

معايير العدالة الدولية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

أ.م.د. طالب نور الشرع

كلية القانون - جامعة بغداد

المقدمة

ان حريات الافراد وحقوقهم تشكل دعامة اساسية ومهمة من دعامات النظام الجنائي بأكمله ، هذه الدعامات التي تسعى كل دولة الى المحافظة عليها واحاطتها بسياسات من الحصانة ضد أي اجراء يمكن ان ينقص من الاستعمال القانوني لهذه الحريات او تلك الحقوق الا وفق ما تبرره المصلحة العامة في حدود القوانين المنظمة لها ، دونما تعسف او انحراف في استعمال السلطة . فتوفير الحماية للحريات والحقوق الضرورية ، واجب على ع اتق السلطة العامة ، والتزام يفرضه عليها واجبها كتنظيم يضم تحت جناحيه افراداً يعيشون فيها ، ويتحقق من خلال تقرير مبدأ الشرعية الجنائية في جانبه الموضوعي وجانبه الاجرائي .

فاذا كانت القواعد الجزائية الموضوعية ، والقواعد الشكلية او الاجرائية تعتنيان بمكافحة الجريمة ، فانه يتعين ان يكون ذلك في اطار الشرعية والحرص على حماية الحقوق والحريات العامة ، بحيث لا ينبغي تقرير قيد على الحرية الضرورية ما لم يكن مستنداً الى اساس قانوني سليم ، ومن ثم استقرت دساتير وقوانين الدول على وجوب ان تحاط حرية الفرد بسياسات قوي متين وان المساس بها لا يجوز الا في الاحوال المعينة والمحددة ولهدف واحد هو اظهار وجه الحقيقة في الدعوى .

وإذا كان للمجتمع مصلحة في ان يعرف المجرم الحقيقي حتى لا يظل دون عقاب فان هناك مصلحة اعم واشمل واجدر بالحماية ، وهي الا يدان بريء

واحد ظلماً و عدواناً ، ومن هذا المنطلق يقاس نجاح أي نظام قانوني بمدى التوافق بين مصلحة المجتمع في استيفاء حقه في عقاب الجاني ، وبين مصلحة الفرد في اثبت براءته وذلك عن طريق كفالة حق الدفاع عن نفسه^(١). والقانون الجنائي يخضع بمختلف فروع له لمبدأ الشرعية ، وهذا القانون يتبع بالخطى الواقعة الاجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها الى ملاحقة المتهم بالاجراءات اللازمة لتقدير مدى سلطة الدولة في معاقبته ثم الى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي القواعد التي تمس حرية الانسان سواء عن طريق التجريم والعقاب او عن طريق الاجراءات التي تباشر ضده او بواسطة تنفيذ العقوبة عليه وعندما نعرض قضية الحرية على بساط البحث ، يبرز مبدأ الشرعية ليحدد النطاق المسموح به عند معالجة حرية الانسان في هذه الاحوال .

فاذا تشكلت الشرعية الجنائية من ثلاث حلقات ، تتمثل الاولى بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات على ان هذه الحلقة وحدها لا تكفي لحماية حرية الانسان اذا امكن القبض عليه تو حبسه او اتخاذ الاجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض ادانته .

فكل اجراء يتخذ ضد الانسان دون افتراض براءته سوف يؤدي الى تجسيمه عبء براءته من الجريمة المنسوبة اليه فاذا عجز عن اثبات هذه البراءة اعتبر مسؤولاً عن جريمة لم تصدر عنه. ويؤدي هذا الوضع الى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق

(١) انظر : خليفة كلندر عبد الله حسين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ١٠ .

القانون ، او كان من الممكن اسناد الجرائم للناس ولو لم يثبت ارتكابها عنهم عن طريق افتراض ادانتهم .

لذلك كان ولا بد من استكمال الحلقة الاولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم تنظيم الاجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الاجرائية^(١) . وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق ان يكون القانون هو المصدر للتنظيم الاجرائي ، وان تفترض براءة المتهم في كل اجراء من الاجراءات التي تتخذ قبله ، وان يتوفر الضمان القضائي في الاجراءات باعتبار ان القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية أي بمعنى اخر انه لا يجوز القبض على انسان او حبسه او تفتيشه او تحديد اقامته او تقييد حريته في الإقامة او التنقل الا وفق احكام القانون ولا يعرض أي انسان للتعذيب او المعاملة الحادة بالكرامة كما يحظر ايداء المتهم جسمانياً او معنوياً كما ان للمساكن حرمة فلا يجوز بغير اذن اهلها الا في الاحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه . ولا بد لنا من ان نتساءل هنا عن اساس الشرعية الاجرائية التي يجب ان يستهدى بها المشرع عند وضع الاجراءات الجنائية .

ونستطيع ان نحدد الاساس الموضوعي للشرعية الاجرائية باحترام حقوق الانسان اذ ان خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه الا تخذ تشريعاتها بالحقوق التي يعد التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً اولياً لقيام الدولة القانونية ، وضمانة اساسية لصون حقوق الانسان وكرامته وشخصيته المتكاملة^(٢) .

(١) وتجدر الإشارة الى ان الحلقة الثالثة تتمثل بشرعية التنفيذ العقابي .

(٢) انظر : د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات

الجنائية طبعة معدلة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ١٣٢ .

ونجد هذا الاساس مكرساً في الكثير من صكوك ومواثيق الانسان الدولية والاقليمية ، فقد نص ميثاق منظمة الامم المتحدة على ان من اغراض هذه المنظمة تطوير وتشجيع احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية (المادة ١/م) ، وفي اطار هذا الميثاق اصدرت الجمعية العامة للامم المتحدة في ١٠ كانون الثاني سنة ١٩٤٨ الاعلان العالمي لحقوق الانسان ثم اقرت في ١٦ كانون الثاني ١٩٦٦ كلاً من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (١) ، والمبادئ الاساسية لاستقلال السلطة القضائية التي اقرها مؤتمر الامم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، الذي عقد في ميلانو ١٩٨٥ .

وفي النطاق الاقليمي الدولي وقع ت بعض الدول الاوربية المنظمة للمجلس في روما في ٤ تشرين الثاني سنة ١٩٥٠ على اتفاقية لحماية الانسان وحرياته الاساسية وقد اكدت هذه الاتفاقية على احترام الحقوق التي تضمنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان وعلى صعيد الدول الاسلامية ، اصدر المجلس الاسلامي العالمي المنعقد في باريس سنة ١٩٨١ بياناً عن حقوق الانسان في الاسلام اورد العديد من هذه الحقوق (٢) .

فأذاً تعد هذه المواثيق الدولية خطىً عامةً تمثل ادنى من الضمانات الواجب توفيرها للمتهم او المقبوض عليه او المحجوز ، الموقوف ((المحبوس احتياطياً)) والتي على هديها وفي نطاقها ، يمكن للمشرع الوطني ان يصوغ تشريعاته التي يكون لها القوة الفعالة للوقوف في وجه الاجراءات غير المشروعة المتخذة حيال الفرد منذ لحظة القبض عليه وتوقيفه ((حبسه احتياطياً)) وحتى صدور قرار الادانة او البراءة بصفة نهائية . وان ما احتوته هذه الوثائق الدولية من معايير عدالة مثلى ، لم يقترن بنصوص ملزمة للموقعين عليها توجب عليهم احتراماً لهذه المعايير بان تعكسها في دساتيرها

(١) الذي صادق العراق عليه في ١٨ شباط ١٩٦٩ ، وسرى مفعوله في ٢٣ اذار ١٩٧٦ .

(٢) انظر : د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

وقوانينها الاجرائية اذ كما نوهنا ان معايير العدالة الدولية الاجرائية في الاطار
الجزائي تمثل ضرباً من الاتفاق في الراي اجمعت عليها امم الدنيا بشأن المعايير
اللازمة لتقييم الطريقة التي تعامل بها الحكومات الاشخاص المتهمين بارتكاب
جرائم^(١) .

وعلى ذلك ، فأنا سنسلط الضوء في هذا البحث على مدى انعكاس تلك
المعايير في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، وذلك في اطار فصلين
اثنين خصصنا الاول ، لم رحلة ما قبل المحاكمة (التحقيق) ، والثاني لمرحلة
المحاكمة .

(١) انظر : عبد الستار الكبسي ، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ، دراسة مقارنة ،
رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٦٦ .

الفصل الاول

معايير العدالة في مرحلة ما قبل المحاكمة (عدالة التحقيق)

وتعد هذه المرحلة من اخطر واهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية وهي التي قد يتعرض فيها الشخص الى المساس بحريته وتعطيل مصالحةه ويساء الى سمعته ، قبل الافراج عنه او احالته الى المحكمة المختصة ، عندما تكون كافية لذلك .

المبحث الاول

المعايير المتعلقة بسلطة الاستدلال والتحقيق

لكل انسان الحق في الحرية الشخصية فلا يجوز القاء القبض عليه الا طبقاً لاحكام القانون على نحو بعيد عن التعسف . فحق الانسان في الحرية الشخصية حق اساسي من حقوقه^(١) . ولا تكفي المعايير الدولية بحظر القبض على أي فرد او احتجازه تعسفاً بل تشترط ايضاً ان يتم ذلك بناء على الاجراءات المحددة في نص القانون ووفقاً لها^(٢) .

- (١) انظر : المادة (٣) من الاعلان العالمي لحقوق لانسان لعام ١٩٤٨ .
- (٢) انظر : المادة (١١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (٦) من الميثاق الافريقي ، والمادة (٢٥) من الاعلان الامريكي ، والمادة (٢/٧) (٣/٧) من الاتفاقية الامريكية والمادة (١/٥) من الاتفاقية الاوربية .
- وفسرت المحكمة الاوربية عبارة ((وفقاً للاجراءات المقررة في القانون)) الواردة في المادة (١/٥) من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية ، ان المقصود هنا القانون المحلي ولكن القانون المحلي نفسه يجب ان يراعي المبادئ المحددة والمتضمنة في الاتفاقية الاوربية . انظر : دليل المحاكمات العادلة ، منظمة العفو الدولية ، ١٩٩٨ ، ص ٢٤-٢٥ .

وقد حددت اللجنة الامريكية الدولية ثلاث اشكال للاحتجاز التعسفي هي فيما يلي : الاحتجاز خارج نطاق القانون (أي الاحتجاز دون اساس قانوني بما في ذلك اوامر الاحتجاز الصادرة عن السلطة التنفيذية او عمليات الاحتجاز التي تنفذها الجماعات شبه العسكرية برضا او بقبول من قوات الامن) . والاحتجاز الذي ينتهك احكام القانون ، هو الاحتجاز الذي يمثل لوناً من اساءة استغلال السلطة وان نفذ بصورة تتفق مع احكام القانون . ولا يجوز القاء القبض على الافراد واحتجازهم رغم انها غير مخولة سلطة الضبط القضائي ، فقد جاء في المبدأ الثاني من مجموعة المبادئ^(١) بأن ((لا يجوز القاء القبض او الاحتجاز او السجن الا مع التقيد الصارم بأحكام القانون وعلى يد موظفين او اشخاص مرخص لهم بذلك))^(٢) وقد نصت المادة (٣١٩) من العهد الدولي بان ((يقدم الموقوف او المعتقل بتهمة جنائية ، سريعاً الى احد القضاة او الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية ويكون من حقه ان يحاكم خلال مهلة معقولة او يفرج عنه ..)) .

تأتي مرحلة التحقيق الابتدائي لاحقة لمرحلة جمع الاستدلالات عن جريمة وقعت ووصل العلم بوقوعها الى عضو الضبط القضائي^(٣) الذي قام بدوره

(١) مجموعة مبادئ حماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لاي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن ١٩٨٨ .

(٢) دليل المحاكمات العادلة ، مرجع السابق ، ص ٢٥-٢٦ .

(٣) حدد المشرع العراقي في المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية من اهم اعضاء الضبط القضائي بالنص ((اعضاء الضبط القضائي هم الاشخاص الاتي بيانهم في جهات اختصاصاتهم : ١- ضباط الشرطة ومأمور المراكز والمفوضون . ٢- مختار القرية والمحل في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الاشخاص الذين يجب المحافظة عليهم . ٣- مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطار والمسؤول عن ادارة الميناء البحري او الجوي وريان السفينة او الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها . ٤- رئيس الدائرة او المصلحة الحكومية والمؤسسة الرسمية وشبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها .

بالتحريات اللازمة بجمع المعلومات والاستدلالات عنها ، ومن ثم تكون مرحلة التحقيق الابتدائي سعيًا وراء كشف الحقيقة والتوصل من خلال الدلائل المتوافرة في الاستدلال الذي قام به عضو الضبط القضائي الى ادلة تثبت الوجود المادي والمعنوي للجريمة توصلًا الى محاكمة عادلة^(١) .

فالتحقيق الابتدائي يمثل مرحلة مهمة من مراحل الدعوى الجنائية لانه الاقرب زمنياً لوقوع الجريمة ، مما جعله الاقرب الى الحقيقة ، ولما كان التحقيق الابتدائي يقوم وينهض على تقييم ادلة الدعوى ، ومما يترتب على ذلك من احالتها الى المحكمة المختصة او عدم احالتها ، فانه يتعين ان تكون هناك ثمة ضمانات تكفل سلامة اجراءات التحقيق الابتدائي .

واولى هذه الضمانات كما نصت عليه المواثيق الدولية ، لابد من اناطة التحقيق لسلطة تتصف بالقضائية اعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، ولا يجوز ان يعهد بالتحقيق الابتدائي لاجزاء الضبط القضائي او للدعاء العام باعتبار انهما ليسوا اجهزة قضائية . ولا يبرر قيام الادعاء العام بالتحقيق الابتدائي كونه يتمتع ببعض الضمانات التي تكفل له نوع من الاستقلال يقربه من الاستقلال الذي يتمتع به القضاء ، اذ هو لا يتمتع بالصفة القضائية ، اما اسباغ الصفة القضائية على الادعاء العام لمجرد كونه يقوم ببعض الاعمال القضائية فهو محل نظر ، طالما ان القانون لا يضيف عليه الصفة القضائية . وحتى لو اقر له القانون هذه الصفة ، فالامر لا يزال خطراً على عدالة التحقيق الابتدائي ، وهدماً لمبدأ الفصل بين الوظائف عملاً بمبدأ التخصيص وتوزيع العمل . فليس من العدالة ان يكون الخصم محققاً إذ هو في هذه الحالة ذو مصلحة في اثبات

٥- الاشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ما خولوا بمقتضى القوانين الخاصة)) .

(١) د. احمد عوض بلال - الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية - القاهرة - دار الاشعاع للطباعة - دار النهضة العربية - ١٩٩٠ - ق ١٦٠ .

التهمة مما يبعده عن تحقيق التكافؤ المنشود بينه - بوصفه خصماً - وبين المتهم وبالتالي حرمان الاخير من حقه في اظهار براءته كما انه ومما لا يخفى ان نفسية القائم بالاتهام لا تصلح للتحقيق لانها نفسية خصم في الدعوى^(١).

فضرورة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق - قبل ان تقضي بها الموثيق والصكوك الدولية القاضية بضمان وحماية حقوق الانسان - يقضي بها العقل والمنطق ، فمن بداهة الامور ان اجراءات جمع الادلة تتطلب اللجوء الى سبل واساليب لا يجوز اناطة القيام بها الى جهة الملاحقة والادعاء حتى لا يسيء استخدامها او يلجأ اليها عن هوى او بتأثير رأي مسبق او فكرة ثابتة . ومن جهة اخرى فان المبررات العملية والفنية تدعو الى الفصل بين السلطتين حيث في ذلك تعمق الخبرات وعطاء كامل للعمل وسرعة في انجازه ورعاية فضلى لصالح الدفاع الذي طالما يخشى من انتقاص ضماناته فيما لو عهدنا بالسلطتين الى جهة واحدة كالادعاء العام^(٢) .

إذا تعد مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة حتمية لضمان الحرية الشخصية في الاجراءات الجنائية ، فهذه المرحلة التي نشأت مع نظام التحري والتنقيب ، ساهمت بكل تأكيد في تحسين ضمان حقوق المتهم ، وان قاضي التحقيق - بكل ما يملكه من استقلال وحياد - مهيمن على الاجراءات السابقة على المحاكمة فهو الذي يجمع الادلة وهو الذي يحيل الدعوى امام المحكمة او يأمر بالأوجه لاقامة الدعوى في ضوء تقييمه للدلة . ويجب ان ينهض بالتحقيق الابتدائي قاضي للتحقيق ، لحماية الحرية الشخصية التي تم سها اجراءات التحقيق^(٣) كما انه لا يجوز الجمع بين سلطات الاستدلال والتحقيق واناقتها بالادعاء العام فكما نوهنا ان الادعاء العام شعبة من السلطة التنفيذية وان كانت

(١) انظر : عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٤٠ .

(٢) المرجع ذاته ، ص ٤٠٠ .

(٣) انظر : د. احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ .

تتمتع ببعض امتيازات القضاة ، فأعضاؤها تابعين لرؤسائهم ثم لوزير العدل ،
لذا فلا تتوفر لهم عناصر الاستقلال العام في الرأي^(١) .
وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان بأنه ((اذا كان
القاضي الذي سينظر القضية سبق له العمل بالنيابة العامة ، وانه قد قام في
نفس القضية بدراسة مجموعة من الملفات الخاصة بها في اطار اختصاصه ،
فان المتهم له الحق في التخوف من انه لا توجد هناك ضمانات كافية للحيدة ،
واذن في وضعية كهذه خطر التحيز يبرر الحظر))^(٢) . اذن المحكمة الاوربية
من جانبها قد كرست الفصل بين الاتهام والحكم وصولاً لتحقيق المحاكمة العادلة
المنصوص عليها في المادة ١/٦ من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان.
لقد حدد قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١
النافذ الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي ، واستناداً الى المادة (٥١) منه
خص قاضي التحقيق والمحققين الذي يعملون تحت اشرافه بتولي مهمة
التحقيق واعتبرهم الجهة المختصة اصلاً بهذه المهمة كما من ح ذات الحق
المتقدم الى أي قاضي سواء كان قاضي تحقيق ام جزاء ام بداءة وذلك عندما
يشهد وقوع جريمة من نوع جنحة او جناية فاجاز له في هذه الحالة ان يتولى
مهمة التحقيق الابتدائي ولكن شريطة غياب قاضي التحقيق المختص ووجب
المشروع على من باشر مهمة التحقيق ، ان يعرض ا لاوراق وما تم من اجراءات
تحقيقية وبأسرع ما يمكن على قاضي التحقيق المختص^(٣) .

(١) انظر : ملاحظات لجنة الاساتذة المصريين المشكلة لابداء الرأي في مشروع قانون الاجراءات
المصري ، مجلة المحاماة ، العدد الاول ، السنة التاسعة والاربعين .

(٢) انظر : الحكم اثار اليه في ، علاء محمد الصاوي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، رسالة
دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ١٥١ .

(٣) م (٥٢ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

يضاف على ما تقدم ، ان المشرع العراقي وفي قانون الادعاء العام رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ قد اعطى عضو الادعاء العام ، الحق في القيام بالتحقيق الابتدائي ومنحه صلاحية قاضي التحقيق في المكان الذي تقع فيه الجريمة لكنه - أي المشرع - جعل اجازة هذا الامر لعضو الادعاء العام ، معلقاً على شرط غياب قاضي التحقيق المختص وحدد انتهاء مهمة عضو الادعاء العام في التحقيق بحضور قاضي التحقيق ما لم يطلب هذا الاخير منه الاستمرار بالتحقيق كله او جزءاً منه . كما يجوز ان يتولى احد اعضاء الضبط القضائي ، القيام بأجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي اذا ما كلف من قبل قاضي التحقيق .

وقد لاحظنا مع من لاحظ ان المشرع العراقي^(١)، قد سمح للمسؤول في مركز الشرطة ، سواء اكان من ضباط الشرطة او مفوضيها او مأموري المركز ، تولي مهمة التحقيق ومنحهم سلطة محققين ووفق حالات حددتها المادة (١/٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية يمكن اجمالها بما يلي:-

(١) اذا صدر اليه امر من قاضي التحقيق او المحقق .

(٢) اذا اعتقد المسؤول في مركز الشرطة ان إحالة المخبر عن وقوع الجريمة على قاضي التحقيق او المحقق تؤخر به اجراءات التحقيق مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة واندثار ادلة اثباتها والاضرار بسير التحقيق او هرب المتهم .

وبدورنا نتفق مع من يرى ان مسلك المشرع العراقي في هاتين الحالتين منتقد خصوصاً اذا ما علمنا بأن التحقيق في الجريمة هو من الوظائف القضائية التي تختص بها سلطة التحقيق المكونة من رجال القانون الذين هم ادرى من غيرهم بأحكام القانون وبفن التحقيق . فالتحقيق يجب الا يباح لغير

(١) انظر : د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، ج ١ ، ط ١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن ، سنة ١٩٩٨ ، ص ٤٧ .

هذه الجهة الا في حالات استثنائية تحتمها الضرورة ، وفي جرائم قليلة الاهمية . لذلك يمكن القول ان ندب المسؤول في مركز الشرطة لاجراء التحقي ق في الحالة الاولى المشار اليها اعلاه لا يجد له مبرراً ، اللهم الا اذا كان المقصود بهذا الندب هو توسيع صلاحية المسؤول بمركز الشرطة . وهذا الامر يشكل خطورة على سلامة التحقيق خصوصاً وان المسؤول في مركز الشرطة هو جزء من السلطة التنفيذية وتنقصه الخبرة القانونية التي تجعل منه مؤهلاً للقيام بهذه المهمة^(١).

وفيما يتعلق بالفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق فقد اكد قانون اصول المحاكمات الجزائية على هذا المبدأ ، وذلك حسبما بينته المادة (١ و ٥١ / أ) منه ، غير ان المشرع العراقي وفي قانون الادعاء العام ، على الرغم من انه عاد واكد على قيام الادعاء العام بتولي مهمة توجيه الاتهام ، اضافة الى الجهات الاخرى التي حددها قانون اصول المحاكمات الجزائية (م ٢ / اولاً) الا انه اجاز له - أي للادعاء العام - تولي مهمة التحقيق ومنحه صلاحية قاضي التحقيق ومنحه حق الاشراف على اعماله المح ققين ، واوجب حضوره عند اجراء التحقيق في الجنايات وا لجنح وسمح له ابداء ملاحظاته ، وطلباته القانونية اضافة الى ما تقدم فان قانون الادعاء العام اوجب على قاضي التحقيق دعوة عضو الادعاء العام المعين او المنسب امامه وعند اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق^(٢) ولا بد من الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق واناطة كل منهما بجهة معينة لان ذلك يسهم في تحقيق العدالة وبالتالي يشكل ضماناً للمتهم تتطابق والمعايير الدولية المطروحة لضمان حقوق الانسان .

(١) (م ٢ / ٦) من قانون الادعاء العام .

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٧ .

كما ينبغي ان تتوفر في المحقق الجنائي معايير متعارف عليها دولياً لكي يكون التحقيق تتوافر فيه ادنى درجات التكامل ويحقق للمتهم ضماناً مهمة جداً وتتلخص هذه المعايير :

- ١ - المواهب والصفات الشخصية : بأن يتمتع بقوة الذاكرة ويتصف بقوة الملاحظة^(١) .
- ٢ - الايمان برسالته : بأن يستظهر الحقيقة بكل الوسائل الكاشفة عنها بكل صبر ومثابرة بعيداً عن الغضب والغيط ويتأني اثناء التحقيق .
- ٣ - عدم التأخير او التردد : بان يبتعد عن التباطؤ في جمع الادلة والابتعاد عن التردد في مباشرة الاجراء الذي يعتقده سليماً حتى لا تضيع الفائدة من اتخاذه في الوقت المناسب .
- ٤ - النشاط وسرعة التصرف : بحيث يكون جاداً في عمله مراعيّاً لسرعة ا لاتقان فيه ، بأن يراعى سير اجراءات التحقيق بالسرعة الواجبة لانجازه دفعة واحدة وفي جلسات قريبة ومتلاحقة وذلك بغير اهدار لحقوق الخصوم او اخلال بمقتضيات الدفاع .
- ٥ - العدالة والمساواة : ان يكون عادلاً في معاملة الخصوم فلا يفرق بينهم في المعاملة اثناء التحقيق مهما تفاوتت مراكزهم الاجتماعية او مظاهرهم الشخصية تفادياً لمظنمة الميل او المحاباة .
- ٦ - الابتعاد عن التأثيرات الخارجية بحيث يتجرد من كل تأثير يقع عليه بمناسبة الواقعة التي يقوم بتحقيقها .
- ٧ - احترام حقوق الدفاع بحيث يمكن المحامين من اداء واجبهم في الدفاع عن المتهمين .
- ٨ - علاقته بعضو الضبط القضائي ينبغي ان تقوم على المودة وحسن التفاهم ، وبغير تأثر بم يقدمونه له من تصوير معين عن الحوادث .

(١) انظر : المرجع ذاته ، ص ٥٥ .

- ٩ - حفظ الاسرار ، فعلية الالتزام بمبدأ سرية التحقيق .
- ١٠ - لا بد ان يكون على علم تام باحكام قانون الاجراءات الجزائية والعقوبات وعلى دراية بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي ، وعلى جانب كبير من الثقافة العامة^(١) .

(١) انظر : خليفة كلندر عبد الله حسين ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ وما بعدها .

المبحث الثاني معايير حجية التحقيق

حماية للحقوق والحريات التي يتمتع بها المتهم تقررت بعض الضمانات التي تحميه من تعسف السلطة وتبعد به عن أي انحراف للسلطة فيما يمس باي من حقوقه ، وهذه المعايير التي نصت عليه المواثيق الدولية وتبنتها التشريعات ، تعد من وجهة نظرنا مقدمات تشكل معايير اساسية لضمان حجية التحقيق .

فقد جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، بأن يكون لكل شخص حقاً في ان يلجأ الى المحاكم الوطنية المختصة لانصافه من اعمال تتضمن انتهاكاً او اعتداء على حقوقه الاساسية التي وهبها له الدستور او القانون (١).

واقر ان لكل انسان الحق وعلى قدم المساواة في ان تنظر قضية امام محكمة مستقلة ، نزيهة ، نظراً عادلاً علنياً دون خشية من سطوة او نفوذ ، سواء اكان ذلك للفصل في حقوقه او التزاماته او الاتهامات الجنائية الموجهة ضده (٢). كما اقر بضرورة ان يتاح للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه (٣) . كما جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية ، بأن للمتهم الحق في مرافعة علنية وعادلة من قبل محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ، مقامة بصورة قانونية وذلك تجنباً للاجراءات التعسفية ، وتعهدت الاتفاقية بحق المتهم بأن يحاكم بحضوره (٤). كما اقرت الاتفاقية الاوربية بضرورة اعلام المتهم بسرعة وبلغة يفهمها بطبيعة واسباب الاتهام الموجهة ضده وعلى ضرورة اعلامه وبسرعة - المقبوض عليه - وبلغة يفهمها بأسباب القبض عليه ، وبالتهمة المسندة اليه ، والعللة في اقرار

(١) المادة (٨) من الاعلان اعلاه .

(٢) المادة (٩) من الاعلان اعلاه .

(٣) المادة (١١) من الاعلان نفسه .

(٤) المادة (١٤) من الاتفاقية اعلاه .

هذا الحق هو ضرورة تمكين المتهم بصورة مناسبة لاعداد دفاعه^(١) . كما اكدت الاتفاقية الاوربية على ضرورة الحفاظ على حرمة خصوصيات الانسان . كما نص على الضمانات الخاصة بالاشخاص الخاضعين للتحقيق ومنها وجوب حفظ محاضر التحقيق مع المحتجز او السجين ، وان تسجل هذه المحاضر مدة الاستجواب ، والفترات الفاصلة بين كل استجواب واخر ، وهوية الموظفين القائمين عليه وغيرهم من الحاضرين ، ويجب ان تكون هذه المحاضر متاحة للاطلاع عليها من جانب المحتجز^(٢) .

إذاً من خلال ما تقدم نستطيع ان نفهم عما اطلقنا عليه المعايير الواجب توفيقها في التحقيق لكي يكون ذا حجية وهي :

اولاً : حضور المتهم التحقيق

ثانياً : سرية التحقيق

ثالثاً : تدوين التحقيق

اولاً : حضور المتهم التحقيق

من ضمانات التحقيق التي اقرها المشرع العراقي - في المادة (٥٧/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية - حق المتهم في حضور اجراءاته ، حيث نصت على ((للمتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً على فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق ...)) وبذلك فقد ساير المشرع العراقي المنهج القاضي بمبدأ علانية التحقيق الابتدائي حيث اباح للخصوم ووكلائهم حضور اجراءات التحقيق . ولا شك في ان تحويل المتهم هذا الحق من شأنه ان يمثل وجه رقابة على المحقق في مباشرته اعمال التحقيق . وهذا الحضور يتيح للمتهم الاطلاع على مجريات التحقيق اولاً بأول ، فيمكنه من متابعتها ، وابداء تعليقه عليها ، وتفيد الادلة الموجهة ضده في وقت

(١) المادة (٦) من الاتفاقية الاوربية .

(٢) دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، ص ٢٨ .

مناسب له (١) . فمقتضى هذه القاعدة في التحقيق الابتدائي ان تتم كافة الاجراءات في مواجهة المتهم او على علم منه ، وان يدعى المتهم لحضور تلك الاجراءات ، عندما ترغب سلطة التحقيق الابتدائي واجراءها وهذا ما يطلق عليه بعلائية التحقيق بالنسبة للمتهم ، ويستوي بعد ذلك ان يستجيب المتهم م لتلك الدعوة ام لا(٢) .

ومن خلال النص المتقدم ، نلاحظ ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي تبني نهج العلانية النسبية في التحقيق الابتدائي ، بحيث جعل نطاقها من حيث الاشخاص مقصوراً على الخصوم ووكلائهم . فهو محجوب عن الجمهور ، على ان العلانية المسموح بها في التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم ووكلائهم ليست مطلقة هي الاخرى . فلقد اجاز النص لقاضي التحقيق مباشرة اجراءات التحقيق بعيداً عن الخصوم ووكلائهم حين تدعوه لذلك الضرورة اللازمة لاطهار الحقيقة(٣) .

ثانياً : سرية التحقيق

(١) انظر : د. احمد شوقي ابو خطوة ، قانون الاجراءات الجزائية ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، لقاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٠٥ .

(٢) انظر : د. شريف سيد كامل ، سرية التحقيق الابتدائي ، في قانون الاجراءات الجنائية المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٦ ، ص ٢١ .

(٣) انظر : عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٤٠٤ .

كما عبرت عن ذلك ايضاً الندوة العربية لحماية حقوق الانسان في قوانين الاجراءات الجنائية في العالم العربي ، والمعقودة في القاهرة في الفترة من ١٦-٢٠ كانون الاول ١٩٨٩ انه ((الاصل في التحقيقات الابتدائية العلانية النسبية للخصوم في الدعوى الجنائية ، ولا يجوز فرض السرية على التحقيق الا لضرورة قصوى على ان ترفع السرية فور زوال دواعيها)). انظر : الاستاذ عاصم عبد الجبار - توصيات الندوة العربية لحماية حقوق الانسان في قوانين الاجراءات الجنائية في العالم العربي - مجلة القضاء عدد (كانون الثاني - تموز) ١٩٩٠ ، ص ٥٧ .

تقضي القاعدة بوجود حضور المتهم للتحقيق الابتدائي ، غير ان القانون العراقي قد خرج عن هذه القاعدة في احوال معينة ، اذ انه اجاز لسلمة التحقيق ان تحري التحقيق في غيبة الخصوم او وكلائهم ، أي في غياب المتهم متى كان ذلك لمصلحة التحقيق وظهور الحقيقة . على انه متى زالت مبررات ابعاد الخصوم عن التحقيق ، وجب ان يسمح لهم بمعاودة الحضور فضلاً عن السماح لهم بالاطلاع على ما تم من اجراءات في غيبتهم وهذا يعني ان السرية بالنسبة للخصوم ووكلائهم ليست دائمية من حيث الزمن، بل هي مؤقتة تزول بزوال اسبابها^(١). الا ان المشرع العراقي لم يحدد تلك الاسباب فقد اورد النص على النحو الاتي ((... وللقاضى او المحقق ان يمنع اياً منهم من الحضور اذا اقتضى الامر ذلك لاسباب يدونها في المحضر على ان يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال الضرورة ...))^(٢). الا اننا نلاحظ ان ذيل النص ، نص على حالة الضرورة ، باعتقادي انه تعبير سليم يشمل كل الحالات التي تستوجب سرية التحقيق ، لا سيما حالة الاستعجال^(٣).

فقد يتراءى لسلمة التحقيق ان اعلان او حضور الخصوم يستغرق زمناً قد يفوت عليها مباشرة بعض الاجراءات التحقيقية على وجه الاستعجال ، فيجوز لها القيام بهذه الاجراءات دون اعلانهم ليتمكنوا من الحضور . على ان الطرف الذي يحضر حين مباشرة سلمة التحقيق لاعمالها له ان يتمتع بحق الحضور مع محاميه وكذلك للطرف الغائبين حق الحضور متى علموا بموعد الاجراء

(١) د. عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٤٠٤ .

(٢) المادة (٥٧ / أ) اصول جزائية عراقي . وقارن مع المادة (٧٩) من القانون السوري حيث اطلق المشرع سلمة قاضي التحقيق في سماع الشهود في غيبة الخصوم على الدوام سواء توافرت حالتها الضرورة او الاستعجال ام لا .

(٣) انظر : المادة (٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

دون التقيد بضرورة اعلانهم ، ولا يحق لسلطة التحقيق حرمانهم من ذلك ما لم تكن السرية قائمة لابعادهم بالذات ، وذلك لان علة مباشرة الاجراء في غيابهم هي حالة الاستعجال . وتقدير حالة الاستعجال متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ، ومحددة بالاجراء المراد تعجيل اتخاذه . على انه متى انتهت حالة الاستعجال اقتضى زوال السرية والا كانت الاجراءات التالية باطلة . واحياناً قد تستدعي ضرورة كشف الحقيقة ، ان تمنع سلطة التحقيق من ترى منعه من الخصوم ، ما يوصل بها الى تحقيق نتائج سليمة حقاً ، وعند زوال حالة الضرورة زالت موانع حضور الخصوم وقد يمتد هذا الحظر ، واقتصد هنا حظر حضور الخصوم حتى انتهاء التحقيق ، وقد يشمل مل الخصوم كلهم . الا انه لا يجوز ان يشمل محامي الخصم الذي حرم من الحضور ، كما لا يجوز حرمان مرافقة المحامي لموكله بحجة السرية لاي سبب مانع ، لانهما بحكم شخص واحد في الدعوى . وبالنهاية فإن حالة الضرورة تخضع لتقدير سلطة التحقيق وتحت الرقابة التمييزية^(١) .

