جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

# ضمانات العدالة الجنائية في التشريعات العراقية

رسالة تقدمت بها الطالبة

نور صباح ياسر

إلى
مجلس كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة ديالى
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في

حقوق الانسان والحريات العامة

بإشراف

الأستاذ الدكتور

خليفة إبراهيم عودة التميمي

---

ذي الحجة-1438هـ  أيلول-2017م

يُعد ميدان إدارة العدالة الجنائية هو ميدان المعركة الذي يكمن فيه وبحق اختيار مدى الحفاظ على قيم حقوق الانسان والديمقراطية في أي مجتمع ، إذ إن سلطة الدولة في هذا المجال تشمل كل الإجراءات والممارسات التي يمكن فيها للدولة إن تؤثر او تنتقص او تحرم فرداً من أحد حقوقه ، إذ إن ضمانات إقامة العدالة تشكل ركناً اساسياً لازماً لحماية كافة حقوق الانسان.[1]

"فالعدالة الجنائية تحظى بأهتمام دولي كبير من قبل الأمم المتحدة ، ويرجع ذلك الى إن العدالة الجنائية تعد محوراً رئيساً للأمن والاستقرار والتنمية الاجتماعية وحماية حقوق الإنسان في العالم ، وللعدالة الجنائية مصادر تشريعية واتفاقيات ومبادئ ومعايير دولية تنظم أجهزتها و أجراءات عملها وتقنيات متابعتها وترشيدها ، وينظر الى الشرطة كأنها حارسة بوابة نظام العدالة الجنائية الذي يضم الى جانب الشرطة ، الادعاء العام ، و القضاء ، و المؤسسات العقابية ".[2] لذا فقد وضعت إعلانات ومبادئ ومعايير دولية يقابلها على الصعيد الوطني نصوص دستورية وقانونية وهذه التشريعات الدولية والوطنية تسعى إلى تنظيم عمل أجهزة العدالة الجنائية ، وتعمل على كفالة ضمانات العدالة الجنائية لأطرافها.

وقبل الخوض في معايير العدالة الجنائية على الصعيد الدولي والداخلي ، لابد من بيان مفهوم العدالة الجنائية ، فقد اختلفت الآراء بين فقهاء القانون الجنائي حول هذا المفهوم ، لذا كان من الضروري تسليط الضوء على مفهوم العدالة وتمييزه من مفهوم العدل ، ومن ثم التوجه نحو تعريف العدالة الجنائية وبيان أهم النظريات التي قيلت بشأنها ، وتمييزها من أنواع العدالة الأخرى ، لمعرفة الفروق الفنية والإدارية بين هذا المفهوم والمفاهيم الأخرى في محاولة للوقوف على المعايير التي تقاس بها مستويات العدالة الجنائية ويقتضي ذلك استعراض أجهزة العدالة الجنائية ، المتمثلة بالشرطة والادعاء العام والمحاكم والمؤسسات العقابية ، إذ ان كلا من هذه الأجهزة يؤدي دوراً فعالاً في نظام العدالة الجنائية.

ومن آجل الاحاطة بالاعتبارات السابقة سنعمد إلى تقسيم الفصل على المبحثين الآتيين :-

---

[1] د. علي يوسف الشكري وآخرون ، دراسات حول الدستور العراقي ، ط1 ، مؤسسة افاق للدراسات والأبحاث العراقية ، 2008، ص510.

[2] د. عبد الله علي سعيد بن ساحوه و أ.د. محمد الأمين البشري ، العدالة الجنائية مفهومها نظمها و تطبيقات دولة الامارات العربية المتحدة ، ط1 ، مكتبة الشارقة ، الامارات العربية المتحدة ، 2013، ص9.متوفر على شبكة الانترنت http://altibrah.ae/book/11547 .

## المبحث الأول

## مفهوم ضمانات العدالة الجنائية

لابد من التعريف بمفهوم العدالة الجنائية ، فعلى الرغم من صدور العديد من المؤلفات والمراجع التي تناولت مسألة العدالة الجنائية بشكل عام ، فإنه لم يُورد تعريف واضح للعدالة الجنائية ، ولعل ذلك مرده الى صعوبة الاتفاق على مفهوم العدالة ، كما يتوجب بيان مفهوم الضمانات وصورها ، وربط هذا المفهوم بالعدالة الجنائية ، و في نهاية المبحث نتناول التطور التأريخي للعدالة الجنائية ، لذا يقتضي تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب وذلك على النحو الآتي :-

## المطلب الاول

## مفهوم العدالة الجنائية

على الرغم من إن المؤلفات والمراجع التي تناولت بالبحث موضوع العدالة الجنائية كثيرة ، فإن تعريف العدالة الجنائية يبقى امراً غير محدد ، إذ إن أغلب الكتاب يتجهون في كتاباتهم إلى تحديد أجهزة العدالة الجنائية ، أو نظم إدارتها ومعاييرها من دون الخوض في مفهومها ، وقد يعود ذلك إلى اسباب مختلفة ، منها ما يتعلق الاختلاف في الأنظمة الداخلية لكل دولة ، وكيفية تعاملها مع العدالة الجنائية ، و كذلك بسبب الاختلاف حول مفهوم العدالة ، فقد وردت تعاريف مختلفة من الفلاسفة كل بحسب الايديولوجية التي ينطلق منها ، لذا سنشير الى هذه التعريفات عند كل واحد منهم ، بأعتبار إن الفلسفة هي باب المعرفة ، مع بيان أهم أنواع العدالة وتمييزها من العدالة الجنائية ، ومن ثم نبين الأجهزة التي تتكون منها العدالة الجنائية ، وعلى النحو الاتي :-

### الفرع الأول

### مفهوم العدالة

يعد مفهوم العدالة من المفاهيم الاساسية في فلسفة الاخلاق والسياسة والحقوق ، واليوم هو من أوسع المفاهيم المطروحة ، فالعدالة هي الاصل الاول للدفاع عن المفاهيم الأخرى ، لأنها تتضمن مفاهيم أخرى

مثل الحرية والمساواة والحق والاخلاق والقانون والصواب والصلاح ، وكل هذه مقارنة بمفهوم العدالة تعد ثانوية ومشتقة منها ، وفي فلسفة السياسة فأن المعيار النهائي للدولة الفاضلة المنشودة هي العدالة أيضآ ، وفي فلسفة القضاء إن الغاية الاساسية للقضاء هي ضمان العدالة.[1] إن العدالة هي الغاية الاساسية التي يسعى القانون الى تحقيقها ، فالارتباط وثيق بين العدالة والقانون ، إذ إن القاعدة القانونية غير العادلة لا تصلح إن تكون قاعدة قانونية ، بل أنها تعد من قبيل الاعمال المادية غير المشروعة وتعد غاية العدالة هي الغاية الاكثر عمومية ، التي يهدف القانون الى تحقيقها في كل مكان ، وفي كافة الانظمة القانونية ، او يجب إن يهدف الى تحقيقها.[2] فعدالة القانون تعد ضمانة اساسية لأحترامه والالتزام بأحكامه ، مما يحقق أهدافه في تنظيم حياة المجتمع واستمرارها وتطورها ، وهذا يتحقق بأستخلاص قانون على أسس علمية وبتوازن من قيم المجتمع و دوافعه ، استجابة لحاجاته ولمقتضيات المصلحة العامة ، والمشرع البارع هو الذي يعتد بشعور الجماعة والرأي العام ، ويأخذ بما هو متعارف بينهم من مقاييس خلقية واجتماعية ، ويصوغ النصوص القانونية الملائمة لحالة مجتمعه ، أما إذا أغفل المشرع مشاعر الجماعة واهمل الرأي العام فيما يصوغه من نصوص ولاسيما في قانون العقوبات فقد عرض نفسه لسخط الجماعة ونقمتها وبالتالي تزايد نسبة الاجرام.[3] فإذا لم يراع المشرع معيار العدالة عند اقراره للقوانين ، فيأتي عندئذ القانون مليئآ بالقيود التعسفية ، و سيكون خالياً من الضمانات الكفيلة بحماية الحقوق والحريات.[4]

تعددت تعاريف العدالة ومعانيها وامتزجت مع مفهوم العدل لذا سنعمد إلى تعريف كل منهما لغة واصطلاحا ، ومن ثم نميز العدالة من العدل لإزالة اللبس والغموض قدر الإمكان. و سنبين ذلك من خلال الفقرات الاتية :-

---

[1] أبو بكر علي محمد الأمين ، العدالة مفهومها ومنطلقاتها ، ط1 ، دار الزمان ، دمشق ، 2010 ، ص21.

[2] د. احمد ابراهيم حسن ، غاية القانون ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 ، ص132.

[3] د. اكرم نشات إبراهيم ، علم الاجتماع الجنائي ، ط2 ، بدون دار نشر ، 1998، ص(108-107).

[4] د. سعدي محمد الخطيب ، فلسفة القانون وحقوق الانسان ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2013 ، ص126.

**أولآ: تعريف العدل.**

العدل من الناحية اللغوية (بفتح العين وسكون الدال) ، "ما قام في النفوس أنه مستقيم ، وهو ضِد الجوْر عَدَلَ الحاكم في الحكم يعدِل عدلآ ، وهو عادل من قوم عُدول و عَدْل".[1] وفي القاموس المحيط [2] "العدل ما قام في النفوس انه مستقيم كالعدالة و العدولة والمعدلة".

أما اصطلاحا فقد أستعمل العدل للدلالة على معانٍ كثيرة فيشار اليه بالعدل المطلق اي على أساس المساواة والتناسب بين الأداء الذي يقدمه احد الطرفين والمقابل الذي يحصل عليه من الطرف الاخر.[3] وأستعمل لفظ (العدل) للدلالة على معاني أخرى منها العدل الطبيعي أي "العدل المطلق الصالح الذي أعدته الطبيعة لجميع الناس" والعدل القانوني او التشريعي او العرفي وهو" عدل القوانين او الأعراف التي تضعها كل امة لنفسها".[4] والعدل السياسي أي "إشراك الشعب في تصريف الشؤون العامة ، وضمان تمتعه بحرياته".[5] والعدل الاقتصادي أي "التقليل من الفوارق الاقتصادية قدر الإمكان بين الناس".[6] أما العدل التوزيعي "فهو خاص بتوزيع الثروات والمزايا المتاحة في المجتمع على افراده".[7]

**ثانيآ: تعريف العدالة**

---

[1] ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، المجلد الرابع ، فصل (ش-ع) ، دار المعارف ، القاهرة ، ص(2842-2838).

[2] مجد الدين الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، المجلد الرابع ، فصل العين باب اللام ، دار المعرفة ، بيروت ، ص13، متوفر على شبكة الانترنت https://archive.org/details/QuamusMuhit .

[3] مصطفى فاضل كريم الخفاجي ، فلسفة القانون في الفكر الأوربي الحديث ، ط1، دار نيبور، الديوانية ، 2016، ص206.

[4] المصدر نفسه ، ص206.

[5] احمد حسن عبد الله الربيعي ، العدالة الجنائية والانحراف الاجتماعي ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الاداب جامعة بغداد ، غير منشورة ، 2016 ، ص15.

[6] المصدر نفسه ، ص15.

[7] د. رمضان ابو السعود ود. همام محمود زهران ، المدخل الى القانون ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1997، ص(379-378).

عرفت العدالة لغة في معجم فقه الجواهر[1] وهي: "ان يكون الإنسان متساويا في الاحوال ، وربما احتمل إن العدالة عبارة عن ملكة نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروءة" ، أيضا العدالة في اللغة تعني "الاستقامة".[2]

أما اصطلاحا فقد عرفت العدالة في معجم المصطلحات القانونية "بأنها مجموعة القواعد القائمة إلى جانب أحكام القانون المدني المستندة الى اسس صريحة مستمدة عادة من وحي العقل والقانون الطبيعي او فكرة العدل المطلق والتي ترمي الى تعديل احكام القانون وتوسيعها ، وقد تعني المساواة او عدالة التوزيع او العدالة الاقتصادية او العدالة الاجتماعية.[3] و العدالة ، عند بعض المعنيين، لها مفهوم مطلق لا يتغير باختلاف الزمان او المكان فالأمر يتعلق بالعدالة المبنية على بعض المسلمات الثابتة غير القابلة للتبديل او التغيير ، بغض النظر عما تحدثه التقلبات الاجتماعية من تغيير في المفاهيم في أذهان الناس ، وبعضهم الاخر يرى إن للعدالة مفهوماً نسبياً يختلف من مجتمع الى اخر ، بل يختلف من طائفة الى اخرى داخل المجتمع الواحد ، فالأمر يتعلق بالعدالة التي تعمل الدولة على تحقيقها.[4] أي إن الطائفة الاولى ترى إن العدالة مثل اعلى كامن في النفس البشرية لا يمكن تغييره ، والطائفة الثانية ترى فيها إحدى نتاجات المجتمع التي تتغير حسب ظروف المجتمع.

عرفت العدالة في معناها العام الشمولي ، بأنها "الانسجام والتوافق بين الانسان والمجتمع وبين الانسان والانسان ، فالعدالة في هذه الرؤية هي العدالة الانسانية بهذا المعنى ، فأن العدالة هي ضد الفوضى ، ضد الباطل ، لان الباطل فوضى في العلاقات الانسانية وتعدٍ على الصفاء والانسجام".[5] وهذا يعني ان الإنسجام والتوافق بين الإنسان والمجتمع هو عدالة توزيع ؛ أما بين الانسان والانسان فهي عدالة تبادل. كما عرفت العدالة بأنها "جهاز قضائي متخصص بالفصل في الخصومات التي تنشب بين الناس ، بأمانة ونزاهة وحياد ، أي أنها الموظفون الذين أوكل اليهم المجتمع القيام بأقامة العدل واحقاق الحق بين الناس".[6] وهذا التعريف

---

[1] معجم فقه الجواهر ، ج4، ط1 ، الغدير للطباعة والنشر ، بيروت ، 1997، ص(460-459) ، متوفر على شبكة الانترنت http://www.shiabooks.net/library.php?id=4806 .

[2] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني ، معجم التعريفات ، دار الفضيلة ، القاهرة ، 2004 ، ص124، متوفر على شبكة الانترنت http://waqfeya.com/book.php?bid=6427 .

[3] عبد القادر اللامي ، معجم المصطلحات القانونية ، ط1 ، شركة اب للطباعة المحدودة ، بغداد ،1990، ص93.

[4] د. احمد ابراهيم حسن ، غاية القانون ، مصدر سابق ، ص133.

[5] د. منذر الشاوي ، الانسان والقانون ، ط1، الذاكرة للنشر ، بغداد ، 1990 ، ص431.

[6] عبد الوهاب حومد ، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ، ط2 ، المطبعة الجديدة ، دمشق، ص216.

يركز في اليات العدالة بوصفها جهازاً مكوناً من أجهزة فرعية تعمل من أجل تحقيق العدالة ، ويهمل الجانب التشريعي للعدالة ، وهذا لا يقل أهمية عن اليات العدالة الجنائية ، إذ لا يمكن للآليات ان تعمل من دون وجود قواعد قانونية تنظم سير عملها وتحدد اختصاصاتها. و عرفت العدالة بأنها "احترام حرية الانسان وحمايتها وفق عقد شرعي ملزم ، لذا فالعدالة هي الاعتراف بحرية ارادة الانسان واحترامها ، واحترام حقوقه التي هي تعبير عن العدالة".[1] واكد هذه الفكرة جون راولز (Rawls) في كتابه "نظرية العدالة" ، فهو يرى ان الافراد في الحالة الطبيعية يحصلون على حقوقهم من دون تمييز عن طريق العقد المبرم بينهم وبين الدولة لكي تقوم الدولة بحماية حقوقهم ، ولا يمكنهم التنازل عنها حتى لو كان التنازل من أجل حقوق اخرى لان هذه الحقوق مطلقة ففي المجتمع العادل تؤخذ الحريات والحقوق بصورة متساوية و من دون ظلم.[2] وفقاً لهذا التعريف فأن العدالة تعني احترام الدولة لحقوق الانسان وحمايتها ولذلك فهي ملزمة بتوفير الحماية لحقوق الانسان وكفالتها بموجب العقد بينها وبين الافراد ، وهذا الامر غير مسلم به لانه من المعروف قانوناً ان اطراف العقد يجب إن يكونوا متساوين في المراكز القانونية ولا يمكن ان يكون المركز القانوني للفرد مساويا للمركز القانوني للدولة ، وفيما يخص عدم إمكانية تنازل الافراد عن حقوقهم حتى لو كان ذلك مقابل حقوق أخرى فأن ذلك لا يمكن التسليم به بصورة مطلقة ، إذ يمكن للفرد التنازل عن حقه في بعض الحالات كما في حالة التنازل عن حقه في جريمة ما مقابل الحصول على تعويض ، ثم يتلو ذلك الصفح عن الجاني.

**ثالثاً: التمييز بين العدل والعدالة.**

خلط العديد من الشراح بين مفهومي العدل والعدالة ، على الرغم من ان الاختلاف واضح بينهما ، فقد أورد بعضهم تعريفاً للعدل بأنه "وزن مصالح الخصوم القانونية بصورة متكافئة".[3] وهذا التعريف يتناول حالة العدالة التي تفترض ان تسود بين المتخاصمين ، والتي تحتاج الى وزن لمصالحهم المتعارضة ، اذا

---

[1] المحامي. طه عمر رشيد ، الظلم القانوني كخرق لحقوق الانسان ، ط1 ، مطبعة شقان ، السليمانية ، 2008 ، ص36.

[2] Jhon Rawls ، The Theory of Justice ، Revised Edition ، Harvard University Press ، United State of America ، 1971، p (3-4).

[3] د. جمال دين مولود ذبيان ، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة ، ط1، دار الشؤون العربية الثقافية العامة ، بغداد ، 2001، ص (30).

هي تدخل في باب العدالة القضائية ، في حين إن مفهوم العدل اشمل واوسع من ذلك ، بل أنه يعد الكل والعدالة ليست سوى جزء منه.[1]

يذهب أرسطو الى التمييز بين العدل والعدالة ، اذ قال " من الرغم من إن كلاهما خير ، الا إن العدالة هي احسن ، لأنها مع كونها عدلاً ، فليس هو العدل القانوني بل هو تصحيح للعدل القانوني المتحرج وهذا يعني اذا كان العدل حسن فالعدالة احسن ، فقد تأتي لتصحيح اعوجاج العدل ، فبالإمكان اضافة نصوص جديدة إلى القانون بناء على متطلبات العدالة ، أما العدل فهو عاجز عن هذا الدور".[2] فالعدل بالقياس الى العدالة يتسم بالتجريد والعمومية ثم ان العدل يتميز بالصلابة والتشدد ، أما العدالة فتبتغي دائماً نوعاً من العطف والانسانية والرحمة من شدة القوانين في حالة معينة ، فهي المنفذ الذي ينفذ منه القانون الى مقتضيات الرحمة والانسانية والغيرة ولو بتضحية مقتضيات العدل.[3] و يرى جانب آخر أن العدالة تتسم بالتجريد والعمومية وهي مرتبطة بالوجود الإنساني منذ قديم الازل فهي فكرة مجردة ومطلقة وكامنة في الجنس الإنساني ، ويقتصر دور العقل على الكشف عنها والتعرف عليها أما العدل فهو حمل النفس على ابقاء كل ذي حق حقه والتزام ذلك على وجه الثبات والاستمرار.[4] وهذا الرأي يؤكد الآراء السابقة و لا يضيف شيئاً جديداً. رأي اخر يذهب الى إن التجريد والعمومية هو موطن التلاقي لإن العدالة لاتعني الاحتكام بل إنه بدلاً من رد قضية ما ، بحجة عدم وجود نص مما يؤدي الى ظلم فادح او تطبيق حرفي للنص تأتي العدالة لتحكم فيها بناء على متطلبات عقلية فدور العدالة اظهر مما هو عليه العدل.[5]

من الآراء السابقة و وجهات النظر المختلفة نرى إن الاختلاف بين العدل والعدالة لغويُ أكثر مما هو اختلاف علمي ، ولكن هذا لا ينفي وجود الاختلاف من الناحية العلمية بينهما إذ إن ما يميز العدل من العدالة هو التشدد والصلابة ، أما العدالة ، فالمرونة هي التي تميزها عن العدل وتجعلها أكثر ملائمة لتطورات المجتمع ، فعند إغفال المشرع لمعيار العدالة عند تشريعه القوانين فإنَ ذلك يجعل القانون خالياً من الضمانات اللازمة لحماية حقوق الإنسان وحرياته و بذلك يكون القانون معرضاً لسخط المجتمع.

---

(1) المصدر نفسه ، ص (31).
(2) ارسطوطاليس ، علم الاخلاق الي نيقومانوس، نقله الى العربية احمد لطفي السيد ، ج2 ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1924، ص(108-106) ، متوفر على شبكة الانترنت http://www.shiabooks.net/library .
(3) اسماعيل نامق حسين ، العدالة واثرها في القاعدة القانونية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة، 2011 ،ص87.
(4) فايز محمد حسين ، تاريخ النظم القانونية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010، ص224.
(5) المصدر نفسه ، ص 91.

## الفرع الثاني

## نظريات العدالة الجنائية واساسها وتعريفها وتمييزها

إن العدالة الجنائية موضوع واسع يتعلق بالجريمة والتحقيق والمقاضاة والمحاكمة والعقوبات وتنفيذ العقوبة وهذه المواضيع ضمن روافد علم الجريمة والقانون الجنائي وقانون الاثبات وأكثر من ذلك فلها بعد واقعي بمواضيع لها صلة بمنع الجريمة وخفض معدلات حالات الاجرام.[1] لذا فمن الصعب وضع تعريف للعدالة الجنائية لما يجتنب هذا المفهوم من غموض مع كثرة المؤلفات والمراجع التي تناقشه لكن نلاحظ أنها تعنى بالمجرم والعقاب ، أما دراسة العدالة الجنائية من جانب موضوعي واجرائي فلا نجد له وفرة من المصادر التي تناولته فبعض الكتاب اتجهوا الى تعريفها تعريفا إجرائيا ، بوصفه جهازاً او نظاماً وافرغوها من الجانب الموضوعي ، لذا كان من الضروري التركيز في الجانبين الاجرائي والموضوعي عند تناول موضوع العدالة الجنائية.

