مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٦)

الضمانات الدستورية الإجرائية لحقوق المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة

PROCEDURAL CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF THE RIGHTS OF THE ACCUSED IN THE) (INVESTIGATION AND TRIAL STAGES

م.د. عدنان ضامن مهدي حبيب
PhD – Adnan Dhamin Mahdi Habib

كلية الإمام الجامعة

المستخلص

إن مبدأ خضوع الدولة للقانون يقوم اساساً على مفهوم ديموقراطي مؤداه أن لا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدولة الديموقراطية مفترضاً اولياً لقيام الدولة القانونية ، وضمانة أساسية لحماية حقوق الانسان وكرامته الشخصية. ولذلك نسعى في بحثنا إلى بيان مستوى ما يوفره التشريع العراقي - الدستوري والعادي – من ضمانات لكفالة حقوق المتهم ، إذ تعد أحدى المسائل بالغة الأهمية للتقدم والرقي الاجتماعي والحضاري، كون تلك الضمانات تمثل مظلة الحماية الدستورية لحقوق المتهم اثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة. وأن الاعتبارات التي يحميها الدستور لها اساسها التي تسبق وجوده، والتي يكرس الدستور الضمانات الاساسية لحمايتها والمحافظة عليها بحكم مرتبته الأسمى في النظام القانوني السائد في الدولة، فقد كفل التشريع العراقي للمتهم عدة ضمانات في – التحقيق والمحاكمة – وصولاً في النهاية إلى محاكمة عادلة ومنصفة للمتهم ، بغض النظر عما قد ينتهي عليه الحكم، سواء ببراءته أو بإدانته، طالما أنه قد تمتع اثناء التحقيق والمحاكمة بكافة الحقوق والضمانات التي كفلها الدستور له.

Abstract

The principle that the state is subject to the law is based primarily on a democratic concept that its legislation should not prejudice the rights recognized in the democratic state as the primary presumption of the legal state and a fundamental guarantee for the protection of human rights and personal dignity. Therefore, we seek to clarify the level of guarantees provided by Iraqi legislation - constitutional and ordinary - to ensure the rights of the accused, as it is one of the most important issues of progress and social and cultural advancement, as these guarantees represent the umbrella of constitutional protection of the rights of the accused during the investigation and trial stages. The principles and values protected by the Constitution have its pre-existing roots, and the Constitution enshrines the basic guarantees for its protection and preservation by virtue of its supreme rank in the prevailing legal system in the State. The Iraqi legislation guaranteed the accused several guarantees in - investigation and trial - to finally reach a fair and equitable trial for the accused. Regardless of what the verdict may end, whether acquitted or convicted, as long as he has enjoyed during the investigation and trial all the rights and guarantees guaranteed by the Constitution .

المقدمة

اولاً : أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في أن حقوق الانسان وحرياته الاساسية لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية اساسية لها اعتبارها ، وان الحرية في ابعادها الكاملة لا تنفصل من حرمة الحياة ، كما أن إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأهدافها يناقض القيم التي يؤمن بها المجتمع ، ومن ثم فلا يكفي أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقه تجاه سلطة الاتهام ، بل يستوجب أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولاً من خلال وسائل دستورية إجرائية إلزامية . ولذلك تحرص اغلب الدساتير على تنظيم هذه الحقوق وكفالة حمايتها، وبالرغم من ان الحماية الدستورية للحقوق والحريات تشمل جميع فروع القانون، إلا أن القانون الجنائي يعد من اكثر فروع القانون تأثراً بمبادئ هذه الحماية، وما يهمنا في هذا الصدد هو ما يضعه هذا القانون من إجراءات جنائية من شأنها المساس بالحريات الاساسية للفرد، ولذلك فلا بد من بيان الأسس الدستورية للإجراءات الجنائية والتي انبثقت عن دستور العراق لعام (٢٠٠٥) من خلال شرح وتحليل كل ضمانة دستورية إجرائية، ومن هنا ادركنا أهمية وخطورة هذا الموضوع الحيوي والذي يحقق الأمن الاجتماعي والسياسي في المجتمع .

ثانياً : إشكالية البحث .

من خلال ما تقدم عرضه في أهمية وفرضية البحث تتحدد إشكالية البحث حول « كيفية تجسيد الضمانات الدستورية المقررة للمتهم حمايتها الفعالة لحقوقه الشخصية في مرحلتي التحقيق والمحاكمة» وما يترتب على ذلك من كيفية التوفيق بين المصالح المتعارضة المتمثلة من جهة بحق المجتمع في متابعة المتهم وتوقيع العقاب عليه، ومن جهة اخرى حق المتهم في عدم المساس بحريته الشخصية وحقه في الدفاع عن نفسه وافتراض براءته من التهمة الموجه اليه، وحقه في محاكمة عادلة ومنصفة في مواجهة سلطة قضائية مستقلة ومحايدة، وكذلك ما مدى تحقيق التوازن بين ما نص عليه الدستور من ضمانات باعتباره القانون الاسمى وما تضمنه قانون أصول المحاكمات الجزائية من ضمانات تكفل هذه الحقوق.

ثالثاً : فرضية البحث .

تكمن فرضية بحثنا في أن قانون أصول المحاكمات الجزائية يعد من اهم القوانين التي تسنها الدولة لاتصالها المباشر بحقوق الافراد وحرياتهم وحرمة حياتهم الخاصة التي يعني بها دستور الدولة من خلال النص عليها في صلبها، إذ أن الدستور ليس مجرد وثيقة لتنظيم علاقة سلطات الدولة فيما بينها وانما هو فوق ذلك وثيقة ضمان للحقوق والحريات ومن خلال وثيقة الحقوق والحريات الدستورية يمارس الدستور تأثيره الفعال على سائر فروع القانون، واكثرها خصوصاً قانون اصول المحاكمات الجزائية، فلا يجوز له ان يحيد عن مضمون الحقوق والحريات التي حددها الدستور أو تقلل من فاعليتها، بل يجب عليها ان تكفلها وتنظم ممارستها وتضع حدودها وتوفر جميع الضمانات لاحترامها.

فالعلاقة بين قانون أصول المحاكمات الجزائية والدستور هي علاقة وثيقة ، فوجود هذا القانون وما يفترضه من تنظيم وتحديد لأسلوب عمله ، هو وفاء بالتزام تفرضه المبادئ الدستورية العامة ، كما أن اهتمام قانون أصول المحاكمات بالحقوق الاساسية للفرد إنما هو وفاء بالتزام دستوري بحماية الحقوق والحريات العامة .

رابعاً : هيكلية البحث .

لمعالجة إشكالية البحث سالفة الذكر قسمنا بحثنا الى مبحثين تسبقهما مقدمة ، تناولنا في المبحث الاول بيان الضمانات الدستورية الاجرائية للمتهم في مرحلة التحقيق والذي تفرع إلى أربعة مطالب ، تمثلت في الحق في الحرية الشخصية والامن ؛ والحق في السلامة الجسدية والمعنوية ؛ والحق في الخصوصية الشخصية وحرمة المسكن والحق في الدفاع . والمبحث الثاني تجسد في بيان الضمانات الدستورية الاجرائية في مرحلة المحاكمة والذي تفرع إلى خمسة مطالب تمثلت بالحق في قرينة البراءة ؛ والحق في المحاكمة امام قضاء مستقل ومحايد؛ والحق في المساواة امام القانون والقضاء ؛ والحق في علانية الجلسات واصدار الحكم ؛ واخيراً الحق في الطعن على الاحكام ، ومن ثم خاتمة البحث التي شملت اهم النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي قد نراها ربما الانسب لمعالجة موضوع البحث .

المبحث الاول
الضمانات الدستورية الاجرائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق

تحتاج كل دعوى جزائية قبل البت في امرها في قاعة المحكمة إلى مجموعة من الإجراءات الأساسية التي تتعلق بجمع المعلومات عنها من حيث طبيعة الفعل المرتكب وشخصية المرتكب والادلة التي تؤكد نسبة الفعل إلى المتهم ، فالتحقيق هو «مجموعة من الإجراءات والوسائل المشروعة التي يتبعها المحقق للوصول إلى الحقيقة»(١).

وعرف ايضاً بانه «مرحلة تمحيص وتدقيق الادلة للوصول إلى القرار المناسب بإحالة القضية إلى الجهات المختصة متى كانت الادلة كافية لإحالة المتهم إلى المحاكم وغلق الدعوى»(٢).

وتجدر الاشارة ابتداءً إلى اننا نؤيد ما ذهب اليه جانب منه الفقه الجنائي الحديث(٣) في أنه ليس هناك مسوغ قانوني من التفرقة بين التحقيق الابتدائي الذي يجريه المحقق والتحقيق القضائي الذي يجريه قاضي التحقيق ذلك ان النص التشريعي جاء واضحا في ذلك الشأن بالقول على ان «يتولى التحقيق الابتدائي قضاة التحقيق كذلك المحققون تحت اشراف قضاة التحقيق»(٤)، وسوف نبين في هذا المبحث الضمانات الدستورية الاجرائية في مرحلة التحقيق وذلك في المطالب الاربعة الاتية .

المطلب الاول: الحق في الحرية الشخصية والامن

مما لاشك فيه ان تأمين سلامة سير التحقيق تقتضي أتخاذ اجراءات خطيرة لما تتضمنه تلك الاجراءات من المساس بالحرية الشخصية للفرد ، ويعد حق الانسان في الحياة في ألأمن دون رهبة أو خوف وعدم جواز القبض عليه أو اعتقاله أو حبسه وعدم اتخاذ اي تصرف يمس بأمن الفرد الشخصي إلا طبقاً للقانون وفي الحدود التي يبينها ومع مراعاة الضمانات والاجراءات التي حددها(٥).

