

شكل الخصومة الجزائية بين التحقيق الابتدائي والمحاكمة

أ.م.د. آدم سميان الغريبي
جامعة تكريت/ كلية القانون
م.م. عمار رجب الكبيسي

المستخلص

إن تحديد الشكل العام للخصومة الجزائية يعتمد على الظروف والملابسات والأحوال التي تمر بها تلك الخصومة حسب طبيعة كل مرحلة، فضلا عن الاعتبارات التي تحيط بأوضاع أطرافها، مقترناً ذلك الأمر بالسلطة التقديرية للمحكمة في تقرير الشكل الذي يلائم أوضاع الخصومة وفقاً للمعطيات وحسب ما يسمح به القانون أو يفرضه في أحيان أخرى، وبالتالي قد يكون الشكل العام للخصومة الجزائية يأخذ الصورة العلنية لها في الأصل العام، وقد يأخذ الصورة السرية، ومع ذلك فإن الأمر يحتاج إلى تفصيل في مضامين إقرار الشكل وفقاً للمرحلة والظروف التي تمر بها ، وإن العلنية في إطار مراحل تلك الخصومة لها مفاهيمها التي تتسجم مع خصوصية تلك المرحلة بما يعكس المصلحة المبتغاة منها، وبالتالي فإن العلنية في إطار مرحلة التحقيق الابتدائي تختلف عن العلنية في إطار مرحلة المحاكمة، وتبعاً لذلك تختلف المصالح المترتبة عليها الأمر الذي يقتضي ضرورة بيان مدى جدوى وضرورة اللجوء إلى شكل معين حسب خصوصية المرحلة التي تمر بها تلك الخصومة، وإذا كانت الأمور تجري على هذه الشاكلة، فعلائية أو سرية هذه الإجراءات هو ما يتناوله بحثنا هذا.

ABSTRACT

The determination of the overall shape of the feud penal depends on the circumstances and the conditions experienced by those rivalry depending on the nature of each stage, as well as the considerations that surround the status of the parties, coupled with that is the discretion of the court in the form that fits adversarial modes according to the data report and as permitted by law or imposed in other cases, and thus may have the general shape of the criminal feud takes her public image in origin, may take the secret image, however, would be required to detail the implications of the adoption of shape, according to the stage and the circumstances surrounding. Although publicity in the context of stages of the rivalry with concepts that are consistent with the privacy that stage, reflecting the interest of the intended ones, so the publicity in the context of the preliminary investigation stage differ from publicity in the context of the trial stage, and depending on the interests of the different which requires the need to demonstrate the feasibility of and the need to resort to a particular form according to the privacy of phase with those of the rivalry, and if things are going this way, Pragmaticism or confidentiality of such procedures is addressed in our research .

المقدمة

إن العلانية أو السرية هي الشكل العام للخصومة الجزائية، أي المعنى الواسع للشكل الذي يشمل جميع ما يدور في إطار الخصومة الجزائية من إجراءات وأعمال، أما شكل الإجراء فهو شكل الوسيلة التي يتم بها الإجراء داخل الشكل العام للخصومة سواءً أكان شكلها علني أم سري، كأن تكون الوسيلة ذات شكل علني أو ذات شكل سري، بصرف النظر عن المسار الذي عليه شكل الخصومة الجزائية بشكل عام، إذ يأتي بعد إنعقاد الخصومة الجزائية وفقاً للعناصر التي سبق ذكرها والتي تحقق عدة مصالح تترتب عليها، يأتي بعدها تحديد الشكل الذي تظهر فيه الخصومة الجزائية إنطلاقاً من الظروف والأحوال التي تمر بها تلك الخصومة وفقاً لما يبرر ذلك ووفقاً للشكل الذي يحقق مصلحة أفضل لها فقد يكون شكلها علنياً وقد يكون سرياً، وفقاً للظروف التي يبررها الركون إلى شكل وسيلة القيام بالإجراءات التي تُمارس ضمنها ووفقاً لما يقرره القانون، انطلاقاً من المصلحة من هذا الشكل أو ذاك، فقد يكون شكل وسيلة القيام بالإجراء علنياً وقد يكون سرياً.

إشكالية البحث وأهميته:

إذا كان الشكل العام للخصومة الجزائية يتحدد وفقاً لما يتطلبه واقع العمل القانوني في سوح القضاء وبما يتلاءم مع ضرورات تقرير حزمة الضمانات اللازمة التي يجب أن تحاط بها جلسات المحاكمة بما يحقق حالة من الاطمئنان الى سير الإجراءات القانونية بذات الانتظام الذي تسير فيه الدعوى الجزائية، فقد يجعل الشكل العام للخصومة علنياً أمام الجمهور بالشكل الذي يجعل من الكافة رقيباً على ما يجري في أطر المحاكمة من إجراءات فضلاً عن اطمئنان المتهم الى عدالة الأحكام التي تصدر ولتحقيق حالة من الردع للجمهور لكل من يعمل على انتهاك أحكام القانون، فإنه من جانب آخر يجيز في بعض الأحيان للمحكمة أن يصار الى جعل

جلسات المحكمة بشكل سري بحيث لا يجيز حضور الجمهور كافة إلا من كان حضوره ضرورياً لسير الخصومة الجزائية وذلك في ظل بعض الأحوال التي يرى ضرورة أن لا يصار الى جعل الجلسة بها علنية كونها تهدر بعض المصالح التي من الممكن مراعاتها إذا ما كانت الجلسة سرية، ومن هنا تبرز الإشكالية في ضرورة إيضاح مضامين العلنية والسرية في إطار التحقيق الابتدائي والمحاكمة كون أن لكل شكل له حيثيته الخاصة به في إطار المرحلة التي تطبق فيه بالشكل الذي تعكس معه أهمية بحث هذا الموضوع في إطار سير الخصومة الجزائية.

وإستناداً على تلك المعطيات سنقسم بحثنا هذا على مبحثين نتناول في **المبحث الأول** الشكل العلني للخصومة الجزائية، أما **المبحث الثاني** فإنه سيكون حول الشكل السري للخصومة الجزائية.

المبحث الأول

الشكل العلني للخصومة الجزائية

لما كانت الخصومة الجزائية تمر بعدة مراحل، لذلك فإن لكل مرحلة من تلك المراحل خصوصيتها من حيث تقرير شكل معين بها إنطلاقاً من المصالح التي تتحقق فيما لو تم إرساء شكلها على صورة معينة، حينئذٍ فإن العلانية في إطار مراحل تلك الخصومة لها مفاهيمها التي تتسجم مع خصوصية تلك المرحلة بما يعكس المصلحة المبتغاة منها، وبالتالي فإن العلانية في إطار مرحلة التحقيق الابتدائي تختلف عن العلانية في إطار مرحلة المحاكمة، وتبعاً لذلك تختلف المصالح المترتبة عليها، مما يقتضي بنا الأمر بحث وبيان المصالح المترتبة على العلانية في كل منها، لذا نقسم مبحثنا على مطلبين يكون أولهما حول المصلحة المترتبة على العلانية في مرحلة التحقيق الابتدائي، وثانيهما حول المصلحة المترتبة على العلانية في مرحلة المحاكمة.

المطلب الأول:

المصلحة المترتبة على العلانية في مرحلة التحقيق الابتدائي

إن العلانية في هذه المرحلة هي علانية نسبية تتعلق بكل من يتناولها التحقيق كالخصوم فضلاً عن من يتولى التحقيق وأعوانه، وبالتالي فإن هذا المعنى لا ينصرف إلى حالة إجراء التحقيقات في مكان يصح فيه حضور أي فرد من الجمهور، لأن ذلك يُفسد على المُحقق سبيل إظهار الحقيقة⁽¹⁾.