سنعمد إلى تقسيم الفرع على الفقرات الاتية :-

**أولاً: نظريات العدالة الجنائية.**

هناك ثلاث نظريات عرفت العدالة الجنائية ، وكل نظرية ظهرت في زمان معين ، وجاءت متأثرة بالمحيط الذي ظهرت فيه ، وكان لها روادها ، وهذه النظريات هي:

**1-** نظرية القانون الطبيعي : كانت العدالة بمفهومها المثالي الطبيعي في الازمنة القديمة هدفا يرمي القانون اليه ويسعى حثيثا عن قصد إلى التقرب منه و الدليل على ذلك اهتمام الفلاسفة والفقهاء القدماء بإرساء صرح القانون على اسس مثالية وضحت صورتها بنظرية "القانون الطبيعي" التي كانت العدالة ثمرة من ثمراته ، وغاية من غاياته.[2] إن فكرة القانون الطبيعي تعني وجود قواعد قانونية أسبق و أعلى من القانون الوضعي ، خالدة وثابتة ، وتصح في كل زمان ومكان ، وإن ما يميز القانون الطبيعي هو الثنائية والموضوعية ، فهو لا يدين بوجود إرادة المشرع (الموضوعية) ،

---

) 1( Bryan Gibson and Paul Cavadino، Introduction Criminal Justice Process، Second Edition، Waterside press ، Domum Road ،2002، P12.

[2] د. رياض القيسي ، علم اصول القانون ، ط1، بيت الحكمة ، بغداد ، 2002، ص237.

كما إنه قانون مستقل عن القانون الوضعي ويعلو عليه (الثنائية).[1] كانت نظرة الفلاسفة الاغريق الأوائل (قبل الميلاد بعدة قرون) الى الكون لا تقتصر على اعتباره نتيجة مبادئ وعناصر او قوى فقط ، بل نسب الى اغلبها معنى أخلاقي وقيمة سننية قانونية تقريباً ، نجد إن ارسطو ابان القوة الامرة للقانون الذي ينحدر من الطبيعة والذي يحس به بنوع من التوقع ، أما الرواقيون فهم يسلمون بفكرة "قانون طبيعي" يصح بالنسبة لكل الكائنات.[2] أما شيشرون الذي تأثر بالمذهب الرواقي ، فهو يؤمن بوجود عدالة عليا تعلو على المؤسسات البشرية.[3] وانتظرت فكرة القانون الطبيعي حتى القرن الثالث عشر لتجد أساسها الواضح عند القديس "توما الاكويني" ومن بعده "هيكو كروسيوس" ، والذي يرى إن "القانون الطبيعي هو الطبيعة نفسها التي تحملنا على الرغبة في أقامة علاقة مع اقراننا ، بالرغم من إننا لا نحتاج الى شيء".[4] فالقانون الطبيعي فلسفة عند اليونان وقانونا عند الرومان ودين روحي إلهي عند رجال الكنيسة في العصور الوسطى وعقل في العصور الحديثة.[5] وكان للعدالة الجنائية نصيب في القانون الطبيعي ، إذ يعرف أنصار هذه النظرية العدالة الجنائية بأنها " الالتزام المطلق بالقانون ، ويصفون مخالفة القانون والخروج عليه بالظلم ".[6]

**2-** نظرية المصلحة الاجتماعية : من رواد هذه النظرية " سقراط" و "ماركس" و"روسو باوند" و "جون ستيورات ميل" و "رواولس" ، إن الجماعة هي غاية النظرية الاجتماعية وهدفها ويزعم أصحاب هذه النظرية إن الرابطة الاقتصادية هي أساس الرابطة الاجتماعية والقوة الموجهة والمحركة لرابطة الاجتماع السياسي ، و تؤكد إن الصالح العام لا يعد بحال حصيلة جمع المصالح الفردية مأخوذا كل منها على إنفراد بل إن هناك مصلحة عامة مستقلة تفرض وجودها في مواجهة الصالح الفردي المستقل ، بل ذهب بعض أنصار النظرية الاجتماعية الى حد القول بغياب حقوق شخصية يتمتع بها الافراد الى المجتمعون ، ويعتقدون إن الحريات الفردية غالباً ما تنتهي في مصلحة الجماعة التي تقتضي تحديد وتقيد الحريات الفردية و لاتفسدها ، وفيما يتصل بوظيفة القانون فإنه يعمل على التوفيق بين مصالح أعضاء الجماعة ورغباتها المتعارضة بما يحفظ الامن

---

[1] د. منذر الشاوي ، مذاهب القانون ، ط3 ، دار الحكمة ، بغداد ، 1991 ، ص27.

[2] د. منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 ، ص77.

[3] د. منذر الشاوي ، مذاهب القانون ، مصدر سابق ، ص27.

[4] د. منذر الشاوي فلسفة القانون ، مصدر سابق ، ص87.

[5] مصطفى فاضل كريم الخفاجي ، مصدر سابق ، 2016 ، ص130.

[6] د. ثائر سعود العدوان ، العدالة الجنائية للأحداث ، دار الثقافة ، عمان ، 2012 ، ص21.

والنظام ويكفل له بقاء هذا المجتمع والسعي نحو تقدم المجتمع ورقيه.[1] يرى (جيرمي بنثام) "إن القيمة المعيارية التي تقاس بها سلامة الفعل الفردي وعمل المؤسسات الاجتماعية على السواء هي مقدار ما تقود اليه من سعادة إنسان او العكس ، ويرى إن الحقوق القابلة للأقرار هي تلك التي يثبتها القانون وتلتزم بها المؤسسات المعنية بتطبيق القانون".[2] على وفق هذه فإن النظرية المصلحة الاجتماعية هي التي تحدد معايير العدالة الجنائية و أسسها ، فكل عمل يعود بالفائدة على المجتمع بصفة عامة فهو عمل عادل ، بينما يُعدَ العمل الضار بمصلحة الجماعة ظلماً وجوراً.[3] ويرى "كانت" إن الغرض من التشريع العقابي هو تحقيق العدالة ، وإصلاح الضرر الذي نتج عن الجريمة ، وبفكر (كانت) يكتمل عقد المدرسة التقليدية الجديدة في تحديد أغراض العقوبة في الردع العام والردع الخاص عند (بنثام) والعدالة المطلقة لدى كانت.[4]

**3-** نظرية الحق الطبيعي : إن مفهوم الحق الطبيعي عرف اولاً على يد "ويليام اوف اوكام" وهو فيلسوف وراهب فرانسيسكاني (1348-1288م) " فقد جمع فكرة الفلاسفة الرواقيين حول قانون طبيعي لعقل اعلى كامن في قلب الطبيعة ، مع فكرة الحق القانوني في التراث القفهي الروماني ".[5] ثم وضع بعده الهولندي "هوغوغرتيوس" (1645-1583) نظريته عن الحق الطبيعي في كتابه قانون الحرب (1625) إذ يرى " إن الحق الطبيعي هو حقوق البشر التي لا يمكن لاحد إن يتجاوز عليها ، و الدولة تعمل على التلبية والمحافظة على هذه الحقوق ، وإن للدولة مهمة وعليها إن تلبي بشكل منظم النبضات الاجتماعية للإنسان وإن الدولة هي الامينة على حماية حقوق الافراد الطبيعية على أساس التعاقد والحق الطبيعي الذي ينبع من نية المتعاقدين ؛ أي الافراد الذين كلفوا من قبل الافراد في إقامة مجتمع منظم ".[6] يرى أصحاب هذه النظرية إنه هناك قانون طبيعي يتحكم في السلوك الانساني فبرأيهم إن العدالة أساسها الحق الطبيعي.[7]

---

(1) مصطفى فاصل كريم الخفاجي ، مصدر سابق ، ص 227-228.

(2) د. توفيق السيف ، رجل السياسة دليل في الحكم الرشيد ، ط2 ، الشبكة العربية للأبحاث والنشر ، بيروت ، 2013 ، ص264.

(3) د. ثائر سعود العدوان ، مصدر سابق ، ص21.

(4) د. محمد نصر محمد ، علم الاجرام ، ط1 ، دار الراية ، عمان ، 2013، ص30.

(5) د. توفيق السيف ، مصدر سابق ، ص263.

(6) د. مفيد الزيدي ، موسوعة تاريخ اوربا عصر النهضة1500-1789 ، ج2، أسامة للنشر والتوزيع ، ص92.

(7) د. ثائر سعود العدوان ، مصدر سابق ، ص21.

**ثانياً : الأساس القانوني للعدالة الجنائية**

يعود الأساس القانوني لأصل فكرة العدالة الجنائية الى مصدرين : داخلي ودولي ، يتمثل الأساس القانوني الداخلي ، بالدستور والتشريعات ، اذ يعد الدستور العراقي لعام 2005 الأساس القانوني الأول للعدالة الجنائية فقد تضمنت المواد (14) و (17) و(19) و(37) النص على اهم ضمانات العدالة الجنائية المتمثلة بالنص على حق المساواة و الدفاع والتقاضي و تجريم التوقيف التعسفي و التعذيب والاكراه وغيرها من الحقوق التي سنفصلها من خلال المبحث الثاني من هذا البحث. اما التشريعات العراقية المعنية بالعدالة الجنائية فهي كثيرة يقف على هرمها قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لعام 1971 ، وغيرها من القوانين التي سنبينها بشكل مفصل في الفصل الثاني من هذا البحث كما يوجد قوانين أخرى نصت على تعويض الضحايا منها قانون تعويض ضحايا العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الحربية رقم (20) لسنة 2009 المعدل بموجب قانون رقم (57) لسنة 2015 والكثير من القوانين الأخرى التي نصت على تعويض الضحايا.

على الجانب الدولي نجد ان العدالة الجنائية يعود أساسها القانوني الى الإعلان العالمي لحقوق الانسان ، بوصفه الوثيقة الدولية الرئيسية التي تتناول حقوق الانسان بشكل عام ، وتترك التفرع بها الى المبادئ والمواثيق الخاصة بكل حق ، ومن امثلتها : القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء1975، مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن لعام 1988 ، قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحترازية "قواعد طوكيو" لعام 1990 ، إعلان حماية جميع الاشخاص من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية او المهينة او اللاإنسانية لعام 1975 ، إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة ، وإساءة استعمال السلطة لعام 1985 ، مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بأنفاذ القوانين لعام 1979 ، و المبادئ الخاصة باستقلال السلطة القضائية لعام 1985.[1] وسنعمد من خلال هذا البحث على بيان اهم الضمانات المتعلقة بالعدالة الجنائية على الصعيد الوطني والدولي من خلال هذا البحث.

**ثالثآ : تعريف العدالة الجنائية.**

[1] حقوق الانسان في مجال إقامة العدل دليل بشأن حقوق الانسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين ، المفوضية السامية لحقوق الانسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية ، الأمم المتحدة ، نيويورك وجنييف ، 2003.

إن تطرق الكتاب لتعريف العدالة الجنائية جاء عرضا ، ولم يكن غنيا بما فيه الكفاية ، و في الوقت نفسه ، أفرد أدولف "Udolf" و الفرد كوهن"Alfred Cohn" كتابا بأكمله لتعريف العدالة الجنائية يذهبان فيه الى إن العدالة الجنائية هي تلك المعرفة القانونية التي تدور بين الجاني والضحية او بين المدعي والمدعى عليه وفقآ لقواعد معينة ونظم الاجراءات الجنائية بحيث ينال كل طرف حقوقه المناسبة بالتساوي في مختلف مراحل الدعوى الجنائية.[1] وما يلاحظ على هذا التعريف إنه يحصر العدالة الجنائية بين طرفين هما الجاني والضحية ، او المدعي والمدعى عليه ويهمل سائر الأطراف كالمتهم مثلا ، فجزء كبير من العدالة الجنائية يركز في المتهم ، فليس كل متهم جانياً بل إن كل جانٍ كان متهمآ ، كذلك ينادي هذا التعريف بالمساواة المطلقة بين الافراد وهذا الامر غير ممكن فمثلآ في المجال الجنائي نجد إن ظروف كل قضية وملابساتها تختلف عن الاخرى ، لهذا لا يمكن أن نسلم بوجود المساواة المطلقة ، بل إن المساواة نسبية بين الافراد.

عرفها الياباني "اتسومي تويو" عرفها بأنها "الجهاز الذي يستعمل لتطبيق قواعد القانون الضرورية لحماية الافراد والمجتمع ، ويحقق هذا الجهاز أهدافه بضبط الجناة ، والقاء القبض عليهم وتقديمهم للمحاكمة ، وتوقيع العقاب على من تثبت ادانتهم ، وتنفيذ العقاب بالكيفية التي تحقق منع الجريمة ، وعودة الجانحين الى حظيرة المجتمع معافين".[2] و الأمريكي "كلمنس بارنولاس" سلك منهجآ فريدآ في تعريف نظام العدالة الجنائية "إذا اعتبر نظام العدالة الجنائية مسرحى يقف عليه عدد من الممثلين هم اجهزة العدالة الجنائية والمتعاملين معها (الشرطة ، الادعاء ، ممثل الدفاع ، المجني عليه ، المتهم ، القاضي ، ضابط السجون ، ضابط الإصلاحية ، الباحث الاجتماعي) يقوم كل منهم بدوره الذي رسمه له القانون".[3] نلاحظ إن تعريف كل من اتسومي وكلمنس لايضيف شيئآ جديدآ فركزوا على الجانب الاجرائي فقط و عدوا العدالة الجنائية جهازاً قضائياً بفروعه المتعددة ، واهملوا الجانب التشريعي الذي تتضمنه العدالة الجنائية .

كما عرفت العدالة الجنائية أيضآ بأنها" معالجة الجريمة ، ورصد إجراءاتها الجنائية بواسطة أجهزة مختصة تطبق القوانين ، وتعمل على تنفيذ العقوبات بحق الجناة ".[4] كذلك عرفت العدالة الجنائية بأنها

---

(1) فتحية السيد محمد احمد الحوتي ، السلوك الانحرافي و نسق العدالة الجنائية في مصر ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الاداب جامعة المنصورة ، غير منشورة ، 2004، ص40.

(2) د. محمد الامين البشري ، العدالة الجنائية ومنع الجريمة ، ط1، الاكاديميون ، عمان ، 2014، ص22.

(3) المصدر نفسه ، ص 22.

(4) د. عبد الله علي سعيد بن ساحوه و أ.د. محمد الأمين البشري ، مصدر سابق ، ص36.

"الكشف عن الحقيقة بالنسبة لجريمة معينة تنسب الى شخص معين أو اشخاص معينين وذلك حتى لا يؤخذ بريء بذنب لم يرتكبه ، فجميع الاجراءات التي يضعها المشرع ، هي ضمانات شرعت جميعها لتوفير المناخ الملائم لكشف الحقيقة بأقل قدر من الاعتداء في مرحلة التحقيق ، فهي في الواقع عملية موازنة بين صالح المجتمع وصالح الفرد ، و في مرحلة المحاكمة تتيح الاجراءات الجنائية الحق الكامل للمتهم في الدفاع عن نفسه كما أنها تمكن المحكمة من فحص الأدلة وتمحيصها ، بغية الكشف عن مرتكب الجريمة ودوافعها الاساسية وفحص مختلف الجوانب التي تشكل شخصية المتهم ، حتى تنتهي المحكمة من قرار عادل سواء بالادانة او بالبراءة".[1] عرفت العدالة الجنائية أيضا على "أنها تستهدف العرق ، الجنس ، الاقليات الدينية ، اي لأجل إن تعمل العدالة الجنائية يجب إن تكون بناءآ على مجاميع او التصنيفات التي ينتمون اليها ".[2] وهذا التعريف يعطي الجانب السلبي للعدالة الجنائية لأنها وفق ذلك ستعمل على ضوء مبادئ غير قانونية او غير مشروعة و هذا يجعل الافراد يشعرون بعدم المساواة ومن ثم عدم احترام الافراد للقوانين ومن ثم يسلكون سلوكاً غير مشروع للحصول على حقوقهم. إذ إن ثقة الافراد في تحقيق العدالة اذ ما تم ايقاع العقوبة على جميع الجناة من دون تمييز بينهم لحسب أو نسب او مكانة اجتماعية يريح نفوسهم وينتزع منهم الرغبة في الثأر والانتقام إن نفذ عليه حكم العدالة ، ثم يتلو ذلك تحقيق العدالة.[3] فالعدالة الجنائية تتوخى الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة ، وفي الوقت نفسه تقويم سلوك الجاني الذي خرج عن اطار المجتمع مع ضمانها لحق كل متهم في إن يتمتع بمحاكمة تتيح له الحق في الدفاع عن نفسه حتى تنتهي المحاكمة الى قرار سليم بالإدانة او البراءة".[4]

من التعاريف السابقة نجد أن مسألة العدالة الجنائية لازال يشوبها الغموض ، إذ إن كلاً من الباحثين السابقين ذكر تعريفاً مختلف عن تعريف الباحث الاخر ، ويعود ذلك إلى اختلاف الايديولوجيات التي ينطلق منها الباحثون عند تعريفهم فنجد إن مضمونها الفلسفي لا زال مبهماً ، فمن الناحية اللغوية ، كان هناك اختلاف نتيجة لتعدد التفسيرات لمفهوم العدالة ، وكذلك تعدد تفسيرات مصطلح العدالة الجنائية ، فبعضهم اسبغ عليها معنى المؤسسة او النظام ، والاخر وصفها بالمعرفة القانونية او القواعد القانونية او الجهات الرسمية و تعريفها الاجرائي أي الاجهزة التي تقوم بتطبيق القوانين يعد جانب ادارياً ويختلف من دولة الى

---

[1] فتحية السيد محمد الحوتي ، مصدر سابق ، ص41.

[2] Jeff Bum garner ، Profiling and Criminal Justice in America ، ABC-CLTOLLO ، Santa Barbara ، California ، United States of America ، Second Edition ،2015 ، P8.

[3] د. حسين المحمدي ، الخطر الجنائي ومواجهته ، منشاة دار المعارف ، الإسكندرية ، ص449.

[4] ابو بكر علي محمد الأمين ، مصدر سابق ، ص(27-26).

اخرى إذ إن كل دولة حرة في تكوين اجهزتها حسب امكانياتها وطاقاتها ، هذا من ناحية فنية ، ويبقى لكل باحث إن يختار المعنى او الجانب الذي يراه مناسباً لكي يسلط الضوء عليه.

بعد عرضنا للتعريفات السابقة تظهر صعوبة الاتفاق على تعريف محدد لها لهذا دعا الباحثون الى اللجوء في الآونة الاخيرة الى تصنيف نظام العدالة الجنائية الى نماذج تندرج تحتها مختلف النظريات ، وكان لهذه النماذج مسميات مختلفة ، كنموذج النظام والنموذج الاجرائي ونموذج المنظمات والنموذج الوظيفي فقد عُنيَ انصار النموذج الأول (نموذج النظام) بأجهزة العدالة الجنائية من الشرطة ، و المحاكم ، و الادعاء ، و السجون و كلها يكمل بعضها بعضآ ، أما انصار النموذج الثاني (النموذج الاجرائي) فقد انصب اهتمامهم على تطبيق القوانين الإجرائية وتطويرها بواسطة أجهزة العدالة بما يتوافق مع الحقوق الدستورية والحريات الشخصية للماثلين أمام هذه الأجهزة ، أما انصار النموذج الثالث (نموذج المنظمات) فيرون إن العدالة الجنائية لها عناصر وهي المؤسسات التشريعية والمؤسسات الاجتماعية ذات الصلة بمكافحة الظاهرة الجرمية ، و مرتكبي الجريمة او من يتهمون بارتكابها ، أما أصحاب النموذج الرابع (النموذج الوظيفي) فقد كان جل اهتمامهم بمنع الجريمة ، واكتشافها وتطبيق النص القانوني على كل من يتعدى على حق من حقوق المجتمع.[1]

ونحن نرى إن افضل نموذج لتعريف العدالة الجنائية هو نموذج المنظمات لأن العدالة الجنائية تستند إلى المؤسسات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية التي تعمل ضمن أطار تعاوني داخل نظام العدالة الجنائية.

من كل ما سبق عرضه يمكننا وضع تعريف للعدالة الجنائية فهي الحماية التي يوفرها القانون بشقيه الموضوعي والاجرائي ، إذ يتم عن طريق القانون الموضوعي تحديد الافعال الجرمية وعقوبتها ، وعن طريق القانون الاجرائي (الذي يتم تطبيقه من خلال اجهزة العدالة الجنائية) يتم تحديد اليات عمل هذه الاجهزة وبيان الضمانات لأطراف العدالة الجنائية بعد مرحلة وقوع الجريمة.

**رابعآ : أنواع العدالة وتمييزها من العدالة الجنائية.**

بعد إن وضحنا تعريف العدالة الجنائية كونها تتوخى الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة ، وفي الوقت نفسه تقويم سلوك الجاني الذي خرج عن اطار المجتمع مع ضمانها لحق كل متهم في إن يتمتع بمحاكمة تتيح

(1) محمد منصور عكور ، العدالة الجنائية الحماية القانونية لضحاياها دراسة مقارنة ، ط1 ، الدار العلمية الدولية ، عمان ، 2016، ص33.

له الحق في الدفاع عن نفسه حتى تنتهي المحاكمة الى قرار سليم بالإدانة او البراءة.[1] كما توفر العدالة الجنائية حقوقاً مساوية لحقوق الطرف الاخر وهو الضحية ، بقي بيان أنواع العدالة لنرى ما يميز العدالة الجنائية من أنواع العدالة الأخرى ، إذ تقسم العدالة بصورة عامة الى عدة انواع منها :

**1-** العدالة الاجتماعية : تعني " تعاون الافراد في مجتمع متحد يحصل فيه كل عضو على فرص متساوية وفعلية لكي ينمو ويتعلم لأقصى ما تتيح له قدراته ".[2] او هو " المفهوم الذي يدعو الى إشراك الافراد في القرارات التي تؤثر بشكل مباشر على حياتهم ، فتنطوي العدالة الاجتماعية على بعض الاجراءات عن طريق تثقيف الافراد لكي تفتح الامكانيات أمامهم لعمل قيمة واحترام للأفراد والمجتمع الذي ينتمي اليه الافراد بالنظر الى طاقاتهم المختلفة في كل مجال يتعلق بالمشورة للاستفادة من خبراتهم".[3] وتصنف الى العدالة التوزيعية التي تعني ما هو مستحق على الجماعة قبل افرادها وعكسها والعدالة التكليفية ،اي ما هو مستحق للفرد من قبل الجماعة، و عدالة المساواة ، فيكون طرفيها شخصين على قدم المساواة.[4] من هنا يتضح ان مايميز العدالة الاجتماعية عن العدالة الجنائية هو ان العدالة الاجتماعية ذات طابع اقتصادي تهدف الى إزالة الفوارق الطبقية داخل المجتمع بتوزيع الثروات وتحمل الأعباء بين افراد المجتمع.