فلا يمكن أن يكون الفرد محلاً لإجراءات من شأنها تهديده بالإيذاء المادي أو ترويعه من قبل السلطات العامة إلا وفقاً لنصوص دستورية في هذا الشأن . وبالرجوع إلى دستور العراق لعام (٢٠٠٥)(٦) نجد انه أقر الحرية الشخصية وبعض الحقوق المتفرعة عنها ، واهمها الحق في الامن اذ جاء النص على ذلك بأن «لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة»(٧). وبهذا فأن الحق في الحياة هو من الحقوق الدستورية

(١) استاذنا الدكتور سلطان الشاوي : اصول التحقيق الاجرامي، المكتبة القانونية، بغداد ، د ت ، ص٧ .
(٢) د. عبد الأمير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨، ص٩٤ .
(٣) استاذنا الدكتور براء منذر كمال عبداللطيف: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٦ ، ص٩٧.
(٤) الفقرة (أ) من المادة (٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٠٠٤) بتاريخ (١٩٧١/٥/٣١) .
(٥) د. عبدالغني بسيوني عبدالله : النظم السياسية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢، ص٤٠٤.
(٦) المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) بتاريخ (٢٠٠٥/١٢/٢٨) .
(٧) المادة (١٥) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .

الاساسية التي لا يمكن على الاطلاق المساس بها ومحاولة التعرض للإنسان في حياته وشخصيته إلا وفقاً لنصوص تشريعية تحد من تلك الحقوق وان يكون ذلك بموجب قرارات صادرة من السلطة القضائية ووفقاً لقواعد الاختصاص التي نظمها القانون .

وجاء الدستور بضمانة أخرى وذلك فيما لو تم توقيف المتهم وحبسه فأن ذلك يجب ان يكون في الاماكن التي خصصها القانون لذلك الغرض، وان تكون تلك الاماكن مشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والتي تخضع لرقابة وادارة واشراف السلطات العامة في الدولة[٨].

وفيما يتعلق بالقبض على المتهم أيضاً فأن الدستور حدد المدة التي يجب خلالها عرض الاوراق التحقيقية على المحكمة بالنص على « تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اربع وعشرين ساعة من حيث القبض على المتهم ولا يجوز تمديها الا مرة واحدة وللمدة ذاتها»[٩]. واضح من ذلك النص أن الحد الاقصى لعرض اوراق التحقيق الخاصة بالمتهم على القاضي المختص (٢٤) ساعة من تاريخ القبض عليه ، ولا يمكن تمديد تلك الفترة إلا لمرة واحدة فقط وللمدة ذاتها .

وفي ذات الصدد اقر الدستور حماية الحرية الشخصية وكفالة صون الكرامة الشخصية للإنسان بالنص على أن «أ- حرية الانسان وكرامته مصونة. ب – لا يجوز توقيف احد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي»[١٠]. وفي ذلك تأكيد للمبادئ الدستورية سالفة الذكر التي تعد ضمانات دستورية اساسية في مرحلة التحقيق الجنائي والتي اقرها الدستور المتعلق منها بالحرية الشخصية والامن. وبهذا فأن الحق في الحرية الشخصية ثابت بموجب العديد من نصوص دستور (٢٠٠٥) التي قررت ضمانات عدم التعرض للقبض العشوائي أو الاحتجاز العشوائي واصبح بذلك هذا الحق معنى اساسي للحماية القانونية اللازمة لتأمين حماية أي شخص من إساءة وتعسف استعمال السلطة .

ومن أجل تأمين سلامة سير التحقيق حدد قانون الاصول الجزائية النافذ الطرق التي يتم من خلالها إجبار الشخص على الحضور أمام القضاء وهي التكليف بالحضور والقاء القبض والحجز على أموال المتهم الهارب .

والتكليف بالحضور هو إجراء قانوني يتم بموجبه استدعاء الشخص المعني بالدعوى للمثول امام الجهة التي اصدرته، وقد حدد القانون شروط أمر التكليف بالحضور وحصر الجهة المخولة بإصداره بـ» قاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة» وحدد القانون أيضاً إجراءات التبليغ بالتكليف بالحضور[١١].

ويختلف الامر بالقبض عن أمر التكليف بالحضور في انه يخول السلطة المختصة بتنفيذه على ارغام الشخص المطلوب ولو بالقوة ، في حين أن امر التكليف بالحضور هو مجرد دعوه إلى المكلف بالحضور امام الجهة التي اصدرته[١٢]. وقد احاط القانون المذكور هذا الاجراء الخطير بضمانات قانونية تمثلت بتحديد الجهة المختصة بإصداره ، إذ انه حصرها من حيث الاصل بـ»قاضي التحقيق والمحاكم الجزائية»[١٣].

(٨) ينظر في ذلك الفقرات (أ/ب) من المادة (١٩/ثاني عشر) من دستور (٢٠٠٥) .
(٩) الفقرة (ثالث عشر) من المادة (١٩) من الدستور .
(١٠) المادة (٣٧/أولًا) من الدستور .
(١١) المواد (٨٧/٨٨/٩٠/٩١/٩٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .
(١٢) د. براء منذر كمال عبداللطيف : المصدر السابق ، ص١٤٥ .
(١٣) المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .

واجازه القانون استثناءً للقضاة بشكل عام واعضاء الادعاء العام ، كما حدد القانون البيانات التي يتضمنها أمر القبض[١٤]. والحالات التي أجاز فيها القانون القيام بالقبض على الاشخاص[١٥]، والحالات التي أوجب القبض فيها على الاشخاص[١٦]. وبهذا فأن المشرع العراقي قد احاط الاجراءات التي تمس الحرية الشخصية والامن للأفراد بضمانات قانونية تمثلت بحصر الجهة التي لها الحق في اصداره بقضاة التحقيق والمحاكم الجزائية من حيث الاصل، والقضاة بشكل عام واعضاء الادعاء العام على سبيل الاستثناء .

وقد كرس القضاء الدستوري المقارن الحق في الحرية الشخصية واكده في العديد من الاحكام القضائية بالقول «وحيث أن الدستور اعلى قدر الحرية الشخصية فأعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية ، الغائرة في اعماقها ، والتي لا يمكن فصلها عنها ، ومنحها بذلك الرعاية الاوفى والاشمل توكيداً لقيمتها ، وبما لا اخلال فيه بالحق في تنظيمها ، وبمراعاة ان القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية – بطريق مباشر أو غير مباشر – اخطر القيود وابلغها أثراً ويتعين بالتالي ان يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية ، رهناً بمشروعيتها الدستورية»[١٧].

واخيراً نود الذكر بأن ضمان الدستور للحرية الشخصية لا يعني تحصينها واعفائها من القيود التي قد يراها المشرع بانها من ضرورات المصلحة الاجتماعية ، وهو ما قررته المحكمة الدستورية بالقول «ضمان الحرية الشخصية لا يعني غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها ، ذلك أن صون الحرية الشخصية يفترض بالضرورة امكان مباشرتها دون قيود جائرة تعطلها أو تحد منها وليس اسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التي تقتضيها مصالح الجماعة ، وتسوغها ضوابط حركتها»[١٨].

المطلب الثاني: الحق في السلامة الجسدية والمعنوية

تعد السلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم تكن أسماها، وقد كرست اغلب الدساتير والقوانين هذا الحق إذ تقتضي عدم جواز الاعتداء والمساس بجسم الانسان وكيانه المعنوي في اي حال من الاحوال وتحت اي مبرر كان ، حتى وان كان يهدف في مضمونه لمصلحة الفرد ، ويعني ذلك حظر كل صنوف الاكراه في مواجهة المتهم ، فلا يجوز للسلطات المعنية تحت اي ظرف من الظروف ، ولأي سبب من الاسباب ممارسة الاكراه البدني أو المعنوي ضد المشتبه به ، ولا يقصد بالإكراه المحظور التعذيب فقط ، إنما يشمل كافة صور وأشكال المعاملة غير الانسانية التي تمثل مساساً بالكرامة الانسانية[١٩].

---

(١٤) المادة (٩٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .
(١٥) الفقرات (أ/ب) المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .
(١٦) المادة (١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .
(١٧) حكم المحكمة الدستوريه العليا في القضية (٤٩) لسنة (١٧) «قضائية دستورية» جلسة (١٩٩٦/٦/١٥) . د. مجدي محمود محب حافظ : مجموعة أحكام المحكمة الدستوريه العليا (١٩٧١-٢٠٠٨) ، الجزء الاول ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص٢٩٠ وما بعدها .
(١٨) حكم المحكمة الدستوريه العليا في الدعوى رقم (٤٥) لسنة (١٧) « قضائية دستورية» جلسة (١٩٩٧/٣/٢٢) : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في اربعين عاماً (١٩٦٩-٢٠٠٩) ، المحكمة الدستورية العليا ، القاهرة ،٢٠٠٩ ، ص٤١٤.
(١٩) د. سليمان عبد المنعم : أصول الاجراءات الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص٦٨٢ .

ولذلك احاطت الدساتير هذا النوع من الحقوق بأهمية بالغة من خلال تحديد الضمانات اللازمة لحمايته من الاعتداء ، كون الحق في السلامة الجسدية والمعنوية يمثل مركز قانوني يخول الفرد – في حدود القانون – الاستئثار بتكامله الجسدي والمستوى الصحي وسكينته الجسمانية والمعنوية .

وقد اورد دستور العراق لعام (٢٠٠٥) هذا الحق من خلال الحظر الوارد فيه ضد العقوبات القاسية أو المبالغ فيها والتي تطال مرتبة التعذيب النفسي والجسدي بالنص على أن « يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه وفقاً للقانون»[٢٠]. واضح من ذلك أن ضمانة الحق في السلامة الجسدية والمعنوية لا تقتصر فقط على العقوبة ذاتها وانما تمتد لتشمل كل صور المعاملة القاسية التي تنطوي على التعذيب بجميع انواعه النفسي والجسدي ، وكافة المعاملات اللاإنسانية المهينة ، زد على كل ذلك فأن الدستور اعتبر اي اعتراف يتم انتزاعه من المتهم اثناء التحقيق عن طريق الاكراه أو التهديد أو الوعيد لا قيمة قانونية له ، لا بل ان لمن تعرض لمثل تلك الاساليب فله الحق بالمطالبة بالتعويض العادل وفقاً للقانون ، وبالرغم من ذلك فأن قانون التعويض عن التوقيف التعسفي لم يشرع مما يشكل فراغ تشريعي خطير .

