذه الضمانة في مرحلة التحقيق الابتدائي (أثناء الاستجواب)، بل قصرها على مرحلة التحقيق النهائي (المحاكمة) أي انه لم يوجب على قاضي التحقيق أو المحقق أن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بالمساعدة القانونية، بل أجاز له هذا الحق، إلا إن دستور العراق لعام 1970 (الملغي) والدستور النافذ أكدا على أن حق الدفاع مقدس في كافة مراحل الدعوى من تحقيق ومحاكمة⁽³⁾.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي ألزم قاضي التحقيق في جرائم الجنايات تنبيه المتهم عند مثوله أمامه لأول مرة بأن من حقه الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه، وفي حالة عدم قدرة المتهم على اختيار محامٍ أجاز القانون تعيين محامٍ للدفاع عنه إذا أبدى رغبته في ذلك، كما أشار إلى عدم سماع أقوال المتهم ما لم يتنازل عن ذلك الحق بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانوناً⁽⁴⁾، وقد أجاز المشرع الفرنسي استجواب المتهم من دون دعوة محامٍ للحضور في حالات التلبس، وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، كما أقرت المحكمة العليا الأمريكية بحق المتهم في أن يستعين بمحامٍ في جميع الجرائم بما في ذلك الجرائم البسيطة⁽⁵⁾، كذلك أكدت المحكمة نفسها في إحدى قراراتها على ضرورة منح المساعدة الاستشارية القانونية في دعاوى الاستئناف الأولى للمعوزين الذين تمت إدانتهم⁽⁶⁾.

لقد أشارت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية إلى حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه⁽⁷⁾،

(1) ينظر د. محمد الجازوي : قانون الإجراءات الجنائية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، بلا سنة طبع، ص 85-86.

(2) ينظر د. محمود شريف بسيوني، د. عبد العظيم الوزير: الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991، ص 83.

(3) ينظر نص المادة (20/ب) من دستور العراق لسنة 1970 (الملغي) ، (19/ رابعاً) من دستور العراق لسنة 2005 (النافذ) .

(4) ينظر د. سعد حماد صالح القبائلي : حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 45 .

(5) للمزيد ينظر د. محمد علي سالم، د. إسراء محمد علي سالم: استجواب المتهم وضماناته القانونية، مجلة جامعة بابل، المجلد 10، العدد 6، 2005، ص 1136 .

(6) ينظر روبرت أ. كارب، رونالد ستيدهام، ترجمة علا أبو زيد : الإجراءات القضائية في أمريكا، ط2، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1997، ص 58 .

(7) ينظر نص المادة (14/3، د) .

كذلك بيّنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ذلك الحق⁽¹⁾، كما أكدت النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية على ذلك الحق، إذ نصت المادة (3/18) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على انه (من حق المشتبه فيه إذا استُجوب، أن يستعين بمحامٍ يختاره، وهذا يشمل الحق في الحصول على مساعدة قانونية مجانية إذا لم يكن يملك في أي من تلك الحالات ما يكفي لدفع تكاليف تلك الخدمات...)، كذلك أكد النظام الأساسي لمحكمة رواندا على ذلك الحق بنص مماثل لما أورده نظام المحكمة اليوغسلافية (السابقة)⁽²⁾، وجعل نظام روما الأساسي أحد حقوق المتهم في أثناء استجوابه الاستعانة بالمساعدة القانونية، إذ نصت المادة (2/55 ج) منه على إن (الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يختارها، إذا لم يكن لدى الشخص موارد مالية توفر له تلك المساعدة في أية حالة تقتضي فيها دواعي العدالة ذلك، ومن دون أن يدفع الشخص تكاليف هذه المساعدة في أية حالة من هذا النوع إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها)، إلاّ إنه جعل هذه المساعدة القانونية للمعوزين فقط، وأجاز للمحكمة التي تنظر في القضية استعادة أو استرداد أتعاب المحاماة عن طريق إصدارها أمر بذلك في حالة تأكدها من عدم صحة البيانات التي تقدم بها المشتبه به أو المتهم بخصوص عدم كفاية موارده المالية⁽³⁾، كما أن قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بنظام روما الأساسي تضمنت شروطاً معينة فيمن يتولى الدفاع أمام المحكمة في لاهاي تتلخص في أن تكون للمحامي كفاية مشهود بها في القانون الدولي أو الجنائي والإجراءات الجنائية، وله خبرة ذات صلة سواء كقاضٍ أو مدع عام أو محامٍ أو أي منصب مماثل آخر في الإجراءات الجنائية، وأن يكون للمحامي معرفة ممتازة بواحدة في الأقل من لغات المحكمة ويتحدث بها بطلاقة⁽⁴⁾، وقد أجازت تلك القواعد مساعدة محامي المتهم من أشخاص كأساتذة القانون الذين تتوافر فيهم الخبرة اللازمة، كما أجاز نظام روما الأساسي أن يتنازل المتهم عن حقه بالاستعانة بمحامٍ⁽⁵⁾ .

أمّا المحكمة- موضوع البحث، فقد نصت الفقرة (أولاً) من القاعدة (27) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أن (للمتهم الذي يستجوبه قاضي التحقيق حقوق يتعين على هذا الأخير إبلاغه بها قبل استجوابه باللغة التي يتكلمها ويفهمها وهي : أ- الحق في المساعدة بمحض اختياره بما في ذلك تلك المساعدة

(2) ينظر نص المادة (3/17) .

(3) ينظر حسين محسن البهادلي : المصدر السابق ، ص 126 .

(4) إن اللغة الرسمية لمحكمة روما الدولية هي اللغة الانكليزية، والروسية، والصينية، والعربية، والاسبانية)، ولغة عمل المحكمة هي اللغة الانكليزية واللغة الفرنسية تحديداً : ينظر نص المادة (1/50، 2) من نظام روما الأساسي .

(5) ينظر براء منذر: المصدر السابق، ص 230-231 .

القانونية التي يقدمها مكتب الدفاع إذا لم تكن لديه القدرة على دفع مقابل المساعدة...)، كما نصت الفقرة (ثانياً) على إن (للمتهم أن يتنازل بمحض إرادته عن حقه في المساعدة القانونية أثناء الاستجواب بشرط أن يبين قاضي التحقيق أن التنازل قد تم بحرية وإدراك)، ونصت الفقرة (ثالثاً) من القاعدة نفسها على انه (إذا مارس المتهم حقه في المساعدة القانونية فلا يجوز لقاضي التحقيق استجوابه دون حضور محامٍ ما لم يتنازل المشتبه به عقب ذلك طوعياً وعن علم عن حقه في حضور المحامي. وفي حالة التنازل، فإنه إذا أعرب المشتبه به لاحقاً عن رغبته في حضور محامٍ يجب أن يتوقف الاستجواب بناءً على ذلك ولا يستأنف إلا بحضور المحامي)، أما قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية، فإنها أوردت حق المتهم في الاستعانة بالمساعدة القانونية بشكل متطابق⁽¹⁾.

مما تقدم يمكن القول إن كلا قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة نظمت حقوق المتهم أثناء استجوابه والتي يمكن عدّها ضمانات للمتهم في الوقت نفسه، إذ ألزمت قاضي التحقيق بأن يبلغ المتهم وباللغة التي يتكلمها ويفهمها بالحقوق التي له قبل استجوابه، ومن هذه الحقوق حقه في المساعدة القانونية والتي يختارها بإرادته، ففي حالة عدم مقدرة المتهم على دفع مقابل المساعدة القانونية فيمكن له بموجب هذه القواعد الحصول على المساعدة القانونية التي يقدمها (مكتب الدفاع)، ومن بين المهام التي يؤديها (مكتب الدفاع) تقديم المساعدة القانونية لأي متهم غير قادر على دفع مقابل لذلك، وقد حدّدت القواعد أعلاه من بين الفئات التي لها الحق بالحصول على المساعدة القانونية المتهم الذي يستجوبه قاضي التحقيق حتى وإن لم يكن موقوفاً⁽²⁾، كما أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة بيّنت أن للمتهم أن يتنازل بمحض إرادته عن حقه في المساعدة القانونية في أثناء الاستجواب على أن يبين قاضي التحقيق إن ذلك التنازل تم بحرية المتهم وإدراكه، أمّا في حالة ممارسة المتهم حقه في الحصول على المساعدة القانونية فإن على قاضي التحقيق عدم استجوابه من دون حضور المحامي الذي يدافع عنه باستثناء حالة تنازل المشتبه به بعد أن أصبح له محامٍ يدافع عن حقه في أن يحضر محاميه في أثناء استجوابه وبشكل طوعي أي بمحض إرادته، وقد نظمت تلك القواعد حالة إبداء المتهم رغبته في أن يحضر محاميه الاستجواب بعد أن تنازل عن ذلك الحق، إذ ألزمت قاضي التحقيق بأن يتوقف عن استجواب المتهم بناءً على ذلك ولا يستأنف الاستجواب إلا بعد حضور محامي المتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة بيّنت أحكام حق

الاستعانة

(1) ينظر نص الفقرة (أولاً، أ)، (ثانياً)، (ثالثاً) من المادة (46).
 (2) ينظر نص المادة (49/ثانياً/ب، ثالثاً/أ) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية، نص القاعدة (30/ثانياً/ب، ثالثاً، أ) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة.
 بالمساعدة القانونية في ضمن فقرات متفرقة من القواعد وكان الأفضل جمع تلك الأحكام في مادة أو قاعدة واحدة أو فقرات متتالية ليسهل على القضاة وذوي الاختصاص والباحثين الإلمام بأحكامها.

لقد ألزمت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة المحامي الذي استعان به المتهم بالتزامات معينة تتمثل في أن يقدم للقاضي المختص توكيل المتهم له وبالسرية الممكنة، وعلى القاضي التحقق من أهلية المحامي وفقاً لقانون المحاماة العراقي رقم (173) لسنة 1965 المعدل، كما أن على المحامي أن يلتزم بقانون المحكمة وقواعدها وأية قواعد وأنظمة تأخذ بها المحكمة إلى جانب التزامه بالضوابط الخاصة بممارسة مهنته أو بأخلاقياتها، كما يلاحظ أن تلك القواعد أعطت للمتهم حق توكيل محام غير عراقي واحد أو أكثر بشرط أن يكون المحامي الرئيس عراقياً (1).

الفرع الثاني

حق المتهم في الحصول على خدمات ترجمة مجانية

حق الاستعانة بخدمات ترجمة مجانية هو حق مقرر لمصلحة المشتبه فيه والمتهم على حد سواء، كما أن الترجمة تعدّ نوعاً من أنواع الخبرة التي يتم الاستعانة بها لكون اللغة تمثل الوسيلة للاتصال في كل الإجراءات القانونية، ومن ثم فإن القدرة على فهم لغة الإجراءات حاسم في عدالتها (2).

لقد أشار قانون التنظيم القضائي العراقي إلى إمكانية سماع أقوال الخصوم أو الشهود أو الخبراء أمام المحكمة بواسطة مترجم يحلف اليمين إذا كانوا يجهلون لغة المحكمة، إذ نصت المادة (4/ثانياً) من القانون أعلاه على أن (تسمع المحكمة أقوال الخصوم أو الشهود أو الخبراء الذين يجهلون لغة المحكمة، بواسطة مترجم بعد حلفه اليمين).

أمّا التشريعات المقارنة، فإن المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية الاستعانة بمترجم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ نصت المادة (91) من قانون الإجراءات الجزائري لعام 1966 المعدل على أنه (يجوز لقاضي التحقيق استدعاء مترجم غير الكاتب والشهود إذا لم يكن المترجم قد سبق أن أدى اليمين فانه يحلف بالصيغة الآتية: " أقسم بالله العظيم وأتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبرة

(1) ينظر المادة (48) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية، والقاعدة (29) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة.

(2) ينظر حسين محسن البهادلي: المصدر السابق، ص 116.

بلغات مختلفة")، كما نصت المادة (92) من القانون ذاته على انه (إذا كان الشاهد أصماً أو أبكمًا توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة، وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجماً قادراً على التحدث معه ويذكر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وبنوه عن حلفه اليمين ثم يوقع على المحضر)، كذلك أشار إلى هذا الحق قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني⁽¹⁾، كما أشارت المادة (114، 3/334، 345، 407، 408) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إلى هذا الحق، وألزمت القاعدة (2/28) من قانون الإجراءات الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية المعدلة لعام 1966 المحكمة بتعيين مترجم يعين المتهم على فهم ما يدور في أثناء المحاكمة وييسر له سبيل الرد على التهم التي توجه إليه⁽²⁾.

ونظراً لأهمية هذا الحق في الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، فقد أشارت إليه بعض المواثيق الدولية كالاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والمدينة لعام 1966، إذ نصت المادة (3/14، و) منها على (أن يزود بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحاكمة)، كما أشارت إليه أيضاً بعض المواثيق الإقليمية كالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة (1/8، أ) على أن (حق المتهم في الاستعانة بمترجم دون مقابل إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم لغة المحكمة).

أمّا النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية فقد أشارت إلى هذا الحق، فمثلاً ميثاق محكمة نورمبرغ السابقة، وإن لم ينص صراحة على حق المتهم بخدمة مترجم إلا أنه أشار ضمناً إلى ذلك عندما أوجب إجراء الاستجوابات الأولية والمحاكمة باللغة التي يفهمها المتهم⁽³⁾، بينما نصت عليه صراحة النظم الأساسية لكل من محكمة يوغسلافيا السابقة، ورواندا، ومحكمة روما الدائمة، وجعلته أحد حقوق المتهم الأساسية في أثناء استجوابه، إذ نصت المادة (4/21، و) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على أن (توفر له مجاناً مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحاكمة الدولية)، وكذلك جاء النظام الأساسي لمحكمة رواندا بنص مماثل⁽⁴⁾، كما نصت القاعدة (42/أ) من القواعد الإجرائية وأدلة الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا وبصورة متطابقة على أن (حق المشتبه فيه والمتهم في الحصول على مساعدة قانونية مجانية من مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في استجوابه).

(1) ينظر نص المادة (316) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

(2) ينظر د. حاتم حسن البكار : المصدر السابق، ص 702، هامش رقم (2) .

(3) للمزيد ينظر د. سعيد عبد اللطيف حسن : المصدر السابق، ص 113 .

(4) ينظر نص المادة (4/20، و) .

أمّا نظام روما الأساسي، فقد جعل أحد حقوق المتهم المقررة له في أثناء الاستجواب هو استعانتة بخدمات الترجمة المجانية وبشكل شفوي إذا أجري استجوابه بلغة غير اللغة التي يفهمها ويتحدث بها تماماً⁽¹⁾، كما أن القواعد الإجرائية والإثبات الملحق بنظام روما الأساسي

نظمت مسألة التعهد الرسمي الذي يقدمه المترجم والذي يحفظ في قلم كتاب المحكمة وسجلاتها، بالتعهد الموقع من الشخص الذي قدمه والذي كان شاهداً عليه رئيس المحكمة أو ممثله (2).

أما المحكمة – موضوع البحث، فقد نصت القاعدة (27/أولاً، ب) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أن (الحق في خدمات ترجمة مجانية إذا لم يكن يفهم أو يتكلم اللغة التي يجري فيها الاستجواب)، وكانت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية قد أوردت نصاً مماثلاً تماماً للنص المتقدم ذكره (3).

لقد سارت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على المنوال ذاته لسابقتها الملغاة (4) بشأن وجوب تأدية المترجمين قبل مباشرتهم أعمالهم اليمين، إذ نصت القاعدة (49) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أنه (قبل تنفيذ أي واجب للمترجم أو الخبير يجب أن يؤدي اليمين بأنه سيقوم بعمله بكل أمانة وحياد واستقلال مع الاحترام الكامل لسرية الواجب).