**2-** عدالة التبادل : هي تلك العلاقات التعاقدية التي تلزم كل فرد إن يعيد الى غيره حقه كاملا من دون الالتفات لقيمته الشخصية ومكانته الاجتماعية.[5] من هذا التعريف يتبين ان عدالة التبادل تقتضي وجود علاقات تعاقدية بين أطرافها وهذا الامر غير مسلم به في نظام العدالة الجنائية ولا وجود لمثل هذه العلاقات التعاقدية.

**3-** العدالة الاصلاحية : تركز العدالة الإصلاحية على المعتدي والضحية والمجتمع ، فهي تنظر الى الاعمال الاجرامية نظرة أكثر شمولية ، فهي وسيلة لأصلاح تلك الاضرار قدر الامكان ، ويستعمل

---

(1) ابو بكر علي محمد الأمين ، مصدر سابق ، ص(26-27).

(2) احمد زكي بدوي ، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 1982، ص206.

(3) Rebecca L.Toborek and Others ، social justice in counseling psychology ، Sage publications ، LNC ، united States of America ، 2006 ، Pxix.

(4) د. نعيم عطية ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ، موسوعة حقوق الانسان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998، ص230.

(5) ابو بكر علي محمد الأمين ، مصدر سابق ، ص(26-27).

المعتدي نصيبه من التكفير عن ذنبه.[1] وهذا التعريف يعطي معنى ان العدالة الإصلاحية لاتنظر الى جميع مراحل الجريمة وانما تقتصر على اصلاح الاضرار التي خلفتها الجريمة ، اما العدالة الجنائية فتشتمل على جميع مراحل الجريمة.

**4-** العدالة التصالحية : تعرف بأنها " عملية أشراك اقصى حد ممكن من أولئك الذين لديهم حصة في جريمة محددة (الضحايا) ليتم تحديد الضحايا وعناوينهم لتوفير احتياجاتهم من اجل إعادة الوضع الى ما كان عليه ، وهي أيضا ردة الفعل على الجريمة القائمة على الضحايا ، لتعطي الفرص للأشخاص الأكثر تضررًا من الجريمة ، الضحايا و عوائلهم ، الجناة وعوائلهم ، وممثلي المجتمع القائمين بمواجهة الأضرار الناجمة عن الجريمة ، فهي تقوم على القيم التي تركز على إتاحة الفرص لأطراف الجريمة والمجتمع في عمليات مساعدة الضحايا ومحاسبة الجناة".[2] ولا تعد العدالة التصالحية نظأما مثل نظام العدالة الجنائية له شبكة من الأجهزة والآليات ، بل هي فلسفة قائمة على مجموعة القيم المشتركة التي تحدد كيفية معالجة المنازعات وترميم العلاقات الاجتماعيةوتطويرها التي تضررت من جراء الجريمة،ومن المحتمل إن يؤدي الاتجاه نحو هذه المنهجية القائمة على القيم إلى نوع من الارتباك لدى رجال تنفيذ القوانين الذين ألفوا العمل من خلال هياكل وأجهزة حكومية منظمة ، لذا ينبغي التأكيد إن الغاية النهائية للعدالة التصالحية، ليست هي إيجاد أجهزة وهياكل جديدة ، بل هي غرس قيم التصالح والمشاركة وتطبيقاتها العملية في النظام التقليدي للعدالة الجنائية وعدالة الأحداث الجانحين ، حتى يكون للمجتمع دور في تحقيق العدل.[3] إن جوهر العدالة التصالحية يتمثل بالبحث عن بديل للدعوى الجنائية سواء فيما تفرضه من إجراءات قضائية قد تطول وتتعقد او فيما تستهدفه من توقيع عقوبة على الجاني ، وهي في الغالب عقوبة سالبة للحرية ، فالعدالة التصالحية

---

[1] د. ثائر سعود العدوان ، مصدر سابق ، ص52.

[2] George Pavlich. Governing Paradoxes of Restorative Justice. Glass house press ،London ، united kingdom (July 12، 2005) ، p.2

[3] محمد عبد المحسن سعدون ، الحماية القانونية لضحايا الجريمة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل ، غير منشورة ، 2014 ، ص357.

توفر على الدولة كما على الخصوم انفسهم نفقات إجراءات ومراحل قضائية قد تستمر لفترة طويلة كما أنها تجنب المتهم والمجنى عليه نوازع الغلبة والانتقام بقدر ما تنمى فيهما روح التصالح.[1]

**5-** العدالة المتوازية :هي " إطار للتعامل مع الجريمة بأسلوبين منفصلين ومتوازيين من الإجراءات العدلية أحدهما للضحية ، والثاني للجاني ، وهي ردة فعل الدولة والمجتمع تجاه فعل الإجرام ، فإذا كانت أجهزة العدالة الجنائية تتحرك للتعامل مع مرتكبي الجرائم بالقبض والتحقيق والمحاكمة وإعادة تأهيلهم ، فإن أنصار العدالة المتوازية يدعون إلى تحرك أجهزة مماثلة من الناحية الأخرى للتعامل مع ضحايا تلك الجرائم باتخاذ إجراءات للعناية بالضحايا ومعاونتهم على تجاوز الظروف الاجتماعية والاقتصادية والنفسية التي فرضت عليهم ظلما من جراء الجريمة التي أُرتكبت في حقهم".[2] ونحن نرى أنَ العدالة المتوازية ماهي إلا الجانب الاخر من العدالة الجنائية وهو الجانب الذي يهتم بحقوق الضحايا.

**6-** العدالة الانتقالية : " تشير العدالة الانتقالية الى حقل من النشاط او التحقيق ، يركز على المجتمعات التي تمتلك أرثآ كبيرآ من انتهاكات حقوق الانسان ، الإبادة الجماعية ، او اشكال أخرى من الانتهاكات تشمل الجرائم ضد الإنسانية ، او الحرب الاهلية ، وذلك من اجل بناء مجتمع اكثر ديمقراطية لمستقبل امن ".[3] من اهتمامات العدالة الانتقالية هو الاهتمام بالنوع الاجتماعي الذي يخاطب انتهاكات حقوق الانسان القائمة على النوع الاجتماعي خلال فترات النزاع العنيف ، خاصة وإن المرأة عرضة للأنتهاكات ، وتكون الاساءات الموجهة لها في اغلب الأحيان عرضة للتجاهل والاستهانة بها في اطار المؤسسات السائدة ، وعادة ما يتم انتقاد العديد من اليات العدالة الانتقالية لكونها لم تأخذ بالنوع الاجتماعي خاصة في بدايتها ، لاسيما مع مساهمة بعض التقاليد الاجتماعية والبنى الفكرية المحافظة والتشريعات التي تؤدي الى عرقلة مبادرات العدالة الانتقالية المرتبطة بالنوع في المجتمعات المعنية.[4] تتميز العدالة الانتقالية في نطاق عملها عن العدالة الجنائية كونها تعالج حالات تتعلق بالتغييرات التي تحصل داخل نظام المجتمع منها ما يتعلق بانتهاكات حقوق

---

(1) د.سليمان عبد المنعم ، آلية الإقرار بالجرم كمظهر لتطور مفهوم العدالة التصالحية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2015، ص46.

(2) د.سليمان عبد المنعم ، مصدر سابق ، ص 368.

(3) د. أياد يونس محمد الصقلي و عامر حادي عبد الله الجبوري ، العدالة الانتقالية دراسة مقارنة ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون جامعة كركوك ، المجلد 5 ، العدد 17 ، 2016 ، ص238.

(4) د. عمر عبد الحفيظ شنان ، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية المفاهيم والتطبيقات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015 ، ص103.

الانسان او تغيير النظام السياسي فهي تعمل على اعادة بناء المجتمع وفق التغيرات التي حدثت فيه ، اما نظام العدالة الجنائية فنطاق عمله لا يقتصر على الاثار التي تتركها انتهاكات حقوق الانسان وانما يعالج حالة الجرائم العادية ايضآ التي تحدث داخل المجتمع وبالتالي نطاق عمله أوسع من نطاق عمل العدالة الانتقالية.

## الفرع الثالث

## أجهزة العدالة الجنائية

إن الاهتمام بحقوق الانسان وحمايتها ، وتأكيدها في الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية لن يكون ذا جدوى مالم يترجم عمليا من خلال مؤسسات مستقرة تجعل معطيات حقوق الانسان ومفرداتها جزءآ من الحياة اليومية للفرد والمجتمع والسلطة على حد السواء ، وجزءً ، من النسيج الاجتماعي والنفسي والذهني للفرد والمجتمع، هذا وإن وجود آليات دولية ووطنية فاعلة ، إنما هو مسألة ضرورية للغاية في سبيل تعزيز حقوق الإنسان وكفالة التمتع بها لان الحقوق بغير آليات تحميها تكاد تكون معدومة ومن ثم فإنه صار متعيناً على المهتمين بحقوق الانسان بشكل عام من افراد ومؤسسات بذل كل الجهد من اجل حمل الحكومات على القبول بآليات الحماية المتاحة في هذا المجال، مع العمل في الوقت ذاته من اجل استحداث آليات جديدة وبرامج وانشطة متجددة تسد النقص الموجود في هذا المضمار.[1]

تهدف العدالة الجنائية بوصفها نظاماً او إجراءات الى تحقيق العدل بمفهومه الشامل ، وإن علوم منع الجريمة واكتشاف ما يقع منها تعد من مقومات علم العدالة الجنائية ، وأسباب كفاءة أجهزة نظام العدالة الجنائية ، أما القوانين والأنظمة الجنائية فهي الأدوات التي تستعمل العدالة الجنائية في تحقيق أهدافها.[2] واجهت إدارة العدالة الجنائية بعض المشكلات ، أما بسبب ظهور أنماط معينة من الاجرام او بسبب

---

[1] د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري ، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي ، ط1، بيروت ، 2016 ، ص306.

[2] د. محمد الامرين البشرى ، العدالة الجنائية ، مقال منشور، مجلة الحياة ، العدد161 ، السنة15 ، شوال1416، منشور على الموقع الرسمي لجامعة نايف للعلوم الأمنية http://www.nauss.edu.sa .

شخصية مرتكبيها.[1] فقد استقرت النظم القانونية على إن دور الدولة تجاه افرادها لا يقتصر على تقرير الحقوق لهم ، انما يجاوز ذلك الى إعطاء هذه الحقوق الفعالية في التطبيق ، ذلك عن طريق قضاء يقيم اركان هذه العدالة ويخضع بدوره للقانون.[2] بعض أنظمة العدالة الجنائية تتألف من القضاء، ويكون لهذا الجهاز اجهزة فرعية تساعده في احقاق الحق كأعضاء الضبط القضائي ، والادعاء العام ، وجهاز التحقيق والخبراء او القضاة المكلفين بتنفيذ الاحكام الجزائية".[3] ونظم أخرى للعدالة الجنائية تذهب الى إن نظام العدالة الجنائية يتألف من الشرطة والمحاكم والادعاء العام والمؤسسات العقابية[4]. ونحن نرى إن جهاز العدالة الجنائية في العراق تتباين فيه المؤسسات والأجهزة من حيث البنية والوظيفة والعلاقة مع سلطات الدولة الرئيسة الثلاثة ، ومن اهم أجهزة العدالة الجنائية القضاء (قضاة ، الادعاء عام ، المعاون قضائي ، المحاكم ،...) ، الشرطة (أعضاء الضبط القضائي) ، مؤسسة الطب الشرعي ، دائرة الإصلاح العراقية ، اللجان الفرعية والمركزية المخصصة للتعويض ، وهناك مؤسسات على صلة مع نظام العدالة الجنائية ، مثل نقابة المحامين لما لها من أهمية في الدفاع عن المتهمين ، كما هناك مؤسسات لها علاقة بالعدالة الجنائية ، وهي السلطة التشريعية (مجلس النواب) بحكم دوره التشريعي للقوانين التي تطبق من خلال اليات العدالة الجنائية ، فيلاحظ إن نظام العدالة الجنائية يتأثر بمختلف السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وسنحاول بيان هذه الأجهزة موضوع البحث بشيء من الايجاز.

إن دور الشرطة ( بوصفها أحد أعضاء الضبط القضائي ) تنحصر بالحفاظ على النظام والبحث عن الجناة وتوديع المجرم للقضاء بعد إن يكون قد تحفظ على الفاعل وعلى الأدوات المستعملة في تنفيذ الجريمة.[5] وقد اثبتت التجارب إن تواجد دوريات الشرطة في الشوارع ، وسرعة تنقلها من العوامل الفعالة في الوقاية من الاجرام.[6] بحكم عمل رجالها فهم حماة الامن ، والامن هو طمأنينة النفس ، فالنفس لا تطمئن الا حيث يتأكد الفرد إنه يتحرك بحرية لا يقيدها الا حكم القانون ، وحركة الفرد في الحياة تتصل بقدرته على مباشرة ما هو مقرر له من حقوق ، وعلى ذلك فرجل الشرطة اذا تعرض لحرية الافراد في غير

---

(1) د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط1، دار الشروق ، القاهرة ، 1986، ص694.

(2) د. عصام احمد محمد ، حق المجنى عليه في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الماسة بسلامة جسده ، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي القاهرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1990 ، ص135.

(3) عبد الوهاب حومد ، مصدر سابق ، ص216.

(4) د. عبد الله علي سعيد بن ساحوه و أ.د. محمد الأمين البشري ، مصدر سابق ، ص 69.

(5) محمد سلامة مسلم الدويك ، المجرم والجريمة والعقاب قصور السياسة العقابية ، ط1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2015، ص 165.

(6) د. احمد عبد اللطيف الفقي ، وقاية الانسان من الوقوع ضحية للجريمة سلسلة حقوق ضحايا الجريمة ، ط1 دار الفجر ، القاهرة ، 2003، ص137.

الأحوال التي يباح له بها قانوناً إنما يهدد حرمة الامن ، والعلاقة بين الشرطة وحقوق الانسان تزداد وضوحاً عند بيان أنواع العمل الشرطي التي تنقسم الى ثلاث طوائف وهي : اعمال تتصل بالضبط الإداري ، واعمال تتصل بالضبط الاجتماعي ، وأعمال تتصل بالضبط القضائي ، وهي ما تتعلق بنطاق بحثنا.[1] وسنبين لاحقاً المهام المنوطة بأعضاء الضبط القضائي ضمن اطار عمل اليات العدالة الجنائية في الفصل الثاني من هذا البحث.

أما القضاء بوصفه جهازاً من أجهزة العدالة الجنائية فهو يحمل أمانة تحقيق العدل منذ وجوده فالقضاء هو السبيل الذي يلتمس فيه المظلوم العدل والانصاف ، والقضاء هو سبيل الحاكم لكي يأمن غدر الخارجين على إرادة القانون ، كما إنه مأمن الخائفين وملاذ المظلومين وسياج الحريات وحامي الحقوق ، لذا فقوة القضاء قوة للمستضعفين ، وضعفه إيذان بوهن ضمانات المتقاضين، ويجب إن يتولى هذا القضاء قاض ينطق بالحق مجرداً عن الهوى ، أميناً على العدالة ، فالقضاة هم ضمير الامة ورمز إرادتها ، ففي أيديهم كلمة الحق ، والعدل التي اودعها الله أمانة مقدسة لينطقوا بها ، لهذا يجب إن يتضمن القضاء مقومات وضمانات تساعده على تحقيق العدالة.[2] وقد اكد الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة (19/أولا) أن : (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون).

يذهب الكثير من الفقهاء ورجال القانون الى القول بأن الادعاء العام جهاز مستقل عن المؤسسة القضائية ، الا إن هذا الكلام غير صحيح ، فهي جزء من الجسد القضائي ، لان المدعي العام هو قاضٍ ولكنه يباشر إجراءات التحقيق.[3] يمثل الادعاء العام الدولة ، ويعمل على تطبيق القانون وملاحقة المجرمين وتحقيق العدالة ، وله دور أساسي في إقامة دعوى الحق العام والاتهام نيابة عن المجتمع الذي اضرت به الجريمة.[4] وسنعمد على بيان مهام الادعاء العام كجهاز من أجهزة العدالة الجنائية ضمن الفصل الثاني.

أما دائرة الإصلاح العراقية بوصفه جهازاً فهي من أجهزة العدالة الجنائية وتتألف من عدة اقسام ولجان تعمل على متابعة شؤون النزلاء وغيرها من المهام الموكلة اليها.[5] وترتبط المؤسسات العقابية (السجون

---

(1) د. محمود شريف بسيوني وآخرون ، حقوق الانسان دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، المجلد الثالث ، ط1 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص350.

(2) د. طلعت يوسف خاطر ، استقلال القضاء حق الانسان في اللجوء الى قضاء مستقل ، ط1 ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2014 ، ص10.

(3) محمد سلامة مسلم الدويك ، مصدر سابق ، ص169.

(4) د. محمد علي سالم الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة ، عمان ، 2005 ، ص32.

(5) المادة (2/ثالثاً) من النظام الداخلي ، لتقسيمات ومهام دائرة الإصلاح العراقية رقم (1) لسنة 2012.

المركزية) ارتباطآ وثيقآ بدائرة الإصلاح العراقية ، و يقصد بالسجون المكان الذي تنفذ فيه العقوبة التي تحكم بها المحاكم وحدها ، وذلك لمعاقبة مرتكبي الجرائم ، و وضعهم في مكان منفصل عن المجتمع تحت حراسة امنية لأنهم يشكلون خطراً على المجتمع ، والوقاية من الجريمة عبر ردع المجتمع ، والمجرمين بالذات لمنعهم من الوقوع في التكرار ، لكن وظيفة السجن أصبحت أيضا تعني اصلاح المجرمين وتأهيلهم ليكونوا مواطنين صالحين قادرين على إعادة الاندماج في المجتمع بعد إنتهاء فترة احتجازهم.[1] ويتمتع النزلاء او المسجونون بحقوق داخل السجن ، سنوضحها لاحقآ من خلال هذا البحث.

"تمارس أجهزة العدالة الجنائية عملها كأجهزة رسمية مستقلة عن بعضها البعض بجانبيها الفني والاداري ولكل جهاز اختصاصات محددة وفق القانون الا إن الإجراءات الشكلية الخاصة بالعدالة الجنائية تجعل هذه الأجهزة متصلة ومتداخلة في بعضها البعض ، وتسعى الحكومات الى دعم وتطوير هذا التداخل تحقيقآ للهدف المشترك لأجهزة العدالة الجنائية ، إذ تختص المحاكم الجزائية بالنظر في القضايا والفصل فيها الا أنها مقيدة بالبلاغات التي يسجلها عضو الضبط القضائي او عضو الادعاء العام او المحقق و الأدلة التي يجمعها المحقق او عضو الضبط القضائي ، وفي الوقت نفسه تتأثر اعمال أعضاء الضبط القضائي كثيرآ بقرارات الإدانة والبراءة التي تصدرها المحاكم الجزائية ، ومن الناحية الأخرى فأن أداء المؤسسات العقابية يتوقف على قرارات المحاكم والعقوبات السالبة للحرية".[2] فعندما ترتكب جريمة تأتي ردة الفعل الاجتماعي تجاه الجاني الذي خالف قوانين المجتمع وتقوم أجهزة العدالة الجنائية بإجراءات معلومة على وفق نظم قضائية معلنة ، ويقوم المجتمع بمتابعة الإجراءات القانونية المتخذة ضد مرتكب الجريمة من خلال مختلف وسائل الإعلام ونظم المعلوماتية ، الشيء الذي يكفل لمرتكب الجريمة حقوقه الدستورية.[3]

## المطلب الثاني

## مفهوم الضمانات و صورها

[1] د. نجاة جرجس جدعون ، حقوق الانسان دراسة مقارنة ، ط1، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، 2016، ص255.
[2] محمد الأمين البشري ، العدالة الجنائية ومنع الجريمة ، مصدر سابق ، ص79.
[3] Susan Herman ، Vermont National Crime Victims Rights Week Ceremony (April 2006).

يقتضي البحث في مفهوم الضمانات بيان تعريف الضمانات لغة واصطلاحآ ، و تسليط الضوء على اهم صور هذه الضمانات ، وهي الضمانات الدستورية والقانونية والسياسية والجنائية ، وذلك من خلال الفرعين الآتيين :-

## الفرع الأول

## تعريف الضمانات

يعرف الضمان لغة بانه :الكفالة والالتزام.[1] يقول ابن منظور " الضمين الكفيل ،ضمن الشيء ضمنآ وضمانآ كفل به وضمنه إياه كفله ... يقال ضمنت الشيء أضمنه ضمانآ فأنا ضامن وهو مضمون".[2]

أما أصطلاحآ فقد عرفت الضمانات بأنها "اجراء او مكنة في الدستور او القانون او غيرهما يقصد به حماية حقوق الانسان وكفالتها والالتزام بالتمتع بها والمطالبة بها ولو بواسطة هذا الاجراء او وسيلة الفرد التي اقرها الدستور او القانون للتمتع بالحقوق والحريات على الوجه المبين في كلاهما ، ويعد هذا الاجراء او تلك الوسيلة التشريعية ، أحد أوجه الحماية القانونية للمصالح المحمية سواء فردية او جماعية تمس الفرد او المجتمع ويتوقف أثره على النظام السياسي القائم من ناحية وعلى مدى تعبير القانون عن المصالح والقيم القائمة في المجتمع محل الحماية من ناحية اخرى ، وعلى قدرة هذه الاجراءات او الوسائل في حماية المجتمع والفرد ومنع التعرض للخطر على الحقوق والحريات من ناحية أخرى".[3] فالضمانات تعبير عن قوة القانون في مواجهة انحرافات السلطة العامة ، فالرغبة الاجتماعية في تقييد السلطة العامة بحدود

---

[1] المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ط4 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر، 2004، ص544.

[2] ابن منظور ، مصدر سابق ، ص1435.

[3] د. أبراهيم محمود اللبيدي ، ضمانات حقوق الانسان امام المحاكم الجنائية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2009 ، ص(66-65).

القانون تجسده الضمانات القانونية حتى تكون للأفراد سلاحآ لمقاومة انحراف السلطة العامة.[1] فالضمانات تقر للأفراد تجاه الاجراءات الجنائية التي تقوم بها السلطات المختصة داخل الدولة.