الا اننا نلاحظ ان المشرع العراقي قد اشترط ، ان تدون السلطة القائمة بالتحقيق الاسباب التي دعته للجوء الى مباشرة التحقيق في غياب المتهم في محضر التحقيق . وحسناً فعل المشرع العراقي بسبب ان قرار فرض السرية المسبب فضلاً عن انه يقف حائلاً امام من يحاول صرف التحقيق عن طريق الصواب ، فانه بنفس الوقت يسهل اشراف محكمة الموضوع على مدى هذه الضرورة^(٢) . الا اننا ندعو المشرع العراقي الى استثناء بعض اجراءات التحقيق بان لا تجري في غياب المتهم مهما كانت البواعث مثل التفتيش والمعاينة ، وذلك تأسيساً على ان اجراء التفتيش من الاجراءات التي لا يمكن اعادتها في

(١) د. عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٤٠٥ .

(٢) انظر : د. حسن بشيت خوين ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .

مرحلة المحاكمة ، اما المعاينة فانها وان امكن اعادتها الا ان هذه الاعادة سوف لا تكون ذات قيمة في التحقيق^(١) .

ونجد المشرع العراقي قد اباح لاطراف الدعوى الجزائية ، ومن ضمنهم المتهم ووكيله بطبيعة الحال - ان يطلب على نفقته الخاصة ص ورأ من الاوراق والافادات ولم يفرق بين ما اذا كانت الاوراق المطلوبة هي ما تتعلق بالتحقيق الذي تم بحضور المتهم او بغيابه . الا انه وضع قيداً يعود تقدير فرضه الى قاضي التحقيق بأن علق تزويد المتهم بصور الاوراق على رأي القاضي في ان اعطاها مؤثر على سير التحقيق او سرية . وهو امر محل نظر^(٢) . اذ ان من حق المتهم ان يطلع على التحقيق ويطلب صوراً من الاوراق لكي يتسنى له مواجهة الاتهام وهو حق من حقوق الدفاع التي كفلها الدستور والقانون على السواء .

ثالثاً : تدوين التحقيق

من اجل ان يكون التحقيق الابتدائي حجة على الكافة فيما اثبتته ، ولكي تكون اجراءاته اساساً صالحاً لما قد يبني عليه من نتائج ، يلزم ان يكون مكتوباً ، بحيث يكون هناك محضر رسمي يطلق عليه اصطلاحاً محضر التحقيق ، الذي يتكون منه ملف القضية المتضمن لجميع الاجراءات التي اخذت والاوامر الصادرة عن سلطة التحقيق ، حسب ترتيبها الزمني واقوال المجني عليه والشهود والمتهم بواسطة كاتب التحقيق على ان يشتمل هذا المحضر على بيانات معينة . وتعني قاعدة تدوين التحقيق ، ان جميع اجراءات التحقيق يجب ان تدون كتابة في المحضر ، ومن ثم لا يجدي اتخاذ الاجراء التحقيقي من الناحية الفعلية دون اثباته في محضر رسمي ، كما لا يجدي الامر الشفهي

(١) انظر : د. احمد شوقي ابو خطوة ، مرجع سابق / ص ٣٠٢ .

(٢) انظر : عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٤٠٩ .

بالتوقيف او بالتفتيش مثلاً وانما ينبغي تدوين هذه الاجراءات والاوامر في محضر رسمي هو محضر التحقيق .

وعلى ذلك فالتدوين شرط جوهري في كل اجراء ، بل هو مظهر وجوده ، فأذا لم يتم اثبات الاجراءات في محضر فلا وجود لها قانوناً ، ولذلك فانها لا ترتب أثراً^(١) .

وتظهر اهمية تدوين التحقيق الابتدائي ، في كونه يسهم في الحفاظ على اجراءاته من التشويه والتحريف ، خصوصاً وان اجراءات التحقيق كما نعلم متعددة ، واساليب مباشرتها مختلفة ، فضلاً عن ان انجاز بعضها يستلزم وقتاً طويلاً لا يمكن معه الاعتماد على ذاكرة المحقق التي لا بد ان تخونه بمرور الزمن . اضافة على ذلك ان الاثار المختلفة عن الجريمة سواء اكانت اثاراً نفسية ام اثاراً مادية قابلة للمحو بفعل الزمن ، الامر الذي يوجب القول بأن المبادرة بتسجيل تلك الاجراءات والاثار من شأنه ان يبقى عليها ويحفظها من التأثير العاصف بعامل الوقت .

يضاف الى ما تقدم ان اشتراط كتابة اجراءات التحقيق يمكن ان تكون مسنداً يدل على حصولها ، فعدم تدوين الاجراء يؤدي الى افتراض عدم مباشرته وهذا بالنتيجة يمكن المتهم ، وبقية اطراف الدعوى من الدفع بعدم الاستناد الى التحقيق غير المكتوب وعدم اعتماد نتائجه .

ان تدوين التحقيق يمكن ان يشكل ضماناً مهمة لحق المتهم في الدفاع، وبنفس الوقت يكون ضماناً للسلطة القائمة بالتحقيق ، فيما يتعلق للمتهم من خلال التدوين يستطيع الرجوع الى محاضر الاجراءات ، والاطلاع على الشهادات المقدمة ضده خصوصاً اثناء غيابه ، بعد ذلك يتمكن هو ومحاميه من اعداد دفاعه بشكل يمكنه من اثبات براءته مما نسب اليه . اما فيما يخص السلطة القائمة بالتحقيق فيمكن القول بأن من شأن التدوين ان يبعد

(١) انظر : خليفة كلندر عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ .

الشبهة عنها ، فيما لو اراد المتهم او احد الشهود ان يتراجع عن اقوال قالها بمنع تعرضه للاكراه او الاغراء ، او انه لم يقل ما ينقله المحقق على لسانه ، فتدوين الاقوال في الحال وتلاوتها على صاحبها واقرارها من قبله يجعل الادعاء بعدم شرعيتها امراً ليس سهل المنال^(١) .

ولا تنتهي اهمية تدوين التحقيق عند هذا الحد بل كذلك بالنسبة لفاضي الحكم ، حيث يلعب دوراً مهماً في مساعدته على اداء مهامه ، ذلك ان القاء نظرة من قبل قاضي الموضوع على التحقيق المدون قبل بدء المحاكمة ، له اثر بالنسبة لهذا القاضي في تكوين صورة عن القضية المطروحة امامه ، كما ان اعتماد قاضي الموضوع على ما هو مدون من الاقوال والشهادات في محاضر التحقيق يكفيه ، ما قد يتعرض له من حرج عدم حضور اصحاب تلك الشهادات او الاقوال في المحاكمة بسبب وفاتهم مثلاً ، او حدث امر ما يمنعهم من المثول امامه . فضلاً عن ذلك ان تدوين التحقيق يمكن قاضي الحكم عند الفصل في الدعوى ان يستند الى ما جاء به بشأن الاجراءات التي تكون اعادتها غير مجدية او غير ممكنة بتاتاً^(٢) .

فاذا يمكن القول ، انطلاقاً من تجلي اهمية تدوين التحقيق ، فيما تقدم فهو بحق يشكل ضماناً مهماً ليس للمتهم فقط ، وانما للعدالة بوجه عام . وبناءً على ما تقدم ، حرص المشرع العراقي على ايراد نصوص تلزم السلطة القائمة بالتحقيق على مراعاة تدوينه عند مباشرتها لاجراءاته فقد ورد النص في المادة (٥٨) من قانون الاصول الجزائية بقولها : ((يشرع في التحقيق بتدوين افادة المشتكي او المخبر ثم شهادة المجني عليه ...)) وكذلك

(١) انظر : د. عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتي ، دار القبس

للصحافة والطبع والنشر ، الكويت ، ١٩٧٤ ، ص ٢٣٣ .

(٢) انظر : د. توفيق الشاوي ، فقه الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، مطابع دار الكتاب العربي

بمصر ، ط ٢ ، ١٩٥٤ ، ص ٢٦٣ .

المادة (٦١/د) منه تنص على انه ((يدون القاضي الشهادات المهمة في الجنايات)) وبالمثل المادة (٨٢) منه الخاصة بتدوين اجراءات التفتيش^(١).

(١) كما نص المشرع العراقي على تدوين التحقيق الابتدائي في مواد متفرقة وهي (٤٣ ، ١٢٩، ١٢٥، ١٢٨، ١٢٣، ١٠٩، ١٢١، ٩٦، ٦٢، ٦٣، ٦٥، ٦٧، ٤٩، ٥٤، ٥٠، ٥٧ ، ١٣٠، ١٣١) انظر : د. حسن بشيت ، مرجع سابق، ص ٩٨.

المبحث الثالث

المعايير المقررة اثناء مباشرة التحقيق

لقد اقر الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، القدر الادنى من الضمانات التي يجب ان يتمتع بها الفرد ، والتي على هدي ها وفي نطاقها ، يستطيع المشرع الوطني ان يسن تشريعاته ، التي يكون لها القوة الفاعلة للوقوف في وجه الاجراءات القسرية تجاه الفرد منذ لحظة القبض عليه وتوقيفه (حبسه احتياطياً) ، ولغاية صدور قرار بالادانة او البراءة بصفة نهائية . فأكد في مادته الثالثة على حق كل فرد في الحياة والحرية وسلامة شخصه ، ووجب في مادته الخامسة على منع تعذيب أي انسان ، او تعريضه للعقوبات القاسية ، او المذلة التي تحط بكرامته . كما منع في مادته التاسعة القبض على أي فرد او حبسه او نفيه بشكل تعسفي .

كما اوردت الاتفاقية الاوربية لسنة ١٩٥٠ لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية ، معظم الضمانات المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، مع تفصيلات وتوضيحات اضافية^(١) . فمن بين ما اكدت عليه

(١) فمثلاً تحرم المادة (٩) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان القبض او الحجز التعسفي نجد ان المادة (٥) من الاتفاقية (تمنع القبض او الحجز باستثناء ما كان ضمن حالات محددة بصورة خاصة) . الحالات المستثناة هي :

- ١ - القبض او الحجز لشخص بعد الادانة من قبل محكمة مختصة لعدم الادعان لامر المحكمة القانوني .
- ٢ - بناء على اشتباه معقول بارتكاب الجريمة لمنع ارتكابها او الهرب بعد ارتكابها .
- ٣ - للاشراف التربوي على القاصرين .
- ٤ - الاشخاص غير سليمي العقل ومدمنو الخمر والمتشردون او للسيطرة على الامراض الملوثة .

هو اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت ادانته قانوناً (المادة (٢/٦) . وقررت في المادة (٣-٦-أ ، ب ، ج) لكل متهم بجريمة ما ان يتعرف على سبب اتهمه في اقرب وقت ، وان يعطى وقتاً كافياً لاعداد دفاعه بذاته او بوساطة محام يختاره ويعفى من دفع الاتعاب في حالة عجزه عن دفعها .

وحظرت في مادتها الثالثة اخضاع أي فرد للتعذيب او العقوبات او المعاملات غير الانسانية او المحطية بالكرامة . وايضاً اعطاء الحق في المادة (٢/٥) لكل من يقبض عليه ، ان يعلم في اقرب فرصة ، بأسباب القبض والتهامات الموجهة ضده ، علاوة على حقه في الطعن امام المحاكم عند القبض او الحبس (المادة (٤/٥) .

اضافة الى ذلك دعت الاتفاقية في مادتها (٥/٥) الى منح من يقبض عليه بصورة غير مشروعة ان يطالب بالتعويض .

واخيراً فان الاتفاقية الاوربية هي الاخرى ، لم تترك حق الحياة الخاصة دون الاشارة اليه والاهتمام به ، قد احترمت الحياة الخاصة للأفراد ولاسرههم وصانت مساكنهم واوصت بعد انتهاك حرمة المنزل وعدم التعدي على سرية المراسلات (المادة ١/٨) .

كما تضمنت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ العديد من النصوص التي تشير الى ضمانات مختلفة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ومنها اعتبار المتهم بجريمة ما بريئاً الى ان تتقرر مسؤولية قانوناً (المادة ٢/١٤) ، كما منعت المادة المشار اليها سابقاً اخضاع أي فرد للتعذيب او العقوبة او معاملته بشكل تعسفي وغير انساني ، وايضاً اوجبت المادة (١٤/ز) عدم اكرام المتهم وحمله على الشهادة ضد نفسه او الاعتراف بذنبه .

٥ - بسبب الترحيل .

٦ - تسليم المجرمين او منع الدخول غير المصرح به .

كما اقرت هذه الاتفاقية حق كل فرد في حياته الخاصة وحظرت الق بوض على أي انسان وايقافه بشكل تعسفي (المادة ١/٩) ، وتقضي المادة التاسعة من الاتفاقية ان يعلم المقبوض عليه بالتهمة الموجهة اليه فور القبض . واعطته الوقت والتسهيلات الكافية لاعداد دفاعه ، واختيار من يرغب بمساعدته من المحامين ، خصوصاً عندما توجه اليه تهمة ضد هـ (م ١٤ ف ٣-أ ، ب)

كما دعت الاتفاقية السابقة الى منح تعويض عادل للمتهم الذي يكون ضحية القبض والايقاف غير الشرعي (المادة ٥/٩) .

واخيراً فان الاتفاقية الدولية ، منعت التدخل التعسفي وغير القانوني في المسائل الخاصة بالافراد او بأسرهم ، واكدت على حرمة منازلهم ، وعدم انتهاك سرية مراسلاتهم وواجبت عدم المساس بشرفهم وسمعتهم (المادة ١/١٧) .

لم يطلق المشرع العراقي لسلطة التحقيق الحبل على غاربه في اجراءاتها قبل المتهم ، بل احاط المتهم بسياس من الضمانات انسجاماً مع معايير العدالة الدولية التي تشكل ضمانة لحقوق الانسان - من شأنها حمايته ضد تعسف الاجهزة القائمة بالتحقيق اثناء مباشرتها لتلك الاجراءات . ونستطيع ان نقسم اجراءات التحقيق الابتدائي في القانون العراقي ، الى نوعين اساسين : الاول : ويتمثل في اجراءات جمع الادلة كالانتقال الى محل الواقعة واجراء المعينات اللازمة وندب الخبراء واجراء التفتيشات اللازمة وضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة وسماع الشهود والمواجهة .

((الاثبات الجنائي)) .

الثاني : وهي الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم ، وتتمثل في الامر بالحضور والقبض على المتهم واحضاره والتوقيف . ((الاجراءات الاحتياطية))^(١) .
اولاً : المعايير المقررة عند مباشرة اجراءات الاثبات الجنائي .
ونقصد بها ضمانات حقوق الانسان المقررة من قبل المشرع العراقي اثناء تنظيمه للاعمال الهادفة للحصول على الادلة القانونية بغية التحقق من صحة نسبة وقوع الفعل من جانب المتهم^(٢) .
أ. الاستجواب

وهو اجراء مهم من اجراءات التحقيق يهدف الى الوقوف على حقيقة التهمة من نفس المتهم ، والوصول اما الى اعتراف منه يؤديها والى دفاع منه ينفىها حيث يتحقق بالاستجواب فأحاطه المتهم علماً بالتهمة الموجهة اليه تفصيلاً ومواجهته بالادلة القائمة ضده . فهو وسيلة لكشف الحقيقة بوصفه اجراء من اجراءات جمع الادلة ، وهو وسيلة دفاعية بوصفه قيداً على السلطة القضائية يمكن المتهم من ان يعلم بالتهمة الموجهة اليه وبالادلة المقامة ضده ، ليتاح له ابداء ما يساعده في كشف براءته^(٣) .
فالضمانات المتعلقة بالاستجواب التي نص عليها التشريع ال عراقي تتلخص بالاتي :

١. احاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة اليه . فقد نصت المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بقولها : ((على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربعة وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة اليه)).

(١) انظر : د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الاول

دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٦٣٧ .

(٢) انظر : عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٤١٠ .

(٣) د. عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٤١٨ .

٢. السرعة في استجواب المتهم ويستدل على ذلك من خلال النص المتقدم ((على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربعة وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة اليه)) .

٣. ان يتم الاستجواب من قبل سلطة تحقيق اصلية ، وهذا ما اقرته المادة (١٢٣) .

٤. ان لا يستجوب المتهم الا بعد حضور محاميه ان وجد والا فيتم انتداب محام له^(١) ، وفي جميع الاحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه اثناء التحقيق ((الاستجواب)) حتى وان كان التحقيق سرياً ، اذ ان سرية التحقيق لا تمنع حضور المتهم اجراء الاستجواب .

٥. حرية المتهم في الكلام وعدم جواز استعمال الاكراه ضده وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٣) / ب بالقول : (قبل اجراء التحقيق مع المتهم وجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم ... بأن له الحق في السكوت ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق قرينة ضده . والمادة (١٢٦ / ب) ((لا يجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه . والمادة (١٢٧) التي نصت على ان ((لا يجوز استعمال وسائل غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره ، ويعد من الوسائل غير المشروعة اساءة المعاملة بالتهديد بالايذاء ، والا غراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير)) . والمستفاد من هذه الضمانة ، ان للمتهم الحق بالصمت ولا يعتبر هذا الصمت قرينة ضده ، وله الحرية التامة في الكلام ، بأن لا يباشر الاستجواب

(١) فقد نصت المادة (١٢٣ / ج) المعدلة ((على قاضي التحقيق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام قبل المباشرة بالتحقيق ، وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق او المحقق المباشرة بأي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب)) الوقائع العراقي ، العدد ٣٩٧٨ مجلد ٤٤ ، حزيران ٢٠٠٣ ، ص ٨٩ .