وعلاوة على كل ذلك فان الدستور قد عضد هذا الحق بالنص على عدم جواز الحبس أو التوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك بالقول «لا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك وفقاً لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة»[٢١]. إذ أن اماكن الحجز والتوقيف يجب ان تكون معدة لهذا الغرض وفقاً للقوانين وان تكون مشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية وان تخضع لإدارة واشراف مباشر من قبل سلطات الدولة وبما ينسجم مع المعايير المطبقة وفقاً للمواثيق الدولية التي عنيت بحقوق الانسان.

وبهذا فان ضمانة الحماية ضد التعذيب والممارسات اللاإنسانية المشابهة لها تعد ذات اهمية بالغة وخصوصاً في مرحلة التحقيق ، والتي يبنى على اساسها الحكم القضائي ، فالدستور يحمي الحق في عدم الاجبار على الاعتراف بالذنب تحت كافة الوسائل التي من شأنها المساس بسلامة المتهم الجسدية أو المعنوية وعدم جواز اهانته أو إذلاله ، وحسناً فعل المشرع الدستوري في اهدار قيمة الاعتراف المتحصل عن طريق الاكراه والتهديد والتعذيب .

وقد احاط قانون اصول المحاكمات الجزائية الحق في السلامة الجسدية والمعنوية بضمانات اساسية واهمها عدم الاكراه على الاعتراف ، فقد منع القانون استعمال الوسائل غير المشروعة التي من شأنها التأثير على المتهم لانتزاع الاعتراف منه وذلك بالنص على انه «لا يجوز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة اساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير»[٢٢].

(٢٠) المادة (٣٧/اولاً/ج) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .
(٢١) المادة (١٩/ثاني عشر/ب) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .
(٢٢) المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .

ووفقاً لذلك فلا يجوز اكراه اي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي بان يقر بذنبه ، ويتفق هذا المنع مع مبدأ افتراض البراءة[٢٣]، الذي يضع عبأ الاثبات على الادعاء ، ويتفق ايضاً مع حظر التعذيب بكافة صوره وغيره من وسائل المعاملة القاسية اللاإنسانية أو المهينة .

ووفقاً لذلك ايضاً يمتنع على السلطات العامة القيام باي شكل من اشكال الارغام سواء كان مباشر أم غير مباشر، وسواء كان بدني أو نفسي، ويحظر المعاملة التي تنتهك حق المحتجزين في المعاملة على نحو يكفل احترام الكرامة المتأصلة في شخصهم ، بالإضافة إلى حظر فرض عقوبات قضائية بغرض ارغام المتهم على الاقرار بالذنب ومن ثم تجريم نفسه . واذا زعم المتهم انه تعرض لأي شكل من اشكال الاكراه اثناء الاجراءات الجنائية لحمله على الادلاء بأقوال أو الاعتراف بذنب ، فينبغي ان تكون للقاضي سلطة نظر هذه المزاعم في اية مرحلة من مراحل التقاضي[٢٤]. ويشير جانب من الفقه الجنائي الحديث[٢٥]إلى مدى خطورة استخدام الوسائل العلمية الحديثة التي تجبر المتهم على الاقرار بالحقيقة ، وخصوصاً مدى مشروعيتها ، كونها تمس حق المتهم في ابداء اقواله بحرية مما يتعلق حقه في الدفاع ، ويرى بان الفقه والقضاء في معظم بلاد العالم استقر على رفض استخدام الوسائل العلمية (Hypantiseme ,narc-analyses) للحصول على اعترافات المتهم .

واذا صح اللجوء إلى هذه الوسائل لأغراض علاجية فلا يجوز استعمالها للكشف عن الحقيقة في الخصومة الجنائية ، فأن الضمير يأبها لأنها تعامل الانسان وكانه محل التجربة في معمل وتحيي معنى التعذيب بما تحققه من سلب شعور الانسان وتحطيم ارادته الواعية .

وتجدر الاشارة إلى ان قانون العقوبات العراقي جعل من تعذيب المتهم أو الشاهد أو الخبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بمعلومات جريمة يعاقب عليها القانون وذلك بالنص على أن «يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الامور أو لإعطاء راي معين بشأنها. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد»[٢٦]. وحسناً فعل المشرع العراقي بذلك النص كون تعذيب الاشخاص يتنافى مع القيم العليا لاحترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية والتي من اهمها الحق في السلامة الجسدية والمعنوية وما تحمله تلك الوسائل والطرق من انتهاك صارخ لتلك الحقوق والحريات ، والنص على تجريم تلك الاساليب هو تأكيد للحماية القانونية لحرية الفرد وحقه في سلامة الجسد .

(٢٣) سوف نبين هذا المبدأ تفصيلًا في المطلب الاول من المبحث القادم .
(٢٤) المستشار محمد فهيم درويش : أصول المحاكمة امام محكمة الجنايات في ضوء المواثيق الدولية والدستورية والقانون ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٨٥ وما بعدها .
(٢٥) د. أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص٧٠١ .
(٢٦) المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (١٧٧٨) بتاريخ (١٩٦٩/٩/١٥) .

المطلب الثالث: الحق في الخصوصية الشخصية

مما لا شك فيه ان لكل انسان حياته الخاصة واسراره التي لا يجوز ان يطلع عليها الاخرون ، وقد برز في تعريف الحق في الخصوصية اتجاهين فقهيين ، الاول اخذ بالمفهوم الواسع فيما ضيق الاتجاه الاخر من ذلك المفهوم .

وذهب الاتجاه الاول في ان الحق في الخصوصية هو «حق الفرد في ان يكون حراً مع ادنى حد للتدخل الخارجي» وانه ايضاً «حق الفرد في العيش كما يحلو له ان يعيش مستمتعاً بأنشطة خاصة معينة حتى ولو كان السلوك الذي يسلكه مرئياً من جميع الناس». بينما ربط الاتجاه الثاني الحق في الخصوصية بفكرة الهدوء والسكينة وعرفوه في هذا السياق بانه «حق الشخص في المجال الخاص لحياته بحيث يستطيع ان يعيش بمنأى عن الاخرين أي الحق في احترام الخصوصية الطبيعية للفرد والحق في ان يعيش بهدوء» وانه ايضاً «حق كل شخص في ان يعيش في سلام وسكينة».

وقد كرس دستور العراق لعام (٢٠٠٥) الحق في الخصوصية الشخصية بالنص على انه «لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين والآداب العامة»[٢٧]. وبهذا فان هذا الحق هو حق دستوري وضمانه دستورية مقررة بصورة عامة لكل فرد .

وتتكون حرمة الحياة الخاصة من عنصرين اساسيين هما :

١. حرية ممارسة الحياة الخاصة .
٢. الحق في حماية الخصوصية الناتجة عن ممارسة الحياة الخاصة[٢٨].

وقد قيد الدستور حرية الفرد في ممارسة الحق في الخصوصية الشخصية بقيدين هما :

- عدم التعارض مع حقوق الاخرين .
- عدم مخالفة الآداب العامة .

ويتفرع عن الحق في الخصوصية حقان أساسيان وهما (حرمة المسكن) و (سرية المراسلات) وقد حرص الدستور في النص على حرمة المسكن بالقول «حرمة المسكن مصونة ، ولا يجوز دخولها او تفتيشها او التعرض لها الا بقرار قضائي ، ووفقاً للقانون»[٢٩]. والمقصود بالمسكن في هذا الصدد هو المكان الذي يقيم فيه الشخص سواء إقامة دائمة أو لفترة محدودة ، ولا يشترط ان يقيم فيه فعلاً بل يكفي أن يكون معداً للإقامة ولو لفترة قصيرة ، ويأخذ حكم المسكن ايضاً كافة الملحقات التابعة له – كالحديقة والكراج - وغيرها من الملحقات، وكذلك الحال بالنسبة للمكاتب الخاصة والعيادات ومكاتب المحامين والمحال التجارية كافة[٣٠].

ولذلك احاط الدستور الحق في حرمة المسكن بضمانة دستورية وهي اشتراط صدور امر قضائي لكي يسمح بدخول او تفتيش المساكن الخاصة ، اي ان دخول المنازل وتفتيشها محظوراً بدون أذن صادر من قاضي مختص ووفقاً لأحكام القانون .

---

(٢٧) الفقرة (أولًا) من المادة (١٧) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .
(٢٨) د. احمد فتحي سرور : المصدر السابق ، ص٧٠٨ .
(٢٩) الفقرة (ثانياً) من المادة (١٧) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .
(٣٠) د. مأمون محمد سلامة : قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض ، دار سلامة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص٣٤٥ .

وقد حدد القضاء الدستوري المقارن نطاق الضمانات الدستورية التي يتمتع بها الحق في حرمة الشخص والحق في حرمة المسكن بالقول « ان المشرع الدستوري قد فرق في الحكم بين تفتيش الاشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة ان يتم التفتيش في الحالتين بأمر قضائي ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص كضمانة اساسية لحصول التفتيش تحت اشراف مسبق من القضاء»، وانتهت المحكمة الدستورية إلى انه «بناءً على وضوح المادة (٤٤) من الدستور من عدم استثناء حالة التلبس من الضمانتين اللتين اوردهما – اي صدور امر قضائي وان يكون الامر مسبباً، فلا يحق القول باستثناء حالة التلبس من حكم هاتين الضمانتين قياساً على اخراجهما من ضمانة صدور الامر القضائي في حالة تفتيش الشخص او القبض عليه ذلك بأن الاستثناء لا يقاس عليه ، كما انه لا محل للقياس عند وجود النص الدستوري الواضح الدلالة» ولذلك قضت المحكمة الدستورية بـ «عدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الاجراءات الجنائية التي كانت تنص على أن لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية او جنحه ان يفتش منزل المتهم»[٣١].