إذ أن الدول قد اختلفت في قوانينها حول مدى أخذها بالعلانية في هذه المرحلة من حيث مدى تحقيق المصالح المبتغاة منها، فهناك دول اعتمدت في

(1) حسن الفكهاني - موسوعة القضاء والفقه - الجزء الرابع، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة 1976، ص 2؛ وكذلك:

PierréBouzat et Jeanpinatél - Traité de Droit pénal et de criminologie - 2 éme éd, paris 1970, p.1244.

إجراءات التحقيق الابتدائي العلانية المطلقة بالنسبة للخصوم والجمهور كما هو الحال في كل من إنكلترا وأمريكا⁽¹⁾.

وتستند تلك الأنظمة التي أخذت بالعلانية المطلقة بالنسبة للخصوم والجمهور على المصلحة التي تتفق مع وجهة نظرهم في إطار ذلك الإطلاق للعلانية، فهم يرون أن تلك العلانية المطلقة في هذه المرحلة إنما تعمل على تحقيق الإطمئنان في نفوس المخاطبين بأحكام القانون وإرضاء شعورهم بالعدالة الجزائية، فضلاً عن دعم الثقة بالأعمال التحقيقية مما ينتج عن ذلك الأمر قوة هذه الأعمال، كون أن هذه الأعمال تستمد قوتها من ثقة الجمهور بها كما أنها تساعد القاضي في التحقيق وكشف الحقيقة وذلك من خلال إستعانتة بالجمهور الحاضر من أجل إعطائه أوصاف مجرم مثلاً أو أية معلومات أخرى، أو تساعده كذلك في الحصول على أدلة الجريمة وذلك لان الجمهور الحاضر قد تكون لديه معلومات عن الجريمة⁽²⁾.

وفضلاً عن المتهم فان للعلانية أهمية بالنسبة للقاضي باعتبارها ضمانات من ضمانات القاضي الذي لا ينشد سوى الحقيقة، كونه يفضل ان تكون إجراءاته تحت سمع الجمهور وبصره، وبذلك فأن الشك لا يحيط تصرفاته⁽³⁾، أي تعد ضمانات للرقابة على تصرفات القاضي وأعوانه أيضاً.

كما أن في تلك العلانية المطلقة حسب وجهة نظر هذا الإتجاه هي إلزام من يتولى مهمة التحقيق بالتقيد بالقواعد القانونية وعدّ الخروج عنها مساساً بالضمانات

-
- (1) عبد الأمير العكلي - أبحاث في التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي - الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد 1972، ص 46.
- (2) ينظر: حسن حماد حميد الحماد - العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية - رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل 2008، ص 37 - ص 38.
- (3) حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي - أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد 1983، ص 88.

القانونية، مما تجعل المتهم بمنأى عن التلفيق ضده وبالتالي تمكينه من أن يحسن الدفاع عن نفسه مما يعتبر ضماناً للحريات الشخصية⁽¹⁾.

ومن جانب آخر فإن هناك من القوانين من أخذت بالعلانية النسبية بالنسبة للخصوم ووكلائهم والسرية بالنسبة للجمهور، وهو ما أخذ به قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل في المادة (77)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل في المادة (64)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد رقم (328) لسنة 2001 المعدل في المادة (3،2/82)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (113) لسنة 1950، في المادة (1/70). أما في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل فإنه قد سار على نهج القوانين أعلاه وذلك بإعتماده العلانية النسبية وذلك بموجب المادة (57/أ،ج) منه.

وهذه القوانين تستند في ذلك التقييد للعلانية وذلك بجعلها نسبية إنطلاقاً من المصالح التي يحققها ذلك التقييد بما فيها مصلحة المتهم وباقي أطراف الدعوى، إذ تحقّق العلانية النسبية في هذه المرحلة بالنسبة لهم أهميه كبيرة من حيث الوقوف على سير التحقيق في كل أدواره فلا يُفاجأ أحدهم بالأدلة القائمة ضده في وقت غير مناسب بحيث يتعذر عليه دفعها⁽²⁾.

كما انه من جانب آخر بما أن هذه العلانية قاصرة على الخصوم دون أن تتعدى إلى الجمهور فإن ذلك من شأنه تجنب المتهم الأضرار التي تلحق به نتيجة العلانية المطلقة، وذلك بالتشهير بشخصه وسمعته على الرغم من أن التحقيق قد

(1) عبد الامير العكيلي - أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة بغداد، 1977، ص 285.
(2) سعيد حسب الله - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل 2005، ص 170.

يتوصل إلى براءته مما ينسب إليه، خصوصاً وان التحقيق الابتدائي (الأولي) هو مرحلة تمهيدية القصد منها الوصول إلى الحقيقة وأن من المؤسف نشر إجراءات هذا التحقيق كونها لم تسبغ بعد بصيغة الحقيقة واليقين، وبذلك فإن هذه السرية سوف تمنع عن المتهم محاكمة أولية تتمثل بمحاكمة الرأي العام قبل إدانته من قبل المحكمة وذلك لكون المجتمع لا يتمكن من التفرقة بين المتهم والمحكوم عليه⁽¹⁾. فضلاً عن ذلك فان العلانية النسبية التي تقتصر على الخصوم دون الجمهور ستعمل على مراعاة الجوانب الاعتبارية لسمعة الخصوم، فهي من جانب تعمل على صيانة مصلحة سمعة المتهم واعتباره من حيث أنها ستعمل على تلافي الإنطباع السيء الذي سينعكس في نفوس الجمهور إذا ما حضروا إجراءات التحقيق، سيما أن هذا الانطباع سيكون من الصعب محو آثاره حتى وإن قررت جهة التحقيق الإفراج عن المتهم أو براءته⁽²⁾.

كما ونرى من جانبنا أن تلك العلانية النسبية تعمل على صيانة مصلحة المجنى عليه (ضحية الجريمة) بذات الوقت وخصوصاً في ظل الجرائم الأخلاقية التي من الصعب تدارك الأثر الذي انعكس في نفوس أفراد المجتمع وما يربتها من آثار يصعب محوها بسهولة، وبالتالي فان رعاية تلك المصلحة تكون أولى من بقية المصالح المُعتَبَرة ومنها مصلحة المتهم، وبالتالي فإنها تقدر عليها.

كما أن العلانية النسبية من شأنها حماية الخصومة الجنائية التي لا تعدو أن تكون مصلحة التحقيق نفسه والمتمثلة في حماية الأدلة وضمان إستقلال القاضي وبالتالي العمل على صيانة ووقاية سير التحقيق من العوارض التي ربما قد تؤثر على نتائجه.

(1) حسن حماد حميد الحماد - مصدر سابق - ص 38.

(2) أحمد حسوني جاسم - بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي - رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد 1983، ص 62.

أما **العلانية المطلقة** في هذه المرحلة فإنها قد تؤثر في أقوال الشهود الذين لم يسمعو بعد في التحقيقات، مع ما في ذلك من مضار تؤثر على الغاية من التحقيق الابتدائي وهو الوصول إلى الحقيقة المتعلقة بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها. وخاصة إن العلانية تساعد المتهم على الهرب أو تمكّن ذويه من العبث بأدلة التحقيق في حالة ما إذا كان موقوفاً، بالإضافة إلى التأثير الفعال الذي تحدثه بالشهود الذين لم يسمعو بعد، الأمر الذي يجعلهم دائماً يترددون في الأقدم على الإدلاء بشهادتهم أو الإقدام عليها مع تغيير أقوالهم، كذلك يؤدي إلى نتيجة أخرى غير التي تتطلبها سلطة التحقيق وهي التوصل إلى الحقيقة والتي تعد إحدى غايات التحقيق⁽¹⁾.