والمتهم خاضع لظروف تؤثر في ارادته فتغيبها و تعدمها . مما لا يمكن معها الاستناد الى ما جاء في اقواله ، فالمشعر العراقي يحظر استخدام أي وسيلة لاجبار المتهم على الكلام سواء كانت مادية والتي تتمثل بالعنف وارهاق المتهم بالاستجواب المطول واستخدام كلاب الشرطة والتنويم المغناطيسي واستعمال العقاقير المخدرة ا و وسيلة ادبية كالوعد او الوعيد او التهديد او تحليفه اليمين^(١) او الحيلة والخداع وكشف الكذب بالوسائل الفنية .

ب. الشهادة

تعرف الشهادة بأنها اخبار يصدر عن شخص عدل عن واقعة ادركها بحاسة من حواسه كدليل لاثبات حق بلفظ الشهادة^(٢) ، وهي دليل اثبات شفوي له تأثيره على موقف المتهم مما يمس بحقوقه بصفة خاصة حق الدفاع ، حيث اخبار الشاهد ما ادركه بأحدى حواسه .

وقد قرر المشعر العراقي عدة ضمانات للمتهم في الشهادة وهي :

١. امكانية طلب الشهادة ، ادراكاً للفائدة المتحققة فقد حرص على النص صراحة على امكانية طلبها من المتهم او محاميه . فقد قرر في المادة (٥٨) منه لسلطة التحقيق مباشرة هذا الاجراء بان منحها سلطة سماع من ترى سماعهم من الشهود سواء كان تلقائياً او بناء على طلب الخصوم متى كان لطلبهم ما يبرره ويفيد في اثبتت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم او براءته منها .
٢. تحليف الشاهد اليمين . وهذا ما نصت عليه المادة (٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بالقول ((يحلف الشاهد الذي اتم الخامسة من عمره قبل اداء شهادته يميناً بأن يشهد بالحق . اما من لم يتم السن المذكور فيجوز

(١) اوجب القانون العراقي الا يحلف المتهم اليمين الا اذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين (المادة ١٢٦ أ) .

(٢) د. ابراهيم ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٤٤ .

سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين)) وهذا الامر ينطوي على ضمان ة مهمة لان اليمين ينبه ضمير الشاهد ، ويدفعه الى قول الصدق ، كما ينبهه بأن ما سيدلي به من اقوال قد تؤدي الى ادانة بريء ووضعه سنين طوال في غياهب السجن او تؤدي به الى مواجهة عقوبة الاعدام ، او افلات مجرم من الجزاء رغم ما ارتكبه او قام به ، وهذا امر بالطبع منافع للدين والاخلاق معاً^(١)

٣. تدوين الشهادة : اذ ان في التدوين ضمانة مهمة للمتهم لامكان الرجوع اليها وقت الحاجة وللاطمئنان من انها صادرة من ذات الشخص المسندة اليه ، ولضمان عدم التغيير فيها عقب تدوين هذه الاقوال فقد جاء في المادة (٥٨) من قانون الاصول الجزائية بأن ((يشرع في التحقيق تدوين افادة المشتكي او المخبر ثم شهادة المجني عليه وشهود الاثبات الاخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهادتهم وكذلك شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه لادلاء بمعلوماته اذا كانت تفيد التحقيق وشهادة الاشخاص الذي يصل الى علم القاضي او المحقق ان لهم معلومات تتعلق بالحادث)) . وتنص المادة (٦١ / د) على ان ((يدون القاضي الشهادات المهمة في الجنايات)) .

٤. حق المتهم في مواجهته بالشاهد . فقد سمح المشرع العراقي ، للمتهم بمواجهة الشاهد واجاز له بعد انتهاء الشاهد من اقواله ان يبدي ملاحظاته على تلك الشهادة ، ومناقشة الشاهد في بعض الامور التي اوردها في شهادته كل ذلك من اجل الدفاع عن نفسه ودحض كل او بعض ادلة الادعاء على امل تفنيدها ما اتهم به . وهذا ما جاء في المادتين (٦٢ ، ٦٣ / ب) .

٥. افراد الشهود عند سماع شهادتهم . فمن ضمانات المتهم في الشهادة هو استماع المحقق الى الشهود فرادى وذلك حتى لا يلحق بعضهم البعض ما يريد

(١) انظر : حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ ، د. توفيق الشاوي ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ .

قوله ، ولا يتفقون على شهادة موحدة اصلها مختلق ، فافراد الشهود والاستماع الى كل منهم دون اتصاله بعد ذلك بمن سيستمع اليه فيه فرصة للمحقق لمعرفة الحقيقة ومدى صدق الشهود من عدمه ، وذلك بطرح اسئلة موحدة والحصول على اجابات مختلفة ، وفي هذا ضمانة للمتهم بمعرفة من اراد ان يفتري عليه او يؤكد اتهامه ، حيث تأتي شهادته مخالفة لغيره ، وبالتالي تكون محل شك وريب ، وقد نص على هذا الاجراء القانون العراقي في المادة (٦٢) اصولية منه مستهدفاً بذلك حسن سير العدالة وضمان حقوق الدفاع .

٦. منع مجموعة من الاشخاص من اداء الشهادة ضد المتهم . فاستجابته لعوامل انسانية محضرة قرار المشرع العراقي ضمانة مهمة للمتهم مفادها عدم السماح لمجموعة الاشخاص بأداء الشهادة من المتهم فقد نصت المادة (٦٨ / أ) على ان :

((أ- لا يكون احد الزوجين شاهداً على الزوج الاخر ما لم يكن متهماً بالزنا او بجريمة ضد شخصه او ماله ، او ضد ولد احد هما . ب- لا يكون الاصل شاهداً على فرعه ولا الفرع شاهداً على اصله ما لم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه او ماله . ج- يجوز ان يكون احد الاشخاص المتقدم ذكرهم شاهد دفاع للاخر ويهدر من الشهادة الجزء الذي يؤدي الى ادانة المتهم)) . والحكمة من ذلك هو ان اباحة مثل هذه الشهادة من شأنه ان يعرض الروابط الاسرية للقطيعة والتلك وينهي ما بينها من روابط ^(١) ، والشيء الملاحظ انه يجوز سماع شهادة من تقدم ذكرهم كشهود دفاع لصالح المتهم ، بسبب ان هذا العمل سيقوي العلاقة بينهم ، واذا ما ورد في شهادته هذه ما يؤدي الى ادانة المتهم فيجب اهدار هذا الجزء .

(١) انظر : د. حسن بشيت ، مرجع سابق ، ص ١١٤ . وانظر تفصيلاً : خليفة كلندر ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ وما بعدها .

يضاف الى ما تقدم ، فقد منع القانون العراقي اشخاصاً آخرين غير من ذكرناهم من اداء الشهادة باعتبار ذلك افشاء لاسرار ائمتهم عليها المتهم او لاسرار وظيفية ، ومن هؤلاء ء الاطباء والمحامين وموظفوا الدولة فيما يتعلق بالمعلومات التي عرفوها بحكم عملهم او وظيفتهم^(١) .

٧. ترجمة اقوال الشاهد . فأذا كان المتهم لا يفهم لغة الشاهد وجب ترجمتها له بلغة يفهمها ، بعد تحليف اليمين . وهذا مستفاد من نص المادة (٦١ / ج) الاصولية التي تقر بأن من لا قدر له على الكلام له ان يدلي بشهادته كتابة او بالاشارة المعهودة ان كان لا يستطيع الكتابة . واذا كان الشاهد لا يفهم لغة التحقيق او كان أصماً او ابكماً وجب تعيين من يترجم اقواله أو اشارته بعد تحليفه اليمين.

ج- الخبرة

تعرف الخبرة بأنها ((تقدير مادي ا و ذهني يبيده اصحاب الفن او الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها بمعلوماته الخاصة ، سواء اكانت تلك المسألة الفنية متعلقة بشخص المتهم او بجسم الجريمة او المواد المستعملة في ارتكابها او اثارها))^(٢) . ومن المعايير التي اقرها المشرع العراقي في الخبرة باعتبارها من الاجراءات التي تسهم في صيانة حقوق المتهم :

١. التزام الخبير بأداء اليمين . ومعناه حلفه لليمين القانونية قبل درجه في جدول الخبراء او قبل ادائه خبرته ان لم يكن من بين الخبراء المجدولين للاستيثاق من اداء خبرته بصدق وامانة بعيداً عن الريبة والشك .

(١) انظر : نص المادتين (٣٢٧-٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي ، المادة (٤٦ / ب) من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل .

(٢) انظر : أ. عبد الامير العكلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ٢ ج ١ ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ١١٧ .

٢. إمكانية رد الخبير . يتعين فيمن يقوم بالخبرة ان يلتزم بالحيدة والنزاهة عند مباشرته لذلك العمل ، واذا ما قام سبب من الاسباب التي من شأنها ان تؤثر على حياد الخبير ونزاهته وبالتالي تؤدي الى انحرافه في اداء المهمة الموكلة اليه ، فقد قرر المشرع العراقي ضمانا مهمة للمتهم وبقيّة الخصوم في القضية يتمكن بواسطتها تفادي ميل هذا الخبير وتحكمه ، وذلك يطلب من جهة التحقيق المختصة رد مثل هذا الخبير ، واذا ما تبين لتلك الجهة صحة الطلب عند ذاك تقرر رفض الاستعانة بذلك الخبير . وهذا ما قرره المادة (٩١ وما بعدها) من قانون المرافعات المدنية العراقية^(١) .

٣. أداء الخبرة بحضور واشراف سلطة التحقيق . يقوم الخبير بأعماله بحضور سلطة التحقيق وهذا الحضور والاشراف جوازي بموجب نص المادة (٦٩) من التشريع العراقي ((... للقاضي او المحقق ان يحضر عند مباشرة الخبير لعمله)) وحبذا لو جعل المشرع هذا الحضور والاشراف وجوبي ما لم تقص الضرورة أداؤها من غير حضور سلطة التحقيق . لما لحضور المحقق اجراء الخبرة بمثابة رقابة على عمل الخبير وهذه الرقابة ذات طبيعة اجرائية فلا يجوز التدخل في الاعمال الفنية التي يجريها الخبير ، وانما يتعين تسهيل مهمته ومساعدته في تعيين مكان البحث وتوفير الظروف الموضوعية دون السماح بالتأثير على الخبير وعلى عمله^(٢) .

(١) باعتبار ان المادة (١) من قانون المرافعات نصت على ان يكون هذا القانون المر جع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة ، الا اننا نرى بأن على المشرع ان يتبع خطوات التشريعات الاخرى وينص على حق المتهم في طلب رد الخبير ، في صلب قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(٢) انظر : د. محمد ابراهيم زيد ، تنظيم الاجراءات الجنائية في التشريعات العربية ، ج ٢ ، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٩٠ ، ص ٢٥٩ .

كما اننا ندعو المشرع العراقي ان يمكن الخصوم من الحضور حتى تتاح لهم فرصة اعداد دفاعهم على اسس سليمة ، وذلك شريطة الا يتدخل الخصوم في عمل الخبير او يمارسوا قبله أي نوع من الرقابة^(١) .
وندعوه ايضاً - أي المشرع - وضماناً لحماية المتهم في الدفاع عن نفسه في الابحاث الفنية منحه الحق بأن يستعين بخبير خاص يعرف باسم الخبير الاستشاري ، حيث يقدم هذا الاخير تقريراً يستفاد منه في مناقشة التقرير المقدم من الخبير القضائي ، وذلك تمكيناً للمتهم من كل سبيل للدفاع عن نفسه^(٢) شريطة ان لا يؤدي ذلك الى تأخير الفصل في الدعوى .

د. التفتيش

((اجراء من اجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون يستهدف البحث عن الادلة المادية الجنائية او جنحة تحقق وقوعها في مح ل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن ارادة صاحبه))^(٣) . فهو اذن اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي لا يملكه الا من خوله القانون سلطة التحقيق ، يهدف الى جمع الادلة المادية للجريمة سواء اكانت جنائية ام جنحة . او هو

(١) انظر : د. امال عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٢٧٩ .

(٢) تنص المادة (٨٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه ((للمتهم ان يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الاطلاع على الاوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضي على الا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى)) . وقد اعطى المشرع الايطالي بأن يستعين بمستشار فني بموجب المادة (٣٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية . انظر : خليفة كلندر ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦ ، وانظر كذلك المادة (١٧٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربي .

(٣) د. سامي الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٣٧ .

بحث دقيق لجمع ادلة اثبات الجريمة او نسبتها الى المتهم ، وبالتالي فهو ليس من اجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها . والتفتيش بحسب طبيعته يمس حق المتهم في سرية حياته الخاصة ويتمثل مجال هذه السرية اما في شخص المتهم او في المكان الذي يعمل او يقيم فيه وذلك بالشروط والايضاح المحددة في القانون^(١) . أي ان القانون يقرر حمايته لحق السر اثناء مباشرة التفتيش الواقع على مستودعه ، وتختلف هذه الحماية باختلاف مستودع السر كما لو كان المتهم بذاته او مسكنه او مراسلاته ووسائل اتصاله بالغير .
ضمانات المتهم عند تفتيش مسكنه

١. نصت المادة (٧٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على عد م الامر بالتفتيش ما لم تكن هناك جريمة قد وقعت فعلاً .
٢. وجود فائدة يحتمل الوصول اليها بالتفتيش ، وتتمثل في ضبط اشياء تتعلق بالجريمة او تفيد في كشف الحقيقة ، وبداخل المكان المراد تفتيشه المادة (٧٥) الاصولية.
٣. مباشرة التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل او المحل ان وجد وبحضور شاهدين مع المختار او من يقوم مقامه .. وهذا ما قرره المادة (٨٢) الاصولية .
٤. عدم اللجوء للتفتيش ما لم يؤمر المتهم او غيره بتقديم الشيء المراد ضبطه بالتفتيش .

ضمانات المتهم عند تفتيش شخصه

(١) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص ٥٤٤ ، وانظر كذلك : د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٦٤٤ ، وخليفة كلندر ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

يعد تفتيش الاشخاص كتفتيش المساكن ، اجراء من اجراءات التحقيق لا يمكن القيام به الا اذا وقعت جريمة وقامت دلائل على نسبتها الى شخص والتعرض لحرية الشخصية . ومفهوم الشخص هنا لا يقتصر على جسمه بل يمثل الملابس التي يرتديها اثناء التفتيش والامتعة والمتعلقات الشخصية التي توجد معهم عند التفتيش ، كذلك الحقائق التي يح ملها والاوراق سواء كانت مختومة او مغلقة .

- ولم يضع المشرع العراقي قواعد خاصة في تفتيش الاشخاص ، كما فعل بالنسبة لتفتيش المساكن ، كما انه لم يبين حدود حرمة الشخص الامر الذي يدعونا الى استخلاصها من قواعد الحريات العامة. وهي كما يلي (١) :
١. لا يجوز تفتيش الشخص الا بناء على امر صادر من سلطة مختصة قانوناً^(٢).
 ٢. تعيين الشخص المراد تفتيشه تعييناً دقيقاً لاجل انت فاء مظنة تفتيش شخص اخر غير الشخص الصادر الامر بتفتيشه .
 ٣. اتصال الشخص المراد تفتيشه بالجريمة .
 ٤. لا يجوز تفتيش الانثى الا بواسطة انثى . وهذا ما قرره المادة (٨٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الا اننا نتفق مع من يرى ان على المشرع ان يعالج حالة ما اذا كان مأمور الضبط انثى ، وكان المقبوض عليه المراد تفتيشه ذكراً ، اذ يجب ان ينتدب لتفتيشه ذكراً ، بضرورة تعديل النص بأن ((التفتيش لا يجريه الا من نفس الجنس)) كما هو الحال في قانون الاجراءات الجنائية الروسي المادة (٢ / ١٧٢) منه^(٣) .

(١) د. صالح عبد الزهرة الحسون ، احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ،

الطبعة الاولى ، مطبعة الاديب البغدادية ، ١٩٧٩ ، ص ٢٧٩ .

(٢) المادة (١٧٣ / أ) من قانون الاصول الجزائية .

(٣) انظر : د. صالح عبد الزهرة ، مرجع سابق، ص ٢٩ .

وقد اجاز المشرع العراقي في المادة (٧٩) الاصولية من القانون للمحقق او لعضو الضبط القضائي ان يفتش المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز فيها القبض عليه قانوناً ، وفي تقديرنا ان هذه الا جازة صحيحة ، اذ ان تفتيش شخص المقبوض عليه اجراء اقل خطورة من القبض ، وان الاول من مستلزمات الثاني ، وعليه جاز لهؤلاء اتخاذ مثل هذا الاجراء ، فمتى كان القبض صحيحاً فان تفتيش ملابس المقبوض عليه يبقى عملاً مشروعاً ليس فيه انتهاك لحرية الفرد ولا اعتداء عليه .

حماية حقوق المتهم في ضبط وتفتيش مراسلاته

يهدف تفتيش المراسلات الى الاطلاع على مكنوناتها باعتبارها مستودعاً لحق السر الذي يحميه القانون ، فلا يجيز الاطلاع عليه من قبل الغير الا في احوال معينة ولسلطة مختصة . وتشتمل المراسلات جميع الرسائل المكتوبة والبرقيات اياً كانت طريقة ارسالها ، سواء كانت في ظرف مغلق او مفتوح او في بطاقة مكشوفة ، طالما ان قصد المرسل منها عدم اطلاع الغير عليها . وقد احاط المشرع العراقي تلك المراسلات بضمانات معينة حماية لحق المتهم في السر وتتمثل بالاتي :

١. ان يكون ضبط تلك المراسلات ذات فائدة في ظهور الحقيقة^(١) .