وفيما يخص الجزء الثاني الذي يتفرع عن الحق في الخصوصية وهو سرية الاتصالات والمراسلات فقد حددها الدستور بالنص على أن «حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ، ولا يجوز مراقبتها او التنصت عليها ، او الكشف عنها الا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي»[٣٢]. وبهذا فان الدستور تكفل بوضع قواعد واضحة ومحددة في حالة المساس بالحق في حرية الاتصالات والمراسلات بكافة الوسائل التي تتم من خلالها ، واحاطها بضمانات اساسية تمثلت بعدم الجواز في مراقبة تلك الاتصالات وعدم جواز التنصت عليها أو مراقبتها أو الكشف عنها إلا وفقاً للقانون ولا يتم ذلك إلا بقرار من القاضي المختص .

ولم يورد قانون اصول المحاكمات الجزائية تنظيماً خاصاً متعلقاً بالحق في سرية المراسلات والاتصالات واقتصر بالنص على عدم الاطلاع على الرسائل والاوراق والاشياء الشخصية اثناء التفتيش إلا من قبل القاضي المختص والمحقق وممثل الادعاء العام والقائم بالتفتيش[٣٣].

وقد احاط قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) الحق في سرية المراسلات بالحماية اللازمة وذلك بعدها جريمة يعاقب عليها القانون وذلك من خلال النص على ان «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف او مكلف بخدمة عامة فتح او اتلف او اخفى رسالة او برقية اودعت او سلمت للدوائر المذكورة او سهل لغيره ذلك او افشى سراً تضمنته الرسالة او البرقية ، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من افشى ممن ذكر مكالمة تليفونية او سهل لغيره ذلك»[٣٤], والنص ايضاً في الشأن ذاته بأن «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار، او بإحدى هاتين العقوبتين ١- من نشر بإحدى طرق

(٣١) حكم المحكمة الدستوريه العليا في القضية (٥) لسنة (٤) «قضائية دستورية» جلسة (١٩٨٤/٦/٢) ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في اربعين عاماً ، المصدر السابق ص٣٨٥ -٣٨٦ . وأشار اليه ايضاً د. احمد فتحي سرور : المصدر السابق ، ص٧١٠ ص٧١١ .

(٣٢) المادة (٤٠) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .

(٣٣) الفقرة (١) من المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .

(٣٤) المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) .

العلانية اخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة اذا كان من شأن نشرها الاساءة اليهم. ٢- من اطلع غير الذين ذكروا في المادة ٣٢٨ على رسالة أو برقية أو مكالمة تلفونية فأفشاها لغير من وجهت اليه اذا كان من شأن ذلك الحاق ضرر بأحد»[٣٥].

المطلب الرابع: الحق في الدفاع

مما لا شك فيه ان افتراض البراءة من التهمة الجنائية ، يقترن دائما من الناحية الدستورية – ولضمان فعاليته – بوسائل اجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع ، ومن بينها حق المتهم في مواجهة الادلة التي طرحتها السلطات العامة اثباتا للجريمة ، مع الحق في نفيها بالوسائل التي يقدر مناسبتها وفقاً للقانون . مع ضرورة منحه الفرصة للدفاع عن نفسه وتمكينه من اختيار من يمثله ويقوم مقامه ، ولهذا فان الحق في الدفاع يعد ركناً اساسياً في مرحلتي التحقيق والمحاكمة .

وانه ايضاً ركن اساسي في تحقيق العدل ، إذ لا يمكن تصور عدالة تقوم على انتهاك حق الدفاع ، ومن هذا اعتبر دستور (٢٠٠٥) حق الدفاع ركناً جوهرياً وضمانة دستورية للمتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة . من اجل تحقيق العدالة الجنائية وصون كرامة الانسان وحماية حقوقه الاساسية وللحيلولة دون استخدام العقوبة ضده ، إذ نص على أن «حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة»[٣٦].

ومن المقرر ايضاً ان حق المتهم في الدفاع يقتضي تمكينه من الاستعانة بمحام للدفاع عنه ، وهذا إجراء حتمي وضروري في جرائم الجنايات لخطورة هذا النوع من الجرائم حتى يكفل له دفاعاً حقيقياً لا شكلياً ، فقد اوجب الدستور ان يكون لكل متهم محام للدفاع ، إذ ان الاتهام بجناية امر شديد الخطورة ، ولا تتحقق تلك الضمانة الدستورية إلا من خلال حضور محام اثناء المحاكمة ليشهد اجراءاتها ويساعد المتهم ايجابياً ويكون بجانبه من خلال تقديمه لما يراه مناسباً للدفاع ، واذا كان المتهم بجناية أو جنحه ليس له محام للدفاع ولم يجد من يدافع عنه فأنه يجب على المحكمة المتخصصة أن تنتدب محامياً للدفاع عنه، وان تتحمل الدولة نفقات الانتداب ، بأن تدفع للمحامي اتعابه ، وذلك من خلال النص على أن «تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة»[٣٧].

وقد اكد قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه «ب- قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم ما يلي : ثانياً : أن له الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامي وان لم تكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له دون تحميل المتهم اتعابه»[٣٨]. ونص ذات القانون على انه «على قاضي التحقيق او المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام قبل المباشرة

(٣٥) المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) , وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أن مبالغ الغرامات في قانون العقوبات عدلت بموجب القانون رقم (٦) لسنة (٢٠٠٨) المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٩) في (٢٠١٠/٤/٥) .

(٣٦) الفقرة (رابعاً) من المادة (١٩) من دستور (٢٠٠٥) .

(٣٧) الفقرة (حادي عشر) من المادة (١٩) من دستور (٢٠٠٥) .

(٣٨) الفقرة (ب / ثانياً) من المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .

بالتحقيق وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق او المتحقق المباشرة باي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب»[٣٩]. وبهذا فأن القانون قد اوجب على قاضي التحقيق احاطة المتهم علماً وقبل المباشرة في الاستجواب بأن له الحق في توكيل محام وان لم تكن له القدرة على توكيل محامي تقوم المحكمة المختصة بتعيين محام منتدب وعلى نفقة الدولة ، ودون تحمل المتهم اي اتعاب يدفعها للمحامي .

وقد اكد القانون بانه يجب على قاضي التحقيق أو المحقق وجوب حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل المحامي قبل المباشرة بالتحقيق ، وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق أو المحقق مباشرة اي اجراء حتى قيامه بتوكيل المحامي الذي يختاره ، فان عجز عن التوكيل انتدبت له المحكمة محامياً[٤٠]. واوجب القانون في موضع أخر بانه على رئيس محكمة الجنايات بان ينتدب محامياً للمتهم في جناية ان لم يكن لديه محامياً للدفاع عنه وتتحمل الدولة اتعابه بالنص على ان «يندب رئيس الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات إن لم يكن قد وكل محامياً عنه وتحدد المحكمة اتعاب المحامي»[٤١]. وبذلك فأن نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية اكدت ضمانة حق المتهم في الدفاع امام المحكمة وان هذا الحق لا يتوقف على ارادة المتهم أو حريته وانما هو أمر يتعلق بالممارسة القضائية ذاتها امام محكمة الجنايات ، فهذا النوع من المحاكم وبالنظر لجسامة الجرائم التي تنظرها فلا بد ان تقترن المحاكمة امامها بوجود محام عن المتهم ، كما ان حق المتهم في الدفاع عن نفسه بشخصه وبواسطة محام من الضمانات الاساسية التي تنطبق على جميع مراحل الدعوى الجزائية بما فيها مرحلتي التحقيق والمحاكمة .

وقد كرس القضاء الدستوري المقارن هذا الحق في العديد من الاحكام القضائية نذكر منها ما قررته المحكمة الدستورية العليا بالقول «وحيث ان الدستور في اطار من سيادة القانون نظم ضمانة الدفاع محدداً بعض جوانبها كافلاً انفاذها باعتبارها مفترضاً اولياً لصون حقوق الافراد وحرياتهم وكأن الحق فيها يظل قائماً ولو لم يصرح الدستور بها» وأطردت المحكمة حكمها بالقول «وحيث ان انكار ضمانة الدفاع او انتقاصها ، لا يعدو كذلك ان يكون اخلالاً بالحق المقرر دستورياً لكل مواطن في مجال اللجوء الى قاضيه الطبيعي وليس النزول عليها الا توكيد للحق في الحياة والحرية» واستمرت المحكمة بالقول «ولقد كان تقدير المحكمة الدستورية العليا لضمانة الدفاع واقرارها لأهميتها واضحاً وقاطعاً في مجال تحديدها للشروط التي يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائياً ، وذلك بما جرى عليه قضاؤها من ان القرار الذي يصدر عن جهة خولها المشرع ولاية الفصل في نزاع معين لا يكون قراراً قضائياً اذا كانت ضمانات الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التي تنظم هذه الولاية وتبين حدودها»[٤٢].

وأخيراً فأن اهمية الحق في الدفاع تبرز في أن غاية الاجراءات الجنائية ليست إدانة المتهم والحكم عليه بأشد عقوبة يسمح بها القانون ، بل هي كفالة المعاملة العادلة له ، وتقتضي هذه المعاملة صيانة حقوقه الاجرائية ثم تبرأته إن كان جديراً بالإدانة ، أو عدم تجاوز العقوبة التي يستحقها إن كان جديراً بالإدانة ، فالمصلحة العامة تأبى أن يدان بريء أو ان يعاقب شخص بما يجاوز العقوبة التي يستحقها[٤٣].

---

(٣٩) الفقرة (ج) من المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .

(٤٠) ينظر في ذلك تفصيلًا د. براء منذر كمال عبداللطيف : المصدر السابق ، ص١٨٥ وما بعدها .