ومن جانب التأثير في المحقق فإن العلانية المطلقة لا تتماشى مع مبدأ إستقلال المحقق وحرية في تكوين عقيدته، لأن حرية القاضي في تكوين عقيدته تقتضي أن يأتي للفصل في النزاع المعروض أمامه غير متأثر بأية فكرة سابقة، وإن السبب في هذا التأثير على الأدلة والقاضي هو أن العلانية المطلقة من شأنها أن تخلق تيارات في الرأي العام تؤثر بدورها على قاضي التحقيق الذي يجب أن يكون على درجة من الاستقلال والحرية⁽²⁾.

كما أن هذه التيارات من شأنها التأثير على الشهود، إذ أن العلانية المطلقة من شأنها تمكينهم من أن يعرفوا ما إتخذ من إجراءات فيعمدوا إلى ترتيب تلك الشهادات بما يفيد مصالح المقربين منهم من الخصوم. وبالتالي فإن هذا الأمر سيعمل على عدم تحقيق رعاية وصيانة المصلحة العامة التي تسير باتجاه

(1) د. موفق علي عبيد - سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع - أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد 2003، ص 15.

(2) حسن حماد حميد الحماد - مصدر سابق - ص 39.

الوصول إلى سير الخصومة الجزائية بشكل سليم باتجاه تحقيق العدالة الجزائية الناجمة.

وبدورنا نميل بشدة إلى العلانية النسبية في تلك المرحلة من دون العلانية المطلقة كونها فضلاً عما تحققه من مصالح متعددة فإن الأهم من ذلك أنها تعمل على تحقيق هدف مهم جداً في إطار حفظ المعلومات التحقيقية وعدم تأثير الغير أو على أطراف الخصومة فيما لو تم معرفة جوانب التحقيق والمواضع التي تؤثر على سيره، حينئذٍ فإن ذلك الأمر سيوصلنا إلى تحقق غاية سامية وهي الحقيقة العادلة المتمثلة بالغاية التي تسعى إلى تحقيقها الخصومة الجزائية، فضلاً عن أن تلك العلانية النسبية تتوافر فيها وبلا شك رقابة أطراف الدعوى على عمل من يتولى التحقيق والتي ستكون حافزاً كبيراً على التزامه الحياد على العكس مما لو لم يتم السماح لأي طرف بحضور إجراءات التحقيق، فضلاً عن محاسنها الأخرى التي سنوضحها في المواضيع القادمة.

المطلب الثاني

المصلحة المترتبة على العلانية في مرحلة المحاكمة

إن العلانية في هذه المرحلة تتجسد في أن يتمكن جمهور الناس بالإضافة إلى الخصوم بغير تمييز من مشاهدة جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يُتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام⁽¹⁾، وبالتالي فإن مضمون العلانية في هذه المرحلة يختلف عن مضمونها في مرحلة التحقيق الابتدائي إذ أنها تسمح للجمهور بحضور جلسات المحاكمة. علماً بأن العلانية لا تقتصر على جلسة المحاكمة وإنما تمتد إلى جلسة النطق بالحكم وهي قاعدة جوهرية يجب إتباعها إلا ما استثني منها بنص صريح، وذلك

(1) ينظر: كريم خميس البديري - حق التقاضي في الدعوى الجزائية - إطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد 2008، ص 334.

تحقيقاً للمصلحة التي توخاها المُشرِّع وهي تدعيم الثقة في القضاء والإطمئنان إليه⁽¹⁾، فعلائية النطق بالحكم تُعدُّ شرطاً من شروط صحته الواجب مراعاتها حتى وإن كانت الدعوى قد نُظرت بجلسة سرية⁽²⁾.

إن العلائية في هذه المرحلة تستند على حزمة من المصالح التي تُبرر إعتقاد هذا الشكل في إطار هذه المرحلة من مراحل الخصومة الجزائية، فهي من جهة تُعد ضماناً للخصوم لبث الطمأنينة في قلوبهم، كونها تحول دون إنحراف القاضي عن القانون بسبب مراقبة الرأي العام لما يجري في أثناء المحاكمة، فهي توافر رقابة أفراد المجتمع على الأعمال والإجراءات التي يتم اتخاذها من المحكمة، وهي في هذه الحالة تحقق ضماناً للخصم وللصالح العام بذات الوقت لان مما لا شك فيه إن القيام بالمحاكمة بشكل علني وتحت أنظار ومسامح من يشاء الحضور من الناس يجعل من الرأي العام رقيباً على أعمال القضاء مما يحقق محاكمة عادلة نزيهة تؤمن كشف الحقيقة والوصول إلى العدالة⁽³⁾، فهي إذن تشارك بدور رقابي مما يدفعها إلى العناية والاهتمام بعملها والإلتزام بحكم القانون والابتعاد عن شبهة التمييز والمحاباة وتجنب كل ما من شأنه المساس بالمتهم⁽⁴⁾، حينئذٍ فإن هذا الأمر سيكون من شأنه إطمئنان الناس والخصوم للمحافظة على صحة الإجراءات القضائية والابتعاد عن شبهة محاباة بعض الخصوم⁽⁵⁾.

(1) المستشار إيهاب عبد المطلب - الحكم الجنائي شروط صحته وأسباب بطلانه - الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2009، ص 39.

(2) حسن الفكهاني - موسوعة القضاء والفقه - الجزء التاسع عشر، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة 1978، ص 72 - ص 73.

(3) د. حسن جوخدار- أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني، جامعة دمشق 2004، ص 255.

(4) د. حسون عبيد هجيج و نسرين محسن نعمة - الإجراءات الجزائية المؤثرة في الحكم الجزائي- مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الثاني، كلية القانون - جامعة كربلاء 2012، ص 57.

(5) ThierryRémoux - Lé conseilconstitutionnel et, l'autoritéjudiciairethese-Paris1984, P.393.

بيد أن هذا الاشتراك متقدم الذكر من جماهير المجتمع هو إشتراك رقابة وليس إشتراك ممارسة، وبذلك تختلف علانية المحاكمة التي تتمثل بحضور الجمهور إجراءات المحاكمة كما ذكرنا عن فكرة اشتراك الجمهور في ممارسة القضاء كما في نظام المحلفين الذي يمكن تعريفه، بأنه: (مجموعة مواطنين يُدعون للمشاركة في مجلس القضاء مع رجال القضاء بشرط حلفهم اليمين قبل أداء أعمالهم لكي يسمعو الدعوى ويصدروا القرارات لوقائعها ويقوم القاضي بعد ذلك بإصدار القرار على هذه الوقائع)⁽¹⁾.

كما أنها تُعد وسيلة لتتقيف الجمهور ليعلموا جزاء مخالفة القانون⁽²⁾، بمعنى أنها ستكون وسيلة ناجعة لتحقيق الردع بين صفوف أبناء المجتمع ليشاهدوا مغبة كل من تسول له نفسه بارتكاب جريمة معينة تقلق أمن المجتمع ونظامه وسيادته، إذا ما حضروا إحدى جلسات المحاكمة أو جلسة النطق بالحكم، وبالتالي فإن هذا الأمر سيعمل على تحقيق خدمة جليلة لعموم المجتمع⁽³⁾.