## الفرع الثاني

## صور الضمانات

اقرت النظم الديمقراطية مجموعة من الضمانات لأفرادها من اجل كفالة احترام حقوقهم وحمايتها والالتزام بها من جانب الدولة التي ينتسبون اليها كونهم افراداً فيها وهذه الضمانات على صور مختلفة أما أن تكون ضمانات قانونية او قضائية او سياسية وما يهمنا في نطاق بحثنا هي الضمانات القانونية الخاصة بالعدالة الجنائية. إذ إن ضمان حقوق الانسان من الأمور التي يصعب الالتزام بها على الصعيد العملي نظرآ لما فطر عليه الانسان من حب السلطة والتحكم ، ولكن لما كان الحفاظ على هذه الحقوق من المطالب الأساسية فقد جاءت الضمانات من خلال إيجاد مبادئ ونصوص ومؤسسات.[2] وهذه الضمانات هي حامية حقوق الانسان وصمام الأمان لها فكلما ازدادت الضمانات وتم تفعيلها بالشكل الصحيح ، انعكس هذا الامر ايجاباً على حقوق الانسان ، والعكس ايضآ صحيح ، فكلما قلت او ضعفت هذه الضمانات انعكس ذلك سلباً على حقوق الانسان ، إذا هناك علاقة مترابطة متلازمة بين حقوق الانسان والضمانات التي ترعى هذه الحقوق ، فأزدهار حقوق الانسان يعني تطبيق صحيحاً وفعالاً و وجود ضمانات قوية ، وانحدار حقوق الانسان سببه الأساس هو ضعف هذه الضمانات وغيابها.[3]

---

[1] د. سعد حماد صالح القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القاضي الجنائي "دراسة مقارنة"، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998، ص14.

[2] أظين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الانسان في ظل قانون الطوارئ ، دار الحامد ، عمان ، 2008، ص164.

[3] د. ريم إبراهيم فرحات ، المبسط في شرح حقوق الانسان ، ط1، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، 2017، ص32.

في ظل وجود نصوص قانونية تحمي حقوق الانسان وحرياته العامة فقد تكون هذه الضمانات قانونية او دستورية التي ترد في متن الدستور و الضمانات الجنائية التي ترد في تشريعات معروفة. تعد الضمانات الدستورية هي اول الضمانات التي يجب البحث عنها المتمثلة بالنص على حقوق الانسان في الدساتير ، وهذا يعني إن هذه الحقوق هي مبادئ دستورية وطنية يجب احترامها واتباعها من قبل السلطات المختصة بالتشريع والقضاء والتنفيذ وكذلك تعني ضمان مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات.[1] اما الضمانات القانونية ، والتي يدخل ضمنها ضمانة الاعتراف بحقوق الانسان ضمن نصوص قانونية شرعية ، وضمانة تطبيق هذه النصوص ضمن دولة ترعى القانون وتؤمن سيادته ، ليصار بعد ذلك إلى تطبيق هذه النصوص فعلياً ، عند أي انتهاك من خلال مراجعة القضاء والمراجع المختصة.[2] و الضمانات الجنائية تتمثل بالنصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية ، وهي تعد من اهم الضمانات لأنها تتعلق بأجراءات تقيد حرية الفرد وحقوقه لذا نظمت من قبل القانون حتى يضمن عدم أهدارها لحقوق الافراد من ناحية ، وعدم طغيان السلطة على هذه الحقوق من ناحية اخرى وتتمثل بما جاء به قانوني العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية من مبادئ واحكام.[3]

ولا تقتصر ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم العامة على الصعيد الوطني فحسب ، بل تشمل ضمانات على الصعيد الدولي ايضاً ، وذلك خشية من ان يشوب الضمانات القانونية الوطنية بعض القصور ، لأنه مهما بالغت الدولة في الاهتمام بحقوق الانسان وحرياته ووفرت الحماية لها ستهدر هذه الضمانات في بعض الحالات (كما في الحالات الطارئة التي تتعرض لها الدولة) وبالتالي تكون حقوق الافراد وحرياتهم معرضة للأنتهاك. لذا يرى فقهاء القانون بأنه : ينبغي عدم ترك ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم العامة في يد الدولة ، بل ينبغي إن يضاف اليها ضمانات اخرى في صورة ضمانات دولية لحقوق الافراد وحرياتهم العامة بحيث يمكن للأفراد اللجوء اليها عندما تفشل ضمانات الدولة أمامهم ، والتي تتمثل في صورة ضمانات قانونية لحقوق الانسان.[4]

بالنسبة للضمانات الجنائية على الصعيد الوطني التي تخص موضوع العدالة الجنائية نجدها كامنة في الدستور والقانون الجنائي الذي ينقسم على قسمين القسم الاول القواعد الجنائية الموضوعية ، والقسم الثاني

---

[1] رياض عزيز ، حقوق الانسان تطورها و مضامينها و حمايتها ، العاتك ، القاهرة ، 2011، ص(110—118-111).

[2] د. ريم إبراهيم فرحات ، المصدر السابق ، ص32.

[3] د. ابراهيم محمود اللبيدي ، مصدر سابق ، ص74.

[4] د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، حقوق الانسان وحرياته العامة وفقاً لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية ، ج1 ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص11.

القواعد الجنائية الإجرائية (الشكلية). تشتمل القواعد الجنائية الموضوعية على قواعد التجريم وقواعد العقاب ، أما القسم الثاني فهي القواعد الجنائية الشكلية (الاجرائية) التي تبين كيفية تحريك الدعوى الجزائية واجراءات المحاكمة وطرق الطعن في الاحكام وتنفيذ العقوبات.[1]

ما يهمنا في نطاق دراستنا هي الضمانات القانونية الموضوعية ، والضمانات الاجرائية ، الخاصة بالعدالة الجنائية ، ولكي نحدد ماهي الضمانات الموضوعية والضمانات الاجرائية علينا بداية الرجوع الى الضمانة نفسها ، والى أي قاعدة قانونية تعود؟ موضوعي ام اجرائي؟ لكي نستطيع إن نحدد الضمانات الموضوعية و الضمانات الاجرائية ، فلا بد من التمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية لكون هذا الموضوع قد يثار جدل حوله.

من المتعارف أن قانون العقوبات يشتمل على القواعد الموضوعية ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية يشتمل على القواعد الاجرائية لكن ما هو الحال عندما يتم النص على قاعدة موضوعية في قانون اصول المحاكمات الجزائية او النص على قاعدة اجرائية في قانون العقوبات؟ لذا لابد من الاعتماد على معيار للتميز بين القاعدتين ، وقبل الانتقال الى المعايير علينا إن نوضح مفهوم كل من القانونين (العقوبات - اصول المحاكمات الجزائية) . يقصد بقانون العقوبات تلك القواعد القانونية التي تحدد الافعال و الامتناعات والتي تعد جرائم ، وتبين الجزاء المناسب لها ، وبناءآ على هذا المعنى فأن قانون العقوبات يتضمن شقين الشق الاول يتمثل بالتجريم ، والثاني يتضمن الجزاء الذي يشمل العقوبات والتدابير.[2] ويعرف قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه مجموعة القواعد التي تبين الاجراءات الواجبة الاتباع في وقت وقوع الجريمة الى حين توقيع العقاب لمرتكبها وما يتطلبه ذلك من توقيف وإفراج وتفتيش ومحاكمة للجاني ، و تحديد المحكمة المختصة ، وبيان إجراءات المحاكمة ، وصدور الحكم ، وطرق الطعن فيه وتنفيذه.[3]

إن التمييز بين القاعدة الموضوعية والاجرائية له اهمية كبيرة ، إذ إن المبادئ والاحكام التي تتضمنها كل منها تختلف الواحدة عن الاخرى فكان من اللازم الأعتماد على معيار يستند اليه لمعرفة نوع القاعدة ليتم التصنيف على اساسه ، فهناك عدة معايير وضعت من اجل التمييز بين نوعي القواعد الجنائية وهي :-

---

[1] محمد علي سليم عباد الجلبي ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج1، دار الثقافة ، عمان ،1996 ، ص2.

[2] د. جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، ط1 ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2010 ، ص5.

[3] د. عباس العراف ود. جورج حزبون ، المدخل الى علم القانون ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ط3 ، 1994 ، ص27.

1- معيار الجزاء الذي يترتب على انتهاك الحق او الاعتداء عليه: فيلاحظ إن جزاء مخالفة القاعدة الموضوعية هو توقيع العقوبة ، أما القاعدة الاجرائية فمخالفتها يترتب عليها البطلان.[1] بحسب معيار الجزاء ننظر الى الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة ، فمثلآ اذا تم تعذيب المتهم يتم معاقبة الموظف او المكلف بخدمة عامة نتيجة قيامه بتعذيب المتهم ، فهنا اعتبرت مخالفة القاعدة القانونية جريمة يعاقب عليها القانون الموظف او المكلف بخدمة عامة اذآ تعد القاعدة القانونية موضوعية ، أما في حالة عدم التزام المحكمة بتسبيب الاحكام ، فالاثر المترتب على هذه المخالفة هو البطلان ولا يرقى الى مستوى الجريمة وبالتالي تعد القاعدة القانونية اجرائية ، ولا يمكن الآخذ بهذا المعيار، اذ قد يكون جزاء مخالفة القاعدة القانونية البطلان بالرغم من كونها قاعدة موضوعية او قد يحصل العكس فيكون الجزاء عقوبة على الرغم من انها قاعدة اجرائية.

2- معيار محل الحق: يكون الحق موضوعيا اذا كان محله المصلحة التي يسبغ عليها المشرع حمايته ، ويمثل الاعتداء عليه جريمة جنائية ، وفي المقابل يكون الحق اجرائيا اذا كان الاعتداء على محله لا يشكل جريمة ، بل يقف عند حد بطلان الاجراء الذي تم في هذا الصدد.[2] فمثلآ الحق في الخصوصية هو المحل القانوني لجريمة الاعتداء على الحق في الخصوصية والاعتداء عليها يمثل جريمة وبالتالي فأن الحق موضوعي ، أي منصوص عليه في قاعدة موضوعية ، أما اذا كان محل الحق يخص علنية جلسات المحاكمة ، او تسبيب الاحكام ، فمخالفة هذه القاعدة لا يشكل جريمة ، وانما بطلان هذه الاجراءات وبالتالي تعد القاعدة إجرائية ، لكن هذا لايمنع من إن تكون القاعدة موضوعية ، و لايترتب على مخالفتها جريمة فمثلآ انتزاع الادلة من المتهم عن طريق الاكراه لا يرقى إلى وصف الجريمة وانما يترتب عليه بطلان الاعتراف المنتزع اكراهآ وبالتالي لا يمكن الأعتماد على معيار محل الحق.

3- معيار المرحلة التي يمارس فيها هذا الحق: فاذا كان الحق المقصود يمارس خلال مرحلة الاستدلال(التحري وجمع الادلة) فيكون حقآ اجرائيا ، سواء تعلق ذلك الحق باجراءات الاستدلال التقليدية ام العلمية المستحدثة ، وفي المقابل اذا كان الحق تتم ممارسته خلال مرحلة

---

[1] د.احمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ماقبل المحاكمة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص58.

[2] د.احمد عبد الحميد الدسوقي ، مصدر سابق ، ص90.

التحقيق كان حقآ موضوعياً.[1] ونحن نرى انه لايمكن الاخذ بهذا المعيار إذ قد ينشئ حقآ موضوعياً في مرحلة التحري وجمع الادلة ، كما هو الحال بالحق في حماية الحياة الخاصة إذ يعد حقآ موضوعياً منصوصاً عليه في قاعدة موضوعية ، أو قد ينشئ حقآ اجرائياً في مرحلة التحقيق والمحاكمة ، كما هو الحال في حق الاستعانة بمحام ، او الحق في الاسهام في الاثبات.

4- المعيار الشكلي: وقوامه مكان القاعدة من القانون الجنائي بمعناه الواسع ، فاذا كانت القاعدة تتبوأ مكانا في قانون العقوبات كانت قاعدة موضوعية واذا كانت تحتل مكانا في قانون الاجراءات الجنائية كانت قاعدة اجرائية.[2]

من خلال قراءة نصوص مواد قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية نجد إن المشرع لم يلتزم بهذا التصنيف إذ قد يتم النص على قاعدة موضوعية في قانون اصول المحاكمات الجزائية كما هو الحال في الجرائم الخاصة بالشاهد الممتنع عن الشاهدة في المادتين (126-127) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لعام رقم (23) 1971 ، او قد يتم النص على قاعدة أجرائية في قانون العقوبات ومثاله ما يتعلق بتحريك الشكوى في جريمة الزنا كما هو منصوص عليه في المواد (378- 379) من قانون العقوبات رقم (111) لعام 1969 على الرغم من أنها قواعد إجرائية ، لهذا لا يمكن الاستناد إلى المعيار الشكلي.

5- المعيار الموضوعي: قوامه الموضوع الذي تنصب عليه القاعدة ، فإذا كان الموضوع هو تحديد العناصر القانونية للجريمة وبيان العقوبة المستحدثة عنها ، وما يتصل بذلك من ظروف مشددة او مخففة او اسباب اباحة او موانع المسؤولية او عقاب كانت قاعدة موضوعية ، أما اذا كان الموضوع هو تحديد اجراءات ضبط الجرائم وجمع المعلومات وتحقيق ادلتها ومحاكمة المتهمين بارتكابها وتوقيع العقوبة عليهم وتنفيذها فيهم وتشكيل الهيئات التي تتولى اتخاذ هذه الاجراءات وتحديد القواعد التي يجب عليها اتباعها كانت قاعدة اجرائية.[3] ونحن نرجح المعيار الموضوعي لان مضمون القاعدة او موضوعها (اي المعيار الموضوعي) هو الفيصل او المعيار الذي يمكن الاستناد إليه في بيان طبيعتها القانونية ، فتكون القاعدة موضوعية اذا كان موضوعها يخص حق الدولة في العقاب ، سواء من حيث نشأته أو تعديله أو انقضاؤه ،

---

[1] المصدر نفسه ، ص92.

[2] د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص28.

[3] د.نبيل مدحت سالم ، مصدر سابق ، ص29.

بينما تكون القاعدة اجرائية اذا كان موضوعها يخص الأشكال والاساليب والكيفيات والاجراءات التي يتم اتباعها ، في سبيل اقتضاء هذا الحق أمام السلطة القضائية ، بصرف النظر عن موقع القاعدة او عن ورودها في قانون العقوبات أم قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وبصرف النظر عن الغاية التي تستهدفها اي سواء أكانت مصلحة الفرد ام مصلحة الجماعة و بصرف النظر ايضا عن الجزاء المترتب ومحل الحق و المرحلة التي يمارس فيها.

بعد استعراضنا معايير التمييز بين القواعد الموضوعية والاجرائية يمكننا القول ان الضمانات الموضوعية تعني الحماية التي ينص عليها المشرع المتمثلة بالعقاب والتجريم ، فمثلا الضمانة الموضوعية للجاني تتمثل بأسباب الاباحة وموانع المسؤولية والاعذار والظروف المخففة وبالنسبة للمجني عليه الاعذار المشددة والظروف المشددة ، أما الضمانات الاجرائية فتتمثل بالأساليب او الوسائل المتاحة بموجب القانون والتي يمارسها المتهم و المجني عليه أمام الجهات المختصة في سبيل استحصال حقوقهم. لكن هذا لا يعني عدم الارتباط بين القانونين فقانون اصول المحاكمات الجزائية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقانون العقوبات لأنهما يسهمان في ردع الجريمة وتحقيق العدالة ومكافحة الاجرام ، فقانون العقوبات يحدد السلوك غير المشروع الذي نهى عنه وخطر القيام به ، ويضع العقوبة المقررة للسلوك غير المشروع الذي جرى تجريمه عملا بمبدأ الشرعية القائل " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص القانون " ويتولى قانون أصول المحاكمات الجزائية بيان الاجراءات التي ينبغي اتباعها عند وقوع السلوك غير المشروع ، وتحديد المحاكم القضائية التي تتولى الفصل في القضية المعروضة أمامها وبيان الوسائل للعمل بها لتنفيذ هذا العمل.[1] ويعبر عن هذا الارتباط في التشريعات الجنائية الحديثة بمبدأ" قضائية العقوبة " او " لا عقوبة بدون حكم قضائي " ومؤدى هذا المبدأ إن الدولة لا تستطيع إن تنفذ حقها في العقاب اذا نشأ تنفيذآ مباشرآ في مرتكب الجريمة ، وإنما عليها إن تسعى الى استصدار حكم قضائي يكشف عن هذا الحق ويحدد أثره.[2]

## المطلب الثالث

## التطور التأريخي للعدالة الجنائية

[1] د. فتوح عبدالله الشاذلي ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998 ، ص19.

[2] د. محمد علي سالم عباد الجلبي ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج1 ، مصدر سابق ، ص(3-2).

على الرغم من أن الجريمة قديمة قدم وجود الإنسإن في الكون ، وبدء ممارسته لمظاهر حياته وسعيه لكسب رزقه ، الا إن قدر الاهتمام بها ومحاولة اخضاعها لأي بحث كان يعكس دائما ظروف ذلك العصر ويتم في ضوء الافكار الرئيسة التي تسيطر على مقدرات الحياة فيه.[1] والقانون الجنائي هو اول صورة ظهر فيها القانون من الناحية التاريخية.[2] إذ إن العدالة الجنائية لم تصل الى ما وصلت اليه اليوم الا بعد مرورها بتغيرات كبيرة على مر العصور لهذا سنوضح في هذا المطلب العدالة الجنائية في العصر القديم ، ومن ثم الانتقال الى العصر الحديث و ذلك كله في نطاق القوانين العراقية ، من خلال الفرعين الآتيين :-

## الفرع الأول

## التطور التأريخي للعدالة الجنائية في العصر القديم

إن اقدم القوانين المكتوبة التي توصل اليها علماء الاثار هي القوانين العراقية القديمة لذلك عُدَ المجتمع العراقي اول مجتمع انساني عاش في ظل القانون ، وترك لنا بعض معالم ذلك القانون.[3] فقد ادرك العراقيون القدماء فكرة العدالة ، وسعوا إلى تأكيدها في واقع الحياة ، فكانت العدالة عندهم حقآ مشروعآ لكل انسان.[4] تعد حضارات وادي الرافدين من اقدم الحضارات البشرية التي عرفتها ، وأولها اهتماماً بحقوق الانسان ، إذ إن القانون والعدالة والحرية كانت من أساسيات الفكر العراقي القديم ، فقد عثرت بعثة تنقيب الفرنسية في قضاء الشطرة عام 1878ق.م على مخروط من طين مدون باللغة السومرية والخط المسماري يضم عددا من الاصلاحات الاجتماعية التي وضعها العاهل السومري "اوروكاجينا" الذي وضع قوانين توفر الحرية والمساواة والعدالة الاجتماعية.[5] ومع ذلك فقد تضمنت هذه الالواح الطينية شتى اصناف الوثائق القانونية كالعقود والصكوك الخاصة بالاتفاقيات والكمبيالات والوصولات ، فضلا عن قرارات المحاكم المشار اليها ، كما ان اجراءات المحاكم لا تقل عن مثيلاتها في الوقت الحاضر، إذ يتم التبليغ بيوم المرافعة وتجري المرافعة ، بحقه حضورياً وقد احتوت الالواح المدونة عليها قضايا المحاكم على ملخص لكل قضية

---

(1) د. احمد ضياء الدين محمد خليل ، الظاهرة الاجرامية بين الفهم والتحليل ، ط1، دار النهضة العربية ، 1992القاهرة ، ص21.

(2) شعيب احمد الحمداني ، قانون حمورابي ، العاتك ، القاهرة ، ص59.

(3) هاشم حافظ ، تاريخ القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1972 ، ص (41-40).

(4) د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، ط1 ، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة ، عمان ، 2001 ، ص60.

(5) د. رياض عزيز هادي ، مصدر سابق ، ص8.

وشهادات الشهود واسمائهم وتاريخ اصدار الاحكام واسماء القضاة ونصوص القرارات التي اصدروها ، كل ذلك يذكر في اللوح المدونة عليه القضية القضائية ويودع لدى مؤتمن في المحكمة و كما الحال اليوم عندما تودع مثل هذه الدعاوَى لدى قلم المحكمة ، وقد تناولت قضايا مختلفة منها ما يتعلق بالسرقة والاحتجاز واستغلال الوظيفة.[1]

تلتها شريعة "اورنمو" التي كان في مقدمتها تحقيق العدالة وتعظيمها وايضآ هناك انعكاسات اخرى للعدالة كالتعويض عن الفعل الضار.[2] والمواضيع التي عالجتها شريعة اورنمو متعددة منها ما يتعلق بالجرائم ووسائل الاثبات وشهادة الزور.[3] وبعدها جاء قانون " لبت عشتار" وقانون "اشنونا" و قانون "حمورابي" الذي كان يعتبر من اكثر المدونات العقابية صيتآ في البلاد آنذاك فقد تضمنت هذه الوثائق القانونية التي تم العثور عليها على العديد من الاجراءات الجزائية المطبقة أمام المحاكم ( كأستجواب الخصوم ، و شهادة الشهود ، و اقرار المتهم ، و وجوب علانية المحاكمة ، وحضور الخصوم لها ) وقد عرفت هذه الشرائع الدعوى الجزائية كوسيلة لفض النزاعات التي تثور بين الناس ، وكان السبيل هو شكوى المجني عليه والذي يكلف بجمع الادلة ، واقامة الحجة ، والدليل على صحة شكواه ، مما يدل على ان النظام الاتهامي الفردي كان هو السائد فيها ، ولم تعرف هذه التشريعات مرحلة التحقيق الابتدائي التي تسبق المحاكمة كما لم تكن هناك سلطة مختصة بالتحقيق مع المتهم من قبل المحكمة.[4] وقد اقرت هذه التشريعات بوضع ضمانة هامة لمن يوضع موضع الاتهام بأرتكابه جرمأ معيناً قبل محاكمته فالمادة (17) من شريعة لبت عشتار راعت الحرية الشخصية للفرد فجَرمَة القاء القبض على اي شخص بسبب جريمة لم تثبت بشكل قطعي ، غير أنها في ذات الوقت اجازت القبض في حالة التلبس مما حدا بعضهم إلى القول أن هذه الشريعة قد عرفت مبدأ مهمآ من المبادئ الاجرائية المقدسة والمستقرة في التشريعات المعاصرة وهو مبدأ إن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، مع ذلك كان التعذيب من الوسائل المتبعة في الحصول على اعتراف المتهم مما اعتبر مضاداً لمبدأ افتراض البراءة.[5] وقد تضمنت شريعة لبت عشتار مواضيع تتعلق بكيفية اختيار

---

[1] د. جمال مولود ذيبان ، مصدر سابق ، ص (39-38).

[2] اسماعيل نامق حسين ، مصدر سابق ، ص26.

[3] د. احمد ابراهيم حسن ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2004، ص 369.

[4] د. خالد محمد علي الحمادي ، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص(15-14).

[5] المصدر نفسه ، ص 15.