٢. ان لا تفض الاختتام ولا تفتح المظاريف ولا يتم الاطلاع عليها بعد ضبطها الا بحضور المتهم وذوي العلاقة بها قدر الامكان^(٢) .

لنا ما نلاحظه هنا على نص المادة (٨٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي اشترط حضور المتهم وذوي العلاقة ، اذ انها لم تعالج بصراحة في حال ما اذا دعي المتهم واصحاب العلاقة - عند فض الاختتام والفتح - ولم

(١) المادة (٧٩) الاصولية .

(٢) المادة (٨٤ / ب) الاصولية.

يحضراً^(١)؟ وعليه يجب ان يشتمل النص بجواز الفض والاطلاع في هذا الفرض ، مع توافر حالة الضرورة ، بما انه استثناء فئري حتمية عدم التوسع فيه .
٣. لا يجوز الاطلاع على الرسائل او الاوراق او الاشياء الشخصية غير المختومة او الموضوعة في ظرف مغلق الا من قبل من قام بالتفتيش والقاضي والمحقق وممثل الادعاء الام^(٢) .

٤. لا يجوز فض الاوراق المختومة او المظاريف المغلقة والاطلاع عليها الا من قبل قاضي التحقيق او المحقق^(٣) . ولا ندرك ما الحكمة التي ابتغاها المشرع من استثناء ممثل الادعاء العام ، الذي يجب ان يكون موجوداً - من باب اولى - طالما حتم المشرع وجوده في الاطلاع على الاوراق والرسائل غير المختومة او المغلقة^(٤) .

كما نرى لزاماً على المشرع العراقي معالجة ما ال اليه التطور الحديث في عالم الاتصالات من ابتداء وسائل ومراسلات حديثة مثل (الانترنت والفاكس والبريد الالكتروني) ومن ثم يجب ان يواكب المعايير الدولية المقننة في هذا المجال بخصوص تفتيشها والاطلاع عليها ، اذ ان اغفال الامر قد يولد فراغاً تشريعياً ، الامر الذي يؤدي في النهاية الى ان حق سلطة التحقيق في ضبط المراسلات قد يكون عديم القيمة .

ثانياً : المعايير المقررة عند مباشرة الاجراءات الاحتياطية :

يقصد بالاجراءات الاحتياطية تلك التي تستهدف كفالة الاحتياط خشية فرار المتهم مما يؤثر بلا شك على الادلة وصحة اسناد التهمة الى المتهم ، وهو ما

(١) نعتقد ان المشرع العراقي اكتفى بما ورد في المادة (٨٣) التي نصت على ان ((اذ دعي احدهم ولم يحضر هو او من ينوب عنه جاز فضها في غيابه)) .

(٢) المادة (٨٤ / أ) الاصولية .

(٣) المادة (٨٤ / ب) الاصولية .

(٤) المادة (٨٤ / أ) الاصولية .

يؤثر على حقه في الدفاع ، لذا يجبر المتهم على المثول امام سلطة التحقيق منعاً له من الفرار وحفظاً للدلالة واتخاذ الاجراءات الاخرى المناسبة لكشف حقيقة الجريمة فتظهر من هنا اهمية تلك الاجراءات التي تتمثل في القبض والتوقيف .
أ. القبض : ونعني به الامساك بالمتهم وتقييد حريته ، ووضعه في الحجز القضائي لفترة زمنية لتأمين احضاره قبل المحكمة للتحقق يقي معه في التهمة الموجه اليه .

ولذلك فالقبض يعد اجراءً خطيراً لما يتضمنه من مساس بالحرية الشخصية

وعليه فنلاحظ ان المشرع العراقي ، قد وضع معايير يجب مراعاتها لضمان شرعية هذا الاجراء :

١. لا يجوز القبض على أي شخص او توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاض او محكمة او في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك^(١) .
٢. يجب اطلاع الشخص المطلوب على الامر الصادر بالقبض عليه وابلاغه بأسباب القبض^(٢) .
٣. تحديد حالات القبض سواء اكان وجوبياً ام جوازيّاً بنصوص صريحة^(٣) .
٤. حق الاستعانة بمحامي^(٤) .
٥. سماع اقوال المقبوض عليه فوراً ، أي وجوب استجوابه فور القبض عليه.

(١) المادة (٩٢) الاصولية ، ويشير بذلك المشرع الى حالات القبض الجوازي المنصوص

عليها في المادة (١٠٢) .

(٢) المادة (٩٤) .اصولية

(٣) المواد (١٠٢ ، ١٠٣) .اصولية

(٤) المادة (١٢٣) المعدلة .

٦. تحديد مستوى القوة المستخدمة للقبض على المتهم الذي يحاول الهرب ،
بأن لا تصل حد الاماتة الا اذا كان متهماً بجريمة عقوبتها الاعدام او
السجن المؤبد^(١) .

ب- التوقيف : وهو تقييد حرية المتهم للفترة التي يحددها امر التوقيف لضرورات
التحقيق ، وهو اجراء تحقيق من شأنه المساس بحرية الفرد ، وهو واقعاً يعد
من اهم واخطر الاجراءات التحقيق التي تباشرها سلطة التحقيق لما ينطوي
عليه من مساس بحرية المتهم ، وادراكاً من المشرع لهذه الخطورة حرص على
ايراد شروط وقيود معينة يجب مراعاتها قبل الامر به ، بغية تحقيق الموازنة
بين مصلحة المجتمع للحد من ظاهرة الجريمة ، وبين حقوق الفرد وحرياته .
وهذه القيود والشروط تمثل في حقيقة الامر معايير تضمن عدالة وشرعية هذا
الاجراء . وهي :-

١. ضرورة صدور امر التوقيف من سلطة التحقيق المختصة باعتبار اجراء تحقيقاً
وذلك استناداً للمادة (١٠٩) من قانون الاصول الجزائية .
٢. تحديد ما يجب او يجوز فيه التوقيف ، بمعنى ان المشرع حدد حالات التوقيف
حسب جسامة الجريمة^(٢) . الا ان المادة (١١٠ / ب) نصت على عدم جواز
توقيف المتهم بمخالفة ، الا انها تسمح بذلك حين يكون مجهول الاقامة ،
وبهذا يكون - المشرع - قد وضع قيداً خطيراً على المتهم بجريمة ولو كانت
تافهة وجعل الامر متروكاً لقاضي التحقيق . ولعل المشرع تنبه فرفع هذا القيد
عن الحدث في المادة (٢٣٧ / أ) عندما نص على عدم توقيف الحدث المتهم
بمخالفة.

ولعل الضمانة الكبيرة التي اوجدها المشرع العراقي ، تكمن بانه لم يجز
التوقيف الا عند ارتكاب جريمة عقوبتها الحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات ،

(١) المادة (١٠٨) . اصولية

(٢) المادة (١٠٩) . اصولية .

- الا اننا كما نوهنا هذه الضمانة خاصة بالنسبة للجرائم المقرونة بمعلومية محل الإقامة ، لانه في حالة عدم وجود محل اقامة للمتهم فيجوز توقيفه .
- ٣ . يجب ان يكون التوقيف صادر بموجب مذكرة توقيف مستوفية للشروط^(١) .
- ٤ . يجب تحديد مدة التوقيف الاصلية وتمديدتها^(٢) .
- ٥ . حق المتهم في الطعن بقرار التوقيف .
- ٦ . اتصال المتهم الموقوف بمحاميه^(٣) .

الا ان المشرع العراقي قد اغفل ضمانة مهمة وهي ضرورة قيام الدلائل الكافية على اتهام المتهم بالجريمة المنسوبة اليه ، كما فعل المشرع المصري في المادة (١٣٤) من قانون الاجراءات . وبذلك فقد جعل في يد سلطة التحقيق سلاحاً خطيراً على حرية المتهم ، اذ انها تستغل خلو القانون من مثل هذا المعيار في ان تصدر اوامر توقيف في احوال لا تستوجب ذلك ، لذا نرى من الضروري الاقتداء بنص المادة (١٣٤) من القانون المصري في هذا المجال لكفالة وجود مثل هكذا ضمانة^(٤).

كما لم ينص - التشريع العراقي - على استجواب المتهم قبل اصدار الامر بتوقيفه ، وهذا ما يعد - في تقديرنا - نقصاً يجب تدراكه ، اذ يجب ان يكون اصدار امر التوقيف بعد الاستجواب حتى يتمكن المتهم من ابداء دفاعه ، فقد يثبت بعد الاستجواب انهيار التهمة فينتفي المبرر للتوقيف ، وهذا المعنى اكده الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة (١٠) التي تنص على ((كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية ، تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عنه))

(١) المادة (١١٣) اصولية .

(٢) المادة (١٠٩) اصولية .

(٣) المادة (١٢٣) اصولية .

(٤) انظر : د . عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٤٧٤ .

فلاستجواب لم يعد قاصراً على توجيه الاتهام مدعماً بالأدلة التي توصلت إليها سلطة التحقيق ، بل هو الآن وسيلة ضمان للمتهم يستطيع بها تقديم التفسيرات عما يسند إليه وما يقدر ضده^(١) .

الفصل الثاني

معايير العدالة في مرحلة المحاكمة

((المحاكمة العادلة))

يعد الاعلان العالمي لحقوق الانسان اول وثيقة دولية عالمية تكرس حق المتهم في محاكمة عادلة . اذ تنص المادة العاشرة منه على انه ((لكل انسان على قدم المساواة التامة مع الاخرين ، الحق في ان تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً ، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي اية تهمة جزائية توجه اليه)) .

(١) وقد تبنت العديد من التشريعات هذه الضمانة ، كالمصري (المادة (١٣٤) والمادة (١١٠) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي ، والمادة (١١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، والمادة (١٠٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

ويعد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، المصدر الثاني لحق المتهم في محاكمة عادلة ، حيث نصت المادة (١٤) منه على ان ((الناس جميعاً سواء امام القضاء ، ومن حق كل فرد ، لدى الفصل في اية تهمة جزائية توجه اليه او في حقوقه والتزاماته في اية دعوى مدنية ، ان تكون قضيته محل نظر منصف وع لني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية ، منشأة بحكم القانون)) .

وتبدو اهمية هذه الوثيقة الدولية في تعدادها للمعايير التي تعد ضمانات يجب كفالتها لحق المتهم في محاكمة عادلة ، وهي علانية اجراءات المحاكمة وافتراض البراءة ، كما عدت الضمانات التي يتعين كفالتها للدفاع على سبيل التفصيل^(١) .

كما تلزم هذه الاتفاقية الدول الموقعة عليها بان ت تعهد باتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية لاعمال الحقوق المعترف بها فيها طبقاً للاوضاع الدستورية في كل دولة^(٢) .

ومن الوثائق العالمية الاقليمية التي كرس حق المتهم في محاكمة عادلة نجد الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٥٥ التي تنص المادة السادسة منها على انه ((لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته ، او في اتهام جنائي موجه اليه ، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال

(١) وعلى النحو الاتي

١. من حق كل متهم بارتكاب جريمة ان يعتبر بريئاً الى ان يثبت عليه الجرم قانوناً .
٢. لكل متهم بجريمة ان يتمتع اثناء النظر في قضيته ، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا :

(أ) ان يتم اعلامه سريعاً وبالتفصيل وفي لغة يفهمها ، بطبيعة التهمة الموجهة اليه واسبابها .

(ب) ان يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لاعداد دفاعه .

(٢) انظر : المادة (٢/٢) من الاتفاقية اعلاه .

مدة معقولة امام محكمة مستقلة ومحايطة ومشكلة طبقاً للقانون)) ، وهو ذات ما تنص عليه المادة (٨) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٦٩ .

وتجدر الاشارة ان بعض الانظمة القانونية تعد هذه المواثيق والاتفاقيات المصادر الرئيسية للحق في محاكمة عادلة ، كالنظام القانوني الفرنسي ، الذي يعد كل من المواد (٦) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والمادة (١٤) من العهد ا لدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، المصادر الاساسية للحق في محاكمة عادلة ، اذ يملك المواطن حق مقاضاة الدولة - بعد استنفاد طرق الطعن الوطنية - امام اللجنة والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان^(١) . ولقد نصت على هذا الحق ايضاً المادة (٧) من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب^(٢) ، والمادة (٥) من مشروع ميثاق حقوق الانسان والشعب في الوطن العربي .

وترتد اهمية هذه المصادر لكونها تمثل قواعد الشرعية الدولية لحقوق الانسان والتي يعد الالتزام بها هو المعول عليه لمدى تحضر الدولة واحترامها لفكرة العدالة باعتبارها غاية النظام القانوني ، والملاحظ على هذه المصادر انها تحرص على ابراز ضرورة اعطاء اولوية التطبيق لاحكامها حتى تكون للرقابة الوطنية دوراً على احترام فاعليتها ، من ذلك ما قرره المادة (٢/٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من انه ((لا يجوز تقييد أي من حقوق

(١) وفقاً لاحكام المادة (٢٥) من الاتفاقية الاوربية ، انظر : علاء الصاوي ، مرجع سابق ، ص ٨ .

(٢) انظر : د. ابراهيم العناني ، الحق في محاكمة عادلة في ضوء الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب مقارناً بالوثائق الدولية الاخرى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س ٢٣٨ العدد الاول ، كانون / يناير ١٩٩٦ .

الانسان الاساسية المعترف بها ... استناداً الى القوانين او اللوائح او العرف ...
((.

وسوف نحاول ، في هذا الفصل ، بيان مدى تأثر المشرع العراقي
ومراعاته لتلك المعايير في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وذلك ضمن
محاوّر ثلاثة ، خصصنا لكل محور مبحث مستقل.

المبحث الاول

معايير العدالة المتعلقة بالقاضي الجنائي

سبق وان بينا ان الاعلان العالمي ، نص على ان من حق كل انسان ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة ومحايده .

وعليه ، يعد استقلال القضاء من اهم حقوق الانسان ، لان القضاء هو الملاذ للمواطنين للحفاظ على حقوقهم وحررياتهم ومن دون هذا الاستقلال لا يستطيع القضاء ان يرد غائلة العدوان على حقوق المواطنين وحررياتهم ، ولذلك عنيت المواثيق الدولية بالنص على استقلال القضاء^(١) .

هذا ولقد اكد الاعلان العالمي حول استقلال القضاء الذي تبناه المؤتمر العالمي الذي عقد بمدينة مونتريال سنة ١٩٨٣ ((على ضرورة انسجام مساهمة السلطة التنفيذية او السلطة التشريعية في التعيينات القضائية مع الاستقلال القضائي بحيث يتم هذا التعيين بالتشاور مع الهيئة القضائية ونقابة المحامين))^(٢) .

ولقد كان من اهم انجازات مؤتمر الامم المتحدة السابع لمنع الجريم ة ومعاملة المذنبين والذي انعقد في ميلانو سنة ١٩٨٥ ، اعلان المبادئ الاساسية بشأن استقلال السلطة القضائية ، حيث ينص المبدأ العاشر على ان ((يتعين ان يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية ، افراداً من ذوي النزاهة والكفاءة وحاصلين على تدريب او مؤهلات مناسبة في القانون

(١) انظر : المادة (١٠) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، والامادة (١/١٤) من العهد الدولي الخاص . بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦ ، والمادة (١/٦) من الاتفاقية الاوربية لح قوق الانسان ، والمادة (١/٨) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان .

(٢) نقلاً عن د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٧ .

ويجب ان تشتمل اية طريقة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة)) .

وفيما يتعلق بالفصل ما بين سلطة الاتهام والتحقيق والحكم ، فقد قضت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان بأنه ((اذا كان القاضي الذي سينظر القضية سبق له العمل بالنيابة العامة ، وانه قد قام في نفس القضية بدراسة مجموعة من الملفات الخاصة بها في اطار اختصاصه ، فان المتهم له الحق في التخوف من انه لا توجد هناك ضمانات كافية للحيدة ، واذن في وضعية كهذه حظر التحيز يبرر الخطر)) .

كما اكدت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان على ضرورة الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم ، باعتبار هاساس لحيدة المحكمة ، فبعد ان ذكرت المحكمة الاوربية ان الحياد الشخصي للقاضي مفترض حتى يثبت العكس ، قررت ان قرينة حياد القاضي ليست مقبولة ، ومن ثم فالمحكمة لم تكتف بمعيار ذاتي بل اخذت بعين الاعتبار الطابع الوظيفي والموضوعي حيث ذكرت ان ((المتهم يملكه القلق وتستبد به الظنون اذا وجد من بين هيئة الحكم في القضية القاضي الذي حقق معه وحبسه على ذمة التحقيق وقام باستجوابه ، فهذا القاضي يعرف جيداً مضمون القضية ولديه حكم مسبق حول الاتهام المنسوب للمتهم ، والاخير سيكون قلقاً تجاه هذا القاضي لانه سيعتقد انه سيلعب دوراً للتأثير على هيئة الحكم في القضية))^(١) .

من هذا المنطلق اكدت المحكمة الاوربية على ضرورة واهمية الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم وذلك في اطار تفسيرها لمعنى المحكمة المحيدة. ولقد جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، خلوا من نصوص واضحة وصريحة ، يستشف من خلالها استقلالية القضاء وعدم انحيازه ، وضرورة الفصل ما بين سلطة الاتهام والتحقيق والحكم . ومع ذلك فان نصوصاً

(١) انظر : الحكم مشار اليه . علاء الصاوي ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ .

خاصة تضمنها قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قد نظمت كيفية واسباب تتنحي القضاة وردهم لعدم الصلاحية وعملاً بالمادة (١) منه باعتباره المرجع لكل قوانين الاجراءات بما فيهم الجنائية وتطبيقاً للمادتين (٩١ ، ٩٣) منه ، فضلاً عن ان قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ قد تعرض لموضوع مخاصمة القضاة حين خروجهم عن تطبيق نصوص القوانين والقيام بالواجبات المنوطة بهم عن ادارتهم للمحاكمة^(١) .