وتحقق علانية إجراءات المحاكمة مصلحة المتهم من خلال طمأنته إلى عدم الإنحراف في الإجراءات، والتأثير على الشهود وهو بالتالي يطمئن إلى تحقيق العدالة، وذلك على عكس الإجراءات التي يتم اتخاذها في غيبته وحتى لو كانت حقيقية وواقعية لا لبس فيها، فالسرية تولد الشك وتوحي بالخضوع للتأثير والإيحاء، عندئذٍ فإن مبدأ علانية إجراءات المحاكمة يجلب السكينة إلى قلب المتهم، ويحمل الاطمئنان إليه، فهو يؤمن بأن القاضي لن يتخذ ضده أي إجراء في غفلة من الرأي العام، فيتيح له ذلك أن يحسن من عرض دفاعه، وبالتالي فإن العلانية تعد ضماناً

(1) ينظر: حسن حماد حميد الحماد - مصدر سابق - ص 44 - ص 45.
(2) أ. عبد الأمير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة - أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني، الطبعة الأولى، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة 2008، ص 100.
(3) حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة - رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، 1979، ص 108.

لعدالة المحاكمات، وهي تعد أيضاً من ضمانات الحرية الفردية، وإدلاء المتهم بدفاعه أمام الرأي العام الذي يعود بالفائدة عليه، بالإضافة إلى إعلان براءته على الملأ من الحضور⁽¹⁾.

ومن خلال العلانية يستطيع المتهم أن يتعرف على الأدلة الموجهة ضده بصورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض، وهذا الأمر يسهل على المتهم مساعدة المحامي وذلك من أجل تهيئة الأدلة التي يستطيع الدفاع بها عن نفسه ويدحض التهم الموجهة ضده لأن من مصلحته أن يثبت براءته أمام الجمهور، كما أن العلانية فيها حماية لحقوق المتقاضين على حد سواء ومنهم المتهم، ومن هذه الحقوق حق المتهم في الدفاع، وبذلك فهي تُعد خير ضامن لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ولا يستطيع أحد الإعتداء على هذا الحق أو الإنتقاص منه ما دامت المحاكمة قائمة⁽²⁾.

كما أن من شأن العلانية في جلسات المحاكمة أن تؤدي إلى رعاية الشعور الإجتاعي وطمأنته، إذ عندما يتتبع أفراد المجتمع الحوادث الإجرامية وما يتخذ فيها من الإجراءات فهنا سوف يطمئن الناس إلى عدم إفلات المجرمين من العقاب وإلى عدم إبتاع وسائل غير قانونية في المحاكمة، وإلى أن العدالة الجزائية تطبق بشكلها السليم الذي لا يشوبه خلل، لذلك قيل أنه لا يكفي أن تؤدي العدالة، بل يجب أن يعرف الناس كيف تؤدي⁽³⁾، وبالتالي فإن من شأن هذا الأمر تدعيم ثقة الرأي العام بالعدالة الجزائية⁽⁴⁾.

(1) د. موفق علي عبيد - مصدر سابق - ص132- ص133.

(2) حسن حماد حميد الحماد - مصدر سابق - ص42.

(3) عمر فخري الحديثي - حق المتهم في محاكمة عادلة - الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص122.

(4) د. خالد سليمان شبكة - كفاءة حق التقاضي - الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2010، ص261.

ونرى من جانبنا إن العلانية تحقق فرصة أكبر للخصم في الدفاع عن نفسه والإفصاح عما طرأ عليه من ضغوطات جرت ممارستها عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي (الأولي)، من تعذيب أو تهديد أو وعد أو وعيد، ليشهد الرأي العام بما طرأ عليه وبالتالي إحاطتهم علماً إذا ما صدر القرار بناءً على ما تم إنتزاعه من إفادات وإعترافات قسرية رغماً عنه في تلك المرحلة.

أما عن كيفية تحقيق العلانية للجمهور فإنها تتم بفتح أبواب قاعة جلسة المحاكمة لعموم الناس دون تمييز، كما أنه يحق لأي إنسان أن ينقل ما يجري في جلسات المحاكمة للرأي العام الذي يتحقق بالنشر في الصحف والوسائل الأخرى، وإن نطاق العلانية يمتد لجميع إجراءات المحاكمة وكذلك جلسة النطق بالحكم⁽¹⁾.

وإستناداً على تلك المصالح التي تحققها العلانية، فقد ورد النص عليها في غالبية القوانين كقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958 المعدل، في المادتين (535،306)⁽²⁾، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد رقم (328) لسنة 2001 المعدل في المادتين (249،178)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل في المادة (171)، وفي قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972، في المادة (18/أ)، أما في القانون العراقي فقد جاء النص عليه واضحاً وصريحاً بموجب المادة (152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل، وكذلك تم النص عليه في قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل في ظل المادة (5) منه والتي تنص على: (جلسات المحاكم علنية، إلا إذا...).

ونظراً لأهمية هذه العلانية في المحاكمة فلم يقتصر المشرع العراقي على إيرادها في القانونين سابق الذكر، وإنما قد أوردتها في الدستور النافذ لسنة 2005

(1) عمر فخري الحديثي - مصدر سابق - ص122.

(2) كريم خميس خصباك البديري - مصدر سابق - ص334.

وذلك في المادة (19/سابعاً)، والتي تنص على (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية).

وخلاصة مبحثنا هذا أن العلانية تنقرر بما يتلائم مع ضرورات تقرير حزمة الضمانات اللازمة التي يجب أن تحاط بها جلسات التحقيق والمحاكمة، وبما يحقق حالة من الإطمئنان إلى سير الإجراءات القانونية بذات الإنتظام الذي تسير فيه الدعوى الجزائية. ولإستكمال شكل الخصومة الجزائية بين التحقيق والمحاكمة ننتقل للمبحث الثاني لتوضيح الشكل السري لهذه الخصومة.

المبحث الثاني

الشكل السري للخصومة الجزائية

لا شك في أن لكل شكل من أشكال الخصومة الجزائية خصوصيته التي تتسجم مع المرحلة التي تمر بها الخصومة والمصلحة التي تبررها اللجوء إليه، لذلك فإنه يتم اللجوء إلى الشكل السري للخصومة الجزائية إنطلاقاً من المصالح المترتبة على هذا الشكل. وليبيان تلك المصالح فإنه لا بد من إيضاحها في إطار مرحلة التحقيق الابتدائي (الأولي) ومرحلة المحاكمة. لذلك نقسم مبحثنا هذا على مطلبين يكون أولهما حول المصلحة المترتبة على السرية في مرحلة التحقيق الابتدائي، وثانيهما حول المصلحة المترتبة على السرية في مرحلة المحاكمة.

المطلب الأول

المصلحة المترتبة على السرية في مرحلة التحقيق الابتدائي

أوضحنا فيما سبق بيانه أن العلانية في هذه المرحلة هي علانية نسبية تتعلق بكل من يتناوله التحقيق كالخصوم ومن يتولى التحقيق وأعوانه، وبالتالي فإن هذا المعنى لا ينصرف إلى حالة إجراء التحقيقات في مكان يصح فيه حضور أي فرد من الجمهور، لأن ذلك يُفسد على المُحقق سبيل إظهار الحقيقة، وهذه العلانية النسبية تقوم على أساس ما لها من مصالح متعددة تترتب عليها، وعلى الرغم من تلك المصالح المترتبة على العلانية النسبية (علانية الخصوم)، إلا إن المحكمة قد ترى في بعض الأحيان أن مصلحة العدالة الجزائية تقتضي أن يتم القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي دون حضور الخصوم، أو ترى في بعض الأحيان أن إنتظار حضور الخصوم عند إتخاذ الإجراءات التحقيقية يعمل على ضياع الهدف منها، حينئذٍ فإنها تقوم بترجيح للمصالح المعروضة أمامها وفقاً لمعايير المصلحة الأكثر جدارة في الاعتبار على تحقيق مصلحة العدالة الجزائية.