الراعي الحكيم لنشر العدل في البلاد ، كما اكدت على حماية طبقة العبيد ومنع الاساءة اليهم وواجب انصافهم ومنع تعذيب الانسان.[1]

تطرق قانون آشنونا الى مجموعة من الحقوق وقد نظر اليها من الزاوية الاقتصادية إذ تطرق الى جريمة السرقة ، ولاحظ الظرف الذي تمت فيه مثل تلك الحالة واخذ بما يسمى اليوم بالظروف المشددة عند تحديده العقاب ، مثلاً السارق الذي يقبض عليه نهاراً داخل سياج حقل ودار يعاقب بغرامة قدرها عشر شيلات من الفضة ، أما اذا كان ذلك ليلاً فعقوبته الموت.[2] ويعد هذا التقنين اقدم وثيقة تشريعية تقسم المجتمع على ثلاث طبقات هم الاحرار والمساكين والرقيق.[3]

ثم جاءت شريعة حمورابي فجاءت مشتملة على ضمانات متعددة منها ما يختص بالقضاء فجاء القسم الاول الذي يحتوي على المواد من (5-1) الخاصة بالقضاء والشهود والقسم الثاني يحتوي على المواد من (25-6) الخاصة بالسرقة والنهب ، فمثلا جاءت المادة (5) تؤكد ضمانة مهمة ، وهي حيدة القضاة واستقلالهم ، واصدار الاحكام ، وبينت العقوبة في حال عدم التزام القضاة وهي الطرد مع تعويض المتضرر.[4] كما قررت ضمانات اخرى منها ما يخص حق المتهم في تقديم طعنه في الحكم الصادر من المحكمة الادنى درجة ؛ ويلاحظ انه هناك تفاوت بدرجة الاهتمام في الحقوق والحريات للإنسان ، وهذا يدل على تطور الفكر القانوني لدى العراقيين القدماء ومدى اهتمامهم بالحقوق والحريات.[5] إن شريعة أورنمو أخذت بمبدأ الدية و التعويض أما شريعة حمورابي التي صدرت بعدها بأربعة قرون فأنها تأخذ بالقصاص ، وهذا يعني إن القانون الاكثر حداثة اكثر تأخراً في هذا المجال وهو تطور عكس الملاحظ في تاريخ القانون الجنائي.[6] ثم ظهر بعدها القانون الاشوري الذي تناول موضوعات متعددة منها ما يخص الجرائم وبعض

---

[1] كمال سعدي مصطفى ، حقوق الانسان بين المواثيق الدولية والمذاهب الفكرية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2010 ، ص19.

[2] شيرزاد احمد عبدالرحمن ، التطور التاريخي لحقوق الانسان ، مجلة كلية التربية الأساسية ، كلية التربية جامعة المستنصرية ، المجلد 18، العدد76 ، 2012 ، ص260

[3] د. احمد ابراهيم حسن ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية (نظم القانون الخاص) ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1998، ص51.

[4] شريعة حمورابي ، ترجمة محمود الامين ، ط1 ، دار الوراق ، لندن ، 2007 ، ص (14-11).

[5] د. خالد محمد علي الحمادي ، مصدر سابق ، ص16.

[6] د. عبد المجيد محمد الحفناوي ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ،مطبعة جامعة الإسكندرية ، 1973، ص73.

المعلومات التي تخص تنظيم المحاكم واصول المرافعات وادلة الاثبات ، ثم جاء بعده القانون البابلي الحديث و الذي تضمن احكاماً منها ما يخص التجاوزات على الاموال والممتلكات.[1]

منذ عام 1520ق.م توالى الغزو على العراق فحكمه الحيثيون والكيشيون ، وهم أقوام هندية أوربية ، والاشوريون وغيرهم ، ومع ذلك فقد بقيت شريعة حمورابي المصدر المهم للقوانين الوضعية مدة تزيد على الالف عام ، و في عصر الجاهلية كان القضاء عند اهله من الامور الفطرية الساذجة ، فقد كانوا يكتفون فيه بالشرائع الالهامية التي كانت توحيها ضمائر حكامهم وكهانهم مما يعني مرحلة متواضعة من الرقي القانوني فقد كان النظام السائد في هذا العصر هو مبدأ الانتقام الفردي بما يحوي من نظم القصاص والدية والخلع ، أي إعلان البراءة من المجرم ، وعند ظهور الاسلام ودخول اهل العراق فيه اصبحت الشريعة الاسلامية هي قانون العقوبات للبلاد.[2] وامتاز القضاء في الإسلام بكونه نظاماً اسلامياً عربياً اصيلا ، نشأ في جزيرة العرب منذ عصر الرسالة نشأة محدودة في أطار الفصل في الخصومات التي ترفع اليه ، وأتسع نطاق عمله وتطور وفقاً لمقتضيات الحاجة وضرورة حماية المصالح العامة والخاصة والرقابة الاجتماعية.[3] وبشان المسألة العامة الخاصة بالعدالة الجنائية في الإسلام فأن مركز الفرد ، وضمنياً حقوق الفرد يستمد من العلاقة النظرية القائمة بين الفرد والدولة ، ولا يعد الفرد في موقع مضاد للدولة ، بل هو جزء أساسي منها وملازم لها ، وتتوقف معايير إجراءات العدالة الجنائية في الإسلام على غايات نظام العدالة الجنائية وهي : التأكد من الحقيقة ، و تحديد مسؤولية المتهم ، و تعويض المجنى عليه وانصافه ، والتعويض الاجتماعي ، وهذه الغايات تركز على الهدف لا على الوسيلة ، ونظراً لتلك المزية التي ينفرد بها نظام العدالة الجنائية في الإسلام ، يبدو من الصعب ترجمة دور الفرد و حقوقه في نظام العدالة ، وصبه في قوالب تشابه الأنظمة الأخرى ، ومهما يكن من أمر تلك الصعوبة تبقى طبيعة نظام العدالة الجنائية و اجرائاتها في الإسلام تصب في اتجاه العدالة والتجرد.[4] لذا فأن الإسلام طبق مبدأ العدالة تطبيقاً مثالياً فالمحاكم واحدة ، يحاكم أمامها الجميع والقضاة لا يختلفون باختلاف اشخاص المتقاضين امامهم ، فلا توجد تفرقة بسبب الأصل او الجنس او الطبقة او اللون او الثروة ، و ليس في الإسلام محاكم خاصة بطبقة خاصة

---

(1) د. عباس العبودي ، تاريخ القانون ، ط2، دار الكتب ، الموصل ، 2007 ، ص (103-101).

(2) د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بلا سنة نشر ، ص(26-25).

(3) د. صلاح الدين الناهي ، حقوق الانسان والضمانات القضائية في الإسلام ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق جامعة الكويت ، العدد 3 ، السنة 7 ، 1983، ص109.

(4) د. محمود شريف بسيوني واخرون ، حقوق الانسان دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، مصدر سابق ، ص33.

، او بطائفة معينة من الناس من دون بقية الطوائف ، و لا تتمتع طبقة اجتماعية بمزية خاصة ، وتحرم منها الطبقات الأخرى ، فكل الناس سواسية امام القضاء.[1] وقد ضمنت الشريعة الإسلامية كفالة حق الدفاع ، ويضرب القرآن الكريم لذلك المثل الأعلى ، فقد اعطى الله تعالى لأبليس فرصة الدفاع عن نفسه ، بعدما رفض الانصياع لأمره بالسجود لادم.[2] فقال تعالى { إِلاَّ إِبْلِيسَ أَبَى أَن يَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ.قَالَ يَا إِبْلِيسُ مَا لَكَ أَلاَّ تَكُونَ مَعَ السَّاجِدِين.قَالَ لَمْ أَكُنْ لِأَسْجُدَ لِبَشَرٍ خَلَقْتَهُ مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ.قَالَ فَاخْرُجْ مِنْهَا فَإِنَّكَ رَجِيمٌ}.[3]

ظهر علم العدالة الجنائية في العالم العربي أول مرة بوصفه علم او فكرة في القرن الثالث عشر وكان ابن خلدون الذي تولى القضاء في مصر من مفكري هذا العلم وقد اتخذ خطوات رائدة في تطوير ادارة العدالة الجنائية وكان له الفضل الكبير في بيان مبادئ العدالة الجنائية ووضع أسس تطبيق العدالة الجنائية.[4] وضح ابن خلدون كثيراً من المفاهيم التي تخص بالعدل والعدالة في الحكم بين الناس ، وأول هذه المفاهيم هي المعرفة ، وهي أشبه بالتحري والتحقيق من الحكم والفصل في الامور ، والتي تؤدي إلى الرشاد والعدالة ، ويحدد ايضاً صفات القائم بالعدل ، وهي التريث والحكمة والوقار ، ويحذر من الحدة في الحكم اي الصرامة والشدة والتسرع في الحكم وتنفيذ العقاب مما يؤثر في العدل بين القضايا والامور ، وينحو بها الى مستوى الظلم والضعف.[5] وبقيت الشريعة الاسلامية هي قانون العقوبات للبلاد حتى عام 1858م حيث صدر قانون الجزاء العثماني.[6]

يظهر من هذا الاستعراض التاريخي أن قدماء العراقيين قد سبقوا غيرهم من شعوب المنطقة بحوالي الف سنة بوضع القوانين التي تضمن للفرد حقوقه وحرياته.

---

(1) د. أشرف اللمساوي ، حقوق الانسان وضماناته في الشريعة الإسلامية والاعلانات العالمية والمواثيق الدولية ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2007 ، ص22.

(2) د. محمود مصطفى يونس ، الحماية الإجرائية لحقوق الانسان في القانون القضائي دراسة فقهية وتأصيلية مقارنة ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص192.

(3) اية رقم (32) و (33) و (34) من سورة الحجر.

(4) د. محمد الامين البشري ، العدالة الجنائية ومنع الجريمة ، مصدر سابق ، ص8.

(5) خليفة ابراهيم عودة التميمي ، العدالة وتطبيق القانون في منظور علم الاجتماع ، مجلة الفتح ، كلية التربية جامعة ديالى ، العدد 24 ، لسنة 2005 ، ص64 .

(6) د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق، ص (26-25).

## الفرع الثاني

## العدالة الجنائية في العراق الحديث

بدأ مدة النظام القضائي الجنائي في العراق الحديث مع بداية الحكم العثماني واحتلال بغداد سنة (941هـ - م1534) فكانت تطبق الاحكام الشرعية حتى عام 1839 ، وبعدها تمت صياغة الاحكام القانونية بأسلوب قانوني حديث عن طريق قيامها بأصلاحات قانونية وقضائية حديثة سميت بقانون(خط شريف كلخانه) ، وأقتبست بعضها من القوانين الاوربية ، وفيها دخل العراق مرحلة التشريع الوضعي ، وكان أوج تلك الاصلاحات عام 1856م عندما اصدر السلطان عبد المجيد ( الخط الهمايوني).[1] الذي يعد اول اجراء وضعي يستند الى مبدأ المسؤولية الجنائية المخففة والمعفية والمانعة للمسؤولية إذ نصت المادة (40) على عدم مسؤولية من يرتكب جريمة اذا لم يكن قد اتم الثالثة عشرة من عمره.[2] وقد تضمن كل من قانوني الجزاء واصول المحاكمات الجزائية العثمانيين عدداً من الضمانات لمن يتهم بجريمة معينة عند التحقيق معه عن تلك الجريمة ، فحرم قانون الجزاء العثماني استعمال وسائل التعذيب والاكراه من اجل حمل المتهم على الاعتراف ، وقد وضع جزاء لمن يرتكب مثل هذه المخالفة ، و ايضاً ضمانة اخرى وهي حرمة السكن وعدم تفتيشه الا بموجب شروط معينة ، و قد أورد قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني بعض الضمانات للمتهم اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، ومنها حضور المتهم عند مباشرة إجراءات التحقيق و لاسيما القيام بعملية ضبط الاشياء ، والضمانة الاخرى التي اوردها هي ضرورة الاسراع في استجواب المتهم واحاطته علماً بالتهمة المنسوبة اليه في ظرف أربع وعشرين ساعة ، ولا سيما بالنسبة للمتهمين المجلوبين بمذكرة الاحضار.[3] و بعد انهيار الدولة العثمانية في الحرب العالمية الاولى وسيطرة بريطانيا على العراق في عام 1917 تم ايقاف العمل بقانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني.[4] ثم أسست أول محكمة في بغداد على يد قائد الجيش البريطاني طبقاً لمواصفات النظام الانكليزي سميت (محكمة الدعاوي

---

[1] فتحي عبد الرضا الجوراني ، تطور القضاء الجنائي العراقي ، مركز البحوث القانونية وزارة العدل ، بغداد ، 1986، ص32.

[2] احمد حسن الربيعي ، مصدر سابق ، ص(26-25).

[3] د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، ج1 ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 1998، ص(22-21).

[4] عبد الرحمن خضر ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته وذيوله ، مطبعة الريان ، بغداد ، 1945، ص66.

الموجزة) ، وبعد مرور أربعة اشهر وستة عشر يوماً ألغيت هذه المحكمة ، وأسست محكمة بداءة واستئناف في بغداد للنظر في كافة القضايا ماعدا القضايا الجزائية التي أوكلها الى الحاكم العسكري البريطاني ، وبموجب البيان الصادر في 1921/5/14 عدلت المادة(7) من البيان رقم(6) لسنة1917 ، ليقر البيان الجديد تأسيس محكمة تمييز في العراق بموافقة المندوب السامي ، وتؤلف هذه المحكمة من رئيس وعدد من الحكام يغيرون من مدة الى اخرى ، ثم تم العمل بقانون أصول المحاكمات البغدادي في 1919/1/1 بأمر من قائد الجيوش البريطانية في بغداد.[1] وتزامن معه صدور قانون العقوبات البغدادي بالتاريخ نفسه وكان هذا القانون قد وقع على عجل بصفته قانوناً وقتياً للعمل به في المحاكم التي انشأتها السلطات العسكرية البريطانية المحتلة لذلك جاء غير دقيق في مصطلحاته ولغته ، و ناقصاً في احكامه ، وعتيقاً في مبادئه.[2] وثبت من تطبيقه انه قانون عملي خال من الشكليات ، يفسح المجال للقاضي في ان يتصرف بحرية تامة من دون ان يعتري إجراءاته البطلان بشرط عدم الاخلال بأجراءات المتهم.[3] وقد اورد قانون إصول المحاكمات الجزائية البغدادي بعض الضمانات للمتهم اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، منها ما يخص بأستجواب المتهم ، وحضوره في كافة اجراءات التحقيق و علانيته والطعن امام القاضي في قرار القاء القبض عليه ، وتوقيفه من قبل المحقق.[4] واناط هذا القانون سلطة التحقيق في الجرائم الى النائب العمومي بجانب وظيفته في تحريك الدعوى العمومية وتعقيبها والتمتع بسلطة قضائية في التوقيف ، وإصدار أمر القبض والافراج عن المشتبه بهم ، وغلق الدعوى ، إلا إنه استناداً الى منطوق المادة (6) من ذيل قانون الاصول رقم (42) لسنة 1931 استبدل تعبير النائب العمومي بتعبير المحقق و كذلك نصت على وجوب اجراء التحقيق في الجرائم من قبل المحقق تحت إشراف حاكم الجزاء ، وبعد ذلك جعل التحقيق يخضع لإشراف حكام التحقيق ، كما اعطت الى حكام الجزاء صلاحية الاشراف على التحقيق عندما لايوجد حكام التحقيق ، أما السلطات الاخرى للنائب العمومي في حق تحريك الدعوى العمومية وتعقيبها فقد حصرها القانون بالمدعي العام ونوابه ، كما انيطت السلطة القضائية المنسلخة منه بحكام التحقيق والجزاء ، وكذلك

---

[1] فتحي عبد الرضا الجوراني ، مصدر سابق ، ص39.

[2] د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص26.

[3] د. عبد الامير العكيلي ود. سليم حربة ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج1، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012 ، ص13.

[4] د. حسن بشيت خوين ، مصدر سابق ، ص(24-23).

لضباط الشرطة في الاماكن النائية بأمر من وزير العدل.[1] يلاحظ ان نظام العدالة الجنائية العراقي في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي سار على مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق حيث كان يتولى القيام بهما النائب العمومي ، وهذا يحمل في طياته سلبيات كثيرة ينتج عنها الجمع بين السلطتين في يد واحدة ، وعندما ألغيت وظيفة النائب العمومي بموجب ذيل قانون الاصول الجنائية البغدادي الملغى رقم (42) لسنة 1931 ، فقد استحدثت وظيفة ، وعهد اليه بالتحقيق ، وكذلك وظيفة المدعي العام ، و أنيطت به مهمة الاتهام ؛ اي تم الفصل بين السلطتين ، وهذا يعد تطوراً في نظام العدالة الجنائية العراقي.

جرت عدة محاولات في وضع قوانين ، إذ وضعت عدة مشروعات قوانين لتحل محله غير إن الحظ لم يكن حليفاً اي منهما حتى عام 1969 ، إذ إنجز قانون العقوبات الحالي ، ونشر في الجريدة الرسمية تحت رقم (111) لعام 1969في 15 ايلول 1969 على إن ينفذ بعد مرور ثلاثة اشهر من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية.[2] كذلك صدر قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد رقم (23) لسنة 1971 الذي حل محل القانون القديم ، وقد نظم السلطات والصلاحيات الجزائية المجزئة ، وفصل صلاحيات وواجبات المحقق وحاكم التحقيق ، وأفرد لها المواد من (136-151) في البابين الرابع والخامس منه ، كما ونظم واجبات المدعي ونوابه في المواد من (138-30) في الباب الثالث وبضمنها صلاحية عن الجرائم والرقابة على التحقيق فيها ، كما استحدث القانون الجديد اعضاء الضبط القضائي ، والواجبات المنوطة بهم في احكام المواد من (48-39) بغية ضبط معالم الجريمة عليها.[3] بعد إن شرع قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 فقد أكد على مبدأ الفصل بين السلطتين ، غير إن المشرع العراقي في ظل قانون الادعاء العام رقم (159) الملغي لسنة 1979 قد اخذ بنظام الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في حالة واحدة بينها في المادة (3) من القانون نفسه ، وهي حالة غياب قاضي التحقيق وحدد انتهاء مهمة عضو الادعاء العام بحضور قاضي التحقيق ، مالم يطلب الاخير استمرار التحقيق ، و في الاتجاه نفسه سار المشرع في ظل

---

[1] د. عبدالستار الجميلي ، التحقيق الجنائي قانون وفن ، ط1 ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1997 ، ص11.

[2] د. علي حسين خلف ود. عبد القادر سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص27.

[3] د. عبد الستار الجميلي ، مصدر سابق ، ص(12-11).

قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 النافذ.[1] ونحن نرى إن الفصل بين السلطتين ( سلطة الاتهام وسلطة التحقيق ) يعد جانباً ايجابياً في نظام العدالة الجنائية العراقي الحالي ، لأنه يوفر ضمانات للمتهم والضحية في الوقت نفسه ويحميهم من حالة اجتماع سلطتين بيد جهة واحدة خوفآ من التعسف الذي قد يحصل ، او الغبن الذي قد يلحقهم.

في 16 اذار /1977 صدر قانون اصلاح النظام القانوني رقم (35) لسنة1977 ضمنته وزارة العدل خطتها لإصلاح النظام القانوني في العراق بالشكل الذي يجعله اهلآ لأن يواكب الثورة في مسيراتها الظاهرة.[2] واكد هذا القانون على استقلال القضاء ، واهتم بمسائل متعددة ، منها ما يخص أستقرار القاضي ، فقد وضع أسساً محددة في عملية نقل القاضي لخطورة هذا الاجراء ، وخشية من استعماله طرياً للتأثير في حسن سير العدالة.[3] وبعد 2003/4/9 تمثل النظام المعاصر للعدالة الجنائية باستقلال القضاء ، اذ صدر الامر المرقم(35) لسنة2003 عن سلطة الأتلاف والداعي الى تشكيل مجلس من القضاة يتولى مهمة النظر في النصوص القضائية ، مستقلآ عن وزارة العدل هذا من جهة ، ومن جهة اخرى إقرار دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، والذي كفل للعراقيين الحقوق والحريات بصورة متساوية دون تمييز ، و ثمة حقوق اخرى سنوضحها لاحقآ.[4] كما شرعت قوانين تعالج حالة تعويض ضحايا العمليات الحربية والارهابية والعسكرية وضحايا ممارسات النظام البائد.

لا يقتصر التطور على الجانب التشريعي وحده ، بل إن الجانب الفني للعدالة الجنائية قد تطور أيضاً ، فنتيجة التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا لم تبقَ العدالة الجنائية بمنأى عنها ، و لقصور المبادئ القانونية التقليدية ، في مواجهة بعض هذه المشكلات المستحدثة ، بما يشير إليه من اليات المنهج القضائي المحدود ، ولمواجهة هذه التحديات ، اتجه مرفق العدالة الجنائية الى ارساء قواعد قانونية جديدة تواجه المشكلات المستحدثة التي أسفر عنها التطور التكنولوجي و المعرفي الهائل والآخذ بمعطيات التكنولوجيا الحديثة في مجال الكشف عن الجرائم وملاحقة مرتكبيها دون الاخلال في الوقت نفسه بحقوق المتهم او

---

[1] د. حسن بشيت خوين ، مصدر سابق ، ص(56-55).

[2] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص27.

[3] د. أحمد فاضل حسين ، الشريعة الاسلامية مصدر للحقوق والحريات العامة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2015، ص242.

[4] احمد حسن الربيعي ، مصدر سابق ، ص85.

غيره من اطراف الخصومة الجنائية.[1] فقد توصل العلماء الى ابتكار وسائل نفسية حديثة لأستعمالها في التحقيق الجنائي لتمكين القائم بالتحقيق من كشف خفايا الجريمة ، وما يتعلق بها من أحداث وامور اخُرى ، قد يتعمد المتهمون والشهود اخفاءها ، وكذلك من اجل التعرف على مدى صحة اقوالهم ، ومن هذه الوسائل هي جهاز كشف الكذب ، واختبار التداعي اللفظي ، والعقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي.[2]

مما سبق عرضه نجد إن العدالة الجنائية لا تتضمن جانباً واحداً ولا يمكن حصر نطاقها في جانب إداري او فني ، واعتبارها مؤسسة او نظاماً او جهازاً فقط ، فهي تتضمن عدة جوانب ، جانب تشريعي يقوم على القوانين الجنائية ولاحظنا التسلسل التاريخي الحاصل فيها ، وجانب فني او قضائي ، اي ما تتضمنه العدالة الجنائية من أجهزة مختلفة تعمل في جو من التعاون من اجل تطبيق القوانين ، واخيراً تشتمل العدالة الجنائية على جانب اصلاحي ، وهو ما يعرف اليوم بالعدالة الجنائية الاصلاحية التي تقوم على إصلاح المجرمين واعادة تأهيلهم ، وكذلك اصلاح الاضرار وتعويض الضحايا.