(٤١) الفقرات (أ - ب) من المادة (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

(٤٢) حكم المحكمة الدستوريه في القضية رقم (١٥) لسنة (١٧) «قضائية دستورية» جلسة (١٩٩٥/١٢/٢) ، د. مجدي محمود محب حافظ: مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا(١٩٧١-٢٠٠٨)، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠٠٨، ص١٩٢٢ وبعدها .

(٤٣) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٠٢.

المبحث الثاني
الضمانات الدستورية الاجرائية لحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة

لقد كفلت الدساتير والقوانين الاجرائية قواعد ضوابط المحاكمة بضمانات اساسية يتوجب على القاضي المختص التقيد بها ، والتي تتوقف مشروعية اعماله على مدى تقيده بها ، فقد اكد القضاء الدستوري المقارن «أن ضوابط المحاكمة المنصفة نظام متكامل يتوخى بأسسه صون كرامة الانسان ، وحماية حقوقه الاساسية ، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن اهدافها ، ولضمان تقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة بالأغراض النهائية للسياسة العقابية التي ينافيها ان تكون ادانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته وجوب التزام هذه القواعد مجموعة من القيم تكفل لحقوق المتهم الحد الادنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها»(٤٤). واذا كان القاضي في سبيل تحقيق العدالة الجنائية مكلفاً بالوصول إلى الحقيقة لضمان تطبيق قانون العقوبات وتعويض المتضرر من الجريمة فلا يجوز له القيام بذلك إلا بواسطة اجراءات قانونية (منصفة) والقاضي في ادارته للدليل أو في تقديره لقبول الدليل مقيد بمراعاة ما تتطلبه هذه المحاكمة من ضمانات ، وسوف نبين في هذا المبحث جميع تلك الضمانات في المطالب الاتية .

المطلب الاول: الحق في قرينة البراءة

تعد قرينة البراءة الركيزة الاساسية للشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية ، وترتبط هذه الركيزة ارتباط وثيق مع الركيزة الاولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات وهي شرعية الجرائم والعقوبات ، وذلك راجع بطبيعة الحال إلى أن تطبيق قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات هو نتيجة منطقية لقاعدة اخرى وهي افتراض براءة المتهم حتى يثبت العكس وفقاً للقانون ، وبذلك يتفق قانون العقوبات في تطبيقه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مع قانون أصول المحاكمات الجزائية في تطبيقه الشرعية الاجرائية ، إذ يتقيد الاول باحترام الحريات العامة ويتقيد الثاني باحترام الحرية الشخصية التي كفلها الدستور وفقاً لقرينة البراءة .

وقد كفل دستور العراق لعام (٢٠٠٥) الحق في قرينة البراءة بالنص على ان «المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة اخرى بعد الافراج عنه إلا اذا ظهرت ادلة جديدة»(٤٥)، واضح من ذلك ان الحماية الدستورية لحقوق وحريات الفرد تفترض براءتهم إلى أن تثبت إدانتهم في محاكمة عادلة .

واذا كانت قاعدة الشرعية الموضوعية قد اكدت أن الاصل في الاشياء الإباحة وان الاستثناء هو التجريم والعقاب ، فأنه استنتاج من اباحه الاشياء ، ويجب النظر إلى الانسان بوصفه بريئاً ولا تنتهي هذه البراءة إلا عندما يخرج الانسان من دائرة الاباحة

(٤٤) حكم المحكمة الدستوريه العليا في الجلسة (٢/فبراير/١٩٩٢) ذكره د. احمد فتحي سرور : المصدر السابق ، ص٦٥٣ .

(٤٥) الفقرة (خامساً) من المادة (١٩) من دستور (٢٠٠٥) .

إلى دائرة التجريم ، وهو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي وفقاً للدستور، فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة ولذا حق القول بأن المتهم بريء حتى تتقرر إدانته(٤٦).

وقد أكد القضاء الدستوري هذا المبدأ بالقول بأن « أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً ، باعتباره قاعدة اساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعاً ، لا تكفل بموجبها حماية المذنبين ، وانما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد ، إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد احاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام ، ذلك ان الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوماً ولا يزايله، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة ، او اثنائها ، وعلى امتداد حلقاتها، وايا كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها. ولا سبيل بالتالي لدحض اصل البراءة بغير الادلة التي تبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين ، بالا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة ، وبشرط ان تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن فيه»(٤٧).

وقضت ايضاً في حكم حديث لها في ذات السياق بالقول «ان افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها ذلك ان القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الاصلي ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به ، إلى واقعة اخرى قريبة منها متصلة بها ، وهذه الواقعة البديلة، هي التي يعتبر اثباتها للواقعة الاولى بحكم القانون ، وليس الامر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور ، فليس ثمة واقعة اصلها الدستور محل واقعة اخرى وأقامها بديلاً عنها، وانما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الانسان عليها، ويفترض على امتداد مراحل حياته إن اصل البراءة لا زال كامناً فيه مصاحباً له فيما يأتيه من افعال»(٤٨).

واضح من تلك الاحكام القضائية أن القضاء الدستوري المقارن قد اكد المبدأ الدستوري – الحق في افتراض البراءة- ذلك لان ادانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية فيجب ان يكون الاتهام الجنائي معرفاً بالتهمة ، مبيناً طبيعتها ، مفصلاً أدلتها، وجميع العناصر المرتبطة بها ، وان تجري بصورة علنية وان تستند في قراراتها إلى موضوعية التحقيق الذي تجريه .

ويترتب على ذلك كله حماية أمن الافراد وحرياتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم ، زد على كل ذلك فأن هذا الاصل يساهم في تلافي الاخطاء القضائية التي يترتب عليها ادانة الابرياء مما قد يؤدي الى فقدان الثقة في النظام القضائي القائم من وجهة نظر المجتمع .

---

(٤٦) د. احمد فتحي سرور : المصدر السابق ، ص٥٥٧ .

(٤٧) حكم المحكمة الدستوريه العليا في القضية رقم (١٣) لسنة (١٢) «قضائية دستورية» جلسة (١٩٩٢/٢/٢) . مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في اربعين عاماً (١٩٦٩-٢٠٠٩) ، المصدر السابق ، ص٤٩٨.

(٤٨) حكم المحكمة الدستوريه العليا في القضية رقم (٢٠٠) لسنة (٢٧) «قضائية دستورية» جلسة (٧/ابريل/٢٠١٣) .

المطلب الثاني: الحق في المحاكمة امام قضاء مستقل ومحايد

يعد مبدأ استقلال القضاء ركناً اساسياً لمبدأ الشرعية بوجه عام وضماناً لسيادة القانون (المشروعية)، ويقصد به « انه لا يجوز لأية سلطة أو لأي شخص في الدولة ان يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه تحدد له اسلوب نضرها أو نوع أو فحوى الحكم الذي يصدره فيها، وانما يتعين ان يترك ذلك لضمير القاضي مستلهماً القانون في مصادره المتنوعة، واستقلال القاضي يعني ايضاً حريته في عمله القضائي في نطاق القانون»(٤٩).

ومما لا شك فيه ان الدولة الحديثة تقوم على وجود سلطات عامة تمارس اختصاصات مختلفة بحسب ما يخولها الدستور من صلاحيات ومهام قد تتداخل فيما بينها بحسب طبيعة تلك الاختصاصات ومن شأن هذا التداخل ان يقلل التمايز بين تلك السلطات مما يؤدي إلى ضعف اهمية توزيع الاختصاصات القائمة على اسس معينة ابرزها الوصول إلى حسن الاداء الحكومي للدولة وضمان سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات. وهكذا يكون من الوارد ان تكون هناك احتمالات بشأن تدخل السلطتين (التشريعية والتنفيذية) بعمل السلطة القضائية وبهذا فأن مبدأ استقلال القضاء يظهر بوسفه مبدأ دستوري يجعل السلطة القضائية في منأى من احتمالات التدخل من بقية السلطات، ويرتبط هذا المبدأ الدستوري بمبدأ دستوري أخر ويعد نتيجة منطقية له وهو مبدأ – الفصل بين السلطات- إذ أن مقتضى هذا المبدأ ان يقوم القضاء بوصفه سلطة تقف على قدم المساواة إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية في ممارسة اختصاصه المتمثل في حماية الحقوق والحريات.

وبما ان «القضاء ميزان للعدل وتقتضي سلامة هذا الميزان ان يكون مجرداً من التأثر بالمصالح أو العواطف الشخصية، ولما كان مبدأ استقلال القضاء يكفل حمايته عن التأثير الخارجي من جانب سائر سلطات الدولة لضمان عدم تأثره بغير حكم القانون ولكن هذا الاستقلال لا يضمن وحدة سلامة ميزان العدل مالم يكن حكم القاضي غير خاضع لعوامل التحكم وهو ما يسمى بالحياد. ولذلك فأن حيدة القضاء تعتبر عنصراً مكملاً لاستقلاله ومن ناحية اخرى فأن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد»(٥٠).

ويتوفر الحياد بوجه عام من خلال امكانية التقدير والحكم على الامور دون التحيز مسبقاً لصالح أو في غير صالح شخص معين تتعلق به هذه الامور، واختيار القضاء لكي يكون حارساً للحريات يعتمد على صفة الحياد التي هي عماد كيانه، ووجوده وحقيقته، إذ يمارس القاضي اجراءاته ويضع حكمه بغض النظر عن اطراف الخصومة. ولا يعتد في قضائه على غير ما يطرح عليه من ادلة وعلى غير ما يقرره القانون، ولهذا فلا يجوز للقاضي الاعتماد في حكمه على اعتبارات غير موضوعية، تتعلق به أو بالخصوم أو غيرهم، تعاطفاً أو كرهاً، تحيزاً أو تحكماً، لا على عناصر الدعوى وحكم القانون. وبهذا فأن حياد القاضي يعد حقاً من حقوق الانسان ومبدأً اساسياً من مبادئ القانون.