إذن يبدو أن من المصالح التي تبرر الركون إلى جعل إجراءات التحقيق بشكل سري على جميع أطراف الخصومة الجزائية من الخصوم خلافاً للأصل العام المتمثل بالعلانية النسبية هي مصالح الضرورة، ومصالح الاستعجال، والتي سنبينها في الموضوع القادم.

الفرع الأول

المصلحة المعتبرة في أحوال الضرورة

تتحقق المصلحة في سرية إجراءات التحقيق الابتدائي في حالة الضرورة عندما يكون تمكين الخصم من الحضور من شأنه الحيلولة دون إظهار الحقيقة فيكون في حضور الخصم خطورة ممكنة الوقوع في إفساد أو تشويه الأدلة التي تطرح أثناء سير الإجراءات التحقيقية، فهنا يقع التعارض بين حق المجتمع في كشف الحقيقة وبين حق الخصم في الحضور، وقد وازن المُشرِّع بينهما ولم يرَ بأساً من تغليب الحق الأول على الحق الثاني، كأن يُقرر المحقق مثلاً سماع شاهد، بيد أنه يرى في الوقت نفسه أن هذا الشاهد لن يتمكن من الإدلاء بشهادته بصدق أمام بعض الخصوم لأي سبب كان⁽¹⁾.

ويشترط في تلك الموازنة والترجيح من المحكمة تحقيقاً للمصلحة منها أن تكون مبنية على أسباب مقبولة ومنطقية وأن لا يظهر للتعسف فيها أي أثر وسواءً أكان ذلك متعلقاً بجميع إجراءات التحقيق أو بعضها، وسواءً شمل بعض أطراف الدعوى ووكلائهم أم جميعهم، ذلك أن حالة الضرورة هي التي تحدد الإجراء الذي تشملته السرية. وكذلك الخصم الذي يمتنع عليه الحضور، فيجب أن لا يتجاوز المحقق الغاية أو الحكمة من منع الخصوم وهي حالة الضرورة ومن ثم يقوم بإجراء لا تتوافر فيه هذه الصفة، كذلك أن المنع يجب أن يقتصر على الخصم الذي

(1) أ.د. حاتم حسن بكار - أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف، الإسكندرية 2007، ص372.

تتحقق بعدم حضوره الغاية من هذا المنع وهي إظهار الحقيقة ومن أمثلة الإجراءات السرية هي حالة سماع الشهود في غيبة المتهم مثلاً إذا كان هذا الأخير من ذوي التأثير عليهم كأن يكون رئيسهم الإداري المباشر⁽¹⁾.

ومن جانب آخر يجب على تلك الجهة السماح للخصوم بالإطلاع على الأوراق التحقيقية وخاصة الإجراء الذي تم بغيابهم⁽²⁾، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في إطار المادة (57/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل، والتي تنص على أنه: (..... وللقاضي أو المحقق ان يمنع أياً منهم من الحضور إذا إقتضى الأمر ذلك لأسباب يدونها في المحضر على أن يبيح لهم الإطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة.....).

ونرى أن المصلحة في هذا الاطلاع هي لإستيفاء الإطلاع الذي يحققه مبدأ المواجهة من اجل مراعاة متطلبات الدفاع التي تقتضيها طبيعة الخصومة الجزائية تحقيقاً للتوازن في الضمانات الممنوحة، طالما كانت الضرورة تقدر بقدرها، لأنه إذا كانت المصلحة من السرية في هذه المرحلة لها ما يبررها من مبررات ترجحها، بيد أنها مع ذلك يجب أن لا تطغى على الضمانات الجوهرية في الدفاع، من حيث أن هذا الحق يحتاج إلى متطلبات الاطلاع على مجريات التحقيق.

ومن القوانين التي أقرت مبدأ السرية في إطار مصالح الضرورة بنصوص صريحة إنطلاقاً من إقتناعها بأهمية المصالح التي تحققها، نذكر منها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة (11) منه⁽³⁾، وقانون الإجراءات الجنائية المصري سالف الذكر، في المادة (77)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية

(1) حسن حماد حميد الحماد - مصدر سابق - ص77 - ص78.
(2) د. براء منذر كمال عبد اللطيف - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثانية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل 2010، ص99.
(3) د. موفق علي عبيد - مصدر سابق - ص42. وتراجع ص 8 من هذا البحث لنصوص القوانين الأخرى.

الأردني سابق الذكر، في المادة (64)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري سابق الذكر، في المادة (70).

أما المُشرِّع العراقي فقد أورد هذا الاستثناء بنص المادة (57/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية آنف الذكر، ويُلاحظ أن تلك القوانين المُشار إليها لم توجب تحديد الأسباب التي تدعو الجهة المختصة بالتحقيق من إجراءاته سرياً إذ تركته لتقدير تلك الجهة، إلا أن المُشرِّع العراقي قد أكد على تلك الجهة أن تُدون تلك الأسباب في المحضر بموجب المادة أعلاه، وهو موقف يُثنى عليه حتى تتوضَّح المبررات دون أن تكون في نطاق يعتريه اللبس والغموض، ومن أجل أن لا تكون الجهة التي تمارس التحقيق في موضع الإنتقاد والشبهات التي ربما تُثار من الأشخاص الممنوعين من الحضور.

الفرع الثاني

المصلحة المُعتبرة في أحوال الإستعجال

تبرَّر السرية في تلك المرحلة أيضاً في الحالة التي يُخشى فيها من ضياع أدلة الجريمة فيما لو إنتظر المحقق إبلاغ الخصوم حتى يتمكنوا من الحضور، فهذه المصلحة تسمح للمحقق في أن يباشر في حالة الإستعجال أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي في غيبة الخصوم وذلك لأن ظروف التحقيق قد تدعو أحياناً إلى وجوب أن يباشر أحد هذه الإجراءات في وقت ضيق لا يتسع لإخطار الخصوم بمكان وزمان التحقيق حتى يتمكنوا من الحضور، كذلك قد يرى المحقق أن التأخير في مباشرة الإجراء إلى وقت إخطار الخصوم يؤدي إلى الإضرار بالتحقيق بسبب أن عدم القيام بالإجراء في حينه قد يقلل أو يعدم قيمة النتائج المستفادة منه، ومن أمثلة ذلك أن يصل إلى علم المحقق إنَّ شاهداً على وشك الموت، فهنا يجوز

للمحقق ان ينتقل فوراً للاستماع إلى ما لديه من معلومات قبل ان تتاح له فرصة لإخطار الخصوم⁽¹⁾.

ونرى أن الفرق بين حالة الإستعجال والضرورة ينحصر في أن المحقق يمنع الخصم من الحضور في حالة الضرورة، لأن إجراء التحقيق في غيبته مقصود، أما في الحالة الثانية فهولا يقصد المنع، بيد أنه يتحلل من واجب الإخطار نظراً لضيق الوقت.