## المبحث الثاني

## معايير العدالة الجنائية

تعد معايير العدالة الجنائية أمراً أساسياً في مسألة إقرار العدالة الجنائية في النظام القانوني الداخلي ، إذ إن العدالة الجنائية هي التي تحمي حقوق الانسان بشكل عام من أي اعتداء يشكل جريمة ، ومن أي إساءة لاستعمال السلطة تصدر من موظف ، او مكلف بخدمة عامة، لهذا وضعت عدة مواثيق واعلانات ومبادئ دولية تشتمل على مجموعة من المعايير التي تنص على حقوق الانسان وتحميها ، وكان لها تأثير كبير في المستوى الوطني ، فتأثر بها الدستور الوطني ، و كفل ضمانة هذه الحقوق حتى لو لم تكن النصوص الدستورية مطابقة للمعايير الدولية بصورة نصية الا إن الدول عمدت إلى تعديل واضافة نصوص تلائم المعايير الدولية للعدالة الجنائية. ولاشك إن إقرار المشرع الدستوري طائفة من النصوص لحماية الحقوق

[1] د. عادل يحيى ، التحقيق والمحاكمة عن بعد ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص(14-13).

[2] د. اكرم نشأت ابراهيم ، علم النفس الجنائي ، ط7 ، دار الثقافة ، عمان ، 1998، ص37.

والحريات في المجال الجنائي ليعكس حرصه على تقديسها ، وضرورة عدم المساس بها بعد إن حفلت الحياة العملية بشتى أنواع الانتهاكات والاجتراء على حدودها.[1]

في هذا المبحث سنعمد إلى بيان معايير العدالة الجنائية الدولية في الإعلان العالمي لحقوق الانسان.[2] بوصفه الوثيقة الدولية الرئيسية التي تتناول حقوق الانسان بشكل عام ، وتترك التفرع بها الى المبادئ والمواثيق الخاصة بكل حق ، لذا سنتناول البحث عن المعايير في المبادئ والقواعد الدولية الخاصة بالعدالة الجنائية ، ومن امثلتها : القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء1975 ،مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن لعام 1988 ، قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحترازية "قواعد طوكيو" لعام 1990 ، إعلان حماية جميع الاشخاص من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية او المهينة او اللاإنسانية لعام 1975 ، إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة ، وإساءة استعمال السلطة لعام 1985 ، مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بأنفاذ القوانين لعام 1979 ، و المبادئ الخاصة باستقلال السلطة القضائية لعام 1985 ، وسنعمد إلى اجراء مقارنة بين المعايير الدولية للعدالة الجنائية مع الدستور العراقي لعام 2005 لمعرفة مدى اخذ الدستور العراقي بمعايير العدالة الجنائية الدولية ، وهذا يتطلب تقسيم المبحث على ثلاثة مطالب على وفق الترتيب الاتي:

## المطلب الاول

## معايير العدالة الجنائية ما قبل المحاكمة

من اهم الحقوق الواجب ضمانها في هذه المرحلة هي الحق في الحرية واحترام الحياة الخاصة والحق في أوضاع إنسانية اثناء الاحتجاز وعدم التعرض للتعذيب ، إذ يوجد العديد من الوثائق والاعلانات الدولية التي تحمي هذه الحقوق ، وسنبينها من خلال اجراء مقارنة بالدستور العراقي لعام 2005 ، ويقتضي ذلك تقسيم المطلب على الفرعين الاتيين :-

---

[1] د. مصطفى يوسف ، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2009 ، ص11.

[2] اعتمدت الجمعية العامة الاعلان العالمي لحقوق الانسان في العاشر من ديسمبر لعام 1948، التصويت بالموافقة من قبل 48 دولة ومن دون رفض اي دولة مع امتناع ثمانية دول. للمزيد ينظر: الإعلان العالمي لحقوق الانسان منشور في الموقع الرسمي للأمم المتحدة http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html .

## الفرع الاول

## الحق في الحرية واحترام الحياة الخاصة

إن الحق في الحرية يعد من اهم الحقوق ، و من دونه لا يمكننا الحديث عن الحقوق الأخرى ، فأذا فقد الانسان الحق في حريته ولا قيمة للحقوق الأخرى ولأهمية هذا الحق فقد تضمنته التشريعات الدولية والوطنية الى جانب الحق في الخصوصية الذي يتفرع عنه الحق في المراسلات والحق في المسكن ، ولأهمية هذه الحقوق سنتناولها بالبحث على النحو الآتي :-

**أولاً: الحق في الحرية.**

إذ لا يمكن إقرار الحريات الأخرى مالم تكن الحرية الشخصية مصانة ومعترف بها ومن حق الفرد إن يتمتع بالأمن الشخصي او التمتع بسلامة شخصه".[1] فلكل انسان الحق في الحرية الشخصية ، فلا يجوز القاء القبض عليه الا طبقآ لأحكام القانون على نحو بعيد عن التعسف ،فحق الانسان في الحرية الشخصية حق اساسي من حقوقه.[2] "وقد اكد الاعلان العالمي لحقوق الانسان على احترام حرية الفرد وأمنه الشخصي وسلامة شخصه.[3] وهذا يدل على أهمية الحق في الحرية لأنَ الإعلان تضمن هذا الحق في مقدمة المواد الخاصة بالإعلان ، ليؤكد على إن وجوده امر أساسي للتمتع بالحقوق الأخرى وبغيابه تغيب الحقوق الأخرى.

على الصعيد الداخلي نجد إن الدستور العراقي قد جاء بجملة من الضمانات الخاصة بحق الفرد في الحرية إذ نصت المادة (37/اولا) منه على : ( أ ـ حرية الإنسان وكرامته مصونةٌ. ب ـ لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرارٍ قضائي ). فالدستور بهذا يؤكد على حصر سلطة القاء القبض على الافراد بالجهة القضائية المختصة ، وبالتالي فأن أي امر اخر صادر من أي جهة كانت في الدولة لا يعتد به ويعد باطلاً ، وبهذا يكون الدستور قد التزم بالمعايير الدولية التي اكدت على حق الفرد في الحرية.

---

[1] د. ماهر صالح علاوي الجبوري واخرون ، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية ، طبع على نفقة جامعة تكريت ، 2009، ص47.

[2] د. طالب نور الشرع ، معايير العدالة الدولية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، ط1 ، دار الكتب والتراث ، بغداد ، 2008 ، ص10.

[3] المادة (3) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.

إن المعايير الدولية تحظر القبض على شخص أو احتجازه أو سجنه تعسفآ ، وهذا الحظر شرط ضروري ينبثق تلقائيآ عن الحق في الحرية وينطبق هذا الحظر على جميع اشكال الحرمان من الحرية بما في ذلك الإقامة الجبرية ، وقد أوضحت مجموعة العمل المعنية بالاعتقال التعسفي ، وهي مجموعة الخبراء المفوضين صلاحية التحقيق في حالات الحرمان التعسفي من الحرية ،إذ إن الحرمان من الحرية يكون تعسفيآ ، بين جملة حالات وهي حالة القبض أو الاحتجاز من دون أساس قانوني ، فضلاً عن ذلك فقد يكون القبض او الاحتجاز اللذين يسمح بهما القانون الوطني تعسفيين بمقتضى المعايير الدولية ، و من الأمثلة على ذلك كون القانون غامض الصياغة او فضفاضآ للغاية ، او عدم تماشيه مع حقوق إنسانية أخرى من قبل الحق في حرية التعبير او التجمع او المعتقد او الحق في الحرية من التمييز ، ويمكن إن يصبح الاحتجاز تعسفيآ أيضآ نتيجة لأنتهاك حق الشخص المحتجز في محاكمة عادلة.[1] ولقد اكدت المواثيق الدولية على الحق في عدم الاحتجاز التعسفي ، فلا يجوز القاء القبض على أي انسان او حجزه او سجنه او نفيه تعسفيآ.[2] و لا تكتفي المعايير الدولية بحظر القبض على أي فرد أو احتجازه تعسفآ ، بل تشترط أيضآ إن يتم ذلك بناء على الإجراءات المحددة في نص القانون و وفقآ لها.[3] ويقع انتهاك الحق في الحرية بصورة أخرى عندما يقوم موظف عمومي او أي شخص اخر يعمل بصفة رسمية او بتحريض رسمي منه او رضاه او موافقته ، بحرمان شخص من دون سبب مشروع، من حريته عن طريق احتجازه في سجن او أي مرفق احتجاز آخر ، او وضعه تحت الإقامة الجبرية.[4] و لا يجوز للسلطات التي تقبض على الافراد إن تستبقيهم في الحجز او تحقق معهم ، أن تتجاوز الصلاحيات التي يخولها لها القانون ، ويجب إن تخضع في ممارساتها لصلاحيتها للرقابة من جانب السلطة القضائية او من سلطة أخرى ، وينبغي على الدول إن تضع قواعد بموجب قوانينها تحدد من خلالها الموظفين الذين سوف تخولهم أمر تجريد الشخص من حريته.[5]

و على الرغم من تأكيد المواثيق الدولية والاعلانات والقواعد الدولية الخاصة بالعدالة الجنائية والدستور الوطني على الحق في الحرية ، ومنع أي انتهاك يحصل لهذا الحق ، فإنَ هناك حالات تتطلبها إجراءات سير التحقيق كما في حالة القاء القبض ، و التوقيف ، والتفتيش التي تعد من الاجراءات الازمة الواجب اتخاذها في اي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، ففي مرحلة التحقيق تعد هذه الاجراءات الاكثر

---

[1] منظمة العفو الدولية ، دليل المحاكمات العادلة ، ط2 ، المملكة المتحدة ، لندن ، 2014 ، ص33.

[4] المادة(9) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.

[3] وائل أنور بندق ، حقوق المتهم في العدالة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007، 294.

[4] د. نعمان عطا الله الهيتي ،حقوق الانسان القواعد والاليات الدولية ، ط1 ، مؤسسة ، دمشق ، 2007 ، ص30.

[5] وائل أنور بندق ، مصدر سابق ، 298.

خطورة بالنسبة للحق في الحرية ، وعدم الاحتجاز التعسفي ، فالتوقيف من الاجراءات الاحتياطية الخطيرة التي تتخذها سلطة التحقيق ضد المتهم ، لأن هذا الاجراء يمس اقدس ما يملك الفرد وهي حريته ، ونحن نرى إن التوقيف اذا ما جرى على وفق الضوابط التي نص عليها القانون ، فهو بذلك يسهل عمل سلطة التحقيق ، لان المتهم سيكون تحت يد سلطة التحقيق ، وبالتالي سريان التحقيق بشكل أسرع ، وايضا تحقق هدفاً اخر هو منع المتهم من الهروب ، كذلك إن التوقيف يعد اجراء تقتضيه مسألة الامن بالنسبة للمتهم والمجتمع معا ، لكن على الرغم من هذه المسوغات فأنها لا تنفي صفة عدم المشروعية عن هذا ألاجراء فكان لابد من توفير ضمانات دستورية لحق الانسان في الحرية لضمان عدم المساس بها ، وإن تكون هذه الضمانات مطابقة لما ورد في الاعلانات والمواثيق الدولية.

**ثانياً: الحق في الخصوصية.**

يشمل الحق في الخصوصية الحق في حماية المسكن و حرمة الاتصالات والمراسلات البريدية ، ويقصد بحرمة المسكن "عدم جواز اقتحام المسكن او تفتيشه الا وفقا للإجراءات والاحوال التي ينص عليها القانون سواء اكان المسكن دائماً او مؤقتاً وسواء اكان ملكاً او ايجاراً فهو المكان الطبيعي الذي يشعر فيه الانسان بالراحة والسكينة والطمأنينة وعليه فهو يبقى بعيداً عن تطفل الاخرين فلا يجوز دخوله الا بعد الاستئذان".[1] وتتصل حرمة المسكن بحرمة الحياة الخاصة ، التي تمنع استراق السمع والتصوير لا داخل المسكن فقط ، بل حتى في الطريق العام فلا يجوز التقاط الصور للأفراد الا برضاهم ، وكذلك لا يجوز الاطلاع على حياتهم الخاصة وشؤونهم الداخلية الا بموافقتهم.[2] لذا فأن هذا الحق يُعَد من الحقوق الجليلة للإنسان ، فلكل انسان حياته الخاصة التي يعيشها مع افراد اسرته بمعزل عن الاخرين ، والمسكن هو المكان الخاص بكل اسرة مما يجب حمايته قانونا.

أما حرمة الاتصالات و المراسلات البريدية ، تعد الاتصالات والمراسلات البريدية فحالها حال الحقوق الشخصية الاخرى التي لا يجوز لأحد الاطلاع عليها او مراقبتها او التجسس عليها ، لأنه يشكل اعتداءً على حق الافراد في ملكية الخطابات والحرية الفكرية.[3] فالاتصالات والمراسلات البريدية يشكل الاعتداء عليها انتهاكا لحق الافراد في الخصوصية ، ولكن هذا لا يعني أن حق الافراد في الخصوصية هو حق مطلق بل هو حق نسبي ، أي قد يحصل تقييد لهذا الحق من اجل اعتبارات معينة ، وهذا التقييد يكون عن طريق بيان

[1] د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964 ، ص374.

[2] د. حميد حنون ، حقوق الانسان ، ط1 ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2013 ، ص73.

[3] د. ثروت بدوي ، مصدر سابق ، ص374.

المسوغات التي تبيح المحظورات ، كالحفاظ على امن الدولة ، او لان مراعاة النظام العام والاداب العامة تستوجب ذلك.[1] إذ تتطلب إجراءات سير العدالة الجنائية الاطلاع على المراسلات او الاتصالات الخاصة بالافراد جناة كانوا او مجنى عليهم من اجل الوصول الى حقيقة معينة ، او قد يتطلب الامر دخول منزل المتهم او المجني عليه وتفتيشه لغرض الحصول على دليل ما. إذ يمكن إن يحصل الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين بحكم واجباتهم ، على معلومات قد تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد أو يمكن ان تضر بمصالح الآخرين ، وبسمعتهم على وجه الخصوص ، وينبغي توخي الحرص الشديد في الحفاظ على هذه المعلومات الا بحكم أداء الواجب أو خدمة العدالة ، فإن أي افشاء لهذه المعلومات لأغراض اخرى أمر غير مشروع على الاطلاق.[2]

وبالنسبة لموقف الدستور العراقي لسنة 2005 من الحق في الخصوصية ، فقد اكتفى بذكر المبدأ وأحال تنظيمه الى المشرع العادي من دون وضع الشروط والضوابط التي ينبغي على المشرع العادي الالتزام بها عند تنظيمه لهذا الحق ، وفيما يتعلق بخصوصية المسكن الذي هو احد مظاهر الحق في الخصوصية ، فالمشرع الدستوري لم يضع شروط ، وضوابط معينة لتقييد حرمة المسكن ، وانما اكتفى بذكر إن يكون هناك قرار قضائي وكذلك الحال بالنسبة لخصوصيات المراسلات ، فأن حصر القيام بهذا الاجراء بصدور قرار قضائي لا يحقق الحماية الكافية لتلك السرية.[3] وهذا ما اكدته المعايير الدولية ، ومنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان فقد نصت المادة (12) منه : ( لا يعرّض أي فرد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة او اسرته او لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل او تلك الحملات ).

---

[1] عقيل محمد عبد و آخرون ، القيود الدستورية والجزائية على الحق في الخصوصية وفق احكام دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، مجلة القادسية للقانون العلوم السياسية ، جامعة القادسية ، المجلد7، العدد2، ،2016، ص 57.

[2] الأمم المتحدة ، المكتب المعني بالمخدرات ومنع الجريمة ، خلاصة وافية لمعايير الامم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة و العدالة الجنائية ، نيويورك ، 2007، ص377.

[3] عقيل محمد عبد و آخرون ، مصدر سابق ، ص 87.

## الفرع الثاني

## الحق في أوضاع انسانية اثناء الاحتجاز وعدم التعرض للتعذيب وجبر الضرر لضحايا التعذيب

من أهم حقوق الأنسان إن يعامل بإنسانية ، واذا ما وضعته الظروف تحت موضع الشك ، وأمسى في مؤسسة عقابية فيجب أن يتمتع بحقه بوصفه إنساناً طيلة فترة الاحتجاز ، لذا كان من الضروري بيان اهم حقوقه في هذه المرحلة ، والمتمثلة بما يلي :-

**أولاً: الحق في اوضاع انسانية اثناء الاحتجاز وعدم التعرض للتعذيب.**

إن الحق في أوضاع إنسانية اثناء الاحتجاز وعدم التعرض للتعذيب يتطلب توافر أوضاع انسانية اثناء احتجاز الافراد الصادر بشأنهم قرار القاء قبض ، او الافراد المحبوسين بتهمة معينة ، وعدم تعرضهم لأي شكل من أشكال التعذيب الجسدي او النفسي ، ويعد من قبيل التعذيب التهديد بالموت ، او التفوه بكلام يمس اعتبار الفرد المحتجز ، حتى لو كان ذلك في سبيل انتزاع الاعتراف بالجريمة من قبل المتهم. إذ لا يمكن تفعيل الحق في محاكمة عادلة اذا حدت الأوضاع القائمة في السجون من قدرة المتهم على الاستعداد للمحاكمة ، او إذا تعرض للتعذيب او سوء المعاملة ، وتفترض المعايير الدولية واجباً على الدولة إزاء ضمان حد ادنى من معايير الاحتجاز والسجن حماية حقوق كل محتجز اثناء حرمانه من حريته.[1]

ضمن الدستور العراقي حق الانسان في عدم التعرض للتعذيب اثناء الحبس او الاحتجاز لكونه يمس الكرامة الإنسانية ، فقد أكدت المادة (19) في فقرتها (12) ماياتي : ( يحظر الحجز و لا يجوز الحبس او التوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك وفقا لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة ). ودور المشرع محموداً بهذا الخصوص لأنه اكد على تجريم كل أنواع التعذيب الجسدي والنفسي ، ولكن قد يصعب اثبات التعذيب النفسي ، لكونه يحتاج الى تقرير من طبيب مختص يدلي بالحقيقة في ظل ظرف استثنائي يعيش فيه العراق . على الرغم من إن غالبية الاعلانات والتشريعات تنص صراحة على حظر التعذيب والمعاملة القاسية و اللاإنسانية او المهينة فأن الواقع العملي يدل على إن مجرد وجود نصوص قانونية لا يحمي الفرد حماية فعالة من ابشع صور اهدار كرامة الفرد وحقه في المعاملة الانسانية ، لذلك فأن الامر يقتضي وجود أجهزة رقابية مستقلة ومؤهلة لتلقي شكوى الافراد والتحقيق الجدي

[1] وائل أنور بندق ، مصدر سابق ، ص ( 349-348).

فيها وضرورة انزال العقاب بكل من ثبت ارتكابه لمثل هذه الاعمال الى جانب تأمين حق الافراد المحرومين من حرياتهم في الاتصال بمحاميهم وذويهم ، وفي الرعاية الطبية ، وذلك من دون إضرار بإجراءات التحقيق كذلك ، لابد من توافر السجلات اللازمة لأثبات اسم المعتقل ومكان اعتقاله يتاح للأشخاص المعنيين حق الاطلاع عليها.[1] إن مدد الاحتجاز الطويلة كإجراء سابق للمحاكمة في غياب حق المحتجز بالاتصال بالأهل والعالم الخارجي والتمتع بخدمات محامي الدفاع يُعَد نوعا من أنواع إساءة المعاملة فضلاً عن ما يترتب على هذا الحال من انتهاك صريح لمتطلبات الحق في المحاكمة العادلة وتحقيق العدالة الجنائية التي ينشدها الجميع ناهيك عن عده تغييبا قسرياً للمحتجز ، و لاسيما إن حكومة جمهورية العراق أصبحت عضوا أساسيا بانضمامها للاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من التغييب والإختفاء القسريين ، إذ ان الدولة العشرين التي انضمت للاتفاقية وهي بصدد اعداد تقريرها الاولي الذي ستقدمه الى لجنة الاتفاقية والذي ينبغي إن يتم تضمينه للتدابير التي تم اتخاذها من جمهورية العراق على كافة المستويات لاعمال المضامين والمعايير التي تضمنتها الاتفاقية ، ونخص بذلك التوقيف الاحتياطي التابع لجهاز مكافحة الارهاب في بغداد وأفواجه الاقليمية في المحافظات وكذلك في مديريات مكافحة الإرهاب و الجريمة المنظمة التابعة لوزارة الداخلية ، ومراكز احتجاز الافواج والالوية والفرق التي تدار من قبل وزارة الدفاع".[2]

لم تخلُ المواثيق والاعلانات على الصعيد الدولي من النص على هذا الحق ، فالاعلان العالمي لحقوق الانسان اكد في المادة (5) منه : ( لا يجواز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو اللانسانية او الحاطة بالكرامة ). فقد تحصل حالات تعذيب داخل دولة من الدول فلا يجوز السماح لمثل هذه الحالات ، وتعد الدولة غير ملتزمة بميثاق الأمم المتحدة ، حتى لو كانت الدولة تمر بحالات استثنائية ، او ظروف طارئة ، فلا يمكنها استغلال الوضع والقيام بمثل هذه الممارسات بحجة الحفاظ على الامن فهذا لا يعد مسوغاً لافعالها. وهذا ما اشار اليه كذلك اعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية او غير الانسانية او المهينة لعام 1975 في المادة (2) التي نصت على : ( أي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللانسانية او المهينة امتهاناً للكرامة الانسانية يدان بوصفه أنكاراً لمقاصد ميثاق الامم المتحدة ، وأنتهاكاً لحقوق الانسان والحريات

---

[1] د. عباس فاضل الدليمي ، حقوق الانسان الفكر والممارسة ، ط2، المطبعة المركزية ، مطبعة جامعة ديالى، ديالى ، 2003 ، ص56.

[2] التقرير السنوي لأوضاع السجون و مراكز الاحتجاز في العراق ، وزارة حقوق الانسان ، دائرة الشؤون الإنسانية ، قسم مراقبة السجون ، 2012، ص67.

الاساسية المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان ).[1] ولم تخلُ القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء لعام 1977 من تأكيد هذا الحق ، حيث نصت المادة (31) على : (العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة واي عقوبة قاسية او لا إنسانية او مهينة محظورة كليا كعقوبات تأديبية).