الفرع الثالث

حق المتهم في التزام الصمت

من الحقوق المهمة التي يتمتع بها المتهم عند استجوابه حريته الكاملة والتامة في الإجابة عما يوجه إليه من قبل القائم بالتحقيق من أسئلة، فمن حقه أن يتمسك بالصمت إذا شاء، لأن الموقف يخضع بشكل كلي لتقديره الخاص، إذ لا عقاب على المتهم إذا امتنع عن الإجابة على أي سؤال (5).

وهذا الحق يعدّ ضماناً مقررأ في معظم التشريعات العربية المقارنة، إذ أكد عليه قانون أصول المحاكمات

(1) ينظر نص المادة (1/55، ج).

(2) للمزيد ينظر حسين محسن البهادلي: المصدر السابق، ص 118.

(3) ينظر نص المادة (46/أولاً، ب).

(4) ينظر نص المادة (69) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية.

(5) ينظر د. سلطان الشاوي: أصول التحقيق الإجرامي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1982، ص 146.

الجزائية اللبناني النافذ (1)، كما أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائي ذهب أبعد من ذلك، إذ لم يكتفِ بإيراد حق المتهم في الالتزام بالصمت، بل أنه أوجب على القائم بالتحقيق أن ينبّه المتهم قبل استجوابه إلى حقه في أن يمتنع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه (2).

وقد أقرّ التشريع العراقي صراحةً بحق المتهم في الالتزام بالصمت في جميع مراحل الدعوى، إلا أنه لم يوجب على القائم بالتحقيق في أثناء التحقيق الابتدائي، ومحكمة الموضوع خلال التحقيق النهائي تنبيه المتهم بأن له الحق في الالتزام بالصمت والامتناع عن الإجابة عن

الأسئلة الموجهة إليه، إذ نصت المادة (126/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن (لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه)، كما نصت المادة (179) على أن (للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يعد امتناعه عن الإجابة دليلاً ضده)، ومع ذلك فقد أضيفت فقرة جديدة هي الفقرة (ب) إلى المادة (123) من القانون أعلاه، إذ أشار البند (أولاً) منها إلى أن على قاضي التحقيق قبل إجراء التحقيق مع المتهم إعلامه بأن له الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده⁽³⁾.

أما التشريع المصري، فإنه لم يورد نصاً يشير صراحة إلى حق المتهم في الالتزام بالصمت في مرحلة التحقيق الابتدائي بخلاف القانون العراقي، بيد أن فقهاء القانون الجنائي في مصر أجمعوا على وجود هذا الحق، وإن للمتهم حرية كاملة في عدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وكذلك من المتفق عليه أنه ليس في جميع الأحوال يمكن تأويل صمت المتهم بالشكل الذي يضر بمصلحته أو أن يستعمل ضده كدليل في الإثبات⁽⁴⁾، كذلك أكد القضاء المصري في العديد من قراراته على هذا الحق⁽⁵⁾.

بينما ألزم قانون الإجراءات الفرنسي لعام 1958 في المادة (1/14) قاضي التحقيق عند حضور المتهم

(1) ينظر نص المادة (47).

(2) ينظر نص المادة (110).

(3) ينظر مذكرة السلطة المؤقتة لقوات التحالف رقم (3)/ القسم (4) الخاص بإيقاف وتعديل النصوص، الصادرة في 2003/6/18.

(4) للمزيد ينظر جمال محمد مصطفى: صراحة الاعتراف وصمت المتهم في القانون الجنائي، المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، القاهرة، العدد 27، 2003، ص 75.

(5) ذهبت محكمة النقض المصرية إلى إن (من المقرر قانوناً إن المتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها، ولا يعدّ هذا الامتناع قرينة ضده،....، فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة عليه)، ينظر عبد المنعم حسني: الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، مركز حسني للدراسات والاستشارات القانونية والمحاماة، القاهرة، 2006، ص 467.

أمامه لأول مرة بأن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار ويثبت ذلك التنبيه في محضر التحقيق، كما عدّ التحقيق باطلاً عند عدم قيام قاضي التحقيق بتنبيه المتهم بحقه بالصمت⁽¹⁾، وقد أشار التعديل الخامس من الدستور الأمريكي إلى عدم جواز إجبار المتهم على أن يشهد ضد نفسه في الدعوى الجزائية⁽²⁾، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الاتحادية الأمريكية العليا بأن (للمتهم حق الصمت بمرحلة الاستدلالات والتحقيقات والمحاكمة ولا يُعدّ الصمت دليلاً على الإدانة)⁽³⁾، كما أكدت بعض المؤتمرات على هذا الحق كالتوجيه الصادر عن المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في ألمانيا في هامبورغ للفترة من 1979/9/22-16⁽⁴⁾.

ولم يقتصر تقرير حق المتهم في أن يلتزم بالصمت على التشريعات المقارنة والمؤتمرات الدولية، بل إنه حق مقرر أيضاً في النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، إذ إن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا (السابقة) ورواندا أشارت إلى حق المتهم في أن يلتزم بالصمت وذلك في القاعدة (3/42، أ) من القواعد الملحقة بهما والتي جاء فيها (حق المشتبه فيه في البقاء صامتاً وتنبيهه أن أي كلمة يتكلمها سوف تسجل وتستخدم ضده كدليل)، كما أكد نظام روما الأساسي على حق المتهم في أن يلتزم بالصمت ومن دون أن يعد ذلك الصمت قرينة على براءة المتهم أو إدانته، إذ نصت المادة (2/55، ب) منه على (التزام الصمت، من دون أن يعد هذا الصمت عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة).

أما المحكمة- موضوع البحث، فقد نصت القاعدة (27/أولاً، ج) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أن (الحق في أن يلزم جانب الصمت ويجب في هذا الخصوص أن يحذر المشتبه به أو المتهم من أن أي بيان أو قول يصدر عنه قد يستعمل ضده في المحاكمة)، وكانت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية قد أوردت هذا الحق وبنص مطابق للنص أعلاه (5).

مما تقدم يتبين أن كلا قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة أقرت للمتهم في أثناء استجوابه من

- (1) ينظر عودة يوسف سلمان الموسوي : حق المتهم في الصمت بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005، ص 76.
- (2) ينظر لاري الويتز، ترجمة جابر سعيد عوض : نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1996، ص 244.
- (3) للمزيد جمال محمد مصطفى: المصدر السابق، ص 74.
- (4) ينظر د. سليم حربية : المصدر السابق، ص 156.
- (5) ينظر نص المادة (46/أولاً، ج).

القائم بالاستجواب حقه في أن يلتزم جانب الصمت ولا يجيب عن الأسئلة الموجهة إليه، وهي بهذا تكون قد أكدت على حق يعدّ من الحقوق الثابتة للمتهم التي لا يجوز المساس بها.

وبذلك تكون القواعد أعلاه قد سايرت التشريع العراقي والتشريعات الوطنية المقارنة والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية التي أقرت حق المتهم في أن يلتزم بالصمت في أثناء استجوابه، غير أنها أوجبت على القائم باستجواب المتهم تحذير المشتبه به أو المتهم من أن أي قول أو بيان يصدر عنه فإن هذا القول أو البيان يمكن أن يستعمل ضده في التحقيق النهائي (المحاكمة)، وأرى أن ما قرره هذه القواعد من وجوب تحذير المتهم أو المشتبه به من الأقوال التي يدلي بها في أثناء الاستجواب أو البيانات التي يقدمها من الممكن استعمالها ضده في المحاكمة جاء مسائراً لما تضمنته قواعد الإجراءات والإثبات الملحقة بمحكمتي يوغسلافيا (السابقة) ورواندا.

ويعاب على قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة أنها لم تفرق بين المتهم والمشتبه به كما هو الحال في معظم القوانين الوطنية والنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا

ورواندا ونظام روما الأساسي، لذلك أدعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر بصياغة النص بما يؤمن التفرقة بينهما وأقترح أن تكون العبارة كالاتي (أن يحذر المتهم والمشتبه به) بدلاً من (يحذر المتهم أو المشتبه به)⁽¹⁾، ولاسيما وأن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمتين قد حددت المقصود بالمشتبه به⁽²⁾.

المطلب الثاني

ضمانات المتهم أثناء المحاكمة

لقد وفر المشرع العراقي في قانوني المحكمة ضمانات متعدّدة للمتهم، بعضها لا يقتصر على مرحلة المحاكمة، بل يشكل ضماناً له في مراحل الدعوى الأخرى، ولاسيما مرحلة التحقيق الابتدائي كقرينة براءة المتهم، والمساواة أمام المحكمة، وبعضهم الآخر يقتصر على مرحلة المحاكمة كحق المتهم في محاكمة عادلة، لذا ارتأيت تقسيم هذا المطلب على فرعين متتاليين، سأتناول في الفرع الأول المساواة، وقرينة البراءة، وعلانية المحاكمة، فيما سأخصص الفرع الثاني لضمانات المحاكمة العادلة.

(1) يقصد "بالمشتبه به" ذلك الشخص الذي لم يوجه إليه الاتهام إلا إن هناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأنه ارتكب الجريمة، بينما "المتهم" هو ذلك الشخص الذي وجه إليه الاتهام بارتكاب الجريمة، ينظر براء منذر كمال: المصدر السابق، ص 220.

(2) ينظر نص المادة (15/1) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية، ونص القاعدة (14/1) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة.

الفرع الأول

المساواة وقرينة البراءة وعلانية المحاكمة

لقد حدّد قانونا المحكمة ضمانات المتهم المائل أمامها، وهي المساواة أمام المحكمة، والتمتع بقرينة البراءة، وعلانية جلسات المحاكمة، لذا سأوضح هذه الضمانات في ثلاث فقرات:

الأولى- المساواة أمام المحكمة : يُعدّ مبدأ المساواة من المبادئ التي تكفل الحماية القانونية للفرد، إذ يقوم هذا المبدأ على أساس النظرة الواحدة إلى الأفراد في الحقوق والواجبات، فتعدّ المساواة الأساس للحقوق والحريات الفردية لكونها أصبحت في الوقت الحاضر تمثل إحدى عناصر الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان، ولها صور متعدّدة، فهناك مساواة أمام القانون، ومساواة في ممارسة الحقوق السياسية وفي تقليد أو تولي الوظائف العامة، ومساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، والمساواة أمام القضاء.

إن هذه الضمانة لها أهمية خاصة للمتهم لكونها تبعث لديه الشعور بالثقة والاطمئنان بأنه يتمتع بحقوق متساوية مع غيره أمام القضاء والقانون وهذا ما يؤدي بدوره إلى تأمين أن تكون محاكمته عادلة⁽¹⁾.

والمساواة أمام المحكمة ضماناً أكدت عليها العديد من المواثيق الدولية⁽²⁾، كما أشارت إلى ذلك الضمان قواعد الإجراءات والإثبات الملحقة بمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا⁽³⁾، وكذلك نظام روما الأساسي⁽⁴⁾.

ويقوم ضمان المساواة أمام المحكمة على جانبين مهمين بالنسبة للقضايا المعروضة على المحكمة، أحدهما يتجسد في أن تكون المساواة في المعاملة بين كل من الدفاع والادعاء بالشكل الذي يضمن لهما فرصة متساوية في إعداد دفوعهم والترافع خلال المحاكمة، أما الآخر فإنه يتمثل في المساواة في المعاملة بين جميع المتهمين بارتكاب جرائم مماثلة دون تمييز ولأي سبب كان كالعرق أو اللون أو الجنس⁽⁵⁾، ومما تجدر الإشارة إليه أن المساواة في المعاملة أمام القضاء يعدّ مبدأً دستورياً في العراق⁽⁶⁾.

(1) ينظر د. محمد الطراونة: حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 179.

(2) نصت المادة (14) من الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية على أن (.....جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء....).

(3) ينظر نص القاعدة الفرعية (1/21).

(4) ينظر مقدمة الفقرة (1) من المادة (67).

(5) ينظر براء منذر كمال: المصدر السابق، ص 257.

(6) نصت المادة (19/سادساً) من دستور جمهورية العراق على إن (لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية).

أما المحكمة- موضوع البحث، فقد نصت المادة (19/أولاً) من قانون المحكمة النافذ على أن (جميع الأشخاص متساوون أمام المحكمة)، وقد أشار قانون المحكمة الملغي إلى هذا الضمان بشكل متماثل تماماً⁽¹⁾.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول إن قانوني المحكمة قررا للمتهم الحق في المساواة أمام المحكمة كأحد الضمانات القانونية وبذلك يكونا قد سائرا ما ذهبت إليه المواثيق الدولية والإقليمية والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، وأرى أن المشرع العراقي كان موفقاً في قانوني المحكمة عندما نص على ضمانات المتهم مبتدئاً بالمساواة لأن المساواة هي الأساس في كفالة الضمانات الأخرى للمتهم أمام المحكمة، إذ منحت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة أطراف الدعوى تقديم الأدلة إلى محكمة الجنايات التابعة للمحكمة عبر وسائل الإعلام المتاحة بما في ذلك الفيديو والفضائيات وحسب أمر المحكمة⁽²⁾.

الثانية- التمتع بقرينة البراءة: تعدّ قرينة البراءة بمثابة الدستور الأساس لضمان حرية المتهم وتدعيم موقفه أمام الادعاء، فهي تعبير عن جوهر الشرعية الإجرائية، والأخيرة تعدّ إحدى حلقات الشرعية الجنائية⁽³⁾.

أما معنى قرينة البراءة، فقد عرّفها فقهاء القانون الجنائي تعريفات متعدّدة، منها " هي أن كل شخص متهم بأية جريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات (قطعي)"⁽⁴⁾، أو هي " وجوب معاملة الإنسان على أنه بريء

مما نسب إليه أيّاً كانت جسامة التهمة المنسوبة إليه حتى تتم محاكمته وتثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي بات⁽⁵⁾، أو أنها " تعني أن كل متهم بجريمة مهما كانت خطورة تلك الجريمة المنسوبة إليه وان توافرت الشكوك بارتكابه إياها يلزم معاملته في كافة مراحل الدعوى على انه برئ إلى أن يصدر حكم قضائي بإدانته⁽⁶⁾ .

- (1) ينظر نص المادة (20/ أولاً).
- (2) ينظر نص المادة (77/ ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية، ونص القاعدة (57/ ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة .
- (3) ينظر علا كريم عويد : قرينة البراءة في المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2005، ص22.
- (4) ينظر د. أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص117-118 .
- (5) ينظر د. عبد الحكم فوده: البراءة وعدم العقاب في الدعوى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 ، ص 465 .
- (6) ينظر د. عبد الحميد الشواربي : الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1997، ص127.

وبالنظر لأهمية قرينة البراءة كضمان لحرية المتهم الشخصية، فقد كفلته العديد من الدساتير الوطنية⁽¹⁾، والصكوك الدولية والإقليمية⁽²⁾.

كما أقرته النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، إذ نصت المادة (3/21) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا(السابقة) على أن (يعدّ المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي)، كما أكد هذا الضمان النظام الأساسي لمحكمة رواندا⁽³⁾، وكذلك خصص نظام روما الأساسي المادة(66) منه لذلك الضمان، إذ نصت الفقرة(1) من المادة (66) على أن (الإنسان برئ إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون الواجب التطبيق)، فيما نصت الفقرة(2) من المادة ذاتها على إن(يقع على عاتق المدعي العام عبئ إثبات إن المتهم مذنب).

أمّا المحكمة- موضوع البحث، فقد نصت المادة (19/ثانياً) من قانون المحكمة النافذ على أن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون)، وقد سبق أن نص على هذا الضمان قانون المحكمة الملغي وبشكل متطابق تماماً⁽⁴⁾ .

ومن خلال ما تقدم يتضح أن قانوني المحكمة أخذا بضمان (المتهم برئ حتى تثبت إدانته)، وبذلك سايرا المبادئ العامة المنصوص عليها في الدساتير الوطنية، لاسيما الدساتير العراقية، كما جاء بشكل منسجم مع الاتفاقيات الدولية والإقليمية والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية من وجوب معاملة المتهم على انه برئ في كافة مراحل الدعوى ولا يمكن إدانته إلا بعد ثبوت ارتكابه الجريمة بمقتضى حكم قطعي(بات)ووفقاً للقانون.