واستناداً لما تقدم ، يضمن حياد القاضي وعدم انحيازه بما يلي^(٢) :

اولاً : منع (عدم صلاحية) القضاة في الفصل في الدعوى الجزائية وذلك لعدة اسباب وهي :

- ١ . سبق قيام القاضي بعمل يتعارض مع اشتراكه في النظر فيها ثانياً .
- ٢ . قيام القاضي بمهمة الدفاع عن احد الخصوم .
- ٣ . اذا كان قد سبق له اداء الشهادة في الدعوى .
- ٤ . سبق قيام القاضي بوظيفة الادعاء العام في الدعوى .
- ٥ . اذا كان القاضي قد قام بعمل من اعمال التحقيق في الدعوى^(٣) .

(١) وجدير بالذكر ان قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي قد احتوى ما يفيد بمنع الحكام وردهم عن الفصل في القضايا الجزائية (المادة ١٢٤) .

(٢) انظر : المواد (٩٣ و ٩١) من قانون المرافعات .

(٣) وبذلك يكون المشرع العراقي قد جسد مبدأ الفصل ما بين سلطتي الاتهام والتحقيق والحكم . ومع ذلك فالمادة (١٥٥/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية تقرر بأن للمحكمة اذا ما تراءى لها ، قبل الفصل في الدعوى ، ان هناك اشخاصاً اخرين لهم صلة في الجريمة بصفتهم فاعلين او شركاء ولم تتخذ الاجراءات ضدهم ، ان تنظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحال عليها وتطلب الى سلطات التحقيق اتخاذ الاجراءات القانونية ضد الاشخاص الاخرين او ان تقرر اعادة الدعوى برمتها اليها لاستكمال التحقيق فيها . ومن هنا تظهر قوة الفصل ما بين السلطتين الاتهامية والتحقيقية وبين سلطة الحكم . فهو لم يخول المحكمة حتى سلطة رفع الدعوى ضد المتهمين الاخرين او عن الوقائع الاخرى ضد المتهم المطروحة

٦. سبق اشتراك القاضي في الحكم في الدعوى .
٧. قيام علاقة قرابة او مصاهرة تمنع القاضي من نظر الدعوى .
٨. قيام مصلحة تمنع القاضي من نظر الدعوى .
٩. قيام خصومه تمنع القاضي من نظر الدعوى .
١٠. الوكالة او الوصاية او القيمومة او الوراثة الظاهرة التي تمنع القاضي من الفصل في الدعوى .

ثانياً : رد القضاة عن نظر الدعوى الجزائية وذلك لاسباب عدة :-

١. اذا كان احد الطرفين مستخدماً عنده او قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين او مساكنته او كان قد تلقى منه هدية قبيل اقامة الدعوى او بعدها .
٢. اذا كان بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل .
٣. اذا كان قد ابدى رأياً فيها قبل الاوان .

ثالثاً : الشكوى من القضاة (مخاصمة القضاة)

فضلاً عن اسباب منع القضاة وردهم عن الفصل في الدعوى الجزائية ، الممنوحة للمتهم من قبل المشرع لكي يقيه عواقب حكماً غير عادل صادر من قاض مخدوش الحياد ، منح المشرع المتهم سلاحاً اخر ، يستطيع من خلاله مخاصمة القاضي ، الذي يحيد عن حياده المفترض توافره فيه بحكم الصفة

قضية امامها ، بل اكتفى بأن خول المحكمة الطلب الى سلطات التحقيق اتخاذ الاجراءات القانونية في مثل هذه الاحوال او اذا شاعت ان تعيد القضية لاستكمال التحقيق فيها . وفي ذلك يكون القانون العراقي قد منع سلطة الحكم من تجاوز اختصاصها الى اختصاص سلطة الاتهام والتحقيق .

انظر : عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٦٧٢ .

- القضائية التي يحملها ، وذلك في حال قيامه بعمل او اجراء او اصداره لحكم يجافي فيه العدالة^(١) . وذلك للأسباب الآتية :-
- ١ . اذا وقع من القاضي غش او تدليس او خطأ مهني جسيم اثناء وظيفته .
 - ٢ . اذا امتنع القاضي عن احقاق الحق .

(١) انظر : د. حسن بشيت ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .

المبحث الثاني معايير العدالة في اجراءات المحاكمة

اولاً : علانية المحاكمة

تعد علانية المحاكمة ضماناً رئيسية لحق المتهم في محاكمة عادلة ،
اذ هي الرقيب على عدالة الاجراءات بالجلسة ، لان محاكمة المتهم بجلسة
علنية يحضرها من يشاء من الجمهور تدعو الى الاطمئنان الى سلامة تلك
الاجراءات فلا يتولد الخوف من الانحراف او التأثير في مجريات الدعوى ومن ثم
يسود الاطمئنان الى تحقيق العدالة^(١) .

فمن خلال هذه العلانية تتضح لاطراف الخصومة حقوقهم والتزاماتهم في
المحاكمة الجارية لاستخدامها لضمان محاكمة قانونية (منصفة) . فلهذه
العلانية قيمة اساسية تسهم في ضمان حياد الذين اناط بهم القانون مهمة
القضاء في الدعوى وتكفل للمواطنين وسيلة التحقق من ضمانات المحاكمة التي
بدونها تفقد طابعها القانوني (او المنصف) . بعبارة اخرى فان الطابع العلني
لاجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة الحاله لفاعلية العدالة . وفي هذا الصدد
قال احد الفقهاء الانكليز بأن القضاة الانكليز كانوا (افضل قضاة العالم لانهم
كانوا افضل الخاضعين للعلانية) .

وقيل بأن علانية الاجراءات القضائية تخول المواطنين وسيلة التحقق
مباشرة او بواسطة الصحافة من توافر الشروط التي تتم فيها مباشرة القضاة
باسمهم ، وان هذا الضمان يتجاوز الى حد كبير الضمانات المخولة لاطراف
الدعوى . وقيل بأن العلانية هي ضمان عدم الشك في حياد القضاة بواسطة

(١) انظر : د. حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، معهد
البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٣ ، ص ٩ .

الجمهور^(١) . وذلك بعكس الاجراءات السرية ، اذ يتولد ال شك تجاهها لانها توجي بالخضوع والتأثير ومن ثم حق القول : أي ثقة يمكن الحصول عليها في سرية^(٢) . ولا يستبعد هذا الضمان القانوني الالحمائية قيمة قانونية اخرى تتمثل اما في حماية الحق في الحياة الخاصة ، او في حماية النظام العام او الاداب^(٣) . ولقد حرص الاعلان ال عالمي لحقوق الانسان ، على تأكيد مبدأ علانية جلسات المحاكمة وذلك بنصه في المادة (١ / ١١) منه على ان (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه) .

ولقد تم تأكيد هذه الضمانة ايضاً في المادة (١ / ١٤) من العهد الدولي ، ولكن المساوي الكبرى الناتجة عن تطبيقها تم اخذها بعين الاعتبار وان كانت بطريقة غير كاملة فهذه المادة تقرر ان ((الناس سواء امام القضاء ، ومن حق كل فرد ، ان تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مستقلة ومحايدة منشأة بحكم القانون ، ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها او بعضها لدواعي الاداب العامة او النظام العام او الامن القومي في مجتمع ديمقراطي او لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لاطراف الدعوى ، او في ادنى الحدود الضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية ان تخل بمصلحة العدالة ، الا ان أي حكم في قضية جنائية دعوى مدنية يجب ان يصدر بصورة علنية ، الا اذا كان الامر يتصل بأحداث تقضي مصلحتهم خلاف ذلك ...))^(٤) ولا يقدر بهذه الضمانة - كما نوهنا -

(١) انظر : د. احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ .

(٢) انظر : علاء الصاوي ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ .

(٣) انظر : د. احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤ .

(٤) وهو ذات ما تنص عليه المادة (١ / ٦) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان مع فارق بسيط هو ان المادة (١ / ٦) لم يرد بها وجوب اصدار الاحكام علانية .

كون المحاكمة قد تصبح احياناً سرية . فأذا كانت العدالة تتحقق في العلانية فانها في بعض الاحوال قد تتحقق بالسرية ويقصد بالسرية سماع الدعوى وابواب قاعة الجلسة مغلقة وبدون حضور الجمهور . قد نصت على سرية الجلسة المادة (١/١٤) من العهد الدولي - المنوه عنها - اذ قررت ((... ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها او بعضها لدواعي الاداب العامة والنظام العام والامن القومي ...)) وهو ذات ما تنص عليه المادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والمادة (١/٨) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان^(١) .

وتأكيداً من المشرع العراقي ، على تحقيق المحاكمة العادلة ، من خلال الالتزام بمبدأ علانيتها ، فقد اوجب في المادة (١٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية علنية جلسات المحاكمة ، فضلاً عن قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩^(٢) . حيث نصت المادة (١٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ((يجب ان تكون جلسات المحاكمة علنية ..)) وبينت المادة (٢٢٢) كيفية اثبات العلنية بالقول ((يحرر بما يجري في المحاكمة محضر يوقع القاضي او رئيس المحكمة جميع صفحاته ويجب ان يشتمل على تاريخ كل جلسة وما اذا كانت علنية او سرية)) . وقد ترك المشرع لتقدير المحكمة جعل المحاكمة سرية كلياً او جزئياً ، اخذه في نظر الاعتبار مراعاة النظام العام والمحافظة على الاداب او للمحافظة على الامن على ان اخراج بعض افراد الجمهور او المتهم من قاعة المحكمة لا يعني تحول اجراءات المحاكمة من العلنية الى السرية . اذ لا تزال مباحة للاخرين . ومن الضمانات المقررة للمتهم في هذه الاحوال ابلاغه بما دار في

(١) الجدير بالذكر ان المادة (١/١١) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لم تشر الى السرية فقد اوجبت العلانية كمبدأ عام .

(٢) انظر : المادة (٥) منه .

الجلسة ، ضماناً لحقوق الدفاعية ، وكذلك فإنه يجب الا تستمر المحكمة في ابقاء المتهم خارج القاعة اذا ما ابدى اعتذاره لها واقتنعت بزوال المبرر^(١) .

ثانياً : شفوية اجراءات المحاكمة

ويقصد بشفوية اجراءات المحاكمة ان تجري كافة هذه الاجراءات شفاهة أي بصوت مسموع ، فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويًا ، وكذلك الدفوع والطلبات ومرافعات الادعاء والدفاع تتم - ايضاً - شفويًا .

وتهدف قاعدة شفوية اجراءات المحاكمة الى ضمان المناقشة الحضورية بالجلسة لكي يحكم القاضي بناء على ما يقع تحت بصره وسمعه من اقوال الخصوم ومناقشتهم وترتب على هذه القاعدة انه لا يجوز للقاضي ان يكتفي بما هو مدون في محاضر التحقيق الابتدائي وانما يجب ان يسمع بنفسه الشهود واعتراف المتهم ، ويطرح جميع الادلة على بساط البحث للمناقشة الشفوية .

وتمثل قاعدة شفوية اجراءات المحاكمة ضماناً م مهمة لحق المتهم في محاكمة عادلة لانها تقضي ان كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب ان يكون قد طرح للمناقشة الشفوية بالجلسة ، وجرت بشأنه المرافعات الشفوية حتى يستمد القاضي القناعة من خلاصة هذه المناقشات الشفوية وليس من المحاضر المكتوبة وحدها ، ومن ثم فقاعدة الشفوية تمكن المتهم من العلم الكافي بالادلة القائمة ضده و من ثم تمكينه من الدفاع عن نفسه وتفنيد هذه الادلة . ولقد وصفها البعض بحق بانها ((حق لكل خصم وواجب على كل محكمة))^(٢) .

وقد راعى المشرع العراقي هذه الضمانة ، اذ انها تستند على اساس فكري يتركز في ان القاضي الجنائي لا يقف الموقف السلبي امام طرفي

(١) انظر : المادة (١٥٨) الاصولية .

(٢) انظر : علاء الصاوي ، مرجع سابق ، ص ٤٠٧ .

الخصومة ، بل عليه ان يبذل ما في وسعه من اجل التوصل الى حقيقة الامر من النشاط الجنائي^(١) ، وهو في سبيل ذلك يحقق أي دليل سواء الذي يطرحه الخصوم او غيره ما دام سبيله في ذلك مشروعاً وقانونياً . كما ان القاضي الجنائي يصدر حكمه على اساس ما توصل اليه اقتناعه الوجداني نتيجة دراسته للادلة المجتمعة لديه من تحقيقاته النهائية^(٢) ، بعيد عما لم يطرح امامه وبعيداً عن معلوماته الشخصية .

وإذا كانت شفوية الاجراءات واجبة ، فإن هناك احوال معينة مستثناة من المبدأ المذكور نوجز اهمها فيما يلي :

- ١ . حالة تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب كوفاته قبل المحاكمة او سفره الى الخارج او مرضه عقلياً^(٣) .
- ٢ . حالة تعذر سماع الشاهد الحاضر بسبب عدم تذكره لما ادلى به من وقائع اثناء التحقيق الابتدائي^(٤) .
- ٣ . حالة اقتضاء القانون في احوال معينة ، كالم خالفات بوجه عام ، اعتبار محضر الاستدلال حجة بالنسبة للوقائع التي أثبتتها الأمور المختص فيه ، ما لم يثبت خلافه^(٥) .
- ٤ . حالة تعرض شهادتي الشاهد أمام سلطة التحقيق وأمام المحكمة مع بعضها^(٦) .

(١) انظر : المادة (١٦٣) من قانون الاصول الجزائية .

(٢) انظر : المادة (٢١٣) اصولية .

(٣) انظر : المادة (١٧٢) اصولية .

(٤) انظر : المادة (١٧٠) اصولية .

(٥) انظر : المادة (٢٢١) اصولية .

(٦) انظر : المادة (١٧٠) اصولية .

٥. حالة امتناع المتهم عن الاجابة عن الاسئلة الموجهة اليه واذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لما في محاضر التحقيق والاستدلال^(١).
٦. حالة اعتراف المتهم واكتفاء المحكمة به ، حيث ينتفي المبرر لسماع الشهود^(٢).

ثالثاً : تدوين اجراءات المحاكمة

تتجلى أهمية التدوين بالنسبة للمتهم ومحامية في أن مجريات جلسات المحاكمة تيسر لها الرجوع اليها لأعداد الدفاع على افضل وجه وبنائه على وقائع ثابتة لا يمكن انكار صحتها الا بالطعن فيها بالتزوير . ولهذا فان على المحكمة تدوين اجراءات المحاكمة والتوقيع على محاضر الجلسات من قبل رئيس الجلسة والكااتب ليكون حجة على وقوعها ، والا أمكن المنازعة بعدم وقوع أي منها . ويجب أن يحتوي محضر الجلسة على اثبات دفاع المتهم ، اذ القول بعكس ذلك يعني مصادرة لحق المتهم في الدفاع ، وبالتالي فان الحكم يكون معيباً^(٣).

ولذلك فقد نص القا نون العراقي على هذه الضمانة ال مهمة في المادة (٢٠٣/أ) من قانون الأصول الجزائية بالقول : " تجري المحاكمة بسماع شهادة المشتكي أو .. وتدوين ملخص ذلك كله في المحضر " .

رابعاً: افتراض براءة المتهم

يتميز الأصل في المتهم البراءة بأنه قرينة قانونية بسيطة ، وكما نعرف أن القرينة هي استنباط مجهول من معلوم . والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الاباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناءً على نص قانوني وقوع الجريمة

(١) انظر : المادة (١٨٠) اصولية.

(٢) المادة (٢١٧/أ) اصولية .

(٣) عبد الستار الكبيسي ، المرجع السابق ، ص ٦٨٥ .

واستحقاق العقاب ، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الانسان حتى تثبت ادانته بحكم قضائي (١).

وهذه القرينة تؤكدها موثيق حقوق الأنسان ، فقد جاء اعلان حقوق الانسان الصادر سنة ١٧٨٩ ابان الثورة الفرنسية مؤكداً مبدأ الأصل في الانسان البراءة حتى تتقرر ادانته (٢). ثم تأكد هذا المبدأ بعد ذلك في الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ (٣).

ولما كانت هذه القرينة ليست الا تأكيداً لأصل عام هو حرية المتهم فانه يترتب عليه ضرورة حماية كافة حقوق الانسان الأخرى المرتبطة به ذه الحرية والتي بغيرها تفقد قرينة البراءة معناها ، لأن الحرية لا يمكن أن ترتفع من خلال انتهاكات للحقوق التي تكون معها وحدة متكاملة هي كرامة الانسان . فلا معنى لقرينة البراءة اذا أجريت المحاكمة من خلال اجراءات لا تحترم حقوق الانسان . وهذا هو ما أدركته توصيات الحلقة التمهيدية للمؤتمر الدولي الخامس عشر

(١) انظر :د. احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ .

(٢) المادة (٩) منه .

(٣) نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت ادانته قانونياً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه (١١/١) . وقد أكد هذا المبدأ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ باجماع الراء . (المادة ١٤) كما نصت عليه الاتفاقية الاوربية في المادة (٦) . وقد أكدته مشروع حقوق الانسان والشعب في الوطن العربي الذي وضعه مؤتمر الخبراء العرب الذي انعقد في المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية في سيراكوزا في كانون أول (ديسمبر) ١٩٨٥ ، اذ نص في المادة (٢/٥) على أن المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة . ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم . ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات .

انظر : د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

لقانون العقوبات المنعقدة في اسبانيا في مايو (ايار) سنة ١٩٩٢ ، والتي بحثت موضع حركات اصلاح الاجراءات الجنائية وحماية حقوق الانسان (١) .
ولا بد لنا ان ننوه هنا ان اصل الضمانات جميعها ينبعث من مبدأ افتراض البراءة وحيث اننا نوهنا لاكثر هذه الضمانات - فيما سبق - فسنحاول تسليط الضوء على مراعاة المشرع العراقي لها ، فيما يتعلق بضمانة حق الدفاع و ضمانات المتهم في الاثبات الجنائي .

١ . كفالة حق الدفاع

ان افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة اليه يقترن بوسائل اجرائية الزامية وثيقة الصلة بالحق في الدفاع وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الادلة التي قدمها الادعاء العام اثباتاً للجريمة ، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها ، وان دور ضمانة الدفاع في تأمين حقوق الفرد وحرياته تبدو اكثر لزوماً في مجال الاتهام الجنائي باعتبار ان الادانة التي قد يؤول اليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين مجتمعه منهيّة - احياناً - اماله المشروعة في الحياة ، ويتعين بالتالي ان يكون حق الادعاء العام في تقديم ادلة الاتهام موازناً بضمانة الدفاع التي يتكافأ بها مركز المتهم في اطار النظام الاختصاصي للعدالة الجنائية كي يتمكن بواسطتها من مقارعة حجمها ودحض الادلة المقدمة منها (٢)

وانطلاقاً من القيمة المتقدمة لحق الدفاع ، فقد نال ضمانة تشريعية من قبل المشرع العراقي فيما يتعلق بعناصره وهي :

(١) انظر : د. احمد فتحي السرور ، مرجع سابق ، ص ١٨٨ .

(٢) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر ، في ١٦ مايو (ايار) لسنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٦ لسنة ١٣ (قضائية دستورية) اشار اليه : د. احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ .

أ. حضور المتهم إجراءات المحاكمة : فمن الضمانات المقررة لكفالة حق الدفاع ، حق المتهم ان يدعى للحضور امكان المحكمة قبل ميعاد انعقادها بمدة معقولة . فقد نصت المادة (١٤١) من الاصول الجزائية على ان ((يجب حضور المتهم في المحاكمات الوجيهة ولا يغني عن ذلك حضور وكيله)) ونصت المادة (١٤٣) على ضرورة ابلاغ المتهم بموجب ورقة تكليف بالحضور قبل موعد المحاكمة بيوم واحد في المخالفات وثلاثة ايام في الجرح وثمانية ايام في الجنائيات على الاقل .

ب. الاحاطة بالتهمة : فالدفاع لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حق في ان يعلم بكل ما يتعلق في الدعوى . فقد اوجب المشرع العراقي على المحكمة تلاوة التهمة الموجهة للمتهم بقرار الاحالة^(١) . علماً ان المشرع العراقي في المادة (١٨٧) لم يقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في امر القبض او ورقة التكليف او في قرار الاحالة .

فالقانون العراقي يوجب على المحكمة سحب التهمة المحال بموجبها المتهم متى تبين لها ان الجريمة المسندة اليه اشد عقوبة في الجريمة التي وجهتها المحكمة او كانت تختلف عنها في الوصف^(٢) ، وسحب التهمة يترتب عليه نفس الاثر المترتب على الحكم بالبراءة منها^(٣) .

ويأخذ القانون العراقي^(٤) ، بوجود تنبيه المحكمة على المتهم الى كل تغيير او تعديل تجريه في التهمة ، وبضرورة منح المتهم مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة ان طلب ذلك . اما اذا وجهت التهمة عن جريمة مركبة من عدة افعال ثم ظهر ان المتهم قد ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها

(١) انظر : المادة (١٨٧) الاصولية .

(٢) المادة (١٩٠ / أ) اصولية .

(٣) المادة (١٩٠ / ب) اصولية .

(٤) المادة (١٩٠ / ب) اصولية .

فتمضي المحكمة في محاكمته عنها وتصدر حكماً فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة^(١) ، وكذلك الحال اذا ما ظهر ارتكاب المتهم لجريمة صغرى بالنظر الى الجريمة المحال بموجبها ، ويعتبر الشروع جريمة صغرى^(٢) .
والتنبيه يجب ان يكون واضحاً صريحاً وفي الوقت الذي يحقق الغرض منه في تمكين المتهم ومدافعه من استعداده على اساس من التعديل او التغيير الجديد . كضمانة للمتهم نحن نتفق مع من يرى^(٣) وجوب تدوين التنبيه وعدم الاكتفاء بشفوية اعلانه للمتهم ، حتى يتسنى له في المستقبل من الطعن في الحكم في حالة عدم تنبيهه في الاحوال الوجوبية ، وبخلافه فأن الاخلال بحق الدفاع واقع.

ت. حق المتهم الاطلاع على الاوراق . فقد بينا قبل ان المادة (٥٧ / ب) تمنح المتهم حق طلب صور من الاوراق والافادات على نفقته ما لم ير القاضي ان اعطاءها يؤثر على سير التحقيق وحرية . وافتقدنا تعليق منح المتهم صورة من الاوراق على موافقة القاضي اذ انه امر لا يستقيم وتمكين المتهم من اعداد دفاعه فضلاً عن ان المادة (٢١٢) تقرر انه لا يجوز استناد الحكم الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة او الى ورقة لم يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها . فحق المتهم في الاطلاع على الاوراق تزداد اهميته في الاحوال التي لم يكن للمتهم محام اثناء التحقيق الابتدائي او ان محامياً جديداً تولى الدفاع عنه عند احالته على المحاكمة^(٤) .
د. حق المتهم في ابداء اقواله بحرية . يجوز للمتهم بنفسه ان يقدم ما شاء من دفاع شفوي او كتابي وله ان يقدم المستندات المدعمة لدفاعه . ولا قيد على

(١) المادة (١٩١) اصولية

(٢) المادة (١٩٢) اصولية .

(٣) انظر : عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٧١٧ .

(٤) انظر : المرجع ذاته ، ص ٧١٧ .

المتهم في كمية ونوع ا لمستندات التي يقدمها والتي يراها لازمة لدفاعه ، ومفترض ذلك ان تعطيه المحكمة المهلة اللازمة لاعداد دفاعه . كل هذا دون اخلال بحق المتهم في الصمت ورفض الكلام او الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه ، وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة ان تستخلص م ن هذا الصمت قرينة ضده والا كان في ذلك اطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع ، وتطبيقاً لذلك جاء في المادة (١٨١) اصولية ((... فتجري محاكمته عنها وتسمع شهود دفاعه وباقي الادلة التي طلبت استماعها لنفي التهمة عنه الا اذا وجدت ان طلبه يتعذر تنفيذه او انه يقصد منه تأخير الفصل في الدعوى بلا مبرر او تضليل القضاء)) وجاء في المادة (١٧٩) ((للمحكمة ان توجه للمتهم ما تراه من الاسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة اليه او بعدها ولا يعد امتناعه عن الاجابة دليلاً ضده .))

هـ. حق الاستعانة بمحام . وهذا ما قرره المادة (١٤٤) ، بأن يكون للمتهم محام يدافع عنه اذا لم يكن قد وكل محامياً . وعليه فمتى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع عنه ، فانه على المحكمة ان تستمع الى مرافعته او تتيح له الفرصة للقيام بمهمته . وهذا الضمان يجب ان تتوافر به مقومات الفاعلية والتي تتمثل في وجوب ان يتمكن محامي المتهم من متابعة اجراءات المحاكمة بالجلسة من اولها الى اخرها ، وفي حرية المتهم في اختيار محاميه وان حقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في تعيينه ، ووجوب ضمان عدم تعارض بين المتهمين عنده وحدة الدفاع عنهم ، وحق المتهم في ابداء ما يعن له من دفاع رغم استعانتة بمحام ، ووجوب ان يكون المحامي قادراً على الدفاع^(١) .

٢. ضمانات المتهم في الاثبات الجنائي

(١) انظر : د. احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٢١٨-٢١٩ وهو يشير الى احكام محكمة النقض المصرية .

لما كان الاصل في المتهم البراءة ، فان اثبات التهمة قبله يقع على عاتق الادعاء العام ، فعليه وحده عبء تقديم الدليل . ويخضع اثبات التهمة الى قواعد اخرى تحكم ادارة الدليل بعيداً عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته ، وكل ما له ان يناقش ادلة الاثبات التي تتجمع حوله لكي يفندها او يضع فيها بذور الشك دون ان يلتزم بتقديم ادلة ايجابية تفيد براءته .

فمجال اثبات التهمة يتحدد بعيداً عن المتهم يؤ دي فيه الادعاء دوره الايجابي في تقديم الدليل . على ان عدم التزام المتهم باثبات براءته لا يحول دون تقدمه طواعية واختياراً بالاعتراف بالتهمة امام المحكمة . فقد نصت المادة (١٨١ / د) الاصولية تطبيقاً لذلك بأن ((اذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة اليه واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه ، وبأنه يقدر نتائجه فتسمع الى دفاعه وتصدر حكماً في الدعوى بلا حاجة الى دلائل ، أما اذا انكر التهمة ولم يبد دفاعاً ، او انه طلب محاكمته ، او رأّت المحكمة ان اعترافه مشوب او انه لا يقدر نتائجه او ان الجريمة معاقب عليها بالاعدام ، فتجري محاكمته عنها وتسمع شهود دفاعه وباقي الادلة التي طلب استماعها لنفي التهمة عنه الا اذا وجدت ان طلبه يتعذر تنفيذه او انه يقصد منه تأخير الفصل في الدعوى بلا مبرر او تضليل القضاء ...)) .

الا ان هذا الاعتراف الذي نص المشرع في المادة (٢١٣ / ج) بالقول : ((للمحكمة ان تتخذ بالاقرار وحده اذا ما اطمأنت اليه ولم يثبت كذبه بدليل اخر)) لكي يكون صحيحاً ينبغي ان تتوافر فيه الشروط الاتية :

- ١ . ان يكون صادراً من المتهم ذاته .
- ٢ . ان تتوافر لدى المتهم القدرة على الادراك والتمييز ليكون على علم بما يدلي به ويفهم ما يقر به .
- ٣ . ان يكون واضحاً وصریحاً ، وقاطعاً غير قابل للتأويل وللتفسير .

٤. ان يكون صادراً ضمن اجراءات صريحة . غير صادر نتيجة لاکراه مادي او ادبي .

٥. ان يكون امام المحكمة .

اما فيما يتعلق بالاستجواب فالتشريع العراقي جاء خلواً ، من نص يحظر استجواب المتهم اثناء المحاكمة ، ما لم يقبل بذلك^(١) . وفي اعتقادي انه مسلك منتقد اذ ينبغي ان ينص على هذا الحظر ، لما في الاستجواب في هذه المرحلة من خطر على مركز المتهم اذ انه ينطوي على نقاش تفصيلي لكل الادلة والشبهات التي تمتلكها المحكمة ضد المتهم ، مما قد يؤدي في النهاية - وكنتيجة لهذا الاستجواب - بان يدلي المتهم باقوال تخل في دفاعه وتسيء الى مركزه في الدعوى ، مما قد يؤدي في نهاية المطاف الى ادانته ، لذا فان في الحظر ، وحصراً الحظر المعلق على قبول المتهم - توفير للحماية الكاملة للمتهم في هذه المرحلة المهمة من الدعوى .

اما فيما يتعلق بالشهادة فقد اولاه القانون العراقي عناية في التنظيم في المواد (١٦٨) اصولية وما بعدها ، وتلك المتعلقة بالشهادة اثناء التحقيق ولا يوجد ما يمنع من اعمالها في المحاكمة ، من حيث :

١. تمكين المتهم من دعوة شهوده للحضور^(٢) .

٢. وكضمانة لحضور الشهود امام المحكمة اجازت المادة (١٧٤) ، للمحكمة ان تعيد تكليف الشاهد المتخلف عن الحضور او تصدر امراً بالقبض عليه وتوقيفه واحضاره امامها لاداء الشهادة ، والحكم عليه بعقوبة التخلف عن الحضور ما لم يبد عنراً مقبولاً عند حضوره قبل ختام المحاكمة .

٣. لا يجوز الاستغناء عن سماع الشاهد ، الا في حال اعتراف المتهم بالواقعة المسندة اليه وفقاً للمادة (١٨١/د) . ولا تستطيع المحكمة الامتناع على

(١) انظر : المادة (٢٧٤) من قانون الاجراءات المصري .

(٢) المادة (٥٨) اصولية .

- سماع شهود الدفاع الذين طلب المتهم سماع شهادتهم لنفي التهمة عنه ، الا اذا وجدت ان طلبه متعذر تنفيذه او انه يهدف الى تأخير الفصل في الدعوى بلا مبرر او تضليل القضاء^(١) .
- ٤ . اجازت المادة (١٧٢) للمحكمة تلاوة الشهادة التي سبق ان ادلى بها الشاهد في محضر جمع الادلة او اثناء التحقيق الابتدائي في احوال عدم حضوره او تعذر سماع شهادته بسبب وفاته او عجزه عن الكلام او فقده اهلية اداء الشهادة او جهالة محل اقامته او كان لا يمكن احضاره امام المحكمة الا بمصاريف باهضة وبعد مدة طويلة تسبب تأخيراً في فصل الدعوى . وهكذا نجد ان الاصل الغالب وجوب الاستماع الى كل الشهادات وان الاستثناء النادر هو الاستغناء عنها .
- ٥ . ومن الضمانات المقررة لصالح المتهم انه اذا تعذر سماع الشهادة لاعتذار الشاهد بأعذار تعفيه من الحضور ، فعلى المحكمة ان تسعى لتحصيل اقواله وفقاً للمادة (١٧٣) اصولية .
- ٦ . قدرة الشاهد على الادلاء بشهادته امام المحكمة بان تتوافر لديه قدرة التمييز ، بأن يكون عمر الشاهد قد بلغ اربع عشرة سنة ، والا فان اقواله تكون استدلالية^(٢) .
- ٧ . اداء اليمين قبل الادلاء بالشهادة وفقاً للمادة (٦٠) .
- ٨ . عدم جواز سماع شهادة بعض الشهود ضد المتهم ، كأصوله او فروعها او زوجته وفقاً للمادة (٦٨) اصولية .
- وبخصوص معاينة محل الحادث ، فقد اخذ القانون العراقي صراحة بجواز انتقال المحكمة الى محل الحادث لاجراء الكشف اذا تراءى لها ان ذلك يسر اعدادها

(١) المادة (١٨١ / ج) اصولية .

(٢) المادة (٦٠) اصولية .

في كشف الحقيقة ، ويفرض عليها تمكين المتهم من الحضور اثناء الكشف (١)

ولم يغفل المشرع العراقي ، مسألة ان اليقين القضائي اساس الحكم بالادانة ، حيث يعتمد القاضي في قضائه على صوت ضميره ويلبي نداء احساسه وشعوره وتقديره لادلة الدعوى . ولا ينقيد في ذلك الا بضمانات المحاكمة القانونية (المنصفة) والتي تتوقف عليها مشروعية الدليل . فيجب على القاضي ان يكون قناعته من الادلة الصحيحة المطروحة امامه ، فليس له ان يستمد عقيدته في الحكم من دليل ليس له وجود بين الاوراق ولم يحقق في الجلسة بالرغم من امكان ذلك .

وهذا ما اقره في المادة (٢١٢) حيث تقضي بانه لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ... ، وحرية المحكمة في الاقتناع لا تعني التحكم ولا تبني على الفوضى في التقدير فيجب ان يسبب القاضي حكمه وان يبني قضاءه على ادلة مقبولة ، فالحرية التي يمارسها القاضي تتم في اطار الشرعية وتحت مظلة القانون ولا تكون خرجها او بالمخالفة لاحكام القانون^(٢) . واستناداً لذلك تقرر المادة (٢١٣) ان تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهو الاقرار وشهادة الشهود ... والادلة الاخرى المقررة قانوناً .

المبحث الثالث

معايير العدالة المتعلقة بالحكم

(١) انظر : المادة (١٦٥) اصولية .

(٢) انظر : د. احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٢٣ .

لا يجوز توقيع العقوبات على متهم ما لم تصدر حكم بأدانته بعد محاكمة مستوفية لكل معايير العدالة ، امام محكمة مشكلة تشكياً قانونياً صحيحاً ، ويجب ان تتناسب العقوبات مع المعايير الدولية ولا يجب ان تنتهك احكامها . ويجب ان يستند الحكم على دراسة لشخصية المتهم قبل اصداره ، كما ان حق كل شخص يحاكم امام محكمة ان يعرف الاسباب التي استند اليها حكمها ، ومن حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جنائي ان يلجأ الى م حكمة اعلى لمراجعة حكم الادانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه . ويجب ان تكون المراجعة امام محكمة اعلى مراجعة صحيحة للقضايا المتضمنة في الدعوى ويجب ان تتوافر الضمانات الكافية في طرق الطعن .

سوف نبين فيما يلي مدى مراعاة المشرع العراقي لهذه المعايير :

اولاً : صدور الحكم بناء على بحث :-

يقوم علم الاجرام التحليلي الحديث على دراسة المجرم من الوجهة الطبية النفسية والاجتماعية . وتهدف هذه الدراسة للخلفية الاجتماعية للمجرم الى محاولة تقدير اثر البيئة في تسبب الجريمة ، ويهدف الفحص الطبي لاطهار ماضيه الوراثي والش خصي ويكشف عن دلائل الانحطاط الخلقي . ويكشف الفحص الطبي العقلي عما اذا كان المجرم مصاب بجنون او حالة عدم توازن عقلي خطيرة او عجز يجعله غير قادر للسيطرة على افعاله ، ويهدف الفحص النفسي الى محاولة تقدير قدرات المجرم الفعلية والتحقق من نزاعته^(١) .