و الحق في عدم التعرض للتعذيب فعال في جميع مراحل الدعوى الجزائية ، و لاسيما في مرحلة التحقيق فقد يعرض المتهم للتعذيب او غيره من ضروب المعاملة القاسية من قبل المحققين او الموظفين في مركز الشرطة من اجل الاعتراف او حمله على الادلاء بمعلومات غير صحيحة من اجل اثبات التهمة عليه وهذا يعد منافيا للقانون وبالتالي عدم تحقيق عدالة جنائية ، و حظر استعمال التعذيب يشمل الموظفين الذين يعملون داخل مؤسسات العدالة الجنائية. وهذا ما أكدته المدونة الخاصة بقواعد سلوك الموظفين المكلفين بأنفاذ القوانين في المادة (5) و المادة (6) حيث لا يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لعام 1979 إن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، او أن يحرض عليه او إن يتغاضى عنه ، كذلك لايجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين إن يتذرع بأوامر عليا أو ظروف استثنائية كحالة الحرب ، او التهديد بالحرب ، او تهديد للأمن القومي ، او عدم الاستقرار السياسي الداخلي ، أو أي حالة أخرى من حالات الطوارئ العامة ، لتسويغ التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية او المهينة او اللاإنسانية. وأكدت كذلك على كفالة الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين الحماية التامة لصحة الاشخاص المحتجزين لديهم ، وعليهم ، بوجه خاص ، أتخاذ التدابير الفورية لتوفير العناية الطبية لهم كلما لزم ذلك.

**ثانياً: جبر الضرر لضحايا التعذيب.**

يقصد بجبر الضرر هو التعويض الذي يقدم الى الضحايا نتيجة التعذيب او المعاملة اللاإنسانية او القاسية او المهينة او أي شكل اخر ، من موظف او مكلف بخدمة عامة ، سواء كان هذا الضرر وقع على جسد الضحية او نفسيته أي الضرر بنوعيه المادي والمعنوي ، فإذا ما وقع ضرر على الفرد فيصبح من حقه تقديم شكوى عن طريق موكله لضمان حماية الضحايا ، وبالتالي تحقيق عدالة جنائية.

[1] المادة (2) و المادة (3) و المادة (4) ، اعلان حماية جميع الاشخاص من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية او المهينة او اللانسانية لعام 1975.

على الصعيد الوطني تناول الدستور العراقي لسنة 2005على انصاف المتضررين من جراء التعذيب والمعاملة القاسية بتعويضهم حسب الضرر الذي لحق بهم وفقاً للقانون.[1]

وهذا ما أكدته المعايير الدولية للعدالة الجنائية ، منها مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن ، فقد تضمنت النص على حق الشخص المحتجز او المسجون او موكله تقديم طلب او شكوى بخصوص المعاملة التي يتلقاها خلال مدة الحبس او السجن ، و لاسيما عندما يتعرض لحالة تعذيب او إهانة او غيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية او القاسية او المهينة ويقدم الطلب الى الجهات المختصة بالإنصاف ، وفي الحالات التي لا يستطيع الافراد الوارد ذكرهم أعلاه ممارسة هذا الحق ، امكن ممارسة هذا الحق من قبل عائلة الشخص المحتجز او المسجون ، او أي شخص على معرفة بهذا الحق ، فلم يقتصر الحق على الشخص بذاته لتقديم الشكوى ، إذ يتم التعويض وفق القواعد المنصوص عليها في القانون الوطني الخاصة بشأن المسؤولية عن الضرر الذي لحق المسجون او المحتجز نتيجة الفعل الضار الواقع من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة ، او نتيجة امتناعه عن القيام بفعل يتطلبه القانون ، ولتسهيل هذه الإجراءات تتم اتاحة البيانات المطلوبة للحصول على تعويض.[2]

## المطلب الثاني

## معايير العدالة الجنائية اثناء المحاكمة

تعد مرحلة المحاكمة من المراحل المهمة في الدعوى الجزائية لما تتضمنه من حسم للدعوى الجزائية ، وهذا يؤثر في حقوق الافراد وحرياتهم متهمين كانوا أم مجنى عليهم ، لهذا كان من الضروري تأكيد معايير العدالة الجنائية في هذه المرحلة ، لذا سنتناول هذه المعايير من خلال الفرعين الاتيين:-

### الفرع الأول

### الحق في محاكمة عادلة

---

[1] د. مازن حسن جاسم الحسني ، الحريات الأساسية والديمقراطية ، الضياء للطباعة والتصميم ،2011، ص71.

[2] المبدأ (33) و (35) ، مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن لعام1988.

يتصل الحق في محاكمة عادلة بحق كل فرد في المساواة واللجوء الى محكمة مختصة ، مستقلة ، مشكلة على وفق القانون والحق بأفتراض البراءة ، والحق بأستدعاء الشهود ، وبعدم تطبيق القوانين بأثر رجعي ، وعدم المحاكمة على الفعل نفسه مرتين ، ويشتمل الحق في محاكمة عادلة على حقوق أخرى ، لكن ركزنا على ابرز هذه الحقوق لنورد شرحها في الفقرات الاتية :-

**أولاً: الحق في المساواة.**

من اهم الحقوق التي تم نص عليها القانون هو الحق في المساواة ، و وتنقسم بدورها على مساواة أمام القانون ومساواة أمام المحاكم ، و ذلك على النحو الآتي :

1- المساواة أمام القانون : يقصد بالمساواة أمام القانون إن يكون جميع الناس متساويين بلا تمييز لأحدهم على اخر في تطبيق القانون ، أي عدم التمييز او التفرقة بين المواطنين في تطبيق القانون لأي سبب كان ، اللون ، العرق ، الجنس ، اللغة ، الآراء الشخصية ، او غير ذلك.[1] فمن واجب القضاة وألادعاء العام والموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين احترام الحظر المفروض على التمييز وحمايته.[2] فالكل سواء أمام القانون، ولكل شخص حق التمتع بالحماية من قبل القانون على قدم المساواة مع الآخرين ، وحق المساواة في التمتع بحماية القانون يحظر التمييز ، في النص أو التطبيق ، ولكن هذا لا يعني أن أي اختلاف في المعاملة تمييز ، فالتمييز قاصر على الحالات التي يكون فيها التفريق راجعاً إلى معايير تجافي المنطق أو بعيدة عن الموضوعية ، ولا تخدم تحقيق هدف مشروع أو تتناسب مع ذلك .

لم يخلُ الدستور العراقي لسنة 2005من النص على الحق في المساواة ، فقد نصت المادة (14) منه على أن ( العراقيين متساوون أمام القانون دون تمييز لأي اعتبار كان ) ، ما يلاحظ على الدستور العراقي انه حصر حق المساواة أمام القانون للعراقيين فقط وبالتالي يفهم من الصياغة الدستورية لنص المادة إن الاجانب الذين يتواجدون على الاراضي العراقية لا يتمتعون بالحق في المساواة أمام القانون ، وهذا مخالف للمبادئ العامة ، حيث يجب إن يتسع ليشمل الجميع ، ويستوي

---

[1] د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص (412-408).

[2] منظمة العفو الدولية ، مصدر سابق ، ص103

في ذلك إن يكون عراقي الجنسية من عدمه ، وإن يتم تعديل الصياغة الدستورية لتشمل الجميع.[1] كما إن الحق في المساواة مكفول على الصعيد الدولي ، فقد نصت المادة (7) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على إن : (الناسُ جميعًا سواءٌ أمام القانون، وهم يتساوون في حقِّ التمتُّع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حقِّ التمتُّع بالحماية من أيِّ تمييز ينتهك هذا الإعلانَ ، ومن أيِّ تحريض على مثل هذا التمييز).

2- المساواة أمام القضاء: تعني المساواة أمام القضاء ممارسة الافراد لحق التقاضي على قدم المساواة ، من دون تفرقة بينهم لأي سبب من الأسباب السالفة الذكر.[2] ومبدأ المساواة أمام المحاكم يعني في المقام الأول أنه بغض النظر عن جنس الشخص وعرقه ومنشئه ومركزه المالي على سبيل المثال ، فإن كل شخص يمثل أمام محكمة له الحق في ألا يتعرض للتمييز أما أثناء الدعوى أو في الطريقة التي يطبق بها القانون على ذلك الشخص المعني ، فضلاً عن ذلك ، و سواء أكان الأشخاص مشتبها فيهم بارتكاب جريمة بسيطة أو جريمة خطيرة فلا بد من كفالة الحقوق لكل شخص أو يعني مبدأ المساواة إن جميع الأشخاص يجب إن يكونوا متساوين في الوصول إلى المحاكم.[3]

و قد نص الدستور العراقي على الحق في المساواة امام القضاء ، إذ نصت المادة (19/ سادساً) منه على : ( حق الافراد في إن يعاملوا معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية ). كما تناول الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة (10) منه على ما يأتي : ( لكل إنسان الحق ، على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، في إن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه ).

**ثانياً: الحق في المثول امام محكمة مشكلة و مختصة و مستقلة.**

يقصد بهذا الحق إن تكون مستقلة عن أي تأثير يعطل أداءها لوظيفتها ، ومشكلة على وفق احكام القانون كما إن من حق كل فرد إن تكون قضيته محل نظر محكمة مختصة من الناحية النوعية و الوظيفية والمكانية بموضوع الدعوى. فمن حق كل فرد إن يلجأ الى القضاء لطلب الحماية القضائية لحقه الذي يستند الى

---

[1] د. مصدق عادل طالب و م.م. بيداء عبد المحسن ردام ، شرح دستور جمهورية العراق لعام 2005 دراسة في التأصيل اللغوي والقانوني للدستور العراقي في ظل معايير الصياغة الدستورية ، دار السنهوري ، بغداد ، 2016، ص55.

[2] د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، مصدر سابق ، ص (412-408).

[3] حقوق الانسان في مجال إقامة العدل ، دليل بشان حقوق الانسان خاص بالقضاة والمدعيين العاميين والمحامين ، المفوضية السامية لحقوق الانسان ورابطة المحامين الدولية ، الأمم المتحدة ، نيويورك وجنيف ، 2003، ص197.

القانون ، ومن حقه تبعآ لذلك إن يلوذ بقاضيه الطبيعي المحايد العادل المؤهل للفصل في دعواه.[1] إذ يشكل استقلال القضاء حجر الزاوية في بناء حقوق الانسان ، فالقضاء يجب إن يكون مستقلا استقلالا حقيقيآ عن السلطات الأخرى ، فلا نفوذ ولا ضغوط من السلطة التنفيذية ، ولا من السلطة التشريعية لان المحكمة تصدر قرارات ، ولا تؤدي خدمات.[2]

" يعد المثول أمام محكمة مشكلة وفق القانون من المعايير المهمة اثناء مرحلة المحاكمة ، ويقصد بهذا المعيار إن تكون المحكمة مشكلة وفق دستور الدولة او وفق تشريعات صادرة من جهة مختصة داخل الدولة تقضي بتشكيل محكمة ، والغرض من هذا المعيار في القضايا الجزائية هو ضمان عدم إجراء المحاكمات من قبل محاكم خاصة لا تتبع الإجراءات المقرة وفق الأسس الواجبة لتحل محل الولاية القضائية التي تملكها المحاكم العادية ، أو من قبل محاكم أنشئت للبت في قضية منفردة على وجه خاص".[3] إذ يحصل في بعض الظروف إن تشكل محاكم خاصة كما هو الحال في الفترات الانتقالية التي يمر بها بلد ما كالانقلاب او غيره من الظروف التي تطرا فتشكل نتيجتها محاكم خاصة قد تظلم فئة معينة ، وهذا مما يعد مخالفاً لمعايير العدالة الجنائية. ويعني التسليم بهذا الحق الأصيل للإنسان ، إن اللجوء الي القوانين والمحاكمات الاستثنائية وبموجب ما يعرف بقانون الطوارئ لا ينبغي إن يكون الا على سبيل الاستثناء ، فالقاعدة انه لا يجوز اصدار قوانين طوارئ الا في الأحوال غير العادية تماما ، كقيام حالة حرب او وقوع الحرب ذاتها ، او نشوء أوضاع داخلية ذات تأثير خطير على الامن العام في المجتمع ، وكذلك في حالة حدوث كوارث طبيعية يتوجب معها تقييد بعض الحريات ، وحقوق الافراد والجماعات.[4]

أما فيما يتعلق باختصاص المحكمة فيقصد إن تنظر الدعوى أمام محكمة مختصة أي إن يكون للمحكمة ولاية قضائية على نظر القضية المطروحة أمامها.[5] وهذا يعني إن تكون ولايتها على الدعوى المرفوعة شاملة لموضوع الدعوى وللأشخاص اطراف الدعوى و ولاية المحكمة من ناحية الاختصاص الوظيفي والمكاني يحددها القانون ، وكذلك يجب إن تكون الدعوى مرفوعة ضمن النطاق الزمني المخصص لها.

---

[1] وسيم حسام الدين الأحمد ، الدليل في الحقوق والحريات الواجبات العامة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011، ص14.

[2] د. أكرم حسن ياغي ، الوجيز في القواعد القانونية لحقوق الانسان ، ط1، بيروت ،2013 ، ص93.

[3] دليل المحاكمات العادلة ، مصدر سابق ، ص109.

[4] د. احمد الرشيدي ، حقوق الانسان دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق ، ط1 ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، ص164.

[5] دليل المحاكمات العادلة ، مصدر سابق ، ص110.

" إن القضاء وحده الذي يختص بالفصل في المنازعات ، وبالحكم ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فإن الاستقلال يعني إن القضاة وهم يؤدون اعمالهم لا يخضعون في ذلك إلا للقانون وحده ، ولا يتلقون في هذا الشأن توجيهات من احد كائناً من كان".[1] ويقاس استقلال القضاء بالنظر الى مدى توافر مجموعة من العوامل ابرزها انفراده بالفصل في المنازعات الناشئة بين الافراد او بينهم وبين الادارة واستقلاله بأصدار احكامه القاضية بالأدانة او البراءة ، وحظر تحصين أي عمل من رقابة القضاء (اعمال السيادة).[2]

تناول الدستور العراقي لسنة 2005 حق الفرد في المثول أمام محكمة مختصة ومستقلة ومشكلة وفق القانون ، في المادة (19/ أولا) ( فالقضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون ) والفقرة (ثالثآ) منه نصت على : ( حق التقاضي حقّ مصونٌ ومكفولٌ للجميع ). يلاحظ إن على المشرع العراقي انه عاد مرة أخرى بالنص على استقلال القضاء ، إذ ورد في المادة (87) من الدستور العراقي لعام 2005(ان السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها) ،

من الضروري لتحقيق العدالة للأفراد إن تتوفر المواصفات الجوهرية في القضاء ، كما سجلت في الوثيقة الدولية الهامة بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الامم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو بأيطاليا من 26اغسطس الى 6 سبتمبر 1985 واقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 29 نوفمبر 1985.[3] ولأهمية هذا المعيار نُصَ عليه في اكثر من وثيقة وإعلان دولي ، فقد نصت المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على : ( ان لكل إنسان ، على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ... ). كما نصت المادة (8) منه على : ( من حق كل شخص اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون ). اذا ما قورن الدستور العراقي بالمعايير الدولية نلاحظ انه جاء مطابقاً للمعايير الدولية ، وتناول بالنص على الحق في المثول امام محكمة مختصة ومستقلة و مشكلة على وفق القانون ، وبالتالي ضمان تحقيق العدالة الجنائية للأطرافها.

---

[1] د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974، ص (237-238).

[2] حسين جميل ، حقوق الانسان في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ط2، 2001، ص141، وكذلك ينظر د. علي يوسف الشكري واخرون ، مصدر سابق ، ص196.

[3] د. الشافعي محمد بشير ، كود حقوق الانسان ، ط2 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008، ص 32.

إن وجود نظام قضائي متكامل يتفق مع متطلبات حقوق الانسان وحرياته الاساسية لأنه الحصن الحصين والاساس المكين والرباط المتين في هذا المجال ، ويحدث إن يقع اعتداء على الحقوق والحريات من قبل السلطة التشريعية حينما يمنح المشرع الدستوري للمشرع العادي سلطة تحديد اطار بعض الحقوق وكيفية ممارستها او التمتع بها ، ولكن الذي يحدث من الناحية العملية إن المشرع العادي بحجة تنظيم الحقوق والحريات والاعتبارات المختلفة يتمكن من الحد منها وتقييدها بل مصادرتها في بعض الأحيان، ولم يقتصر المشرع العادي على هذا الاسلوب المباشر لتقييد ومصادرة الحقوق والحريات بل انتهج طريق آخر غير مباشر في تحديد هذه الحقوق من الوسيلة الفاعلة لحمايتها وهي الالتجاء الى القضاء طلبًا للانتصاف عند الاعتداء عليها وذلك بتحصينه لبعض القرارات الادارية من الرقابة القضائية ومما يؤخذ على موقف المشرع في هذا الخصوص انه بتحصينه لمثل هذه القرارات من الرقابة القضائية فأنه لا يفرغ النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات من محتواها ويجعلها عبثًا فحسب، وانما يكون قد جرد فئة معينة من المواطنين من اهم الوسائل الفاعلة لحماية حقوقهم ضد الجهات الادارية وهي الالتجاء الى القضاء.[1] ولهذا السبب فان المشرع الدستوري العراقي تدخل مباشرة لوضع حد لظاهرة التحصين لأنها مخالفة لمعايير العدالة الجنائية ، فقد نصت المادة (100) من الدستور العراقي لعام 2005 على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن.

**ثالثاً: افتراض البراءة.**

يقصد بحق المتهم في افتراض البراءة "حق كل متهم بأن يعتبر بريئآ من الجريمة المنسوبة اليه طالما لم يتم اثبات العكس ، اي إن ليس للمتهم أثبات براءته طالما أنه لم يعترف اطلاقآ بأي من الوقائع التي تؤدي الى تجريمه ، وبالتالي أصدار حكم وعقوبة عليه ، ويطبق هذا المبدأ على كل مراحل الدعوى ، منذ توقيف المتهم وحتى صدور الحكم عليه".[2] فكل متهم بقضية جنائية او احد القضايا الوارد ذكرها في نصوص القوانين الموضوعية ، يبقى بريئآ الى إن تثبت أدانته ، بموجب حكم قضائي ، صادر عن محكمة مختصة

[1] انعام مهدي جابر الخفاجي ، اليات حماية حقوق الانسان في الدستور العراقي ، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، جامعة بابل ، المجلد 20 ، العدد 1 ، 2012، ص89.

[2] علي عبد الله الاسود ، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان في التشريعات الوطنية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2014، ص207.

وعادلة ومستقلة وحيادية ، اي من دون أية ضغوط سواء أكانت سياسية ام مالية او غير ذلك.[1] فلابد من احترام مبدأ (المتهم بريء حتى تثبت ادانته ثبوتآ قطعياً) ، وهو مبدأ أساسي لحماية الحقوق ، كما انه يعني إن عبء الاثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام ، وإن الشك يفسر لصالح المتهم ، وعلى السلطات العامة كفالة الامتناع عن الاحكام المسبقة على نتيجة المحاكمة.[2] فكل انسان يولد تكون ذمته بريئة من كل التزام جنائي واذا نسب اليه شيء من ذلك يهمل. فعلى قاضي التحقيق إن يعده بريئا حتى تثبت إدانته.[3]

والحق في افتراض براءة المتهم له مكانة بارزة على الصعيد الدولي ، فقد نصت المادة (11/ أولا ) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على : ( كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئآ الى ان يثبت ارتكابه لها قانونآ ). ومن خلال قراءة نصوص الدستور نجد ان المشرع التزم بالمعايير الدولية ، وضمن حق المتهم في افتراض البراءة حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة.[4]

**رابعاً: علنية المحاكمة.**

تعد علنية المحاكمة وسيلة وقائية مهمة لمصلحة الفرد والمجتمع بأسره ، ويجب إن تكون مفتوحة للجمهور عامة ، منهم الافراد التابعون للصحافة ، و الا تكون محصورة فقط بفئة معينة من الأشخاص ، وحتى بالنسبة للقضايا التي يمنع فيها الجمهور من حضور المحاكمة يجب إن يكون الحكم علنيآ ، مع بعض الاستثناءات المحددة حصرآ.[5]

لقد ورد في المادة (19/ سابعآ) على إن : ( جلسات المحاكم تكون علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية ) ، وهذا يعني وجود حالات استثنائية يمكن للمحكمة إن تقرر جعل المحاكمة سرية كما في حالة محاكمة الاحداث والقضايا العائلية واعتبارات الامن والنظام العام ، وتعد علنية المحاكمة معياراً مهماً من معايير العدالة الجنائية في مرحلة المحاكمة لكونه يضمن سير إجراءات العدالة الجنائية بموضوعية وحيادية ، دون انحياز إذ ستكون المحاكمة أمام الجمهور ، ولكن قد يرى في ذلك جانب سلبي ، فعلنية المحاكمة قد تعرض للأستبزاز من قبل جهة معينة ، أي كانت مع المتهم ، او ضده او قد يؤثر الرأي العام في قرارات

---

[1] المصدر نفسه ، ص 212.

[2] د. علي يوسف الشكري واخرون ، مصدر سابق ، ص510.

[3] د. شاهين يونس نورالدين ، حماية حقوق الانسان في قانون الاجراءات الجنائية ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد 3 ،السنة 3 ،2011، ص154.

[4] الفقرة (5) من المادة (19) ، الدستور العراقي لعام 2005.

[5] د. نعمان عطا الهيتي ، مصدر سابق ، ص73.

المحاكمة وبذلك تتعرض للضغط في اصدار قراراتها ، وبالتالي تبتعد عن الموضوعية والحياد. ويقابل الدستور العراقي لمعايير الدولية التي نصت على هذا الحق ، فقد تضمنت الإعلانات الدولية النص على معيار علنية المحاكمة ، فقد ورد في المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان : ( لكل انسان له الحق في ان تنظر قضيته نظراً منصفاً وعلنياً ) ، وأعاد التأكيد في المادة (11/ب) إذ نصت على : ( كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية ).