وبما أن الأصل هو براءة المتهم، والاستثناء هو عدم براءته، لذا فمن يدعي خلاف الأصل يقع عليه عبئ الإثبات، وهذا ما قررته قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة، إذ أُلقت على هيئة الادعاء العام عبئ إثبات عدم براءة المتهم⁽⁵⁾.

(1) ينظر نص المادة (20/ أ) من دستور جمهورية العراق لعام 1970 الملغي، ونص المادة (19/خامساً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، ونص المادة (67) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971، ونص المادة (1/10) من الدستور السوري، ونص المادة (28) من دستور الإمارات العربية المتحدة.

(2) ينظر نص المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، ونص المادة (14) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية، والمادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (7) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

(3) ينظر نص المادة (3/20).

(4) ينظر نص المادة (20/ثانياً).

(5) ينظر نص المادة (42/ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية، ونص القاعدة (23/ثانياً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة.

الثالثة- علانية جلسات المحاكمة: تعدّ قاعدة علانية المحاكمة من القواعد المهمة في القانون الإجرائي، وتعني العلانية السماح للجمهور بحضور جلسات المحاكمة ومتابعة إجراءاتها مع إمكانية نشر إجراءاتها بجميع طرق النشر⁽¹⁾، والغاية من العلانية بث الطمأنينة في قلوب أطراف الدعوى، وعدم خروج الادعاء العام عما تقتضيه متطلبات العدالة، فضلاً عن تعريف الرأي العام بما يجري من محاكمات، وتضمن العلانية الحيولة دون مخالفة المحاكم القانون أو التأثير على أطراف الدعوى أو إصدار القرارات خلافاً لما تقضي به العدالة بسبب مراقبة الرأي العام لما يجري في المحاكم⁽²⁾، كما أن العلانية تحقق هدف عام هو ردع الجمهور من ارتكاب جرائم مماثلة لتلك الجرائم التي تجري المحاكمة عنها⁽³⁾.

وعلى الرغم من أن المحاكمة يجب أن تكون جلساتها علنية كقاعدة عامة (دستورية وقانونية) إلا أن هناك حالات معينة توجب أن تكون جلساتها سرية، وقد أشار قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ إلى علانية المحاكمة مع إقراره بجواز أن تكون جلسات المحاكمة سرية في حالات حددها، إذ نصت المادة (152) منه على أنه (يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاة للأمن أو المحافظة على الآداب ولها أن تمنع من حضورها فئات معينة من الناس)، ونظراً لأهمية هذا الضمان لكافة أطراف الدعوى، لاسيما المتهم فقد كفلته العديد من التشريعات الجزائية، إذ أشارت القاعدة (26) من قواعد الإجراءات الجنائية الاتحادية الأمريكية لعام 1946 إلى وجوب سماع أقوال الشهود بصورة علنية، كما أوجبت القاعدة (31/أ) من هذه القواعد على المحلفون الإدلاء بقرارهم إلى القاضي بشكل علني، كذلك أوجبت القاعدة الأولى من قواعد الإجراءات الجنائية لمحاكم ولاية (ماساشوسيتي) الأمريكية لعام 1971 تلاوة التهمة في محاكمة علنية، وأشارت القاعدة الثانية من القواعد نفسها إلى وجوب أن يكون التحقيق النهائي علني فيما عدا الحالات التي يجد فيها القاضي أن

إجراء المحاكمة بصورة سرية لصالح المتهم أو المجتمع⁽⁴⁾، كما أقرت معظم التشريعات الجزائية العربية بهذا الضمان⁽⁵⁾، وأن بعض الدول جعلت من العلانية

(1) ينظر حسن حماد حميد الحماد : العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ((دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون ، 2004 ، ص 87 .

(2) ينظر عبد الأمير العكيلي : أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المصدر السابق، ص 132-133 .

(3) ينظر د. واثبة السعدي: المصدر السابق، ص 88 .

(4) للمزيد ينظر د. حاتم حسن البكار : المصدر السابق، ص 655-656 .

(5) ينظر نص المادة (268) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ونص المادة (158) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ونص المادة (285) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري لعام 1966 . مبدأً دستورياً⁽¹⁾.

لقد أكدت العديد من المواثيق الدولية على علانية جلسات المحاكمة⁽²⁾، وكذلك الأمر بالنسبة للنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، إذ نصت المادة (4/20) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على أن (تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر دائرة المحكمة أن تكون الجلسات مغلقة، وفقاً للائحة الإجراءات والأدلة الخاصة بها)، كما جاء النظام الأساسي لمحكمة رواندا بنص مماثل للنص أعلاه⁽³⁾، وبالاتجاه نفسه سار نظام روما الأساسي، إذ نصت المادة (11/67) منه على أنه (عند البت في أي تهمة، يكون للمتهم الحق في محاكمة علنية)، إلا أنه أشار إلى إمكانية جعل جلساتها سرية في حالات معينة⁽⁴⁾ .

أما المحكمة- موضوع البحث، فقد نصت المادة (19/ثالثاً) من قانون المحكمة النافذ على أن (كل متهم الحق في محاكمة علنية استناداً إلى أحكام هذا القانون والقواعد الصادرة بموجبه)، وجاء قانون المحكمة الملغي بنص مماثل لهذا النص⁽⁵⁾، كما نصت المادة (20/رابعاً) من قانون المحكمة النافذ على أن (تكون جلسات المحاكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية وفقاً لقواعد الإجراءات والأدلة الملحق بهذا القانون ولا يجوز اتخاذ القرار بسرية الجلسة إلا لأسباب محدودة جداً)، وقد أورد قانون المحكمة الملغي نصاً مطابقاً للنص أعلاه⁽⁶⁾، كما نصت القاعدة (50) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أن (تكون جلسات المحاكمة أمام محكمة الجنايات علنية ويمنع فيها التصوير أو الفيديو أو الإذاعة أو تسجيل المحاكمة للجمهور ما لم تأذن بذلك محكمة الجنايات أو لأغراض التسجيل للمحكمة الجنائية العراقية العليا طبقاً للقاعدة (57) من هذه القواعد.....)، وقد أوردت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية نصاً مماثلاً للنص المتقدم⁽⁷⁾ .

إن المشرّع العراقي في قانوني المحكمة وقواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة جعل أحد ضمانات المتهم محاكمته في جلسات علنية وبنصوص متطابقة ، كما لم يشترط نقل مجريات المحاكمة عبر وسائل الإعلام

(1) ينظر نص المادة (7/19) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، ونص المادة (169) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971، ونص المادة (2/101) من الدستور الأردني لعام 1952، ونص التعديل السادس للدستور الأمريكي .

(2) ينظر نص المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ونص المادة (14) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية .

(3) ينظر نص المادة (4/20) .

(4) ينظر نص المادة (7/64) من نظام روما الأساسي .

(5) ينظر نص المادة (20/ثالثاً) .

(6) ينظر نص المادة (21/رابعاً) .

(7) ينظر نص المادة (70) .

المسموعة والمرئية والمقروءة شأنه في ذلك شأن معظم القوانين في العالم، بل ذهب أبعد من ذلك بأن منع التصوير أو الفيديو أو تسجيل المحاكمة للجمهور باستثناء حصول الإذن بذلك أو لأغراض التسجيل للمحكمة.

وعلى الرغم من ذلك فإن هذه القواعد أجازت أن تكون جلسات المحاكمة سرية أو كما أسمتها (جلسات مغلقة)، وذلك بناءً على أمر من محكمة الجنايات في أثناء المحاكمة، إذ نصت القاعدة (51/أولاً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أن (تأمر محكمة الجنايات أثناء المحاكمة استبعاد الصحافة والجمهور من بعض أو جميع جلسات المحاكمة وفي الحالات الآتية: أ- إذا كان نشر المعلومات يضر بالأمن الوطني للعراق ب- المحافظة على أمن المحكمة ج- المحافظة على خصوصية الأشخاص كما في الاعتداءات الجنسية لحالات محاكمة يكون فيها أطفال أو نساء د- العلانية تضر بمصلحة العدالة)، كما نصت الفقرة (ثالثاً) من القاعدة نفسها على انه (إذا كان في نظر دولة أخرى ذات سيادة أن نشر المعلومات يضر بالأمن الوطني لها، فإن خطوات معقولة بضمنها جلسات سرية تتخذ من قبل محكمة الجنايات للتأكيد على عدم الأضرار بأمن تلك الدولة، وإذا وجدت الدولة بأنها لا زالت قلقة حول أمنها الوطني بعد قرار محكمة الجنايات فلها تمييز القرار وهذا الطعن التمييزي يجب أن يقدم خلال (7) أيام من تاريخ إصداره وينظر الطعن التمييزي بصفة مستعجلة ولا يمنع هذا الطعن من استمرار المحاكمة)، وقد أقرت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية الحالات التي تستوجب سرية جلسات المحاكمة بإيرادها نصوصاً مماثلة للنصوص المتقدم ذكرها(1).

خلاصة القول إن قانوني المحكمة وقواعدهما سايرت ما ذهبت إليه معظم التشريعات الجزائية والدساتير والمواثيق الدولية من تقرير مبدأ علانية جلسات المحاكمة كضمان من ضمانات المتهم أمام المحكمة، ومع ذلك فإن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة أجازت لمحكمة الجنايات أن تقرر جعل كل أو بعض جلسات المحاكمة مغلقة(سرية) في حالات معينة أوردتها على سبيل الحصر: **فالأولى** تتمثل في إذا كان نشر المعلومات في جلسة علنية يضر بالأمن الوطني العراقي، **والثانية** هي للمحافظة على أمن المحكمة، **أما الثالثة** فإنها تتجسد في المحافظة على خصوصية الأشخاص كما في الاعتداءات الجنسية التي يكون

فيها نساء أو أطفال، والرابعة تتجسد في أن العلانية تضر بالعدالة، أما الحالة الخامسة فهي إذا كانت دولة أخرى ذات سيادة ترى أن نشر المعلومات يضر بأمنها الوطني، فإن إحدى الخطوات التي يمكن لمحكمة الجنايات أن تتخذها هي إصدار أمر تجعل جلسات المحكمة كلها أو بعضها مغلقة (سرية)، وقد أجازت تلك القواعد الطعن بقرار محكمة الجنايات في جعل المحاكمة سرية من تلك الدولة إذا كانت قلقة حول أمنها الوطني تمييزاً، وقد حدّدت هذه القواعد أن يكون الطعن خلال

(1) ينظر نص المادة (71/ أولاً، ثالثاً).

7 أيام من تاريخ صدور قرار محكمة الجنايات، كما أوجبت النظر في الطعن تمييزاً بصفة مستعجلة على أن تقديم الطعن التمييزي لا يمنع من استمرار المحاكمة، وأرى أن المشرع العراقي كان موفقاً عندما أورد بشكل حصري الحالات التي يجوز لمحكمة الجنايات أن تعقد جلسات المحاكمة بصورة سرية لكونه ساير القواعد العامة المقررة في التشريعات الجزائية، ولكي يكون كل ما يدور في جلسات المحاكمة على مرأى ومسمع الرأي العام الذي يعدّ الرقيب على المحاكم وإجراءاتها، لاسيما وإن الجرائم التي تنتظر فيها المحاكمة- موضوع البحث ذات أهمية وخطورة بالغتين، ولكي لا تقرر المحكمة عقد جلساتها بشكل سري لأسباب لا ترقى لأهمية الحالات التي حدّتها قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمتين الملغية والنافذة.

الفرع الثاني

ضمانات المحاكمة العادلة

لما كانت الغاية الأساسية من إنشاء المحاكم الجزائية بصورة عامة تحقيق العدالة وذلك بمحاسبة مرتكبي الجرائم وإيقاع العقوبة المناسبة بحقهم ولكي تكون محاكمتهم عادلة، فانه لا بد من توافر حد أدنى من الضمانات لأطراف الدعوى الجزائية. ومبدأ المحاكمة العادلة يقضي بوجوب احترام الحقوق والحريات الفردية، والأخيرة مكفولة بمقتضى القوانين الوطنية سواء أكانت قوانين موضوعية أم قوانين إجرائية، فضلاً عن القانون الدولي العام المتمثل بالاتفاقيات الدولية⁽¹⁾.

وحق المتهم في محاكمة عادلة ليس له تعريف محدّد، ومع ذلك فقد عُرف بأنه " المحاكمة الشاملة لحقوق المتهم ابتداءً من إحاطته علماً بالتهمة الموجهة إليه واستعانته بمحام ومروراً بعدم تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة وحقه في الطعن في الأحكام الصادرة وانتهاءً بتعويضه في حالة إخفاق العدالة، على أن تكون المحاكمة حيادية مستقلة لا تأثير عليها"⁽²⁾، وقد أكدت الدساتير الوطنية عليه⁽³⁾، وبعض المواثيق الدولية⁽⁴⁾، والإقليمية⁽⁵⁾.

- (1) ينظر جعفر محمد خضير: الحق في محاكمة عادلة في القانون الجنائي العراقي، رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي العراقي، وزارة العدل، 1992، ص 6.
- (2) ينظر عمر فخري الحديثي: المصدر السابق، ص 85.
- (3) ينظر نص المادة (19/خامساً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، نص المادة (67) من دستور جمهورية مصر لعام 1971، ونص التعديل السادس للدستور الأمريكي.
- (4) ينظر نص المادة (3/14) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية و السياسية.
- (5) ينظر نص المادة (7) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، ونص المادة (18) من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان.

لقد أكد قانونا المحكمة على ضرورة أن تكون محاكمة المتهمين تتوافر فيها الحد الأدنى من المعايير الدولية المعترف بها، إذ نصت المادة (19/رابعاً) من قانون المحكمة النافذ على انه (عند توجيه أية تهمة ضد المتهم طبقاً لهذا القانون، فللمتهم الحق في محاكمة عادلة نزيهة وفق الضمانات التالية كحد أدنى..)، وقد جاء قانون المحكمة الملغي بنص مطابق للنص أعلاه⁽¹⁾، ولأهمية ضمانات المحاكمة العادلة وضرورة توضيحها، فقد ارتأيت استعراضها في الفقرات الآتية :

الأولى- إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه: إحدى ضمانات المحاكمة العادلة هي إعلام المتهم وبشكل فوري بالتهمة الموجهة إليه وبمضمونها وطبيعتها وسببها وتفاصيلها، إذ إن الأمور عندما تصل إلى حد توجيه تهمة إلى الشخص، فانه من الضروري أن يعلم وبشكل تفصيلي بما هو متهم فيه كي يتمكن من الدفاع عن نفسه على أن يكون هذا الإعلام بالتهمة حقيقي ودون أدنى تغيير وإلا انعدمت أمانة القضاء في إيضاحه للتهمة⁽²⁾.

لقد خصص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (الفصل الرابع) من (الباب الثالث) للكلام عن التهمة، ومحتويات ورقة الاتهام، وكيفية توجيه التهمة، وسحبها ضمن المواد (187-193)، إذ أوجب على المحكمة توجيه التهمة بعد سماع المتهم لقرار الإحالة الذي يتلى من قبلها وشهادات الشهود وإفادة المتهم، كما أشار إلى إن المحكمة عندما تُغير التهمة المسندة إلى المتهم فإن عليها إبلاغه بالتهمة الجديدة وإحاطته علماً بذلك ومنحه الوقت الكافي لتهيئة دفاعه⁽³⁾، كذلك أقر قانون الإجراءات الجنائية لولاية (Oklahoma) الأمريكية حق المتهم في إعلامه بالتهمة الموجهة إليه وطبيعتها وسببها ومضمونها كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة⁽⁴⁾.