وإستناداً على تلك المصلحة التي تحققت السرية في أحوال الاستعجال فقد نصت على تلك الحالة معظم القوانين، كقانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (77)، وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بموجب المادة (3/64)، أما في إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، فإنه لم ينص صراحة على هذا الأمر، وهذا النقص تشريعي في موقف المشرع العراقي في هذا الموضوع إنتقده معظم الفقهاء وينبغي الإلتفات إليه من مشرعنا لكثرة وقوع حالة الإستعجال في الحياة العملية ومن جانب آخر حتى لا يؤدي ذلك الأمر إلى كثرة الدفع الشكلي به وبالتالي عدم صحة ما إتخذ من إجراءات.

بيد أننا في الحقيقة نتفق مع من يذهب إلى أن المشرع العراقي لم يوجب إخبار أطراف الدعوى بزمان ومكان مباشرة إجراءات التحقيق كي يتسنى لهم حضورها. كما فعل المشرع المصري في المادة (78) من الإجراءات الجنائية المصري⁽²⁾، وبذلك لا يكون للنص على حالة الاستعجال موجب كما هو الحال في القانون المصري الذي يشترط إخبار أطراف الدعوى من اجل مباشرة إجراءات التحقيق فحسناً فعل المشرع العراقي عندما لم ينص على حالة الإستعجال⁽³⁾.

(1) حسن حماد حميد الحماد - مصدر سابق - ص80.

(2) تنص المادة (78) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 على أنه: (يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق وبمكانها).

(3) حول هذا الرأي ينظر: د. موفق علي عبيد - مصدر سابق - ص89.

المطلب الثاني

المصلحة المترتبة على السرية في مرحلة المحاكمة

إن السرية في مرحلة المحاكمة معناها منع الجمهور من حضور إجراءات المحاكمة أو بعضها، وهذا المنع أما أن يكون بنص القانون أو بقرار من المحكمة بناءً على منحها السلطة من القانون بذلك، وبالتالي إن السرية في هذه المرحلة ربما لا تكون مطلقة بل قد تكون جزئية إذ قد تقتصر على إجراء واحد أو أكثر من إجراءات الدعوى كسماع شاهد مثلاً، كما قد تقتصر على منع بعض الأفراد من حضور المحاكمة⁽¹⁾، علماً أن هذه السرية لا تنصرف إلى المشكو منه أو المدافع عنه أو باقي الخصوم وإلا عدَّ ذلك إخلالاً بحقهم في الدفاع، إلا أنه إذا صدر من المشكو منه ما يخل بنظام المحاكمة جاز للمحكمة إبعاده من الجلسة وتستمر الإجراءات بغيابه وعلى المحكمة أن تُحيطه علماً بما تم في غيابه من إجراءات⁽²⁾، وبالتالي فإن للعلائية في تلك المرحلة لها معنى مغاير عن معناها في مرحلة التحقيق الابتدائي.

إذ قد يكون في الكشف عما يدور أثناء المحاكمة بصدد قضايا معينة بالذات، ما يلحق بالجماعة من الضرر بقدر يعلو على المصلحة التي يراد الوصول إليها بتقرير العلانية، وعند تعارض المصالح لا بد من تغليب واحدة منها، والقاعدة المقررة شرعاً أن الضرر الأعلى يدفع بالضرر الأدنى، وبالتالي فاهتداءً بتلك المصلحة التي تحققها السرية يتم تحديد شكل الخصومة من الشكل العلني إلى الشكل السري⁽³⁾، علماً أن السرية قد تكون تقديرية من المحكمة، وقد تكون وجوبية إستناداً على القانون، وهذا ما سنوضحه في موضوعنا هذا.

(1) ينظر: حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة - رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد 1979، ص 113.
(2) عمر فخري الحديثي - مصدر سابق - ص 125.
(3) حسن الفكهاني - موسوعة القضاء والفقه - الجزء الرابع، الدار العربية للموسوعات، القاهرة 1980، ص 12.

الفرع الأول

المصلحة المتّبعة في السرية التقديرية

أعطى المُشرِّع في معظم القوانين الحق للمحكمة أن تجري المحاكمة بصورة سرية وفقاً لسلطتها التقديرية إستناداً على المصالح المتحققة منها، وقد إستخدمت تعابير عدة في إطار تحديدها للأسباب التي تبرر الركون إلى السرية في هذه المرحلة، فالبعض منها حدد مصطلحات أسباب هذه السرية بدواعي المحافظة على النظام العام أو الآداب، والبعض الآخر إستعمل تعبير الأمن العام كما هو مسلك مشرعنا العراقي، وفي الحقيقة نرى من جانبنا سعة مصطلح النظام العام كونه مصطلح مرن لم يتفق الفقهاء على تحديد مدلول ثابت له، إذ لا يوجد تعريف جامع مانع لفكرة النظام العام، فهو فكرة نسبية من حيث نطاقها ومن حيث ثباتها، فيتفاوت من حيث النطاق بإختلاف أنظمة الحكم والتيارات الفكرية التي تسود المجتمعات، ومن جانبنا فإننا نميل إلى من يذهب إلى تعريف النظام العام بأنه: (مجموعة المصالح الأساسية للجماعة والأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواءً أكانت هذه المصالح والأسس سياسية أم إجتماعية أم إقتصادية أم خلقية والتي يُعَرِّض الإخلال بها كيان المجتمع إلى التصدُّع والإنهيار)⁽¹⁾.

كما أنه من جانب آخر إن مصطلحي الأمن العام والآداب يُعدّان من عناصر النظام العام، وبالتالي فإن هناك تداخلاً وقواسم مشتركة في مدلولات تلك المضامين. وعلى أية حال فإنه بصرف النظر عن إستعمال التعابير والمسميات التي تبرر الركون إلى السرية في هذه المرحلة، فإنها تدل على مصالح معينة جديرة بالرعاية والكتمان خشية من الحاق الضرر اطراف الخصومة.

(1) ينظر هذا التعريف: أ. المتمرس عبدالباقي البكري وم. زهير البشير - المدخل لدراسة القانون - شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة 2008، ص213.

واستناداً على تعريف النظام العام فإن المحكمة يجوز لها أن تجعل المحاكمة سرية وذلك في محاكمة الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، كما لو كانت المحاكمة تجري حول قضايا تتعلق بحماية أسرار الدولة وبذلك فإنه يجوز تقرير السرية في جرائم الخيانة والتجسس، والتآمر والإتصال بدول أو هيئات أجنبية، كما يجوز لها أن تقرر السرية في الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي كما لو كانت جرائم محاولة قلب نظام الدولة أو تغيير دستورها أو شكل الحكومة أو جرائم التحريض على نظام الدولة السياسي والاجتماعي وذلك من أجل تفادي ما سينتج عن تلك المحاكمة إذا ما تمت بشكل علني في وضع أمن الدولة ومصحتها تحت الخطر، نظراً لما قد يؤدي إليه ذلك الأمر من الدعايات المغرضة التي تهدف إلى زعزعة أمن وإستقرار البلاد⁽¹⁾.

ولا شك في أن مفهوم النظام العام يمتد ليشمل حماية مصلحة العدالة وهي ذات الغاية التي جاءت العلانية من أجل الوصول إليها، إذ أن العلانية إذا كانت مقررة حمايةً للعدالة فإنه إذا تبين إن من شأنها الإضرار بسير العدالة فإن النظام العام الذي يرى حماية هذه المصلحة العامة يقتضي الحد من هذه العلانية، وبناءً على ذلك فإنه إذا تبين للمحكمة أن الدعوى تقتضي فحص نفسية المتهم وحالته العقلية، وإن نظر هذه الإجراءات علناً قد يؤدي إلى إفساد الغرض الذي يهدف إليه القانون من وراء هذا الفحص، فعند ذلك يجوز الحد من العلانية في الجلسة لمصلحة العدالة⁽²⁾.