**خامساً: الحق في عدم المحاكمة على الفعل نفسه مرتين ، وحظر تطبيق القوانين بأثر رجعي.**

يضمن هذا الحق عدم محاكمة المتهم على الفعل نفسه مرتين وعلى حظر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي ، و المبدأ القاضي بعدم جواز تقديم أي شخص لمحاكمة جديدة بموجب الجريمة نفسها ، يعدّ نافذا بمجرد صدور الحكم النهائي بالإدانة أو الإفراج أو البراءة ، ولكي يطبق هذا المبدأ لابد من استنفاذ كل المراجعات القضائية ذات الصلة، علما إن هناك حالات لا يشملها الحظر المنصوص عليه في هذا المبدأ ، مثل قيام محكمة اعلى بإلغاء الحكم الصادر بالإدانة، وأمرت بإعادة المحاكمة ، أو اذا كانت هناك ظروف استثنائية دعت إلى إعادة المحاكمة ، مثل الحصول على أدلة لم تكن متوفرة أو معروفة في وقت الحكم بالبراءة ، فضلاً عن أنه بالإمكان إعادة المحاكمة على ذات الجريمة مرة أخرى اذا ما تم طلب الإعادة من قبل الشخص المعني عند إدانته غيابياً.[1]

و من المبادئ المسلم بها في كثير من التشريعات قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات ، كما أبرزتها الدساتير المختلفة في نصوصها ، بل تضمنتها العديد من المواثيق الدولية لما لها من أهمية في هذا الشأن ، ويرتكز هذا المبدأ على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي ينص على انه : " لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون " ويتوقف تطبيق هذا المبدأ على توافر شرطين هما : إن يكون القانون الجديد أسوء للمتهم و إن يعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي قبله ، ولاشك إن القانون يعد أسوء للمتهم اذا استحدث تجريماً ، او وضع قيوداً على ممارسة أحد أسباب الاباحة ، أو جَرم فعلا كان مباحاً من قبل ، او اذا الحق بالمتهم عقوبة أشد ، او اذا استحدث ظرفاً مشدداً للعقاب او الغي احد موانع المسؤولية او العقاب.[2]

---

[1] صدام حسين الفتلاوي و باقر موسى سعيد ، ضمانات الدولية للمحاكمة العادلة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون جامعة بابل ، العدد 1 ، السنة 4 ،2015 ، ص191.

[2] د. مصطفى يوسف ، أصول المحاكمة الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2010، ص (62-61).

نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 في المادة (11/ثانياً) على : ( لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل او الامتناع عن أداء عمل الا اذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني او الدولي وقت الارتكاب ، ولا توقع عليه عقوبة اشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة ). ولقد التزم المشرع الوطني بهذا المعيار، في المادة (19/ تاسعاً) في الدستور العراقي لعام 2005وما يلاحظ إن الدستور قد حصر إعادة المحاكمة عن التهمة نفسها في حالة ظهور ادلة جديدة ، أي أسباب تنصب على جوهر الواقعة ، وكذلك اكد إن مبدأ تطبيق القوانين باثر رجعي يستثنى منه حالة تطبيق القانون الجديد إذا كان فيه مصلحة اكثر مما يوفره القانون القديم.

## الفرع الثاني

## الحق في الدفاع

يشمل الحق في الدفاع الحق في الحصول على محام ومترجم ، و حق المتهم في إعلامه بالتهم الموجهة ضده ، وحقه في مناقشة الشهود ، واستبعاد الأدلة التي انتزعت منه إكراها ، وهذا ما سنوضحه من خلال الفقرات الاتية:-

**أولاً: الحق في الحصول على محام و مترجم.**

تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة ، فوراً بإبلاغ جميع الأشخاص بحقهم في إن يتولى تمثيلهم ومساعدتهم من قبل محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم أو احتجازهم أو سجنهم ، أو لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية ، و يكون للأشخاص الذين ليس لهم محامون ، الحق في إن يعين لهم محامون ذوو خبرة وكفاءة تتفق مع طبيعة الجريمة المتهمين بها ، ليقدموا إليهم مساعدة قانونية فعالة ، وذلك في جميع الحالات التي يقتضي فيها صالح العدالة ذلك ، ودون إن يدفعوا مقابلاً لهذه الخدمة إذا لم يكن لديهم مورد

كاف لذلك.[1] ويساعد وجود المحامي في هذه المرحلة في اخبار المتهم بالتهمة الموجهة ضده واعلامه بما له من حقوق وواجبات خلال هذه المرحلة قد يكون المتهم غير ذي علم بها. فمن أولى الضمانات الدنيا في الإجراءات الجنائية هو حق جميع الأشخاص المتهمين بارتكاب بمخالفة جنائية في إن يتم إخبارهم بسرعة ، وبالتفصيل ، وبلغة يفهمونها ، بطبيعة وسبب التهمة الموجهة لهم وتطبق هذه الضمانة على جميع التهم ذات الطابع الجنائي ، بما فيها تلك الموجهة ضد الأشخاص الذين ليسوا قيد الإعتقال ، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتحقيقات الجنائية التي تسبق توجيه الإتهامات.[2] ينطبق الحق في الحصول على مساعدة مترجم على كل من الأجانب والمواطنين ، لكن المتهمين الذين تختلف لغتهم الأم عن اللغة الرسمية للمحكمة لا يحق لهم ، من حيث المبدأ ، الحصول على مساعدة مجانية من مترجم شفوي إذا كانوا يعرفون اللغة الرسمية بما فيه الكفاية للدفاع عن أنفسهم على نحو فعال كما ينطبق الحق في الحصول على مترجم على جميع مراحل الإجراءات الشفوية ، بما في ذلك التحقيقات الأولية ، والتحقيقات والاجراءات السابقة للمحاكمة كما يعد ضروريا أيضا ، الحق في الحصول على جميع الوثائق اللازمة مترجمة حتى يتمكن المدعى عليه من فهم الإجراءات و إعداد دفاعه واعتمادا على ظروف القضية، وأهمية وثيقة ما بالنسبة لممارسة حق الدفاع ، فإن ترجمتها قد تكون شفوية ولا يجب دائما إن تكون كتابة ، طالما إن هذه الوثيقة متاحة لمحامي الدفاع ، ويستطيع تحديد محتوياتها.[3]

على الصعيد الوطني التزم الدستور العراقي لعام 2005 بالمعايير الدولية ، وتضمن النص على هذا الحق في اكثر من فقرة قانونية ، فقد نصت المادة (19 / رابعآ) على مايأتي: ( يعد حق الدفاع مقدّسٌ ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ) و والفقرة (الحادية عشرة) من المادة نفسها نصت على ( من واجب المحكمة انتداب محاميا للدفاع عن المتهم بجناية او جنحةٍ لمن ليس له محامٍ يدافع عنهن وعلى نفقة الدولة ) ، وهذا يعني إن الدستور كفل حق المتهم في الحصول على مساعدة قانونية بصورة مجانية في حالة ضعف الحالة المادية للمتهم.

و من حق المتهم أيضاً إن يحصل على محام ومترجم منصوص عليه في المواثيق والاعلانات الدولية ، فقد ورد في المادة (11/ أ ) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على : ( كل شخص متهم له الحق في

---

[1] اللجنة الدولية للحقوقيين ، المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة ، والمحامين ، وممثلي النيابة العامة ، دليل الممارسين رقم (1) ، ط1 ، جنييف ، 2007، ص69.

[2] لجنة الحقوقيين الدولية ، دليل مراقبة المحاكمات في حالات الاجراءات الجنائية ، دليل الممارسين رقم 5 ، جينيف ، 2009، ص 69.

[3] المصدر نفسه ، ص97.

المحاكمة امام محكمة تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ).[1] و يعد الشخص المحتجز المشتبه في ارتكابه جريمة جنائية او المتهم بذلك بريئا الا إن تثبت التهمة الجنائية ضده وفق محكمة تتوفر فيها ضمانات الدفاع الضرورية.[2] كما إن الطرف الاخر من اطراف العدالة الجنائية في الدعوى الجزائية له الحق في الحصول على مساعدة قانونية ومترجم ، إذ توفر المساعدة المناسبة للضحايا في جميع مراحل الإجراءات القانونية.[3]

**ثانياً: الحق في استبعاد الأدلة المنتزعة بالإكراه.**

من حق كل متهم إن يستبعد من اعترافاته أي اعتراف كان قد أدلي به تحت الاكراه او التهديد المعنوي او المادي او التعذيب ، فهذا يشكل مخالفة للمعايير الخاصة بالعدالة الجنائية. فمن المسلمات عدم جواز اخذ المحاكم باي اعترافات قد يدلي بها المتهم نتيجة لمثل هذه المعاملة المحظورة الا في نطاق إقامة الدليل على مساءلة من ارتكبها ضد المتهم.[4] وقد كفل المشرع العراقي هذا الحق ، فقد نصت المادة (37/ أولا/ج) من الدستور العراقي لسنة 2005 على انه : **( ...** لا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب...). وهذا الحق مكفول على الصعيد الدولي ، فأذا ثبت من الادلاء بيان ماكان نتيجة للتعذيب لايجوز اتخاذ ذلك دليلا ضد الشخص المعني او أي شخص اخر في أي دعوى كانت.[5]

## المطلب الثالث

## معايير العدالة الجنائية في مرحلة ما بعد المحاكمة

إن مرحلة ما بعد المحاكمة تتلو مرحلة انتهاء المحاكمة وصدور حكم من المحكمة أما بالبراءة او بالادانة فيما يخص المتهم او بتعويض الضحية او الحكم بكليهما ، ويكون من حق اطراف العدالة الجنائية ( الجاني و الضحية ) الطعن في القرار الصادر من المحكمة ، كما قد تنتهي الدعوى الجزائية بأصدار قرار

---

(1) الفقرة(أ) من المادة(11) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.

(2) المبدأ(36) من اعلان المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او المهينة او الحاطة بالكرامة الإنسانية لعام 1975.

(3) الفقرة(ج) ، المادة(6) من اعلان بشأن المبادئ الاساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة واساءة استعمال السلطة لعام 1985.

(4) د. عباس فاضل الدليمي ، مصدر سابق ، ص56.

(5) المادة(12) ، الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او المهينة او الحاطة بالكرامة الإنسانية لعام 1975.

بالحق في التعويض للطرف الاخر في العدالة الجنائية وهو الضحية ، فيما اذا كانت طبيعة الحق المعتدى عليه يلائمه التعويض ، ويقتضي ذلك بيان كل حق بشكل منفرد وكما في الفرعين الاتيين :-

## الفرع الأول

## الحق في انصاف الضحايا

يشمل مصطلح الضحايا فئتين هم : الفئة التي أصبحوا ضحايا نتيجة الجريمة او الفعل الجرمي ، والفئة التي اصبحوا ضحايا بفعل إساءة استعمال السلطة. فقد أثارت مشكلة ضحايا الاجرام والتعسف في استعمال السلطة اهتماما متزايدآ في السنوات الأخيرة ، ومع تزايد التركيز على المجرم في كثير من نظم القضاء الجنائي وتجاهل احتياجات الضحايا ورغباتهم ولمدة زمنية طويلة ، حاول مختلف المتخصصين في علم الضحايا جذب انتباه المجتمع الدولي الى هذه المشكلة بغية إتخاذ إجراءات فعالة للحد من الايذاء ومساعدة الضحايا واستحداث الوسائل اللازمة لتوفير سبل الانتصاف.[1] ومن اجل تفعيل مفهوم الضحايا حرص المجتمع الدولي على إقرار العديد من الوثائق الدولية لحماية حقوق الضحايا ، كما حرص على إن تطبق تلك الاحكام على الجميع من دون تمييز من أي نوع ، كالتمييز بسبب العرق ، اللون ، اللغة ، الجنس ، السن ، الرأي السياسي او غيره من المعتقدات او الممارسات الثقافية او الملكية او المركز الاسري او الأصل العرقي او الاجتماعي او العجز.[2] نتيجة لهذا وبناءآ على توصية مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بشان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة بموجب القرار 34/40 المؤرخ في 29 تشرين الثاني عام 1985، وقد تناول هذا الإعلان معالجة أحوال فئتين من الضحايا ، الفئة الأولى ضحايا الجرائم والفئة الثانية ضحايا إساءة استعمال السلطة ، إذ اكد على احترام حقوق الضحايا في ما يخص الإجراءات الجنائية وتوفير سبل الانصاف الفعلي وكيفية الحصول على تعويض مناسب والرد والحصول على مساعدة قانونية للوصول الى حقوقهم. يعرف الإعلان ضحايا الجريمة بالاشخاص الذين أصيبوا بضرراً فردياً كان او جماعياً ، بما في ذلك الضرر البدني او العقلي او المعاناة النفسية او الخسارة الاقتصادية ، او الحرمان بدرجة كبيرة من

---

[1] د. محمود شريف بسيوني واخرون ، حقوق الانسان دراسات حول الوثائق العالمية ، المجلد الثاني ، ط2 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1998، ص257.

[2] د. محمود شريف بسيوني والقاضي خالد محيي الدين ، الوثائق الدولية والإقليمية المعنية بالعدالة الجنائية ، ج1 ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص282.

التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال او حالات اهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لإساءة استعمال السلطة.[1] اما ضحايا إساءة استعمال السلطة فيعرفهم الإعلان بانهم الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردياً كان او جماعياً ، بما في ذلك الضرر البدني او العقلي او المعاناة النفسية او الخسارة الاقتصادية ، او الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال او حالات اهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية الوطنية.[2] اكد المشرع الدولي على ضرورة معاملة الضحايا برأفة واحترام لكرامتهم ، وتسهيل وصولهم الى آليات العدالة والحصول على الانصاف الفوري وفقآ لما تنص عليه التشريعات الوطنية فيما يتعلق بالضرر الذي اصابهم ، كما اوجب على الدول المختلفة تسهيل الاجراءات القضائية والادارية مراعاة لأحتياجات الضحايا ، وانشاء وتعزيز الآليات القضائية والادارية لتمكين الضحايا من الحصول على الانصاف من خلال الاجراءات الرسمية او غير الرسمية العاجلة والعادلة وغير المكلفة وسهلة المنال ، وينبغي تعريف الضحايا بحقوقهم في التماس الانصاف من خلال هذه الاليات.[3]

والواقع إن انتهاكات حقوق الانسان التي ترتكبها الشرطة انما تزيد من صعوبة مهمة انفاذ القوانين التي هي مهمة صعبة بالفعل ، وعندما يصبح الشخص المسؤول عن انفاذ القانون هو نفسه من يخرق القانون ، فان نتيجة ذلك هو اعتداء على الكرامة الإنسانية و على القانون ذاته وعلى كل مؤسسات السلطة العامة والاثار الناجمة عن مؤسسات السلطة العامة والاثار الناجمة عن انتهاكات الشرطة لحقوق الانسان تنطوي على جوانب متعددة منها عدم توفر العدالة لضحايا الجريمة بما ألم بهم من معاناة.[4] لذا ينبغي على الدول إن تدرج في القانون الوطني قواعد تحرم اساءة استعمال السلطة ، وتنص على سبل انتصاف لضحاياها ، بصفة خاصة ، إن تشمل سبل الانتصاف هذه رد الحق او التعويض او كليهما ، وما يلزم من مساعدة ومساندة مادية وطبية ونفسية واجتماعية.[5] وهذا يتوافق مع ما ورد في الإعلانات الدولية ، فقد نصت المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على مايأتي : (لكلِّ شخص حقُّ اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصَّة لإنصافه الفعلي من أيَّة أعمال تَنتهك الحقوقَ الأساسيةَ التي يمنحها إيَّاه الدستورُ أو القانونُ.). وقد

---

[1] د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ، المجلد الأول ، دار الشروق ، القاهرة ، 2008 ، ص777.

[2] د. محمود شريف بسيوني ، حقوق الانسان دراسات حول الوثائق العالمية ، مصدر سابق ، ص258.

[3] المصدر نفسه ، ص282.

[4] حقوق الانسان وانفاذ القانون المرشد في حقوق الانسان لمدربي الشرطة ، سلسلة التدريب المهني رقم5 ، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الانسان ، الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2002، ص26.

[5] د. محمود شريف بسيوني و القاضي خالد محيي الدين ، مصدر سابق ، ص287.

نصت المادة (8) من اعلان المبادئ الاساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة واساءة استعمال السلطة لعام 1985 على : (ينبغي إن يدفع المجرمون أو غير المسؤولون عن تصرفاتهم، حيثما كان ذلك مناسبا، تعويضا عادلا للضحايا أو لأسرهم أو لمعاليهم . وينبغي إن يشمل هذا التعويض إعادة الممتلكات ومبلغا لجبر ما وقع من ضرر أو خسارة، ودفع النفقات المتكبدة نتيجة للإيذاء، وتقديم الخدمات ورد الحقوق) ، ونصت المادة (11) من الإعلان نفسه على : ( عندما يقوم الموظفون الحكوميون وغيرهم من الوكلاء الذين يتصرفون بصفة رسمية او شبه رسمية بمخالفة القوانين الجنائية الوطنية ، ينبغي إن يحصل الضحايا على تعويض من الدول التي كان موظفوها أو وكلاؤها مسؤولين عن الضرر الواقع وفي الحالات التي تكون فيها الحكومة التي حدث العمل او التقصير الاعتدائي بمقتضى سلطتها قد زالت من الوجود ينبغي للدولة او الحكومة الخلف إن تقوم برد الحق للضحايا ). والحصول على هذا التعويض يتطلب وجود اليات تعمل على استحصال الحقوق لأصحابها ، لذا فقد نصت المادة (5) من هذا الإعلان على مايأتي : ( ينبغي انشاء وتعزيز الآليات القضائية والادارية حسب الاقتضاء ، لتمكين الضحايا من الحصول على الانصاف من خلال الاجراءات الرسمية أو غير الرسمية العاجلة والعادلة وغير المكلفة وسهلة المنال وينبغي تعريف الضحايا بحقوقهم في التماس الانصاف من خلال هذه الاليات ). وقد نصت المادة (6/هـ) من إعلان فينا بشأن الجريمة والعدالة مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين على : ( يجب تجنب التأخير الذي لا لزوم له في البت في القضايا وتنفيذ الاوامر او الاحكام التي تقضي بمنح تعويضات للضحايا ). فالتشريعات الدولية اكدت على حق الضحايا في الحصول على تعويض في اكثرمن اعلان ووثيقة دولية وهذا يدل على أهمية هذا الحق ، وعلى الصعيد الداخلي سبق إن بينا موقف المشرع الدستوري العراقي من التعويض وسنبحث في هذا الموضوع بشكل مفصل في الفصل الثالث من هذا البحث.

## الفرع الثاني

## حق الطعن

من حق أطراف العدالة الجنائية (المتهم والضحية أو أي شخص طرف في الدعوى الجزائية) الطعن بالحكم الصادر في جميع مراحل الدعوى الجنائية ابتداءا من مرحلة التحقيق الابتدائي وصولا الى اخر مرحلة من مراحل المحاكمة ، وقد يكون الحكم الصادر لا تشوبه عيوباً وبالتالي تبقى المحكمة على الحكم نفسه ولا يعدل الحكم ، ويمكن إن يكون الحكم قد شابه خطأ او عيب جوهري او شكلي في هذه الحالة فعلى المحكمة إعادة النظر بالحكم وتعديله على وفق ما تفتضيه العدالة الجنائية . فمن حق كل متهم يدان بارتكاب

فعل جنائي إن يلجأ إلى محكمة أعلى درجة لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه.[1] إذ يعد الحق في الطعن من الضمانات التي لها أهمية بالغة لحسن العدالة ، لانه يهدف الى تدارك الأخطاء ، والعيوب التي قد تشوب الحكم ، ويحظى حق الطعن بأهتمام خاص لأنه يعد الوسيلة الرئيسة للرقابة على تطبيق حق المتهم في محاكمة عادلة بصفة عامة.[2]

نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة (8) منه على : ( حق كل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون ). ويشمل حق الافراد في اللجوء الى المحاكم الوطنية حق الطعن من أي قرار او حكم مخالف لمعايير العدالة الجنائية ، و أكد كذلك للجاني حق الاستئناف أمام هيئة قضائية أو هيئة أخرى مستقلة مختصة في حالات استعمال الاحتجاز السابق للمحاكمة.[3] فيكون من حق الشخص المحتجز او محاميه في أي وقت أي يقيم وفقآ للقانون المحلي دعوى أمام سلطة قضائية او سلطة أخرى للطعن في قانونية احتجازه بغية الحصول على امر بأطلاق سراحه من دون تأخير ، اذا كان احتجازه غير قانوني ، وتوفر التسهيلات بالنسبة للأشخاص الذين لا يملكون إمكانيات كافية ، وإن تجري بصورة سريعة من دون تأخير لامبرر له.[4] ويشمل حق الطعن بالأحكام ، ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية او بقيام السلطات المختصة ، وفقآ للقانون ، بتخفيف او تعديل الاحكام التي تصدرها السلطة القضائية.[5] بهذا يكون للجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن تخفيف الحكم او تعديله على وفق ما تراه مناسبا لتحقيق العدالة الجنائية.

يقول (شالوكا بياني) : " ان المشكلة التي تشغل بالي هي الإخفاق في تطبيق المعايير كما يطبق القانون المحلي ، واعتقد إن هذا شيء يستحق إن نعمل من اجله ، ثم إن هناك مشكلة محددة تمثلها مسؤولية الدولة فمن جهة أولى تلقي صكوك حقوق الانسان على الدولة مسؤولية إقرار تشريعات لنقل المعايير الدولية الى القانون ، ومن جهة ثانية هناك موضوع تعرض الدولة للمساءلة القانونية على المستوى الدولي وبطريقة قانونية تماما ، اذ يطرح امتثال الدولة للتعهدات الدولية موضوع مسؤولية الدولة وتعرضها للمساءلة

---

[1] دليل المحاكمات العادلة ، مصدر سابق ، ص183.

[2] أد. طالب نور الشرع ، معايير العدالة الدولية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد 2 ، المجلد 22 ، 2007 ، ص194.

[3] الفقرة (3) ، المادة (6) من قواعد الامم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو) لعام 1990.

[4] الفقرة (1) و (2) ، المبدأ (32) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن لعام 1988.

[5] المادة (4) من المبادئ المتعلقة باستقلال السلطة القضائية لعام 1985.

القانونية بسبب حالات معينة قد تشكل انتهاكاً لبعض التعهدات ، ويجب إن يكون حافز الدول هنا متمثلاً في إن تطبيق المعايير الدولية في اطار القانون المحلي ، بوصفه مسألة إقرار للعدالة ، سوف يزيد من مستوى الثقة التي يمنحها الأشخاص لنظام القضاء الجنائي ، بحيث يبدو هذا النظام منصفاً في إقرار العدالة بالرغم من احتكار الدولة له.[1]

[1] عبدالوهاب الافندي واخرون ، الإسلام والعدالة مناقشة مستقبل حقوق الانسان في الشرق الأوسط وشمال افريقيا ، ترجمة راتب شمعو ، سلسلة غرب وشرق ، ط1 ، فصلت للدراسات والترجمة والنشر ، حلب، 2000 ، ص33.