كما أكدت المواثيق الدولية على حق المتهم في إعلامه بالتهمة الموجهة إليه⁽⁵⁾، وإلى ذلك أيضاً أشارت النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، إذ نصت المادة (16/ أ) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ على أن (تتضمن وثيقة الاتهام العناصر الكاملة التي توضح التهم المنسوبة إلى المتهمين بصورة مفصلة، وتسلم إلى المتهم صورة وثيقة الاتهام وكل الوثائق الملحقة، مترجمة إلى اللغة التي يفهمها، وذلك قبل المحاكمة بمدة معقولة)، فيما

- (1) ينظر نص المادة (20/رابعاً) .
- (2) ينظر د. حسن بشيت خوين : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج 1، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 173.

(3) ينظر نص المادة (190/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ونص المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الأردني، ونص المادة (2/108) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني .

(4) Cantrell Charles: Oklahoma criminal law (statutes and rules annotated), Grail and Tucker Legal Publishing L.C, U. S. A, 2000, p⁴ .

(5) ينظر نص المادة (3/14 / أ) من الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية .

نصت المادة (4/21/ب) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة) على (حق المتهم في أن يبلغ في أقرب وقت وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وبأسبابها)، ونصت المادة (1/67/أ) من نظام روما الأساسي على (أن يبلغ فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها وذلك بلغة يفهمها تماماً ويتكلمها)⁽¹⁾.

أما المحكمة- موضوع البحث، فقد نصت المادة (19/رابعاً، أ) من قانون المحكمة النافذ على (أن يعلم فوراً بمضمون التهمة الموجهة إليه وبتفاصيلها وطبيعتها وسببها)، وهذا ما سبق أن جاء به قانون المحكمة الملغي وبنص مطابق⁽²⁾، كما نصت المادة (20/ثالثاً) من قانون المحكمة النافذ على أن (على محكمة الجنايات تلاوة قرار الإحالة وأن تقتنع بنفسها باحترام حقوق المتهم وكفالتها وعليها التأكد من أن المتهم على دراية وإدراك بالتهمة أو التهم المسندة إليه وعليها أن توجه السؤال للمتهم كونه مذنباً أم بريئاً)، وكان قانون المحكمة الملغي قد أشار إلى نص مماثل للنص المتقدم⁽³⁾.

من خلال ما تقدم يمكن القول إن قانوني المحكمة قرّرا وجوب أن تقوم محكمة الجنايات بعد إحالة المتهم عليها وتلاوة قرار إحالته واقتناعها أن حقوق المتهم قد احترمت التأكد من أن المتهم على دراية وإدراك بالتهمة أو التهم الموجهة أو المسندة إليه، كما توجه السؤال للمتهم عما إذا كان يعتقد بأنه مذنب أم بريء، وإن إقرار قانوني المحكمة ضمان إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه جاء منسجماً مع القواعد المقررة في التشريعات الجزائية الوطنية، إذ إن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ وإن لم يقرّر صراحة ذلك الضمان، إلا أنه أوجب في حالة تغيير أو تعديل التهمة الموجهة إلى المتهم فإن على المحكمة تنبيهه بذلك مع منحه الوقت الكافي لإعداد دفاعه وبخلاف ذلك فإن القرارات الصادرة سوف تنقض⁽⁴⁾، كما أنه ينسجم مع المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة .

الثانية- إتاحة الوقت الكافي للمتهم لتحضير دفاعه: من الأمور الجوهرية لتفعيل حق المتهم في محاكمة عادلة إمهال كل من يتهم بارتكاب جريمة هو ومحاميه وعلى قدم المساواة الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد الدفاع، ولضمان أن يكون الحق في الدفاع مجدياً، وللحصول على فترة زمنية كافية لإعداد الدفاع، إذ يضمن

(1) هناك من يرى أن ما ذهب إليه ميثاق محكمة نورمبرغ من وجوب تسليم المتهم صك الاتهام وجميع الوثائق الملحقة بها هو الأفضل قياساً بما ذهبت إليه المحاكم الجنائية الدولية الأخرى، والأوفق من كل ذلك ما ذهب إليه المشرع العراقي من تحرير التهمة في ورقة رسمية متضمنة بيانات محددة قانوناً، ينظر علا كريم عويد : المصدر السابق ، ص 67 .

(2) ينظر نص المادة (20/رابعاً، أ).

(3) ينظر نص المادة (21/ ثالثاً).

(4) ينظر فتحي عبد الرضا الجواري: المصدر السابق، ص 242.

ذلك تكافؤ الفرص لكل من الدفاع والادعاء وتقديم أدلته في أثناء المحاكمة⁽¹⁾، وقد أعطى المشرع العراقي لأطراف الدعوى، ولاسيما المتهم المجال الكافي لإعداد دفاعه، وذلك بأن أوجب على المحكمة تبليغ المتهم عن طريق ورقة التكليف بالحضور قبل يوم واحد من المحاكمة في المخالفات، وثلاثة أيام في الجرح، وثمانية أيام في الجنايات⁽²⁾، وأكدت ذلك المواثيق الدولية⁽³⁾، والإقليمية⁽⁴⁾، كما أشار إلى هذا الضمان النظام الأساسي لكل من محكمة يوغسلافيا⁽⁵⁾ (السابقة) ومحكمة رواندا⁽⁶⁾.

أمّا نظام روما الأساسي، فقد نصت المادة (1/67، ب) منه على (أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه، وللتشاور بحرية مع محامٍ من اختياره وذلك في جو من السرية).

أمّا المحكمة – موضوع البحث، فقد نصت المادة (19/ رابعاً، ب) من قانون المحكمة النافذ على (أن يتاح للمتهم الوقت ويمنح التسهيلات الكافية لتمكينه من إعداد دفاعه، وأن تتاح له الحرية في الاتصال بمحامٍ يختاره بملء إرادته ويجتمع به على انفراد ويحق للمتهم أن يستعين بمحامٍ غير عراقي، طالما أن المحامي الرئيس عراقي وفقاً للقانون)، ونظم قانون المحكمة الملغي هذا الضمان بإيراده نصاً مشابهاً للنص المتقدم⁽⁶⁾.

ونصت القاعدة (30/ ثالثاً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أنه (من بين المهام الرئيسية التي يؤديها مكتب الدفاع ما يلي: جـ التسهيلات اللازمة لتمكين المحامي وإعداد دفاعه)، كما أوردت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية نصاً مشابهاً للنص أعلاه⁽⁷⁾.

من خلال ما تقدم يتضح أن كلا قانوني المحكمة بيّنا أن إحدى ضمانات المحاكمة العادلة هي إمهال المتهم الوقت الكافي لإعداد دفاعه وذلك بمنحه التسهيلات الكافية، كما أكدّا على ضرورة تمكين المتهم من الاتصال بحرية بالمحامي الذي يختاره بإرادته، وأعطته الحق في أن يجتمع مع محاميه على انفراد.

كما أن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة جعلت إحدى المهام الأساسية (لمكتب الدفاع) تقديم التسهيلات اللازمة لتمكين المحامي من إعداد دفاعه، وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى توفير ضمان للمتهم لتهيئة

(1) ينظر حسين محسن البهادلي: المصدر السابق، ص 162.

(2) ينظر نص المادة (143/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(3) ينظر نص المادة (14/ 3/ ب) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

(4) ينظر نص المادة (6/ 3/ ب) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(5) ينظر المادة (21/ 4/ ب) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، نص المادة (20/ 4/ ب) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

(6) ينظر نص المادة (20/ رابعاً، ب).

(7) ينظر نص المادة (49/ ثالثاً، ج) .

دفاعه وفقاً للتسهيلات المقدمة من المكتب التابع للمحكمة نفسها. وتجدر الإشارة إلى أن قانوني المحكمة أعطيا المتهم الحق في الاتصال على انفراد مع محاميه، وقد نظم ذلك الاتصال عن طريق ما يسمى (بإجراءات وتعليمات الزيارة لمحامي الدفاع)، والأخيرة بينت الإجراءات الواجب على محامي الدفاع اتخاذها والتعليمات التي عليه إتباعها للاتصال بموكله، إذ يجب أن تكون لدى المحامي وكالة مسجلة من كاتب المحكمة متضمنة معلومات معينة في الأقل اسم المحامي الكامل، وجنسيته، واسم المتهم الكامل، ونسخة من هوية النقابة لمحامي الدفاع، نسخة حديثة مفصلة عن السيرة الذاتية للمحامي... الخ من المعلومات المحددة⁽¹⁾.

الثالثة- محاكمة المتهم من دون تأخير غير مبرر: من بين إحدى ضمانات المحاكمة العادلة هي أن يتم الفصل في الدعوى بسرعة ودون أي تأخير أو مماطلة لا مسوغ لها، إن هذا الضمان لا يقتصر على مرحلة المحاكمة، إذ يمكن أن يستفيد منه المتهم أيضاً في مرحلة التحقيق الابتدائي، لذلك يجب أن يتم إجراء التحقيق مع المتهم من دون تأخير لأن أي تأخير في إجراء التحقيق يؤدي إلى تأخير محاكمة المتهم، ما لم يكن له ما يبرره كالوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، إذ إن البراءة ابتداءً مفترضة لمصلحة المتهم، فقد يُبرأ في نهاية المحاكمة ومن ثم فإن من مصلحته عدم تأخير المحاكمة⁽²⁾، وقد أكدت على هذا الضمان بعض التشريعات الجزائية⁽³⁾، والدساتير⁽⁴⁾، والمواثيق الدولية⁽⁵⁾، والإقليمية⁽⁶⁾، والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية كالنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة) ورواندا⁽⁷⁾، ونظام روما، إذ نصت المادة (1/67/ج) منه على (أن يحاكم دون تأخير لا موجب له).

أمّا المحكمة- موضوع البحث، فقد نصت المادة (19/ رابعاً/ج) من قانون المحكمة النافذ على (أن تجري محاكمته دون تأخير غير مبرر)، وهذا النص كان قد أشار إليه قانون المحكمة الملغي⁽⁸⁾.

(1) للمزيد ينظر إجراءات وتعليمات الزيارة لمحامي الدفاع، منشورة على الموقع: www.iraq-ihl.org .

(2) ينظر براء منذر كمال: المصدر السابق، ص 259 .

(3) نصت المادة (299) من قانون الإجراءات اليمني على أن (تنظر الدعوى في جلسة منعقدة في ظرف أسبوع من يوم إحالتها إلى المحكمة المختصة وعلى هذه المحكمة أن تنظرها في جلسات متعاقبة ما أمكن ذلك وتفصل فيها على وجه السرعة).

(4) ينظر نص المادة (19/ ثالثاً) من دستور العراق النافذ، ونص التعديل السادس للدستور الأمريكي .

(5) نصت المادة (14/3/ج) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنيين والسياسية على (أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له).

(6) نصت المادة (8) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1977 على أن (...). ويجب أن يقدم إلى القضاء دون إبطاء).

(7) نصت المادة (21/4/ج) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على (أن يحاكم دون تأخير لا موجب له)، ونصت المادة (20/4/ج) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا على (أن يحاكم دون تأخير لا موجب له) .

(8) ينظر نص المادة (20/ رابعاً / ج) .

إن كلا قانوني المحكمة جعلاً إحدى ضمانات المحاكمة العادلة محاكمة المتهمين من دون تأخير لا مسوغ له إلاّ إنهما لم يحدّداً مدة زمنية لمحاكمة المتهم أو لاتخاذ أي إجراء سواء في المحاكمة أم في التحقيق الابتدائي، إلا ان قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة أوجبا الرجوع إلى القواعد العامة في القوانين العراقية إذا لم ينص قانون المحكمة وقواعده على مدد زمنية محددة لاتخاذ أي إجراء، إذ نصت القاعدة (4/أولاً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أنه (إذا لم ينص القانون أو هذه القواعد على بدء سريان المدة لاتخاذ أي إجراء فتعتمد القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين العراقية)، وهذا النص كانت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية قد أوردته مسبقاً⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى (تعليمات السقوف الزمنية الخاصة بحسم الدعاوى في المحاكم) ذات العدد 4 لسنة 1987 وجدت أنها حدّدت السقف الزمني الأقصى لانجاز القضايا التحقيقية المنظورة من قبل محاكم التحقيق بشهر واحد بالنسبة للمخالفات، وشهرين في الجرح، وأربعة أشهر في الجنايات اعتباراً من تأريخ تسجيل الإخبار فيها.

أمّا السقف الزمني الأقصى لحسم الدعاوى التي تختص محاكم الجنايات بالنظر فيها فهي ثلاثة أشهر تبدأ من تأريخ إكمال التبليغات فيها، كما أن تلك التعليمات حدّدت السقف الزمني الأقصى لتدقيق قرارات الكفالة أو التوقيف الصادرة عن قاضي التحقيق المطعون فيها أمام محكمة الجنايات بثلاثة أيام يبدأ من تأريخ ورود القضية إليها، أما بقية القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق فيجب تدقيقها خلال (6) أيام من تأريخ ورودها⁽²⁾.

الرابعة – محاكمة المتهم حضورياً : لا شك في أن لكل من يُتهم بارتكاب جريمة الحق في أن يدافع عن نفسه، ولكي يكون الحق في الدفاع مجدياً، فإن من الضروري حضوره جلسات المحاكمة كي يتصدى ويفنّد طلبات الادعاء العام وادعاءات خصومه، وليضع أمام المحكمة الحقائق التي من شأنها إثبات براءته وليتاح له الفرصة في مناقشة الشهود في شهادتهم والخبراء في تقاريرهم وتقديم ما يراه مناسباً من إيضاحات عن الأدلة المطروحة⁽³⁾.

إن المشرّع العراقي أوجب حضور المتهم المحاكمة أيّاً كان نوع الجريمة باستثناء الأمر الجزائي الذي لا يوجب حضور المتهم⁽⁴⁾، ومع ذلك فإنه أجاز المحاكمات الغيابية في حالة تغيب المتهم عن حضور المحاكمة بعد

(1) ينظر نص المادة (5/أولاً) .

(2) ينظر البند (ثانياً 1/، 3، 4) من تعليمات السقوف الزمنية الخاصة بحسم الدعاوى في المحاكم المنشورة في الوقائع العراقية، العدد 3181 في 1987/12/21.

(3) ينظر د. سامي النصاروي : المصدر السابق، ص 51 .

(4) ينظر نص المادة (205/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ .

استنفاد الإجراءات القانونية ومن دون عذر مشروع أو عند التأكد من هروب المتهم⁽¹⁾.

وقد أوجبت التشريعات الجزائية حضور المتهم لقاعة المحاكمة من دون قيود حديدية أو أغلال⁽²⁾، وعدم إخراجهم من جلسات المحاكمة إلاّ عند إخلاله بنظام المحاكمة على أن يتم

إحاطته علماً بكل ما يتم من إجراءات في غيابه⁽³⁾، وهذه تعدّ ضمانات لحق المتهم في محاكمته حضورياً .

إن وجوب محاكمة المتهم حضورياً لم تقرّره التشريعات الجزائية الوطنية فحسب، بل أقرّته المواثيق الدولية⁽⁴⁾، كما أكد النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا(السابقة) على وجوب محاكمة المتهم حضورياً، إذ نصت المادة (4/21، د) منه على (أن تتم محاكمته في حضوره، وأن يدافع عن نفسه أو من خلال مساعدة قانونية يختارها بنفسه...)، وأكد النظام الأساسي لمحكمة رواندا على هذا الضمان أيضاً⁽⁵⁾، وكما أشارت القواعد الإجرائية والإثبات الملحقة بمحكمتي يوغسلافيا(السابقة) ورواندا إلى وجوب إحضار المتهم للمحاكمة بلا قيود⁽⁶⁾، كذلك أجازت القواعد أعلاه للمحكمة أن تأمر بإبعاد أي شخص من غرفة المحاكمة لحماية حق المتهم في محاكمة عادلة وعلنية، وإخراج المتهم من غرفة المحاكمة لغرض المحافظة على هيبة ووقار إجراءات المحاكمة إذا واصل المتهم تعطيل إجراءات المحاكمة أو أثار الفوضى بتصرفاته على شرط تحذيره قبل القيام بإبعاده من غرفة المحاكمة من إن مثل هذه التصرفات قد تهدد بإبعاده، وتستمر إجراءات المحاكمة في غيابه⁽⁷⁾.

أمّا نظام روما الأساسي، فقد نصت المادتان (1/63) و(1/67) على أن (يكون المتهم حاضراً أثناء المحاكمة)، كما أشار إلى أن حضور وكيل عن المتهم لا يغني عن حضوره شخصياً إلا في حالة واحدة فقط التي تتمثل في قيام المتهم بتعطيل سير المحاكمة وعندما تعجز المحكمة عن إقناع المتهم بالكف عما يحدثه من أفعال تخل

(1) ينظر نصوص المواد (147/أ، 149/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، نص المادة (237) من قانون الإجراءات المصري، ونص المادة (169، 245) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

(2) ينظر نص المادة (156) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ونص المادة (127) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ونص المادة (1/215) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

(3) ينظر نص المادة (158) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ينظر نص المادة (270) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

(4) ينظر نص المادة (3/14، د) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية .

(5) ينظر نص المادة (4/20، د) .

(6) ينظر نص القاعدة (83) .

(7) ينظر نص القاعدة (80) من القواعد الإجرائية والإثبات لمحكمتي يوغسلافيا(السابقة) ورواندا.

بسير المحاكمة، ففي هذه الحالة أجاز النظام أعلاه للدائرة الابتدائية إخراج المتهم من قاعة المحكمة على شرط أن توفر له ما يمكنه من متابعة مجريات المحاكمة وتوجيه محاميه من خارج قاعة المحكمة عن طريق استخدام التكنولوجيا في الاتصال⁽¹⁾.

أمّا المحكمة – موضوع الدراسة، فقد نصت المادة (19/رابعاً، د) من قانون المحكمة النافذ على (أن يحاكم حضورياً وبلاستعانة بمحامٍ يختاره بملء إرادته أو إعلامه بأن له الحق

بطلب المساعدة القضائية إذا لم تتوافر لديه المقدرة المالية، وله الحق في طلب هذه المساعدة التي تتيح له توكيل محامٍ دون أن يتحمل أجور المحاماة⁽²⁾.

من خلال ما تقدم يمكن القول إن كلا قانوني المحكمة أوجبا أن تكون المحاكمة وجاهية (حضورية)، وقد سائرا بذلك القاعدة المقررة في التشريعات الجزائية والقانون الدولي العام من وجوب حضور المتهم جلسات المحاكمة، وأرى أن قانون المحكمة الملغي كان الأسلم من حيث الصياغة لكونه يفسح المجال أمام المتهم للدفاع عن نفسه ولا سيما إذا كانت لديه خبرة في القانون الجنائي، ولكون ذلك الحق يأتي منسجماً مع ما قررته الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة) ورواندا، وقد أوجب قانونا المحكمة إبلاغ المتهم بأن له الحق في حالة عدم مقدرته المالية المطالبة بالمساعدة القضائية، وذلك بأن تقوم المحكمة بتوكيل محامٍ للمتهم مع تحملها أتعاب المحاماة، وهذا الحق بالمساعدة القضائية للمتهم مشابه لحقه في تلك المساعدة في أثناء استجوابه من قاضي التحقيق .

ولم تختلف قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة عن التشريعات الجزائية ومنها التشريع العراقي والقواعد الإجرائية والإثبات الملحقة بالأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية في أنها أوجبت حضور المتهم إلى قاعة المحاكمة من دون قيود أو أغلال، إذ نصت القاعدة (55) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على أن (يحضر المتهم إلى المحكمة بغير قيود ولا أغلال وللمحكمة أن تتخذ الوسائل اللازمة لحفظ الأمن في القاعة)⁽³⁾، وكما أجازت القواعد أعلاه للمحكمة إبعاد أي شخص من المحاكمة لحماية حقوق المتهم في محاكمة عادلة وعلمية وللحفاظة على هيبة وسير المحاكمة، ولم تسمح بإبعاد المتهم في أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه ما يخل بنظام المحكمة وتستمر الإجراءات عند إبعاده إلى أن يمكن السير فيها بحضوره شرط أن تقوم

(1) ينظر نص المادة (2/63) من نظام روما الأساسي .

(2) ينظر نص المادة (20/ رابعاً، د) من قانون المحكمة الملغي التي تضمنت حكماً مماثلاً مع اختلاف يسير في الصياغة .

(3) ينظر نص المادة (75) .

المحكمة إحاطته علماً بكل ما تم من إجراءات عند غيابه⁽¹⁾، وقد لاحظت الكثير من التطبيقات العملية لهذه المسألة⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر إن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية على الرغم من تأكيدها على إن المحاكمات حضورية (وجاهية)، إلا أنها أجازت المحاكمات الغيابية وفقاً لما منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، إذ نصت المادة (56) من هذه القواعد على أن (يكون حضور المتهم ومحاكمته حضورياً أو غيابياً وإجراءات المحاكمة وفق القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971)، في حين إن قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة لم تورد نصاً كالنص أعلاه،

وأرى إن الأخيرة هي الأوفق لأن المحاكمات الوجيهة (الحضورية) تحقق مصلحة إطراف الدعوى لاسيما المتهم .

الخامسة – طلب الشهود ومناقشتهم: لما كانت الشهادة من الأدلة المهمة أمام المحكمة من حيث الواقع العملي وإن كانت من حيث تأثيرها في عقيدة المحكمة وتكوين قناعتها تأتي في مرتبة تالية لكثير من الأدلة، ومع ذلك فقد تكون أحياناً الدليل الوحيد القائم في الدعوى⁽³⁾، لذا فقد نظمت كافة التشريعات الجزائية الشهادة وإجراءاتها سواء في أثناء التحقيق الابتدائي أم في المحاكمة، وسوف لا أخوض في معنى الشهادة وأهميتها وإجراءاتها وموانعها لسبق بحثها من المتخصصين في القانون الجنائي⁽⁴⁾.

ومن المعروف أن الشهود على نوعين من حيث موضوع شهادتهم، أحدهما يسمى (بشهود الإثبات) وهم أولئك الأشخاص الذين يدلون بشهادتهم عن وقائع يستدل منها على ارتكاب الجريمة وإسنادها للمتهم وإثباتها عليه، أما الآخر فهم (شهود الدفاع) الذين تكون شهادتهم متضمنة الوقائع التي يستدل منها على عدم ارتكاب

(1) ينظر نص المادة (72) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية، ونص القاعدة (52) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة .

(2) أصدرت محكمة الجنايات الأولى في جلستها المنعقدة بتاريخ 2006/1/29 قراراً بإخراج المتهم (برزان إبراهيم) لإخلاله بنظام المحكمة على أن يؤمن له متابعة مجريات المحاكمة من خلال شاشات العرض التلفزيونية الموجودة في الغرف الجانبية الخاصة بالمتهمين والاتصال بمحامي الدفاع، كما أصدرت المحكمة ذاتها في جلستها المنعقدة في 2006 /1/29 قرارها بإخراج المتهم (صدام حسين المجيد) من قاعة المحاكمة لقيامه بترديد الشعارات وخلق الفوضى وإخلاله بأمن المحاكمة ، للمزيد ينظر قضية الدجيل، على الموقع :

www.iraq-ih.org، ص 5343 .

(3) ينظر د. مأمون محمد سلامة: المصدر السابق، ص 223.

(4) ينظر د. عماد محمد ربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائي "دراسة مقارنة"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 86-120، خالد ناجي شاكر: الشهادة ودورها في الإثبات في الدعوى الجزائية، ط2، بلا مكان طبع، 2006، ص 18-35.

المتهم للجريمة ونفي التهمة عنه⁽¹⁾ .

إن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بيّن أن المحكمة هي التي تطلب الشهود لتقديم شهادتهم ولأطراف الدعوى ومنهم المتهم طلب الشهود سواء أكانوا شهود الإثبات أم شهود النفي لنفي التهمة المنسوبة إليه ومناقشة الشهود بواسطة المحكمة وتوجيه الأسئلة والاستيضاحات اللازمة لإظهار الحقيقة⁽²⁾، فضلاً عن إن للمحكمة سماع شهادة الشهود الذين يدلون بشهادتهم من تلقاء أنفسهم، كما أن للمحكمة أن تكلف أي شخص بالحضور أمامها للإدلاء بشهادته متى رأت إن هذه الشهادة تساعد على كشف الحقيقة⁽³⁾ .

لقد جعلت المواثيق الدولية إحدى ضمانات المحاكمة العادلة حق المتهم في طلب استدعاء الشهود واستجوابهم⁽⁴⁾، وفي هذا السياق نصت المادة (21/4هـ) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة) على (أن يستجوب أو يطلب استجواب شهود الإثبات وأن يكفل له

مثول شهود النفي واستجوابهم بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات)، وأورد النظام الأساسي لمحكمة رواندا نصاً مطابقاً للنص السابق⁽⁵⁾، ونصت المادة (1/67، هـ) من نظام روما الأساسي على (أن يستجوب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين، ويكون للمتهم أيضاً الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب هذا النظام الأساسي).

أما المحكمة – موضوع البحث، فقد نصت المادة (20/رابعاً، هـ) من قانون المحكمة الملغي على أن (له الحق في استدعاء شهود الدفاع وله الحق في مناقشة هؤلاء الشهود وشهود الإثبات، وفي تقديم أي دليل يعزز دفاعه استناداً إلى أحكام هذا القانون والقانون العراقي)، فيما نصت المادة (19/رابعاً، هـ) من قانون المحكمة النافذ على أن (له الحق في طلب شهود الدفاع وشهود الإثبات ومناقشتهم وفي تقديم أي دليل يعزز دفاعه وفقاً للقانون).

من خلال ما تقدم نستطيع القول إن قانون المحكمة الملغي سمح للمتهم استدعاء شهود الدفاع (النفي) ومناقشتهم، كما أجاز له مناقشة شهود الإثبات وتقديم أدلة أخرى تعزز دفاعه استناداً إلى قانون المحكمة والقانون العراقي، ولم يكن المشرع موفقاً في صياغة نص المادة (20/رابعاً، هـ) من قانون المحكمة الملغي بإيراده

(1) ينظر د. سلطان الشاوي: المصدر السابق، ص 99.

(2) ينظر فتحي عبد الرضا الجواري: المصدر السابق، ص 240.

(3) ينظر نص المادة (171) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(4) ينظر نص المادة (14/3 هـ) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

(5) ينظر نص المادة (20/رابعاً، هـ).

عبارة (الحق في استدعاء)، وكان الأصوب أن يقول(..الحق في طلب استدعاء..). لأن المحكمة هي التي يتم عن طريقها استدعاء الشهود، فيما سمح قانون المحكمة النافذ طلب شهود الدفاع (النفي)، وشهود الإثبات على حد سواء ومناقشتهم، فضلاً عن إمكانية تقديم أي دليل يعزز دفاع المتهم وفقاً للقانون، وهذا يعني أن قانون المحكمة الملغي أجاز للمتهم استدعاء شهود الدفاع فقط مع مناقشتهم ومناقشة شهود الإثبات، بينما قانون المحكمة النافذ لم يقتصر على إعطاء الحق للمتهم في طلب شهود الدفاع بل سمح له طلب شهود الإثبات أيضاً. ومما تجدر الإشارة إليه أن الغاية من هذا الحق هو أن يكفل للمتهم الحقوق نفسها المخولة للادعاء من حيث طلب استدعاء الشهود ومناقشة أي شاهد إثبات يطلبه الادعاء، ويضمن الحق في استدعاء الشهود ومناقشتهم فرصة متكافئة لطرفي الدعوى، فللمتهم الحق في مناقشة الشهود الذين سيدلون بأقوالهم في صالح الادعاء وله أن يدحض أدلة الإثبات المقدمة ومناقشة شهود الإثبات والنفي على السواء من شأنه أن يوفر للمحكمة الفرصة للاطلاع على هذه الأدلة، كما أن الاستماع إلى مناقشات الخصوم من شأنه فسح المجال أمام القضاء بفهم الأدلة أكثر، ويوصله إلى الوقوف على مدى مصداقية طرفي الدعوى في أدلتهم⁽¹⁾.

السادسة – عدم إجبار المتهم على الاعتراف على نفسه : إن حماية الحرية الشخصية تتطلب بالضرورة عدم إجبار المتهم على الإدلاء بإفادة يجرم فيها نفسه أو انتزاع الاعتراف منه

عنوة، إذ من السهولة إجبار المتهم على الكلام، ولكن ليس من السهل أن يقول الحقيقة، ومن هنا اقتضى حق المتهم في الصمت⁽²⁾، والاعتراف قد يتم في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة التحقيق القضائي (المحاكمة)، وفي الحالتين يجب أن لا يُرغم المتهم عليه إذ يجب أن يصدر عن إرادة حرة وعن إدراك ومن دون أية ضغوط من قبل الجهة التي يجري أمامها الاعتراف، وإلا يُعدّ باطلاً، وهذا الضمان للمتهم له أهمية خاصة في التحقيق الابتدائي، إذ تستخدم في هذه المرحلة الوسائل غير المشروعة من أجل إجبار المتهم على الاعتراف كأن يحصل عليه عن طريق الإغراء أو الوعيد أو الإكراه.

لقد أكدت على هذا الضمان معظم التشريعات الجزائية، فقد نصت المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على أنه (لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره، ويُعدّ من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير

(1) ينظر د. فاضل زيدان محمد : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة)، مطبعة الشرطة ، بغداد ، 1992، ص 235.

(2) ينظر د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 11، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الإسكندرية، 1976، ص 420.

النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير)، كما إن القضاء العراقي أشار إلى عدم جواز اخذ الاعتراف بالوسائل غير المشروعة⁽¹⁾.

كما أكد قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن يكون الاعتراف الذي أدلى من المتهم صادراً عن إرادة واعية ومن دون أن يباشر على تلك الإرادة أية ضغوط تعييبها كالإكراه أو التعذيب أو التهديد⁽²⁾، كذلك أكد القضاء المصري على هذا الضمان في الكثير من قراراته⁽³⁾، والمشرع اللبناني هو الآخر أوجب في المادة (61) من قانون أصول المحاكمات مراعاة حرية إرادة المتهم في أثناء الاستجواب والتأكد بأنه يدلي بإفادته من دون أي تأثير سواء أكان مادياً أم معنوياً، وأجاز لقاضي التحقيق تأويل صمت المتهم وفقاً لقناعته على ألا يكون باتجاه واحد أي عدم عدّه دليلاً نحو إدانته دائماً، بل يمكن تفسير صمت المتهم على أنه عاجز عن تقديم أدلة براءته⁽⁴⁾.

كما أشارت إلى هذا الضمان الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية، إذ نصت المادة (3/14) منها على أن (لكل شخص الحق في ألا يكره على الشهادة على نفسه أو على الاعتراف بذنب)، كذلك نصت المادة (4/21) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة) على أن (لا يجبر على أن يشهد ضد نفسه أو على الاعتراف بجريمته)، وقد أورد النظام الأساسي لمحكمة رواندا نص مطابق للنص أعلاه⁽⁵⁾، ونصت المادة (1/55) من نظام روما الأساسي على (أ- لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف أنه مذنب. ب-

لا يجوز إخضاع الشخص لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد، ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو لأي شكل آخر من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة).

(1) ذهبت محكمة التمييز الاتحادية إلى (إذا اعترف المتهم بالتهمة المسندة إليه نتيجة ممارسة إكراه مادي أو معنوي معه، فإن مثل هذا الاعتراف يعد باطلاً ولا يجوز الأخذ به مطلقاً، ويتعين طرحه وإهداره، لأن المتهم لم يكن حر الإرادة في ما أفضى به من أقوال)، علي السماك: الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص 446.

(2) للمزيد ينظر د. مأمون محمد سلامة: المصدر السابق، ص 198.

(3) ذهبت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها إلى أن (من المقرر أن الاعتراف الذي يُعول عليه كدليل إثبات في الدعوى يجب أن يكون اختيارياً صادراً عن إرادة حرة، فلا يصح التعويل على الاعتراف- ولو كان صادقاً- متى ما كان وليد إكراه كائناً ما كان قدره...)، عبد المنعم حسني: المصدر السابق، ص 801.

(4) ينظر د. طه زكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص 78.

(5) ينظر نص المادة (20/4، ز).

أما المحكمة- موضوع البحث، فقد نصت المادة (19/رابعاً، و) من قانون المحكمة النافذ على أنه (لا يجوز إرغامه على الاعتراف وله الحق في الصمت وعدم الإدلاء بإفادة دون أن يفسر هذا الصمت دليلاً على الإدانة أو البراءة)، أما قانون المحكمة الملغي فإنه سبق أن نص على هذا الضمان وبنص كالنص المتقدم (1).

مما تقدم يمكن القول إن كلا قانوني المحكمة جعلاً أحد ضمانات المحاكمة العادلة عدم جواز إجبار المتهم على الاعتراف على نفسه، وهذا يعني أنه حظر استعمال جميع الوسائل غير المشروعة التي تستعمل لانتزاع الاعتراف من المتهم أياً كان نوعها كالتهديد أو الإكراه أو الإغراء أو الوعد والوعيد... الخ، وهذا مسير لما ذهبت إليه معظم التشريعات ومنها التشريع العراقي عندما منع إجبار المتهم على الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من المحكمة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها، كما أن القانون منع المحكمة وأطراف الدعوى بعد توجيه التهمة من ممارسة الضغط على إرادة المتهم لحمله على الإجابة على الأسئلة وذلك بإساءة معاملته أو تهديده أو استعمال المؤثرات النفسية عليه أو إعطائه المخدرات أو العقاقير التي تنهار معها إرادته (2).

وما ذهب إليه قانونا المحكمة كان مسيراً أيضاً للاتفاقيات الدولية والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، كما أنهما قرّرا وكنتيجة طبيعية لعدم إرغام المتهم على الاعتراف على نفسه حقه في أن يلتزم جانب الصمت وأن لا يُدلي بأية إفادة، وقد أشارا إلى عدم جواز اعتبار الصمت دليلاً لإدانة المتهم أو براءته، وحسناً فعل المشرع العراقي في هذين القانونين، وذلك لأن من غير العدل ولا المنطق منح الشخص حقاً ثم استخدامه ضده بأي شكل من الأشكال مسيراً في ذلك أحكام القانون العراقي ونظام روما الأساسي.

(1) ينظر نص المادة (20/رابعاً، و).

(2) ينظر عبد الأمير العكيلي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، المصدر السابق، ص 123.

المصادر باللغة العربية

أولاً - الكتب:

- 1- إبراهيم محمد العاني: المحكمة الجنائية الدولية، ط2، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2006.
- 2- ابن منظور: لسان العرب، ط4، دار صادر، بيروت، 2005.
- 3- د. إحسان الناصري: الأصول الجزائية، مطبعة الأهالي، بغداد، 1940/1939.
- 4- د. أحمد إبراهيم حسن: تاريخ القانون المصري في العصرين الروماني والإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 5- د. أحمد إبراهيم حسن: تاريخ القانون المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 6- د. أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1970 .
- 7- د. أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات/القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972 .
- 8- د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1985.
- 9- د. أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع .
- 10- د. أدهم وهيب نداوي، د. هاشم الحافظ: تاريخ القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، 1989.
- 11- د. ادورد غالي الذهبي: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، بلا سنة طبع.
- 12- د. إيهاب عبد المطلب: الموسوعة القانونية الحديثة في شرح قانون العقوبات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2003 .
- 13- جابر إبراهيم الراوي: حقوق الإنسان وحياته الأساسية في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999.
- 14- د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1988.
- 15- د. جلال ثروت : أصول المحاكمات الجزائية(سير الدعوى العمومية)، مطابع الأمل، بيروت، 1989.

- 16- جمعة سعدون الربيعي: المرشد في الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ، بغداد، 2007.
- 17- د.حاتم حسن البكار: أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 18- د.حسام علي عبد الخالق الشیخة : المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب (مع دراسة تطبيقية على جرائم البوسنة والهرسك)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 19- د.حسن بشیت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 20- د. حسن جوخدار : أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى التي ينظرها القضاء الجزائي)، ج1، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1995.
- 21- د. حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، ط2، دار المعارف، مصر، 1961.
- 22- د.حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- 23- د.حسن صادق المرصفاوي : في الإجراءات الجنائية ، ط4، دار المعارف ، القاهرة ، 1982.
- 24- د.حسن الفكهاني، د.عبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، ج8، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 2003.
- 25- د.حميد السعدي: مقدمة في دراسة القانون الجنائي الدولي، ط1، مطبعة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- 26- د. خالد سليمان شبكة: كفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 27- د.خالد ناجي شاکر: الشهادة ودورها في الإثبات في الدعوى الجزائية، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
- 28- د.رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- 29- روبرت أ.كارب، رونالد ستيدهام، ترجمة علا أبو زيد: الإجراءات القضائية في أمريكا، ط2، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1997.
- 30- د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ط4، 1962.

- 31- د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- 32- د. زهدي يكن: تاريخ القانون، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1969.
- 33- د. سامي سالم الحاج: عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، ط1، معهد الإنماء العربي، بيروت، 1988.
- 34- د. سامي شبر: جزاءات الأمم المتحدة ضد العراق جريمة الإبادة الجماعية، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2003.
- 35- د. سامي النصراوي: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976.
- 36- د. سعد حماد القبائلي: حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 37- سعيد حسب الله عبد الله: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990.
- 38- د. سعيد عبد اللطيف حسن: المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 39- د. سلطان الشاوي: أصول التحقيق الإجرامي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1982.
- 40- د. سليمان عبد المنعم، د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
- 41- د. سليمان عبد المنعم: أصول المحاكمات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
- 42- د. سليمان عبد المنعم، د. عوض محمد عوض: النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بلا سنة طبع.
- 43- د. سهيل حسين الفتلاوي، د. عماد محمد ربيع: موسوعة القانون الدولي (القانون الدولي الإنساني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 44- د. شاب توما منصور: القانون الإداري، ط1، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1979-1980.
- 45- د. شريف عتلم: المحكمة الجنائية الدولية، ط2، بلا مكان طبع، 2005.
- 46- شعيب أحمد الحمداني، شريعة حمورابي، بيت الحكمة، بغداد، 1988/1987.
- 47- د. صباح مصباح محمود السليمان: قانون الاختصاص في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

- 48- د.ضاري خليل ضاري، باسيل يوسف: المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة؟، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2003.
- 49- د.ضاري خليل محمود: الوجيز في شرح قانون العقوبات(القسم العام)، مطبعة القادسية، بغداد، 1982.
- 50- ضياء شيت خطاب: محاضرات في التنظيم القضائي في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، 1968.
- 51- طارق حرب: الدستور العراقي لسنة 2005 في بحوث ومقالات، ط1، مكتبة الحنش، بغداد، 2007.
- 52- طارق عزت رضا: قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 53- د.بته زاكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات بين(القديم والجديد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2005.
- 54- د.عاطف النقيب: أصول قانون المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، بيروت، 1986.
- 55- د. عامر أحمد المختار: ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، 1991.
- 56- د. عامر الزمالي: مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، بلا مكان طبع وسنة طبع .
- 57- د. عباس العبودي: تاريخ القانون، بلا مكان طبع، 1988.
- 58- د. عباس العبودي: شريعة حمورابي(دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- 59- عبد الأمير العكيلي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته، مطبعة المعارف، بغداد، 1969.
- 60- عبد الأمير العكيلي: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج2، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1972.
- 61- عبد الأمير العكيلي: أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، ط2، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1977.
- 62- عبد الأمير العكيلي و د. سليم حرب: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1977.
- 63- عبد الأمير العكيلي و د. سليم حرب: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، 1988.

- 64- د. عبد الجبار التكرلي: شرح قانون المحاكم الصلحية، مطبعة النقيض، بغداد، 1950.
- 65- عبد الجليل برتو : أصول المحاكمات الجزائية ، ط3، مطبعة العاني، بغداد، 1955 .
- 66- د. عبد الحكم فوده: البراءة وعدم العقاب في الدعوى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 67- د. عبد الحكم فوده: الموسوعة الجنائية الحديثة، المجلد 1، دار الفكر والقانون، 2002 .
- 68- د. عبد الحكم فوده: امتناع المساءلة الجزائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 69- د. عبد الحكم فوده: انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 .
- 70- د. عبد الحميد الشواربي: الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 71- د. عبد الحميد الشواربي: التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، ك2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 72- د. عبد الحميد الشواربي: التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 73- د. عبد الحميد الشواربي: أوجه الطعن بالنقض في تسبيب الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 74- د. عبد الحميد كبة: التنظيمات القضائية والحركة التشريعية في العراق، مطبعة دار التضامن، بغداد، 1972.
- 75- د. عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 .
- 76- د. عطية مصطفى مشرفة: القضاء في الإسلام، مطابع دار الغد، 1966.
- 77- د. علي حسين الخلف: الموجز في قانون العقوبات- القسم العام، مديرية دار الكتب للطباعة، بغداد، 1971.
- 78- د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1996.
- 79- د. علي الشكري : القانون الجنائي في عالم متغير، ط1، مطبعة ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

- 80- د.علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، ك¹، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 81- د. علي محمد جعفر: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بلا سنة طبع.
- 82- د.علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، ط¹، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1994 .
- 83- د.علي محمد جعفر: نشأة القوانين وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2002.
- 84- د. عماد محمد ربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائي "دراسة مقارنة"، ط¹، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- 85- د.عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية (قواعد المحاكمة)، ط²، ج²، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 86- د.عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 .
- 87- عمرو عيسى الفقي: المرجع في ضوابط التسبيب للأحكام الجنائية، ط¹، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 88- د.غالب الداودي: شرح قانون العقوبات العراقي/القسم العام، ط¹، دار الطباعة الحديثة، البصرة، 1968.
- 89- د.فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة) ، مطبعة الشرطة، بغداد، 1992 .
- 90- فايز السيد اللساوي، د. أشرف فايز اللساوي: انقضاء الدعوى الجنائية، ط⁷، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، بلا سنة طبع
- 91- فتحي عبد الرضا الجواري: تطور القضاء الجنائي العراقي، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1986 .
- 92- د.فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات- القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، 1992.
- 93- فخر الدين الطريحي: مجمع البحرين ومطلع النيرين، ج⁴، دار الهلال للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة طبع.
- 94- د. لاري الوتيز، ترجمة جابر سعيد عوض: نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1996 .

- 95- د. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 96- محمد أحمد عابدين: التنفيذ وإشكالاته في المواد الجزائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1994.
- 97- محمد باقر الصدر: دروس في علم الأصول، ط2، مجمع الفكر الإسلامي، إيران، 2003.
- 98- د. محمد الجازوي: قانون الإجراءات الجنائية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، بلا سنة طبع.
- 99- د. محمد الطراونة: حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 100- محمد حسن الزبيدي: ضمانات القاضي في العراق (دراسة مقارنة)، ط1، بلا مكان طبع، 1985.
- 101- د. محمد حنفي محمود محمد: إعادة النظر في الأحكام الجنائية في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 102- د. محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1977.
- 103- د. محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات/القسم العام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1986.
- 104- د. محمد شتا أبو سعد: الموسوعة الجنائية الحديثة (التعليق على قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه وأحكام القضاء)، المجلد2، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000.
- 105- د. محمد شتا أبو سعد: الموسوعة الجنائية الحديثة (التعليق على قانون الإجراءات في ضوء الفقه وأحكام النقض)، المجلد2، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2002.
- 106- د. محمد شلال حبيب، والمدرس علي حسن محمد طوالبه: علم الإجرام والعقاب، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1998.
- 107- د. محمد ظاهر معروف: المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية، ج1، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1972.
- 108- د. محمد عبد المطلب الخشن: الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 109- د. محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس، القاهرة، بلا سنة طبع.

- 110- د.محمد علي السالم: شرح قانون العقوبات/ القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- 111- محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات/القسم العام، ج1، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1994.
- 112- د. محمد الفاضل: المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج1، بلا ناشر، 1963.
- 113- د. محمود شريف بسيوني، د. عبد العظيم الوزير: الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.
- 114- د. محمود شريف بسيوني : المحكمة الجنائية الدولية (مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي)، دار الشروق ، 2003 .
- 115- د.محمود شريف بسيوني، القاضي محمد عبد العزيز جاد الحق: المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، ط1، دار الشروق، القاهرة ، 2005.
- 116- د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الإسكندرية، 1976 .
- 117- د.محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
- 118- د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام، بلا مكان طبع، 1968 .
- 119- د.محمود نجيب حسني: قوة الحكم في إنهاء الدعوى الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 120- د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات/القسم العام، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 121- د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1989، 17 .
- 122- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1996 .
- 123- مصطفى صخري: طرق الطعن في الأحكام الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998
- 124- د.مصطفى العوجي: دروس في أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 125- مصطفى مجدي هرجه: التعليق على قانون العقوبات قي ضوء الفقه والقضاء، ط2، مطابع روز اليوسف، القاهرة، 1992/1991.

- 126- مصطفى مجدي
هرجه: حقوق المتهم وضماناته، دار الفكر والقانون، المنصورة، 1996.
- 127- مصطفى مجدي هرجه: طرق الطعن غير العادية في الأحكام الجنائية والمدنية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004/2003.
- 128- د. ممدوح خليل البحر: مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 129- د. نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم الأساسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2004.
- 130- د. وائل أنور بندق: موسوعة القانون الدولي للحرب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 131- د. واثبة السعدي: الوجيز في شرح أصول المحاكمات الجزائية، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

ثانياً- الرسائل والأطاريح :

- 1- أحمد غازي الهرمزي: المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2005.
- 2- براء منذر عبد اللطيف: النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005.
- 3- جعفر محمد خضير : الحق في محاكمة عادلة في القانون الجنائي العراقي، رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي العراقي، وزارة العدل، 1992 .
- 4- حسن حماد حميد الحماد : العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ((دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، 2004 .
- 5- حسين محسن البهادلي: حقوق المتهم في القانون الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق ، 2007.
- 6- رامي سليمان عبد الرحمن: سريان القانون الجنائي من حيث المكان، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2002.
- 7- عبده يحيى الشاطبي: مبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005.
- 8- علا كريم عويد: قرينة البراءة في المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2005.

- 9- عودة يوسف سلمان الموسوي: حق المتهم في الصمت بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005.
- 10- قحطان محمد ياسين : جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005.

ثالثاً- البحوث المنشورة في المجلات والمقدمة في الندوات والمؤتمرات العلمية :

- 1- جمال محمد مصطفى: صراحة الاعتراف وصمت المتهم، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، القاهرة، العدد 27، 2003.
- 2- د.حميد حنون خالد: قراءة في قانون الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد 1، العدد 1، 2005.
- 3- رزكار محمد قادر: معايير تحديد الاختصاص المكاني للمحاكم الجزائية والمشاكل التي تثيرها "دراسة مقارنة"، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العدد 2، 2004.
- 4- د. سليم حرب: حماية الإنسان في التشريع الجزائي الإجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة، بحث مقدّم إلى مؤتمر قانون العقوبات، 1989.
- 5- د. سمير الجنزوري: دعوى الحسبة في المسائل الجنائية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، العدد 6، 1983.
- 6- عباس العزاوي: القضاء في العراق أيام العهد العثماني، مجلة القضاء نقابة المحامين، السنة 9، 1951.
- 7- د. علي زعلان نعمة: تطور القضاء الجنائي الدولي، مجلة الدراسات القانونية، بيت الحكمة، العدد 1، 2001.
- 8- د.كاظم الشمري: القضاء الجنائي عند البابليين، مجلة العلوم الإدارية والقانونية، جامعة بابل، المجلد 15، العدد 6، 2000.
- 9- د. محمد علي سالم، د. إسراء محمد علي سالم: استجواب المتهم وضماناته القانونية، مجلة العلوم الإدارية والقانونية، جامعة بابل، كلية القانون، المجلد 10، العدد 6، 2005.
- 10- د. محمد يوسف علوان : الجرائم ضد الإنسانية، بحث مقدم في ندوة علمية بعنوان " المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة " ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، 2000 .
- 11- د. محمود شريف بسيوني، القاضي محمد عبد العزيز: حول قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 157، المجلد 29 ، 2004 .