وقد اهتمت ال مؤتمرات الدولية بموضوع بحث شخصية المتهم قبل منتصف القرن الماضي ، وركزت على ان احكام القضاء يجب ان تصدر وتنفذ مع مراعاة شخصية المجرم بصفة خاصة على النحو الذي تتجه فيه العقوبات

(١) انظر : عبد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

او التدابير المقررة الى تكييف المجرم او اعادة تكييفه مع المجتمع ^(١) ويجب على التنظيم الحديث للقضاء الجنائي ان يراعي وضع تقرير سابق على النطق بالعقوبة يكون متضمناً ببيان ظروف الجريمة والعوامل الخاصة بتكوين المتهم وشخصيته وصفاته وتاريخه الاجتماعي والبيئي من اجل ان يكون الاساس الذي يعتمد عليه عند الحكم بالعقوبة او عند تقرير اجراءات المعاملة العقابية والافراج عن المتهم ^(٢) . بمعنى اخر يتعين على القاضي بالنسبة لبعض طوائف المجرمين على الاقل ان يستعين بالنتائج التي يسفر عنها بحث الشخصية والذي يتضمنه ملف تشترك في اعداده السلطة القضائية مع المتخصصين الذي يعينهم القانون ويكون هذا المل ف مستقلاً عن مل ف الدعوى ويكون بحث الشخصية كأى عنصر من عناصر ت حديد الجزاء محلاً للمناقشة في الجلسة ويخضع لمطلق تقدير القاضي ^(٣) . فأذن الفحص العام لشخصية المتهم يعتبر من الالهية اذ انه خير وسيلة لتطبيق التدابير الملائمة لعلاج هذه الشخصية ^(٤) . وعليه يجب ان يتضمن القانون نصاً على بحث الشخصية في

(١) انظر : توصية المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في لياج في شهر تشرين

الاول عام ١٩٤٩ . اشار اليها د. حسن بشيت ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ .

(٢) مقررات المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات وعلم العقاب الذي انعقد في لاهاي عام

١٩٥٠ . اشار اليها د. احمد فتحي سرور ، اصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية

، ١٩٧٢ ، ص ٢١٦ .

(٣) توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي عقد في اثينا عام ١٩٥٧ ، اشار اليها

د. محمود محمود مصطفى ، الجانب القانوني ، مقال منشور في كتاب الجوانب الاجرائية

للتفريد القضائي ، من منشورات جامعة الد ول العربية ، المنظمة الدولية العربية للدفاع

الاجتماعي ضد الجريمة ، المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة ، مكتبة بغداد ، ١٩٧١ ،

ص ١٦ .

(٤) المؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي المنعقد في (انفيرس) عام ١٩٥٤ . اشار اليها

د. احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

أكبر عدد من الحالات وعلى وسائل الضرورية التي تضع تحت تصرف السلطة القضائية لتمكينها من الإفادة من ملف الشخصية وينص القانون كذلك على موضوع البحث وشروط اجراءه على الوجه الذي يحول دون الاعتداء على الحقوق الفردية والنيل من شخصية المتهم^(١).

وقد عرف المشرع العراقي موضوع بحث شخصية المتهم بالنسبة للبالغين ، غير انه قصره على البحث العقلي ، عندما تستلزم حالة المتهم ذلك . وهذا ما بينه نص المادة (٢٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، اما بخصوص الاحداث فان قانون رعاية الاحداث العراقي قد نص على بحث شخصية المتهم الحدث بجوانبها المختلفة . ورأى ان يعمم النص الاخير على البلغين ايضاً .

ثانياً : تسبب الاحكام الجنائية :-

يعد تسبب الاحكام ، ضماناً للتحقق من توافر المحاكمة القانونية المنصفة ، فضلاً عن حياد القاضي تجاه المحاكمة ، فهذه الضمانة مستمدة من سائر الضمانات التي نوهنا عنها فيما تقدم من البحث ، وخصوصاً فيما يتعلق بقرينة البراءة ، ومن طبيعة الشرعية الاجرائية . فلكي يتمكن اطراف الخصومة من معرفة السند الواقعي والاساس القانوني الذي اقام القاضي حكمه عليه و من ثم يكون لكل منهم مباشرة حق الطعن في الحكم وابداء دفاعه امام محكمة الطعن . فالبيانات الخاصة بتشكيل المحكمة تكشف عن توافر الضمان القضائي

(١) توصية المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات الذي عقد في لشبونة عام ١٩٦١ . اشار اليها د. محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ص ١٧ .

وتجدر الاشارة الى ان المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات الذي عقد في روما في ايلول عام ١٩٦٩ الزامه موضوع بحث شخصية المتهم وقد دعا القاضي الى الاستعانة بالعلوم الانسانية عندما يروم اصدار حكمه ، للمزيد من التفصيل راجع د . حسن بشيت ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ وما بعدها .

، وبيان نص قانون العقوبات الذي ادين به المتهم ، ويكشف عن مدى احترام قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، وعرض اسباب الحكم بالادانة خالية من الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب والخطأ في الاسناد يكشف عن مدى توافر الاقتناع اليقيني بالادانة بوصفه ضماناً دستورياً مترتباً على قرينة البراءة ، وخلو الحكم من الرد على اوجه الدفاع الجوهرية يكشف عن اخلاص المحكمة بضمانات الدفاع اللازمة لاقامة محاكمة عادلة^(١) .

لذلك فقد نص المشرع العراقي على هذه الضمانة في المادة (٢٢٤) اصولية بالنص ((يشتمل الحكم او القرار على اسم القاضي او القضاة الذين اصدروه ، واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ، ووصف الجريمة المسندة الى المتهم ومادتها القانونية والاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار حكمها او قرارها ...)) .

ثانياً : حق المتهم في الطعن بالاحكام الصادرة ضده :-

يعد الحق في الطعن من الضمانات التي لها اهمية فائقة لحسن العدالة ، لانه يهدف الى تدارك الاخطاء والعيوب التي قد تشوب الحكم الجنائي عرضه لان ينطوي على ادانة خاطئة وهو ما يؤدي الى ان ال متهم لم يلق محاكمة عادلة لان المحكمة قد احلت الادانة محل الاصل وهو البراءة . اذ ان الطعن يسمح في واقع الامر بالتحقق من ان محكمة الموضوع في حدود سلطتها المطلقة في تقدير الوقائع ، قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً من خلال احترامها القواعد الشكلية الجوهرية^(٢) .

فقد تكون المحاكمة قد جرت دون ان تراعي المحكمة الضمانات التي قد تطلبها القانون للمتهم ، فلم تسمع طلباته او لم تحقق دفعه الجوهرية ، ،

(١) انظر : د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص ٣٥٢ .

(٢) انظر : د. احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣ .

او بصفة عامة لم تتح له فرصة الدفاع عن نفسه بفاعلية . ففي هذا الغموض تبدو اهمية حاجة المتهم الى الحق في الطعن الذي يعده القهاء من المبادئ التي تحكم الاجراءات الجنائية ، بينما تعده الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان من الحقوق المتعلقة بالدفاع^(١) .

ويحظى حق الطعن في الاحكام باهتمام خاص لانه يعد الوسيلة الرئيسة للرقابة على تطبيق حق المتهم في محاكمة عادلة بصفة عامة ، وعلى رأي في الفقه فهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في الدفاع بصفة خاصة^(٢) . ويظهر هذا الارتباط من خلال الوسائل القانونية المقررة للطعن والاثار المترتبة على كل وسيلة منها ، خاصة وان هذه الوسائل متعددة وتهدف كل واحدة منها الى مواجهة مجموعة معينة من الاخطاء ، وتهدف في مجملها الى تحقيق العدالة بحيث يصبح الحكم الصادر عنواناً للحقيقة .

ويمكن تعريف الوسائل القانونية للطعن في الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بانها ((تحديد للطرق والاساليب المقررة قانوناً للخصوم في الدعوى

(١) فالمادة (٥/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الامم المتحدة سنة ١٩٦٦ تنص على ان (لكل شخص ادين بجريمة حق اللجوء ، وفقاً للقانون الى محكمة اعلى لكي تعيد النظر في قرار ادانته وفي العقاب الذي حكم به عليه) . ولقد اغلقت هذه المعاهدة الباب في وجه مشرعي الدول المنضمة اليها لوضع أية قيود على هذا الحق ، حيث نصت في المادة الخامسة على انه ((ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يسمح لاية دولة او جماعة او شخص بمباشرة نشاط او القيام بأي عمل يهدف الى اصدار أي من الحقوق او الحريات المعترف بها في هذا العهد ، او الى فرض قيود عليها اوسع من تلك المنصوص عليها فيه ومن المعلوم ان العراق انضم الى هذا العهد وصادق عليه .

(٢) انظر : علاء الصاوي ، مرجع سابق ، ص ٧٤٩ .

واستظهار اوجه النقص او العيوب التي شابت الحكم الج نائي ، والمطالبة لدى القضاء المختص بالغاء الحكم او تعديله على النحو الذي يزيل عيوبه ((^(١)) . وتنقسم وسائل او طرق الطعن في الاحكام الى طرق طعن عادية ، وطرق طعن غير عادية ، واساس هذا التقسيم ان الوسائل العادية لم يحدد القانون اسبابها او حالاتها على سبيل الحصر ، وبالتالي فالطاعن وفقاً لها يجوز له ان يبني طعنه على ما يشاء من الاسباب الموضوعية والقانونية ، وتنحصر في الاعتراض على الحكم الغيابي الذي نظمه المشرع العراقي في المواد (٢٤٣-٢٤٨) من قانون اصول الحاکمات الجزائية . اما وسائل الطعن غير العادية فقد حدد المشرع اسبابها وحالاتها على سبيل الحصر ، ومن ثم لا يقبل الطعن بها الا لعيب من العيوب المحددة قانوناً ، وتنحصر هذه الوسائل في التمييز الذي نظم في المواد (٢٤٩-٢٦٥) ، وتصحيح القرار التمييزي الذي عالجته المواد (٢٦٦-٢٦٩) واعادة المحاكمة الذي نص عليه في المواد (٢٧٠-٢٧٩) .

اذا ادرك المشرع العراقي ، ان حق المتهم في التظلم امام جهة قضائية مختصة من اهم الحقوق التي تكفل له حريته الشخصية وتدرأ ما قد يلحقه من جزء من الاحكام الصادرة من المحاكم الدنيا .

(١) انظر : د. احمد صبحي العطار ، الوسائل القانونية للطعن في الاحكام الجنائية ، الطبعة الاولى ، بدون ذكر تاريخ ودار النشر ، ص ٣ .

الخاتمة

ان البحث في مدى مراعاة تشريعاً ما ، للمعايير الدولية للعدالة الجزائية واقعاً هو بحث في قضية من قضايا حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، التي اصبحت تهم العالم باسره ، واصبح الفرد شخصاً دولياً في منظور عالمية حقوق الانسان هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ، فأذا كانت حقوق الانسان بمجموعها لها اهمية خاصة ، ومن المح تم ايلؤها الاهتمام الكافي ، وتوفير الضمانات الكافية التي تكفل لها الاحترام الكامل ، لان المساس بالحقوق الشخصية للفرد لا تبرره الا مصلحة عليا ، وهي حماية المجتمع الذي يكفل لكل شخص حماية لحرية ، يضاف الى ذلك ان أي مجتمع يهتم بالحرية الشخصية للفرد ويتبنى تشريعاً يصون تلك الحرية هو مجتمع راق وديمقراطي ويصون حقوق الانسان .

ويعد قانون اصول المحاكمات الجزائية قانوناً ذو تماس مباشر بالحرية الشخصية ، التي تتمتع بقدرسية متأتية من خلال النص عليها في صلب الدساتير تحت عنوان ((ضمانات الحقوق)) لتسمو على التشريعات العادية ، وكذلك النص عليها ضمن المواثيق والاتفاقيات الدولية والاقليمية المعنية بحقوق الانسان وحرياته الاساسية ، لاعتقاد الجميع بان الدولة المعاصرة ، لم تعد تلك الدولة الاستبدادية التي يختلط فيها القانون بارادة الحاكم ومشئته ، انما هي دولة قانونية تسودها مجموعة من المبادئ العامة الضابطة للسلطة المحددة لاختصاصاتها ومجالات تدخلها ، وحدود هذا التدخل واهدافه ، وترمي الى ايجاد حل لمشكلة التنازع بين الحرية ومجالات تدخل السلطة .

وبحثنا جاء لتسليط الضوء على مدى تأثر المشرع العراقي بما اقر من معايير للعدالة الجنائية تم التعارف عليها دولياً ، ولاحظنا ان التشريع في العراق لم يكن متخلفاً عما سار عليه الركب الدولي . اذ ان تلك المعايير لم تكن وليدة العصور الحديثة وانما لها جذور تاريخية موعلة في القدم ، لعنا لانغالي اذا

قلنا بأن تلك الجذور متأتية من شرائع وادي الرافدين المتمثلة بشريعة حمورابي واشنونا ولبت عشتار والتي تمثل بمجملها الوجه الناصع لأقدم حضارة قانونية في مجال صياغة التشريعات.

والمشرع العراقي عندما اقر تلك المعايير والضمانات انما كان انطلاقاً من ايمانه بحقيقة انضمام العراق للأسرة الدولية التي اقرت تلك المعايير والضم انات بمحض ارادتها وترجمتها في موثيق واتفاقيات دولية قطعت عهداً على نفسها باح ترامها ومراعاتها في تشريعاتها الداخلية . فقد لاحظنا مدى الحماية القانونية التي يحظى بها الناس في قانون (اصول المحاكمات الجزائية) خصوصاً عندما يكون في موقع الاتهام ، انطلاقاً من اصله الافتراضي في البراءة وحقه في الدفاع .

الا ان هذا لا ينفي القصور الذي انتاب القانون العراقي في بعض النصوص خصوصاً فيما يتعلق بالفصل ما بين سلطتي الاتهام والتحقيق او منح صلاحية تحقيق لضباط الشرطة ومفوضيها ، وضرورة تخصص القاضي الجنائي ، وضرورة الحد ايضاً - من التوسع في سرية الجلسات الذي هو في الاصل اجراء استثنائي ينبغي حصره بجرائم محددة وضرورة النص بشكل صريح على تقيد المحكمة بوقائع الدعوى المرفوعة اليها ... الخ من المسائل التي توقفنا عندها وتناولناها بالدراسة والتمحيص بحدود ما اتسعت اليه وريقات هذا البحث .

وفي تقديرنا ان ما جرى في العراق من انتهاكات وخروقات لحقوق الانسان ليس بسبب الخلل او النقص في التشريع ، انما بسبب التطبيق - اذا كان هناك تطبيقاً للقانون - فهناك - حتماً - فرق بينما كان كائن وبين ما يجب ان يطبق او يكون قانوناً .

المصادر

اولاً : الكتب والرسائل

١. د. ابراهيم ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
٢. د. ابراهيم العناني ، الحق في محاكمة عادلة في ضوء الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب مقارناً بالوثائق الدولية الاخرى ، بحث منشور في مجلة العل وم القانونية والاقتصادية ، س ٣٨ ، يناير / كانون الثاني ، ١٩٩٦ .
٣. د. احمد شوقي ابو خطوة ، قانون الاجراءات الجزائية ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ .
٤. د. احمد صبحي العطار ، الوسائل القانونية للطعن في الاحكام الجنائية ، ط ١ ، بدون مكان وتاريخ الطبع .
٥. د. احمد عوض بلال ، الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .
٦. د احمد فتحي سرور ، اصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .
٧. د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات ، دار النهضة العربية ظظظظ ١٩٩٦ .
٨. د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .
٩. د. امال عثمان الخبرة في المسائل الجنائية ((دراسة مقارنة)) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ .
١٠. د. توفيق الشاوي ، فقه الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، مطابع الكتاب العربي بمصر ، ط ٢ ، ١٩٥٤ .

١١. د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، ج ١ ج ٢ ، ط ٢ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ١٩٩٨ .
١٢. د. حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٣ .
١٣. خليفة كلندر عبد الله حسين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
١٤. د. سامي الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
١٥. د. شريف سيد كامل ، سرية التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية المصري والفرنسي ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
١٦. د. صالح عبد الزهرة الحسون ، احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي ، الطبعة الاولى ، مطبعة الاديب البغدادية ، ١٩٧٩ .
١٧. أ. عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٧٧ .
١٨. عبد الستار الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٨١ .
١٩. د. عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتي ، دار القبس للصحافة والطبع والنشر ، الكويت ، ١٩٧٤ .
٢٠. علاء محمد الصاوي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ .

٢١. د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
٢٢. د. محمد ابراهيم زيد ، تنظيم الاجراءات الجنائية في التشريعات العربية ج ٢ ، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٩٠ .
٢٣. د. محمود محمود مصطفى ، الجوانب الاجرائية للتفريد القضائي ، منشورات جامعة الدول العربية ، المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ، المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة ، مكتب بغداد ، ١٩٧١ .

ثانياً : القوانين والمواثيق الدولية

- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
- قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغى .
- قانون المرافعات المدنية العراقي .
- قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ .
- قانون الاجراءات الجنائية المصري .
- قانون المسطرة الجنائية المغربي .
- قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري .
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ .
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ .
- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ١٩٥٠ .
- دليل المحاكمات العادلة / منظم العفو الدولية .