كما أن مصلحة حماية الآداب تبرر أيضاً إمكانية إقرار السرية في هذه المرحلة، والآداب هي: (مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بها وبتابعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية)، ومن صور الاعتداء

(1) ينظر: عمر فخري الحديثي - مصدر سابق - ص125.

(2) حسن حماد حميد الحماد - مصدر سابق - ص119.

على الآداب العامة التي اعتبرها المُشرِّع جرائم ووضع لها عقوبات وأجاز للمحكمة أن تنظرها بصورة سرية الجرائم الجنسية مثل جرائم هتك العرض والزنا والفعل الفاضح العلني وغير العلني والإخلال بحرمة الآداب العامة بواسطة الدعاية والنشر والتحريض على الفسق في مكان عام والتعرض للأنثى بالطريق العام، والسكر البين في مكان عام، ولعب القمار في محل عام، وهناك من الشراح من يرى أن تُمدِّ فكرة الآداب لكي تشمل توخي الفضائح العامة، إلا أن العادة قد جرت على جعل لفظة الحياء معنى خاصاً ينطبق على ما يتعلق منها بالأعمال أو بالذات الجسمية فإن الآداب العمومية بعكس ذلك إذا جاءت هذه اللفظة معارضة لفظة الحياء فإنه يقصد منها كل ما يكون من شأنه حفظ الكرامة والاعتبار وحسن أخلاق الشعب، فالآداب العمومية تشمل حتماً النظام العمومي الذي هو الشرط الخارجي لوجودها وتشمل فضلاً عن ذلك أموراً أخرى داخلية، والواقع إن كلمة الآداب يمكن أن تتسع لتشمل كل ما يتعلق بقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف فكل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل في مدلولها.

كما إنه من جانب آخر فإن السرية تنقرر في هذه المرحلة حماية لمصلحة الأسرة وحرمتها، ويقصد بحرمة الأسرة كل ما يتصل بكيانها وشرفها في مجموعها، فهولا يتصل بأحد أفراد الأسرة وإنما يتصل بالأسرة كلها في مجموعها، ويستوي أن يتصل الأمر بالعرض أو أن يتعلق بغيره من أنواع الكرامة، ومثال ذلك أن تتضمن الدعوى أقوالاً تضر بمصالح أسرة معينة كأن تتضمن تلك الأقوال بان رجالاً يترددون على السكن الذي يقيم فيه المجني عليه وعائلته وأنه يرجح ان تكون لهم علاقات شائنة بنساء هذه العائلة، والقول عن أفراد الأسرة بأن هناك شك في صحة أنسابهم، ومن البديهي القول للمحكمة أن تقرر سرية المحاكمة في الجرائم التي

سبق الإشارة إليها إن لم يكن حماية لحرمة الأسرة فإنها تتصل بالآداب العامة وتعتبر مجالاً خصباً للإطلاع على أسرار الحياة الخاصة⁽¹⁾.

وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في إطار قانون قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل، وذلك في المادة (5) التي تنص على: (جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية، محافظةً على النظام العام أو مراعاةً للآداب أو لحرمة الأسرة.....)، وذات الأمر بالنسبة إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، بموجب المادة (1/61) التي تنص على: (تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجراءها سرّاً محافظةً على النظام العام أو مراعاةً للآداب ولحرمة الأسرة)، علماً إن نصوص القانون الأخير تُعد المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة⁽²⁾.

كما أن السرية قد تنقرر على شكل منع أو إبعاد فئات معينة من حضور المحاكمة، رعاية وحفاظاً على الذوق أو الحياء العام بحق بعض تلك الفئات، كأن تكون هذه الفئات من النساء أو الأطفال وذلك عندما تقتضي طبيعة موضوع الخصومة طرح مسائل أو شهادات مخلة بالحياء، وقد تكون رعاية لمصلحة حسن سير الخصومة الجزائية بحق فئات معينة أخرى كمنع الشاهد من الحضور أثناء استماع شاهد آخر⁽³⁾، كما هو الحال في نص المادة (168/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل، التي تنص على: (يجوز إبعاد الشاهد أثناء سماع شاهد آخر.....).

(1) د. موفق علي عبيد - مصدر سابق - ص143.

(2) تُنظر المادة (1) من ذات القانون.

(3) عمر فخري الحديثي - مصدر سابق - ص125.

ونظراً لأهمية المصالح المترتبة على سرية المحاكمة التقديرية فقد نصت عليها غالبية القوانين كقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992، في المادة (161)، وقانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004، في المادة (187)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل في المادة (171)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد رقم (328) لسنة 2001 المعدل في المادتين (178، 249).

أما المُشرِّع العراقي فنص على ذلك الأمر بموجب المادة (152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، وقد إنفرد في هذه المادة بالإشارة إلى الأمن **بالإضافة إلى الآداب** كأسباب تبرر جعل الجلسة سرية، أما غيره من المُشرِّعين في القوانين المشار إليها فقد إكتفوا بذكر عبارة النظام العام وهي عبارة غير محددة المدلول بشكل دقيق قد تكون مثار خلاف بين المحكمة وخصوم الدعوى، وبالتالي فإن موقف المُشرِّع العراقي يثنى عليه في هذا الاتجاه.

والجدير ذكره في هذا المقام أنه لما كانت مصطلحات النظام العام والآداب وذات الأمر بالنسبة لمصطلح حرمة الأسرة من المصطلحات الواسعة التي تتسع وتضيق حسب توجه الأشخاص وانفتاح المجتمع، لذلك فإن مبررات السرية المبنية على تلك المصالح تترك للسلطة التقديرية للمحكمة كما ذكرنا، **بيد أننا نرى** أن إعمال السلطة التقديرية يجب أن يكون على مسائل ومصالح واضحة التحديد وأن لا يترك على مسائل قابلة لإجتهادات شخصية، لذلك ندعو مشرعنا العراقي إلى تحديد مصالح السرية بشكل واضح ومحدد وإن السلطة التي تترك إلى تقدير المحكمة يجب أن تكون في حدود هذه المصالح المحددة. وعلى المحكمة في الأحوال المذكورة أنفاً تسبب قرارها بعدَ جلسات المحاكمة سرية، لمعرفة الأسباب التي تبرر ذلك الأمر.

ويرى البعض بأنه يترتب على السرية الناشئة عن منع حضور الجمهور إلى قاعة الجلسة، حظر نشر إجراءات المحاكمة، وذلك لأن نظر الدعوى في جلسة سرية ليس بكافٍ لحماية المصالح التي تبتغيها المحكمة عندما تقرر هذه السرية إذا كان للصحف أن تنشر ما تستقيه من أنباء مما جرى في الجلسة دون مانع⁽¹⁾، وبناءً على ذلك نلاحظ أن التشريعات قد قررت حماية كاملة للإجراءات المتخذة في الدعوى التي قررت المحاكم نظرها في جلسة سرية، إذ نرى أن المشرّع في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، قد نص في المادة (236) على إنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية...). وبعد إكمالنا لموضوع السرية التقديرية نستكمل موضوعنا في بيان المصلحة المعتبرة في السرية الوجوبية.