وقد كفل دستور (٢٠٠٥) هذه الضمانات الاساسية وهي ضمانات دستورية اجرائية

(٤٩) المستشار محمد فهيم درويش : المصدر السابق ، ص٦٠.
(٥٠) د. أحمد فتحي سرور : المصدر السابق، ص٦١٦ .

فقد نص على ان «السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتعدد احكامها وفقاً للقانون»[٥١]. وقد كرس هذا النص الدستوري مبدأ استقلال القضاء والذي يعد ضمانة اساسية من ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، واكد ذلك بالنص على ان «القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة»[٥٢]. وهنا نجد ان الدستور اكد وكرس استقلال القاضي وتجسيد لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم الجواز لأي سلطة مهما كانت ان تتدخل في عمل السلطة القضائية المعنية بحماية الحقوق والحريات من خلال وضع القوانين موضع التطبيق والفصل في المنازعات المقامة امامه ، ومن ثم عدم الجواز لأي جهة التأثير على سير العدالة .

ومن الضمانات الدستورية الاجرائية المتصلة بالحق في المحاكمة امام قضاء مستقل هو النص على ان «القضاء مستقل لا سلطان لغير القانون»[٥٣]. وكذلك تلك التي اكدها دستور (٢٠٠٥) هو فيما يتعلق بتشكيل المحاكم فقد حضر الدستور تشكيلها الا وفقاً لقانون ينظم تشكيلها واختصاصاتها ، والطريقة التي يتم من خلالها تعيين القضاة وخدمتهم واحالتهم على التقاعد فيما يشكل ضمانة دستورية لاستقلال القضاء بالنص على ان «ينظم بقانون تكوين المحاكم وانواعها ودرجاتها واختصاصاتها»[٥٤]. وكذلك بالنسبة لحق المتهم بان يحاكم امام قضاء مختص وهو حق كفله الدستور اي ان يمثل امام المحكمة المختصة وامام قاضي تتوافر فيه تلك الضمانات الدستورية بالقول «التقاضي حق مصون ومكفول للجميع»[٥٥]، وقد حظر الدستور انشاء محاكم وقتية خاصة أو استثنائية واوجب ان تكون كافة المحاكم محاكم دائميه بالنص على ان «يحظر انشاء محاكم خاصة او استثنائية»[٥٦].

وقد احاط الدستور القضاة بالضمانات اللازمة التي تمكنهم من ممارسة وظيفتهم بحرية وبدون تدخل من اية جهة كانت وذلك بالنص على ان «القضاة غير قابلين للعزل الا في الحالات التي يحددها القانون كما يحدد القانون الاحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً»[٥٧].

وقد ارسى القضاء الدستوري المقارن مبدأ استقلال القضاء وحياده بالعديد من احكامه ونذكر منها ما أرسته المحكمه الدستوريه العليا بالقول ان «تنظيم العدالة وادارتها ادارة فعالة مسالة وثيقة الصلة بالحرية وصون الحقوق على اختلافها وقد كفل الدستور للسلطة القضائية استقلالها وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في اعمالها أو التأثير فيها أو تحريفها أو الاخلال بمقوماتها باعتبار ان القرار النهائي في شأن حقوق المتخاصمين وحرياتهم عائد اليها ترد عنه العدوان وتقدم لمن يلوذ بها الترضية القضائية التي يكفلها الدستور أو القانون أو كلاهما لا يثنيها عن ذلك احد ، وليس لجهة أيا كان شأنها ان تصرفها عن مهامها او تعطلها ليظل واجبها مقيداً دوماً بان تفصل فيما يعرض عليها من انزعه على اختلاف صورها وفقاً لمقاييس موضوعية لا يداخلها باطل ولا يعتريها بهتان

(٥١) المادة (٨٧) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .
(٥٢) المادة (٨٨) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .
(٥٣) الفقرة (اولًا) من المادة (١٩) من دستور (٢٠٠٥) .
(٥٤) المادة (٩٦) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .
(٥٥) الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٩) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .
(٥٦) المادة (٩٥) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .
(٥٧) المادة (٩٧) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .

وعلى ضوء الوقائع التي تتبين لها صحتها ووفقاً للقواعد القانونية المعمول بها ، وبما يرد عنها كل تدخل في شؤنها سواء كان ذلك بالوعد أو الوعيد ، بالإغواء أو الارغام ، ترغيباً أو ترهيباً، بطريق مباشر أو غير مباشر، ليكون قول كل قاض فصلاً فيما يختص به ولضمان ان تصدر الاحكام القضائية جميعها وفقاً لقواعد اجرائية تكون منصفة في ذاتها وبما يكفل الحماية الكاملة لحقوق المتقاضين»[٥٨].

واخيراً تجدر الاشارة إلى ان قانون اصول المحاكمات الجزائية لم ينص على الاحكام الخاصة برد القاضي أو الشكوى منه وكان الاجدر بالمشرع النص على ذلك كضمانة للمتهم من الضمانات الاجرائية لما لها من اهمية خاصة في مرحلة المحاكمة في حين ان قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) قد خصص (الباب الثامن) من لرد القضاة وتضمن نصوصاً واحكاماً تفصيلية بهذا الشأن[٥٩].

المطلب الثالث:الحق في المساواة امام القانون والقضاء

تتطلب فاعلية المحاكمة العادلة احترام المساواة بين الافراد امام القضاء الجنائي المختص ، ويرتبط هذا المبدأ بمفهوم حقوق الانسان، ويعد مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون ويرتكز على اساس من الفلسفة السياسية للديمقراطية باعتبار ان الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع ومن ثم فلا ديمقراطية بغير حرية، ومن جهة اخرى يعتبر هذا المبدأ احد دعائم الدولة القانونية حيث لا تعلو سيادة القانون ما لم يطبق على قدم المساواة ، فيتحقق الامن القانوني وتتدعم الثقة العامة في القانون .

وعلى هذا الاساس لا يحتاج إقرار هذا المبدأ إلى نص صريح في القانون باعتباره جزءاً مفترضاً في النظام القانوني للدولة القانونية ، ومن ثم فانه يتمتع بالقيمة الدستورية سواء بناءً على نص صريح في الدستور، أو باستخلاص ضمني من مواده التي تعتنق النظام الديمقراطي وسيادة القانون[٦٠]. وتعني المساواة ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة امام محاكم واحدة ، وبلا تمييز او تفرقة بينهم بسبب الاصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية ، ويقتضي مضمون المساواة ان يكون القضاء الذي يتقاضى امامه الجميع واحداً ، فضلاً عن وحدة القانون المطبق على الجميع ومعاملة الكل معاملة متساوية دون أية تفرقة ، ويترتب على كل ذلك نتيجة مفادها وحدة العقوبات المقررة للتوقيع على من يحكم القضاء بإدانتهم في التهم

(٥٨) حكم المحكمة الدستوريه العليا في القضية رقم (١٤) لسنة (١٧) «قضائية دستورية» جلسة (١٩٩٥/٩/٢). مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في اربعين عاماً (١٩٦٩-٢٠٠٩) ، المصدر السابق ، ص٩٧٥-٩٧٦.

(٥٩) نشر قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) في الوقائع العراقية بالعدد (١٧٦٦) بتاريخ (١٩٦٩/٨/١٠) وقد نصت المادة (٩١) منه على ان «لا يجوز للحاكم او القاضي نظر الدعوى في الاحوال الاتية :١ - اذا كان زوجا او صهرا او قريبا لاحد الخصوم الى الدرجة= =الرابعة . ٢ - اذا كان له او لزوجه او لاحد اولاده او احد ابويه خصومة قائمة مع احد الطرفين او مع زوجة او احد اولاده او احد ابويه . ٣ - اذا كان وكيلا لاحد الخصوم او وصيا عليه او قيما او وارثا ظاهرا له او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم او الوصي او القيم عليه او بأحد اعضاء مجلس ادارة الشركة التي هي طرف في الدعوى او احد مديريها . ٤ - اذا كان له او لزوجة او لأصوله او لأزواجهم او لفروعه او ازواجهم او لمن يكون هو وكيلا عنه او وصيا او قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة . ٥ - اذا كان قد افتى او ترافع عن احد الطرفين في الدعوى او كان قد سبق له نظرها حاكما او خبيرا او محكما او كان قد ادى شهادة فيها» .

(٦٠) د. أحمد فتحي سرور : المصدر السابق ، ص٦٦٤ وما بعدها .

الموجه اليهم[٦١].

والمساواة المقصودة بهذا الصدد هي المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة، فلا تتحقق المساواة بالمعاملة الواحدة للمراكز المختلفة، وقديماً قال (ارسطو) أن المساواة هي عدم المساواة بين غير المتساوين ، بينما أن عدم المساواة هي المساواة بين غير المتساوين .

وقد كرس دستور (٢٠٠٥) مبدأ المساواة بالنص على أن «العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي»[٦٢].

وقد عنى المجلس الدستوري الفرنسي بالتأكيد على ان مبدأ المساواة امام القضاء الذي يندمج في مبدأ المساواة امام القانون يشير إلى أن هذا المبدأ الاخير يعتبر كلاً لا يتجزأ ، ولهذا لا يعتبر مبدأ المساواة امام القضاء امتداداً لمبدأ المساواة امام القانون ، بل يعتبر مجرد تعبير عن هذا المبدأ الاخير في مجال معين هو القضاء[٦٣].