12- د. لطيفة حميد محمد: جريمة الإبادة الجماعية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 11، 2004 .

رابعاً – البحوث والمقالات المنشورة على الشبكة الدولية (الانترنت) :

- 1- البيت العراقي : المحكمة الجنائية العراقية العليا مالها وما عليها، مقال منشور على الموقع:
(www.iraqi-ih.org) ، 2005 .
- 2- المركز الدولي للعدالة الانتقالية: المحكمة الجنائية العراقية العليا وأولى محاكماتها، بحث منشور على الموقع:(www.ictj.org) ، 2005 .
- 3- رائد جوشي: لمحة في رحاب المحكمة الجنائية العراقية العليا ، بحث منشور على الموقع :
(www.iraqi-ih.org) ، 2005.
- 4- رياض جاسم محمد الفيلي: القانون واضح....قرارات المحكمة الجنائية العراقية العليا غير قابلة للتخفيف
أو العفو بمرسوم جمهوري، على الموقع : (www.Kaniya-Sipi.de.Com) ، 2007.
- 5- زهير كاظم عبود: ضمانات المتهم في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، مقال منشور في مجلة
الحوار المتمدن، على الموقع: (www.Ahewar.Org) ، العدد 1391، 2005 .
- 6- زهير كاظم عبود : قضية الدجيل والمتهم صدام، مقال منشور على الموقع:
(www.Zuhair Abbud.Com) ، 2005.
- 7- سالم روضان الموسوي: قراءة في نص المادة (24) من قانون المحكمة الجنائية المختصة رقم(1) لسنة
2003، مقال منشور في مجلة الحوار المتمدن على الموقع: (www.Rezgar.Com) ،
العدد 1255، 2005 .
- 8- سالم روضان الموسوي: رأي في قرار المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نص الفقرة ثامناً
من المادة (73)
من الدستور، مقال منشور على الموقع (www.annabaa.Org) ، 2007.
- 9- ضرغام الشلاه: محاكمة صدام بين قوسين – شرعية المحكمة : بحث منشور على
الموقع :

([WWW.Shababek, det .Com.](http://WWW.Shababek.det.Com)) ، 2007 .

10- ضرغام الشلاه: محاكمة صدام بين قوسين..(أداء المحكمة)..القسم الأخير، بحث منشور على الموقع:

([WWW.tribespi. Com.](http://WWW.tribespi.Com)) ، 2007 .

11- محمد عبد العزيز جاد الحق : المحكمة الجنائية العراقية العليا في ضوء ضمانات

المحاكمة المنصفة، بحث منشور على الموقع:([WWW .East laws .Com.](http://WWW.East laws .Com)) ، 2006 .

12- مصطفى محمود فراج : الوضعية القانونية للرئيس العراقي صدام حسين، بحث منشور على الموقع :

([WWW .AL-Bashrah .net.](http://WWW.AL-Bashrah .net)) ، 2006 .

13- وائل عبد اللطيف الفضل: بين المحكمة الجنائية العراقية في بغداد والمحكمة الجنائية

الدولية في لاهاي، بحث منشور على الموقع، ([WWW .iraq- iht.Org.](http://WWW.iraq- iht.Org)) ، 2005 .

خامساً- الدساتير والقوانين:

أ. الدساتير

- 1- دستور جمهورية لبنان لعام 1926 المعدل .
- 2- دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952 المعدل.
- 3- دستور جمهورية العراق لعام 1970 الملغي .
- 4- دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971 المعدل .
- 5- دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ .

ب. القوانين

1. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 النافذ .
2. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1950 .
3. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 .
4. قانون معاقبة المتآمرين على سلامة الوطن ومفاسدي نظام الحكم رقم 7 لسنة 1958.
5. قانون الإجراءات الجنائية الجزائري لعام 1966 المعدل .
- 6- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ .
- 7- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 النافذ.
- 8- قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المعدل.

- 9- قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل .
- 10- قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية رقم (1) لسنة 2003 الملغي .
- 11- قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية الملغية.
- 12- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 النافذ .
- 13- قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا النافذة .
- 14- إجراءات وتعليمات الزيارة لمحامى الدفاع الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا لعام 2005 .
- ج- الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية
 - 1- النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ .
 - 2- النظام الأساسي لمحكمة طوكيو .
 - 3- النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة .
 - 4- النظام الأساسي لمحكمة رواندا .
 - 5- نظام روما الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

المصادر باللغات الأجنبية

1. Cantrell Charles: Oklahoma criminal law (statutes and rules annotated), Grail And Tucker Legal Publishing L.C, U. S. A, 2000.
2. Collins, E.J.R: International Law In a changing World, New yourk, U. S. A, 1970.
3. Erkki Kourula-Reflection on Certain key Issues pertaining to the statute of the International court, Seminar held in Helsinki, February 2000.
4. M. Cherif Bassoon and Ved p. Nada: International Criminal Law, 1973.
5. Rigger Merle, Andre Vltu: Trait de droit Criminal, Paris, 1967.

قائمة المختصرات

المحكمة	المحكمة الجنائية العراقية العليا .
قانون المحكمة الملغى	قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية رقم (1) لسنة 2003 الملغى.
قانون المحكمة النافذ	قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 النافذ .
قانوني المحكمة	قانون المحكمة الملغى والنافذ.
قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية	قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية .
قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة	قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا النافذة .
رئيس محكمة الجنايات	القاضي الذي يترأس محكمة الجنايات وفقاً لقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا.
رئيس قضاة التحقيق	رئيس قضاة تحقيق المحكمة الجنائية العراقية العليا .
قاضي التحقيق	القاضي المعين .
هيئة الادعاء العام	الهيئة المعنية في المحكمة الجنائية العراقية العليا .
رئيس هيئة الادعاء العام	رئيس هيئة الادعاء العام المنصوص عليها في القانون.
المدعي العام	المدعي العام المعين في المحكمة الجنائية العراقية العليا .
الخبراء	أولئك الأشخاص غير العراقيين المعيّنين وفقاً لقانون المحكمة.
الضحايا	أولئك الأشخاص الذين ادعوا أو اكتشفوا أن جريمة تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية العراقية العليا ارتكبت ضدهم .
نظام روما الأساسي	النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في لاهاي .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة (النظام القانوني للمحكمة الجنائية العراقية العليا)، أصبح من الضروري أن نوجزها بخاتمة تتضمن أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات ومقترحات :

أولاً - الاستنتاجات :

- 1- أفرز (التطور التاريخي للقضاء الجنائي) انعدام وجود جهة قضائية مماثلة للمحكمة الجنائية العراقية العليا على الصعيد الداخلي، فيما تعددت الجهات القضائية الدولية التي لها اختصاص مماثل للمحكمة- موضوع البحث.
- 2- إن السبب الذي جعل المشرع العراقي ينتهج الخيار الثالث بإنشاء محكمة وطنية عراقية مشكلة من قضاة وأعضاء ادعاء عام عراقيين وتخضع إجراءاتها للقوانين العراقية هو رغبة القضاء العراقي وقدرته على مباشرة التزاماته في النظر بتلك الجرائم، فضلاً عن رغبة الشعب العراقي في أن تكون تلك المحكمة وطنية، وأن الغرض الأساس من إنشائها هو تحقيق العدالة بمقاضاة مرتكبي أبشع الجرائم الوحشية، ولضمان إجراء محاكمة عادلة حيادية نزيهة، ولإثبات أن القضاء العراقي مؤهلاً للنظر في مثل تلك الجرائم لما يتمتع به القضاة من كفاءة وخبرة مهنية عالية ونزاهة .
- 3- إن المحكمة الجنائية العراقية العليا محكمة ذات طبيعة مختلطة، فهي اشتركت مع المحاكم الجزائية العادية بسمات معينة واختلفت عنها بسمات أخرى، لذا لا يمكن عدّها محكمة عادية، كما أنها وإن اشتركت مع المحاكم الجزائية الاستثنائية في بعض الأمور إلا أنه لا يمكن عدّها محكمة استثنائية، فهي جمعت بين النوعين غير أنها اقرب للمحكمة العادية منها إلى المحكمة الاستثنائية .
- 4- أورد قانون المحكمة النافذ هيكلية المحكمة بتقديم الهيئة التمييزية على قضاة التحقيق ومحكمة الجنايات، وهذا التسلسل لم يكن متوافقاً مع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية وغير منسجم مع المألوف والمتعارف عليه في معرفة الجهة التي تتولى التحقيق أولاً، ثم الهيئة التي تتولى إصدار الأحكام والقرارات وأخيراً الجهة التي تتولى النظر في الطعون بالأحكام والقرارات .
- 5- إن قانون المحكمة النافذ أنشأ لجنة أسماها (بلجنة شؤون القضاة والمدعين العامين) وحدّد عدد أعضائها، غير أنه لم يبيّن من له حق الطعن بالقرارات الصادرة عنها، علماً بأن قانون المحكمة الملغي لم يتضمن تشكيل مثل تلك اللجنة .

- 6- خول المشرع العراقي في قانون المحكمة النافذ مجلس الرئاسة بناءً على توصية ترفعها لجنة شؤون القضاة والمدعين العامين في المحكمة إلى مجلس الوزراء صلاحية إصدار قرار بانتهاء خدمة القاضي أو عضو الادعاء العام أو رئيس المحكمة عند تحقق إحدى الحالات التي توجب عزلهم قانوناً وبعد رفض الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية الطعن، ومنح هذه الصلاحية فيه مساس باستقلالية القضاء، كما يعدّ تدخلاً بشؤون القضاء منح القانون أعلاه مجلس الرئاسة بناءً على اقتراح من مجلس الوزراء نقل أي قاضي أو مدعي عام من المحكمة إلى مجلس القضاء الأعلى ولأي سبب كان، والأمر ذاته بالنسبة لتحديد رواتب القضاة والمدعين العامين في المحكمة ومكافآتهم بموجب تعليمات يصدرها مجلس الوزراء.
- 7- لقد وسع قانون المحكمة الملغي والنافذ من عدد أعضاء محكمة الجنايات، إذ جعل عدد قضاة محكمة الجنايات خمسة، بينما المعتاد أنها تشكل من ثلاثة قضاة، وجعل عدد قضاة الهيئة التمييزية تسعة قضاة، وهي أقل عدداً من الهيئة الموسعة والهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية .
- 8- لقد جعل قانون المحكمة الملغي والنافذ وقواعدهما اختيار رئيس المحكمة (رئيس الهيئة التمييزية)، ورئيس محكمة الجنايات، ورئيس قضاة التحقيق، ورئيس هيئة الادعاء العام عن طريق الانتخاب بأكثرية أصوات القضاة أو المدعين العامين كلاً حسب منصبه، وعند تعادل أصوات المرشحين فإن الذي يتولى هذه المناصب هو الأقدم فالأقدم من بين المرشحين، وكان الأفضل لو اتبع أسلوب التعيين من بين الأقدم من ذوي الخبرة المهنية والكفاءة.
- 9- إن المشرع العراقي في قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والنافذة جعل اليمين الذي يؤديه القضاة والمدعين العامين في المحكمة بصيغة (القسم) وليس (التعهد) وهو بذلك ساير قانوني التنظيم القضائي والادعاء العام النافذان، ولكون إعداد صيغة القسم بالله "جل جلاله" هي الوسيلة المثالية لضمان حياد القاضي طالما إن الأخير له اعتقاد بذلك .
- 10- منح قانون المحكمة الملغي الخبراء الأجانب دوراً رقابياً على عمل القضاة وأعضاء الادعاء العام فضلاً عن تقديمهم الخدمات الاستشارية للقضاة والمدعين العامين في المحكمة، فيما جعل قانون المحكمة النافذ عمل الخبراء الأجانب مقتصرراً على تقديم الخدمات الاستشارية دون منحهم دوراً رقابياً، كما أن قانون المحكمة الملغي جعل انتدابهم أمراً وجوبياً، بينما جعل قانون المحكمة النافذ أمر انتدابهم جوازياً لرئيس المحكمة ورئيس قضاة التحقيق ورئيس هيئة الادعاء العام كلاً حسب حاجته .

- 11- إن المشرع العراقي في قانوني المحكمة جعل اختيار القضاة وأعضاء الادعاء العام عن طريق (التعيين) لم يراعي شرط التخرج في المعهد القضائي وهو شرط له أهميته في توفير الأكفاء.
- 12- أوجد قانون المحكمة النافذ أربع طوائف يمكن أن ترشح للتعيين كقضاة أو مدعين عامين في المحكمة وهم الأشخاص المتوافرة فيهم الشروط المنصوص عليها بموجب قانون المحكمة النافذ والقوانين العراقية النافذة (قانون الادعاء العام، وقانون التنظيم القضائي)، والقضاة وأعضاء الادعاء العام المستمرون في الخدمة القضائية، والقضاة والمدعون العامون المتقاعدون دون التقيد بشرط العمر، والمحامون العراقيون المتمتعون بالخبرة القضائية أو القانونية أو ممن لهم خدمة قضائية أو قانونية لا تقل عن خمس عشرة سنة.
- 13- لقد جعل قانون المحكمة النافذ القضاة وأعضاء الادعاء العام عند تعيينهم في المحكمة في الصنف الأول استثناءً من أحكام القوانين التي تنظم عمل القضاة والادعاء العام، إذ إن تلك الترقية لا يصل إليها القضاة إلا بعد توافر شروط معينة، وكان الأفضل منحهم امتيازات ينفردون بها عن غيرهم- نظراً لحساسية وخطورة المهمة المكلفين بها، إلا أن ذلك يجب ألا يكون على حساب الخبرة والتجربة التي تتطلب تدرجاً مهنيّاً في ميدان القضاء لا اختزالاً للمدة.
- 14- لم تختلف اختصاصات المحكمة النوعية بموجب قانون المحكمة النافذ عن اختصاصاتها بمقتضى قانون المحكمة الملغي، كما أنهما أوردا تلك الاختصاصات على سبيل الحصر وهي أربعة جرائم (جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وانتهاكات القوانين العراقية)، وفيما يتعلق بالجرائم الثلاثة الأولى لوحظ أن المشرع العراقي قد تبنا التعريف الوارد في نظام روما الأساسي مع اختلاف يسير في الصياغة .
- 15- جاء تعريف جريمة الإبادة الجماعية متطابقاً مع التعريف الوارد في المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، كما انه لم يقصر المعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية التامة بل عاقب على صور هذه الجريمة وهي الشروع في جريمة الإبادة الجماعية والمساهمة في ارتكابها .
- 16- إن قانوني المحكمة الملغي والنافذ جعلاً الصورة الأخيرة من صور الجرائم ضد الإنسانية كما منصوص عليها في نظام روما الأساسي (الأفعال اللاإنسانية الأخرى) وهذا يؤدي إلى فتح باب التجريم ويسمح للتفسير الواسع وحتى في ظل اشتراط أن تكون تلك الأفعال غير إنسانية مماثلة في طابعها للأفعال غير الإنسانية الأخرى فان ذلك ليس بكافي لوضع معيار دقيق ومحدّد للمماثلة بين الأفعال.
- 17- إن قانوني المحكمة الملغي والنافذ عدا الأفعال المنتهكة للاتفاقيات والقوانين والأعراف الواجبة التطبيق في نطاق القانون الدولي جرائم حرب سواء ارتكبت في نزاع مسلح دولي

أو داخلي، وهذا الأمر لم ينص عليه سابقاً سوى نظام روما الأساسي- وهو اتجاه سليم من المشرع العراقي.