الفرع الثاني

المصلحة المعتبرة في السرية الوجوبية

إن المشرّع عندما رأى أن العلانية تُعدُّ ضماناً للمحاكمة العادلة، فإن توخي ذات الغاية جعله لا يرى غضاضةً من حجبها وجعلها سرية في بعض الحالات إنطلاقاً من أهداف تُقرّر إما لحماية شخص المشكو منه أو حماية ما يدور بين القضاة من مناقشات دعماً لحرية الرأي القضائي⁽²⁾، وهذه السرية تُفرض بموجب القانون ولا يُترك أمر القيام بها لتقدير المحكمة بل هي واجبة عليها كما هو الحال بالنسبة للمادة (2/178) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد سابق الذكر، التي قررت منع الأحداث في جميع الأحوال من حضور جلسات المحاكم، وكذلك ما نصت عليه المادة (58) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983 والتي تنص على: (تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية

(1) حسن حماد حميد الحماد - مصدر سابق - ص 115.

(2) ا.د. حاتم حسن بكار - مصدر سابق - ص 665.

بحضور وليّه أو أحد أقاربه إن وجد ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الأحداث).

وإن المصلحة من السرية في هذه الحالة هولتوقي الأثر النفسي الذي قد يتعرض له الحدث من خلال تطلع الناس إليه، ولعدم التشهير به لاسيّما في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، وتحاشياً لشعوره بالغرور الذي قد يسيطر عليه عندما يجد نفسه موضع إهتمام الحاضرين في المحكمة وإهتمام الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى بنشر الخبر، وبالتالي فإنها من الإجراءات المتميزة للسياسة الجزائئية في معاملة الأحداث وإصلاحهم.

ونرى فضلاً عما تقدم إن من المصالح حتى لا يصيبهم الإحباط بأنه يتم مشاهدتهم من أفراد المجتمع وإنهم أصبحوا أفراداً جانحين بما يُبقي هذا الأثر السيء مستمراً في نفوسهم بما يعيق إصلاحهم.

وخلص القول في مبحثنا الثاني أن المصالح التي تبرر الركون إلى جعل إجراءات التحقيق بشكل سري على جميع أطراف الخصومة الجزائئية من الخصوم خلافاً للأصل العام المتمثل بالعلانية النسبية هي مصالح الضرورة، ومصالح الاستعجال فضلاً عن أنه قد يكون في الكشف عما يدور أثناء المحاكمة بصدد قضايا معينة بالذات، ما يلحق بالجماعة من الضرر بقدر يعلو على المصلحة التي يراد الوصول إليها بتقرير العلانية ، وعند تعارض المصالح لا بد من تغليب واحدة منها وهذا ما يتطابق مع ضرورات الضمانات اللازمة في سير الخصومة الجزائئية بشقيها العلني سابق الذكر فضلاً عن السري.

الخاتمة

- إذا كانت هنالك ضرورات في سير الخصومة الجزائية دعت الى ضرورة الأخذ بهذا الشكل أو ذلك فإنه بذات الوقت لا بد من بيان تلك الضرورات التي تتمثل بالنتائج التي توصلنا إليها في إطار بحثنا والتي تتمثل بالأمر الآتية:
1. إن العلانية في مرحلة التحقيق الابتدائي هي علانية نسبية تتعلق بكل من يتناوله التحقيق كالخصوم فضلاً عن من يتولى التحقيق وأعوانه، وبالتالي فإن هذا المعنى لا ينصرف إلى حالة إجراء التحقيقات في مكان يصح فيه حضور أي فرد من الجمهور، لأن ذلك يُفسد على المُحقق سبيل إظهار الحقيقة، إلا في أحوال معينة تجعل التحقيق سرياً على جميع أطراف الخصومة الجزائية من الخصوم خلافاً للأصل العام وذلك في أحوال الضرورة والاستعجال.
 2. فضلاً عن المتهم فإن للعلانية أهمية بالنسبة للقاضي فضلاً عن المتهم باعتبارها ضماناً من ضمانات القاضي الذي لا ينشد سوى الحقيقة، كونه يفضل ان تكون إجراءاته تحت سمع الجمهور وبصره، وبذلك فإن الشك لا يحيط تصرفاته.
 3. إن العلانية مرحلة المحاكمة تتجسد في أن يتمكن جمهور الناس إضافة للخصوم بغير تمييز من مشاهدة جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يُتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام.

التوصية:

دعوة التشريعات المقارنة الى ضرورة تحديد الأسباب التي تدعو الجهة المختصة بالتحقيق من إجراءاته سرياً دون ان تتركه لتقدير الجهة القائمة به، كما هو الحال في إطار موقف المشرع العراقي الذي أكد على ضرورة أن تُدون تلك الأسباب في المحضر، وهو موقف يُبنى عليه حتى تتوضَّح المبررات دون أن تكون في نطاق يعتريه اللبس والغموض ومن اجل أن لا تكون الجهة التي تمارس التحقيق في موضع الانتقاد والشبهات التي ربما تثار من الأشخاص الممنوعين من الحضور.

قائمة المصادر

أولاً: باللغة العربية.

1. احمد حسوني جاسم - بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي - رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد 1983.
2. إيهاب عبد المطلب - الحكم الجنائي شروط صحته وأسباب بطلانه - الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2009.
3. د. براء منذر كمال عبداللطيف - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثانية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل 2010.
4. حاتم حسن بكار - أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف، الإسكندرية 2007.
5. حسن الفكهاني - موسوعة القضاء والفقہ - الجزء الرابع، الدار العربية للموسوعات، القاهرة 1980.
6. حسن الفكهاني - موسوعة القضاء والفقہ - الجزء التاسع عشر، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة 1978.
7. حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة - رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد 1979.
8. حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي - أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد 1983.
9. حسن جوخدار - أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني، جامعة دمشق 2004.
10. حسن حماد حميد الحماد - العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية - رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل 2008.

11. أ.م.د. حسون عبید هجيج وم.م. نسرین محسن نعمة - الإجراءات الجزائية المؤثرة في الحكم الجزائي - مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الثاني، كلية القانون - جامعة كربلاء 2012.
12. خالد سليمان شبكة - كفالة حق التقاضي - الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2010.
13. سعيد حسب الله عبدالله - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - دار إين الأثير للطباعة والنشر، الموصل 2005.
14. عبد الأمير العكيلي - أبحاث في التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي - الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد 1972.
15. أ. عبد الأمير العكيلي - أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة بغداد 1977.
16. أ. عبد الأمير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة - أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني، الطبعة الأولى، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة 2008.
17. أ.م. عبد الباقي البكري، وم. زهير البشير - المدخل لدراسة القانون - شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة 2008.
18. عمر فخري الحديثي - حق المتهم في محاكمة عادلة - الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010.
19. كريم خميس خصباك البديري - حق التقاضي في الدعوى الجزائية - إطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد 2008.
20. د.موفق علي عبید - سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع - إطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد 2003.

ثانياً: التشريعات.

- 1) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.
- 2) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 المعدل.
- 3) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
- 4) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
- 5) قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 المعدل.
- 6) قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983.
- 7) كقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992.
- 8) قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد رقم (328) لسنة 2001 المعدل.
- 9) قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004.

ثالثاً: المصادر الأجنبية باللغة الفرنسية:

1. PiérréBouzat et Jéanpinaté: Traité de Droit pénal et de criminologié, 2 éme éd, paris, 1970.
2. ThiérryRémoux: Lé conséilconstitutionnal et, l'autoritjudiciaiairéthese, 1984.