ولا يقتصر مجال إعمال مبدأ المساواة على ما كفله الدستور من حقوق وحريات بل يمتد الى كل ما ينص عليه التشريع – اصلي أو فرعي – وفي ذلك اكد القضاء الدستوري المقارن هذا المبدأ بالقول « وحيث ان مبدأ مساواة المواطنين امام القانون رددته الدساتير المصرية جميعها، بحسبانه ركيزة اساسية للحقوق والحريات على اختلافها واساساً للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها او تقيد ممارستها، وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها ، فلا يقتصر مجال إعماله على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات، بل يمتد كذلك الى تلك التي يقررها التشريع – اصلياً كان أو فرعياً- في حدود السلطة التقديرية للمشرع» واسترسلت المحكمة في ذات السياق بالقول «وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على انه وان كان مبدأ المساواة امام القانون لا يعني معاملة المواطنين جميعاً وفق قواعد موحدة ، ذلك ان التنظيم التشريعي قد ينطوي على تقسيم أو تصنيف أو تمييز سواء من خلال الاعباء التي يلقيها على البعض أو من خلال المزايا التي يمنحها لفئة دون غيرها، إلا ان مناط دستورية هذا التنظيم الا تنفصل نصوصه التي ينظم بها المشرع موضوعاً معيناً عن اهدافها»[٦٤].

وقررت ايضا بشأن بيانها مفهوم مبدأ المساواة بالقول «مبدأ المساواة امام القانون ، ليس مبدأً تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية ، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها ، ولا كافلاً لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الاشياء ، واذا جاز للدولة ان تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير لتنظيم موضوع محدد او توقياً لشر تقدر ضرورة رده ، إلا أن تطبيقها مبدأ المساواة لا يجوز ان يكون كاشفاً عن نزواتها

(٦١) د. عبدالغني بسيوني عبدالله : مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص١٩ .

(٦٢) المادة (١٤) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .

(٦٣) أشار الى ذلك د. احمد فتحي سرور : المصدر السابق ، ص٦٦٧ .

(٦٤) حكم المحكمة الدستوريه العليا في القضية رقم (١٥٥) لسنة (١٨) «قضائية دستورية» جلسة (١٩٩٩/٣/٦) ، د. مجدي محمود محب حافظ : مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس (١٩٧١-٢٠٠٨) ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص٢٨٦٤ .

،... بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين»[٦٥].

المطلب الرابع: الحق في علانية الجلسة واصدار الحكم

يعد مبدأ علانية الجلسات أو ما يطلق عليه جانب من الفقه[٦٦] بـ «علانية إجراءات المحاكمة» ضمانة اساسية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية ، ويقصد به السماح للجمهور بغير تمييز من الاطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها ، وما يدور فيها من مناقشات ، ولمبدأ العلانية اساسه الدستوري الذي يتمثل بالاهتمام باشراك الشعب في المسائل ذات الاهمية في المجتمع وتمكينه من الاطلاع عليها.

ومن خلال هذه العلانية تتضح لأطراف الخصومة حقوقهم والتزاماتهم في المحاكمة الجارية لاستخدامها كضمان لمحاكمة قانونية عادلة «منصفة» . كونها تسهم في ضمان حياد الذين اناط بهم القانون مهمة القضاء في الدعوى ، وتكفل للأفراد وسيلة التحقق من ضمانات المحاكمة التي يرونها تفقد طابعها القانوني المتسم بالعدالة والانصاف . ولهذا فأن الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة لفاعلية العدالة ، وانها تمنح الافراد وسيلة مباشرة للتحقق – او بواسطة الضمانة- من توافر الشروط التي تتم فيها مباشرة القضاء باسمهم . وأن هذه الضمانة تتجاوز الى حداً كبير الضمانات المخولة لأطراف الدعوى ، ومن ثم فأن العلانية هي ضمان عدم الشك في حياد القضاة بواسطة الجمهور .

غير أن علانية الجلسات لا تعني عدم امكان تنظيم دخول العامة الى قاعة الجلسة والحد من ذلك اذا اقتضى الامر ، فلا يخل بمبدأ العلانية ان يتم تحديد عدد الاشخاص الذين يمكنهم الحضور بما يتفق وسعة المحكمة طالما أن اي شخص يمكنه الحضور ، وان يكون كل ذلك في الحدود التي يتم من خلالها حفظ النظام داخل اروقة المحكمة خصوصاً المحاكمات التي تهم الرأي العام .

وقد كفل دستور العراق لعام (٢٠٠٥) هذا المبدأ الدستوري والذي يعد ضمانة دستورية للمتهم بالنص على أن «جلسات المحاكم علنية إلا اذا قررت المحكمة جعلها سرية»[٦٧]. وبهذا فأن الاصل هو ان تعقد المحاكم جميع جلساتها وتصدر احكامها في إطار من العلانية ، فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية المحدودة والتي يرجع لمحكمة الموضوع صلاحية تحديدها وحسب قناعتها والتي ليس لها ان تتوسع في هذا الاستثناء كونه يقيد من مبدأ العلانية .

وكذلك الحال بالنسبة الى قانون أصول المحاكمات الجزائية فقد اكد المشرع هذا المبدأ فيه بالنص على انه «يجب ان تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة ان تكون كلها او بعظها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاة للأمن او المحافظة على الآداب ولها ان تمنع من حضورها فئات معينة من الناس»[٦٨]. وبهذا

(٦٥) حكم المحكمة الدستوريه العليا في الدعوى رقم (٤٧) لسنة (١٧) «قضائية دستورية» جلسة (١٩٩٧/١/٤) ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في اربعين عاماً (١٩٦٩-٢٠٠٩) ، المصدر السابق، ص٨٢٠-٨٢١.

(٦٦) د. أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٥٠٠ . وينظر في الشأن ذاته مؤلفه الضمانات الدستورية للحقوق والحريات : المصدر السابق ، ص٧١٦ .

(٦٧) الفقرة (سابعاً) من المادة (١٩) من دستور (٢٠٠٥) .

(٦٨) المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ايضاً فأن احترام مبدأ العلانية على إطلاقه بالنسبة إلى جميع جلسات المحاكمة قد يؤدي إلى الاضرار بالصالح الهام ذاته ، فقد تكون الدعوى المنظورة امام المحكمة تحيط بها ظروف خاصة إذ يكون من الصالح العام فرض السرية على ما يدور فيها ، فضلاً عن أن إطلاق مبدأ العلانية بدون تقييد قد يؤدي الى عرقلة المحاكمة بسبب ما قد ينشئ من فوضى وشغب يتعارض مع وجوب حفظ النظام بالجلسة ، ومن أجل ذلك أجاز المشرع تقييد هذه العلانية بقيود معينة منها مراعاة الامن والنظام العام والآداب العامة .

إذ يجوز في تلك الاحوال للمحكمة ان تأمر بجعل الجلسة سرية ، وان يكون سماع الدعوى كلها او بعظها سرية ، وهو أمر متروك للمحكمة تقدره بناءً ظروف الدعوى . وقد ترى المحكمة أن حفظ النظام داخل الجلسة يتطلب إخراج بعض الحاضرين ، كما يجوز لها اذا رأت أن حضور فئة معينة من الافراد قد يكون متعارضاً مع ما تقضي به قواعد النظام العام والآداب فيحق لها ان تمنعهم من الحضور ، وهذه الاجراءات لا تؤدي الى كون الجلسة سرية وانما تعتبر العلانية قد روعيت وإنها إجراءات تنظيمية ، وتطبيقاً لذلك قظت محكمة النقض (في مصر) بالقول «متى ما كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة وعلى الحكم المطعون فيه أنه اثبت بها ان المحاكمة جرت في جلسات علنية وان الحكم صدر وتلى علناً فأن ما يثيره الطاعن من تقييد دخول قاعة الجلسة بتصاريح لا يتنافى مع العلانية إذ أن المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول»[٦٩].

وقد انتهت المحكمة العليا (في مصر) التي كانت تختص بالرقابة على دستورية القوانين الى «ان المادة (١٦٩) من الدستور التي نصت على علانية الجلسات تنطبق على الاحكام التي تصدر من المحكمة بمعنى ضيق دون سواها من الهيئات القضائية ، ومن ثم فلا تسري العلانية على الاوامر الجنائية ولا على مجالس التأديب»[٧٠].

ومبدأ العلانية يسري ايضاً على اصدار الاحكام القضائية إذ أوجبت ان تصدر الاحكام في جلسة علنية حتى وان كانت الدعوى قد نظرت كلها او بعظها بصورة سرية إذ نص القانون على ان «أ- تختلي المحكمة لوضع صيغة الحكم او القرار في الجلسة»[٧١]. إذ أن علانية الاحكام تساهم في تحقيق الردع العام ، وجدير بالذكر أن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) قد جعل من نشر الاجراءات التي تؤثر في القضاء أو في رجال القضاء أو غيرهم من الموظفين المكلفين بالتحقيق أو الخبراء أو المحكمين أو الشهود ، وذلك فيما اذا كان النشر يقصد به التأثير على سير العدالة[٧٢]. وكذلك أمتد العقاب ليشمل كل من نشر بإحدى الطرق العلانية معلومات منعت المحكمة نشرها وقررت المحكمة سريتها[٧٣].

واخيراً تجدر إلى أن ضمانة علانية الجلسات قد أكدها المشرع في موضع أخر وذلك في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة (١٩٧٩) وذلك بالنص على أن «جلسات

---

(٦٩) قرار محكمة النقض في الدعوى رقم (٣٥) جلسة (٣/مارس/١٩٥٢) أشار أليه د. مأمون محمد سلامة : قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض ، الجزء ٢ ، ص٩٦٥ .

(٧٠) حكم المحكمة العليا في القضية (١٧) لسنة (٧) «قضائية دستورية» جلسة (١/ابريل/١٩٧٨) اشار اليه د. احمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص٥٠٠ .

(٧١) الفقرة (أ) من المادة (٢٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

(٧٢) المادة (٢٣٥) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) .

(٧٣) المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) .

المحاكم علنية إلا اذا قررت المحكمة جعلها سرية محافظة على النظام العام ...»[٧٤].