18- إن المشرع العراقي في كلا قانوني المحكمة تأثر بالنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا(السابقة)، ومحكمة رواندا، ونظام روما الأساسي في عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم كسبب من أسباب الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها، وكذلك لم يجز الاحتجاج بالحصانة للتخلص من المسؤولية الجزائية عن الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة، كما انه قرّر عدم إعفاء الرئيس الأعلى من المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة من الأشخاص العاملين تحت أمرته وفي حالات معينة، وكذلك لم يعد ارتكاب المروّوس للجريمة بناءً على أمر من الرئيس الأعلى أو من الحكومة سبباً للإعفاء من المسؤولية الجزائية، إلاّ انه أجاز اعتبارها سبباً لتخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن هذا التخفيف يحقق العدالة وهو في هذا قد تأثر بالنظام الأساسي لمحكمة رواندا، ونظام روما الأساسي

19- قصر المشرع العراقي في قانوني المحكمة اختصاص المحكمة الشخصي على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنويين، وهو بهذا قد خرج عما هو مقرر في القانون العراقي وسائر ما ذهب إليه النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (السابقة)، ونظام روما الأساسي.

20- إن اختصاص المحكمة من حيث الزمان لم يخرق مبدأ (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي) لأن الأفعال التي تشكل جرائم إبادة جماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب هي أصلاً مجرّمة بمقتضى القوانين العراقية (قانون العقوبات النافذ، وقانون العقوبات العسكري رقم 13 لسنة 1940 الملغي، وقانون العقوبات البغدادى الملغى) بالإضافة إلى الأفعال المجرّمة بموجب القانون رقم (7) لسنة 1958 الذي لازل نافذاً، ومع ذلك لم تجرم القوانين العقابية العراقية هذه الأفعال تحت عنوان (الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أو جريمة الإبادة الجماعية) كما منصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل العراق أو كما منصوص عليها في قانوني المحكمة، فالأخيرة ماهي إلاّ نصوص كاشفة للجرائم لا منشأة لها، لكون المشرع قام بعملية دمج الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في التشريع الوطني (الداخلي) .

21- إن المشرع العراقي في قانوني المحكمة خوّل قضاة المحكمة صلاحية تحديد عقوبة الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة النوعي والتي لا يوجد لها عقوبة في القانون العراقي مع مراعاة شروط معينة، وهو ما يتعارض مع مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) في شقه الثاني وهو شق الجزاء أو العقوبة، ولم يكن المشرع موفقاً في مسلكه من وجهة نظري.

22- إن المشرع العراقي في قانوني المحكمة وقواعدهما أقرّ للمتهم ضمانات وبشكل متماثل في أثناء الاستجواب والمحاكمة وتلك الضمانات جاءت منسجمة مع المعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان، والبعض منها لم يتضمنها قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ كحق المتهم في الحصول على المساعدة القانونية المقدمة من مكتب الدفاع أثناء استجوابه إذا لم يكن لديه مقدرة مالية، وعدم إجراء الاستجواب إلا بحضور محاميه باستثناء تنازله عن هذا الحق بإرادته وله ممارسة حقه في حضور محاميه إذا أبدى رغبته على أن يتوقف الاستجواب ولا يستأنف إلا بعد حضور محامي المتهم، وحصوله على خدمات ترجمة مجانية أثناء الاستجواب.

23- أجازت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية لرئيس المحكمة تعيين قاضٍ أو أكثر بصفة قاضي مناوب لقضاة محكمة الجنايات عند اتخاذ إجراء خاص أو المطالبة باتخاذ، فهو يحضر إجراءات المحاكمة دون أن يكون له حق التصويت، باستثناء حالة غياب أحد القضاة الخمسة للمحكمة، وهو أمر لم تعرفه القوانين العراقية من قبل، وكذلك لم تعالجه قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة، وأرى إن ما تضمنته قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية ذو أهمية بالغة للمتهم لكونه يضمن السرعة في الفصل في القضايا من جهة، ويحقق مصلحته من جهة أخرى لأن القاضي المناوب له إحاطة تامة بالإجراءات والتحقيقات المتخذة.

24- ألزمت قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمتين الملغية والنافذة المدعي العام عندما يتم النطق بالحكم الصادر بالبراءة أو قرار الإفراج القيام بإشعار المحكمة عن نيته بالطعن تمييزاً من عدمها خلال المدة المحددة قانوناً، على أن يُقدم اللائحة التمييزية في وقت آخر، فإذا أعلن المدعي العام عن رغبته بالطعن فعلى محكمة الجنايات الاستمرار بتوقيف المتهم لحين ظهور نتيجة الطعن التمييزي وبالعكس إذا أعلن المدعي العام عن عدم الطعن بالحكم الصادر بالبراءة أو قرار الإفراج فعلى المحكمة إطلاق سراح المتهم وهذا الإجراء لم ينظمه المشرع العراقي من قبل، وكان الأفضل مسايرة القواعد العامة في هذا الخصوص .

25- لقد وفرّ المشرع العراقي وفقاً لقانوني المحكمة وقواعدهما ضماناً ليس للمتهم فحسب، بل لأطراف الدعوى يتجسد في الطعن بالأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة إلا أنه قصر ذلك على طريقين هما (التمييز وإعادة المحاكمة)، وأرى أن السبب في عدم أخذ المشرع بالطرائق العادية هو عدم أخذ قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ بالاستئناف كطريق من طرائق الطعن العادية، أمّا سبب عدم الأخذ بالاعتراض على الحكم الغيابي فهو أن قانوني المحكمة أوجبا أن تكون المحاكمات جميعها حضورية، ولا ادري ما سبب عدم أخذه بطريق تصحيح القرار التمييزي، وقد قصر قانونا المحكمة وقواعدهما الحق

بالجوء للطعن بطريق التمييز على كل من الادعاء العام، والمدان أو المحكوم عليه خلافاً لما قرّرتة القواعد العامة المقررة في غالبية التشريعات الجزائية المقارنة التي أعطت لكل من المشتكي، والمسؤول مدنياً، بالإضافة إلى المدعي العام والمحكوم عليه، كما حدّد كلا قانونا المحكمة أسباب الطعن بثلاثة أسباب، ولم يختلف القانونان إلا في السبب الأول المتمثل بوقوع الحكم في أي خطأ من شأنه تعريضه للنقض وفقاً لقانون المحكمة الملغي، بينما يتجسد ذلك السبب بموجب قانون المحكمة النافذ في وقوع الحكم في مخالفة للقانون أو خطأ في تفسيره، وقد كان الأخير هو الأفضل من سابقه في إيراد السبب لكونه أقرب إلى ما جاء به قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، ولأنه حدّد السبب بشكل واضح لا يدع مجالاً للتفسير الواسع أو التأويل، والأسباب الثلاثة لم تخرج عما قرّره القانون العراقي إلا في السبب الثالث وهو (الخطأ الجوهري في الوقائع) الذي لم ينص عليه بشكل صريح، وإنما ذكره بقوله (..الخطأ في تقدير الأدلة)، وأرى أن المشرّع العراقي في قانوني المحكمة كان موفقاً في ذلك لأنه سائر غالبية التشريعات الجزائية المقارنة.

26- إن الطعن بأحكام المحكمة عن طريق (إعادة المحاكمة) لا يتم وفقاً لقانوني المحكمة إلا لسبب أو حالة واحدة وهي اكتشاف وقائع أو حقائق جديدة كانت مجهولة عند المحاكمة أو عند نظر الدعوى من الهيئة التمييزية، وهذا الاتجاه جاء متأثراً بنظام روما الأساسي، والنظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا (السابقة) ورواندا، وقد جعل قانونا المحكمة طلب إعادة المحاكمة حق لكل من المحكوم عليه (المدان)، والادعاء العام بعد أن كان قانون أصول المحاكمات الجزائية يقصره على المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان حياً، وفي حالة وفاته يكون تقديم الطلب لزوجيه أو أحد أقاربه، وقد كان المشرّع العراقي موفقاً في هذا الاتجاه كونه سائر أغلب التشريعات التي أخذت بهذا الطريق، ولالتفاتة إلى أمر أغفله القانون العراقي، لاسيما أن الفقه العراقي كان يدعو إلى إعطاء الادعاء العام الحق في طلب إعادة المحاكمة، كما إن قانوني المحكمة أوجبا عند إحالة طلب إعادة الدعوى إلى المحكمة وقبولها ذلك الطلب اتخاذ واحد من قرارات ثلاثة وهي مشابهة لما ذهب إليه نظام روما الأساسي.

27- إن المشرّع العراقي في قانوني المحكمة أشار إلى أن تنفيذ الأحكام وفقاً للنظام القانوني العراقي والقوانين الصادرة استناداً له، إلا أن قانون المحكمة النافذ انفرد بحكم لم ينص عليه القانون العراقي وقانون المحكمة الملغي وهو أن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة تصبح واجبة التنفيذ بمرور ثلاثين يوماً من اكتساب الحكم الصادر درجة البتات، وهذا يعني أن الحكم الصادر بعقوبة الإعدام ينفذ بمرور (30) يوماً من اكتساب الحكم درجة البتات، ولم يبين قانون المحكمة النافذ حكم عدم صدور مرسوم جمهوري بالمصادقة

على عقوبة الإعدام على الرغم من مضي المدة المذكورة على صدور الحكم القاضي بعقوبة الإعدام .

ثانياً – المقترحات:

- 1- أرى ضرورة إضافة اللغة الكردية إلى جانب اللغة العربية بوصفها لغة رسمية للمحكمة لكي يكون قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا منسجماً مع دستور جمهورية العراق الذي جعل اللغة العربية والكردية اللغتين الرسميتين للعراق، ولوجود شهود وضحايا من الأكراد.
- 2- أقترح تعديل المادة (13) من قانون المحكمة النافذ في الفقرات المحددة للهيكل التنظيمي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، وذلك بأن يورد هيئات المحكمة على وفق التسلسل الآتي: قضاة التحقيق، محكمة الجنايات، ثم الهيئة التمييزية، فالادعاء العام، وأخيراً الدائرة الإدارية .
- 3- أقترح تعديل الفقرة (أولاً) من المادة (6) من قانون المحكمة النافذ بتحديد الجهات التي يحق لها الطعن بقرارات (لجنة شؤون القضاة والمدعين العامين) المشكلة بمقتضى القانون أعلاه، أو أن يشير إلى إمكانية الرجوع إلى قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل، وقانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المعدل لسد النقص التشريعي .
- 4- إن إنهاء ولاية المحكمة بانتهاء الأعمال الموكلة إليها أو بمجرد انتهائها من النظر في الدعاوى المرفوعة إليها يؤدي إلى ظهور إشكالية تتمثل بتحديد الجهة التي تتولى النظر في الجرائم المماثلة للجرائم الداخلة ضمن ولاية المحكمة التي قد ترتكب مستقبلاً، لذا أدعو المشرع العراقي إلى تمديد عمل المحكمة لحل الإشكالية المتقدمة ولكي تكون ولايتها متناسبة مع كونها محكمة مختصة بجرائم معينة دون غيرها.
- 5- أدعو المشرع العراقي إلى جعل أسلوب اختيار رئيس المحكمة ورئيس محكمة الجنايات ورئيس قضاة التحقيق ورئيس هيئة الادعاء العام بطريقة (التعيين) لأنه يضمن الحصول على ذوي الخبرة والتخصص والكفاءة بدلاً من أسلوب الانتخاب.
- 6- اقترح على مشرعنا تعديل المادة (33) من قانون المحكمة النافذ وذلك بان تكون كالاتي(لا يحق لأي شخص منتم لأي حزب أو منظمة سياسية أن يكون قاضياً أو مدعياً عاماً أو

موظفاً أو أيّاً من العاملين في المحكمة)، لأنه يكون بذلك متوافقاً مع الدستور والتشريع العراقي .

7- أورد قانون المحكمة النافذ الأفعال التي تعدّ جرائم إبادة جماعية وهي خمسة واشترط أن تكون تلك الأفعال مستهدفة لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، ولم تتضمن الجماعة السياسية والاجتماعية، وأقترح تعديل تلك المادة بشكل يشمل الجماعة السياسية والاجتماعية .

8- أقترح إيراد أركان كل صورة من صور الأفعال التي تشكل جريمة الإبادة الجماعية في المادة (11)/(أولاً) ضمن الفقرات (أ، ب، ج، د، هـ) وذلك كي يسهل على القضاة تكييف الأفعال المرتكبة والمرفوعة عنها الدعاوى كونها جريمة إبادة جماعية .

9- أقترح إضافة جريمة الفصل العنصري إلى تعريف الجرائم ضد الإنسانية لكي يكون التعريف متكاملاً وشاملاً كما ورد في نظام روما الأساسي، ولكثرة ارتكابها من بعض مسؤولي النظام العراقي السابق ولاسيما أن العراق من الدول الموقعة على اتفاقية (مناهضة الفصل العنصري).

10- أقترح حذف الفقرة الأخيرة من المادة (12) من قانون المحكمة النافذ، أو أن يتم إيراد الأفعال التي تُشكل جرائم ضد الإنسانية على سبيل الحصر، وإضافة الأفعال التي تمثل استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية موضع حظر شامل إلى الأفعال التي تشكل جرائم حرب حتى يكون تعريف جرائم الحرب شاملاً وجامعاً لكل الأفعال الداخلة ضمن تلك الجرائم .

11- أقترح إعادة النظر بالفقرة (خامساً) من المادة (24) من قانون المحكمة النافذ لما فيها من تعارض مع الشق الثاني من مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) وهو شق الجزاء أو العقاب .

12- أقترح على المشرع العراقي إعادة النظر فيما يتعلق بعدم التفرقة بين المتهم والمشتبه به، وذلك بأن ينص في القاعدة (27/أولاً، ج) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة النافذة على (...يحذر المتهم والمشتبه به...) بدلاً من (...يحذر المتهم أو المشتبه به...) .

13- أدعو المشرع العراقي إلى إعادة العمل بالمادة (15) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الملغية والتي تنص على (أولاً: لرئيس المحكمة تعيين قاض أو أكثر من بين مجموعة القضاة الاحتياط ليكون قاضياً مناوباً في مطالبة أو إجراء خاص يتخذ لدى محكمة الجنايات ثانياً: يعمل القاضي المناوب إلى جانب قضاة الجنايات الخمسة الدائمين الآخرين المنسبين إلى محكمة الجنايات التي يتخذ لديها الإجراء الخاص وينظر القاضي مع القضاة الخمسة الآخرين في كل جانب من جوانب الإجراءات، ولكنه لا يشارك في التصويت على القرار أو الحكم الذي يصدر في شأن ذلك الإجراء الخاص إلا إذا أصبح الاستمرار في الحضور متعذراً على أحد القضاة الخمسة الدائمين الذي تعذر عليه الاستمرار) لما فيها

من ضمان تأمين السرعة في الفصل في القضايا من جانب، ولتحقيقها مصلحة المتهم من جانب آخر.

14- اقترح على المشرع العراقي جعل الأحكام والقرارات تصدر عن المحكمة بإجماع القضاة الذين فصلوا في الدعاوى وليس بالأكثرية لكون القضايا المعروضة عليهم ذات أهمية وخطورة بالغين، ولطبيعتها الدولية التي تستوجب موافقة جميع القضاة (الحاضرين والمشاركين في إجراءات المحاكمة).

15- أدعو المشرع إلى تعديل المادة (27/ثانياً) من قانون المحكمة النافذ وذلك بالإشارة إلى استثناء أحكام الإعدام من الحكم الذي قرّره المادة أعلاه، وذلك بالألّا تعدّ هذه الأحكام واجبة التنفيذ إلاّ بعد مصادقة رئيس الجمهورية (مجلس الرئاسة) عليها بمقتضى مرسوم جمهوري لتحقيق الانسجام مع مآقرره الدستور وقانون أصول المحاكمات الجزائية لأن الدستور هو القانون الأعلى في البلاد ولا يجوز أن يتعارض معه أي قانون آخر.