المطلب الخامس: الحق في الطعن على الاحكام

مما لا شك فيه فأن الحاجة الى استقرار الحقوق لأصحابها يستوجب احترام الاحكام القضائية وعدم فسح المجال امام الاطراف لتجديد النزاع في المواضيع التي تم الفصل فيها ، إلا أن واقع الحال فأن القضاة غير معصومين من الاخطاء ، فقد تكون احكامهم تعتريها بعض العيوب الشكلية أو الموضوعية لأسباب تتعلق بالإجراءات القانونية او بتقدير الوقائع ، ولهذا فأن من مقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين فأنه يقتضي السماح لمن صدر عليه حكم يراه مشوباً بعيب من العيوب أن يطرح النزاع مجدداً على القضاء لإعادة النظر فيه ، في سبيل الوصول إلى ما يراه انه اقرب إلى الحق والصواب . ولذلك فأن الغاية من إجازة الطعن في الاحكام هي حماية حقوق المحكوم عليه إذ قد يقع القاضي أو هيئة المحكمة في خطأ عند إصدار الحكم القضائي ، مما يؤدي إلى الحاق الضرر بالمحكوم عليه دون وجهة حق ، ولهذا كان من الضروري ايجاد وسيلة قانونية يتم من خلالها وضمن سقف زمني محدد للمحكوم عليه من طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده .

وقد عرف جانب من الفقه الجنائي الطعن في الحكم بأنه «الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها والمطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه او تعديله على الوجه الذي يزيل عنه العيوب»[٧٥]. وعرف ايضاً بانه «وسائل قانونية منحها القانون للخصوم في الدعوى بمقتضاها يمكنهم رفع ما اصابهم من ضرر ناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم»[٧٦].

وقد كرس دستور (٢٠٠٥) الحق في الطعن وحصره على الاعمال والقرارات «الادارية» إذ حضر الدستور على التشريعات كافة من النص على تحصين تلك الاعمال والقرارات من الطعن بالقول «يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار إداري من الطعن»[٧٧]. ونستنتج من هذا النص أن المشرع الدستوري تناول حق الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الادارية ومن ثم لا يمكن لأي تشريع يصدر لاحقاً يمنع الطعن على تلكم الاعمال والقرارات ولكن يمكن الاعتماد على هذا النص في الوصول الى رغبة المشرع في تكريس هذا الحق الدستوري كإجراء ينسحب على القرارات القضائية ، والتي هي من حيث الاساس معمول بها ويمكننا القول بأن غياب النص الدستوري الصريح على حق الطعن على القرارات القضائية باعتبار أن الطعن القضائي هو من المسائل الاجرائية التي يعود تنظيمها إلى قانون اصول المحاكمات الجزائية والذي بدوره نص عليها صراحة وتناولها بشيء من التنظيم ، إذ ان المشرع تطرق الى طرق الطعن في الاحكام بالكتاب الرابع من قانون اصول المحاكمات الجزائية بعنوان (طرق الطعن في الاحكام) وقسمه إلى اربعة ابواب ، تناول في الباب الاول

(٧٤) المادة (٥) من قانون تنظيم السلطة القضائية رقم (١٦٠) لسنة (١٩٧٩) ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٢٧٤٦) بتاريخ (١٩٧٩/١٧/١٢) .

(٧٥) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٨، ص٩٩٩.

(٧٦) د. مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء ٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص٣٧٥.

(٧٧) المادة (١٠٠) من دستور (٢٠٠٥) .

(الاعتراض على الحكم الغيابي)[٧٨]؛ والباب الثاني تناول فيه (التمييز)[٧٩] ؛ والباب الثالث في (تصحيح القرار التمييزي)[٨٠]؛ والباب الرابع في (إعادة المحاكمة)[٨١].

فبالنسبة للاعتراض على الحكم الغيابي فان القانون أجاز للمتهم رغم هروبه وعدم حضوره جلسات المحاكمة للدفاع عن نفسه فله الحق في الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بحقه[٨٢]. اما التمييز فأن لمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية صلاحية النظر تمييزاً في القرارات الصادرة من قضاة التحقيق وفي الاحكام الصادرة في دعاوى المخالفات، كما ان لمحكمة الاستئناف الاتحادية بصفتها التمييزية في صلاحية النظر تمييزاً في الاحكام والقرارات الصادرة في دعاوى الجنح . وحدد القانون ايضاً قواعد التمييز امام محكمة التمييز الاتحادية في دعاوى الجنايات سواء كانت الدعوى من اختصاص محاكم الجنايات أو الجنايات المركزية أو الاحداث[٨٣].

كما اجاز القانون للادعاء العام الرئيس والمدعين العامين ونوابهم ان يقدموا طلب تصحيح القرار التمييزي، كما ان هذا الحق في الطعن مقرر للمحكوم عليه سواء كان المحكوم عليه المتهم في الدعوى الجزائية أم كان المحكوم عليه المسؤول مدنياً في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية، كما انه مقرر لأطراف العلاقة الاخرين في الدعوى كالمشتكي والمدعي بالحق المدني[٨٤]. واخيراً أجاز القانون وبالرغم من اكتساب القرار أو الحكم الدرجة القطعية إعادة المحاكمة وذلك في حالات محددة وبشروط دقيقة .

(٧٨) المواد (٢٤٣-٢٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
(٧٩) المواد (٢٤١-٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
(٨٠) المواد (٢٦٦-٢٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
(٨١) المواد (٢٧٠ - ٢٧٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .
(٨٢) جمال محمد مصطفى : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية : مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص١٦٤ وما بعدها .
(٨٣) د. براء منذر كمال عبداللطيف : المصدر السابق ، ص٣٣٤ وما بعدها .
(٨٤) د. براء منذر كمال عبداللطيف : المصدر السابق ، ص٣٥٢ وما بعدها .

الخاتمة

بعد إن من الله علينا بأن بلغنا من بحثنا منتهاه ، نرى لزاماً بيان أهم النتائج التي توصلنا إليها ومن ثم أهم المقترحات التي نراها لربما الانسب لمعالجة الضمانات الدستورية الاجرائية للمتهم في التشريع العراقي – الدستوري والعادي – وذلك في النقطتين الآتيتين :

أولاً : الاستنتاجات.

١. لقد أضفى دستور العراق لعام (٢٠٠٥) في تضاعيف احكامه القيمة الدستورية على حقوق المتهم الاجرائية ، فقد كرس الدستور الضمانات الاساسية الاجرائية للمتهم في مرحلة التحقيق ابتداءً من الحق في الحرية الشخصية والامن ، وانتهاءً بالحق في الحقوقية الشخصية وحرمة المسكن . وكذلك الحال بالنسبة لمرحلة المحاكمة فقد كرس الدستور ايضاً جملة ضمانات ابتداءً من حقه في قرينة البراءة وانتهاءً في حقه بالطعن على الاحكام التي تصدر بحقه .
٢. اورد المشرع العراقي – الدستوري والعادي – لفظ «متهم» في جميع مراحل الدعوى الجزائية وذلك وفقاً لاعتماده مبدأ الاتهام ، ولم يستخدم المشرع الفاظاً مغايرة تختلف باختلاف المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية ، ابتداءً من مرحلة التحري وجمع الادلة مروراً بالتحقيق وصولاً الى المحاكمة .
٣. تعد قرينة البراءة الركيزة الاساسية للشرعية الدستورية في قانون اصول المحاكمات الجزائية وترتبط هذه القرينة ارتباط وثيق الصلة مع ركيزة الشرعية الدستورية في قانون العقوبات وهي شرعية الجرائم والعقوبات ، فقد اكدها دستور (٢٠٠٥) في الفقرة (خامساً) من المادة (١٩) منه ، في حين إننا لم نجد في قانون اصول المحاكمات الجزائية نص قانوني يتناول هذه القرينة .
٤. لم ينص قانون اصول المحاكمات الجزائية على الأحكام الخاصة برد القاضي او الشكوى منه على الرغم من كونها ضمانة اجرائية ذات اهمية بالغة للمتهم في مرحلة المحاكمة . في حين ان قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) قد اوردها بشيء من التفصيل (٩١ و ٩٣) منه .
٥. لقد حصر دستور (٢٠٠٥) ضمانة الحق في الطعن على الاحكام بالأعمال والقرارات «الادارية» فقط ، وذلك وفقاً لما اوردته المادة (١٠٠) منه ، وفي ذلك غياب للنص الدستوري من الاشارة الى حق الطعن على القرارات والاحكام القضائية في حين ان قانون اصول المحاكمات الجزائية اورد هذا الحق بشيء من التفصيل وذلك في الكتاب الرابع منه بعنوان «طرق الطعن في الاحكام» والذي قسمه الى اربعة ابواب.

ثانياً : التوصيات .

١. نرى وفي ظل غياب النص التشريعي بضرورة تضمين قانون اصول

المحاكمات الجزائية النص على التعويض العادل في حالة القبض والتوقيف والحكم الخطأ على الافراد ، إعمالاً لمبدأ التعويض عن التوقيف التعسفي ، والذي اغفل المشرع العراقي تناوله في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، في حين جاء النص عليه في دستور (٢٠٠٥) وذلك في المادة (٣٧/أولاً/ج) منه ، إذ أنه لا يجوز تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية التي كفلها الدستور .

٢. نوصي المشرع العراقي بضرورة النص على مقومات استقلال وحيدة القاضي « رد القضاة والشكوى « والتي اغفل المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية عن ذكرها .

٣. نوصي المشرع الدستوري بضرورة النص على حق الطعن في الاحكام والقرارات القضائية كونه حق اساسي يقرر للمتهم لتدارك ما قد يلحق الاحكام من عيوب ، إذ أن ما جاء في المادة (١٠٠) من الدستور اقتصر على الاعمال والقرارات «الادارية» فقط وهذا المنع من التحصين من الطعن لا ينسحب على القرارات القضائية . وذلك من اجل بلوغ العدالة ، إذ أن هذا الحق قد كرسته اغلب الدساتير وبصراحة نصوصها.

٤. ينبغي على المشرع التقيد بتحقيق الشرعية الدستورية في الاجراءات الجنائية ، وذلك من خلال العمل على تحقيق الموازنة بين احترام الحقوق والحريات الفردية من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى .